

03

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Magistrado Ponente: OSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Radicación: No. 25000-23-41-000-2017-01201-00
Demandantes: DORA PATRICIA GARZA GARNICA Y OTROS
Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL
Referencia: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

Decide la Sala la solicitud presentada por las personas Dora Garza Garnica, María Judith Reyes Gómez, Lida Judith Barceló Mendoza y Claudia Marcela Velásquez Vigoya, para obtener el cumplimiento por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC de lo dispuesto en el artículo 31 numeral 1º de la Ley 909 de 2004.

I. ANTECEDENTES

A. Los hechos de la demanda

Como fundamento fáctico de las súplicas la parte demandante expuso, en síntesis, lo siguiente:

1. De acuerdo con el artículo 130 de la Constitución Política, la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo responsable de la administración de la carrera administrativa de los servidores públicos.
2. En virtud de lo anterior, la Ley 909 de 2004 establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentra encargada de fijar los lineamientos generales de los concursos públicos de méritos, elaborar

las convocatorias, adelantar los procedimientos de selección y realizar las demás actividades orientadas a ese fin.

3. Sin perjuicio de lo anterior, el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 establece que la convocatoria a los concursos públicos de méritos deberá estar suscrita por la CNSC y la entidad u organismo cuyos cargos van a proveerse, lo que implica un deber de coordinación entre ellas.

4. En el portal web de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC (<https://www.cnsc.gov.co/index.php/convocatorias/en-desarrollo>) pueden consultarse, entre otras, las siguientes convocatorias a concursos abiertos de mérito, que se encuentran en desarrollo, y cuya publicación se ha efectuado de la siguiente forma:

a. El 05 de agosto de 2016, Acuerdo 20161000001276 de 2016 "Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las Empresas Sociales del Estado - Convocatoria No. 426 de 2016 - Primera Convocatoria E.S.E."

b. El 05 de agosto de 2016, Acuerdo No. 20161000001296 de 2016 "Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para promover definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de trece (13) Entidades del Sector Nación, Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de entidades Sector Nación".

c. El 11 de agosto de 2016, Acuerdo N° 20161000001336 de 2016 "Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema Específico de Carrera Administrativa de las Superintendencias de la Administración Pública Nacional, Convocatoria No. 430 de 2016 - Superintendencias".

d. El 12 de agosto de 2016, Acuerdo No. 20161000001356 del 12 de Agosto de 2016 "Por el cual se convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas de las Entidades públicas del Departamento de Antioquia, "Convocatoria No. 429 de 2016 - Antioquia".

e. El 20 de agosto de 2016, Acuerdo 20161000001346 de 2016 Convocatoria 431 de 2016 - Distrito Capital "Por el cual se convoca a Concurso Abierto de Méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las entidades del sector central, descentralizado y entes de control del Distrito Capital objeto de la presente convocatoria "Convocatoria No. 431 de 2016 - Distrito Capital".

f. El 16 de septiembre de 2016, Acuerdo No. 20161000001286 del 29 de julio de 2016 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría de Educación de Bogotá, D.C., Convocatoria No. 427 de 2016 - SED Bogotá Planta Administrativa".

g. El 20 de octubre de 2016, Acuerdo No. 20161000001376 del 5 de septiembre de 2016 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las plantas de personal del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, Convocatoria No. 433 de 2016 - ICBF".

h. El 28 de noviembre de 2016, Acuerdo No. 20161000001366 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa del Servicio Geológico Colombiano, Convocatoria No. 432 de 2016 - SGC."

i. El 22 de diciembre de 2016, Acuerdo No. 20161000001396 del 16 de septiembre de 2016 "Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las entidades Ministerio de Educación Nacional, Ministerio de Cultura y Departamento Administrativo del Deporte, la Recreación, la Actividad Física y el Aprovechamiento del Tiempo - COLDEPORTES, Convocatoria No. 434 de 2016, EDUCACIÓN - CULTURA Y DEPORTE"

j. El 21 de abril de 2017, Acuerdo No. 20161000001556 del 13-12-2016 "Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las plantas de personal de las Corporaciones Autónomas Regionales - CAR y de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA, Convocatoria No. 435 de 2016 CAR-ANLA".

5. Al inspeccionar los actos administrativos de apertura de cada una de las precitadas convocatorias, puede observarse que todas ellas han sido suscritas unilateralmente por la CNSC, y no aparece firma del organismo o entidad a favor del cual se está llevando a cabo el proceso.

6. La Resolución 1602 del 1° de julio de 2014 fue colgada en la página web del Departamento para la Prosperidad Social el 3 de septiembre de 2014.

7. El día 9 de junio de 2017 se elevó requerimiento al doctor Pedro Arturo Rodríguez Tobo, Presidente de la CNSC, solicitando se diera cumplimiento al deber legal de suscribir los actos administrativos que abren las convocatorias en conjunto con cada organismo o entidad, el cual fue identificado con el radicado 20176000389242.

