

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

**CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de abril de dos mil veintidós (2022)

**Referencia:** NULIDAD  
**Radicación:** 15001-23-31-000-1995-15757-01 (0141-2007)  
**Demandante:** Domingo Arias Galindo y otros  
**Demandado:** Departamento de Boyacá

**Temas:** Concurso de méritos

### **SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por terceros intervinientes<sup>1</sup> contra la sentencia proferida el 19 de febrero de 2004 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual declaró la nulidad de algunas convocatorias suscritas por el departamento de Boyacá para proveer cargos por concurso de méritos.

#### **1. Antecedentes**

##### **1.1. La demanda<sup>2</sup>**

###### **1.1.1. Las pretensiones**

<sup>1</sup> Mediante auto del 29 de marzo de 2012, este despacho admitió la apelación interpuesta por los señores José Efraín Suárez Martínez, Luz Marina Estupiñán Merchán, Baduín Alberto Coy Pulido, Adriana del Pilar Camacho León, Denis Froilán Castillo Guerrero, Carlos Ernesto Numpaque Piracoca y Hernán Edilberto Malagón Jiménez, quienes actúan por intermedio de apoderada judicial (folios 1484 a 1485).

<sup>2</sup> Folios 94 a 105.

En ejercicio de la acción de nulidad, consagrada en el artículo 84 del CCA,<sup>3</sup> los señores Domingo Arias Galindo, Yaneth Ávila Fonseca, Blanca Inés Cepeda,

Graciela Correales Cely, María Cenaida Fonseca de Molina, Gloria Judith González Mora, Migdonia Guerra Parra, Fanny Esperanza Herrera Alba, Mariela Jiménez de Vargas, Jaime Molina, Ana Esperanza Rodríguez y Luis Eduardo Sierra Torres, actuando por intermedio de apoderado judicial, solicitaron declarar la nulidad del concurso de méritos adelantado por la Secretaría de Salud Pública de Boyacá, mediante convocatorias del 9 de noviembre de 1994, encaminadas a proveer los empleos allí ofertados.

### **1.1.2. Hechos**

Como hechos relevantes, el apoderado de los demandantes señaló los siguientes:<sup>4</sup>

i) El 9 de noviembre de 1994, la Secretaría de Salud Pública del departamento de Boyacá convocó a concurso abierto para proveer los cargos adscritos a dicha dependencia.

ii) El inicio del referido certamen, su desarrollo, la conformación de la lista de elegibles y los nombramientos estuvieron revestidos de las siguientes irregularidades:

- Se nombraron personas que no cumplían los requisitos para desempeñar los cargos ofertados y/o no culminaron las etapas del certamen.
- Los decretos de nombramiento se suscribieron el 30 de diciembre de 1994, a pesar de que los resultados del concurso se publicaron el 2 de enero de 1995.

<sup>3</sup> Código Contencioso Administrativo – Decreto 1 de 1984.

<sup>4</sup> Algunos hechos corresponden al concepto de violación, por lo que se desarrollarán en dicho acápite.

iii) El 24 de mayo de 1995, por Resolución 5001, la CNSC<sup>5</sup> «dejó sin efectos el proceso de selección a que se refiere esta demanda», debido a las quejas presentadas por las inconsistencias en que incurrió el ente accionado.

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

Los accionantes sostuvieron que los actos administrativos enjuiciados violaron los

artículos 13, 29 y 125 de la Constitución Política; 1 de la Ley 27 de 1992; 5 y 6 del Decreto 1222 de 1993; 1 del Decreto 1224 de 1993; 2, 7, 14, 15 y 143 del Decreto 256 de 1994; 1 y 2 del Decreto 805 de 1994; la Resolución 6506 del 31 de agosto de 1993, expedida por el Ministerio de Salud; y la Ordenanza 29 del 22 de agosto de 1994, reglamentaria de la prueba de entrevista para acceder a la carrera administrativa en el Departamento de Boyacá.

Al desarrollar el concepto de violación, los actores plantearon los siguientes cargos:

i) Los artículos 7, 8 y 30 del Decreto 256 de 1994 ordenaron la conformación de un comité asesor para adelantar los concursos de méritos, así como elaborar un acta para cada uno de ellos; sin embargo, el departamento de Boyacá, por Resolución 3690 del 4 de noviembre de 1994, creó un grupo técnico de apoyo y selección para la oficina de personal de la Secretaría de Salud, pero no desarrolló las tareas encomendadas en las citadas disposiciones ni se integró en la forma allí indicada, actuó de forma irregular e, inclusive, contra la voluntad de algunos servidores que se negaron a hacer parte de aquél. Especialmente, se echa de menos el proyecto de convocatoria y las actas de quienes aprobaron o reprobaron el concurso.

ii) Para algunos empleos de idéntica denominación y código se realizaron convocatorias diferentes, por tal razón en algunas se inscribió un número considerable de aspirantes y para otras uno o dos. Ello ocurrió respecto de los cargos de auxiliar, código 581010 (Convocatorias 34 a 37) y secretario, código <sup>5</sup> Comisión Nacional del Servicio Civil.

504540 (Convocatorias 39 a 44).

iii) El certamen fue diseñado para que una persona se pudiera postular solamente a un cargo; sin embargo, algunos interesados aspiraron a varios empleos.

iv) Las convocatorias 1 a 10, 17 y 16 carecían de funciones específicas y se limitaron a adoptar el manual general de funciones del sector salud, previsto en el Decreto 1335 de 1990.

v) Algunas convocatorias adicionaron requisitos a los previstos en el Decreto 1355 de 1990, pese a que estos no podían ser modificados discrecionalmente por la administración. Esta inconsistencia conllevó que los empleados que venían vinculados a la Secretaría de Salud de Boyacá quedaran automáticamente

excluidos del proceso de selección y no pudieran seguir laborando, por cuanto no acreditaban la experiencia exigida por las nuevas disposiciones.

vi) Los días 15 y 16 de diciembre de 1994, se aplicaron los exámenes de conocimientos y algunos resultados se comunicaron el 28 de diciembre siguiente; sin embargo, en el mismo acto se indicó que la entrevista se surtiría a partir de las 12:00 de ese día y en la mañana del siguiente. Esta situación impidió recurrir el resultado de la prueba.

vii) No se resolvieron los recursos interpuestos contra la calificación del examen de conocimientos, pero ello tampoco impidió hacer los nombramientos.

viii) Se designaron entrevistadores *ad hoc*, esto es, personas ajenas al concurso y que tenían intereses particulares en los resultados, pues eran familiares de los participantes.

ix) Se desconoció la Ordenanza 29 del 22 de agosto de 1994, pues no se cumplieron los lineamientos trazados para la etapa de entrevista dentro de los concursos de méritos. En efecto, no se elaboró un cuestionario, previa

participación de las personas enunciadas en dicha disposición; además, se practicaron entrevistas en días y horas no hábiles.

x) El concurso de méritos se convocó sin que se hubiera «homologado el plan de cargos de la Secretaría de Salud a lo establecido en el Decreto 1335 de 1990». Con el fin de subsanar dicha anomalía, se expidió el Decreto 1589 del 11 de noviembre de 1994, sin tener en cuenta que la convocatoria se había suscrito dos días antes, es decir, que la administración departamental abrió un proceso de selección sin precisar el número, la denominación, requisitos y demás elementos de los empleos.

xi) Por Decreto 1620 del 18 de noviembre de 1994 se modificó el referido Decreto 1589 de 1994, por cuanto se incurrió en un error en la homologación de las plazas, lo cual condujo a incluir nuevos empleos. Esta actuación refleja que la convocatoria fue alterada contra expresa prohibición legal, ya que lo único que puede cambiarse, previa divulgación, son su fecha, hora y lugar. Ello obedece a que la convocatoria tiene un carácter definitivo y vinculante, en tanto constituye el marco de referencia al que se someten la administración y los participantes.

xii) Las convocatorias no respetaron el principio de publicidad, ya que se hicieron para los días 21 a 23 de noviembre de 1994 y se publicaron el 24 y 30 de ese mes y año. La administración pretendió subsanar dicho error, permitiendo que las inscripciones se hicieran hasta el 30 de noviembre de 1994; sin embargo, omitió la difusión respectiva.

xiii) La Resolución 6506 del 31 de agosto de 1993, suscrita por el Ministerio de Salud, adoptó el Manual de Selección y Escalafonamiento en Carrera Administrativa del Sector Salud y dispuso que entre la finalización del período de inscripciones y la ejecución del examen de conocimientos, deben mediar por lo menos 10 días; sin embargo, en el *sub lite* no se verificó ese lapso «entre el 23 de noviembre y el 3 de diciembre de 1994». Idéntica irregularidad se predica de la modificación de la convocatoria, «pues entre el último día para reclamar y la fecha de la primera prueba, tampoco transcurrió el término legal».

## **1.2. Contestación de la demanda**

**1.2.1. El departamento de Boyacá**, por intermedio de apoderado, contestó la demanda en los siguientes términos:<sup>6</sup>

i) El 11 de noviembre de 1994, la Secretaría de Salud de Boyacá publicó los avisos de la convocatoria para proveer algunos cargos y el 30 de diciembre siguiente dio a conocer la lista de elegibles.

ii) El ente accionado no conformó el comité previsto por el Decreto 256 de 1994, sino un grupo técnico de apoyo y selección, pero ello no constituye un vicio insubsanable.

iii) El 17 de noviembre de 1994 se publicó la modificación de las convocatorias 1 a 59 y 62, antes de que se iniciaran las inscripciones, las cuales se habían previsto del 21 a 23 de noviembre de 1994 y se cambiaron del 1 a 30 de ese mes y año. De esta manera se subsanó la convocatoria del 9 de noviembre de 1994.

iv) Se resolvieron todos los recursos interpuestos por los participantes del concurso.

v) El Decreto 1335 de 1990 contiene el manual de funciones para el sector salud y es un referente para las entidades territoriales. Estas últimas pueden aumentar los

requisitos para el ejercicio de los empleos, de acuerdo con sus necesidades.

vi) La provisión de los cargos del sector salud tiene reglas propias, por lo que no puede aplicarse integralmente la Ordenanza 029 de 1994, invocada por los actores.

<sup>6</sup> Folios 175 a 179.

vii) «El proceso de selección del 9 de noviembre de 1994, fue viciado por una serie de irregularidades», que dieron lugar a la expedición de la Resolución 13481 del 21 de diciembre de 1991, suscrita por la CNSC, mediante la cual se dejaron sin efectos las convocatorias 1 a 10, 16 y 17 del 9 de noviembre de 1994 y se ordenó al gobernador de Boyacá revocar los encargos y nombramientos provisionales efectuados para proveer los cargos ofertados en las convocatorias 13, 14, 16, 18 a 21, 23, 26 a 29, 31, 32, 35, 37, 39, 43, 44, 46, 47, 52 a 55 y 57 a 59.

