

**FIRMA DE LA CONVOCATORIA A CONCURSO DE MÉRITOS POR LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL Y POR EL JEFE DE LA ENTIDAD PÚBLICA / FALTA DE COMPETENCIA EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD REGLAMENTARIA DEL GOBIERNO NACIONAL – No configuración / PRINCIPIO DE COLABORACIÓN ARMÓNICA / PRINCIPIO DE COORDINACIÓN/ FIRMA DE LA CONVOCATORIA POR EL JEFE DE LA ENTIDAD – No constituye un requisito de legalidad**

De la lectura armónica de los artículos 11 y 31 de la Ley 909 de 2004 con el artículo 130 de la Constitución, permite concluir que la construcción del acto administrativo que contiene la convocatoria al concurso público de méritos es una potestad propia de la CNSC, como ente rector de la carrera administrativa y al que le corresponde la administración, guarda y vigilancia de aquellos procesos de selección. Sin perjuicio de aquella atribución, es claro que la entidad u organismo beneficiario debe intervenir en la producción de la convocatoria, entendiendo que su injerencia se genera en un marco de cooperación interinstitucional y, por ende, su alcance consiste en desplegar las acciones tendentes a la planeación conjunta del concurso con la CNSC en aras de que este pueda llevarse a cabo (entrega del estudio de las cargas de personal, el listado de vacantes, la emisión del certificado de disponibilidad presupuestal, entre otros). A través de estas actuaciones es factible inferir la voluntad inequívoca de la entidad de suscribir el acto administrativo de convocatoria al concurso y, con ello, la observancia del requisito de que trata el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en los términos que definió la Corte Constitucional en la Sentencia C-183 de 2019. Lo anterior, con fundamento en los principios de colaboración armónica que prevé el artículo 113 Superior y en aquellos por los que se rige la función administrativa, consagrados en el artículo 209 constitucional, particularmente el de coordinación, en cuanto impone el deber de contribuir y concertar actuaciones entre las entidades que se interrelacionan, lo que sin duda alguna redundará en el adecuado cumplimiento de los fines estatales. (...) [R]esulta diáfano que, materialmente, el texto de la ley y de la norma reglamentaria es coincidente, lo que implica concluir que las demandadas no excedieron el ejercicio de la facultad que les asiste para reglamentar las materias que son de su competencia pero, además, que para que el contenido del acto acusado se ajuste a las normas superiores en que debe fundarse resulta necesario que en su interpretación y aplicación se atienda lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-183 de 2019. En ese sentido, es plausible afirmar que, como sucede con el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la lectura del artículo 3 del Decreto 051 de 2018, en cuanto se refiere a la firma de la convocatoria, debe efectuarse con apoyo en las siguientes premisas: La competencia de la CNSC como autor de la convocatoria es exclusiva y excluyente, de manera que al jefe de la entidad no le es dado elaborarla, modificarla u obstaculizarla en modo alguno. No obstante, la realización del concurso público de méritos no puede ser resultado de una decisión unilateral de la CNSC, de manera que, antes de expedir el acto que incorpore las reglas del proceso de selección, se tiene que haber presentado una planeación conjunta entre dicha autoridad y aquella que se beneficiará del concurso, asegurando en particular que se hayan satisfecho las condiciones de tipo presupuestal previstas en la ley, de conformidad con los principios de colaboración armónica y de colaboración que prevén los artículos 113 y 209 Superiores. En tales condiciones, aunque es factible que, como una manifestación del principio de coordinación, el jefe de la entidad en la que han de proveerse los empleos suscriba el acto de convocatoria, este no es un requisito indispensable para su legalidad. Por consiguiente, la Sala considera que la expresión «y por el jefe de la entidad pública respectiva», contenida en el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, se ajusta al ordenamiento jurídico superior siempre y cuando, en su

interpretación y aplicación, se sigan los derroteros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-183 de 2019, entendiendo así que: [...] (i) el jefe de la entidad u organismo puede suscribir el acto de convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, y (ii) en todo caso la Comisión Nacional de Servicio Civil no puede disponer la realización de un concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad destinataria los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley [...]. **NOTA DE RELATORIA:** Referente a en relación con los límites a la potestad reglamentaria de la administración, ver: C. de E, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Rad. 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715). Frente al criterio interpretativo del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, ver: C. de E, Sala Plena de la Sección Segunda, sentencia del 31 de enero de 2019, Rad. 11001032500020160101700 (4574-16). En relación al alcance del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, ver: Corte Constitucional, sentencia C-183 de 2019.

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO REGLAMENTARIO 051 DE 2018 - ARTÍCULO 3 .GOBIERNO NACIONAL ( No nulo)

**FUENTE FORMAL:** CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 189 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 130 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 7 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 11 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 30 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 31/ CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 209

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

#### **SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

**Radicación número: 11001-03-25-000-2019-00039-00(0102-19)**

**Actor: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**

**Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO Y OTRO**

**Referencia: NULIDAD**

**Temas:** Firma de la convocatoria a concurso para la provisión de empleos de carrera. Artículo 3 (parcial) del Decreto 051 de 2018, «por el cual se modifica

parcialmente el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, y se deroga el Decreto 1737 de 2009».

## **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA**

**O-026-2021**

### **ASUNTO**

1. La Sala dicta la sentencia que en derecho corresponda en el proceso judicial que se tramitó en virtud del medio de control de nulidad de que trata el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, ejercido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, en contra del Gobierno Nacional, representado en este caso por el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

### **DEMANDA<sup>1</sup>**

#### **Pretensión**

2. Que se declare la nulidad parcial del artículo 3 del Decreto reglamentario 051 de 2018, expedido por las entidades demandadas, «Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, y se deroga el Decreto 1737 de 2009», en lo que respecta a la siguiente expresión: «La Convocatoria deberá ser firmada por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública respectiva».

#### **Normas violadas y concepto de violación**

3. En la demanda se invocaron como normas vulneradas los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 40-7, 125 y 130 de la Constitución Política; al igual que los artículos 4 (numeral 3), 11 y 31 de la Ley 909 de 2004. Con el fin de fundamentar la ilegalidad del artículo parcialmente acusado, sostuvo que, al disponer que la convocatoria al concurso debe suscribirse tanto por la CNSC como por el jefe de la entidad correspondiente, desconoció la competencia que la Constitución Política le asignó a aquella de manera privativa, exclusiva y excluyente para adelantar los concursos de mérito destinados a la provisión de los empleos públicos de carrera.

4. En su criterio, ello implica concederle a las entidades públicas una prerrogativa que puede devenir abusiva y contraria a la ley al permitirles optar por la no provisión de un empleo de carrera a través de un concurso público de méritos, con el efecto de mantener indefinidamente la provisionalidad de las vinculaciones en los cargos públicos. Como consecuencia de lo anterior, se verían afectados los

---

<sup>1</sup> Ff. 12 a 42, expediente físico.

derechos de acceso al desempeño de cargos y funciones públicas, así como el derecho a la igualdad.

5. Llamó la atención sobre el hecho de que, a la fecha de presentación de la demanda, se estaba tramitando en la Corte Constitucional un juicio de control abstracto sobre la validez del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 frente a la expresión «, el Jefe de la entidad u organismo», y señaló que, en todo caso, la redacción de este último difiere de la del artículo parcialmente demandado pues mientras que el primero tan solo utiliza el signo de puntuación «coma», el segundo acude al nexos copulativo «y», obligando a que el acto de convocatoria sea firmado por la CNSC pero también por la entidad beneficiaria del concurso.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>2</sup>**

6. El Departamento Administrativo de la Función Pública se opuso a la prosperidad de las pretensiones con fundamento en las siguientes consideraciones. En primer lugar, propuso las excepciones de:

6.1. Inepta demanda. Al respecto, afirmó que la CNSC no argumentó una causal concreta de nulidad contra el artículo 3 del Decreto 51 de 2018. Además, adujo que en el concepto de violación se limitó a resumir los fundamentos de la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra del artículo 31 numeral 1 de la Ley 909 de 2004, siendo exigible una carga argumentativa superior. Preciso que esta es una irregularidad que contraviene los artículos 137 y 162 numeral 4 del CPACA.

