

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

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: NULIDAD
Radicación: 11001032500020210020900 (1324-2021)
Demandante: CARLOS ERNESTO CASTAÑEDA RAVELO Y OTROS
Demandados: MUNICIPIO DE DUITAMA Y COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

Temas: Requisitos para la existencia de un acto administrativo complejo. El vicio de expedición irregular y la trascendencia de los defectos formales del acto. Publicación de los proyectos específicos de regulación. Competencias laborales generales para los empleados públicos y requisitos de formación académica en los manuales específicos de funciones y competencias laborales.

Decisión: Se deniegan las pretensiones de la demanda.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

O-2-2023

I. ASUNTO

La Sala de Subsección dicta la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso judicial tramitado en virtud del medio de control de nulidad simple de que trata el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), promovido por el abogado Carlos Ernesto Castañeda Ravelo, actuando en nombre propio y también en calidad de representante judicial de los señores Jorge Enrique Monroy Niño y Myriam Nocua Valderrama, al igual que del Sindicato de Trabajadores Oficiales y Servidores Públicos de los Municipios del Departamento de Boyacá (Sintramunicipios de Boyacá), en contra del Municipio de Duitama y de la CNSC.

II. DEMANDA¹

1. Pretensiones

Se busca la anulación del que, para los demandantes, es el acto administrativo

complejo que reglamenta la Convocatoria n.º 1170 de 2019 para proveer los empleos de carrera administrativa de la Alcaldía de Duitama, y que está compuesto por los siguientes decretos municipales y acuerdos de la CNSC:

- i. Decreto Municipal de Duitama 448 del 15 de noviembre de 2011, «[p]or el cual se adopta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos que conforman la planta de personal en el sector central del municipio de Duitama».
- ii. Decreto Municipal de Duitama 533 del 29 de diciembre de 2011, «[p]or el cual se modifica parcialmente el Decreto n.º 448 del 15 de noviembre de 2011 y se ajusta parcialmente el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de la planta de personal de la Secretaría de Educación de Duitama».
- iii. Decreto Municipal de Duitama 298 del 17 de junio de 2015 «[p]or el cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos que conforman la planta de personal en el sector central del municipio de Duitama».
- iv. Decreto Municipal de Duitama 547 del 28 de noviembre de 2019, «[p]or el cual se modifican parcialmente los Decretos n.º 448 de 2011 "Por el cual se adopta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos que conforman la planta de personal en el sector central del municipio de Duitama" y Decreto n.º 298 de 2015 "Por el cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos que conforman la planta de personal en el sector central del municipio de Duitama"».
- v. Acuerdo de la CNSC 20191000004936 del 14 de mayo de 2019, «[p]or el cual se convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE DUITAMA - BOYACÁ - Convocatoria n.º 1170 de 2019 Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena».
- vi. Acuerdo de la CNSC 20191000009506 del 13 de diciembre de 2019, «[p]or el cual se modifican los artículos 1.º, 2.º y 8.º del Acuerdo n.º CNSC – 20191000004936 del 14 de mayo de 2019, que convoca y se establecen [sic] las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE DUITAMA - BOYACÁ - Convocatoria n.º 1170 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena».

¹ Índice 3 del expediente digital en el sistema Samai del Consejo de Estado.

2. Hechos

La parte demandante indicó que el Municipio de Duitama y la CNSC iniciaron la Convocatoria n.º 1170 de 2019 para proveer mediante concurso las vacantes de

carrera administrativa del mencionado Ente Territorial, y frente a esto aseguró que los decretos municipales y los acuerdos acusados conforman un solo acto administrativo complejo.

Igualmente, precisó que las entidades demandadas profirieron conjuntamente el Acuerdo 20191000004936 del 14 de mayo de 2019, reglamentario de la aludida convocatoria, y luego fueron emitidos, por un lado, el Decreto Municipal 547 del 28 de noviembre de ese año, que modificó varios aspectos de las funciones y requisitos de estudio y experiencia de los empleos ofertados en el certamen de carrera administrativa cuestionado, y por el otro, el Acuerdo 20191000009506 del 13 de diciembre de la misma anualidad de la CNSC.

Asimismo, expuso que, según se puede acreditar con un oficio del 17 de julio de 2019, suscrito por una profesional especializada de la Oficina de Talento Humano del Municipio de Duitama², el reporte de la oferta pública de empleos de carrera (OPEC) de la Convocatoria n.º 1170 de ese año se hizo con base en los Decretos Municipales 448 y 553 de 2011, y 298 de 2015, que contenían la reglamentación vigente del manual de funciones de la entidad en ese momento, el cual se encontraba en un proceso de actualización para cumplir con la inclusión de los núcleos básicos y competencias contempladas en los Decretos 1083 de 2015 y 815 de 2018, y estaba siendo revisado por la Oficina Jurídica y la Secretaría General de la Alcaldía.

De acuerdo con los demandantes, la anterior respuesta da cuenta de que la actualización del manual de funciones, con los criterios sobre competencias laborales generales contenidos en los Decretos 1083 de 2015 y 815 de 2018, no se llevó a cabo antes de la apertura de la Convocatoria n.º 1170 de 2019, tal y como lo ordena el Decreto Ley 785 de 2005. Además, que en ella se omitió incluir los núcleos básicos de conocimiento (NBC) de que trata el artículo 2.2.2.4.9 del mencionado Decreto 1083, que compiló el Decreto 1785 de 2014.

Por otra parte, sostuvieron que los proyectos de los decretos municipales y acuerdos de la CNSC acusados, y sus estudios previos, no fueron publicados antes de su expedición para ser discutidos con la ciudadanía en general y con las organizaciones sindicales con presencia en el municipio. Además, que en los sitios web de esas entidades no existe un enlace destinado a la publicación de los proyectos de regulación normativa de que trata el artículo 8.º de la Ley 962

² El radicado del oficio es «O.T.H.1080.1-262-19».

de 2005, el numeral 6.º del artículo 3.º y el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA, ni tampoco para recibir y responder las sugerencias y comentarios de la comunidad sobre estos.

3. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante alegó la violación de las siguientes normas:

- Constitución Política de 1991: preámbulo y artículos 1.º, 2.º, 13, 29 (inc. 1.º), 40 (n.º 2) y 125 (inc. 3.º).
- Ley 962 de 2005: artículos 3.º (inc. 3.º, 6.º y 7.º) y 6.º (par. 3.º).
- CPACA: artículos 3.º (n.º 6) y 8.º (n.º 8).
- Decreto 1083 de 2015: artículos 2.2.4.8 y 2.2.2.4.9.
- Circular Externa del Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) n.º 100-09 de 2015.

En lo que tiene que ver con el concepto de violación, inicialmente hizo énfasis en caracterizar el conjunto de los actos administrativos acusados como un solo acto complejo, para lo cual expuso que este cumple con los parámetros jurisprudenciales sobre la materia en cuanto existe: (i) concurrencia de dos o más órganos o autoridades en su formación, (ii) pluralidad de voluntades expresadas en distintos momentos y de manera sucesiva, (iii) unidad o igualdad de finalidad de contenido y (iv) interdependencia entre las distintas manifestaciones de voluntad para poder existir³.

Frente a las causales de nulidad, aseguró que los actos demandados, analizados como un único acto complejo, adolecen de expedición irregular, a partir de los razonamientos que se resumen a continuación:

- *Inobservancia del deber de publicar los proyectos de decretos y acuerdos para garantizar la participación ciudadana y sindical en su configuración*

La parte demandante afirmó que los decretos municipales acusados no se publicaron de conformidad con lo preceptuado en los artículos 8.º de la Ley 962 de 2005 y 3.º (n.º 6) y 8.º (n.º 8) del CPACA, 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015, y en la Circular 100-09 del DAFP, que son disposiciones que buscan garantizar la participación ciudadana y de las organizaciones sindicales en su estructuración.

³ Al respecto se hicieron las siguientes citas jurisprudenciales: «Providencia del 2 de julio de 2013, Radicado 11001-03-28-000-2013-00024-00(IMP), Magistrada Ponente Dra. LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ. [y] Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de 15 de octubre de 1964, consejero ponente, doctor Alejandro Domínguez Molina».

Igualmente, predicó la misma violación del ordenamiento jurídico respecto de los acuerdos de la CNSC demandados, no obstante que frente a estos no reprochó el desconocimiento de la mencionada circular del DAFP.

En ese sentido, transcribió un auto de ponente de la Sección Cuarta de esta Corporación, con fecha del 15 de febrero de 2016⁴, en el que se decretó la medida

cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo general, entre otros motivos, porque no fue publicado antes de ser expedido; y también dos conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil en los que se interpretó que la expresión «proyectos específicos de regulación» contenida en el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA, se refiere a «la propuesta de norma jurídica que pretende ser expedida por la autoridad administrativa en un asunto o materia de su competencia»⁵. Adicionalmente, resaltó que la Carta Iberoamericana de Gobierno Abierto suscrita por el Estado colombiano tiene entre sus parámetros la promoción de la participación ciudadana a través de las plataformas tecnológicas.

- *Incumplimiento del deber de actualizar las competencias laborales generales del manual de funciones de la Alcaldía de Duitama*

Al respecto arguyó que, en el marco de la Convocatoria n.º 1170 de 2019, el Municipio de Duitama no actualizó las competencias laborales generales en su manual de funciones, tal y como lo prevé el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, con la modificación introducida por el Decreto 815 del 8 de mayo de 2018, lo cual debía hacerse dentro del año siguiente a la emisión de esta última norma reglamentaria.

Así las cosas, la parte demandante sostuvo que los acuerdos de la CNSC acusados se sustentaron en un manual de funciones que no cumplía con lo consagrado en el Decreto 815 de 2018, y que la Comisión tenía el deber de verificar que tal situación irregular no se hubiera presentado. Del mismo modo, precisó que si bien el inciso segundo del párrafo del artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083, modificado por el Decreto 815, permitía que se emplearan los manuales de funciones, requisitos y competencias laborales sin actualización para efectos de los concursos de méritos, esta posibilidad solo era para las convocatorias que se realizaran hasta el 8 de mayo de 2019, y el certamen que se acusa en este medio de control sobrepasó esa fecha por seis días, ya que el primer acuerdo demandado fue proferido el día 14 de ese mismo mes y año.

⁴ Rad. 11001-03-27-000-2016-00008-00(22328).

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 14 de septiembre de 2016, rad. 1001-03-06-000-2016-00066-00(2291). Igualmente se citó el concepto del 16 de febrero de 2019, rad. 11001-03-06-000-2018-00253-00(2409).

- *Omisión en la incorporación de los Núcleos Básicos de Conocimiento (NBC) vigentes en el manual de funciones de la entidad beneficiaria del concurso*

Por último, alegó que el Municipio de Duitama omitió incorporar en el manual de funciones, requisitos y competencias laborales, lo relativo a los núcleos básicos

de conocimiento (NBC), que contienen las disciplinas académicas o profesiones, conforme con la clasificación definida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior (SNIES), de acuerdo con lo consagrado en la parte segunda del párrafo cuarto del artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015, para las convocatorias que se realizaran a partir del 18 de septiembre de 2014. Sobre esto, también aseguró que la CNSC debió cerciorarse de que el manual de funciones de la entidad beneficiaria del concurso cumpliera con esta normatividad, lo cual, al no haberse hecho, vició de nulidad los acuerdos reglamentarios de la Convocatoria n.º 1170 de 2019.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. CNSC⁶

La CNSC, a través de apoderada, se opuso a las pretensiones de la demanda. Al respecto, pidió que se decrete cualquier excepción que se logre probar y que se condene en costas y gastos del proceso a la parte demandante. Igualmente, resaltó que en el proceso de selección de carrera administrativa para la Alcaldía de Duitama se inscribieron 6876 personas, de las cuales fueron admitidas alrededor de 5000, y este tuvo un costo de \$570.500.000.00, que ya fueron pagados por la entidad beneficiaria del concurso.

En su argumentación sobre el fondo del asunto, sostuvo que no le asiste razón a quienes demandan por cuanto los actos administrativos acusados no conforman un solo acto complejo, lo que hace que las presuntas irregularidades que se hubiesen presentado en la adopción de los decretos municipales no tengan la capacidad de afectar la legalidad de los acuerdos de la Comisión, pues se trata de actos independientes, sin que sea viable endilgar una suerte de nulidad por consecuencia entre ellos.

En esa ilación, explicó que los manuales de funciones de las entidades beneficiarias de los concursos de carrera administrativa gozan de presunción de legalidad, y que no es competencia de la Comisión pronunciarse sobre su contenido ni cuestionarlo. Además, sin perjuicio de lo anterior, consideró que deben desestimarse las alegaciones sobre la supuesta ausencia de socialización

⁶ Índice 23 del expediente digital.

previa de los decretos municipales con los sindicatos y su falta de actualización de cara a los requisitos generales del empleo, pues esas exigencias solo son aplicables a las entidades del orden nacional.