**1.2.2. Los terceros intervinientes**, actuando por intermedio de apoderados, solicitaron negar las súplicas de la demanda, con base en argumentos similares a los expuestos por el departamento de Boyacá y agregaron lo siguiente:<sup>7</sup>

i) La convocatoria es un acto de trámite carente de control judicial, en contraste, los actos definitivos son los nombramientos que se produjeron en virtud del proceso de selección. A su vez, teniendo en cuenta que la actuación es de carácter complejo, debieron demandarse todas las decisiones que se expidieron durante su desarrollo y debía integrarse el litisconsorcio con el Departamento Administrativo de la Función Pública - DAFP, ya que intervino durante varias etapas.

ii) Caducó la acción, teniendo en cuenta que en este caso no debió interponerse una demanda de simple nulidad, sino electoral o de nulidad con restablecimiento del derecho, ya que el concurso de méritos dio lugar a nombramientos y a la consolidación de situaciones particulares.

iii) Los servidores favorecidos con el resultado del certamen deben ser vinculados a la litis.

iv) Los actos acusados se sujetaron a la normativa especial que rige el sistema específico de carrera administrativa del sector salud, a saber: las Leyes 10 de 1990 y 27 de 1992; los Decretos 694 de 1975, 1468 de 1979, 1334 y 1335 de

<sup>7</sup> Folios 124 a 139, 140 a 150, 151 a 155, 156 a 164 y 165 a 173.

1990; y las Resoluciones 1137 de 1990 y 6506 del 31 de agosto de 1993.

v) No es viable acudir a normas generales, como las invocadas por los accionantes, para invalidar el proceso de selección en comento; por ejemplo, para requerir un comité veedor del concurso, adelantar las entrevistas o tener en cuenta requisitos y funciones de los cargos sin atender a las especificidades propias del sector salud.

vi) El departamento de Boyacá estaba facultado para modificar la convocatoria y publicar dicha actuación, conforme ocurrió en el *sub lite*.

vii) El concurso demandado fue garante del principio de transparencia, pues estuvo monitoreado por la CNSC y la «Procuraduría Departamental de Boyacá». Igualmente, el DAFP participó directamente en la elaboración, práctica y calificación de la prueba de conocimientos y asesoró otros aspectos del proceso. De esta manera se garantizó la transparencia.

viii) Los entrevistadores no participaron en etapas anteriores en aras de garantizar su imparcialidad; además, contaban con las condiciones morales e intelectuales para desempeñar ese rol. También se destaca que, contrario a lo afirmado por los actores, ninguno de los participantes fue entrevistado por un familiar.

### **1.3. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia del 19 de febrero de 2004, resolvió:<sup>8</sup>

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones de caducidad de la acción, indebida integración del litisconsorcio necesario por pasivo (sic) y corresponder el acto acusado a uno de trámite o de carácter particular y concreto.

**SEGUNDO:** Declarar probada la excepción de cosa decidida administrativa, en lo referido a las convocatorias números 01 al 10, así como la 16 y 17 del 9 de

<sup>8</sup> Folios 202 a 219.

noviembre de 1994, efectuada por la Secretaría de Salud del Departamento de Boyacá, por lo expuesto en la parte considerativa.

**TERCERO:** Declarar la nulidad del proceso de selección de personal por concurso de méritos, convocado el 9 de noviembre de 1994 por el Departamento de Boyacá a través de la Secretaría de Salud, en cuanto hace referencia a las convocatorias no incluidas en el numeral anterior, de conformidad con lo puntualizado en las motivaciones de este fallo.

El *a quo* sustentó su decisión en los siguientes razonamientos:

i) En el presente asunto no se cuestionan actos administrativos particulares, sino el proceso de selección desde la convocatoria, cuyo carácter es general y abstracto, ya que se dirigía a toda la comunidad; por lo tanto, era posible interponer la demanda de simple nulidad, la cual no está sujeta a un término de caducidad.

ii) Los accionantes no acusaron un acto de trámite, en tanto su pretensión se encamina a anular todo el concurso adelantado por el ente territorial accionado.

iii) Aunque el DAFP elaboró y calificó la prueba de conocimientos dentro del referido proceso de selección, no se advierte la necesidad de vincularlo al litigio, pues cumplió una función limitada y el departamento de Boyacá adelantó integralmente el concurso.

iv) Por Resolución 13481 del 21 de diciembre de 1991, la CNSC dejó sin efectos las convocatorias 1 a 10, 16 y 17 del 9 de noviembre de 1994 y ordenó al gobernador de Boyacá revocar los nombramientos en período de prueba efectuados con ocasión de aquellas. En consecuencia, se declara la cosa decidida administrativa respecto de dichos actos, pues resultaría inocuo un pronunciamiento de la jurisdicción frente a estos.

v) El artículo 7 del decreto 256 de 1994 previó la conformación de un comité para garantizar la objetividad y transparencia en el ingreso al servicio público, el cual debe elaborar el proyecto de convocatoria a concurso, vigilar la actuación,

informar de posibles anomalías y suscribir el acta final.

vi) La entidad accionada profirió la Resolución 3690 del 4 de noviembre de 1994, con el objetivo de integrar dicho grupo; sin embargo, dos personas se abstuvieron de participar, ya que se enteraron de su designación el mismo día en que se fijó dicha resolución en la cartelera y fueron ajenos a las actividades del proceso de selección realizadas hasta ese momento.

vii) La convocatoria se suscribió el 9 de noviembre de 1994 y la administración modificó esa fecha al 11 de ese mes y año, pero para ese entonces no se había adoptado la planta de personal de la Secretaría de Salud de Boyacá, pues esto



solamente se constató con la expedición de la Resolución 1589 del 11 de noviembre de 1994, que homologó el plan de cargos, pero tal requerimiento debió acreditarse con antelación, en aras de que pudieran conocerse el número de vacantes y sus funciones.

viii) El certamen también se vició por la inmediatez con la que se realizaron las entrevistas luego de la comunicación de los resultados de la prueba de conocimientos. Esta situación vulneró los derechos a la publicidad, debido proceso e igualdad de oportunidades de los aspirantes, en la medida en que muchos de ellos no pudieron controvertir su puntaje y otros ni siquiera se enteraron de la fecha de las entrevistas, motivo por el que no las presentaron y algunos residían en municipios alejados y no alcanzaban a atender al llamado. Estas irregularidades fueron advertidas por la CNSC en la mencionada Resolución 13481 del 21 de diciembre de 1991.

ix) Las entrevistas también se adelantaron de manera anormal y con un favoritismo reprochable, ya que se otorgó alta calificación a quienes habían tenido inferiores resultados en el examen de conocimientos y existía parentesco entre los entrevistadores y entrevistados.

x) Algunos de los funcionarios encargados de vigilar el proceso de selección estaban interesados en ocupar algunos de los cargos ofertados, como es el caso del señor Ricardo Vásquez Calderón, quien aspiró a la convocatoria 2 y que la CNSC dejó sin efectos.

#### **1.4. El recurso de apelación**

Los terceros intervinientes interpusieron recurso de apelación contra la referida sentencia con base en los siguientes argumentos:<sup>9</sup>

i) Los apelantes tienen interés «tan solo en relación con cada una de las convocatorias en que participaron». Se destaca que los servidores fueron nombrados al amparo de la confianza legítima y mantienen su vinculación gracias a sus altas calificaciones de desempeño, situación que no se compadece con los señalamientos que les han venido haciendo sus superiores y compañeros, en torno a un presunto actuar irregular para acceder a los empleos.

ii) El proveído recurrido carece de soporte probatorio, es subjetivo, denota

prejuicios y animosidad, imputa conductas que no se presentaron, sugiere una responsabilidad penal o disciplinaria de los participantes en el concurso demandado y de los servidores de la administración, es contrario al precedente horizontal<sup>10</sup> y sobrepasa la naturaleza del control de legalidad propio de la acción de simple nulidad.

iii) La sentencia apelada causa agravio injustificado a quienes se presentaron al proceso de selección, pese a que no se les garantizó su derecho de defensa.

iv) El Consejo de Estado ha sostenido que el sector de la salud goza de un régimen especial o específico de carrera administrativa y la administración del personal también reviste unas particularidades que impiden atender a la normativa

<sup>9</sup> Folios 1407 a 1444.

<sup>10</sup> Los apelantes invocaron la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá dentro del proceso con radicado 17.217, adelantado por el señor Ricardo Vásquez Calderón.

general, como la Ley 27 de 1992 y el Decreto 256 de 1994, citados en la demanda.<sup>11</sup> A su vez, el departamento de Boyacá acató las disposiciones especiales, de las cuales se destacan las Leyes 13 de 1984 y 10 de 1990; los Decretos 694 de 1975, 1468 de 1979, 482 de 1985 y 1334 de 1990; y la Resolución 6506 de 1993.

v) Los servidores que se desarrollaron el certamen actuaron de forma imparcial y con apego al ordenamiento superior.

vi) Tampoco se presentaron irregularidades con el cuerpo asesor del proceso; por el contrario, se resalta que su conformación es facultativa, constituye un apoyo para el nominador, no adopta decisiones y lo integran funcionarios del nivel directivo o ejecutivo que conozcan la institución, conforme lo prevé la Resolución 6506 de 1993.

vii) Dicho grupo estudió las hojas de vida de los ciudadanos inscritos, expresó su voluntad como un órgano colegiado y los resultados de su actuación se transcribieron en las listas de admitidos y rechazados. Además, el gobernador y el secretario de salud de Boyacá estuvieron al margen de cualquier injerencia por parte de aspirantes o de otros empleados.

viii) La parte accionada proporcionó todas las garantías desde la inscripción y su gestión estuvo vigilada por la «Procuraduría Departamental de Boyacá». Se

resalta que la prueba de conocimientos fue diseñada e implementada por el DAFP; las entrevistas se hicieron a quienes superaron dicho examen con base en cuestionarios previamente definidos y diligenciados para cada uno de ellos, según las escalas de evaluación; fueron realizadas por funcionarios de la administración con solvencia moral e intelectual y se encaminaron a seleccionar a los ciudadanos con mayores méritos académicos, profesionales y personales en orden a mejorar la eficiencia en la administración pública.

<sup>11</sup> Los apelantes se apoyaron en doctrina e invocaron la sentencia del 17 octubre de 1996, expediente 13.017, C.P. Dra. Dolly Pedraza de Arenas.

ix) El gobernador de Boyacá adelantó el concurso dentro del plazo fijado en las Leyes 10 de 1990 y 27 de 1992, pues ello debía ocurrir antes de que culminara su período constitucional en 1994. Este proceso venía acompañado de una serie de actividades tendientes a normalizar la prestación del servicio de salud, definir la naturaleza de los hospitales y la forma en que debía administrarse el personal.

x) La CNSC dejó sin efectos unas pocas convocatorias «con un evidente contrasentido».