6.2. Cosa juzgada material. Explicó que el segmento demandado del artículo 3 del Decreto 51 de 2018 coincide materialmente con el texto del artículo 31 numeral 1 de la Ley 909 de 2004, último que fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-183 de 2019, de manera que los planteamientos que realizó el máximo juez constitucional en aquella oportunidad resultan igualmente predicables en este caso.

7. Sin perjuicio de lo anterior, se ocupó de defender la legalidad del artículo demandado. Con tal fin, comenzó por señalar que el Congreso de la República tiene una amplia libertad configurativa para definir las funciones, atribuciones y competencias de la CNCS, materia sobre la cual también puede disponer el Gobierno Nacional a fin de reglamentar las leyes propias de la carrera administrativa. En ese sentido, sostuvo que la facultad de regulación a cargo de la CNSC es apenas incipiente pues se limita a elaborar las convocatorias y a expedir las circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa, sin que so pretexto de aquella le sea posible crear o modificar los procedimientos establecidos en la ley o el reglamento.

---

<sup>2</sup> Ff. 96 a 113, expediente físico.

8. Seguidamente, explicó que, por expresa disposición de la ley, la CNSC no puede efectuar la convocatoria al concurso de méritos de manera unilateral, siendo requisito para su validez y obligatoriedad que haya sido firmada por las autoridades nominadoras o que al menos estas hayan participado en la planeación de aquel proceso, de manera que puedan respetarse las reglas de presupuesto público y de los principios de colaboración armónica y coordinación consagrados en los artículos 113, 121, 209 y 345 Superiores.

### **Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>3</sup>**

9. Esta cartera ministerial, apelando a los mismos argumentos que expuso el Departamento Administrativo de la Función Pública, propuso las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y cosa juzgada. Adicionalmente, la de «caducidad», que a su juicio se configura debido a que, si bien el acto demandado es de carácter general, su eventual nulidad conduciría al restablecimiento automático de los derechos subjetivos de la parte demandante y de terceros, como lo son las personas interesadas en el desenlace de las convocatorias.

10. En relación con la validez de la expresión acusada, precisó que la lectura que propone la entidad demandante resulta de una interpretación exegética, contraria al método de sistemático que según la Corte Constitucional debe aplicarse como criterio hermenéutico de las disposiciones superiores. Ello, sumado al principio de interpretación del efecto útil de las normas, conduce a entender, como lo hizo la sentencia C-183 de 2019, que el jefe de la entidad beneficiaria del concurso público de méritos puede suscribir el acto de convocatoria y, en todo caso, no es dable que la CNSC disponga la realización de dicho proceso sin que previamente se hayan cumplido en aquella entidad los requisitos de planeación y presupuestales contemplados en la ley.

11. De acuerdo con lo anterior, solicitó (i) que se dicte un fallo inhibitorio, declarando probadas las excepciones propuestas; (ii) en su defecto, se nieguen las pretensiones de la demanda; (iii) de considerar que la expresión enjuiciada incurre en alguna irregularidad, en lugar de expulsarla del ordenamiento jurídico, condicione su legalidad en los términos en que lo hizo la mencionada sentencia C-183 y (iv) en caso de declarar la nulidad parcial del artículo demandado, le otorgue efectos *ex nunc* a su decisión.

### **PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LAS EXCEPCIONES**

12. La Secretaría de la Sección Segunda corrió traslado de las excepciones que propusieron las demandadas<sup>4</sup> y, dentro del término procesal, la CNSC se pronunció para oponerse<sup>5</sup> a su prosperidad. Respecto de la «cosa juzgada»,

---

<sup>3</sup> Ff. 117 a 123, expediente físico.

<sup>4</sup> F. 140, expediente físico.

<sup>5</sup> Ff. 141-147, expediente físico.

señaló que el artículo 31 numeral 1 de la Ley 909 de 2004, que fue sometido al control de la Corte Constitucional, tiene elementos adicionales a los de la expresión que es objeto de demanda en el presente proceso. Aunado a ello, adujo que el juicio adelantado por el Máximo Tribunal Constitucional no extingue las atribuciones del Consejo de Estado para adelantar juicios de validez frente a actos administrativos.

13. En relación con la excepción de «inepta demanda» afirmó que en el acápite cuarto de esta última se planteó el argumento sobre el cual debe versar el litigio, que consiste en el presunto desconocimiento de la competencia que la Constitución le otorgó a la CNSC para adelantar de forma privativa y excluyente los procesos de selección para la provisión de empleos públicos. Finalmente, negó que se hubiese configurado la «caducidad» toda vez que los medios de control para controvertir la presunción de validez de los actos administrativos generales no están sujetos a dicho fenómeno.

### **TRÁMITE PROCESAL**

14. Mediante auto del 3 de julio de 2020<sup>6</sup> y en aplicación del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de ese año, el despacho sustanciador advirtió la procedencia de dictar sentencia anticipada, motivo por el cual ordenó incorporar las pruebas documentales que aportaron las partes, prescindiendo de la celebración de la audiencia inicial. En auto del 29 de abril de 2021 dispuso correr traslado para que alegaran por escrito<sup>7</sup>.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

#### **Parte demandante<sup>8</sup>**

15. La CNSC utilizó esta oportunidad procesal para reiterar los argumentos expuestos en la demanda, haciendo énfasis en el hecho de que el propósito del Constituyente de 1991 al asignarle a un órgano autónomo e independiente la función de administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos fue el de aislar su desarrollo y control de factores subjetivos que pudieran afectar el adecuado ejercicio de la actividad estatal, tales como el «clientelismo, favoritismo y nepotismo».

16. De acuerdo con ello, precisó que la expresión enjuiciada altera dicha finalidad al condicionar la competencia que le asiste a la CNSC a una coadministración de los sistemas específicos de carrera con las entidades beneficiarias de los concursos, lo que de suyo conduce a la supresión sustancial de los postulados que determinan la existencia y eficacia de aquella herramienta de administración del personal.

---

<sup>6</sup> Índice 16 del expediente electrónico.

<sup>7</sup> Índice 30 del expediente electrónico.

<sup>8</sup> Índice 35 del expediente electrónico.

## **Parte demandada**

17. En sus alegatos de conclusión, tanto el Departamento Administrativo de la Función Pública<sup>9</sup> como el Ministerio de Hacienda y Crédito Público<sup>10</sup> reiteraron los argumentos expuestos al contestar la demanda.

### **MINISTERIO PÚBLICO<sup>11</sup>**

18. La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado rindió el Concepto 138-2021 del 15 de junio de 2021 en el que solicitó negar las pretensiones de la demanda.

19. Con tal fin, sostuvo que el aparte demandado corresponde a la subregla definida en el artículo 31 numeral 1 de la Ley 909 de 2004, respecto de la cual la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-183 de 2019 concluyendo que la convocatoria suscrita únicamente por la CNSC tiene validez y no pierde su eficacia por la ausencia de la firma del jefe del organismo beneficiario del concurso.

20. De acuerdo con ello, precisó que la expresión demandada del artículo 3 del Decreto 051 de 2018 se ajusta al ordenamiento jurídico siempre que, en armonía con aquel pronunciamiento, se entienda que (i) el jefe de la entidad beneficiaria puede suscribir el acto de convocatoria y (ii) que, en todo caso, la CNSC no puede disponer la realización del concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad destinataria los presupuestos de planeación y presupuestales que exige la ley.

21. Seguidamente, señaló que el Consejo de Estado ha dictado diferentes sentencias en las que adoptó la misma línea de interpretación de la Corte Constitucional para sostener que la lectura ajustada del artículo 31 numeral 1 de la Ley 909 de 2004 supone entender que tanto la CNSC como la entidad destinataria del concurso deben agotar una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional, sin que ello suponga que esta última tenga que firmar necesariamente el acto administrativo de convocatoria.

22. Finalmente, como una conclusión derivada de aquellos razonamientos, destacó que el jefe de la entidad que no suscriba la convocatoria a pesar de disponer de los recursos para financiar el concurso y haber colaborado en su planeación, incurre en falta al deber de colaboración armónica y a las funciones propias del cargo.

---

<sup>9</sup> Índice 36 del expediente electrónico.

<sup>10</sup> Índice 39 del expediente electrónico.

<sup>11</sup> Índice 38 del expediente electrónico.