En todo caso, destacó que el anexo técnico de la convocatoria, que hace parte integral de ella, señala en su numeral 4.º que las pruebas sobre competencias comportamentales se rigen, entre otras normas, por el Decreto 1083 de 2015,

modificado por el Decreto 815 de 2018.

Por último, en lo concerniente a la falta de publicidad previa de los acuerdos demandados, aseguró que, según lo disponen los artículos 125 y 130 de la Constitución y 11 de la Ley 909 de 2004, la CNSC goza de plena autonomía e independencia para dictar la norma reglamentaria del concurso de méritos. Además, que en esta materia no se aplica el CPACA sino el artículo 33 de la Ley 909, que prevé que las convocatorias deben publicarse en la página web de la Comisión, lo cual fue cumplido a cabalidad por esa entidad.

2. Municipio de Duitama⁷

El abogado del Ente Territorial también manifestó su desacuerdo frente a las pretensiones del libelo y propuso las excepciones que denominó «inexistencia de causa para demandar por falta de elementos jurídicos, fácticos y probatorios» y «genérica». Respecto de esta última, pidió que se decrete cualquier excepción que quede demostrada en el proceso.

Por su parte, frente a la primera, aseveró inicialmente que en el ordenamiento jurídico colombiano no existe norma alguna que le imponga el deber al Municipio de Duitama de publicar previamente los proyectos de los decretos municipales demandados, puesto que dichos actos administrativos son expedidos en ejercicio de las atribuciones constitucionales y legales del alcalde. En todo caso, resaltó que el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA prevé que la publicación de los proyectos específicos de regulación se hace sin perjuicio de la autonomía que tiene la autoridad para adoptar la decisión que sirva mejor al interés general, que las irregularidades meramente formales como esta no tienen la vocación de anular un acto administrativo y que el Consejo de Estado, en una sentencia reciente, indicó que ese requisito no es de la esencia de esas manifestaciones unilaterales de voluntad de la administración, tendientes a producir efectos jurídicos⁸.

Igualmente, frente a la alegada violación del Decreto 815 de 2018, argumentó que la convocatoria n.º 1170 de 2019 no empezó con la expedición del Acuerdo

⁷Índice 24 *ibidem*.

⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 3 de junio de 2021, rad. 110010325000201801551 00 (5060-2018).

CNSC-20191000004936 del 14 de mayo de 2019, sino con una etapa de planeación, que inicia con el registro de la OPEC⁹, durante la cual estaban vigentes las disposiciones que fueron modificadas por la mencionada norma reglamentaria proferida por el Gobierno Nacional y por los Decretos Municipales 448 y 533 de 2011, 298 de 2015 y 547 de 2019. Además, que el Acuerdo 20191000009506 del 13 de diciembre de 2019 modificó el artículo 8.º del acuerdo previamente mencionado para precisar que, en caso de presentarse diferencias

entre el manual de funciones y la ley, prevalecerán las normas de rango superior, y por ello las disposiciones territoriales debían ceder ante la aplicación del Decreto 1083 de 2015 en sus artículos 2.2.4.6 al 2.2.4.8, tal y como lo previó la CNSC en el anexo de la reglamentación del certamen.

También indicó que, en lo relacionado con los NBC, el párrafo tercero del artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015 permite que en las convocatorias de los concursos abiertos de méritos de carrera administrativa se señalen las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieren para los empleos, de acuerdo con el manual específico de funciones y competencias laborales de cada entidad, sin que ello esté circunscrito únicamente a lo definido en los núcleos básicos del conocimiento clasificados por el SNIES.

Para terminar, reprochó por un lado que los demandantes, dos de los cuales eran servidores públicos del Municipio de Duitama en el momento de contestar la demanda¹⁰, pretendan truncar la Convocatoria n.º 1170 de 2019 alegando vicios de los decretos que han reglamentado el manual de funciones de la alcaldía de ese Ente Territorial, ya que, según el apoderado, pudieron presentar recursos o elevar solicitudes de revocatoria directa. Por el otro, que solo en el marco del concurso de méritos de carrera administrativa consideraron pertinente demandar unos decretos con aproximadamente diez años de vigencia, como ocurre con el 448 y el 533 de 2011.

IV. DETERMINACIÓN ACERCA DE LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SOBRE SENTENCIA ANTICIPADA

Teniendo en cuenta que no se propusieron excepciones previas, mediante auto del 9 de junio de 2022¹¹, el consejero sustanciador determinó darle aplicación a lo previsto en el literal d) del numeral 1.º del artículo 182A del CPACA, que dispone que, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el juez puede emitir sentencia anticipada antes de que se celebre la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos en los que las pruebas solicitadas por las partes, diferentes a

⁹ Según cita de un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, identificado por el apoderado como «C.E. 2307 de 2016».

¹⁰ Myriam Nocua Valderrama y Jorge Enrique Monroy Niño.

¹¹ Índice 37 del expediente digital.

las aportadas con la demanda y la contestación, sean impertinentes, inconducentes o inútiles.

En ese sentido, el litigio quedó fijado provisionalmente con los siguientes problemas jurídicos:

«[...]

1. ¿El conjunto de los actos administrativos demandados conforman un solo

acto complejo reglamentario de la Convocatoria n.º 1170 de 2019 de la CNSC y, por ello, la eventual ilegalidad de los decretos municipales sobre el manual específico de funciones y competencias laborales de la Alcaldía de Duitama puede desembocar en la declaración de nulidad de los acuerdos proferidos por la Comisión para el concurso de méritos de carrera administrativa de dicho Ente Territorial?

2. ¿Los decretos municipales y los acuerdos de la CNSC acusados están viciados por su expedición irregular? La respuesta a esta pregunta dependerá de la solución de los siguientes subproblemas:

2.1 ¿El vicio surgió al no haber sido publicados los proyectos de decreto y de acuerdo, para efectos de garantizar la participación de la ciudadanía y de las asociaciones sindicales en su configuración?

2.2 ¿La causal de nulidad se materializó con el incumplimiento del deber del Municipio de Duitama de actualizar las competencias laborales generales en su manual específico de funciones, tal y como lo prevé el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, con la modificación introducida por el Decreto 815 de 2018?

2.3 ¿El vicio se estructuró por la omisión del Municipio de Duitama en incorporar en su manual específico de funciones y competencias laborales lo relativo a los NBC, de acuerdo con lo consagrado en la parte segunda del párrafo cuarto del artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015?».

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

1. Parte demandante¹²

Manifestó que ratificaba lo sostenido en la demanda.

2. Municipio de Duitama¹³

Además de reiterar los argumentos principales de la contestación de la demanda, el apoderado del Ente Territorial sostuvo que, de conformidad con la

¹² Índice 45 *ibidem*.

¹³ Índice 49 *ibidem*.

jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁴, el único acto administrativo complejo entre los que fueron acusados es el Acuerdo 20191000004936 del 14 de mayo de 2019, toda vez que fue suscrito conjuntamente por el presidente de la CNSC y el alcalde de Duitama. Según él, los demás no tienen este carácter, dado que no dependen de la concurrencia de voluntades entre distintas autoridades para su existencia.

En lo relativo a la publicación previa de los decretos municipales reglamentarios

del manual de funciones de la Alcaldía de Duitama, agregó que el párrafo 3.º del artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015, preceptúa que ese trámite debe hacerse sin perjuicio de la autonomía del jefe del organismo respectivo para adoptar, actualizar o modificar ese instrumento de gestión del empleo público.

Finalmente, indicó que en el proceso de selección de carrera administrativa reglamentado por los actos acusados ya se conformaron todas las listas de elegibles, y su utilización fue autorizada por la CNSC el 1.º de marzo de 2022. De esa manera, aseveró que quienes ocuparon el primer lugar en cada una de esas listas consolidaron un derecho adquirido a ser nombrados en los empleos que se ofertaron en la convocatoria.

3. CNSC¹⁵

La abogada de la Comisión insistió en sus razones iniciales e hizo énfasis en que la legalidad de los acuerdos expedidos por esa entidad, y que son demandados en este proceso, no depende de la validez de los decretos municipales que establecen el manual de funciones y competencias laborales de la Alcaldía de Duitama, dado que la CNSC tiene la autonomía suficiente para no supeditar sus decisiones, en el marco de las funciones constitucionales y legales de administración y vigilancia de la carrera administrativa, a las de otras autoridades. En ese sentido, afirmó que los decretos y acuerdos cuya nulidad se pretende no conforman un acto complejo, y que la Comisión no tiene competencia para revisar los manuales de funciones de las entidades beneficiarias de los concursos de méritos, pues los debe presumir ajustados a derecho.

Del mismo modo, se refirió a que la Alcaldía de Duitama y la Comisión colaboraron armónicamente en la etapa de planeación del concurso, y que el Ente Territorial aportó como insumos el manual específico de funciones y competencias laborales vigente, la OPEC suscrita por el jefe de relaciones

¹⁴ El apoderado hizo la siguiente cita: «Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Radicación: 11001032500020160118900 (5266-2016). Actor: Clara Cecilia López Barragán. Demando: Comisión Nacional del Servicio Civil y Secretaría Distrital de Hacienda. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá D.C. 29 de marzo de 2017».

¹⁵ Índice 51 del expediente digital.

laborales de la entidad y el pago de los costos del proceso de selección, en el cual se ofertaron 163 vacantes para 107 empleos.

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO¹⁶

El procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado emitió su concepto y en él solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda. En ese orden, aseguró inicialmente que la Circular Externa n.º 100-09-2015 del DAFP, invocada

como violada por la parte demandante, se refiere a la participación de las organizaciones sindicales en los procesos de rediseño institucional, modificación de la estructura interna y reforma de la planta de empleos, lo cual no comprende a los concursos abiertos de méritos de carrera administrativa ni a los manuales de funciones, y por eso debe descartarse lo alegado frente a este tema en el libelo.

Asimismo, consideró que al asunto en estudio no le resulta aplicable lo dispuesto en los numerales 1.º y 6.º del artículo 3.º del CPACA sobre los principios del debido proceso y participación ciudadana en las actuaciones y procedimientos administrativos, porque las convocatorias de carrera no se pueden equiparar a una obra pública, a un cambio de reglamentación en diversos temas como tránsito, minería, educación o salud, que pueden tener efectos negativos frente a la comunidad en general, pues estos procesos de selección de empleados públicos con base en el mérito, en vez de generar perjuicios a la sociedad, lo que hacen es beneficiarla a través del mejoramiento del servicio público. En esa ilación, sostuvo que estos concursos no admiten el entorpecimiento de su desarrollo con el pretexto de fomentar la participación ciudadana, más aún cuando se busca favorecer a quienes tienen un vínculo precario con la administración o poseen conocimientos en determinadas materias, y que los preceptos de la Ley 962 se orientan hacia el suministro de información y publicidad de las actuaciones y no a la intervención en la gestión técnica a cargo de las entidades del Estado.

De igual forma, respecto del deber de mantener a disposición de toda persona en la sede física o electrónica la información completa y actualizada de las entidades públicas para su consulta, aseveró que la parte demandante no probó que se hubiese incumplido ese deber o que se hubieran presentado peticiones a las demandadas que no fueron respondidas o que se ocultaron datos a la ciudadanía y a las organizaciones sindicales acerca de las modificaciones a los manuales de funciones.

Por otro lado, en lo que tiene que ver con lo planteado sobre los NBC, resaltó que el parágrafo 3.º del artículo 2.2.3.5 del Decreto 1083 de 2015, prevé de manera

¹⁶ Índice 52 *ibidem*.

clara que en las convocatorias de carrera se pueden indicar opcionalmente, ya sea estos núcleos básicos de conocimiento o las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo, razón por la cual cada entidad tiene la facultad de inclinarse por cualquiera de estos dos criterios.

Finalmente, la Agencia del Ministerio Público estimó que el objeto del presente asunto ya fue superado porque el proceso de selección se surtió en su totalidad con la expedición de las listas de elegibles y con la consecuente consolidación

de derechos adquiridos para quienes ocuparon los primeros lugares en ellas. En ese sentido, destacó que es deber de la administración materializar el principio del mérito en la provisión de los cargos públicos.