### **1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

Los accionantes guardaron silencio. El departamento de Boyacá<sup>12</sup> y los terceros intervinientes<sup>13</sup> reiteraron los argumentos expuestos en las respectivas etapas del proceso.

### **1.6. El ministerio público**

La Procuraduría Tercera delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el sentido de solicitar que se confirme la sentencia de primera instancia, con fundamento en los siguientes razonamientos:<sup>14</sup>

i) En el *sub lite* se omitió conformar el comité en los términos ordenados por el artículo 7 del Decreto 256 de 1994. Además, dos de las personas designadas no tomaron parte dentro de este, por lo que no pudieron ejercer las actuaciones propias de asesoría en la etapa previa y posterior desarrollo de la convocatoria.

<sup>12</sup> Folios 1578 a 1580.

<sup>13</sup> Folios 1581 a 1582, 1584 a 1586.

<sup>14</sup> Folios 1587 a 1597.

ii) Resulta irregular que se hubiera abierto el concurso antes de homologar el plan de cargos a proveer, pues ello les impidió a los aspirantes conocer el número de vacantes, perfiles y funciones.

iii) El calendario para la realización de las entrevistas afectó el derecho al debido proceso y participación de los participantes.

iv) El señor Rodrigo Homero Numpaqué Piracoca, en su condición de Jefe de la Oficina Jurídica del departamento de Boyacá, fungió como entrevistador. Posteriormente, su hermano, el señor Carlos Ernesto Numpaqué Piracoca fue nombrado en virtud del proceso de selección cuestionado. Esta situación de parentesco «nos lleva a presumir de la entrevista, un posible interés directo en su resultado».

La Sala decide, previas las siguientes

## **2. Consideraciones**

### **2.1. El problema jurídico**

De acuerdo con los argumentos del recurso de apelación, el problema jurídico se contrae a determinar si el concurso de méritos convocado el 9 de noviembre de 1994 por el departamento de Boyacá, encaminado a proveer algunos cargos adscritos a la Secretaría de Salud Pública de dicho ente territorial, se ajustó al ordenamiento jurídico superior.

### **2.2. Marco normativo**

#### **2.2.1. Recuento histórico del régimen de carrera administrativa**

El sistema de carrera administrativa ha sido entendido como el mecanismo prevalente para garantizar que las personas más idóneas accedan a la función pública, así como otorgar estabilidad e igualdad de oportunidades para desempeñar los empleos oficiales.

De esta manera, los cargos de carrera deben proveerse mediante procesos de selección objetivos y transparentes en los que se privilegie el principio del mérito por constituir un presupuesto de ingreso, permanencia y ascenso en los cargos públicos.

En el presente caso se estudia la legalidad de un concurso de méritos convocado y celebrado en el año 1994, por lo que se hace necesario hacer un breve recuento histórico de la carrera administrativa en aras de verificar la normativa que regía dicho certamen.

En tal sentido, es preciso recordar que la Ley 165 de 1938 implementó por primera vez la carrera administrativa en Colombia y la reforma plebiscitaria de 1957 la elevó a rango constitucional. En cuanto al contexto político y social que dio lugar a la expedición de dichas normas, es pertinente citar el siguiente aparte:<sup>15</sup>

Desde los primeros intentos de regular legalmente los aspectos técnicos de la administración de personal vinculado al Estado colombiano, se ha tenido como fundamento de dicha iniciativa la idea según la cual condicionar el ingreso y la permanencia de los servidores públicos a los cuadros de la función oficial, por razón de sus calidades y condiciones personales, así como por su perfeccionamiento, permite obtener mejores rendimientos de los mismos y, por tanto, una más eficiente y respetable gestión del servicio público.

Dicha idea reforzada por otros argumentos técnicos como los de la motivación a los funcionarios; además el mayor grado de injerencia y responsabilidad del Estado contemporáneo en la satisfacción de necesidades públicas permitió al legislador diseñar las primeras bases de los sistemas de selección, adiestramiento, calificación y promoción o ascenso y retiro de la función pública de la Carrera Administrativa. En este proceso, aunque no existiese mandato constitucional expreso que la consagrara, se encuentran como antecedente más remoto las disposiciones establecidas por la Ley 165 de 1938 [...].

[...] Posteriormente, en otro marco de condiciones políticas e institucionales se desarrolla el fenómeno de la reforma plebiscitaria de 1957 que se ocupa profunda-

<sup>15</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 10 de septiembre de 1991, radicado: 2333, acta 46, Sentencia 130, acción de inexecutable contra el artículo 2 de la Ley 61 de 1987.

mente del punto de la Carrera Administrativa hasta consagrar constitucionalmente su existencia jurídica (arts. 5o. y 7o. del Plebiscito de 1957). En dicha oportunidad se fundamentó su elevación a canon constitucional en el predicado según el cual la controversia política partidista no podía condicionar en el ámbito de la burocracia la eficiencia de la administración; se trató entre otros propósitos de superar una de las causas directas de la violencia política y de darle mayor estabilidad a la estructura técnica del Estado con el propósito mancomunado de los partidos tradicionales e históricos comprometidos con la democracia nacional.

Posteriormente, la Ley 19 de 1958, desarrollada por el Decreto 1732 de 1960, creó la Escuela Superior de Administración Pública y el Departamento Administrativo del Servicio Civil en aras de organizar la carrera administrativa como un sistema técnico que permitiera una racional gestión del personal al servicio del Estado.

Dicho sistema fue modificado por sucesivas normas, entre las que se destacan los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y 1950 de 1973, que regularon la admisión a los concursos, requisitos de la convocatoria y plazo para su publicación, contenido del aviso, obligatoriedad y modificaciones a la convocatoria, modalidades de los certámenes, actas finales, reclamaciones y plazo para resolverlas, listas de elegibles, período de prueba e inscripción en el sistema de carrera.

Más adelante, la Ley 61 de 1987 se reconoce como «la última innovación legislativa en materia de función pública, durante la vigencia de la Constitución de 1886»,<sup>16</sup> pero no derogó todas las normas anteriores; por el contrario, modificó y adicionó los Decretos 2400 y 3074 de 1968.

Por su parte, el artículo 125 de la Constitución Política de 1991 dispuso que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera con excepción de los de elección popular, libre nombramiento y remoción, trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

<sup>16</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-195 de 1994.

En vigencia de la nueva Carta, en materia de carrera administrativa, se resalta la expedición de las Leyes 27 de 1992, 443 de 1998 y 909 de 2004, última que rige en la actualidad y que ha sido modificada por las Leyes 1033 y 1093 de 2006, 1575 de 2012, 1960 de 2019 y los Decretos Leyes 19 de 2012 y 894 de 2017. Estas normas y sus decretos reglamentarios también se han ocupado de regular las etapas de los procesos de selección desde el reclutamiento hasta la conformación de la lista de elegibles y han mantenido la orientación que desde la Ley 165 de 1938 ha tenido el país, en el sentido de institucionalizar el principio del mérito como criterio para escoger a los servidores públicos.

### **2.2.2. Carrera administrativa en el sector de la salud**

En el anterior acápite se hizo un recuento de las normas que se enfocaron en regular la carrera administrativa, establecer los procedimientos para el proceso de

selección de personal, así como determinar las etapas, requisitos y demás elementos necesarios para proveer los cargos públicos bajo el principio del mérito.

Sin embargo, como se verá a continuación, durante los tránsitos normativos antes anotados, se profirieron otras disposiciones que aludieron a dicho sistema para el área de la salud, por lo que algunos sectores de la doctrina y la jurisprudencia han afirmado que se trata de un régimen específico o especial de carrera.

En tal sentido, se observa que el Decreto 694 de 1975 fijó el «Estatuto de Personal para el Sistema Nacional de Salud» y estableció la carrera administrativa para los empleados «de los organismos de dirección del Sistema Nacional de Salud de las entidades creadas, o autorizada su creación, por Ley de la República, Ordenanza Departamental, Acuerdo Municipal, Intendencial, Comisarial o Distrital, que prestan servicios de salud, inclusive los de la seguridad social, y de las dependencias de otras entidades del sector público que prestan servicios de atención médica». Del ámbito de aplicación de este decreto únicamente se exceptuaron las dependencias del Ministerio de Defensa Nacional que prestaran servicios de atención médica.

El Decreto 1468 de 1979 reglamentó la aludida norma y dispuso que tendrían derecho a acceder a la carrera administrativa «todos los funcionarios que ocupen empleos de carrera en el Ministerio de Salud, en los Servicios Seccionales de Salud, en las Unidades Regionales de Salud y en las entidades adscritas al Sistema y que hayan cumplido con todos los requisitos para su inscripción».<sup>17</sup>

El artículo 20 *ibidem* dispuso que el proceso de selección comprende las etapas de reclutamiento, oposición o concurso y período de prueba. A su vez, los artículos 21 y siguientes reglamentaron dichas etapas, incluyendo los plazos para hacer la convocatoria, contenido del aviso, modificaciones, inscripción de los aspirantes, admisión y fases del concurso, clases de pruebas, análisis de antecedentes, entrevista, cursos de capacitación, jurados calificadores, conformación de la lista de elegibles y vigencia, reclamaciones y las consecuencias de no resolverlas oportunamente, utilización de las listas de elegibles, retiro de las listas, término para escoger candidato, comunicación y aceptación del nombramiento, período de prueba, efectos de los concursos desiertos y calificación en período de prueba.

El artículo 208 del referido Decreto 1468 de 1979, dispuso que en los aspectos no

contemplados específicamente por dicha norma, se aplicarían «las leyes vigentes para la administración de personal de la Rama Ejecutiva del poder Público, en especial los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y 1950 de 1973».

Por su parte, la Ley 10 de 1990 reorganizó el Sistema Nacional de Salud y precisó que el sector salud estaría integrado por los subsectores oficial y privado. Respecto del primero, dispuso lo siguiente:<sup>18</sup>

1. El subsector oficial, al cual pertenecen todas las entidades públicas que **dirijan o presten** servicios de salud, y específicamente:

<sup>17</sup> Artículo 193.

<sup>18</sup> Artículo 5.

- a) Las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden nacional;
- b) Las entidades descentralizadas directas o indirectas del orden departamental, municipal, distrital o metropolitano o las asociaciones de municipios;
- c) Las **dependencias** directas de la Nación o **de las entidades territoriales**;
- d) Las entidades o instituciones públicas de seguridad social, en lo pertinente a la prestación de servicios de salud, sin modificación alguna de su actual régimen de adscripción;
- e) La Superintendencia Nacional de Salud, que a partir de la vigencia de la presente Ley, es un organismo adscrito al Ministerio de Salud, dentro del marco de la autonomía administrativa y financiera que le señala la ley, sin personería jurídica. [Resalta la Sala].