## CONSIDERACIONES

### Competencia

23. De conformidad con los artículos 125, 137 y 149 del CPACA, en armonía con los artículos 13 y 15 del Acuerdo 80 del 12 de marzo de 2019<sup>12</sup> proferido por la Sala Plena del Consejo de Estado, esta Subsección es competente para dictar la sentencia de única instancia que en derecho corresponde.

### Excepciones de ineptitud de la demanda, caducidad y cosa juzgada

24. Según se explicó, bajo la vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020, se profirió el auto del 3 de julio del mismo año en el que se tomó la decisión de emitir sentencia anticipada en el presente juicio. En las contestaciones de la demanda se propusieron como excepciones las de cosa juzgada, inepta demanda y caducidad, respecto de las cuales la Sala advierte que no ha habido un pronunciamiento.

25. Teniendo en cuenta que esta circunstancia no ha sido alegada por ninguna de las partes y que, por tanto, cualquier vicio asociado a ella se saneó en los términos del artículo 136 del CGP<sup>13</sup>, la Sala procederá a decidir en esta providencia los medios exceptivos que se formularon.

#### ➤ Ineptitud de la demanda

26. La tesis de la Sala es que la excepción propuesta no tiene vocación de prosperidad pues, una vez estudiado el acápite relativo al concepto de violación, se encuentra que allí se consignaron suficientemente los argumentos fácticos y jurídicos que en criterio de la CNSC justificarían la declaratoria de nulidad de la expresión demandada, como lo son la alegada vulneración de los artículos 125 y 130 constitucionales, los artículos 11 y 31 de la Ley 909 de 2004 y la sentencia C-1230 de 2005. Todo ello por considerar que, al consagrar la exigencia consistente en que la convocatoria sea suscrita de manera conjunta por el representante de la entidad beneficiaria del concurso y el de la CNSC, las demandadas desconocen la autonomía e independencia de esta última para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos.

---

<sup>12</sup> Reglamento Interno del Consejo de Estado.

<sup>13</sup> ARTÍCULO 136. SANEAMIENTO DE LA NULIDAD. La nulidad se considerará saneada en los siguientes casos:

1. Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla.
2. Cuando la parte que podía alegarla la convalidó en forma expresa antes de haber sido renovada la actuación anulada.
3. Cuando se origine en la interrupción o suspensión del proceso y no se alegue dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha en que haya cesado la causa.
4. Cuando a pesar del vicio el acto procesal cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa.

PARÁGRAFO. Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables.

27. De acuerdo con ello y con la naturaleza del acto demandado, es plausible sostener que la entidad demandante fundamentó la ilegalidad de la expresión acusada en las causales de falta de competencia por exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria y vulneración de las normas superiores en que debía fundarse. Ahora bien, el hecho de que no haya identificado su reproche bajo ese rótulo no puede entenderse como el incumplimiento del requisito de que trata el artículo 162 numeral 4 del CPACA.

28. En primer lugar, porque materialmente ello no repercute en el derecho de defensa de las demandadas, quienes al margen de la denominación de la causal de nulidad conocieron los motivos por los que la demandante considera que la expresión acusada es inválida. Además, entender que se desconoció aquel precepto porque no se precisó alguna de las causales de nulidad de que trata el artículo 137 *ibidem* conduciría a un rigorismo excesivo que da al traste con la garantía fundamental del derecho a la tutela judicial efectiva.

Adicionalmente, conviene señalar que el hecho de que el concepto de violación de la presente demanda se haya construido teniendo como base los argumentos esgrimidos en una demanda de inconstitucionalidad no es razón para afirmar que no se expresaron los motivos de contrariedad del acto acusado con el ordenamiento superior.

➤ Caducidad

29. El despacho considera que no le asiste razón al Ministerio de Hacienda y Crédito Público por los motivos que se exponen a continuación. El medio de control de simple nulidad que prevé el artículo 137 del CPACA tiene como propósito la defensa de la validez abstracta del ordenamiento jurídico, razón por la cual se ha considerado que, en principio, únicamente procede contra actos administrativos de carácter general, mientras que aquellos que tienen contenido particular y concreto deben ser cuestionados en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

30. Así, por regla general, el criterio que permite establecer el medio de control procedente es la naturaleza del acto administrativo. Sin embargo, con la teoría de los móviles y las finalidades, que pasó a tener consagración expresa en el artículo 137 *ibidem*, es viable sostener que, al margen de la naturaleza de los actos administrativos demandados, el parámetro para determinar el medio de control procedente consiste en definir si la nulidad del acto demandado implica o no el restablecimiento automático del derecho que se reputa afectado. En caso afirmativo, procederá el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y, en caso contrario, el de simple nulidad.

31. En el *dossier*, la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva, en la práctica, el restablecimiento material de derechos subjetivos ya que propende por el interés general de restablecer el ordenamiento jurídico, presuntamente resquebrajado por la expresión acusada, cuestión que concierne no solo a la parte demandante sino a todos los participantes del concurso de méritos y a la

comunidad en general. Además, aunque el Ministerio adujo que habría un restablecimiento automático no argumentó su afirmación.

➤ Cosa juzgada

32. La cosa juzgada es una institución jurídico procesal en virtud de la cual las decisiones contenidas en una sentencia y otras providencias judiciales tienen el carácter de invariables, vinculantes y concluyentes, ello con la finalidad de lograr la terminación definitiva de controversias que permita la realización de la seguridad jurídica<sup>14</sup> como principio fundante dentro de un Estado social de derecho.

33. En relación con los efectos de una providencia que hace tránsito a cosa juzgada, se han identificado los siguientes: la presunción de veracidad de lo resuelto; la inmutabilidad de la decisión, que significa que la materia que ya ha sido objeto de estudio no puede, en principio, ser sometida a un nuevo pronunciamiento de fondo; la imposibilidad de revocar directamente la resolución judicial<sup>15</sup>; y, en los casos en que se trata de un juicio de control que conduzca a invalidar la disposición estudiada o a suspender sus efectos de manera provisional, aparece además la prohibición de reproducir su contenido material en otra norma<sup>16</sup>.

34. La restricción busca evitar que, a través de la expedición de nuevas normas, se reintroduzcan al ordenamiento jurídico preceptos ya expulsados o suspendidos, para lo cual, más allá de la redacción, ha de tenerse en cuenta su esencia o contenido material. Dicha reproducción normativa solo será admisible cuando, se pueda establecer que, posteriormente, desaparecieron los fundamentos jurídicos de la decisión invalidante o de suspensión.

35. Ahora bien, para que se configure la cosa juzgada es imprescindible que, previamente, el asunto haya sido objeto de estudio por la jurisdicción y que al respecto se haya adoptado una decisión de fondo debidamente motivada, pudiéndose verificar el cumplimiento de las siguientes exigencias:

---

<sup>14</sup> En este sentido ver entre otras, las sentencias del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 28 de febrero de 2013, radicación: 11001-03-25-000-2007-00116-00(2229-07) Actor: Luz Beatriz Pedraza Bernal, y de la Corte Constitucional C-259 de 2015.

<sup>15</sup> Al respecto puede consultarse la sentencia C-096 de 2017, proferida por la Corte Constitucional.

<sup>16</sup> Según el artículo 243 Superior, los pronunciamientos que emita la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, de allí que, en armonía con el efecto comentado, la misma norma prevea que «[...] Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución [...]». En el caso de las sentencias que profiere la jurisdicción de lo contencioso administrativo al resolver sobre la validez de un acto administrativo, el fenómeno estudiado tiene su fundamento en el artículo 189 del CPACA, según el cual los fallos que declaren la nulidad de un acto administrativo tienen efectos de cosa juzgada *erga omnes*, último que también produce la sentencia que niegue la nulidad «[...] pero sólo en relación con la *causa petendi* juzgada [...]». Por su parte, la prohibición de reproducción de un acto administrativo anulado o temporalmente suspendido se encuentra consagrada en el artículo 237 *ibidem*.

- 35.1. Id  
entidad de partes: Al proceso deben concurrir las mismas partes e intervinientes que resultaron vinculados y obligados, salvo que se trate de una acción o medio de control con carácter público. En este último caso, como se busca la protección del interés general, para que se configure la cosa juzgada no resulta necesario que se presente identidad absoluta de partes.
- 35.2. Id  
entidad de *causa petendi*: La demanda y la decisión que hizo tránsito a cosa juzgada deben tener los mismos fundamentos o hechos como sustento. De presentarse nuevos elementos, al juez solamente le está dado analizar los nuevos supuestos.
- 35.3. Id  
entidad de objeto: Deben versar sobre la misma pretensión.