VII. CONSIDERACIONES

1. Procedencia de un pronunciamiento de fondo sobre el litigio planteado en este medio de control ante la finalización del concurso de méritos

Teniendo en cuenta lo señalado por el Ministerio Público en este proceso sobre la pérdida de objeto de este medio de control por la finalización de la convocatoria reglamentada por los actos acusados, hay que decir que, si bien el concurso de méritos ya terminó, pues como lo ha dicho la Corte Constitucional, la lista o registro de elegibles, «es una fase hito y concluyente del sistema de nombramiento por vía del concurso público»¹⁷, aquí se considera que es procedente el pronunciamiento sobre el fondo del asunto toda vez que, como lo ha precisado el Consejo de Estado¹⁸, la eficacia del concurso de méritos puede extenderse más allá del momento en el que adquieren firmeza las listas, pues estas, según lo prevé el numeral 4.º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004¹⁹, tienen una vigencia de dos años, y durante ese periodo la administración debe hacer uso de ellas para llenar las vacantes que originaron el llamamiento a concurso y no se podrán hacer nuevos certámenes hasta tanto no se agoten las vacantes que fueron ofertadas²⁰.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011. En esta providencia se condensa la jurisprudencia de la Corte en materia de lista de elegibles hasta ese momento.

¹⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 8 de noviembre de 2007, rad. 25000-23-25-000-2000-4518-01(4964-02).

¹⁹ L. 909/2004, art. 31, n.º 4 (mod. L. 1960/2019, art. 6): «Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende: [...]

4. Con los resultados de las pruebas la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad contratada, por delegación de aquella, elaborará en estricto orden de mérito la lista de elegibles que tendrá una vigencia de dos (2) años. Con esta y en estricto orden de mérito se cubrirán las vacantes para las cuales se efectuó el concurso y las vacantes definitivas de cargos equivalentes no convocados, que surjan con posterioridad a la convocatoria del concurso en la misma Entidad. [...]».

²⁰ Cfr. Corte Constitucional, sentencia SU-446 de 2011.

En todo caso, es menester tener presente que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación²¹, las decisiones que se adopten en este medio de control no afectan los derechos adquiridos ni a las situaciones jurídicas consolidadas con base en los actos administrativos acusados, siendo estas últimas las que, por cualquier circunstancia, no admiten más discusiones ante la administración ni ante la jurisdicción²². Por lo dicho, este argumento del procurador tercero delegado ante esta Corporación no tiene la vocación de impedir un pronunciamiento de fondo en este medio de control de nulidad.

2. Problemas jurídicos

2.1. Primer problema jurídico

¿El conjunto de los actos administrativos demandados conforman un solo acto complejo reglamentario de la Convocatoria n.º 1170 de 2019 de la CNSC y, por ello, la eventual ilegalidad de los decretos municipales sobre el manual específico de funciones y competencias laborales de la Alcaldía de Duitama puede desembocar en la declaración de nulidad de los acuerdos proferidos por la Comisión para el concurso de méritos de carrera administrativa de dicho Ente Territorial?

Tesis de la Sala: El conjunto de los actos administrativos demandados no conforman un solo acto complejo reglamentario de la Convocatoria n.º 1170 de 2019 y, por este específico motivo planteado en la demanda, la eventual ilegalidad de los decretos municipales sobre el manual específico de funciones y competencias laborales de la Alcaldía de Duitama no puede desembocar en la declaración de nulidad de los acuerdos proferidos por la Comisión para el concurso de méritos de carrera administrativa de dicho Ente Territorial.

Para resolver este problema jurídico se abordarán los siguientes temas: (2.1.1) Características del acto administrativo complejo. (2.1.2) Alcances de la competencia exclusiva y excluyente de la CNSC para la elaboración de los reglamentos de las convocatorias a concurso de méritos de carrera administrativa. (2.1.3) Caso concreto.

²¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 31 de mayo de 1994, rad. 7245; Sección Cuarta, sentencia del 23 de marzo de 2001, rad. 76001-23-24-000-1997-4782-01(11598); Sala Plena, Sala Cuarta Especial de Decisión, sentencia del 4 de diciembre de 2018, rad. 66001-33-31-002-2007-00107-01(AG)REV; Sala Diecinueve Especial de Decisión, sentencia del 1 de octubre de 2019, rad. 66001-23-33-003-2012-00007-01(AG)REV; y Sección Cuarta, sentencia del 6 de agosto de 2020, rad. 08001-23-31-002-2012-00292-01(22384), entre otras.

²² Cfr. Andrés Fernando Ospina Garzón, «Efectos de la modulación de los actos administrativos. Modulación de los efectos temporales. Comentario de la sentencia del 6 de octubre de 2011 de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, rad. 11001-03-28-000-2010-00120-00», En *Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa colombiana*, Andrés Fernando Ospina Garzón (editor), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2013, pp. 431-433.

2.1.1. Características del acto administrativo complejo

Los actos administrativos pueden clasificarse, según el número de órganos que intervienen en su expedición, en simples y complejos. Los primeros son aquellos que se profieren por una sola autoridad, independientemente de que esta sea individual o colegiada, y los segundos son los que se emiten con la concurrencia sucesiva de dos o más voluntades administrativas. Estos últimos, a su vez, se

subclasifican, por un lado, en actos complejos propios, en los que intervienen varios órganos diferentes en su expedición. Y por el otro, en complejos impropios, en los que, si bien existe concurrencia de voluntades en su producción, esta se da al interior de una misma entidad, por lo general entre autoridades de distinta jerarquía, como cuando se resuelven los recursos del procedimiento administrativo²³.

En ese sentido, respecto del acto complejo, en sentencia del 15 de octubre de 1964, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación señaló que, a pesar de que está formado por la concurrencia de diversas voluntades, como este es único, cuando se pretende su nulidad debe acusarse su total complejidad, aunque el vicio solo afecte a uno de los actos que lo integran, ya que²⁴:

«[...] habiendo unidad de contenido y unidad de fin en las diversas voluntades que se unen para producirlo, la serie de actos que lo integran no tiene existencia jurídica separada e independiente. El acto que se firma es un acto único es la voluntad declarada, por la fusión en una sola voluntad de las voluntades de los órganos que concurren en el proceso de formación del acto».

Luego, en sentencia del 27 de octubre de 1972²⁵, la Sala Plena agregó que el acto complejo existe por mandato de la ley²⁶ o de manera circunstancial cuando se presentan recursos del procedimiento administrativo²⁷. De ese modo, su configuración no depende de la determinación de la autoridad administrativa de caracterizarlo bajo esa forma. Y en sentencia del 14 de febrero de 2012, con base en el anterior criterio jurisprudencial, precisó que «los actos administrativos complejos son aquellos que se forman por la concurrencia de una serie de actos que no tienen existencia jurídica separada e independiente y que provienen de diversas

²³ Cfr. Luis Enrique Berrocal Guerrero, *Manual del acto administrativo*, 7.ª ed., Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2016, p. 173.

²⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 15 de octubre de 1964, rad. 1015.

²⁵ Cfr. Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 27 de octubre de 1972, rad. 023.

²⁶ Esto se predica del acto complejo propio.

²⁷ Es lo que se da con el acto complejo impropio.

voluntades y autoridades, generándose así una unidad de contenido y de fin, de tal suerte que las diversas voluntades concurren para formar un acto único»²⁸.

Así las cosas, es posible evidenciar las características distintivas de los actos administrativos complejos de la siguiente manera²⁹:

1. Están constituidos por la concurrencia sucesiva de varias declaraciones de voluntad administrativa en su formación, la cual está mandada por el

ordenamiento jurídico superior o por la necesidad de resolver los recursos del procedimiento administrativo.

2. Estas manifestaciones de voluntad han de tener unidad de finalidad u objeto y contenido.
3. Entre ellas se presenta una relación de interdependencia en la que jurídicamente una no existe sin la otra.

Para lo que aquí interesa, como ejemplos comunes de estos actos administrativos complejos en los que han de intervenir distintos órganos en su producción, se tienen, entre otros, los de las ordenanzas de las asambleas departamentales y los acuerdos de los concejos municipales, que para existir requieren de la sanción del gobernador y del alcalde, respectivamente³⁰. Los actos de los gerentes de entidades descentralizadas que necesitan de la aprobación de la junta directiva³¹. Los actos del Gobierno Nacional otorgando ascensos militares que demandan aprobación del Senado de la República³² y, en general, **todos aquellos en los que la existencia jurídica de la decisión de un órgano dependa de la aprobación de otro, de igual o superior jerarquía**³³.

A partir de lo último, es conveniente indicar que no toda actuación convergente entre dos órganos distintos para la producción de un único acto implica la existencia de un acto complejo, pues en ciertos casos una de estas actuaciones puede ser de las que se conocen como preparatorias o de mero trámite en relación con el acto administrativo definitivo, tales como los conceptos, proyectos, las informaciones, proposiciones, etc.³⁴. En estos eventos, resulta clave reiterar que, ante la ausencia de una de las manifestaciones de voluntad concurrentes, el acto complejo ni siquiera llega a existir y, por lo tanto, a producir efectos;

²⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 2012, rad. 11001-03-26-000-2010-0036-01(IJ).

²⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 26 de abril de 2018, rad. 18001-23-31-000-2011-00044-01(1237-16).

³⁰ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 4 de septiembre de 1992, rad. 423.

³¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 16 de diciembre de 1994, rad. 7322

³² Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 3 de diciembre de 1993, rad. 561.

³³ Luis Enrique Berrocal Guerrero, *op. cit.*, p. 178.

³⁴ Cfr. Jacqueline Morand-Deviller, *Curso de Derecho Administrativo*, Zoraida Rincón Ardila y Juan C. Peláez (traductores), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2010, p. 372.

mientras que, si falta un acto preparatorio, el acto definitivo puede existir si la autoridad que lo expide tiene la competencia para expedirlo por sí sola sin necesidad de una posterior aprobación por otra, pudiendo así producir efectos hasta que su presunción de legalidad no sea desvirtuada ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

2.1.2. Alcances de la competencia exclusiva y excluyente de la CNSC para la elaboración de los reglamentos de las convocatorias a

concurso de méritos de carrera administrativa

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 con base en el mérito³⁵, 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.

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 o cuando expresamente hayan consagrado la aplicación del concurso público de méritos³⁶.

En este contexto, la Constitución Política de 1991, en su artículo 130, dispuso la creación de la CNSC como entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de las de carácter especial.

Sobre la naturaleza de la Comisión, interesa destacar, con apoyo en el artículo 7.º de la Ley 909 de 2004, 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 que sus actuaciones se rigen por «los principios de objetividad, independencia e imparcialidad [...]».

Con base en esta caracterización, la Corte Constitucional ha sido enfática en 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

³⁵ Cfr. L 909/2004, art. 27.

³⁶ Cfr. CP, art. 125.

cuenta, lo que le permite ejercer las funciones que le han sido atribuidas sin injerencia o sujeción a alguna otra autoridad³⁷.

Ahora bien, en virtud de la competencia que se le asignó para administrar la carrera administrativa, la CNSC es, por excelencia, la autoridad encargada de regular y adelantar los concursos públicos de mérito. Así lo disponen los artículos 29 y 30 de la mencionada Ley 909, al igual que su artículo 11, último que en el literal c) le asigna la función de «elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones

que establezcan [esa] ley y el reglamento».

En todo caso, hay que anotar que, sin perjuicio de la independencia y autonomía que caracterizan a la Comisión, bajo la premisa del funcionamiento armónico entre los diferentes órganos estatales contemplada en el artículo 113 Superior y en cumplimiento de los principios que según el artículo 209 *ibidem* rigen la función administrativa, es importante que dicha entidad desarrolle las competencias que le han sido asignadas en coordinación con los demás organismos con los que se vea llamada a interactuar.

En ese sentido, tal y como lo ha indicado el Consejo de Estado y la Corte Constitucional³⁸, si bien se debe reconocer la competencia exclusiva y excluyente de la CNSC para elaborar o modificar el reglamento de la convocatoria a concurso de méritos, a dicha entidad no le corresponde establecer los cargos a proveer en el certamen ni financiarlo, pues esa función es de las beneficiarias de este y de sus unidades de personal, según lo consagran los artículos 15, 17 y 30 de la Ley 909 de 2004. Y tampoco debe formular la política pública sobre el tema, ya que de acuerdo con el artículo 14 *ibidem*, ello le compete al Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP).

Así las cosas, la complejidad inherente de los concursos de méritos demanda que estos se adelanten en un marco de cooperación interinstitucional que se manifiesta en una serie de acciones de planeación conjunta con la CNSC para que pueda llevarse a cabo el proceso de selección, tales como la entrega del estudio de las cargas de personal, el listado de vacantes, la emisión del certificado de disponibilidad presupuestal, entre otros.

2.1.3. Caso concreto

Inicialmente, la Sala comprende que, si bien el argumento planteado en la demanda sobre la configuración de un acto complejo entre los decretos y

³⁷ Cfr. Corte Constitucional, sentencias C-1230 de 2005, C-645 de 2017 y C-183 de 2019, entre otras.

³⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación del 31 de enero de 2019, rad. 11001-03-25-000-2016-01017-00(4574-16), y Corte Constitucional, sentencias C-645 de 2017 y C-183 de 2019.

acuerdos censurados no constituye en sí misma una causal de nulidad en contra de estos, tal y como se determinó en el auto que dispuso el trámite de sentencia anticipada, esa materia se ha de estudiar como uno de los problemas jurídicos a resolver en esta sentencia, en la medida en que, a partir de esta, se construyó de manera expresa y enfática la hipótesis de los libelistas acerca de la transmisión de la ilegalidad o los vicios del reglamento del manual de funciones de la Alcaldía de Duitama a los actos administrativos que contienen las normas de la Convocatoria n.º 1170 de 2019 de la CNSC.

Así, a partir de lo dicho hasta acá, la Sala considera que no le asiste razón a la parte demandante en su tesis sobre la conformación de un solo acto administrativo complejo entre los decretos municipales proferidos por el alcalde de Duitama y los acuerdos de la CNSC que fueron acusados en este proceso, toda vez que, a la luz de los requisitos definidos por la jurisprudencia para su configuración, estos no tienen unidad de finalidad u objeto y contenido, ni interdependencia.

En efecto, en cuanto a la carencia de unidad de contenido, finalidad u objeto, se pone de presente que, por un lado, el manual específico de funciones y competencias laborales de una entidad es una herramienta de gestión del empleo que establece las responsabilidades, labores y facultades propias de cada cargo que compone la planta de personal de esta, al igual que las exigencias para su desempeño, las cuales están referidas a conocimientos, experiencia y otros factores con los que se miden las aptitudes requeridas para ocupar un determinado empleo³⁹. En ese sentido, no obstante que estos manuales son de suma relevancia para las convocatorias de carrera administrativa, ya que a partir de ellos se estructura la OPEC y las pruebas del concurso, su objeto no se agota allí, pues estos también sirven de parámetro para otras formas de provisión de los empleos y, en general, para el cumplimiento de las funciones de cualquier empleado público, tal y como lo consagra el artículo 122 de la Constitución⁴⁰.

Por otro lado, el objeto de la norma reglamentaria de la convocatoria de carrera administrativa se circunscribe a la determinación de disposiciones que garanticen la transparencia y la objetividad en los procesos de selección para ocupar los cargos vacantes de esta naturaleza, la cual, si bien como se dijo resulta influida por el contenido de los manuales de funciones a través de la OPEC, aborda otros temas que la diferencian de dichos actos administrativos y que son propios de la regulación de un concurso abierto de méritos, como son la

³⁹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 7 de julio de 2022, rad. 11001-03-25-000-2020-00724-00 (2125-2020).

⁴⁰ CP, art. 122: «No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento [...]».

inscripción, las pruebas del certamen y las reclamaciones y recursos que se pueden presentar en él.

Así, en conexión con el anterior argumento se encuentra el de la ausencia de interdependencia entre los decretos que contienen el manual de funciones y los acuerdos de la convocatoria, pues se reitera que, con base en lo consagrado en el artículo 130 de la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional y administrativa han sido claras en señalar que, sin perjuicio de la colaboración armónica que debe existir entre los órganos del Estado, la competencia de la CNSC para reglamentar las convocatorias de carrera es exclusiva y excluyente,

y no depende de la aprobación de ninguna otra autoridad, ni siquiera de las entidades beneficiarias de los concursos. Por lo tanto, estas existen y producen efectos una vez son expedidas por la Comisión, y su nacimiento a la vida jurídica y validez no depende de la aprobación o firma del representante legal de la entidad para la cual se realiza el concurso⁴¹.

Por su parte, lo mismo ha de predicarse de los manuales específicos de funciones y competencias laborales, que en los municipios deben ser proferidos por el alcalde, ya que, con base en el numeral 7.º del artículo 315 de la Constitución, estas autoridades han de señalar las funciones de los empleos de sus dependencias.

Por último, conviene indicar que lo sostenido en la demanda sobre el deber de la CNSC de verificar la legalidad del manual de funciones de la entidad beneficiaria del concurso no tiene ningún sustento jurídico, y no se observa

⁴¹ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación del 31 de enero de 2019, rad. 11001-03-25-000-2016-01017-00(4574-16), y Corte Constitucional, sentencia C-183 de 2019.

ninguna atribución acerca de la materia en los artículos 11⁴² y 12⁴³ de la Ley 909 de 2004, en los que el legislador concretó los alcances de la competencia constitucional de la Comisión para administrar y vigilar la carrera administrativa.

⁴² L 909/2004, art. 11: «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:

- 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;

- 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;
- d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;
- e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;
- f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;
- g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;
- h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;
- 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;
- j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;
- k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa. [...]».

⁴³ L 909/2004, art. 12: «Funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera administrativa. La Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las funciones de vigilancia cumplirá las siguientes atribuciones:

- a) Una vez publicadas las convocatorias a concursos, la Comisión podrá en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, adelantar acciones de verificación y control de la gestión de los procesos con el fin de observar su adecuación o no al principio de mérito; y, dado el caso, suspender cautelarmente el respectivo proceso, mediante resolución motivada;
- b) Dejar sin efecto total o parcialmente los procesos de selección cuando se compruebe la ocurrencia de irregularidades, siempre y cuando no se hayan producido actos administrativos de contenido particular y concreto relacionados con los derechos de carrera, salvo que la irregularidad sea atribuible al seleccionado dentro del proceso de selección impugnado;
- c) Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad. Toda resolución de la Comisión será motivada y contra las mismas procederá el recurso de reposición;
- d) Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia;
- e) Conocer de las reclamaciones sobre inscripciones en el Registro de Empleados Públicos, de los empleados de carrera administrativa a quienes se les aplica la presente ley;
- f) Velar por la aplicación correcta de los procedimientos de evaluación del desempeño de los empleados de carrera;

En conclusión: El conjunto de los actos administrativos demandados no conforman un solo acto complejo reglamentario de la Convocatoria n.º 1170 de 2019 y, por este específico motivo planteado en la demanda, la eventual ilegalidad de los decretos municipales sobre el manual específico de funciones y competencias laborales de la Alcaldía de Duitama no puede desembocar en la declaración de nulidad de los acuerdos proferidos por la Comisión para el concurso de méritos de carrera administrativa de dicho Ente Territorial.

2.2. Segundo problema jurídico

¿Los decretos municipales y los acuerdos de la CNSC acusados están viciados por su expedición irregular?

Como parámetro común a los tres subproblemas de los que depende la respuesta a la anterior pregunta, a continuación, se expondrán los alcances del vicio por expedición irregular de los actos administrativos y algunas consideraciones sobre la ponderación entre principios, que son necesarias para comprender los alcances de esta causal de nulidad:

i. El vicio de expedición irregular

Este vicio o causal de nulidad de los actos administrativos se predica de los defectos en el elemento formal del acto, el cual comprende dos aspectos a saber: el procedimiento y la forma de la declaración⁴⁴. Sobre lo primero, la expedición irregular se configura cuando se incumplen las condiciones y fases previstas en el ordenamiento jurídico para la formación del acto. Y frente a lo segundo, el vicio

g) Poner en conocimiento de las autoridades competentes los hechos constitutivos de violación de las normas de carrera, para efectos de establecer las responsabilidades disciplinarias, fiscales y penales a que haya lugar;

h) Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley;

i) Presentar un informe ante el Congreso de la República dentro de los diez (10) primeros días de cada legislatura, o cuando este lo solicite, sobre sus actividades y el estado del empleo público, en relación con la aplicación efectiva del principio de mérito en los distintos niveles de la Administración Pública bajo su competencia.

Parágrafo 1º. Para el correcto ejercicio de sus competencias en esta materia, la Comisión Nacional del Servicio Civil estará en contacto periódico con las unidades de personal de las diferentes entidades públicas que ejercerán sus funciones de acuerdo con lo previsto en la presente ley.

Parágrafo 2º. La Comisión Nacional del Servicio Civil podrá imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación a las normas de carrera administrativa o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella. La multa deberá observar el principio de gradualidad conforme el reglamento que expida la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuyos mínimos serán cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes».

⁴⁴ Cfr. Miguel Largacha Martínez y Daniel Posse Velásquez, *Causales de anulación de los actos administrativos*, Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1988, p. 27.

se presenta en los casos en los que la manifestación unilateral de voluntad de la administración adolece de formalidades esenciales para su validez, tales como la motivación.

En ese sentido, el elemento formal del acto que protege esta causal de nulidad, obedece tanto a razones de orden interno de la administración, como al respeto de las garantías y derechos de las personas⁴⁵, lo cual puede referirse a requisitos tendientes a garantizar cuestiones como la igualdad y la participación de los interesados en la formación del acto, otorgar las oportunidades que correspondan para el ejercicio de los derechos a la defensa o contradicción y también para asegurar la autenticidad o veracidad del acto administrativo.

No obstante, es necesario precisar que, tanto esta Corporación como la doctrina, han señalado de manera reiterada que, en virtud de los principios constitucionales de prevalencia de lo sustancial sobre lo formal⁴⁶ y de eficacia de la función administrativa⁴⁷, las irregularidades formales que no tengan trascendencia en los derechos y garantías fundamentales como el debido proceso, pueden ser subsanadas y no implican necesariamente la anulación del acto. Así, la irregularidad que tiene vocación de llevar al juez a declarar la nulidad es la que compromete un presupuesto básico de la decisión o la que tuvo incidencia en su sentido final⁴⁸.

En efecto, en el Consejo de Estado se ha dicho al respecto que⁴⁹:

«La expedición irregular como vicio anulante de los actos administrativos se configura cuando la decisión de la administración viola las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su formación o la forma como éste debe presentarse. **Cuando el acto es expedido con vicios en el trámite debe verificarse si éstos son de una suficiencia tal que afecten el sentido de la decisión.** Si la irregularidad en el proceso logra afectar la decisión por cuanto es sustancial o trascendente, el acto será anulable por expedición irregular, caso contrario, es decir, cuando el defecto es formal e intrascendente, no hay lugar a decretar su anulación». (Negrita fuera de texto).

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ CP, art. 228: «La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y **en ellas prevalecerá el derecho sustancial**. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo». (Negrita fuera de texto).

⁴⁷ CP, art. 209: «La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, **eficacia**, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad [...]».

⁴⁸ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, auto del 18 de enero de 1994, rad. 2779 y en la doctrina: Cfr. Miguel Largacha Martínez y Daniel Posse Velásquez, *op. cit.*, p. 87 y Luis Enrique Berrocal Guerrero, *op. cit.*, pp. 551-552.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, sentencia del 27 de enero de 2011, rad. 11001-03-28-000-2010-00007-00.

Y desde la doctrina, Largacha Martínez y Posse Velásquez indicaron lo siguiente⁵⁰:

«[D]ebe precisarse que no toda irregularidad en la forma que afecte los anteriores principios da lugar a la invalidez o ineficacia del acto [...] los vicios de carácter puramente accidental, instituido solamente en beneficio de la administración, son irregularidades que no alcanzan a desvirtuar la naturaleza de los procedimientos, **luego no son causal de nulidad, sino cuando sea razonable suponer que de haberse cumplido con esta formalidad accidental se habría producido un cambio en el contenido de la voluntad administrativa**». (Negrita fuera de texto).

Ahora bien, para definir la trascendencia de la irregularidad que puede llevar a la anulación del acto administrativo es posible acudir, inicialmente, a un criterio

eminentemente normativo, según el cual, si un precepto jurídico positivo le da el carácter de esencial a una formalidad, su incumplimiento puede generar la nulidad del acto⁵¹; esto ocurre, por ejemplo, con la consulta previa⁵². Luego, de no existir disposiciones en el anterior sentido, la determinación de la importancia de los requisitos formales en un caso concreto puede ser objeto de ponderación, esto es, de un ejercicio comparativo en el que se busca un equilibrio práctico⁵³ entre, por un lado, los principios o derechos que subyacen a las reglas sobre las formalidades a las que debía sujetarse la manifestación unilateral de voluntad de la administración y, por el otro, de los que, en sentido contrario, buscan la eficacia de la actuación administrativa en un caso concreto. Así, a continuación, se abordará lo relacionado con el mecanismo de la ponderación y la solución de la colisión de principios.

ii. La ponderación como juicio para solucionar la colisión de principios

En la teoría del derecho contemporánea⁵⁴ y en la jurisprudencia nacional⁵⁵, se ha introducido el concepto de ponderación como un mecanismo a través del cual se busca resolver los conflictos que surgen en la aplicación de los principios o derechos fundamentales que se encuentren en un plano de igualdad jerárquica en la pirámide de fuentes del ordenamiento jurídico. Estos principios son entendidos como normas con estructura abierta o mandatos de optimización, que

⁵⁰ Miguel Largacha Martínez y Daniel Posse Velásquez, *op. cit.*, p. 98

⁵¹ *Ibidem*, p. 99.

⁵² CPACA, art. 46: «Consulta obligatoria. Cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, **so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar**». (Negrita fuera de texto).

⁵³ Corte Constitucional, sentencia T-425 de 1995.

⁵⁴ Cfr. Robert Alexy, *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002, p. 95, citado en: Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 96.

⁵⁵ Cfr. Corte Constitucional, sentencia T-027 de 2018 y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 15 de abril de 2013, rad. 44001-23-33-000-2012-00079-01(AC).

ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y fácticas que juegan en sentido contrario. Así, la operación en comento implica que, cuanto más grande sea el grado de la no satisfacción o del detrimento de un principio, mayor debe ser la importancia de satisfacción del otro.

Lo precedente se diferencia de la forma tradicional de aplicar las reglas, las cuales, por su estructura condicional hipotética (si A, entonces debe ser B), han de ser adjudicadas silogísticamente o mediante la subsunción⁵⁶, y cuyas colisiones se resuelven a través de los criterios de solución de antinomias previstos en la ley⁵⁷.

Ahora bien, en la ponderación, para definir en cada caso esa «mayor medida posible» en la que debe materializarse un principio, es necesario confrontarlo con su opuesto, el cual puede estar contenido explícitamente en una norma de estructura abierta o, del mismo modo, implícitamente en la redacción de una regla (como ocurre, por lo general, con los requisitos formales de los actos administrativos). Cuando esta operación se realiza, como ya se advirtió, se dice que hay una colisión de principios, pues, en un caso concreto, resultan relevantes dos o más disposiciones jurídicas que fundamentan, *prima facie*, dos normas incompatibles entre sí y que pueden ser propuestas como soluciones para el asunto estudiado⁵⁸. De acuerdo con la Corte Constitucional, este tipo de situaciones se presentan porque⁵⁹:

«[L]a Constitución prevé un amplio catálogo de derechos, los cuales tienen una clara dimensión normativa; sin embargo, esta es abierta, en la medida que no define cómo o en qué términos estos deben ser garantizados. Es más, la Constitución, como regla general, no determina cuál debe ser el nivel –ya sea *mínimo*, *máximo* o *uno intermedio*– de satisfacción de los derechos [...]».

De esta manera, en lo relativo a la solución de la colisión de principios, desde la doctrina⁶⁰ se ha elaborado un procedimiento para tales efectos que consiste en: (i) definir la importancia de la satisfacción o afectación de uno de los que estén confrontados; (ii) determinar la importancia de la satisfacción del mandato de

⁵⁶ Carlos Bernal Pulido, *El derecho de los derechos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 95.

⁵⁷ L 57/1887, art. 5: «Cuando haya incompatibilidad entre una disposición constitucional y una legal, preferirá aquella.

Si en los Códigos que se adoptan se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

1ª. La disposición relativa á un asunto especial prefiere á la que tenga carácter general;

2ª. Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad ó generalidad, y se hallen en un mismo Código, preferirá la disposición consignada en artículo posterior; y el estuvieren en diversos Códigos preferirán, por razón de éstos, en el orden siguiente: Civil, de Comercio, Penal, Judicial, Administrativo, Fiscal, de Elecciones, Militar, de Policía, de Fomento, de Minas, de Beneficencia y de Instrucción Pública».

⁵⁸ Cfr. Carlos Bernal Pulido, *op. cit.*, p. 98.

⁵⁹ Corte Constitucional, sentencia T-027 de 2018.

⁶⁰ Cfr. Carlos Bernal Pulido, *op. cit.*, p. 98.

optimización que juega en sentido contrario y, (iii) concretar si la importancia de la satisfacción del principio opuesto justifica la afectación o no satisfacción del otro.

En esa ilación, el grado de afectación de estos principios puede determinarse mediante el uso de una escala tríadica de tres grados o intensidades a saber: leve, medio o intenso⁶¹. Adicionalmente, es necesario tener en cuenta el «peso abstracto»⁶² de las normas de textura abierta en colisión, lo que puede ser determinado, entre otras variables, por órdenes de prevalencia como el que establece el artículo 44 de la Constitución respecto de los derechos de los niños; y, por último, es necesario referirse a la certeza de las apreciaciones sobre los

hechos del caso, las cuales, en la medida en que tengan un mayor grado de demostración, más peso le darán al principio que respaldan⁶³.

2.2.1. Primer subproblema

¿El vicio de expedición irregular surgió al no haber sido publicados los proyectos de decreto y de acuerdo, para efectos de garantizar la participación de la ciudadanía y de las asociaciones sindicales en su configuración?

Tesis de la Sala: Los actos administrativos demandados no están viciados de nulidad por expedición irregular, toda vez que, si bien no se acreditó la publicación previa de sus proyectos de norma para efectos de garantizar la participación ciudadana según lo prevé el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA, en la ponderación de principios enfrentados en el caso concreto con este defecto procedimental, tiene más peso relativo el de la eficacia en la función administrativa, que ampara al mantenimiento de la presunción de legalidad de los decretos y los acuerdos acusados.

Para sustentar esta respuesta, se abordarán los siguientes temas: (2.2.1.1) Sobre la publicidad previa de los proyectos específicos de regulación y (2.2.1.2) caso concreto.

2.2.1.1. Sobre la publicidad previa de los proyectos específicos de regulación

En la actualidad, es una realidad que las nuevas dinámicas a las que responde el Estado social de derecho propenden en mayor medida por la democratización del procedimiento administrativo⁶⁴. Este propósito se ve reflejado en disposiciones constitucionales como el artículo 1.º Superior, conforme al cual el

⁶¹ *Ibidem*, p. 100.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*, p. 101.

⁶⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 2 de julio de 2020, rad. 11001-03-25-000-2017-00032-00 (0098-2017).

Estado colombiano se encuentra organizado bajo la forma de república democrática, participativa y pluralista; el artículo 2.º, que indica que uno de los fines esenciales del Estado es facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan; así como el 209 *ibidem*, que al contemplar los principios que rigen la función administrativa, prevé los de interés general y publicidad.

Por su parte, la Ley 489 de 1998 indicó que la función administrativa debe desarrollarse, entre otros, conforme a los principios de participación, publicidad y transparencia, y su ejercicio debe consultar siempre el interés general⁶⁵. En armonía con ello, el artículo 32 *ibidem*⁶⁶ prevé que, en cumplimiento de la obligación que tienen todas las entidades estatales de atender los principios de

democracia participativa y democratización de la gestión pública, deben involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de sus actuaciones. Con tal fin, la norma en comento prevé como posibles acciones: (i) la convocatoria a audiencias públicas; (ii) la incorporación de políticas y programas encaminados a fortalecer la participación ciudadana en sus planes de desarrollo y de gestión; (iii) la difusión y promoción de los derechos ciudadanos relativos al correcto funcionamiento de la administración pública; (iv) el incentivo de la formación de asociaciones que representen los intereses de los usuarios y ciudadanos; (v) el apoyo a los mecanismos de control social que se constituyan; y (vi) la aplicación de herramientas que le otorguen transparencia a la función administrativa.

El CPACA también contiene los principios que guían las decisiones de las autoridades, entre otros, los del debido proceso, transparencia, publicidad y participación. Sobre este último, el numeral 6.º del artículo 3.º de dicha codificación, señala que constituye el fundamento para que las autoridades promuevan y atiendan las iniciativas que adelanten los ciudadanos, organizaciones y comunidades, con el fin de intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

Por su parte, el artículo 8.º, numeral 8.º del CPACA, consagra el deber que tienen las entidades estatales y los particulares que cumplan funciones administrativas, de mantener informados a los administrados de los proyectos de actos administrativos de carácter general y abstracto que pretendan expedir en ejercicio de su potestad regulatoria. Al respecto señala la disposición:

«ARTÍCULO 8.º. DEBER DE INFORMACIÓN AL PÚBLICO. Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes aspectos:
[...]

⁶⁵ L 489/1998, arts. 3 y 4.

⁶⁶ Modificado por el artículo 78 de la Ley 1474 de 2011.

8. Los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, deberán señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. En todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general [...].»

Frente a esta cuestión, el 14 de septiembre de 2016, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se pronunció respecto del alcance del precepto transcrito, para precisar que la expresión «proyectos específicos de regulación» debe entenderse como toda propuesta de acto administrativo general y abstracto que pretenda ser expedida por una autoridad administrativa en un asunto o materia de su competencia. Frente a esto, se dio la siguiente

explicación⁶⁷:

«Si se considera que la expresión “proyectos específicos de regulación” hace referencia al sentido específico de regulación económica-social, debe concluirse que se trataría de propuestas de actos administrativos generales y abstractos o de reglamentos dirigidos a fijar o ajustar *ex ante*, las reglas de juego de una actividad determinada de un sector económico particular para garantizar el derecho a la competencia y proteger un interés general específico de un sector calificado como servicio público. Este concepto abarcaría, por ejemplo, las propuestas de normas de carácter técnico especializado, como lo serían los proyectos de resoluciones expedidas por las comisiones de regulación.

Es importante destacar que los referidos proyectos se limitarían a los actos administrativos de carácter general y abstracto, pues una interpretación que incluyera también a los de contenido particular y concreto haría ineficaz e ineficiente la actividad de la administración, toda vez que implicaría que todos los actos administrativos, aun los que corresponden a una situación concreta o particular, tendrían que ser publicados y sujetos a un periodo de observaciones antes de su promulgación definitiva, lo cual haría irrazonablemente lenta la actividad estatal. Para el efecto, las normas del CPACA consagran expresas disposiciones para que en la actuación de la administración de contenido particular sean citadas las personas que puedan verse afectadas por la futura decisión, con el fin de garantizar sus derechos.

Por su parte, si la expresión “proyectos específicos de regulación” se determina a la luz del sentido general del término regulación, **debe concluirse que dichos proyectos hacen referencia a la propuesta de norma jurídica que busca expedir la autoridad administrativa, sin que se limite o restrinja únicamente a la regulación económica-social.**

A juicio de la Sala, esta aproximación es la que debe acogerse, pues: i) es coherente y hace efectivo el principio democrático y la democracia participativa que acoge la

⁶⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 14 de septiembre de 2016; rad. 11001030600020160006600 (2291). Se aclara que si bien es cierto que conforme al artículo 112 del CPACA los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado no son vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario, nada obsta para que, al constituir opiniones técnico jurídicas emitidas por esta Corporación en ejercicio de la función asesora o consultiva que le asigna el artículo 237-3 superior, sirvan de apoyo en la fundamentación de una determinada decisión judicial, no porque propiamente se le reconozca algún tipo de obligatoriedad sino porque el funcionario encargado de administrar justicia encuentra ajustados los razonamientos aducidos en tales conceptos.

Constitución de 1991, ii) está acorde con una interpretación sistemática de otras normas del ordenamiento nacional, iii) materializa los principios de transparencia, publicidad, participación, eficacia y seguridad jurídica que guían la actividad administrativa, iv) es afín con los conceptos de gobernanza y buen gobierno, y v) permite mejorar la calidad regulatoria en Colombia [...]». (Negrita fuera de texto).

De igual manera, la Sala de Consulta y Servicio Civil destacó la posibilidad de restringir la exigencia de este deber cuando: (i) exista ley especial en la materia y (ii) se trate de procedimientos militares o de policía que requieran decisiones de ejecución inmediata a efectos de evitar o remediar perturbaciones del orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad, y circulación de personas y cosas.

Por su parte, en lo que se refiere al plazo para la recepción de las observaciones, la misma Sala sostuvo que debe fijarse buscando alcanzar un equilibrio que permita la más amplia participación ciudadana posible sin que ello repercuta negativamente o demore en exceso el normal desarrollo de las competencias de las autoridades administrativas. Por tal motivo, estimó que, en tales casos, se debe garantizar que la sociedad pueda intervenir durante un periodo que resulte razonable, proporcional y adecuado⁶⁸.

Respecto de la competencia para establecer dicho plazo, el concepto en cuestión hizo énfasis en que fue atribuida de forma expresa a las autoridades que se encuentran sujetas al deber de publicar los proyectos específicos de regulación. En tal virtud, precisó que no es posible que el presidente de la República se arrogue dicha facultad, sin embargo, sí resulta admisible que, en el ejercicio de su potestad reglamentaria, establezca mediante decreto los criterios o parámetros que deben tomar en consideración las autoridades para la determinación de dicho plazo, y reglamente los demás aspectos necesarios para la adecuada y efectiva aplicación del mandato legal en estudio, lo cual, en lo relativo a los actos administrativos generales del Ejecutivo nacional, está normado en el Decreto 1081 de 2015⁶⁹, y en lo que concierne a este caso, en materia de la expedición de los manuales específicos de funciones, el párrafo 3.º del artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015, que fue adicionado a esa

⁶⁸ Al respecto, adujo que «[...] la autoridad, para no violentar el principio de transparencia y ser consecuente con los principios que guían la actividad administrativa, especialmente los de celeridad, economía, eficiencia y eficacia, y para no paralizar o afectar de forma inconveniente la actividad de la administración y lograr la satisfacción oportuna de los fines del Estado, debe establecer un plazo razonable, proporcional y adecuado, especialmente en situaciones que requieran una pronta actuación o decisión, para recibir las observaciones de los interesados. En este caso, se considera necesaria una motivación reforzada que acredite y justifique la legalidad del término [...]». *Ibidem*.

⁶⁹ «Por medio del cual se expide el Decreto Reglamentario Único del Sector Presidencia de la República».

norma por el artículo 1.º del Decreto 51 del 16 de enero de 2018, establece lo siguiente⁷⁰:

«Párrafo 3.º En el marco de lo señalado en el numeral 8 del artículo 8.º de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las entidades deberán publicar, por el término señalado en su reglamentación, las modificaciones o actualizaciones al manual específico de funciones y de competencias laborales. La administración, previo a la expedición del acto administrativo lo socializará con las organizaciones sindicales. Lo anterior sin perjuicio de la autonomía del jefe del organismo para adoptarlo, actualizarlo o modificarlo». (Negrita fuera de texto).

Ahora bien, acerca de lo anterior es necesario precisar que no hay que confundir

el deber de darle publicidad a los proyectos específicos de regulación con el de consulta previa, al que antes se hizo alusión como uno de los ejemplos en los que la ley establece un requisito formal que es esencial para la validez de los actos administrativos, pues, si bien ambos tienen fundamento constitucional en el principio de democracia participativa, se trata de instituciones autónomas que se estructuran bajo circunstancias diferentes y con sujeción a sus propias reglas⁷¹.

En ese sentido, para que el incumplimiento de la obligación de publicar los mencionados proyectos conduzca a la nulidad del respectivo acto administrativo de carácter general, es necesario acudir al mecanismo de la ponderación, y así determinar la trascendencia de la afectación de la dimensión formal del acto, que se vea representada en la posibilidad real de haberse tomado una decisión diferente si la formalidad omitida o incumplida hubiese sido observada⁷².

⁷⁰ Texto vigente para la época que interesa en este proceso, antes de su modificación por el artículo 4.º del Decreto 498 de 2020.

⁷¹ Para los efectos del caso *sub examine*, basta con señalar que la consulta previa es un derecho fundamental cuya titularidad reside en los grupos étnicos del país, del cual hacen parte las comunidades indígenas, negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras y gitanas. Aquel supone el deber de consultar a los pueblos interesados cuando se prevean acciones legislativas o administrativas capaces de afectarlos directamente en su integridad, costumbres, tradiciones, territorio, supervivencia física y otros aspectos. Al respecto puede consultarse la sentencia del 8 de marzo de 2018, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, rad. 13001-23-33-000-2017-00677-01(AC). La finalidad del derecho a la consulta previa consiste en propiciar un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades interesadas respecto de las propuestas. En relación con su alcance, la Corte Constitucional ha señalado que no se agota en la divulgación de información, sino que trasciende a una participación mucho más activa con ocasión de la cual las comunidades puedan, materialmente, manifestar su posición respecto de la medida a adoptar de manera tal que pueda incidir en la determinación que asuma el Estado. Por ello, ha precisado tal Corporación que «[...] Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia, debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena. En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros [...]»: (Corte Constitucional, sentencia SU- 039 de 1997).

⁷² Así lo ha señalado también la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, que ha indicado que de la redacción del numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA,

2.2.1.2. Caso concreto

Con base en lo anterior, la Sala estima pertinente aclarar, inicialmente, que el deber de las autoridades administrativas de publicar los proyectos específicos de regulación a los que se refiere el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA surgió con la entrada en vigor de esa codificación el 2 de julio de 2012⁷³ y, por ello, los Decretos Municipales de Duitama 448 del 15 de noviembre de 2011 y 533 del 29 de diciembre de ese mismo año, no han de ser enjuiciados a la luz de ese precepto, en la medida en que no se encontraba vigente en el momento de su expedición.

Lo mismo hay que decir frente al párrafo 3.º del artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015 sobre la publicación previa y socialización con las organizaciones sindicales de los proyectos de modificación o actualización de los manuales de funciones, en la medida en que, como se vio, este fue introducido al ordenamiento jurídico mediante el Decreto 51 del 16 de enero de 2018, que tampoco sería aplicable al Decreto Municipal 298 de 2015, no obstante que este acto administrativo sí debió observar el CPACA.

Así las cosas, la Sala considera que en la expedición de los Decretos Municipales de Duitama 298 de 2015 y 547 de 2019 y de los acuerdos de la CNSC demandados, las autoridades que los profirieron debieron realizar el trámite señalado en el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA.

En ese orden, contrario a lo sostenido por el apoderado del Ente Territorial, este sí tenía el deber de publicar los proyectos de reglamentación del manual de funciones de la alcaldía con base en el precepto legal antes mencionado y, además, en lo que tiene que ver con el Decreto 547 de 2019, también con sustento en el párrafo 3.º del artículo 2.2.2.6.1 del Decreto 1083 de 2015. Igualmente, hay que decir que no le asiste la razón a la abogada de la CNSC en cuanto adujo que esa entidad no tenía el deber de publicar los proyectos de los acuerdos acusados, toda vez que el artículo 33 de la Ley 909 de 2004⁷⁴, por ella

que en su inciso final preceptúa que «en todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general», no puede concluirse que la pretermisión de este requisito dé lugar necesariamente a la nulidad de los actos administrativos que finalmente se profieran, pues la norma da a entender que la voluntad administrativa «no está vinculada por las opiniones dadas por los particulares en el trámite de la expedición de las regulaciones mencionadas»: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 7 de mayo de 2020, rad. 11001-23-27-000-2013-00029-00 (20498). Esta postura ha sido acogida por esta Subsección en varias oportunidades a saber: sentencias del 3 de junio de 2021, rad. 110010325000201801551 00 (5060-2018) y del 14 de octubre del mismo año, rad. 11001032500020180030200 (1046-2018).

⁷³ Cfr. CPACA, art. 308.

⁷⁴ L 909/2004, art. 33: «Mecanismos de publicidad. La publicidad de las convocatorias será efectuada por cada entidad a través de los medios que garanticen su conocimiento y permitan la libre concurrencia, de acuerdo con lo establecido en el reglamento.

invocado, alude es a la publicación de la convocatoria luego de su expedición y no excepciona la regla contenida en el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA, que es aplicable a todas los procedimientos administrativos, como son los concursos de carrera; frente a esto también conviene indicar que la independencia y autonomía constitucional de la Comisión no se ve afectada por ese deber de publicación previa de los proyectos específicos de regulación, ya que, se recuerda, este no elimina la potestad unilateral de las autoridades para proferir los actos administrativos.

A pesar de lo anterior, la Sala considera que en el caso que se analiza, si bien las entidades demandadas dejaron de aplicar una norma de rango legal que

contiene una regla referida a una formalidad prevista para el ejercicio del derecho o principio de participación ciudadana en la configuración de los actos administrativos de carácter general, los decretos y los acuerdos acusados no deben ser anulados, en virtud del ejercicio de ponderación que se expone a continuación:

En este asunto se presentó una colisión entre los principios de participación ciudadana y de eficacia en la función administrativa. En ese sentido, inicialmente debe decirse que aquí se considera que el grado de afectación de la participación ciudadana fue leve, toda vez que, en el proceso no se alegó ni se probó que la omisión de la publicación de los proyectos de los actos administrativos demandados hubiera tenido repercusiones sobre el contenido final de las respectivas decisiones, a partir de propuestas concretas que presentara la comunidad en general acerca del contenido de estas.

Por su parte, de declararse la nulidad de los actos acusados por la razón esgrimida por la parte demandante, el grado de afectación del principio de eficacia de la función administrativa sería intenso, ya que una decisión en ese sentido implicaría invalidar un concurso de méritos que se llevó a cabo hasta su terminación, con la conformación de las listas de elegibles para ocupar los cargos de carrera administrativa vacantes en la Alcaldía de Duitama, amparado bajo la presunción de legalidad de los actos administrativos.

Frente al peso abstracto del principio de participación ciudadana implícito en la regla de publicación de los proyectos específicos de regulación, esta Sala de Subsección estima que es medio, por cuanto, como ya se dijo, de la redacción de la norma legal antes mencionada se puede deducir que la publicación previa

La página web de cada entidad pública, del Departamento Administrativo de la Función Pública y de las entidades contratadas para la realización de los concursos, complementadas con el correo electrónico y la firma digital, será el medio preferente de publicación de todos los actos, decisiones y actuaciones relacionadas con los concursos, de recepción de inscripciones, recursos, reclamaciones y consultas.

La Comisión Nacional del Servicio Civil publicará en su página web la información referente a las convocatorias, lista de elegibles y Registro Público de Carrera».

del acto administrativo de carácter general no es un requisito de su esencia, porque en todo caso la administración puede tomar unilateralmente la decisión que considere legal o conveniente. Por su parte, respecto del principio de eficacia, también se valora con un peso medio, toda vez que su aplicación se ve condicionada por normas de diferente rango, que conducen la actuación administrativa con las garantías de los derechos de los administrados.

Finalmente, en lo referido a la certeza de las apreciaciones sobre los hechos del caso, se reitera que en este medio de control no se probó que la omisión del requisito procedimental en comento haya tenido implicaciones en la decisión final adoptada por la administración. Así pues, en este trámite, la parte demandante

no explicó ni demostró, por ejemplo, que la expedición del manual específico de funciones del municipio, que fue tomado como base para la OPEC del concurso de méritos, se apartó de los criterios de funcionalidad y cargas de trabajo, o que en el certamen reglamentado por el acuerdo acusado se quisiera privilegiar a determinadas personas, o que de alguna manera se estuvieran desarrollando las referidas competencias sin sujeción al principio del interés general. Así pues, por el contrario, en este caso sí resulta evidente que la anulación de los actos acusados implicaría la eventual vulneración de derechos y expectativas legítimas de los concursantes de la Convocatoria n.º 1170 de 2019 de la Alcaldía de Duitama.

Por esto, cabe concluir que la sola omisión del requisito de publicidad previa no es suficiente para invalidar el concurso, pues su legalidad también tiene la vocación de proteger otras importantes finalidades relacionadas con la realización del principio del mérito como pilar fundamental de la función pública, el principio de eficacia en la función administrativa y también garantizar el derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político, que puede materializarse, según el numeral 7.º del artículo 40 de la Constitución, a través del desempeño de funciones y cargos públicos.

En ese orden de ideas, se aclara que las demás normas invocadas como violadas en la demanda no conducen a una interpretación diferente a la que se acaba de realizar, pues, en lo que tiene que ver con los preceptos constitucionales que se citan (preámbulo y artículos 1.º, 2.º, 13, 29 [inciso. 1.º], 40 [numeral 2.º] y 125 [inciso 3.º]), estos tienen una estructura abierta que no conlleva necesariamente a las conclusiones a las que llega la parte demandante y requieren, para su aplicación, del ejercicio de ponderación aquí realizado. Por su parte, en lo relativo a la Ley 962 de 2005⁷⁵ (artículos 3.º [incisos 3.º, 6.º y 7.º] y 6.º [parágrafo 3.º]), no se establecen reglas frente a la publicación previa de los proyectos específicos de regulación, y el artículo 3.º numeral 6.º del CPACA se refiere a la enunciación

⁷⁵ «Por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos».

general del principio de participación ciudadana que siempre debe ser concretado y sopesado con otros principios, derechos y valores del ordenamiento jurídico. Y, finalmente, la Circular Externa 100-09 del 31 de agosto de 2015 del DAFP, que se refiere a los «procesos de rediseño institucional o modificación de la estructura interna y/o de reforma de planta de empleos», no tiene la vocación de modificar lo previsto en la codificación sobre procedimiento administrativo.

Por lo dicho, esta Sala considera que, frente a este subproblema, debe primar la eficacia de los actos administrativos, lo que lleva a confirmar, al menos frente a este tema, la presunción de legalidad de los que fueron acusados en este medio de control, lo cual, en todo caso, se predica sin perjuicio de otras sanciones previstas en ordenamiento jurídico por el incumplimiento del deber legal

consagrado en el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA.

En conclusión: Los actos administrativos demandados no están viciados de nulidad por expedición irregular, toda vez que, si bien no se acreditó la publicación previa de sus proyectos de norma para efectos de garantizar la participación ciudadana según lo prevé el numeral 8.º del artículo 8.º del CPACA, en la ponderación de principios enfrentados en el caso concreto con este defecto procedimental, tiene más peso relativo el de la eficacia en la función administrativa, que ampara al mantenimiento de la presunción de legalidad de los decretos y los acuerdos acusados.

2.2.2. Segundo subproblema

¿La causal de nulidad de expedición irregular se materializó con el incumplimiento del deber del Municipio de Duitama de actualizar las competencias laborales generales en su manual específico de funciones, tal y como lo prevé el inciso segundo del párrafo segundo del artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, con la modificación introducida por el Decreto 815 de 2018?

Tesis de la Sala: La causal de nulidad de expedición irregular no se materializó porque en el momento en el que fueron aprobadas las reglas de la convocatoria era posible usar los manuales específicos de funciones y competencias laborales de las entidades territoriales sin la actualización derivada de la modificación introducida por el Decreto 815 de 2018 al artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015. En todo caso, el vicio tampoco se configura porque las normas del concurso consagraron expresamente que este se regía por lo previsto en el mencionado Decreto 815.

Para fundamentar esta tesis se estudiarán los temas que se enuncian a continuación: (2.2.2.1) Competencias laborales generales para los empleados públicos y (2.2.2.2) caso concreto.

2.2.2.1. Competencias laborales generales para los empleados públicos

El Decreto 815 de 2018⁷⁶ emergió como resultado de la revisión de las competencias laborales que establecían las normas compiladas en el Decreto 1083 de 2015, ejercicio en el cual se identificó la necesidad de actualizarlas de acuerdo con las nuevas dinámicas que exige el empleo público. Por esa razón, el artículo 1.º del mencionado Decreto 815 sustituyó el Título 4.º de la Parte 2.ª del Libro 2.º del Decreto 1083, para consagrar un nuevo régimen de competencias laborales comunes a los empleos públicos, y generales para los distintos niveles jerárquicos en que se agrupan los empleos de las entidades a las que se les aplican los Decretos Leyes 770 y 785 de 2005.

En ese contexto, el Decreto 815 definió las competencias laborales como la capacidad que tiene una persona de desempeñar las funciones inherentes a un empleo, en diferentes contextos y atendiendo a los requerimientos de calidad y a los resultados esperados en el sector público. Además, precisó que dicha capacidad se mide según los conocimientos, destrezas, habilidades, valores, actitudes y aptitudes que acredite el empleado público⁷⁷.

La determinación de estas competencias debe hacerse teniendo como punto de partida el contenido funcional del empleo e incluyendo tres componentes: (i) los requisitos de estudio y experiencia; (ii) las competencias funcionales del empleo y (iii) las competencias comportamentales⁷⁸. Con tal fin, las normas objeto de estudio establecieron una serie de parámetros que le permiten a cada organismo o entidad definir las competencias funcionales⁷⁹ y comportamentales⁸⁰ de cada empleo en particular.

⁷⁶ «Por el cual se modifica el Decreto 1083 de 2015, Único Reglamentario del Sector de Función Pública, en lo relacionado con las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos».

⁷⁷ D 1083/2015, art. 2.2.4.2, (mod. D 815/2018, art. 1).

⁷⁸ D 1083/2015, art. 2.2.4.3.

⁷⁹ Respecto de las competencias funcionales, el artículo 2.2.4.5. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1.º del Decreto 815 de 2018, indicó que detallan aquello que el empleado debería estar en capacidad de hacer para desempeñar el cargo. Además, para definir las, una vez determinado el contenido funcional del cargo, se deben seguir los siguientes referentes: criterios de desempeño o resultados de la actividad laboral que den cuenta de lo que debe tenerse por un buen ejercicio de funciones; los conocimientos básicos que correspondan a cada criterio de desempeño de un empleo; los contextos en donde deberán demostrarse las contribuciones del empleado para evidenciar su competencia; las evidencias que requeridas que demuestran las competencias laborales de los empleados.

⁸⁰ En relación con las competencias comportamentales de cada empleo, el artículo 2.2.4.6. del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1.º del Decreto 815 de 2018, señaló que deben describirse teniendo en consideración cinco criterios: la responsabilidad por personal a cargo; las habilidades y aptitudes laborales; la responsabilidad frente al proceso de toma de decisiones; la iniciativa de innovación en la gestión y el valor estratégico e incidencia de la responsabilidad.

Ahora bien, sin perjuicio de las competencias exigidas para cada cargo según sus características específicas, el Decreto 815 de 2018 consagró un listado de competencias comportamentales que, por ser inherentes al servicio público, deben acreditarse por todo servidor, con independencia de la función, jerarquía y modalidad laboral. Además, fijó las competencias comportamentales que deben requerirse para cada nivel jerárquico, como mínimo y sin perjuicio de que las entidades las adicionen según las particularidades del caso.

Es importante señalar que, en su párrafo 2.º, el artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, incorporado por el artículo 1.º del Decreto 815 de 2018, previó un plazo para que las entidades y organismos públicos adecuaran sus manuales específicos de funciones y competencias laborales a lo dispuesto en el mencionado Decreto 815. Dicho término, que comenzó a correr con la entrada en vigor de esta última

norma, fue de seis meses para las entidades del orden nacional y de un año para las del orden territorial.

No obstante, la misma norma señaló que «[l]os procesos de selección en curso o los que se convoquen en el plazo citado en el presente artículo se deberán adelantar con las competencias vigentes al momento de su convocatoria».

2.2.2.2. Caso concreto

Inicialmente la Sala recuerda que los demandantes estiman que, en la medida en que para el momento en que inició el proceso de selección reglamentado por los actos acusados ya había vencido el plazo previsto en el párrafo 2.º del artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el artículo 1.º del Decreto 815 de 2018, las nuevas competencias laborales debían estar incorporadas en el manual de funciones con base en el cual se estructuró el concurso de méritos. En esa ilación, y según se explicó, el mencionado artículo estableció que las entidades territoriales debían adecuar sus manuales al contenido del Decreto 815 de 2018 dentro del año siguiente a la entrada en vigor de dicha norma, lo que tuvo lugar el 8 de mayo de ese año, cuando se expidió y publicó. Ahora, el mismo párrafo 2.º del artículo 2.2.4.8 dispuso que «[l]os procesos de selección en curso o los que se convoquen en el plazo citado en el presente artículo se deberán adelantar con las competencias vigentes al momento de su convocatoria [...]».

En el *sub examine*, el primer acto de convocatoria al concurso enjuiciado, esto es, el Acuerdo 20191000004936 de la CNSC, se expidió el 14 de mayo de 2019. Sin embargo, llama la atención que, en su parte motiva, aquel acto señala que «[l]a Sala Plena de la CNSC, **en sesiones del 02 y 14 de mayo de 2019 aprobó las reglas del proceso de selección** para proveer por mérito los empleos vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE DUITAMA – BOYACÁ [...]»⁸¹.

Visto lo anterior, aunque formalmente la convocatoria se profirió cuando había vencido el término que permitía acudir a un manual de funciones no actualizado frente a las competencias del Decreto 815, el despacho no puede desconocer que, materialmente, el proceso de aprobación del acuerdo comenzó el 2 de mayo de 2019, fecha en la cual la CNSC habría empezado a debatir y votar el contenido del acto administrativo en cuestión.

Esta hermenéutica es la que más se ajusta al orden constitucional ya que analiza el contexto real en el que se produjo el acto de convocatoria al concurso, priorizando la satisfacción del principio del mérito y derechos constitucionales como el trabajo, la participación ciudadana y el derecho de acceso a cargos públicos.

Además, bajo esa lógica, se considera importante tener en cuenta que el mismo

Decreto 815 de 2018 admitió la aplicación diferida del nuevo esquema de competencias laborales que introdujo al ordenamiento jurídico, contemplando la posibilidad de que, al menos transitoriamente, existieran procesos de selección en los que se aplicaran las competencias anteriores. De allí que en un caso límite como el que se estudia, *prima facie*, no resulte razonable ni proporcional sostener la ilegalidad del concurso con el argumento que aducen los demandantes.

No obstante, es de resaltar, tal y como lo hizo la CNSC en su contestación de la demanda, que las reglas de la convocatoria, particularmente las contenidas en el artículo 5.º del Acuerdo 20191000004936 del 14 de mayo de 2019⁸² y en el anexo técnico que hace parte integral de esta⁸³, consagran expresamente que esta se rige por lo previsto en el Decreto 815 de 2018, por lo que es posible afirmar que, antes de contradecir dicha norma, la Convocatoria n.º 1170 de 2019 la observó.

Igualmente, es menester advertir que la parte demandante no expresó razones tendientes a demostrar que las competencias laborales bajo las cuales se configuró el concurso de méritos en estudio no se ajustaron al aludido Decreto

⁸¹ (Negrita fuera de texto). Ver la página 2 de ese acto administrativo, que puede ser consultada en el archivo de anexos de la demanda que se encuentra en el índice 3 del expediente digital del proceso.

⁸² Que prevé lo siguiente: «NORMAS QUE RIGEN EL PROCESO DE SELECCIÓN. El proceso de selección que se convoca mediante el presente Acuerdo, se regirá de manera especial por lo establecido en la Ley 909 de 2004 y sus decretos reglamentarios, Decreto ley 760 de 2005, la Ley 1033 de 2006, el Decreto 1083 de 2015, el Decreto 648 de 2017, el Decreto 051 de 2018, el **Decreto 815 de 2018**, lo dispuesto en el presente Acuerdo y por las demás normas concordantes y vigentes sobre la materia». (Negrita fuera de texto).

⁸³ El cual se encuentra entre los anexos de la demanda en el índice 3 del expediente digital y dispone que la prueba sobre Competencias Comportamentales se basa en lo preceptuado en los artículos 2.2.4.6 a 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015, modificado por el Decreto 815 de 2018.

815 y, bajo esa circunstancia, no es posible desvirtuar la presunción de legalidad de los actos acusados en lo relativo a este tema.

En conclusión: La causal de nulidad de expedición irregular no se materializó porque en el momento en el que fueron aprobadas las reglas de la convocatoria era posible usar los manuales específicos de funciones y competencias laborales de las entidades territoriales sin la actualización derivada de la modificación introducida por el Decreto 815 de 2018 al artículo 2.2.4.8 del Decreto 1083 de 2015. En todo caso, el vicio tampoco se configura porque las normas del concurso consagraron expresamente que este se regía por lo previsto en el mencionado Decreto 815.

2.2.3. Tercer subproblema

¿El vicio de expedición irregular se estructuró por la omisión del Municipio de Duitama en incorporar en su manual específico de funciones y competencias laborales lo relativo a los NBC, de acuerdo con lo consagrado en la parte segunda

del párrafo cuarto del artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015?

Tesis de la Sala: El vicio de expedición irregular no se estructuró porque el manual de funciones del Municipio de Duitama incorporó los requisitos de formación académica de acuerdo con las normas que debía observar.

Para la solución de este subproblema se abordarán los siguientes temas: (2.2.3.1) Requisitos de formación académica en los manuales de funciones y (2.2.3.2) caso concreto.

2.2.3.1. Requisitos de formación académica en los manuales de funciones

El manual específico de funciones y competencias laborales de los organismos y entidades públicas debe abarcar un contenido mínimo que, tanto en el caso de las entidades del orden nacional⁸⁴ como en el de aquellas del orden territorial⁸⁵, se compone de i) la identificación y ubicación del empleo; ii) el contenido funcional, dentro del cual debe señalarse el propósito y la descripción de funciones esenciales del empleo⁸⁶; iii) los conocimientos básicos o esenciales y iv) los requisitos de formación académica y de experiencia.

⁸⁴ D 1083/2015, art. 2.2.2.6.2.

⁸⁵ D 1083/2015, art. 2.2.3.8.

⁸⁶ En este punto es importante señalar que existen unas funciones esenciales y generales de los empleos atendiendo al nivel jerárquico al que pertenezcan. Su descripción en el respectivo manual específico de funciones y competencias laborales debe efectuarse teniendo en cuenta las funciones descritas en título correspondiente del Decreto 1083 de 2015, según lo dispone su artículo 2.2.2.6.

En relación con los requisitos de formación académica, interesa destacar que se encuentran concebidos a partir de partir de tres conceptos fundamentales que son (i) las áreas de conocimiento, (ii) los núcleos básicos de conocimiento y (iii) la disciplina académica o campo de estudio.

Un área de conocimiento consiste en la agrupación de programas académicos que tienen cierta afinidad en sus contenidos, en campos específicos del conocimiento o en campos de acción de la educación superior cuyos propósitos de formación conduzcan a la investigación o al desempeño de ocupaciones, profesiones y disciplinas⁸⁷. Por su parte, los núcleos básicos del conocimiento dividen o clasifican las áreas del conocimiento en sus campos, disciplinas o profesiones esenciales. Finalmente, la disciplina académica o un campo de estudio es una rama del conocimiento pensado o investigado en una escuela superior, un centro de estudios o una universidad.

Sobre el particular, el artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015, aplicable a las entidades y organismos del orden nacional, y el 2.2.3.5 *ibidem*, a las del orden

territorial, exigen que, tratándose de empleos que prevean como requisito el título o la aprobación de estudios en educación superior, el manual de funciones y competencias laborales identifique los núcleos básicos de conocimiento que contengan las disciplinas académicas o profesionales requeridas, respetando la clasificación que defina el Sistema Nacional de Información Superior, SNIES⁸⁸.

En cada caso, la entidad tiene el deber de verificar que la disciplina académica o profesión acreditada pertenezca efectivamente al correspondiente núcleo básico del conocimiento señalado en el manual, atendiendo a la naturaleza de las funciones del empleo o al área de desempeño.

Respecto de la identificación de los requisitos de formación académica en los procesos de selección por mérito, los artículos mencionados señalan lo siguiente en su parágrafo 3.º:

«[...] En las convocatorias a concurso para la provisión de los empleos de carrera, **se indicarán los Núcleos Básicos del Conocimiento –NBC-** de acuerdo con la clasificación contenida en el Sistema Nacional de Información de la Educación Superior – SNIES, **o bien las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del empleo**, de las previstas en el respectivo manual específico de funciones y de competencias laborales, de acuerdo con las necesidades del servicio y de la institución [...]». (Negrita fuera de texto).

⁸⁷ Las áreas de conocimiento son 8: (i) Agronomía, veterinaria y afines; (ii) Bellas artes; (iii) Ciencias de la educación; (iv) Ciencias de la salud; (v) Ciencias sociales y humanas; (vi) Economía, administración contaduría y afines; (vii) Ingeniería, arquitectura, urbanismo y afines; (viii) matemáticas y ciencias naturales.

⁸⁸ D 1083/2015, art. 2.2.2.4.9.

Como se puede observar, se destaca que los NBC no se constituyen en camisa de fuerza en la determinación de los requisitos de formación académica en los manuales de funciones, pues las entidades también pueden indicar las disciplinas o profesiones específicas que sean necesarias para ocupar el empleo.

Finalmente, cabe anotar que los requisitos académicos con el alcance definido en dichas normas, que compilaron los artículos 24 del Decreto 1785 de 2014 y 5.º del Decreto 2484 de 2014, respectivamente, debían aplicarse a los procesos de selección en los siguientes plazos. Para las entidades nacionales, respecto de los concursos que se adelantaran a partir del 18 de septiembre de 2014 y, para las territoriales, frente a aquellos convocados desde el 2 de diciembre del mismo año.

2.2.3.2. Caso concreto

Como primera medida, la Sala observa que, aunque los demandantes fundamentaron la censura relacionada con este subproblema jurídico en la supuesta transgresión del artículo 2.2.2.4.9 del Decreto 1083 de 2015, esta norma es aplicable a las entidades del orden nacional, de manera que el

reproche debe estudiarse a la luz del artículo 2.2.3.5 *ibidem*, que regula la misma materia respecto de las entidades territoriales, como lo es el Municipio de Duitama. Con la anterior advertencia, el despacho no encuentra configurada la violación que denuncia la parte demandante pues, de las pruebas que obran en el expediente, no se infiere que, en el proceso de selección escrutado, se haya omitido la aplicación de los núcleos básicos de conocimiento, según lo establecido en el mencionado artículo 2.2.3.5 antes aludido.

Así se tiene que, para la fecha en que se expidió el Acuerdo 20191000004936, esto es, el 14 de mayo de 2019, los actos administrativos en los que constaba el manual de funciones de la Alcaldía de Duitama estaban contenidos en los siguientes decretos municipales: Decreto 448 del 15 de noviembre de 2011; Decreto 533 del 29 de diciembre del mismo año; y Decreto 298 del 17 de junio de 2015⁸⁹.

No obstante, luego de que la CNSC profiriera dicho acuerdo, el Municipio de Duitama expidió el Decreto 547 del 25 de noviembre de 2019, mediante el cual modificó parcialmente su manual específico de funciones y competencias laborales a efectos de armonizarlo con lo dispuesto en el Decreto 1083 de 2015. En sus consideraciones, el referido Decreto 547 explicó las razones que motivaron su expedición en los siguientes términos:

«[...] Que el capítulo 3 del Título 2 del Decreto 1083 de 2015 ha determinado los factores de estudio que se tendrán en cuenta para determinar los requisitos

⁸⁹ Estos decretos fueron aportados como anexos de la demanda y obran en el índice 3 del expediente digital.

generales de los diferentes empleos de las plantas de personal de las entidades territoriales.

Que de igual forma el Capítulo 4 del Título 2 del Decreto 1083 de 2015, ha fijado requisitos generales para el ejercicio de los empleos, de las plantas de personal de entidades del nivel territorial, según su nivel jerárquico.

Que el artículo 2.2.2.5.1 del Decreto 1083 de 2015 estableció las equivalencias entre estudio y experiencia de acuerdo a los niveles jerárquicos, los cuales pueden ser previstos en el respectivo manual de funciones.

Que el Título 4, artículos 2.2.4.1 y subsiguientes, del Decreto 1083 de 2015, sustituido por el artículo 1.º del Decreto 815 de 2018, estableció las Competencias Laborales Generales para los Empleos Públicos de los Distintos Niveles Jerárquicos.

Que para el ejercicio de los empleos correspondientes a los diferentes niveles jerárquicos, que tengan requisitos establecidos en la Constitución Política o en la ley, se deberá acreditar los requisitos señalados en tales disposiciones, sin que sea posible modificarlos o adicionarlos en los manuales específicos de funciones y de competencias laborales, en cumplimiento del parágrafo 1.º del artículo 2.2.2.4.10 del Decreto 1083 de 2015.

Que el Municipio de Duitama, por direccionamiento de la Comisión Nacional del

Servicio Civil, se encuentra adelantando el concurso público de méritos para proveer 165 vacantes.

Que en ese sentido y atendiendo las directrices otorgadas por la CNSC los días 07, 08 y 09 de octubre de 2019 durante la Jornada de trabajo para Validación Ejes Temáticos del Concurso Abierto de Mérito para las Entidades de los Departamentos de Boyacá, Cesar y Magdalena, que se llevó a cabo en la ciudad de Tunja (Boyacá) y en la mesa de trabajo del 25 de Octubre de 2019 en la sala de Juntas de la CNSC ante la Dra. LUZ AMPARO CARDOZO CANIZALEZ, Presidente de la CNSC; se tiene que el Municipio de Duitama debe expedir el correspondiente acto administrativo para la debida actualización en el Manual específico de Funciones y Competencias Laborales del Municipio de Duitama de los cargos cuyos requisitos se encuentran por disposición legal o normativa o no se encuentran actualizados en el Decreto Municipal n.º 448 de 2011 ni en el Decreto Municipal n.º 298 de 2015

Que se hace necesario actualizar en torno a sus requisitos de FORMACIÓN ACADEMICA los siguientes cargos que ya han sido reportados a la OPEC y cuyos requisitos se encuentran establecidos en la norma así [...]

Que a su vez existen cargos establecidos en el artículo 6.º del Decreto n.º 448 de 2011 y artículo 1.º del Decreto 298 de 2015 según corresponda cuyos requisitos de formación académica exceden el nivel de los cargos, contrariando así los límites fijados por el Decreto 785 de 2005, razón por la cual serán modificados respectivamente [...]» (Negrita fuera de texto).

Con ocasión de estos ajustes y de otros relativos al número de vacantes a ofertar en el referido proceso de selección, el 11 de diciembre de 2019, el alcalde del municipio de Duitama y la jefe de Talento Humano de la entidad suscribieron la respectiva certificación de la OPEC con las modificaciones efectuadas⁹⁰.

En respuesta a estos cambios, la CNSC expidió el Acuerdo 20191000009506 del 13 de diciembre de 2019, «[p]or el cual se modifican los artículos 1.º, 2.º y 8.º del Acuerdo n.º CNSC- 20191000004936 del 14 de mayo de 2019, que convoca y se establecen las reglas del Proceso de Selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la ALCALDÍA DE DUITAMA – BOYACÁ – Convocatoria n.º 1170 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena».

Visto lo anterior, el despacho no encuentra configurada la transgresión que denuncian los demandantes pues, se insiste, el parágrafo 3.º del artículo 2.2.3.5 del Decreto 1083 de 2015 admite que, a efectos de la convocatoria al concurso de méritos, se indiquen facultativamente los núcleos básicos del conocimiento o las disciplinas académicas o profesiones específicas que se requieran para el desempeño del cargo y lo cierto es que, con la expedición del Decreto municipal 547 de 25 de noviembre de 2019, respecto de los empleos ofertados, se ajustaron los requisitos académicos del manual de funciones de la Alcaldía de Duitama a los términos del citado artículo 2.2.3.5.

Ahora, es importante señalar que, el hecho de que los cambios en el manual específico de funciones y competencias laborales y en la OPEC se hayan

realizado con posterioridad a la expedición del Acuerdo 20191000004936 del 14 de mayo de 2019, no merece ningún reparo pues lo importante es que hayan tenido lugar antes del inicio de la etapa de inscripciones a la Convocatoria n.º 1170 de 2019, que según la información registrada en la página web de la CNSC, se surtió entre el 16 de diciembre de 2019 y el 7 de febrero de 2020⁹¹.

En efecto, frente a la oportunidad para realizar modificaciones a las reglas del concurso, el artículo 2.2.6.4 *ejusdem* prevé que «[a]ntes de iniciarse las inscripciones, la convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual deberá ser divulgado por la entidad que adelanta el proceso de selección. Iniciadas las inscripciones, la convocatoria solo podrá modificarse en cuanto al sitio, hora y fecha de recepción de inscripciones y aplicación de las pruebas, por la entidad responsable de realizar el concurso. Las fechas y horas no podrán anticiparse a las previstas inicialmente en la convocatoria [...]».

En tales condiciones, resulta factible concluir que el acto administrativo que contiene las reglas del concurso se caracteriza por su obligatoriedad y, una vez iniciada la etapa de inscripciones al concurso, por su inmodificabilidad salvo en

⁹⁰ Dicha certificación obra como anexo de la respuesta de la CNSC a la solicitud de medida cautelar en el índice 20 del expediente electrónico.

⁹¹ <https://historico.cnsc.gov.co/index.php/avisos-informativos-1137-a-1225-1227-a-1298-y-1300-a-1304-de-2019-convocatoria-territorial-2019?start=23>

aspectos no sustanciales como la fecha, el sitio y la hora de inscripciones y pruebas.

Así las cosas, como en este caso los ajustes al manual de funciones se efectuaron antes del 16 de diciembre de 2019, la modificación de la convocatoria no afectó los principios de seguridad jurídica, buena fe y confianza legítima, siendo respetuosa de los principios de moralidad y eficacia por los que se rige la función administrativa, así como la garantía de transparencia y el derecho constitucional de acceso a cargos públicos.

El estudio anterior lleva a desestimar el reproche de los demandantes, según el cual la Convocatoria n.º 1170 de 2019 para la provisión de cargos de carrera en el Municipio de Duitama se llevó a cabo sin que se ajustara el manual de funciones y competencias laborales respecto de los núcleos básicos de conocimiento de que trata el Decreto 1083 de 2015.

En conclusión: El vicio de expedición irregular no se estructuró porque el manual de funciones del Municipio de Duitama incorporó los requisitos de formación académica de acuerdo con las normas que debía observar.

VIII. DECISIÓN

Por las anteriores consideraciones se denegarán las pretensiones de la demanda de nulidad presentada por el abogado Carlos Ernesto Castañeda Ravelo, actuando en nombre propio y también en calidad de representante judicial de los señores Jorge Enrique Monroy Niño y Myriam Nocua Valderrama, al igual que del Sindicato de Trabajadores Oficiales y Servidores Públicos de los Municipios del Departamento de Boyacá (Sintramunicipios de Boyacá), en contra del Municipio de Duitama y de la CNSC.

Sobre la condena en costas solicitada por la CNSC

No se accederá a la condena en costas porque, de acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en procesos como este en los que se ventila un interés público, asociado a la legalidad objetiva de un acto administrativo general, esta no es procedente.

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: Denegar las pretensiones de la demanda de nulidad presentada por el abogado Carlos Ernesto Castañeda Ravelo, actuando en nombre propio y también en calidad de representante judicial de los señores Jorge Enrique Monroy Niño y Myriam Nocua Valderrama, al igual que del Sindicato de Trabajadores Oficiales y Servidores Públicos de los Municipios del Departamento de Boyacá (Sintramunicipios de Boyacá), en contra del Municipio de Duitama y de la CNSC.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en los programas informáticos respectivos.

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

(Con aclaración parcial de voto)

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