El artículo 27 *ibidem* se refirió a la carrera administrativa en los siguientes términos:

**Artículo 27. Régimen de carrera administrativa.** A los empleos de carrera administrativa de la Nación, de las entidades territoriales, y de las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo, para la **organización, administración** y prestación de los servicios de salud, se aplicará el régimen previsto en **la Ley 61 de 1987 y en el Decreto 694 de 1975**, incluidas las normas sobre calificación de servicios, en cuanto sea compatible con dicha ley y con lo previsto en la presente.

[...]

A los empleados de las entidades territoriales o de sus entes descentralizados, que al entrar en vigencia esta Ley, se encuentren desempeñando un cargo de carrera, sin estar inscritos en la misma, se les aplicará lo dispuesto en los artículos 5° de la Ley 61 de 1987, pero, se podrán tener en cuenta, además del manual general de funciones que para el sector salud expida el Gobierno Nacional, los manuales específicos de cada entidad.

Los municipios deberán acogerse al régimen de carrera administrativa, a más de tardar el 30 de julio de 1991, y las demás entidades territoriales, antes del 30 de diciembre de 1990.

[...]. [Resalta la Sala].



De acuerdo con la anterior transcripción, la Ley 10 de 1990 remitió a la Ley 61 de 1987 y al Decreto 694 de 1975 en lo concerniente a la carrera administrativa de las entidades y dependencias relacionadas con la organización, administración y prestación de los servicios de salud.

Ahora bien, la Ley 27 de 1992 desarrolló el artículo 125 de la Constitución Política y precisó que «[l]as disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la rama ejecutiva, contenidas en los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles Nacional, Departamental, Distrital diferentes al Distrito Capital, Municipal y sus entes descentralizados, en las Asambleas Departamentales, en los Concejos Municipales y Distritales y en las Juntas Administradoras Locales, excepto las Unidades de Apoyo que requieran los diputados y Concejales».

Además, se previó que los servidores que prestaran sus servicios en «entidades y sectores con carreras especiales o sistemas específicos de administración de personal, continuarán rigiéndose por las normas vigentes para ellos consagradas en la Constitución y la Ley».

En virtud de la anterior previsión, esta corporación ha sostenido que la Ley 61 de 1987 y el Decreto 694 de 1975 siguieron proyectando sus efectos aún en vigencia de la Ley 27 de 1992 y con anterioridad a la expedición de la Ley 443 de 1998, ya que la Ley 27 de 1992 salvaguardó los regímenes especiales y específicos proferidos con anterioridad.<sup>19</sup> Igualmente, se ha aclarado que «algunas normas del régimen general de carrera administrativa les serían aplicables a los servidores públicos de la salud, para llenar los vacíos de la anotada preceptiva especial y siempre que sean compatibles con ella».<sup>20</sup>

También es preciso resaltar que el Consejo de Estado no ha sentado el criterio de que en vigencia de la Ley 10 de 1990 el sector de la salud gozara de un régimen especial o específico de carrera, sino que ha reconocido la existencia de unas

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 17 de octubre de 1996, radicado: 13017.

<sup>20</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de octubre de 2006, radicado: 15001- 23-31-000-1998-01083-01 (7536-05).

normas especiales y las ha armonizado con el régimen general. En tal sentido se

destaca la siguiente providencia:<sup>21</sup>

En criterio de la Sala, cuando el actor se vinculó al servicio estaban vigentes la Ley 27 de 1992, el Decreto 1222 de 1993 y el Decreto Reglamentario 2329 de 1995, que tienen plena aplicación para el Sistema Nacional de Salud, en tanto los empleados pertenecientes al mismo no fueron excluidos expresamente de su aplicación por no constituir un sistema especial o específico de carrera.  
[...]

Por su parte, el capítulo IV de la Ley 10 de 1990 clasificó los empleados del Sistema Nacional de Salud, bajo el criterio funcional, en empleados públicos, por regla general, y trabajadores oficiales, quienes se dediquen al mantenimiento de la planta hospitalaria.

En estas normas no se precisó la existencia de una carrera especial o específica para el Sistema Nacional de Salud, es más, podría decirse que estos empleados siempre han estado sometidos al régimen general de carrera administrativa, aunque algunas normas han regulado aspectos especiales en cuanto a la permanencia y ascenso en el servicio.

En consonancia con el anterior lineamiento, la Sala de Consulta y Servicio Civil fijó el alcance de la Ley 27 de 1992 frente a lo regulado por la Ley 10 de 1990 para el sector de la salud, en los siguientes términos.<sup>22</sup>

1. **La ley 27 de 1992, los Decretos - leyes 1221 y 1222 de 1993 y el Decreto reglamentario 1223 del mismo año, son normas de carácter general, que expresamente modifican la Ley 61 de 1987, que también ostenta carácter general y que no es aplicable a empleados públicos con regímenes especiales, salvo en aquellos casos en que las normas específicas hacen remisión a ella.**  
[...]

**De manera, que si por expresa disposición, contenida en regímenes especiales, la Ley 61 de 1987 ha sido aplicada a servidores del Estado sometidos a ellos, las nuevas normas que la modifican deben ser aplicadas a dichos servidores, mientras las disposiciones especiales no regulen otra cosa.**

2. **Los artículos 7° y 8° de la ley 27 de 1992, modificaron en lo pertinente la ley 61 de 1987 y el Decreto ley 2400 de 1968; de suerte que, como se expresó en el punto anterior, por regla general se aplica a los empleados públicos que no están sometidos a estatutos especiales de administración de personal. Pero, de manera excepcional, se pueden hacer extensivos a servidores públicos regidos por normas especiales cuando éstas expresamente así lo ordenen. Tal**

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 22 de marzo de 2007, radicado: 05001- 23-31-000-1997-00273-01 (1710-04).

<sup>22</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 534 del 31 de agosto de 1993.

**es el caso de los servidores de carrera del Sistema Nacional de Salud, que, de acuerdo con el artículo 27 de la ley 10 de 1990, están sometidos en dicho aspecto a la ley 61 de 1987.**  
[...]

3. **Los procesos de selección de personal para el servicio público en la administración nacional, deben ceñirse a lo previsto por el Decreto - Ley 1222 de 1993. [...]. [Resalta la Sala].**

El contexto normativo y jurisprudencial antes descrito, permite arribar a las

siguientes conclusiones en orden a determinar la normativa aplicable al concurso enjuiciado en el *sub lite* y que se convocó en el mes de noviembre de **1994**:

i) La Ley 10 de 1990 reorganizó el Sistema Nacional de Salud y estableció algunas reglas para el personal adscrito a ese sector. Se entiende que a este pertenecen quienes laboren en entidades o dependencias que dirijan, administren, organicen o presten servicios de salud, lo cual comprende a las secretarías de salud de los entes territoriales, según se desprende de los artículos 1 y 27 *ibidem*.

ii) La Ley 10 de 1990 siguió vigente aún ante la expedición de la Ley 27 de 1992 y solamente fue derogada por la Ley 443 de 1998, en lo que respecta al régimen de carrera administrativa.

iii) La Ley 10 de 1990 determinó que la carrera administrativa del personal de la salud se regiría por la Ley 61 de 1987 y el Decreto 694 de 1975, la primera de carácter general y el segundo especial para dicho sector. Esto quiere decir que por remisión expresa de la Ley 10 de 1990, en los aspectos no regulados por las disposiciones especiales, el personal de la salud se rige por la normativa general en materia de carrera administrativa.

iv) La Ley 10 de 1990 efectuó una remisión al Decreto 694 de 1975, pero no se refirió al Decreto 1468 de 1979 que lo reglamentó; sin embargo, debe entenderse que la alusión a la primera norma también conduce a que se apliquen las disposiciones que la modifiquen y reglamenten. Además, el Decreto 1468 de 1979, mantuvo su vigencia hasta el 5 de agosto de 1998, cuando fue derogado expresamente por el artículo 165 del Decreto 1572 de ese año.

v) La Ley 61 de 1987 fue modificada por la Ley 27 de 1992, el Decreto Ley 1222 de 1993 y los Decretos reglamentarios 256 y 805 de 1994, por ende, estos cambios normativos también rigen para los concursos convocados en vigencia de las nuevas disposiciones.

### **2.3. Hechos probados**

- El 22 de agosto de 1994, mediante Decreto 012[-]<sup>234</sup>, el gobernador de Boyacá adoptó el Manual General de Funciones y Requisitos del Subsector Oficial del

Sector Salud, contenido en el Decreto 1335 de 1990. Igualmente, se dispuso que dicho manual sería aplicado por la Secretaría de Salud de Boyacá «a propósito de la inscripción de funcionarios en el escalafón de carrera administrativa, hasta cuando sea expedido el Manual Específico de funciones y requisitos de la entidad».<sup>24</sup>

- El 4 de noviembre de 1994, mediante Resolución 3690, el secretario de salud de Boyacá creó el «grupo técnico de apoyo y selección para la oficina de personal» de dicha dependencia, con el fin de que colaborara en el proceso de selección para proveer cargos de carrera administrativa. El equipo se integró con los siguientes servidores: secretario de salud, subsecretario de salud, jefe de división administrativa, asesor del gobernador, asistente financiero y dibujante. A su vez, se les asignaron las siguientes funciones:<sup>25</sup>

1. Asesorar y colaborar al Jefe de Personal en todos los procesos de la convocatoria de los cargos a proveer.

<sup>23</sup> El número es ilegible.

<sup>24</sup> Folios 267 a 268 anexos.

<sup>25</sup> Folios 87 a 88.