36. Los requisitos anotados ponen de presente que, tratándose de acciones o medios de control públicos, lo que determina la existencia de la cosa juzgada es la posibilidad de predicar, en uno y otro caso, la coincidencia entre disposiciones enjuiciadas y la censura u objeto de reproche que da lugar al pronunciamiento judicial. En otras palabras, en ambos procesos debe haber similitud entre lo que se conoce como la «materia juzgada».

37. Para realizar tal constatación, el ordenamiento jurídico optó por privilegiar un criterio sustancial, pues con independencia de la redacción o del cuerpo normativo en que se encuentre inserta la disposición, si en esencia se trata de la misma norma que está siendo controvertida por las mismas razones, habrán de predicarse los efectos propios de la cosa juzgada. Esto es así en atención a la diferencia que existe entre la norma y la disposición, entendida aquella como la regla que subyace de fondo a esta última.

38. Este razonamiento dio lugar a que la jurisprudencia constitucional distinguiera la cosa juzgada formal de la genuinamente material. La primera de ellas se produce cuando la disposición enjuiciada es exactamente igual. Por su parte, la cosa juzgada material opera en los eventos en que, si bien el debate versa sobre la misma norma que fue objeto de control inicial, esta se encuentra contenida en otro texto jurídico o incluso, estando dentro del mismo, fue reproducida en otro artículo de manera exacta o con otra redacción, pero conservando la esencia.

39. En el caso concreto, en criterio de las entidades demandadas, existe cosa juzgada material pues la expresión que estudió la Corte Constitucional en Sentencia C-183 de 2019, contenida en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, coincide con aquella que le corresponde analizar a esta Corporación en la presente oportunidad, a pesar de que esté integrada a otro cuerpo normativo.

40. La tesis que sostendrá la Sala es que no se configura dicho fenómeno pues, en estricto sentido, no hay lugar a predicar identidad de *causa petendi*. Nótese que el juicio de validez que adelanta la Corte Constitucional respecto de las normas que gozan de fuerza o contenido material de ley<sup>17</sup> es un control abstracto de constitucionalidad que tiene como referente las disposiciones superiores consagradas en la Constitución Política y aquellas que integran el bloque de constitucionalidad. Por su parte, el parámetro del control judicial que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el medio de control de nulidad simple<sup>18</sup> es de mayor extensión pues, al recaer sobre actos administrativos, no se agota en un juicio de constitucionalidad sino que abarca también un control de legalidad.

41. Visto lo anterior, conviene precisar que, en la Sentencia C-183 de 2019, la Corte Constitucional estudió la validez de la expresión «el Jefe de la entidad u organismo» contenida en el artículo 31, numeral 1, de la Ley 909 de 2004, analizando si, al incluir a dicho servidor público entre quienes deben suscribir la convocatoria al concurso, se desconoció el régimen constitucional de la carrera administrativa y las competencias de la CNSC. Con tal fin, se ocupó de definir si, de esa forma, se trasgredieron los artículos 1, 2, 4, 5, 13, 29, 40-7, 113, 125 y 130 de la Constitución.

42. Tras efectuar el análisis correspondiente, el Máximo Juez constitucional decidió declarar la exequibilidad de la expresión enjuiciada, bajo el entendido de que «[...] (i) el jefe de la entidad u organismo puede suscribir el acto de convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, y (ii) en todo caso la Comisión Nacional de Servicio Civil no puede disponer la realización de un concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad destinataria los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley, en los términos del fundamento jurídico 4.6.2. de esta sentencia [...]».

43. Ahora, en el *sub examine*, la expresión acusada está inserta en el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, razón por la cual el fundamento que esgrimió la entidad demandante para apoyar la pretensión de nulidad no se limitó a la presunta violación de normas constitucionales sino que comprendió también los artículos 4, numeral 3, 11 y 31 de la Ley 909 de 2004, lo que pone de presente que en este caso la *causa petendi* tiene un alcance diferente pues, al tratarse de un norma de carácter reglamentario, el parámetro de validez se extiende para abarcar también los preceptos legales en desarrollo de los cuales se ha expedido.

44. En ese contexto, es importante señalar que la competencia del Consejo de Estado no puede quedar desplazada por el hecho de que la Corte Constitucional se haya pronunciado sobre una de las disposiciones que deben servir de referente para enjuiciar la legalidad del acto administrativo parcialmente demandado. Lo anterior, por supuesto, no supone desconocer que la Sentencia C-183 de 2019 hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y, por consiguiente, la decisión integradora que se adoptó allí dio lugar a una nueva redacción normativa del artículo 31 de la Ley 909

---

<sup>17</sup> Artículo 241 de la Constitución Política.

<sup>18</sup> Artículo 137 del CPACA.

de 2004, a la cual se someterá la Sala para adoptar la decisión de fondo que en derecho corresponda.

45. En tales condiciones, la Sala declarará no probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda y cosa juzgada propuestas por el Departamento Administrativo de la Función Pública y por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al igual que la de caducidad que formuló esta última entidad.

### **Problema jurídico**

46. De acuerdo con el concepto de violación que se expuso en la demanda y las respectivas contestaciones, el problema jurídico que debe solucionarse en esta sentencia se concreta en la siguiente pregunta:

46.1. *¿El Gobierno Nacional, a través de las entidades demandadas, incurrió en las causales de falta de competencia por exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria e infracción de las normas superiores en que debía fundarse el acto por, presuntamente, haber desconocido, a través del artículo 3 (parcial) del Decreto 051 de 2018, la atribución que le asiste a la CNSC para elaborar la convocatoria?*

47. A efectos de estudiar los ítems con fundamento en los cuales se dará respuesta al interrogante planteado, la Sala atenderá el siguiente orden metodológico: (i) Ejercicio de la potestad reglamentaria; (ii) la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para convocar a concurso público de méritos; y (iii) solución del caso concreto.

#### *i) Ejercicio de la potestad reglamentaria*

48. Uno de los rasgos característicos del sistema jurídico colombiano es la organización jerárquica que se le ha otorgado a los diferentes tipos de normas que lo integran, organización que supone la existencia de una estructura escalonada, si se quiere piramidal, en la que cada categoría normativa tiene características propias que influyen directamente en el rango que se les otorga y, por consiguiente, en la relación de subordinación predicable entre unas y otras. Todo ello responde a una teleología particular que no es otra que permitir la construcción sistemática, coherente y racional del ordenamiento jurídico.

49. El hecho de que esta estructura jerárquica no aparezca definida explícitamente en la Constitución Política no es óbice para afirmar su existencia ya que a lo largo de este texto pueden encontrarse sendas disposiciones que dan cuenta de la primacía o sujeción que se le confiere a cada tipología normativa. Así, por ejemplo, el artículo 4.º superior, prevé que «[...] La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]».

50. De esta forma, se ha entendido que la Constitución y los preceptos convencionales que se integren al ordenamiento jurídico interno, ocupan el nivel más alto dentro de este, seguidas en orden por las leyes que deben expedirse con sujeción a aquellas y por los actos administrativos, los que de acuerdo a la categoría en la que puedan clasificarse deberán obedecer a la Constitución y a la ley, o en algunos casos, solo a la primera.

51. Dicha estratificación normativa se convierte en un criterio de validez que ha sido explicado en los siguientes términos por la Corte Constitucional:

[...] La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico [...]<sup>19</sup>

52. Establecido lo anterior, resulta claro que las facultades de producción normativa de la administración tienen un límite incuestionable en el contenido de las normas respecto de las cuales pueda predicarse una superioridad jerárquica, asunto que se definirá atendiendo a la tipología del reglamento.

53. Así, tratándose de los reglamentos (i) expedidos por el presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que le atribuye el artículo 189-11 superior; de los (ii) reglamentos que desarrollan leyes habilitantes y de los (iii) reglamentos expedidos por otras autoridades administrativas en asuntos especializados de su competencia, se ha dicho que su propósito es complementar la ley en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella. En ese orden de ideas, si lo que se busca es permitir la ejecución de la ley, esta facultad no apareja la interpretación, modificación, limitación o ampliación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene<sup>20</sup>.