8. Mediante radicado 20171000297651 de fecha 17 de julio de 2017 se dio respuesta a nuestra solicitud, informando que: *"la constitución del Acuerdo Concurso de Méritos que se confunde con todo el proceso de una convocatoria, no puede verse limitada por la suscripción como algunos quieren equivaler a la firma por parte del representante legal de la entidad para la cual irá a adelantarse el respectivo proceso de selección, toda vez que dicho a actuar conllevaría, no solo a una talanquera al normal desarrollo de la misión constitucional conferida a la Comisión Nacional del Servicio Civil, sino que también implicaría una obstaculización al principio de mérito, habida cuenta que se estaría supeditando o dilatando la realización del concurso público de méritos a la voluntad última de la administración, al cumplimiento de un formalismo y un condicionamiento no autorizado por el constituyente"*.

9. Actualmente los citados actos administrativos permanecen sin ser suscritos por las entidades para las cuales se elegirán servidores públicos mediante concursos de méritos.

B. Las pretensiones

Con fundamento en lo anterior la parte actora solicitó que se acceda a la siguiente súplica:

"PETICIÓN

Que con fundamento en el numeral "1" del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, se disponga ordenar al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, proceda a suscribir, para los concursos de mérito vigentes y los que se generen de ahora en más, las convocatorias en concurso con la Entidad u Organismo para las cuales se abre el proceso, para garantizar el derecho fundamental del debido proceso y la legalidad y a los principios de la Función Pública entre ellos la publicidad y por ende, la transparencia". (fl. 4 cdno. ppal.).

C. La actuación judicial en esta Corporación

Por auto de 26 de julio de 2017 (fls. 13 a 14 cdno. ppal.) se admitió la acción de la referencia, la cual fue notificada a la entidad demandada, el día 27 de julio de 2017, a través de correo electrónico (fl. 15 cdno. ppal.).

D. La contestación de la demanda

Mediante escrito allegado el 1º de agosto de 2017, la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del Asesor Jurídico, contestó la demanda de la referencia (fls. 19 a 81 vltos. cdno. ppal.), oponiéndose a las pretensiones de la misma, y solicitando que estas se denieguen, manifestando, en síntesis, lo siguiente:

La acción es improcedente, por cuanto no se cumple el requisito consistente en que el mandato sea imperativo, inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad frente a la cual se aboga el cumplimiento, toda vez que el mandato previsto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2005 resulta objetable en la medida en que la suscripción de la convocatoria no se limita a la firma por parte del representante legal de las entidades para las cuales se adelantan los procesos de selección, pues está circunscrita al hecho de que estas entidades convienen, en los términos de la convocatoria, "habida cuenta que participan activamente en su planificación, teniendo la oportunidad de conocer el proyecto del Acuerdo que establece las reglas que regirán el concurso de méritos y

manifestándose con respecto al mismo, en el ámbito de sus competencias y deberes, además de certificar la información de los vacantes, el perfil y funciones de cada uno de los empleos a ofertar.”.

En el presente caso hay un mecanismo diferente para resolver el debate, esto es, el Medio de Control de Nulidad, mediante el cual se efectuó un juicio de legalidad de los acuerdos de las convocatorias adelantadas por la CNSC, como, en efecto, ya se ha hecho respecto de las convocatorias Nos. 323 y 328 de 2015 y 431 de 2016, bajo los procesos con radicados Nos. 2016-01068, 2016-01189, 2016-01191, 2016-01071, 2016-00921, 2017-00212 y 2016-00988.

Las entidades destinatarias de los procesos de selección cumplen con la carga administrativa de brindar la información requerida para la elaboración y ejecución de las convocatorias, razón por la cual resulta comprensible el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, dado que la acepción “suscribir”, para la Real Academia Española significa igualmente “convenir con el dictamen de alguien”; por consiguiente, concurre la voluntad administrativa tanto de la CNSC como de las entidades u organismos beneficiarios del proceso de selección, en la realización de las convocatorias, sin que el formalismo de la suscripción resulte un elemento esencial del acto que la convoca, pues la competencia en dicha función es exclusiva de la Comisión.

Por ende, tal precepto debe interpretarse de manera armónica y sistemática con el artículo 130 de la Constitución Política; pues de esta manera, si en el proceso de planeación, las entidades u organismos plantean acciones o actos positivos en concurso con la Comisión, en torno a la realización de los procesos de selección de su interés, queda más que acreditado el ánimo o el querer cumplir con el mandato legal que les impone el artículo 125 de la Constitución, por lo que ese elemento no se obtiene únicamente a través de la firma o la suscripción de la convocatoria, sino que es posible afirmar que ese elemento

subjetivo se encuentra plenamente garantizado con los hechos externos que le anteceden, al tiempo que dan cuenta del querer formalizar el acto de apertura de los procesos de selección.

Todos tienen sustento en las actuaciones adelantadas en cada una de las etapas del proceso de selección, tales como: a) Preliminar, b) Planeación y c) Ejecución. A continuación, se relacionan las actuaciones adelantadas por la CNSC y las diferentes entidades a quienes se les realiza el concurso de méritos, con el fin de adelantar cada una de las anteriores fases.