2. Revisar todos los documentos de los aspirantes que se inscriban.

3. Emitir concepto o relación de aspirantes admitidos y no admitidos al concurso.

- Mediante convocatorias 1 a 29, 31 a 59 y 62, con «fecha de fijación» del 9 de noviembre de 1994, el departamento de Boyacá, Secretaría de Salud, dio apertura a concurso abierto para proveer los cargos identificados en cada una de las convocatorias con el número de vacantes, denominación, código, grado, dependencia, salario, lugar de trabajo, requisitos de desempeño y funciones. Para el efecto, se estableció el siguiente calendario:<sup>26</sup>

INSCRIPCIONES: Del 21 al 23 de noviembre de 1994		Lugar: Oficina de Personal Secretaría de Salud de Boyacá	
LISTA ACEPTADOS Y RECHAZADOS: 25 de noviembre de 1994		RECLAMOS: 26 y 27 de noviembre de 1994	ENTREGA DE CREDENCIAL: 30 de noviembre
REALIZACIÓN DEL CONCURSO			
FECHA: 3 de diciembre de 1994 HORA: 7:30 A 9:30 A.M. <sup>27</sup>		LUGAR: INEM - TUNJA COMUNICACIÓN DE RESULTADOS DEL CONCURSO 7 de diciembre de 1994	
PRUEBAS QUE SE APLICARÁN			
CLASE DE PRUEBA	CARÁCTER DE LA PRUEBA	Califica. Aprobato.	PESO PORCENTUAL
1	Prueba de Aptitud	Eliminatoria	60 35%

2	Entrevista	Clasificatoria	60	35%
3	Análisis de Antecedentes	Clasificatoria	60	30%

- El 11 de noviembre de 1994, por Decreto 001589, el gobernador de Boyacá homologó los cargos de la planta de personal de la Secretaría de Salud a las denominaciones previstas en el Decreto 1335 del 23 de junio de 1990 y estableció un listado con los siguientes ítems: «nombre del cargo», «número cargos», «denominación del cargo al cual se asimila» y «código».<sup>28</sup>

<sup>26</sup> Folios 14 a 72.

<sup>27</sup> La hora varía en las convocatorias.

- El 17 de noviembre de 1994, el departamento de Boyacá suscribió la «MODIFICACIÓN DE CONVOCATORIA» e informó lo siguiente:<sup>29</sup>

Las convocatorias a proveer cargos tienen fecha de fijación el 9 de noviembre de 1994 y fueron publicadas el día 11 de 3 a 5 de la tarde, por lo tanto requiere hacerse una modificación en la recepción de inscripción en la lista de aceptados y rechazados, reclamos, entrega de credenciales, realización de concurso y comunicación de resultados de concurso, así:

- Entrega de formularios de inscripción del 16 al 25 de noviembre de 1994
- Inscripciones del 31 al 30 de noviembre de 1994
- Lista de aceptados y rechazados el 2 de diciembre de 1994
- Reclamos el 5 y 6 de diciembre de 1994
- Entrega de credenciales el 10 de diciembre de 1994
- Realización de las pruebas el 15 de diciembre en el mismo lugar y hora citadas en cada una de las convocatorias
- Publicación de resultados 19 de diciembre de 1994

NOTA: LA PRESENTE MODIFICACIÓN NO IMPLICA QUE LAS PRUEBAS DETERMINADAS EN LAS CONVOCATORIAS TENGAN ALGÚN CAMBIO

- El 18 de noviembre de 1994, por Decreto 001620, el gobernador de Boyacá modificó el Decreto 001589 del 11 de noviembre de 1994, para i) adicionar 3 cargos de revisor de cuentas, asimilado al cargo de revisor de documentos, código 504550, en la División Administrativa, Sección Financiera, Grupo Tesorería; y ii) excluir un cargo de conductor, asimilado a conductor, código 605040, de la División Administrativa, Sección Servicios Generales, Grupo de Conductores.<sup>30</sup>

- El 23 de noviembre de 1994, la asistente financiera y el dibujante que habían sido designados por Resolución 3690 del 4 de noviembre de 1994 para conformar el grupo técnico de apoyo y selección dentro del certamen enjuiciado, manifestaron que no podían suministrar su colaboración, pues solo hasta ese día se enteraron de la existencia de dicho acto y no habían participado en ninguno de los aspectos referentes al proceso de convocatoria.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Folio 73.

<sup>30</sup> Folios 85 a 86.

- Los días 28 y 29 de diciembre de 1994 y el 3 de enero de 1995 se fijaron para la realización de las entrevistas dentro del concurso demandado en el *sub lite*.<sup>32</sup>

- El 30 de diciembre de 1994, se efectuaron 35 nombramientos en virtud de la «convocatoria realizada en el año 1994».<sup>33</sup>

- El 24 de mayo de 1995, mediante la Resolución 5001, la CNSC dejó **parcialmente** sin efectos las convocatorias 1 a 10, 16 y 17 del 9 de noviembre de 1994.<sup>34</sup>

- El 21 de diciembre de 1996, por Resolución 13481, la CNSC desató el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión y resolvió «dejar sin efectos **totalmente** los procesos de selección correspondientes a las convocatorias Nos. 01 a 10 y 16 y 17 del 9 de noviembre de 1994, efectuados por la Secretaría de Salud de Boyacá, para proveer los cargos de jefe de sección código 271545 y coordinador de área código 381045». También se ordenó revocar los nombramientos en período de prueba efectuados como resultado de los aludidos concursos, así como las inscripciones en el escalafón de carrera administrativa. Dicha decisión se fundó en los argumentos que a continuación se resumen:<sup>35</sup>

i) La carrera administrativa del sector salud se rige por el Decreto 1468 de 1979 y, en los aspectos no regulados, por los Decretos 1222 de 1993 y 256 de 1994.

ii) Por lo tanto, la normativa general se aplica para las siguientes actuaciones: integración del comité de selección,<sup>36</sup> información que debe contener la

<sup>32</sup> Información suministrada el 3 de enero de 1995 por la Oficina de Personal de la Secretaría de Salud de Boyacá (folios 261 a 262, anexos).

<sup>33</sup> Folios 254 a 257, anexos.

<sup>34</sup> Folios 89 a 92 y 137 a 140 anexos.

<sup>35</sup> Folios 30 a 38 y 128 a 136 anexos.

<sup>36</sup> Artículo 7 del Decreto 256 de 1994, modificado por el Decreto 805 de 1994.

convocatoria<sup>37</sup> y su divulgación;<sup>38</sup> conformación de la lista de elegibles,<sup>39</sup> y nombramiento en período de prueba de quien ocupó el primer lugar.<sup>40</sup>

iii) Pudo «constatarse la existencia de las siguientes anomalías y situaciones presentadas en los concursos convocados por la Secretaría de Salud de Boyacá»:

#### **Respecto a la conformación del Comité Asesor**

[...] “Para ninguno de los procesos de selección se creó el Comité Asesor; mediante Resolución No. 3690 de 1994, se conforma el Grupo Técnico de Apoyo y Selección, el cual no actuó en su totalidad, y no le fueron otorgadas las funciones que la norma le otorga al Comité Asesor”.

Si bien, la integración de este grupo técnico de apoyo y selección se efectuó sin sujeción a las previsiones que para el comité de selección establece el artículo 7º. del Decreto 256 de 1994, modificado por el artículo 1º. del Decreto 805 del mismo año, dicha irregularidad no constituiría por sí sola un vicio insubsanable, pero se encuentra plenamente probado dentro de la investigación adelantada por la Dirección de Apoyo a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que dos (2) de los miembros de dicho grupo de trabajo no aceptaron integrarlo y que tampoco desempeñó a plenitud las funciones asignadas al Comité de Selección para garantizar la objetividad y transparencia de los procesos de selección lo cual, entre otros se traduce, en el importante número de reclamación (sic) presentadas con ocasión de los concursos.

#### **Respecto a las convocatorias:**

La Secretaría de Salud de Boyacá no posee manual de funciones y requisitos mínimos. Los concursos fueron convocados atendiendo a lo establecido en el Decreto 1335 de 1990, por ello las funciones descritas para los cargos de Jefes de Sección y Coordinadores de Área, son las mismas. Tampoco se determinaron equivalencias ni las disciplinas académicas para las convocatorias Nos. 01 a 011, 016 y 017, circunstancia que ha debido tenerse en cuenta en la elaboración de las convocatorias.

[...]

#### **Respecto a la entrevista:**

En ella se miden ocho factores, con una escala de valoración numérica de 1 a 5. El mismo formato se utilizó en todos los procesos de selección, sin discriminar los factores por nivel, requisitos, ni funciones.

<sup>37</sup> Artículo 12 del Decreto 256 de 1994.

<sup>38</sup> Artículos 6 del Decreto 1222 de 1993 y 14 y 15 del Decreto 256 de 1994.

<sup>39</sup> Artículo 9 del Decreto 1222 de 1993 y 34 del Decreto 256 de 1994.

<sup>40</sup> Artículo 10 del Decreto 1222 de 1993. En consonancia con la Sentencia C-040 de 1995.

Las entrevistas se realizaron los días 28 y 29 de diciembre de 1994, por sorteo, que fue publicado el mismo día, imposibilitando que los concursantes residentes fuera de la ciudad de Tunja, se presentaran a la prueba.

Ahora bien, al analizar el informe presentado por la comisión investigadora se encuentra que un lapso de dos (2) horas, se practicaron entrevistas para seis (6) y hasta nueve (9) convocatorias, es decir, catorce (14) minutos por convocatoria, lo cual resulta antitécnico, máxime si se considera que el número de aspirante para las diferentes convocatorias oscilaba entre 3 y 24 personas. Este hecho se encuentra corroborado en las declaraciones rendidas por los señores Henry Santiago Suta y

Migdolia Guerra Parra.

Para la prueba de entrevista, en todas las convocatorias se le otorgó el carácter de clasificatorio, con un mínimo aprobatorio de 60 puntos, lo que técnicamente determinaría que la prueba fuese de carácter eliminatorio.

De otra parte, revisados los informes de las pruebas en cuestión, figuran anexos a cada hoja de vida pero no están firmados por los jurados que en ella intervinieron y están calificados a lápiz.

Así mismo, se pudo verificar que en esta prueba se otorgaron puntuaciones altas a aquellos aspirantes que venían en provisionalidad y que en la prueba escrita de aptitud, aplicada por el Departamento Administrativo de la Función Pública, ocuparon 4º., 5º. o 7º. lugar; situación que los ubicó en los primeros puestos de las listas de elegibles.

#### **Respecto a la prueba de análisis de antecedentes:**

No existen informes precisos que determinen si se realizó su puntuación. De acuerdo a la información suministrada por el jefe de personal de la Entidad, que forma parte del informe rendido por las Comisionadas de la Dirección de Apoyo a la Comisión Nacional del Servicio Civil, los integrantes del grupo de apoyo realizaron la puntuación de acuerdo a la tabla de puntajes del manual de selección y escalafonamiento en carrera administrativa del Ministerio de Salud.

De acuerdo al informe presentado por las comisionadas, los puntajes solo figuran en lápiz en el informe de entrevista, de manera informal, no se especifica fecha ni las firmas de los jurados, lo que llevaría a presumir la no aplicación de esta prueba como parte de los instrumentos de selección, máxime si se considera que los resultados de entrevista fueron publicados el 30 de diciembre de 1994, fecha en que se suscribieron también las resoluciones de listas de elegibles, los actos de nombramiento, se comunicaron los mismos y se posesionaron los aspirantes así elegidos en los respectivos cargos.

De otra parte, resaltan las comisionadas en el informe que del total de las convocatorias correspondientes a los empleos que se llamaron a concurso y concluyeron con nombramiento en período de prueba, aproximadamente el 20% de los aspirantes no tenían nombramiento provisional.