54. Ahora bien, en relación con los límites a la potestad reglamentaria de la administración frente a los tres tipos de normas reglamentarias que se señalaron, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

[...] en nuestro orden, la potestad reglamentaria es la facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la

---

<sup>19</sup> Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, Corte Constitucional, expediente D-2441.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de octubre de 2010, Radicación 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05), Actor: Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado.

debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido o alcance. El reglamento, como expresión de esta facultad originaria del Ejecutivo es, pues, un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley; su sumisión jerárquica a ésta (sic) en la escala normativa (principio de jerarquía normativa piramidal) es indiscutible y absoluta, toda vez que se produce en los ámbitos y espacios que la ley le deja y respecto de aquello que resulte necesario para su cumplida ejecución, sin que pueda suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos, motivo por el cual si supera o rebasa el ámbito de aplicación de la ley e incursiona en la órbita de competencia del Legislador compromete su validez y, por tanto, deberá ser declarado nulo, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política. El poder reglamentario se encuentra limitado en función a la necesidad de la cumplida ejecución de la ley y, como lo ha manifestado la jurisprudencia, la extensión de esta competencia es inversamente proporcional a la extensión de la ley, es decir, cuanto mayor sea el campo disciplinado por la ley, menor será el que corresponde al decreto reglamentario [...] <sup>21</sup> (Subrayas fuera del texto original)

55. Así pues, para el ejercicio de la atribución de producción normativa, la administración debe limitarse a desarrollar las disposiciones respecto de las cuales sea posible predicar una relación de jerarquía, en algunos casos será la Constitución, en otros también la ley e incluso algunos preceptos reglamentarios<sup>22</sup>. De esta forma, cuando sea viable establecer esa subordinación normativa, el reglamento no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de las disposiciones superiores, ampliar o restringir el sentido de estas, como tampoco puede suprimirlas o cambiarlas ni reglamentar materias que estén reservadas a ellas, pues en tales eventos excedería sus competencias.

56. En ese sentido, es importante señalar que a pesar de que en el medio de control de nulidad se enjuicia la legalidad de la norma reglamentaria, también es cierto que, de encontrar que el reglamento no se ajusta a los preceptos constitucionales, habrá de declararse su nulidad, habida cuenta de que el ejercicio de la potestad reglamentaria no solo está atado a la ley que desarrolla, sino también, a los postulados superiores contenidos en la Constitución Política<sup>23</sup>, así como a los fines del Estado Social de Derecho<sup>24</sup>, a los cuales no puede ser ajeno en el desarrollo de sus funciones.

---

<sup>21</sup> Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicado 11001-03-26-000-2003-00014-01, expediente 24715.

<sup>22</sup> En el caso de los llamados reglamentos «constitucionales autónomos» debido a que es la propia Constitución la que directamente atribuye la competencia o potestad regulatoria, no puede predicarse algún tipo de sujeción a la ley. Por ello se ha sostenido que la relación entre dichos actos administrativos y la ley, en lugar de estar sometida a una jerarquía, se caracteriza por un criterio de distribución de competencias normativas que ha efectuado la propia carta política. Por su parte, en el caso de los decretos que reglamentan una ley marco, se predicará subordinación entre estos y la ley que desarrollan, pero no respecto de las demás leyes, con las cuales existirá una relación horizontal en la escala jerárquica.

<sup>23</sup> Artículo 6.º de la Constitución Política.

<sup>24</sup> Artículo 2.º *ibidem*.

ii. La competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para convocar a concurso público de méritos

57. En el ámbito de la función pública, el concurso de méritos puede definirse como un proceso de selección para el desempeño del empleo público, llevado a cabo con plena garantía de los principios de transparencia, objetividad e igualdad, en el que la escogencia del aspirante que habrá de ocuparlo se realiza exclusivamente<sup>25</sup> con base en el mérito, entendido este como el reconocimiento que le corresponde a una persona en razón de las capacidades, competencias y aptitudes que ha demostrado tener para el desempeño del contenido funcional del cargo de que se trate.

58. Este mecanismo debe utilizarse (i) siempre que se trate de la selección de personal que ha de desempeñar cargos de carrera y (ii), en el caso de empleos públicos de otra naturaleza, cuando la Constitución o la ley no hayan determinado un sistema de provisión distinto<sup>26</sup> o cuando expresamente hayan consagrado la aplicación del concurso público de méritos<sup>27</sup>.

59. En este contexto, la Constitución Política de 1991, en el artículo 130<sup>28</sup>, dispuso la creación de la Comisión Nacional del Servicio Civil como entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las de carácter especial<sup>29</sup>.

---

<sup>25</sup> Así lo establece el artículo 27 de la Ley 909 de 2004 cuando regula el concurso público de méritos como mecanismo de provisión de los empleos públicos de carrera.

<sup>26</sup> Artículo 125 de la Constitución Política.

<sup>27</sup> Aunque en principio la naturaleza del cargo público define su forma de provisión en los términos anotados, es factible que en algunos empleos que no son de carrera las vacantes sean provistas a través de la realización de un concurso público de mérito. En otras palabras, a pesar de que este último es el proceso de selección obligatorio para los empleos de carrera, no es exclusivo de estos ya que también es viable que la Constitución o la ley dispongan su aplicación para cargos de otra índole. Se ha abierto paso a esta posibilidad bajo el entendido de que el concurso público es la forma de provisión del empleo que materializa en mayor medida el mérito. Así, siendo este un principio rector de la función pública que concreta otros principios como los de transparencia, moralidad, imparcialidad e igualdad, toda vez que permite asegurar que aquella sea desarrollada por los mejores y más capacitados funcionarios, la consagración del concurso público para la provisión de empleos diferentes a los de carrera aunque no devenga forzosa sí resulta razonable. Según la regla jurisprudencial sentada por la Corte Constitucional en la sentencia T-329 del 14 de mayo de 2009 en la materia, excepción hecha de los cargos elegidos a través del ejercicio del derecho al voto, en el caso de los empleos públicos sometidos a un periodo fijo y de los de libre nombramiento y remoción, el concurso público aparece como un proceso de selección admisible, aunque no obligatorio.

<sup>28</sup> «ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.»

<sup>29</sup> Normativa y jurisprudencialmente se ha reconocido la existencia de tres tipos de sistemas de carrera administrativa. Uno de ellos es el general, que se encuentra regulado en la Ley 909 de 2004 y aplica para todos los empleos en carrera administrativa con excepción de los que pertenezcan a los otros dos sistemas, que son los especiales y los específicos. Los primeros tienen su génesis en normas constitucionales que prevén la existencia de un sistema de carrera diferente al general para determinadas entidades estatales, como es el caso de las universidades estatales (art. 69 C.P.), las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (arts. 217 y 218 C.P.), la Fiscalía General de la Nación (art. 253 C.P.), la Rama Judicial (art. 256-1), la Contraloría General de la República (art. 268-10 C.P.) y la Procuraduría General de la Nación (art. 279 C.P.). Por su parte, la creación de los sistemas específicos de carrera corresponde al legislador, quien debe justificar su existencia «[...] en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican [...]» (art. 4 numeral 1 de la Ley 909 de 2004). Lo anterior

60. Sobre la naturaleza de la Comisión, interesa destacar con apoyo en el artículo 7 de la Ley 909 de 2004<sup>30</sup> que se trata de «[...] un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público [...] dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio [...]», además sus actuaciones se rigen por «[...] los principios de objetividad, independencia e imparcialidad [...]».

61. Con base en esta caracterización, la Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que la independencia y autonomía de que goza la CNSC se refleja en el amplio margen de discrecionalidad administrativa y presupuestal con el que cuenta, lo que le permite ejercer las funciones que le han sido asignadas sin injerencia o sujeción a alguna otra autoridad<sup>31</sup>. Esto, pues se ha entendido que son las atribuciones requeridas para que la entidad pueda cumplir de la mejor manera con un fin de la relevancia constitucional como el que le corresponde, consistente en garantizar que el Estado tenga a su servicio a los servidores más capacitados e idóneos para el desempeño de la función pública.