(i) Convocatoria 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional

La CNSC procedió a adelantar el Concurso Abierto de Méritos para proveer las vacantes definitivas de las plantas de personal de 18 entidades del orden nacional; proceso que se identificó como "Convocatoria No. 428 de 2016-Grupo de Entidades del Orden Nacional-", en el que se expidieron el Acuerdo No. 20161000001296 de 29 de julio de 2016, modificado por los Acuerdos Nos. 20171000000086 de 1 de junio de 2017 y 20171000000096 de 14 de junio de 2017.

Previo a la suscripción del Acuerdo No. 20161000001296 de 29 de julio de 2016, la etapa de planeación incluyó reuniones con los funcionarios de las 18 entidades, en las que se discutió el compromiso con el reporte de los empleos vacantes, las pruebas a realizar en el concurso de méritos, entre otros aspectos. Igualmente, la CNSC envió el proyecto de Acuerdo No. 20161000001296 a las 18 entidades para que, de considerarlo pertinente, se realizaran las correspondientes observaciones y/o sugerencias.

Por ende, no se puede afirmar que la CNSC, de manera unilateral, haya adelantado el proceso de selección de dicha convocatoria, pues está demostrado que se requiere de la participación activa de las entidades

concernidas; allega la demandada los documentos remitidos por la CNSC y las entidades (U.A.E. Contaduría General de la Nación, Ministerio del Interior, Ministerio de Trabajo, Fondo de Previsión Social del Congreso de la República, U.A.E. Junta Central de Contadores, Agencia Nacional del Espectro –Ane, Ministerio de Justicia y del Derecho, Ministerio de Salud y Protección Social, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, U.A.E. del Servicio Público de Empleo, Dirección Nacional de Derechos de Autor, Instituto de Planificación y Promoción de Soluciones Energéticas para las Zonas No Interconectadas, Fondo Nacional de Estupefacientes, Instituto Nacional de Salud, Unidad Administrativa Especial Agencia del Inspector General de Tributos, Rentas y Contribuciones Parafiscales –ITRC, Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos y Comisión Nacional del Servicio Civil) en el proceso de la convocatoria.

(ii) Convocatoria 435 de 2016 – CAR – ANLA – Corporaciones Autónomas Regionales – Autoridad Nacional De Licencias Ambientales

Durante el primer trimestre de 2016 se tomó la decisión de realizar una convocatoria para proveer los empleos vacantes de carrera administrativa, correspondientes a las Corporaciones Autónomas Regionales; en ese orden de ideas, se realizó una reunión con la Asociación de dichas corporaciones con el fin de explicar los mecanismos y lineamientos para la ejecución de la convocatoria y, con tal propósito, se estableció contacto con las corporaciones, se socializó el proceso de estructuración y se definió un cronograma de trabajo.

Posteriormente, en desarrollo del proceso de planificación del concurso abierto de méritos, se realizó durante los días 8, 9 y 10 de junio de 2016 un taller de identificación de ejes temáticos y de agrupación de pruebas para la convocatoria. Luego, por solicitud de las corporaciones se programó un nuevo taller para julio de 2016, cuyo fin fue la

consolidación y validación de cada una de las matrices que hacen parte de la etapa de planificación.

La ANLA solicitó ofertar sus vacantes en conjunto con la convocatoria de las corporaciones para minimizar los costos, solicitud que fue acogida. El 6 de diciembre se presentó y sustentó ante la Sala Plena el Acuerdo que regiría la convocatoria, con tal propósito se obtuvo la aprobación del Acuerdo No. CNSC 20161000001556 de 13 de diciembre de 2016.

Durante los meses de febrero, marzo y abril de 2017, se realizaron modificaciones en la OPEC; el 21 de febrero de 2017 se realizó una video conferencia convocada por la CNSC, en conjunto con ASOCARS, para aclarar las dudas que presentaban las corporaciones; así mismo, se establecieron compromisos para la consolidación definitiva de la OPEC, la cual concluyó el 20 de abril de 2017 y de tales compromisos se desprendieron los Acuerdos modificatorios Nos. 20171000000066 de 20 de abril de 2017 y 20171000000076 de 10 de mayo de 2017.

En consecuencia, a lo largo del proceso de planificación estuvo presente la concertación por parte de las 33 Corporaciones Autónomas Regionales y la ANLA.

(iii) Convocatoria 434 de 2016 – Educación, Cultura y Deporte

A esta convocatoria pertenecen las siguientes entidades: 1. El Ministerio de Cultura, 2. El Ministerio de Educación Nacional y 3. COLDEPORTES.

La Sala Plena de la CNSC, el 15 de septiembre de 2016, aprobó convocar al concurso abierto de méritos los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la Planta de personal de las entidades mencionadas; en consecuencia, expidió el Acuerdo No. 20161000001396 de 16 de septiembre de 2016, el cual fue modificado mediante el Acuerdo No. 20161000001496 de 12 de diciembre de 2016.