## **2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala**

En este acápite se resolverán los motivos de inconformidad expuestos por los apelantes frente a la decisión de primera instancia, en el siguiente orden:

### **2.4.1. Desconocimiento del precedente judicial**

Los intervinientes manifestaron que la sentencia de primera instancia desconoció un fallo anterior, suscrito por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que otorgó validez al concurso ahora cuestionado.

Los interesados no aportaron copia de la providencia en comento; sin embargo, en un esfuerzo por pronunciarse sobre el aludido argumento, esta Sala revisó el sistema de consulta del Consejo de Estado y, con base en el nombre del actor que suministraron los interesados,<sup>41</sup> se encontró que la Sección Quinta desató el



recurso de apelación interpuesto contra una sentencia proferida por el mencionado tribunal en la que se estudió una demanda de nulidad electoral,<sup>42</sup> pero en aquella oportunidad no se analizó el concurso de méritos ahora enjuiciado, sino uno celebrado en el año 1997 y, por lo tanto, no podría predicarse una violación al precedente horizontal o vertical, ya que no existe identidad de objeto entre el presente asunto y el proceso invocado por los apelantes.

#### **2.4.2. El concurso demandado se ajustó a la normativa aplicable**

Los recurrentes afirmaron que la decisión del *a quo* carece de respaldo fáctico y normativo, pues estiman que el concurso enjuiciado se llevó a cabo de manera imparcial, transparente y con respeto de las normas que rigen la carrera administrativa en el sector salud, por lo que no es posible aplicar los parámetros generales invocados en la demanda.

<sup>41</sup> Señor Ricardo Vásquez Calderón. Es preciso aclarar que el sistema de consulta también reporta una acción de tutela, en la que actuó como accionante el referido ciudadano; sin embargo, los apelantes hicieron referencia a un proceso ordinario y no a una acción de tutela, por lo que no se ahondará en razonamientos frente a esta. Además, dicho mecanismo de amparo se interpuso con posterioridad a la presentación de la apelación, por lo que aquella no podría fundarse en este nuevo trámite constitucional, cuyo radicado es 11001-03-15-000-2013-01978-00/01.

<sup>42</sup> Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 19 de octubre de 2001, radicado: 15001-23-31-000- 2000-01721-01 (2546).

Al respecto, la Sala debe indicar que el concurso acusado no se regía exclusivamente por las normas del sector de la salud, por cuanto la Ley 10 de 1990 determinó que su régimen de carrera administrativa atendería a lo establecido en la Ley 61 de 1987 y el Decreto 694 de 1975, que contienen disposiciones tanto generales como especiales y deben aplicarse de manera congruente y armónica por expresa disposición del legislador.

Al respecto, es pertinente retomar el Concepto 534 de la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta corporación, referenciado en acápites precedentes, en el cual se expuso la interpretación que ahora se acoge, con base en los siguientes razonamientos:<sup>43</sup>

1. El régimen de administración de personal conformado por los decretos leyes 2400 y 3074 de 1968, el decreto reglamentario 1950 de 1973, la ley 13 de 1984 y la **ley 61 de 1987, es de carácter general**, aplicable a los empleados oficiales del orden Nacional que no se encuentran sometidos a regímenes especiales.

**Excepcionalmente, estas disposiciones se han hecho extensivas a servidores del Estado con estatutos especiales, cuando de manera expresa en ellos se remite a las normas generales. Tal es el caso de los empleados del sistema nacional de salud, a quienes, por expresa disposición de la ley 10 de 1990, mediante la cual se reorganiza dicho sistema, se les ha venido aplicando la ley**

### **61 de 1987 (art. 27).**

La Sala considera oportuno precisar que **los regímenes especiales relativos a la administración de personal, prevalecen sobre los estatutos generales que se refieren a la misma materia y, por lo mismo, las normas generales los modifican o adicionan sólo cuando una de sus disposiciones lo ordena expresamente.** En este sentido se reitera el criterio expuesto en el concepto de 12 de junio de 1989 (radicación 282) que en el aparte final sostuvo: "...De donde se deduce que el régimen de la **carrera administrativa** prescrita por el **decreto - ley 694 de 1975** se aplica a los empleados del servicio de salud de Bogotá, por ser parte integrante del Sistema Nacional de Salud y, **por su carácter especial, prevalece sobre los estatutos generales relativos a la misma materia**".  
[...]

3. [...] **la citada ley 27 de 1992, modificó la ley 61 de 1987 [...].**

**De manera, que si en este caso, por remisión expresa, se aplica la ley 61 de 1987 y ésta es modificada por la ley 27 de 1992, las nuevas normas se**

<sup>43</sup> Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 534 del 31 de agosto de 1993.

**aplicarán en su lugar, mientras no sea modificada la norma especial que ordena dicha aplicación.** [Resalta la Sala].

De acuerdo con los anteriores lineamientos, en consonancia con el acápite normativo antes descrito, el concurso convocado en el mes de noviembre de 1994 para proveer cargos en la Secretaría de Salud Pública de Boyacá debía ceñirse a las siguientes disposiciones especiales y generales:

**i) Normativa especial.** Decretos 694 de 1975 y 1468 de 1979, porque la Ley 10 de 1990 remitió a su aplicación y, como quedó expuesto, las normas especiales eran prevalentes para los procesos de selección que se adelantaran en el sector de la salud.

**ii) Normativa general.** Ley 27 de 1992 y demás normas que la reglamentaran y modificaran, de las que se destacan los Decretos 1222 de 1993, 256 y 805 de 1994. En efecto, el personal que laboraba en las entidades o dependencias encargadas de dirigir o prestar servicios de salud no estaba exceptuado de la normativa general; por el contrario, aquella debía aplicarse en los aspectos no regulados por las disposiciones especiales.

Una vez aclarado lo anterior, se observa que los apelantes defendieron la legalidad del concurso demandado en lo que respecta a los siguientes aspectos:

#### **2.4.2.1. Grupo asesor**

Los recurrentes sostuvieron que no se presentaron irregularidades con la conformación del comité asesor del concurso, pues no era imperativo integrarlo y

en todo caso hubo un equipo veedor, que estudió las hojas de vida de los ciudadanos inscritos, expresó su voluntad como un órgano colegiado y los resultados de su actuación se reflejaron en las listas de admitidos y rechazados. Además, la procuraduría de Boyacá y el Departamento Administrativo de la Función Pública garantizaron que el certamen se cumpliera conforme a derecho.

Agregaron que el gobernador y el secretario de salud de Boyacá estuvieron al margen de cualquier injerencia por parte de aspirantes u otros empleados, al punto que la prueba de conocimientos fue diseñada e implementada por el DAFP.

Al respecto, es preciso indicar que en este caso no se ha controvertido la prueba de conocimientos, ni el *a quo* hizo referencia a esta para anular el concurso demandado, por lo cual, la Sala se abstendrá de hacer un análisis frente a ello.

En relación con el comité asesor, se observa que el tribunal de primera instancia acudió al artículo 7 del Decreto 256 de 1994. En esta oportunidad se ratifica la aplicabilidad de dicha disposición al asunto analizado, pues, como el certamen se convocó en vigencia de la Ley 27 de 1992, también debían atenderse las demás disposiciones que la modificaran o reglamentaran entre las que se encuentran el Decreto 1222 de 1993 y el referido Decreto 256 de 1994, que en su artículo 7 dispuso lo siguiente:

Artículo 7. Para la ejecución de cada proceso de selección o concurso, en los organismos se conformará un comité asesor, integrado por el nominador o su delegado, el jefe de personal o quien haga sus veces, y un empleado, con formación y experiencia en el área de desempeño del empleo objeto de selección, designado por el jefe del organismo.

Ahora bien, por Resolución 3690 del 4 de noviembre de 1994, el secretario de salud de Boyacá creó el «grupo técnico de apoyo y selección para la oficina de personal» de dicha dependencia, con el fin de que colaborara en el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa. El equipo se integró con los servidores que ocupaban los cargos de secretario de salud, subsecretario de salud, jefe de división administrativa, asesor del gobernador, asistente financiero y dibujante; sin embargo, los dos últimos declinaron su participación porque no habían sido informados oportunamente de la decisión y desconocían los aspectos inherentes al proceso de selección.

Lo anterior evidencia que al referido equipo no se llamó al nominador, esto es, el gobernador de Boyacá, ni se explicó si alguno de los otros funcionarios actuaba en

condición de delegados de aquel y tampoco intervino el jefe de la oficina de personal.

Aunado a ello, al grupo únicamente se le asignaron las funciones de asesorar y colaborar con el jefe de personal en todos los procesos de la convocatoria; revisar los documentos de los aspirantes y emitir concepto o relación de aspirantes admitidos y no admitidos al concurso; sin embargo, el artículo 8 del Decreto 256 de 1998, modificado por el Decreto 805 de 1994, dispuso que las actividades que debía cumplir el comité asesor serían las siguientes:

1. Elaborar el proyecto de la convocatoria para el concurso.
2. Vigilar que el concurso se realice de acuerdo con lo establecido en la convocatoria, y en caso de encontrar anomalías, informar al nominador.
3. Elaborar y firmar el acta del concurso.

En este orden de ideas, el grupo conformado por la Resolución 3690 del 4 de noviembre de 1994 no se integró en la forma prevista por el Decreto 256 de 1994 ni cumplió las funciones asignadas en dicha norma, las cuales eran relevantes para garantizar que el certamen se celebrara con la rigurosidad técnica y transparencia requeridas, pues se trataba de un proceso de selección en el que el mérito debía ser el criterio orientador, por ende, el diseño de la convocatoria, la configuración del concurso y su desarrollo debían sujetarse a las disposiciones que los regulaban.

Es preciso indicar que el comité debía elaborar el proyecto de convocatoria, la cual «es norma reguladora de todo concurso»,<sup>44</sup> por ende, la omisión de integrar el referido equipo de trabajo en un asunto tan relevante ponía en riesgo el proceso de selección, teniendo en cuenta este primer acto es decisivo para que los ciudadanos puedan inscribirse y conocer los términos en que se desarrollará el certamen.

<sup>44</sup> Artículo 13 del Decreto 256 de 1994.

#### **2.4.2.2. Etapa de entrevista**

Los apelantes sostuvieron que las entrevistas se hicieron a quienes superaron la prueba de conocimientos. Además, se utilizaron cuestionarios previamente definidos y diligenciados, según las escalas de evaluación; fueron realizadas por funcionarios de la administración con solvencia moral e intelectual y se

encaminaron a seleccionar a los ciudadanos con mayores méritos académicos, profesionales y personales en orden a mejorar la eficiencia en la administración pública.