62. En virtud de la competencia que se le atribuyó para administrar la carrera administrativa, la CNSC es, por excelencia, la autoridad encargada de regular y adelantar los concursos públicos de mérito<sup>32</sup>. Según el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, entre las funciones que le corresponde ejercer a dicha entidad en aras de cumplir con aquel mandato se encuentran las siguientes:

[...] a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;

b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;

---

explica que, en principio, aquellos sistemas se aparten de las reglas generales que rigen la función pública en asuntos como el ingreso, la capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal.

<sup>30</sup> «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones».

<sup>31</sup> Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-1230 del 29 de noviembre de 2005.

<sup>32</sup> Sin perjuicio de dicha atribución, en el marco de la implementación del Acuerdo de Paz, el artículo 3 del Decreto Ley 894 de 2017, «Por el cual se dictan normas en materia de empleo con el fin de facilitar y asegurar la implementación y desarrollo normativo del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera», que adicionó el artículo 7 de la Ley 909 de 2004, le permitió a la Comisión Nacional del Servicio Civil (i) desconcentrar la función de adelantar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a nivel territorial y (ii) delegar las competencias para adelantar estos procesos, bajo su dirección y orientación, en las entidades del orden nacional o en instituciones de educación superior con experiencia en la materia. En sentencia C-527 de 2017, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad condicionada del citado artículo 3 «[...] en el entendido de que la facultad de desconcentración debe ser interna y de funciones operativas, bajo la dirección y orientación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para la implementación del Acuerdo de Paz; y de que la facultad de delegar deberá hacerse mediante convenio y sólo para la ejecución y la implementación, no para labores de orientación ni de diseño [...]». El máximo juez constitucional consideró que esta lectura favorece el principio de colaboración sin que se afecten las competencias, las facultades y la autonomía institucional pues se permite que la CNSC actúe sin interferencias de otras entidades u órganos, conforme con el querer del constituyente.

c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;

[...]

i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin [...]

63. En línea con ello, el artículo 30 *ibidem* reiteró la competencia de la CNSC para llevar a cabo los concursos públicos de mérito y señaló que los costos necesarios para su realización se cubrirían con cargo a los presupuestos de las entidades que se beneficien de aquellos procesos de selección al utilizar las listas de elegibles para la provisión de cargos de carrera en vacancia definitiva<sup>33</sup>.

64. Por su parte, el artículo 31 de la misma ley, al regular las etapas de las que se compone el concurso, dispuso lo siguiente en su numeral 1:

[...] 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 [...]

65. La redacción de esta norma fue motivo de importantes dudas interpretativas respecto de quién debía suscribir la convocatoria y, con ello, sobre el alcance de la atribución que le fue asignada a la CNSC para adelantar los concursos públicos de mérito, lo que ha dado lugar a diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional.

66. Una primera posición, fue la que adoptó la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado por medio del Concepto 2307 del 19 de agosto de 2016, según el cual «[...] la expresión utilizada por el legislador (“deberá ser suscrita por”) es imperativa y no admite en este punto una interpretación diferente [...]». En ese orden de ideas, concluyó que el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 contemplaba como requisito obligatorio de la convocatoria la concurrencia de firmas por parte de los representantes de CNSC y de la entidad beneficiaria del concurso.

67. En un principio, este criterio tuvo eco en la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corporación pues, con base en él, en el año 2018, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda ordenaron la suspensión provisional

---

<sup>33</sup> «ARTÍCULO 30. COMPETENCIA PARA ADELANTAR LOS CONCURSOS. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos. Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual esté ubicada la entidad para la cual se realiza el concurso. La Comisión acreditará como entidades idóneas para adelantar los concursos a las universidades públicas y privadas y a las instituciones de educación superior que lo soliciten y demuestren su competencia técnica en procesos de selección, experiencia en el área de selección de personal, así como capacidad logística para el desarrollo de concursos. El procedimiento de acreditación será definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión».

de varios procesos de selección<sup>34</sup>. Sin embargo, no pasó mucho tiempo para que se moderara dicha postura bajo el entendido que, aunque el artículo 31 de la Ley 909 de 2004 consagraba un requisito formal de obligatorio cumplimiento, resultaba de suma importancia valorar si la entidad beneficiaria había participado en la etapa de planeación y ejecución del concurso<sup>35</sup>. De esta forma se fue allanando el camino hacia un cambio de postura.

68. Así, en **sentencia del 31 de enero de 2019**<sup>36</sup>, la **Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado** fijó el criterio interpretativo del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 para concluir que cuando este precepto:

[...] se refiere a suscripción de la convocatoria, implica que tanto la CNSC como la entidad beneficiaria deben adelantar ineludiblemente una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por las implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta, sin que este proceso de participación e interrelación implique necesariamente que ambas entidades, a través de sus representantes legales, deban concurrir con su firma en el acto administrativo que incorpora la convocatoria al proceso de selección o concurso [...]

69. Para arribar a esta conclusión, la sentencia aclaró, con fundamento en los artículos 130 Superior, 11 y 30 de la Ley 909 de 2004, que la construcción del acto administrativo que contiene la convocatoria al concurso público de méritos es una potestad propia de la CNSC, como ente rector de la carrera administrativa y al que le corresponde la administración, guarda y vigilancia de aquellos procesos de selección<sup>37</sup>.

70. No obstante, también explicó que, sin perjuicio de dicha atribución, la entidad beneficiaria del concurso debe hacerse partícipe del proceso que conduce a que se profiera aquel acto, adelantando todas las gestiones pertinentes para que, en un marco de cooperación interinstitucional, pueda efectuarse la selección de los concursantes que, en virtud del mérito, han de ocupar los cargos de carrera en vacancia<sup>38</sup>.

---

<sup>34</sup> Entre los procesos judiciales en los que se dispuso, a modo de cautela, la suspensión provisional de las convocatorias, se encuentran aquellos identificados con los siguientes números de radicación: 11001032500020160118900 (5266-2016); 11001032500020170032600 (1563-2017), 11001032500020160107100 (4780-16), 11001032500020180018800 (0690-18) y 11001032500020160118900 (5266-2016).

<sup>35</sup> Sobre el particular, pueden consultarse los procesos con radicado 11001032500020170021200 (1219-2017) y 11001032500020180089400 (3138-2018).

<sup>36</sup> Rad. 11001032500020160101700 (4574-16).

<sup>37</sup> Sobre el particular, precisó la providencia en comentario: «67. Al ser la CNSC el ente rector de la carrera administrativa y la encargada de la administración, guarda y vigilancia de los procesos de concurso públicos de méritos, como claramente se establece a partir de los artículos 130 de la Constitución política, 11 y 30 de la Ley 909 de 2004; se constituye en la única autoridad con capacidad jurídica, autonomía y competencia administrativa para dictar reglas y regulaciones en la materia que ostentan el carácter de vinculantes, tanto para la entidad beneficiaria de la provisión de empleos, las instituciones, universidades contratadas para la realización del concurso y los participantes. Por ende, en el iter de construcción del acto administrativo contenido de la convocatoria a concurso es la CNSC la que se constituye como el órgano dotado de potestad para darle existencia a dicha manifestación de voluntad.».

<sup>38</sup> En este sentido, la sentencia del 31 de enero de 2019 precisó: «69. Por su parte, la entidad beneficiaria del concurso, participa del *iter* o camino para la producción de la convocatoria, llevando a cabo actividades que se enmarcan propiamente en el ámbito de la cooperación interinstitucional para el buen y correcto cumplimiento de los fines del Estado; de manera que la entrega del estudio

71. De acuerdo con ello, la mencionada sentencia del 31 de enero de 2019 concluyó que:

[...] Si bien es cierto que la capacidad a la que se hace referencia para proferir el acto administrativo contentivo de la convocatoria a concurso se encuentra radicado *ope legis* en cabeza de la CNSC, por ser la competente para administrar los concursos públicos de méritos, también lo es el que la entidad beneficiaria del concurso debe concurrir en los procesos de planeación y preparación de la convocatoria, asistiendo además en la suscripción final del acto administrativo contentivo de la misma; requisito que se entiende cumplido en la medida en que firme el respectivo documento o ejecute actos inequívocamente dirigidos a participar activa y coordinadamente en la emanación del mismo [...]<sup>39</sup> (subrayas fuera del texto original)

72. En resumen, el criterio que en la actualidad acoge la Sección Segunda del Consejo de Estado consiste en que el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 debe interpretarse en el sentido que la firma del acto administrativo que incorpora la convocatoria por parte del jefe de la entidad beneficiaria no es un requisito ineludible de su existencia ni de su validez. Lo realmente importante es que pueda demostrarse la aquiescencia de dicha autoridad pública en la celebración del concurso de méritos, de lo que podrá dar cuenta no solo la suscripción del acto sino también todas las demás gestiones que, de manera inequívoca, demuestren su participación activa y concurrente con la CNSC para que esta última, dentro del marco de las competencias que le asignan los artículos 130 Superior, 11 y 30 de la Ley 909 de 2004, elabore la convocatoria y adelante el concurso de méritos.