(iv) Convocatoria 433 de 2016- ICBF

Se realizaron varias mesas de trabajo y cruzaron comunicaciones entre la CNSC y el ICBF para acordar los parámetros de la convocatoria, entre otros aspectos. La CNSC en coordinación con el ICBF elaboró el proyecto de Acuerdo y mediante oficio con radicado No. 20162230251771 de 23 de agosto de 2016 se remitió al ICBF para su aprobación, quien en oficio de 2 de septiembre informó que aceptaba los términos del proyecto.

El 5 de septiembre de 2016 se expidió el Acuerdo No. 20161000001376, el cual fue remitido al ICBF en oficio 20162230307761 de 11 de octubre de 2016.

(v) Convocatoria 432 de 2016- SGC Servicio Geológico Colombiano

Previa aprobación de la Sala Plena de la CNSC en sesión de 21 de junio de 2016, el 17 de agosto de 2016, se expidió el Acuerdo de Convocatoria No. 20161000001366, el cual fue modificado por el Acuerdo No. 20161000001386 de 7 de septiembre de 2016.

(vi) Convocatoria 431 de 2016- Distrito Capital

Para los años 2015 y 2016 la CNSC realizó reuniones de trabajo con las siguientes entidades: Secretaría Distrital del Hábitat, Secretaría Distrital de Ambiente, Secretaría Distrital de Desarrollo Económico, Secretaría Distrital de Integración Social, Secretaría Distrital de Salud, Secretaría Distrital de Cultura Recreación y Deporte, Departamento Administrativo del Servicio Civil Distrital, Departamento Administrativo de la Defensoría del Espacio Público, Instituto Distrital de Turismo, Instituto Distrital de la Participación y Acción Comunal, Instituto para la Investigación y Desarrollo Pedagógico, Instituto Distrital de Recreación y Deporte, Instituto Distrital de Patrimonio Cultural, Instituto Distrital de Gestión de Riesgo y Cambio Climático, Instituto para la Protección de la Niñez y la

Juventud, Instituto para la Economía Social, Unidad Administrativa Especial de Rehabilitación y Mantenimiento Vial, Orquesta Filarmónica de Bogotá, Jardín Botánico "José Celestino Mutis", Caja de Vivienda Popular, Concejo de Bogotá, Personería de Bogotá y Veeduría Distrital.

Las 23 entidades mencionadas consolidaron la oferta pública de empleos de carrera, definieron conjuntamente las pruebas que se aplicarían para los empleos convocados y consolidaron el proyecto de acuerdo de convocatoria, expidiéndose el Acuerdo No. 20161000001346 de 2016.

Es clara la concurrencia de la voluntad administrativa de la CNSC y de las 23 entidades, pues durante el desarrollo de las etapas preliminar, planeación y ejecución, se llevaron a cabo mesas de trabajo, reuniones y cruce de comunicaciones.

(v) Convocatoria 429 de 2016 – Antioquia

La Sala Plena de la CNSC en sesión del 29 de julio de 2016 aprobó convocar a Concurso Abierto de Méritos mediante el Acuerdo No. CNSC 20161000001356 de 12 de agosto de 2016.

(vi) Convocatoria 427 de 2016 – Sede de Bogotá – Planta Administrativa

La Sala Plena de la CNSC en sesión de 21 de julio de 2016 aprobó convocar a Concurso Abierto de Méritos los empleos vacantes pertenecientes a la planta administrativa del Sistema General de Carrera Administrativa de la Secretaría de Educación del Distrito Capital y expidió el Acuerdo No. CNSC 20161000001286 de 29 de julio de 2016.

(vii) Convocatoria 426 de 2016 – Primera Convocatoria Empresas Sociales del Estado

Desde el mes de julio del año 2015 se inició la etapa de planeación del concurso, atendiendo los presupuestos normativos y desarrollando los procesos contemplados para un proceso de selección, desde la

conformación de la oferta pública hasta la expedición del Acuerdo No. 20161000001276 de 28 de julio de 2016.

(viii) Convocatoria 338 de 2016 – ARN

La Agencia Colombiana para la Reincorporación y la Normalización –ARN adelantó junto con la Comisión Nacional del Servicio Civil la planeación de la convocatoria para proveer 366 vacantes. Para la ejecución de la convocatoria se expidió el Acuerdo No. 20161000000036.

El requisito de la suscripción del acuerdo se encuentra surtido a cabalidad en la presente convocatoria, de acuerdo con el pronunciamiento del Consejo de Estado en el concepto No. 2307 de 2016, pues la palabra suscribir no tiene una única acepción, ya que son sinónimos apoyar, respaldar, firmar, adherirse y comprometerse.