Ahora bien, en relación con la entrevista que se llevó a cabo dentro del certamen enjuiciado, el *a quo* evidenció que el cronograma para agotar dicha etapa no garantizó el derecho de contradicción ni la igualdad de oportunidades, pues no hubo un plazo razonable para su realización.

Al respecto, es pertinente acudir a la Resolución 13481 del 21 de diciembre de 1996, proferida por la CNSC, en la que se consignaron varias inconsistencias en el concurso objeto de análisis, por cuanto se trata de un acto que goza de presunción de legalidad y su expedición se fundó en una investigación realizada por dicho ente dentro del marco de las competencias que en ese momento le había asignado la Ley 27 de 1992, entre ellas, la referida a «[c]onocer, de oficio o a petición de parte, de las irregularidades que se presenten en la realización de los procesos de selección, pudiendo dejarlos sin efecto, total o parcialmente; excluir de las listas de elegibles a las personas que hubieren incurrido en violación a las leyes o los reglamentos que regulan la administración de personal civil al servicio del Estado y ordenar la revocatoria de nombramientos u otros actos administrativos, si comprobare que éstos se efectuaron con violación de las normas que regulan la materia».<sup>45</sup>

En la mencionada resolución se indicó que las entrevistas «se realizaron los días 28 y 29 de diciembre de 1994, por sorteo, que fue publicado el mismo día,

<sup>45</sup> Artículo 14, literal b).

imposibilitando que los concursantes residentes fuera de la ciudad de Tunja, se presentaran a la prueba». Este hecho evidencia que la etapa de entrevistas incumplió con uno de los presupuestos esenciales de los procesos de selección para proveer cargos públicos, esto es, la igualdad de oportunidades que deben tener todos los ciudadanos para ocuparlos.

En efecto, la libertad e igualdad de condiciones para hacer parte de la función pública es una garantía de rango constitucional, expresada en el derecho que tiene todo ciudadano de «participar en la conformación, ejercicio y control del poder político», dentro del que se comprende la posibilidad de desempeñar cargos públicos.<sup>46</sup>

En este orden de ideas, en los concursos se encuentran en juego valores de orden superior que no solo atañen al mérito que debe primar para acceder a los empleos oficiales, sino que involucran delicadas garantías para viabilizar un orden político y social justo, como lo son los principios democráticos y la participación de los asociados en el devenir de la Nación y en las decisiones que se adoptan desde todas las esferas de la administración, las ramas del poder y demás órganos que integran la denominada estructura del Estado.

De otro lado, se observa que las pruebas se realizaron los días 28 y 29 de diciembre de 1994 y los nombramientos se efectuaron el 30 siguiente, es decir, que no se concedió un plazo para controvertir los resultados de la entrevista, pese a que tanto las normas generales como especiales, vigentes para el momento en que se celebró el certamen, hicieron especial énfasis en el derecho de contradicción.

En efecto, el Decreto 1468 de 1979 previó la posibilidad de presentar objeciones frente a los resultados del concurso y el deber de la administración de resolverlas a tiempo, en los siguientes términos:

<sup>46</sup> Artículo 40 de la Constitución Política.

**Artículo 38.** De los reclamos en los concursos. Los reclamos por presuntas irregularidades en los concursos podrán presentarse ante el Jefe de la Unidad de Personal que celebra el concurso o ante quien haga sus veces. El reclamo solo podrá ser presentado dentro de los ocho (8) días hábiles siguientes a la fecha de publicación de los resultados del concurso y la decisión habrá de producirse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la fecha de recepción del reclamo. La decisión que se tome será apelable, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la notificación de la decisión, ante el Jefe del organismo o entidad, quien deberá resolver dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al de la presentación de la apelación mediante providencia motivada.

**Artículo 39.** De los reclamos no decididos. Vencidos los quince (15) días, en los dos casos a que se refiere el artículo anterior, sin que se haya producido decisión sobre el reclamo o apelación, se entenderá que éstas son procedentes y la Unidad de Personal repetirá el concurso.

Por su parte, el artículo 29 del Decreto 256 de 1994 estableció que en los concursos debía garantizarse el derecho a realizar reclamaciones y a que estas se resolvieran oportunamente. En tal sentido, se especificó lo siguiente:

**Artículo 29.** Los reclamos por las posibles irregularidades que se presenten durante el concurso deberán ser puestos en conocimiento de la respectiva Comisión del Servicio Civil por cualquiera de los participantes o por la entidad interesada, dentro de un término máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de publicación de los resultados de la última prueba del concurso. Copia de la reclamación deberá enviarse por el reclamante a la entidad respectiva.

Si la reclamación es formulada por los participantes fuera de dicho término, se considerará extemporánea y por tanto no se le dará trámite. No obstante lo anterior, la respectiva Comisión del Servicio Civil podrá avocar, en cualquier momento, el conocimiento de la situación objeto del reclamo, con el fin de establecer las posibles violaciones de las normas que regulan los concursos.

**Mientras la Comisión emite su concepto, para cuyo efecto podrá oír a los interesados, no podrá suscribirse el acta de concurso por la entidad ni firmarse la correspondiente lista de elegibles.** [Resalta la Sala].

De acuerdo con las anteriores disposiciones, la forma en que se desarrolló el concurso enjuiciado quebrantó la normativa que lo regulaba, pues no se otorgó la posibilidad de controvertir los resultados de la prueba de entrevista y además se conformó la lista de elegibles y se hicieron los nombramientos respectivos sin que mediara un plazo para presentar reclamaciones y obtener una respuesta frente a estas.

La anterior irregularidad desconoció que el concurso de méritos es «una actuación administrativa que debe ceñirse a los postulados del debido proceso constitucional»,<sup>47</sup> por ende, también en los procesos de selección resulta imperativo salvaguardar todos los elementos que componen dicho derecho, en especial los de contradicción y defensa, traducidos en la posibilidad de presentar reclamaciones y obtener una respuesta oportuna y congruente con la inconformidad manifestada por el aspirante.<sup>48</sup>

Igualmente, la CNSC, en la Resolución 13481 de 1996, precisó que para todas las entrevistas se utilizó idéntico formato «sin discriminar los factores por nivel, requisitos, ni funciones».

Esta irregularidad pugna con uno de los principales objetivos que persigue la carrera administrativa, esto es, reclutar las personas que acrediten las mejores condiciones morales y profesionales para ocupar un empleo público de acuerdo con el nivel, funciones y responsabilidades asignadas.<sup>49</sup> Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:<sup>50</sup>

Si la carrera administrativa, como ya se expresó, se fundamenta única y exclusivamente en el mérito y la **capacidad** del funcionario público, la administración debe seleccionar al más destacado, es decir, a quien ha demostrado una mejor preparación, conocimiento y competencia, **de acuerdo con las funciones del empleo** y a las necesidades del servicio público.

<sup>47</sup> Corte Constitucional T-090 de 2013.

<sup>48</sup> En relación con el debido proceso administrativo, la Corte Constitucional ha precisado que «(i) el debido proceso se desarrolla a partir del conjunto de exigencias y condiciones previstas por la ley para adelantar un procedimiento administrativo y judicial; (ii) está provisto de garantías mínima definidas en la Carta Política y la jurisprudencia constitucional, las cuales deben ser observadas

por el Legislador al regular cada procedimiento; (iii) la extensión del debido proceso al ámbito de la administración es una característica de especial relevancia en el diseño constitucional del año 1991, de manera que en todas las actuaciones de las autoridades públicas debe asegurarse la participación del interesado, y sus derechos de defensa y contradicción; pero (iv), a pesar de ello no es posible trasladar irreflexivamente el alcance de las garantías judiciales a las administrativas porque en el segundo ámbito existe una vinculación a dos mandatos constitucionales, que deben ser armónicamente satisfechos. De una parte, las del artículo 29 Constitucional y de otra parte, las del debido proceso administrativo, definidas en el artículo 209 de la Carta Política (y actualmente desarrolladas por el Legislador en el artículo 3º del CPACA). Por ello, el segundo es más ágil rápido y flexible». [Sentencia C-034 de 2014].

<sup>49</sup> Artículo 8 del Decreto 1222 de 1993.

<sup>50</sup> C-040 de 1995.

[...] existen otros factores en los que la calificación meramente objetiva es imposible, y es allí en donde aparece un elemento subjetivo que, en ciertas ocasiones, podría determinar la selección, como sería por ejemplo, el análisis de las condiciones morales del aspirante, su capacidad para relacionarse con el público, su comportamiento social, etc, condiciones que el nominador está obligado a juzgar con prudencia, equidad, razonabilidad y proporcionalidad, basado solamente en el interés público, el buen servicio, **y las funciones propias del empleo**, lo que no equivale a sustraerlo a su juicio. [...].

[...] un verdadero concurso de méritos es aquél en el que se evalúan todos y cada uno de los factores que deben reunir los candidatos a ocupar un cargo en la administración pública, dentro de una sana competencia para lograr una selección justa, equitativa, imparcial y **adecuada a las necesidades del servicio público**. [Resalta la Sala].

De acuerdo con el anterior lineamiento, la prueba de entrevista realizada en el *sub lite* también debió sujetarse a parámetros que permitieran verificar la idoneidad de los aspirantes para ocupar los empleos ofertados con base en las funciones que debían desempeñar, pero ello no ocurrió en este caso; por el contrario, la prueba se practicó de manera uniforme y sin atender a las necesidades del servicio.

Además, el término para realizar las entrevistas fue inferior a 14 minutos por convocatoria, es decir, que en ese lapso debían escucharse entre 3 y 24 personas, según el número de inscritos, situación que la CNSC calificó como antitécnica.

El *a quo* también reprochó que uno de los entrevistadores era hermano de un concursante. Al respecto, se resalta que el entrevistador del aspirante fue una persona diferente a su pariente; sin embargo, el artículo 34 del Decreto 1468 de 1979 proscribió tal situación, en tanto preceptuó que «[!]os integrantes de los jurados no deberán tener vínculos de parentesco, amistad o enemistad **con ninguno** de los aspirantes».

A su vez, la CNSC encontró que los formatos de entrevista fueron diligenciados con lápiz y los jurados no los firmaron. También al plenario se allegaron dichos



documentos, cada uno titulado «valoración del candidato», que contiene los

nombres del concursante y de los entrevistadores, el cargo al que aspira y los *ítems* objeto de valoración; sin embargo, no se indicó la fecha de la entrevista ni la hora y algunos formularios no tienen diligenciado ningún nombre de entrevistador y otros dos o tres entrevistadores.<sup>51</sup>

Los anteriores aspectos podrían catalogarse como meramente formales, pero las irregularidades observadas en el diligenciamiento de los formatos de entrevista junto con las demás situaciones antes advertidas, evidencian que la administración departamental faltó al rigor técnico que debió observarse en la práctica de esta prueba en aras de garantizar la veracidad de los resultados y generar confianza en los aspirantes de que el certamen se estaba desarrollando con el cuidado requerido para escoger a las personas con mejores condiciones para desempeñar los empleos públicos ofertados.