73. Posteriormente, la Corte Constitucional dirimió cualquier duda en cuanto al alcance del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 mediante la **sentencia C-183 de 2019**, en la que estudió la constitucionalidad de la expresión «[...] el Jefe de la entidad u organismo [...]», contenida en aquel precepto.

74. Para emprender aquel juicio, ante la inusual redacción del artículo<sup>40</sup>, la Corte partió de la premisa según la cual, la coma que, en dicho enunciado normativo, separa a «la Comisión Nacional del Servicio Civil» del «Jefe de la entidad u organismo» debe entenderse como una «y», lectura que, según advirtió, daría lugar a dos posibilidades hermenéuticas. Una primera, que sostiene que la firma de la convocatoria por aquel servidor público es necesaria para la validez de dicho acto y otra de acuerdo con la cual el criterio que permite evaluar tal aspecto

---

de las cargas de personal, listado de vacantes, la emisión del certificado de disponibilidad y registro presupuestal, se constituyen en acciones de planeación y concertación en el marco de los principios de la función pública, que se erigen en manifestación inequívoca de su voluntad concurrente para la suscripción del acto administrativo que incorpora la convocatoria a concurso.».

<sup>39</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 31 de enero de 2019, rad. 11001032500020160101700 (4574-16).

<sup>40</sup> «ARTÍCULO 31. ETAPAS DEL PROCESO DE SELECCIÓN O CONCURSO. 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 [...].».

es la convergencia de competencias y su ejercicio de manera coordinada entre ambas entidades.

75. Tras realizar el respectivo estudio de constitucionalidad, optó por la defensa del segundo criterio, indicando lo siguiente sobre el particular:

[...] La *ratio* de esta decisión, que es el precedente a seguir en este caso, es la de que al concurrir en el proceso de la convocatoria funciones asignadas a órganos diferentes a la CNSC, estos órganos participan de la convocatoria, pero de manera estrictamente limitada a sus funciones, sin afectar en modo alguno la competencia constitucional exclusiva y excluyente de la CNSC para administrar las carreras de los servidores públicos, “*excepción hecha de las que tengan carácter especial*”, valga decir, para la carrera general y las carreras específicas.

Así, pues, bien sea con la firma de la convocatoria o bien con la ejecución de actos dirigidos a participar de manera armónica y coordinada en la realización del concurso, el jefe de la entidad u organismo, e incluso las UPE y el DAFP contribuyen al logro de los fines del Estado. La inclusión de dicho jefe de la entidad u organismo entre quienes suscriben la convocatoria, hecha por la norma demandada, tiene que ver con esta participación, pero no implica, de ningún modo, que 1) él o las UPE o el DAFP puedan ejercer las competencias constitucionales exclusivas y excluyentes de la CNSC, o 2) compartir de algún modo las funciones que se derivan de ellas, o 3) obstruir u obstaculizar el ejercicio de dichas funciones.

Por tanto, que dicho jefe de la entidad u organismo suscriba o no la convocatoria, no afecta la validez de la misma, en tanto norma reguladora del concurso [...]

76. Con base en ello, la mencionada sentencia declaró exequible de manera condicionada la expresión «el jefe de la entidad u organismo» contenida en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, bajo el entendido que:

[...] (i) el jefe de la entidad u organismo puede suscribir el acto de convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, y (ii) en todo caso la Comisión Nacional de Servicio Civil no puede disponer la realización de un concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad destinataria los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley [...]<sup>41</sup>

77. El alcance que le imprimió la Corte Constitucional a la redacción del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 en la sentencia C-183 de 2019 y el criterio coincidente previamente adoptado por la Sección Segunda del Consejo de Estado, han servido de sustento para que esta última, a veces en sesión plenaria y en otras ocasiones por medio de sus subsecciones, dirima las controversias que se han suscitado respecto de diferentes convocatorias a concursos públicos de mérito en las que se ha echado de manos la firma del jefe de la entidad beneficiaria<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-183 del 8 de mayo de 2019.

<sup>42</sup> Sobre el particular pueden consultarse, entre otras, las siguientes decisiones proferidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: Sección Segunda, sentencia del 19 de febrero de dos mil veinte (2020), rad. 11001032500020140134100 (4346-14); Sección Segunda, sentencia del 10 de octubre de 2019, rad. 11001032500020160098800 (4469-16); Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 11 de febrero de 2021, rad.

iii. Caso concreto

78. La Comisión Nacional del Servicio Civil pretende la declaratoria de nulidad parcial del artículo 3 del Decreto 051 de 2018<sup>43</sup>, expedido por el Gobierno Nacional, en lo que respecta a la expresión resaltada a continuación:

[...] ARTÍCULO 3. Adicionar el artículo 2.2.6.34 al Decreto 1083 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.6.34. Registro de los empleos vacantes de manera definitiva. Los jefes de personal o quienes hagan sus veces en las entidades pertenecientes a los sistemas general de carrera y específico o especial de origen legal vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, deberán reportar los empleos vacantes de manera definitiva, en el aplicativo Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con la periodicidad y lineamientos que esta establezca.

Las entidades deben participar con la Comisión Nacional de Servicio Civil en el proceso de planeación conjunta y armónica del concurso de méritos. La convocatoria deberá ser firmada por la Comisión Nacional de Servicio Civil y por el jefe de la entidad pública respectiva [...]

79. Para llevar a cabo el estudio de legalidad correspondiente, es preciso señalar que el mencionado Decreto 051 de 2018 se encargó de modificar parcialmente del Decreto 1083 de 2015<sup>44</sup> y que el objeto de este último consiste en compilar «[...] en un sólo cuerpo normativo los decretos reglamentarios vigentes de competencia del sector de la función pública [...]»<sup>45</sup>. En ese sentido, ambos preceptos se expidieron por el presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria que consagra el artículo 189 Superior, numeral 11.

80. Ahora, es importante anotar que, en su mayoría, las normas que integran el Decreto 1083 de 2015 se expidieron en desarrollo de la Ley 909 de 2004 y, algunas pocas, con fundamento en la Ley 797 de 2003<sup>46</sup>, así como en el Decreto Ley 2351 de 1965<sup>47</sup>. En particular, el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, que adicionó el 2.2.6.34 del 1083 de 2015, constituye un precepto reglamentario de la Ley 909 de 2004.

81. No podría ser de otra forma si se tiene en cuenta que, al encargarse de regular lo concerniente al reporte de empleos en vacancia definitiva, la

---

11001032500020180164100 (5436-18); Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 22 abril de 2021, rad. 11001032500020160107100 (4780-16); Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de noviembre de 2020, Radicación número: 11001032500020140002500 (0064-14); Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 05 de diciembre de 2019, rad. 11001032500020170067000(3297-17 y 4757-17).

<sup>43</sup> «Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, y se deroga el Decreto 1737 de 2009».

<sup>44</sup> «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública».

<sup>45</sup> Artículo 2.1.1.1. del Decreto 1083 de 2015.

<sup>46</sup> «Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales».

<sup>47</sup> «Por el cual hacen unas reformas al Código Sustantivo del Trabajo».

participación conjunta del concurso de méritos por parte de la CNSC y de las entidades beneficiarias, al igual que la firma de la convocatoria, su contenido se relaciona de manera directa e inmediata con el conjunto normativo que prevé aquella ley respecto del sistema de empleo público, la carrera administrativa y, en general, la gerencia pública.

82. En ese orden de ideas, la naturaleza reglamentaria que le asiste al Decreto 051 de 2018 y el hecho de que la expresión acusada constituya un desarrollo de la Ley 909 de 2004, permiten sostener que esta última es el primer referente para juzgar si se presentó un exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, sin desconocer, por supuesto, que la disposición también debe ajustar su contenido a la norma constitucional.