Por ende, si las entidades destinatarias de los procesos de selección cumplen con la carga administrativa de brindar la información requerida para la elaboración y ejecución de las convocatorias, se entiende cumplido lo dispuesto en el numeral 1 de artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

En conclusión, el Acuerdo de la Convocatoria No. 338 de 2016, expedido por la CNSC está amparado bajo el principio de legalidad, pues si bien está firmado por el Presidente de la CNSC, lo realizó con el pleno acompañamiento y aval de la Agencia Colombiana para la Reincorporación y la Normalización, quienes desde el inicio apoyaron el proceso de planificación y suministraron todos los insumos para llevar a cabo el proceso, esto es, el manual de funciones y competencias laborales, certificación de la oferta pública y la solicitud de apertura a la convocatoria.

(ix) Convocatoria 337 de 2016 – IGAC

La CNSC en coordinación con el IGAC elaboró el proyecto del Acuerdo y el 4 de abril de 2016 se expidió el Acuerdo No. 20161000000016.

(x) Convocatorias 339 a 425 –Directivos Docentes, Docentes Aula y Líderes de apoyo-

La CNSC convocó a concurso abierto de méritos mediante varios acuerdos y en la etapa de planeación las entidades territoriales trabajaron mancomunadamente con la CNSC.

(xi) Convocatorias 335 y 336 INPEC Dragoneantes y Ascensos

En la etapa de planeación de las convocatorias participa activamente a entidad para la cual se adelanta el concurso en la definición de requisitos y reglas, resaltando que las convocatorias no solo implican la constitución del Acuerdo del Concurso de Méritos sino que comprende una etapas previas y posteriores al mismo, las cuales no pueden verse limitadas por la suscripción, pues dicho actuar conllevaría no solo una talanquera al normal desarrollo de la misión constitucional conferida a la CNSC, sino que también implicaría una obstaculización al principio de mérito, habida cuenta que se estaría supeditando o dilatando la realización del concurso público de méritos a la voluntad última de la Administración, al cumplimiento de un formalismo no autorizado por el constituyente.

Las entidades destinatarias participan activamente en la planificación de los concursos, teniendo la oportunidad de conocer el proyecto de acuerdo y manifestarse respecto del mismo; además, de certificar la información de las vacantes, el perfil y funciones de cada uno de los empleos a ofertar, al igual que las reglas y seguimiento del concurso y en esa medida resulta cumplido el objeto de la "suscripción", al convenir en los términos de la convocatoria en todas sus etapas, más allá del acto administrativo del acuerdo que debe firmar la CNSC.

Aceptar la tesis de la parte demandante de que las funciones de administración y vigilancia asignadas por la Constitución y la ley a la CNSC deben ser compartidas con otros órganos o entidades, implica una limitación de la autonomía e independencia que caracteriza a la CNSC;

así mismo, el hecho de que los acuerdos deben ser suscritos por 378 jefes de entidades haría inviable desarrollar la función contenida en el literal c) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, referente a la elaboración de las convocatorias del concurso.

Entonces si se tiene en cuenta que la responsabilidad de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos corresponde a las CNSC, las funciones asignadas a la misma por la Constitución, son de su resorte exclusivo y siendo ello así la previsión contenida en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 debe analizarse en consonancia con lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política.

En conclusión, aseverar que para poder convocar a concurso abierto de méritos, es imperativo la concurrencia de firmas por parte de los organismos o entidades destinatarios de los procesos de selección, sería tanto como transgredir los principios de autonomía e independencia de la CNSC.

Lo anterior se puede constatar con las normas que se expidieron con posterioridad a la Ley 909 de 2004, tales como los Decretos 1227 y 4500 de 2005, y 1083 de 2015, este último de carácter compilatorio, en el que se indicó la competencia exclusiva de la Comisión para la elaboración y suscripción de la convocatoria.

II. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: A) finalidad de la acción de cumplimiento; B) la norma cuyo cumplimiento se reclama; y C) el caso concreto.

A. Finalidad de la acción de cumplimiento.

La acción de cumplimiento consagrada en el artículo 87 de la Constitución Política, tiene por finalidad hacer efectivo el derecho de que goza toda persona, natural o jurídica, pública o privada, en cuanto titular de intereses jurídicos, para exigir, tanto a las autoridades públicas como a los particulares que ejerzan funciones de esta índole, el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo que ha impuesto ciertos deberes u obligaciones a tal autoridad, la cual se muestra renuente a cumplirlos, y de tal forma, hacer efectiva la observancia del ordenamiento jurídico existente.

Sobre el particular, es pertinente advertir que los requisitos mínimos exigidos para la procedencia de la acción de cumplimiento, son los siguientes:

- a) Que el deber jurídico que se pide hacer cumplir se encuentre consignado en normas aplicables con fuerza material de ley o actos administrativos (art. 1º Ley 393 de 1997).
- b) Que el mandato sea imperativo e inobjetable y que esté radicado en cabeza de aquella autoridad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, frente a los cuales se reclama su cumplimiento (arts. 5º y 6º *ibidem*).
- c) Que se pruebe la renuencia al cumplimiento del deber, ocurrida ya sea por acción u omisión del exigido a cumplir, o por la ejecución de actos o hechos que permitan deducir su inminente incumplimiento (art. 8º de la misma norma).
- d) Que el deber cuyo cumplimiento se reclama, contenido en la norma con fuerza material de ley o acto administrativo, sea válido jurídicamente y exigible actualmente.

e) No procede la acción cuando el afectado tenga o haya tenido otro instrumento judicial para lograr el efectivo cumplimiento del deber jurídico, salvo el caso que, de no proceder el juez administrativo, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

B. La norma cuyo cumplimiento se reclama.

La parte actora alega como mandato incumplido el contenido en el artículo 31 numeral 1º de la Ley 909 de 2004.