#### **2.4.2.3. Plazo perentorio**

Los apelantes sostuvieron que el gobernador de Boyacá adelantó el concurso dentro del plazo fijado en las Leyes 10 de 1990 y 27 de 1992, pues ello debía ocurrir antes de que culminara su período constitucional en 1994. Este proceso venía acompañado de una serie de actividades tendientes a normalizar la prestación del servicio de salud, definir la naturaleza de los hospitales y la forma en que debía administrarse el personal.

Al respecto, es preciso indicar que el hecho de que las Leyes 10 de 1990 y 27 de 1992 impusieran el deber de adelantar los concursos de méritos para proveer los cargos vacantes, no significaba que la administración estaba habilitada para adelantar un concurso sin garantizar el derecho de contradicción y defensa de los intervinientes y mucho menos omitir las etapas y demás garantías establecidas por el ordenamiento superior para lograr su correcto desarrollo.

<sup>51</sup> Cuaderno de pruebas en el que reposan las hojas de vida de los aspirantes y los formatos de entrevista.

#### **2.4.3. Actuar irregular de la CNSC**

Los intervinientes manifestaron que la CNSC dejó sin efectos unas pocas convocatorias «con un evidente contrasentido»; sin embargo, la Sala se abstendrá

de analizar este motivo de inconformidad, ya que en el plenario no se encuentra acusada la Resolución 13481 del 21 de diciembre de 1996, suscrita por dicha entidad.

Así las cosas, los razonamientos expuestos en esta providencia permiten concluir que el fallo apelado se fundó en derecho y en el material probatorio arrimado al plenario y de ninguna manera se puede entender como una decisión prejuiciosa o subjetiva, como lo sostuvieron los recurrentes, pues se profirió en el ejercicio legítimo de la función judicial.

También es preciso aclarar que, contrario a lo afirmado por los intervinientes, la sentencia recurrida no imputó responsabilidad penal o disciplinaria a los participantes en el concurso demandado ni a los servidores de la administración departamental, pues ello escapa a la competencia del juez en el marco del medio de control de simple nulidad.

También es oportuno indicar que el juicio de legalidad que se emite en el *sub lite* de ninguna manera constituye un reproche para quienes se inscribieron el referido proceso de selección, pues se entiende que participaron de acuerdo con los lineamientos impartidos por la administración departamental; por lo tanto, en este caso no se están atribuyendo conductas irregulares a título personal, sino que el análisis se ha limitado a identificar los aspectos en que el certamen se apartó de la normativa que lo regulaba, sin que ello conduzca a identificar un responsable, por cuanto esta no es la instancia para ello.

#### **2.4.4. Confianza legítima**

Los apelantes sostuvieron que participaron en el concurso demandado, fueron nombrados al amparo de la confianza legítima y mantienen la vinculación gracias a sus altas calificaciones de desempeño, por lo que deben protegerse sus derechos.

Al respecto, es oportuno recordar que en el presente caso se interpuso una acción de nulidad simple y no de nulidad con restablecimiento del derecho. Esta precisión es relevante, toda vez que una y otra revisten elementos diferenciadores que demarcan la competencia del juez de lo contencioso administrativo.

En relación con la finalidad que persiguen los referidos medios de control, la

doctrina ha precisado lo siguiente<sup>52</sup>:

Conocida en la práctica como la acción de nulidad, es la manifestación de voluntad de un sujeto procesal, legitimado para ello, que se hace ante la autoridad jurisdiccional contencioso administrativa, para que se suprima del ordenamiento jurídico la totalidad o una parte de un acto administrativo de carácter general o particular – en este caso, siempre y cuando la parte demandante no tenga una pretensión adicional al simple respeto del orden jurídico –, en la medida en que éste contraría directa o indirectamente disposiciones legales o constitucionales superiores.

[...]

Mediante la pretensión de nulidad, como lo recuerda GONZÁLEZ PÉREZ<sup>53</sup>, no se le solicita al juez que se reconozcan situaciones individuales, sino la anulación del acto administrativo impugnado, en tanto éste contraviene el orden jurídico. Esta especie de manifestación de voluntad implica la solicitud al juez para que efectúe una confrontación entre el acto administrativo y el ordenamiento legal superior, con el fin de comprobar si existe contradicción y, en tal caso, ordenar que cese su existencia y su carácter vinculante. También se le conoce, por esa razón, como contencioso objetivo – mediante el proceso, la autoridad jurisdiccional examinará la disposición acusada frente al ordenamiento jurídico, sin referencia específica a derechos subjetivos concretos – o de simple nulidad, en contraposición a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como se le denomina en Colombia – o de plena jurisdicción como se le conoce en Francia, en la que sí se examinan situaciones o relaciones jurídicas particulares, adicionalmente a la anulación de la norma jurídica –. En los contenciosos subjetivos, a diferencia del de simple nulidad, la labor del juez va más allá de la simple confrontación, pues

<sup>52</sup> Derecho Procesal Administrativo, Tomo I, Juan Carlos Galindo Vácha, Editorial TEMIS S.A., Bogotá D.C., 2013, páginas 174 a 175.

<sup>53</sup> GONZÁLEZ PÉREZ, ob. Cit., t. II, vol. I, pág. 411.

debe determinar si es necesario restablecer un derecho subjetivo o llevar a cabo una determinada reparación, derivada de la vulneración del orden jurídico por el acto acusado. [...].

Teniendo en cuenta razonamientos análogos a los antes indicados, esta corporación ha explicado que la acción de simple nulidad se encamina a restaurar el ordenamiento jurídico que ha sido quebrantado por la administración al expedir actos violatorios de normas superiores, mientras que la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, además de la anotada finalidad, se orienta a restablecer un derecho subjetivo que resultó afectado por los actos de la administración.<sup>54</sup>

Bajo este contexto, la Sala carece de competencia para analizar las situaciones particulares de los intervinientes, pues ello escapa a la naturaleza de la acción incoada y a la pretensión de la demanda, la cual exclusivamente se encauzó a obtener la nulidad de un acto administrativo general que convocó a un concurso de méritos. En similar sentido, esta corporación ha sostenido lo siguiente:<sup>55</sup>

61. Ahora bien, como las partes en este proceso han señalado que en vigencia del Decreto Reglamentario 0969 de 2013 se adelantaron varios concursos de mérito para proveer cargos de la carrera administrativa especial de la DIAN, es necesario fijar los efectos de la presente providencia.

62. Al respecto, la Sala aclara que como el medio de control invocado por la parte demandante fue el de Nulidad, la presente sentencia sólo se ocupó de estudiar la legalidad de la norma demandada en abstracto y de manera general y objetiva, sin considerar las situaciones particulares de los participantes en los diferentes concursos públicos que se adelantaron para proveer empleos de la carrera administrativa especial de la DIAN [...].

<sup>54</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: Dr. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez, auto de 11 de febrero de 2014, radicado: 54001 23 33 000 2012 00089 01 (19830), actor: Ingeniería Orinoco y CIA LTDA - INOR LTDA.

<sup>55</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 27 de septiembre de 2018, radicado: 11001-03-25-000-2013-01304-00 (3319-13). También en sentencia del 1 de septiembre de 2015, , radicado: 11001-03-15-000-2002-01242-01 (681), la Sala Especial N.º 7 de Decisión de esta corporación anuló la convocatoria a un concurso de méritos sin hacer consideraciones adicionales frente a situaciones particulares.

De esta manera, no es posible ahondar en razonamientos frente a lo afirmado por los intervinientes en el sentido de que la sentencia apelada causa agravio injustificado a quienes se presentaron al proceso de selección, pese a que no se les garantizó su derecho de defensa, ya que tal argumentación reconduce a un análisis de situaciones particulares en un medio de control en el que solamente se estudia la legalidad del acto general en aras de salvaguardar la vigencia del ordenamiento superior.

Aunado a ello, no existen elementos que permitan estudiar casos concretos frente a un concurso convocado en el año 1994, pues para el momento en que se suscribe el presente fallo la planta de personal pudo sufrir modificaciones o probablemente se presentaron situaciones administrativas que impiden conocer el estado actual de la vinculación de quienes resultaron nombrados en virtud del proceso de selección enjuiciado.

También es pertinente indicar que en el transcurso de la segunda instancia uno de los intervinientes interpuso un incidente de nulidad por considerar que al proceso debieron llamarse a los beneficiarios del concurso en comento; sin embargo, esta corporación negó tal petición porque el presente asunto atañe a una acción pública que puede interponer cualquier persona para cuestionar la legalidad de una actuación administrativa en abstracto. Además, «en ningún momento se restringieron los derechos de los terceros como tampoco la oportunidad para que

ellos intervinieran en el proceso» y «el Tribunal Administrativo de Boyacá como también esta Corporación brindaron todas las oportunidades que el procedimiento permite para amparar los derechos de las partes y los coadyuvantes».<sup>56</sup>

## **2.5. La condena en costas**

En consideración a que se trata de un medio de control de nulidad, en el que se ventila un asunto de interés público, no se impondrá condena en costas, de

<sup>56</sup> Folios 132 a 135, cuaderno de incidente de nulidad.

conformidad con lo previsto en el artículo 171 del CCA.<sup>57</sup>

## **3. Conclusión**

Con base en la preceptiva jurídica que gobierna la materia, en las directrices jurisprudenciales trazadas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en casos análogos fáctica y jurídicamente al que ahora es objeto de estudio y en el acervo probatorio, se concluye que el concurso enjuiciado se apartó de la normativa superior que lo regulaba y, en consecuencia, se confirmará la sentencia de primera instancia que declaró su nulidad.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

### **FALLA:**

**Primero. Confirmar** la sentencia del 19 de febrero de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá, dentro de la demanda incoada por los señores Domingo Arias Galindo y otros contra el departamento de Boyacá, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**Segundo.** Sin condena en costas.

**Tercero. Reconocer** personería jurídica al abogado Rafael Ricardo Hernández Barrera como apoderado del departamento de Boyacá, conforme al poder obrante en el folio 1613 del cuaderno principal.

<sup>57</sup> Artículo 171. Condena en costas. En todos los procesos, con excepción de las acciones públicas, el Juez, teniendo en cuenta la conducta asumida por las partes, podrá condenar en costas a la vencida en el proceso, incidente o recurso, en los términos del Código de Procedimiento Civil.

**Cuarto.** En firme esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**  
Firmado electrónicamente

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**  
Firmado electrónicamente

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**  
Firmado electrónicamente

**CONSTANCIA:** La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

cgg