83. De acuerdo con ello, resulta pertinente la siguiente confrontación normativa:

Ley 909 de 2004	Artículo 3 (parcial) Decreto 051 de 2018
<p>«<b>Artículo 11.</b> Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:</p> <p>a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley; [...]</p> <p>c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento [...]»</p> <p>«<b>Artículo 31.</b> Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:</p> <p>1. Convocatoria. La convocatoria, que deberá ser suscrita por la Comisión Nacional del Servicio Civil, <b>el Jefe de la entidad u organismo</b>, 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 [...]»</p>	<p>«La Convocatoria deberá ser firmada por la Comisión Nacional del Servicio Civil <b>y por el jefe de la entidad pública respectiva</b>».</p>

84. Según se explicó en el acápite que antecede, la CNSC goza de suficiente competencia, autoridad, independencia y capacidad de acción para definir, de forma excluyente y exclusiva, lo relativo a la organización y administración de la carrera administrativa, función en ejercicio de la cual dicta reglas en la materia que resultan vinculantes para los participantes, las universidades contratadas y las entidades beneficiarias del concurso público de méritos.

85. Así las cosas, la lectura armónica de los artículos 11 y 31 de la Ley 909 de 2004 con el artículo 130 de la Constitución, permite concluir que la construcción del acto administrativo que contiene la convocatoria al concurso público de méritos es una potestad propia de la CNSC, como ente rector de la carrera administrativa y al que le corresponde la administración, guarda y vigilancia de aquellos procesos de selección.

86. Sin perjuicio de aquella atribución, es claro que la entidad u organismo beneficiario debe intervenir en la producción de la convocatoria, entendiendo que su injerencia se genera en un marco de cooperación interinstitucional y, por ende, su alcance consiste en desplegar las acciones tendentes a la planeación conjunta del concurso con la CNSC en aras de que este pueda llevarse a cabo (entrega del estudio de las cargas de personal, el listado de vacantes, la emisión del certificado de disponibilidad presupuestal, entre otros). A través de estas actuaciones es factible inferir la voluntad inequívoca de la entidad de suscribir el acto administrativo de convocatoria al concurso y, con ello, la observancia del requisito de que trata el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004<sup>48</sup>, en los términos que definió la Corte Constitucional en la Sentencia C-183 de 2019<sup>49</sup>.

87. Lo anterior, con fundamento en los principios de colaboración armónica que prevé el artículo 113 Superior y en aquellos por los que se rige la función administrativa, consagrados en el artículo 209 constitucional, particularmente el de coordinación, en cuanto impone el deber de contribuir y concertar actuaciones entre las entidades que se interrelacionan, lo que sin duda alguna redundará en el adecuado cumplimiento de los fines estatales.

88. Ahora, aunque dicho razonamiento resume la hermenéutica con la que se ha entendido la expresión «el Jefe de la entidad u organismo» contenida en el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, es preciso concluir que la expresión acusada en el artículo 3 del Decreto 051 de 2018 responde a la misma lógica. Lo anterior si se tiene en cuenta que, al estudiar aquella disposición legal, la Corte Constitucional partió de la premisa de que la coma que separa a «la Comisión Nacional del Servicio Civil» y al «Jefe de la entidad u organismo» debe leerse como una «y».

---

<sup>48</sup> L. 909/2004, art. 31, n.º 1: «Etapas del proceso de selección o concurso. 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 [...]».

<sup>49</sup>

89. En tales condiciones, resulta diáfano que, materialmente, el texto de la ley y de la norma reglamentaria es coincidente, lo que implica concluir que las demandadas no excedieron el ejercicio de la facultad que les asiste para reglamentar las materias que son de su competencia pero, además, que para que el contenido del acto acusado se ajuste a las normas superiores en que debe fundarse resulta necesario que en su interpretación y aplicación se atienda lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-183 de 2019.

90. En ese sentido, es plausible afirmar que, como sucede con el numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, la lectura del artículo 3 del Decreto 051 de 2018, en cuanto se refiere a la firma de la convocatoria, debe efectuarse con apoyo en las siguientes premisas:

90.1. La competencia de la CNSC como autor de la convocatoria es exclusiva y excluyente, de manera que al jefe de la entidad no le es dado elaborarla, modificarla u obstaculizarla en modo alguno.

90.2. No obstante, la realización del concurso público de méritos no puede ser resultado de una decisión unilateral de la CNSC, de manera que, antes de expedir el acto que incorpore las reglas del proceso de selección, se tiene que haber presentado una planeación conjunta entre dicha autoridad y aquella que se beneficiará del concurso, asegurando en particular que se hayan satisfecho las condiciones de tipo presupuestal previstas en la ley, de conformidad con los principios de colaboración armónica y de colaboración que prevén los artículos 113 y 209 Superiores.

90.3. En tales condiciones, aunque es factible que, como una manifestación del principio de coordinación, el jefe de la entidad en la que han de proveerse los empleos suscriba el acto de convocatoria, este no es un requisito indispensable para su legalidad.

91. Por consiguiente, la Sala considera que la expresión «y por el jefe de la entidad pública respectiva», contenida en el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, se ajusta al ordenamiento jurídico superior siempre y cuando, en su interpretación y aplicación, se sigan los derroteros fijados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-183 de 2019, entendiendo así que:

[...] (i) el jefe de la entidad u organismo puede suscribir el acto de convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, y (ii) en todo caso la Comisión Nacional de Servicio Civil no puede disponer la realización de un concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad destinataria los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley [...]

92. **En conclusión**, el Gobierno Nacional, a través de las entidades demandadas, no incurrió en la causal de falta de competencia por exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria con ocasión de la expresión «y por el jefe de la entidad pública respectiva», contenida en el artículo 3 del Decreto 051 de 2018.

Sin embargo, para que dicha frase se acompañe con el contenido de la norma legal que reglamenta, esto es, la Ley 909 de 2004, en particular a su artículo 31, numeral 1, debe leerse en los términos que definió la Corte Constitucional en la Sentencia C-183 de 2019.

## **Decisión**

93. Por lo anterior, la Subsección A denegará las pretensiones de la demanda consistentes en que se declare la nulidad de la expresión «y por el jefe de la entidad pública respectiva», contenida en el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, expedido por el presidente de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

94. En su lugar, declarará ajustada al ordenamiento jurídico dicha expresión, siempre que en su interpretación y aplicación se siga lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-183 de 2019, decisión judicial en la que se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 31, numeral 1, de la Ley 909 de 2004.

95. En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **FALLA**

**Primero:** Declarar no probadas las excepciones de ineptitud de la demanda, caducidad y cosa juzgada, propuestas por las entidades demandadas.

**Segundo:** Deniéguense la pretensión de la demanda instaurada por la Comisión Nacional del Servicio Civil en contra del Departamento Administrativo de la Función Pública y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Tercero:** Declárase ajustada al ordenamiento jurídico la expresión «y por el jefe de la entidad pública respectiva», contenida en el artículo 3 del Decreto 051 de 2018, siempre que en su interpretación y aplicación se atienda lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-183 de 2019, decisión judicial en la que se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 31, numeral 1, de la Ley 909 de 2004.

**Cuarto:** Reconocer personería al abogado Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, identificado con cédula de ciudadanía 6.756.878 y T.P. 16.456 del C. S. de la J., para actuar en representación de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en los términos y para los efectos del poder conferido, que obra en el índice 31 del expediente electrónico.

**Quinto:** Reconocer personería al abogado José Saúl Valdivieso Valenzuela, identificado con cédula de ciudadanía 1.085.281.870 y T.P. 262.541 del C. S. de la J., para actuar en representación de la Nación, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en los términos y para los efectos del poder conferido, que obra en el índice 39 del expediente electrónico.

**Sexto:** Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático que corresponda.

### **Notifíquese y cúmplase**

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ**

**VARGAS**

Firmado electrónicamente

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Ausente con permiso

La anterior manifestación fue firmada electrónicamente. La autenticidad e integridad de su contenido pueden ser validadas escaneando el código QR que aparece a la derecha, o accediendo a la dirección <https://relatoria.consejodeestado.gov.co:8080/> donde deberá ingresar el código alfanumérico que aparece en el acto de notificación o comunicación.