El texto de la norma supuestamente incumplida es del siguiente tenor:

"LEY 909 DE 2004 (septiembre 23)

"por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones."

(...)

Artículo 31. *Etapas del proceso de selección o concurso. Reglamentado por el Decreto Nacional 4500 de 2005. El proceso de selección comprende:*

1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la administración, como a las entidades contratadas para la realización del concurso y a los participantes.

(...)"

C. El caso concreto

En el caso *sub examine* la parte actora sostiene, en síntesis, que la Comisión Nacional del Servicio Civil expidió varios acuerdos de convocatorias firmados o suscritos únicamente por ésta, omitiendo lo establecido en la norma acerca de la suscripción de dichos acuerdos por parte de la autoridad que solicitó la convocatoria al concurso de méritos; situación que se ve reflejada en los acuerdos 524 y 518 de 2014; 533 de 2015; y en las convocatorias Nos. 428, 435, 434, 433, 432, 431,

429, 427, 339-425, 338, 337, 336, 335 de 2016. Tal argumento se fundamentó en el concepto de 19 de agosto de 2016, radicado No. 2307, expediente 1001-03-06-000-2016-00128, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

La parte demandada señala que el mandato previsto en el artículo 31 de la Ley 909 de 2005, resulta objetable en la medida en que la suscripción de la convocatoria no se limita a la firma por parte del representante legal de las entidades para las cuales se adelantan los procesos de selección, pues está circunscrita al hecho de que estas entidades convienen en los términos de la convocatoria, *"habida cuenta que participan activamente en su planificación, teniendo la oportunidad de conocer el proyecto del Acuerdo que establece las reglas que regirán el concurso de méritos y manifestándose con respecto al mismo, en el ámbito de sus competencias y deberes, además de certificar la información de los vacantes, el perfil y funciones de cada uno de los empleos a ofertar"*.

Igualmente, señala la demandada que la acción resulta improcedente por cuanto hay otro mecanismo jurídico diferente para resolver lo cuestionado, esto es, el medio de control de nulidad mediante el cual se puede debatir la legalidad de los acuerdos de convocatorias adelantadas por la CNSC.

En los términos en que ha sido propuesta la controversia, la Sala accederá a la pretensión invocada, por las siguientes razones:

1) En relación con los requisitos mínimos de la acción de cumplimiento, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

"El artículo 87 de la Constitución Política permite que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo que otra autoridad se rehúsa a observar y que en caso de prosperar la acción, en sentencia se le ordenará la ejecución del deber omitido."

"Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en la Ley 393 de 1997, son tres los requisitos mínimos exigidos para que proceda la acción de cumplimiento: a) Que la obligación cuya observancia se discute esté consignada en la ley o en acto administrativo; **b) Que contenga la norma un mandato claro, inobjetable para la autoridad a la cual se reclama el cumplimiento;** y c) Que se pruebe la renuencia tácita o expresa de la autoridad llamada a cumplir la norma jurídica"¹ (se adicionan negrillas).

En sentencia de 2003, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo señaló:

"La ley 393 de 1997 señala como requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento, **que el deber jurídico cuyo cumplimiento se exige por medio de la acción, esté consignado en normas con fuerza de ley o en actos administrativos, de una manera tal que sea imperativo, inobjetable y exigible a la autoridad de la cual se está reclamando su ejecución;** que la administración haya sido y continúe siendo renuente a cumplir, que tal renuencia sea probada por el demandante de la manera como lo exige la ley, y que, tratándose de actos administrativos de carácter particular, el afectado no tenga ni haya tenido otro instrumento judicial para lograr su cumplimiento, salvo en el caso en que, de no proceder el juez, se produzca un perjuicio grave e inminente para quien ejerció la acción.

".....

"En lo que hace a las características de la obligación exigible, **esta Corporación ha sido enfática en señalar que cuando las normas cuyo cumplimiento se demandan no contienen un mandato imperativo inmediato y preciso para el demandado, las pretensiones no pueden prosperar.**

"....."²

(resalta la Sala).

De acuerdo con los apartes jurisprudenciales antes transcritos, y con los lineamientos trazados por esta Corporación en reiteradas oportunidades³, se tiene lo siguiente:

¹ Consejo de Estado, Sección Quinta, expediente número 2002-1065-01(ACU-1498), M.P. Roberto Medina López.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, rad. 2003-00451-01, M.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez.

³ Véanse entre muchas: Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A", sentencia de 17 de mayo de 2006, exp. No. AC-2006-0772, M.P. Carmen Alicia Rengifo Sanguino.

a) El deber jurídico incumplido, consignado en una norma con fuerza material de ley o en un acto administrativo, debe contener un mandato imperativo, inobjetable, preciso y exigible a la autoridad respecto de la cual se busca el cumplimiento del mismo, sin ningún condicionamiento, es decir, que su obligatoriedad debe resultar evidente y sin discusión alguna.

b) Adicionalmente, el incumplimiento de dicho mandato debe generar una irregularidad de la autoridad renuente en el ejercicio de sus funciones.

c) Finalmente, en los eventos en que la norma cuyo cumplimiento se demanda no reúna las características anotadas anteriormente, se impone denegar las pretensiones de la acción.

2) En el caso *sub judice*, se tiene, que la misma contiene un mandato imperativo e inobjetable dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad u organismo, en este caso la que vaya a llevar a cabo el concurso.

Así mismo, es claro que la actora cumplió con el requisito de procedibilidad consagrado en la Ley 393 de 1997 para el ejercicio de este tipo de acciones, cual es la constitución en renuencia del demandado y que no cuenta con otro mecanismo para obtener el cumplimiento de la norma invocada como fundamento de la demanda.

Ahora bien, según se tiene, la norma cuyo cumplimiento ahora se analiza implica que, la convocatoria debe ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo, es norma reguladora de todo concurso.

Del material probatorio que obra en el proceso, observa la Sala que, la parte demandante el 9 de junio de 2017 (fl. 5 y vlto. cdno. ppal.), radicó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil la solicitud para que las

convocatorias que estén en curso y las próximas que se fueran a abrir deberían ser suscritas por el Presidente de la CNSC en conjunto con cada organismo o entidad, esto teniendo en cuenta lo que preceptúa el artículo 31 numeral 1º de la Ley 909 de 2004.

3) La finalidad de la acción de cumplimiento es que toda persona pueda acudir ante la autoridad judicial competente para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o de un acto administrativo, como lo dispone el artículo 87 constitucional. Sin embargo, a través de esta acción no es posible ordenar ejecutar toda clase de disposiciones, sino aquellas que contienen prescripciones que se caracterizan como deberes legales o administrativos que pueden ser cumplidos a través de las órdenes del juez constitucional, que albergan un mandato perentorio, claro y directo a cargo de determinada autoridad, un mandato imperativo e inobjetable en los términos de los artículos 5º, 7º, 15, 21 y 25 de la Ley 393 de 1997.

Ello significa que el precepto que se dice incumplido debe ser lo suficientemente preciso, y no puede generar ningún tipo de incertidumbre en cuanto a su objeto, vigencia y exigibilidad. Revisada la norma se advierte que ésta contiene un mandato (i) claro en cuanto va dirigido a la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad u organismo quien va a abrir a concurso, (ii) expreso toda vez que, determina que la convocatoria deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Jefe de la entidad u organismo; y (iii) actualmente exigible.

4) Por tanto, se hace necesario determinar si el deber se cumplió; es evidente que la Comisión Nacional del Servicio Civil y la entidad u organismo correspondiente, no han realizado el procedimiento antes mencionado, tampoco se observa que hayan suscrito las Convocatorias que en curso se encuentran, lo anterior, teniendo en cuenta lo manifestado por la entidad demandada en la contestación a la

renuencia que ante ella se presentó (fls. 6 a 10 vltos. cdno. ppal.), a saber:

"(...)

*Bajo este derrotero y con el fin de resaltar la competencia que ha sido atribuida a la CNSC por la Constitución Política frente a la realización de los procesos de selección, deviene preciso traer a colación otro aparte del pronunciamiento realizado por la Corte Constitucional en la Sentencia C -471 de 2013, donde al revisar la constitucionalidad del artículo 17 del Decreto Ley 775 de 2005⁶, arribó a señalar que:"(...) **La función de suscribir la convocatoria para el concurso y sus modificaciones, en cabeza de cada Superintendente, sí priva a la Comisión Nacional de las competencias constitucionales que ostenta. (...)**", concluyendo de esto: "**(...) que la convocatoria para el concurso y sus modificaciones corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como lo dispone la Constitución Política, no a cada una de las Superintendencias. (...)**"*

Lo antes considerado, da cuenta que la CNSC, tal y como lo indicó la Corte Constitucional, en uso de sus facultades de administración y vigilancia otorgadas por la Constitución Política y la ley frente a los sistemas de carrera general y específico, cuenta con la competencia para realizar los procesos de selección, actuar que conlleva implícito, que una vez superada la etapa de planeación (en la que participa activamente la entidad en definir requisitos y reglas para la cual se adelanta el concurso), la constitución del Acuerdo Concurso de Méritos que se confunde con todo el proceso de una convocatoria, no puede verse limitada por la suscripción como algunos quieren equivaler a la firma por parte del representante legal de la entidad para la cual ira a adelantarse el respectivo proceso de selección, toda vez que dicho actuar conllevaría, no solo una talanquera al normal desarrollo de la misión constitucional conferida a la Comisión Nacional del Servicio Civil, sino que también implicaría una obstaculización al principio de mérito, habida cuenta que se estaría supeditando o dilatando la realización del concurso público de méritos a la voluntad última de la administración, al cumplimiento de un formalismo y un condicionamiento no autorizado por el constituyente.

En este punto, no puede desconocerse que: "(...) a administración y vigilancia son dos funciones que se deben ejercer de forma conjunta, inseparable y privativa por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil y que no pueden ser asignadas, en conjunto o por separado a otros órganos o entidades estatales (...)"

(...)

(...),habida cuenta que las entidades destinatarias de los mismos participan activamente en su planificación (no bajo su desconocimiento como algunos quieren hacer parecer), teniendo la oportunidad de conocer el proyecto de Acuerdo del Concurso de

concreta la acepción, que a nuestro juicio, resulta ser la más pulcra y sustancial del término, al "Convenir" en los términos de la convocatoria en todas sus etapas, más allá del acto administrativo del acuerdo que debe firmar la autoridad que lo promulga, en este caso la CNSC.

(...)" (subrayado y negrillas del original).

Por lo anterior, se observa que, los Acuerdos de convocatoria **solo** son suscritos por el Presidente la Comisión Nacional del Servicio Civil y no en conjunto con el Jefe de la entidad u organismo, como lo manifestó la parte demandante en los hechos de la demanda y se confirmó en el vínculo electrónico de la entidad demandada⁴, obligación que es imperativa e inobjetable y, por tanto, de obligatorio acatamiento, sin que pueda presumirse que la no suscripción por los mencionados esté justificada.

5) No obstante lo anterior, se aclara que frente a las Convocatorias que se encuentran en curso, no se puede exigir el cumplimiento de dicha norma, toda vez que, ya fueron suscritas y van adelantadas en sus procesos, además, el Consejo de Estado providencia de 29 de marzo de 2017, en la que analizó la nulidad del acto administrativo por la expedición irregular del mismo, ante el incumplimiento de lo previsto en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, estableció:

"(...)

Análisis del caso concreto

Descendiendo al caso en concreto, la revisión detallada, exhaustiva e integral del Acuerdo 542 de 2 de julio de 2015, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para convocar «a concurso abierto de méritos para proveer» varios cargos de carrera administrativa en la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá, muestra al Despacho que si bien esta entidad participó activamente en la etapa de planeación y elaboración de las reglas del concurso, la convocatoria fue suscrita únicamente por el señor Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin la participación del Secretario Distrital de Hacienda, hecho que evidencia el incumplimiento de la aludida exigencia formal contenida en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.

⁴ <https://www.cns.gov.co/index.php/convocatorias/en-desarrollo>

Sin embargo, pese a haberse comprobado la circunstancia de que la Convocatoria No. 328 de 2015 sólo fue suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, no se decretará la suspensión provisional de los efectos del Acuerdo 542 de 2015 que la contiene, puesto que, de acuerdo con las mismas motivaciones expuestas en dicho acto, la Secretaría Distrital de Hacienda de Bogotá participó activamente en la planeación del proceso de selección y en la elaboración de las reglas del concurso, por lo que es válido afirmar, que al parecer se cumplió con el propósito de dicha disposición, es decir, se logró el «efecto útil» de la norma, cual es el de garantizar la efectiva coordinación y colaboración entre las entidades, como lo exigen los artículos 113 y 209 de la Constitución.

6) Así las cosas, para la Sala es claro que, la Comisión Nacional del Servicio Civil, ha incumplido el deber contenido en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, toda vez que, no ha suscrito los acuerdos conjuntamente con la autoridad u organismo que solicitó la convocatoria al concurso de méritos, como lo preceptúa la norma demandada.

En consecuencia, se ordenará al representante legal de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cumplimiento de lo establecido en el artículo 31 numeral 1º de la Ley 909 de 2004, en el sentido de suscribir los acuerdos conjuntamente con la autoridad u organismo que solicitó la convocatoria al concurso de méritos.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1º) Declárase el incumplimiento por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil de lo establecido en el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en consecuencia, **ordénase** al Presidente de la entidad mencionada, suscribir los próximos acuerdos conjuntamente con la

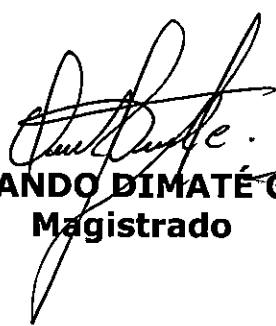
autoridad u organismo que solicitó la convocatoria al concurso de méritos.

2º) Notifíquese esta decisión a las partes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 de la ley 393 de 1997.

3º) Ejecutoriado este fallo, previas las constancias secretariales de rigor, **archívese** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha, según Acta No. _____



OSCAR ARMANDO DIMATÉ CARDENAS
Magistrado



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado