



CONSEJO DE ESTADO

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA**

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VELEZ.-

Bogotá D.C., quince (15) de julio de dos mil quince (2015).-

Radicado No.: 1100103255000201401292 00

No. Interno: 4165-2014

Actor: Bernardo Durán Mendoza

**Demandados: Comisión Nacional del Servicio Civil – Contraloría
General del Departamento de Norte de Santander**

**Asunto: Auto que resuelve negativamente la solicitud de
medida cautelar de suspensión provisional.-**

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección Segunda de la Corporación de 24 de febrero de 2015¹, para resolver la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado.

¹ Folio 62 del cuaderno de medidas cautelares.

I. LA DEMANDA.-

En ejercicio del medio de control de Nulidad, consagrado en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el ciudadano BERNARDO DURÁN MENDOZA, actuando a través de apoderado judicial, acudió ante esta Corporación el 2 de octubre de 2014, con el objeto de demandar la nulidad del Acuerdo 453 de 2 de octubre de 2013, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, “por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la carrera administrativa de la Contraloría General del Departamento de Norte de Santander”, específicamente de las expresiones contenidas en los artículos 9º, parágrafo, y 15 *ibídem*, que a continuación se subrayan:

“Artículo 9º. Requisitos de participación. (...).

Parágrafo: *En consideración a que simultáneamente la CNSC, adelanta un numero plural de Convocatorias dirigidas a CONTRALORÍAS TERRITORIALES, el interesado deberá escoger y decidir su participación, solo en UNA (1) Convocatoria. Lo anterior debido a que las pruebas escritas de los procesos de selección, serán aplicadas el mismo día.”*

(...)

Artículo 15. Consideraciones previas al proceso de inscripción: *El aspirante en la Convocatoria deberá tener en cuenta lo siguiente:*

(...)

*m. Teniendo en cuenta que la aplicación de las pruebas de las Convocatorias de las Contralorías Territoriales, se aplicarán el mismo día, no es posible que el aspirante participe en más de una convocatoria de manera simultánea, por lo tanto, **su inscripción debe ser en una única convocatoria** para Contralorías Territoriales y en un solo empleo.”.*

1.1. Cargos formulados en la demanda.-

En sustento de sus pretensiones, el actor argumentó en primer lugar, que

“esta restricción no había tenido lugar en concursos anteriores, donde a los aspirantes se les permitía postularse a varios cargos y en distintas especialidades, con lo que se limita el acceso de los aspirantes a la función pública (...) así las cosas la restricción impuesta a los interesados consistente en que la inscripción al concurso de méritos sólo puede hacerse frente a una sola convocatoria cuando existen varias dirigidas a Contralorías Territoriales, viola el derecho a la igualdad y al acceso a la administración pública, sin que tenga ningún sustento jurídico para respaldar tal disposición...”.

El segundo argumento expuesto consiste en que *“la Comisión Nacional del Servicio Civil desbordó la potestad reglamentaria a ella asignada, por cuanto al limitar la inscripción a un solo cargo, estableció en forma irrazonable y desproporcionada una restricción a los derechos de igualdad, al libre acceso a la función pública y a la libertad de escoger profesión u oficio.”.*

Un tercer cargo expuesto en la demanda, es que el Acuerdo No. 453 de 2013 fue expedido con falsa motivación, puesto que en dicho acto administrativo se señala que en la Convocatoria se van a ofertar todos los cargos de carrera administrativa de la Contraloría General del Departamento de Norte de Santander que estén vacantes o provistos provisionalmente, pero ello es falso, porque no se ofertó el de Auditor Ambiental 105-10, ocupado por el señor MAURICIO FERNANDO ANTEQUERA PINEDA, quien se encuentra nombrado en provisionalidad.

Con fundamento en lo expuesto, el actor solicita *“como medida cautelar suspender los efectos del Acuerdo No. 453 de 2 de octubre de 2013 expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que implica la suspensión de la aplicación de las pruebas de competencias básicas y funcionales, competencias comportamentales y de análisis de antecedentes a realizar el día 19 de octubre del año que sigue [ya que] la única medida que puede evitar la violación (...) de los derechos de los participantes es la orden de suspender el concurso, ya que de permitirse continuar con un proceso viciado de ilegalidad, se consolidaría la vulneración de derechos, atentando así contra los postulados de orden superior.”*

II. ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA PETICIONADA.-

Mediante auto de 27 de noviembre de 2014 la demanda fue admitida, disponiendo darle trámite de Nulidad, y mediante proveído de la misma fecha², se ordenó correr “*traslado por el término de 5 días a la...*” parte demandada, del escrito contentivo de la medida cautelar solicitada.

III. INTERVENCIÓN DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.-

La Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de apoderado legalmente constituido, recorrió³ el traslado que le fue concedido solicitando negar la petición de suspensión provisional, para lo cual el Despacho, por considerarlo pertinente para una mejor ilustración transcribe, en lo pertinente, los argumentos esgrimidos:

1. Que la suspensión provisional *“resulta improcedente en la medida que no se configuran los presupuestos procesales y sustanciales establecidos en los artículos 229 y 231 del C.P.A.C.A.”*, puesto que: i) *“la parte actora no hace una análisis ... de la configuración de la ... trasgresión”* de las normas, principios y derechos invocados, *“pues, no existe una referencia a un mínimo test de igualdad o a cómo se materializa una ... restricción al derecho a ingresar a la carrera administrativa”*; ii) la medida cautelar no es necesaria, *“toda vez que (...) no se ve afectada ... situación particular alguna del demandante y menos el interés general”*; y

² Folio 9 del cuaderno de medidas cautelares.

³ Folios 22 a 24 del cuaderno de medidas cautelares.

iii) la Comisión Nacional del Servicio Civil no violó norma constitucional o legal alguna, ya que actuó de acuerdo a las competencias que le fueron asignadas por el artículo 125 Superior y por la Ley 909 de 2004, artículo 11, y sus decretos reglamentarios.

2. Recalca, que *“dentro del escrito de suspensión provisional, ... no se cuestiona la legalidad y juridicidad del acto administrativo censurado, sino que simplemente relacionan normas de orden legal y constitucional que se considera fueron vulneradas con el Acuerdo, pero no hace ningún ejercicio argumentativo a través del cual se planteé en qué consiste la ... violación de tales normas y el por qué se le ha causado un perjuicio injustificado (...). Así ..., si bien el juez tiene el deber de analizar el acto administrativo objeto de estudio de legalidad contrastándolo con las normas invocadas como vulneradas y estudiar, de manera específica, las pruebas aportadas con el escrito de solicitud, no por ello debe entenderse que se desplaza al solicitante de su obligación de sustentar ... su pretensión...”*.

3. Que *“la planeación y ejecución de las convocatorias adelantadas para la precisión de los empleos de carrera administrativa, por ser un asunto propio de la función administrativa del Estado, se enmarca dentro de los principios de eficiencia, eficacia y economía. En este sentido, las actuaciones preliminares a la expedición del Acuerdo que regula cada proceso de selección, la CNCS y las entidades destinatarias de dichos concursos, elaboran un plan de acción que permite maximizar los recursos (económicos y administrativos)....”*.

4. Señala también la Comisión Nacional del Servicio Civil, que en el caso de las *“Convocatorias Territoriales, (...), al realizarse la planeación de cada proceso de selección, se evidenció la desproporción existente respecto de las plantas de personal de cada entidad y, por ende, (...) el número de vacantes reportadas, implicaría que los costos de los procesos de selección de aquellas que ofertaron un menor número de empleos, resultaran más elevados y gravosos que para aquellas que (...) tienen una planta más grande. Por lo que se debe tener en cuenta que en cada proceso de selección de personal existen unos costos fijos y otros que dependen estrictamente del número de participantes, puesto que un proceso de selección para 2 o 3 vacantes es más costoso que uno para 100 vacantes. Así al haber realizado la agrupación de las 59 convocatorias de Contralorías Territoriales, en un mismo procedimiento administrativo, se logró no solo una optimización de los recursos (económicos, humanos, de infraestructura) sino que hace más eficientes los procesos y procedimientos a cargo de las entidades públicas, en este caso de las Contralorías y de la Comisión Nacional del Servicio Civil.”*

5. Por otra parte aduce, que *“al estructurarse todas las convocatorias de contralorías territoriales en conjunto, se determinó la aplicación de las pruebas escritas en un mismo día para todos, garantizando una sincronización en cuanto al diseño de pruebas y creación de las mismas, de manera que en empleos similares bastaba con la conformación técnica de una prueba para las convocatorias y no una por cada proceso, que de inmediato dispararía el impacto económico del concurso.”*

6. Finalmente señala, que es *“inocuo permitir la inscripción a un número indeterminado de empleos dentro de las diferentes convocatorias, si la prueba se iba a aplicar el mismo día en diferentes lugares, pues, de aceptarse tal cosa ... se le estaría aceptando al aspirante que a pesar de haberse inscrito en 2 o más empleos, sólo en uno podría continuar y agotar las etapas del proceso, ante la imposibilidad material de estar en 2 lados diferentes al mismo tiempo; circunstancia que ... implica la construcción de más pruebas, mayores despliegues logísticos que al final no serán utilizados, contrariando ... los principios que rigen la actuación administrativa.”*

IV. INTERVENCIÓN DE LA CONTRALORÍA GENERAL DEL DEPARTAMENTO DE NORTE DE SANTANDER.-

El órgano de control accionado, obrando mediante apoderada legalmente constituida, se pronunció de manera extemporánea, razón por la cual sus argumentos no serán tenidos en cuenta. Precisa el Despacho, que dio cumplimiento al inciso 2 del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que establece que *“el Juez o Magistrado Ponente, al admitir la demanda en auto separado, ordenará correr traslado de la solicitud de medida cautelar para que el demandado se pronuncie sobre ella en escrito separado **dentro del término de 5 días**, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda”*, como pasa a demostrarse:

i) La demanda de Nulidad que nos ocupa fue presentada el 2 de octubre de 2014⁴ y su admisión se dispuso a través de auto de 27 de noviembre de 2014⁵, ordenándose en dicha providencia, notificar personalmente a los señores Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil y Contralor del Departamento de Norte de Santander. Igualmente, a través de providencia separada de la misma fecha⁶, se ordenó correr traslado a los citados funcionarios de la solicitud de medida cautelar.

ii) El 5 de febrero de 2015, a través del buzón de correo electrónico⁷, se notificó personalmente⁸ de la admisión de la demanda tanto al Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil como al Contralor del Departamento de Norte de Santander.

iii) Ese mismo 5 de febrero, también mediante mensaje enviado al buzón de correo electrónico⁹, se les notificó personalmente del auto que ordenó correr traslado de 5 días de la solicitud de medida cautelar.

iv) El 12 de febrero de 2015, la Contralora del Departamento de Norte de Santander otorgó, ante la Notaría 5ª de Cúcuta, poder judicial a la abogada EMILSE STELLA PÉREZ GARCÍA para que represente los intereses de la entidad en el proceso que nos ocupa, y el 16 de febrero

⁴ Folio 62, reverso, del cuaderno principal del expediente.

⁵ Folios 66-6 del cuaderno principal del expediente.

⁶ Folios 9-10 del cuaderno de medidas cautelares.

⁷ Según consta a folios 71-75 del cuaderno principal del expediente.

⁸ De acuerdo con el inciso 2 del artículo 197 del CPACA, “*se entenderán como personales las notificaciones surtidas a través del buzón de correo electrónico.*”.

⁹ Folios 13-18 del cuaderno de medidas cautelares.

de 2015¹⁰, la mencionada abogada radicó memorial en la Oficina de Correspondencia del Consejo de Estado, describiendo el traslado descrito.

De acuerdo con lo expuesto, no cabe duda al Despacho que la Contraloría General del Departamento de Norte de Santander describió el traslado de manera extemporánea, pues, se pronunció sobre la medida cautelar solicitada por fuera del término legal de 5 días a que se refiere el inciso 2 del artículo 233 de la Ley 1437 de 2011, arriba transcrito.

V. CONSIDERACIONES.-

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte actora en el escrito contenido de la solicitud de medida cautelar, así como los motivos de oposición aducidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil, el Despacho en Sala Unitaria decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: **(i)** requisitos de la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo; y, **(ii)** resolución de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional.

¹⁰ Folios 50-61 del cuaderno de medidas cautelares.

5.2. De la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo.-

Establece el artículo 229, inciso 1, de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que:

“En todos los procesos declarativos, que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado el auto admisorio de la demanda, o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente, decretar en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia.”.

Ahora bien, sobre el “contenido y alcance de las medidas cautelares”, dispone el artículo 230 ibídem, que éstas:

*“... podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o **de suspensión**, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.”.* (Negrillas nuestras).

Por otra parte, en lo que tiene que ver con los requisitos para decretar la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, el artículo 231 *ejusdem* estipula, que:

*“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, **la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito***

separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.” (Negrillas fuera de texto).

De acuerdo con las normas trascritas, la medida cautelar negativa de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo procederá siempre y cuando pueda comprobarse la violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud de la medida, y tal violación puede surgir: **i)** de la confrontación del acto administrativo demandado con las normas superiores señaladas como violadas y/o en las que el acto debía fundarse, o, **ii)** del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

En varias ocasiones, el Consejo de Estado ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre la manera como la Ley 1437 de 2011 introdujo una reforma sustancial al regular la institución de la suspensión provisional, precisando la Corporación, que en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984 esta cautela sólo procedía cuando se evidenciase una “*manifiesta infracción*”¹¹ de normas superiores por parte de la disposición

¹¹ **ARTÍCULO 152.** El Consejo de Estado y los tribunales administrativos podrán suspender los actos administrativos mediante los siguientes requisitos:

1. Que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda o por escrito separado, presentado antes de que sea admitida.

enjuiciada, mientras que bajo el marco regulatorio de la citada Ley 1437 de 2011, la exigencia de verificar la existencia de una infracción normativa como requisito estructurante de la suspensión provisional, al no haber sido calificada por el legislador como tal, no requiere ser manifiesta, es decir, evidente, ostensible, notoria, palmar, a simple vista o prima facie.¹²

Entonces, para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando, la Ley 1437 de 2011, artículo 231, establece la exigencia de acreditarse la violación de las normas superiores, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud.

Este análisis inicial permite abordar el objeto del proceso, la discusión de ilegalidad en la que se enfoca la demanda, pero con base en una

2. Si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

3. Si la acción es distinta de la de nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar al actor.

¹² Al respecto pueden consultarse, entre otros, los autos de 28 de agosto de 2014, proferido dentro del Expediente 11001-03-27-000-2014-0003-00 (20731), con ponencia del Consejero Jorge Octavio Ramírez; de 30 de abril de 2014, proferido por el Consejero Carlos Alberto Zambrano, en el Expediente 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 24 de enero de 2014, expedido por el Consejero Mauricio Fajardo en el Expediente No. 11001-03-26-000-2013-00090-00 (47694); de 21 de mayo de 2014, emitido por la Consejera Carmen Teresa Ortiz en el Expediente No. 11001-03-24-000-2013-0534-00 (20946); 29 de enero de 2014 proferido por el Consejero Jorge Octavio Ramírez, emitido en el Expediente No. 11001-03-27-000-2013-00014- (20066)

aprehensión sumaria, propia de una instancia en la que las partes aún no han ejercido a plenitud su derecho a la defensa, por lo que su resolución parte de un conocimiento sumario y de un estudio que, si bien permite efectuar interpretaciones normativas o valoraciones iniciales, no sujeta la decisión final.

En este escenario, corresponde al operador judicial en cada caso concreto abordar de manera cuidadosa su estudio, **analizando** inicial o preliminarmente el sometimiento de la decisión administrativa al parámetro normativo invocado, prosperando la medida en aquellos eventos en los que de ese estudio **surja** el quebrantamiento invocado.

En suma, si bien la regulación de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, prevista en la Ley 1437 de 2011, le confiere al juez un margen de estudio más amplio del que preveía la legislación anterior sobre la materia, no puede perderse de vista que la contradicción y el análisis entre las normas invocadas y el acto administrativo exige, entonces, que luego de un estudio de legalidad inicial, juicioso y serio, se pueda arribar a la conclusión de que el acto contradice la norma superior invocada, exigiendo, se insiste, la rigurosidad del Juez en su estudio, con fundamento en el análisis del acto o las pruebas allegadas con la solicitud.

Por último, no está de más que el Despacho precise, que en las demás medidas contempladas en el artículo 230 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, distintas de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, se deberán atender para su análisis los criterios de *fumus boni iuris*, o apariencia de buen derecho, *periculum in mora*, o perjuicio de la mora, y, la ponderación de intereses¹³, y será el Juez en su análisis y

¹³ **Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares.** Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas:

1. Ordenar que se mantenga la situación, o que se restablezca al estado en que se encontraba antes de la conducta vulnerante o amenazante, cuando fuere posible.
2. Suspender un procedimiento o actuación administrativa, inclusive de carácter contractual. A esta medida solo acudirá el Juez o Magistrado Ponente cuando no exista otra posibilidad de conjurar o superar la situación que dé lugar a su adopción y, en todo caso, en cuanto ello fuere posible el Juez o Magistrado Ponente indicará las condiciones o señalará las pautas que deba observar la parte demandada para que pueda reanudar el procedimiento o actuación sobre la cual recaiga la medida.
3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo.
4. Ordenar la adopción de una decisión administrativa, o la realización o demolición de una obra con el objeto de evitar o prevenir un perjuicio o la agravación de sus efectos.
5. Impartir órdenes o imponerle a cualquiera de las partes del proceso obligaciones de hacer o no hacer.

Parágrafo. Si la medida cautelar implica el ejercicio de una facultad que comporte elementos de índole discrecional, el Juez o Magistrado Ponente no podrá sustituir a la autoridad competente en la adopción de la decisión correspondiente, sino que deberá limitarse a ordenar su adopción dentro del plazo que fije para el efecto en atención a la urgencia o necesidad de la medida y siempre con arreglo a los límites y criterios establecidos para ello en el ordenamiento vigente.

Artículo 231. Requisitos para decretar las medidas cautelares. Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

valoración de la situación propia de casa caso quien establezca los pesos argumentativos de los mismos en la decisión que adopte.

5.2. Resolución de la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional.-

Con miras a resolver la solicitud de cautela, el Despacho procede a efectuar un estudio *ab initio* o *sumaria cognitio*, propio de esta etapa procesal, de los cargos formulados en la demanda, que son los que sustentan la solicitud de medida cautelar.

5.2.1. Del desconocimiento al derecho a la igualdad.-

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurran los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.

El primer cargo formulado por el actor contra el Acuerdo 453 de 2013 lo hace consistir en que, al establecer dicha norma que los aspirantes a ocupar cargos de carrera en la Contraloría de Norte de Santander sólo pueden inscribirse para concursar respecto de un solo cargo, desconoce el derecho a la igualdad de las personas que se inscribieron en esta convocatoria frente a las personas que participaron en procesos de selección anteriores, en lo que no se establecía esta restricción.

No obstante, en este razonamiento existe un aspecto que sustrae el debate del ámbito del derecho fundamental de igualdad: Se trata de convocatorias diferentes, y por ello, quienes están inscritos en el concurso de méritos convocado por medio del Acuerdo 4543 de 2013, no se encuentran en la misma situación frente a los que participaron en anteriores procesos de selección. Luego, como los supuestos de hecho no son los mismos, no concurren argumentos para afirmar la vulneración del artículo 13 constitucional.

De allí que la invocación del derecho de igualdad sea un argumento insuficiente si lo que se pretende es la suspensión provisional de la norma demandada, pues, de aceptarse que por estructurar una convocatoria de manera diferente a las adelantadas anteriormente se vulnera la Constitución, se estaría negando la facultad que por

disposición del artículo 11 de la Ley 909 de 2004, tiene la Comisión Nacional del Servicio Civil de adecuar y diseñar los procesos de selección a las necesidades del servicio de cada momento y de cada entidad.

Al respecto cabe señalar, que la Corte Constitucional en la sentencia C-178 de 2014, con ponencia de la Magistrada Calle Vargas, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 3¹⁴, literal b), del artículo 24 de la Ley 1564 de 2012, *“Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”*, abordó la cuestión relativa a los elementos o condiciones a verificar a la hora realizar un juicio o valoración sobre la violación al principio – derecho a la igualdad, precisando sobre este tópico lo siguiente:

¹⁴ La norma demandada le otorga funciones jurisdiccionales a la Dirección Nacional de Derechos de Autor, en materia de propiedad intelectual, en los procesos relacionados con los derechos de autor y conexos. En la demanda de inconstitucionalidad se adujo, *“que el Legislador atribuyó a la DNDA facultades jurisdiccionales similares a las que ha conferido a las Superintendencias, sin reparar en que estas entidades o autoridades públicas se encuentran en una situación de hecho distinta, derivada de la naturaleza de los derechos que pretende proteger, aspecto que operaría como criterio de distinción relevante para el Legislador”*. La Corte resolvió inhibirse para fallar de fondo sobre este cargo, al considerar que *“no es apto para provocar un pronunciamiento de fondo porque se base en presupuestos normativos erróneos desde el punto de vista constitucional, En primer término, porque la diferencia que propone en las funciones que ejercen se desvanece, o se hace muy tenue, si se analiza desde la perspectiva de los conceptos de derechos subjetivos, derecho objetivo, derechos colectivos y derechos individuales, a los que se refiere la demanda; y, en segundo lugar, porque incluso si se acepta que existen diferencias en la naturaleza de esos derechos, estas no son constitucionalmente relevantes.”*

*“El principio de igualdad es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho”¹⁵. Este principio, en términos generales, ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho. Esta formulación general no refleja sin embargo la complejidad que supone su eficacia en un orden jurídico orientado bajo los principios del Estado Social de Derecho, ni deja en claro **qué elementos son relevantes para el derecho al momento de verificar las condiciones de hecho**, considerando que todas las personas y situaciones presentan semejanzas y diferencias.*

*Por ese motivo, la Sala recuerda que este principio es un mandato complejo en un Estado Social de Derecho. **De acuerdo con el artículo 13 Superior, comporta un conjunto de mandatos independientes y no siempre armónicos**, entre los que se destacan (i) la **igualdad formal o igualdad ante la ley**, relacionada con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la **prohibición de discriminación**, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto (no solo las leyes) que involucre una distinción basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien, la prohibición de distinciones irrazonables; y (iii) el **principio de igualdad material**, que ordena la adopción de medidas afirmativas para asegurar la vigencia del principio de igualdad ante circunstancias fácticas desiguales.*

En cuanto a la segunda dificultad planteada, es decir, a la existencia de semejanzas y diferencias en todas las personas y situaciones fácticas, las dificultades del intérprete radican en escoger cuáles características son relevantes, sin basarse exclusivamente en juicios de valor. La escogencia de esas cualidades debe efectuarse evaluando su relevancia jurídica, y ponderando, en cada caso, si las semejanzas superan a las diferencias. Así, casos idénticos deberán recibir

¹⁵ La Corte Constitucional se ha referido al principio de igualdad en un amplio conjunto de fallos. Entre estos pueden consultarse las sentencias T-422 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), C-093 de 2001 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-671 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. AV Jaime Araújo Rentería), entre muchas otras. La exposición que se adopta en esta providencia constituye una síntesis de la efectuada en la reciente sentencia T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

consecuencias idénticas; casos semejantes, un tratamiento igualitario; y casos disímiles uno distinto, pero solo después de que el juez evalúe la relevancia de los criterios de comparación y pondere cuáles resultan determinantes en cada caso.

En ese orden de ideas, la Corporación ha resaltado que el principio de igualdad posee un carácter relacional, lo que significa que deben establecerse dos grupos o situaciones de hecho susceptibles de ser contrastadas, antes de iniciar un examen de adecuación entre las normas legales y ese principio. Además, debe determinarse si esos grupos o situaciones se encuentran en situación de igualdad o desigualdad desde un punto de vista fáctico, para esclarecer si el Legislador debía aplicar idénticas consecuencias normativas, o si se hallaba facultado para dar un trato distinto a ambos grupos; en tercer término, debe definirse un criterio de comparación que permita analizar esas diferencias o similitudes fácticas a la luz del sistema normativo vigente; y, finalmente, debe constatarse si (i) un tratamiento distinto entre iguales o (ii) un tratamiento igual entre desiguales es razonable. Es decir, si persigue un fin constitucionalmente legítimo y no restringe en exceso los derechos de uno de los grupos en comparación.

Por ese motivo, la Corte exige que las demandas por presunta violación a la igualdad señalen, por lo menos, los grupos que serán objeto de comparación; las circunstancias de hecho comunes a esos grupos, que justifican iniciar el examen de igualdad; la existencia de un trato diverso, a partir de un parámetro de comparación constitucionalmente relevante; y la inexistencia de razones válidas desde el punto de vista constitucional que justifiquen ese tratamiento distinto.”.

Ahora bien, en desarrollo de ese marco de criterios argumentativos, la Corte ha establecido unas claras líneas jurisprudenciales en lo que concierne al principio - derecho a la igualdad de acceso a cargos públicos. Así por ejemplo, en la sentencia C-647 de 2000, con ponencia del magistrado Morón Díaz, al resolver las Objeciones

Presidenciales al Proyecto de Ley No. 148 de 1998 -Senado de la República y 221 de 1999 -Cámara de Representantes, "Por medio del cual se reglamenta el ejercicio de la actividad notarial", la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre un artículo de dicho proyecto de ley que restringía la participación en el concurso notarial a una sola vacante de una misma categoría¹⁶, argumentando al respecto lo siguiente:

¹⁶ La norma propuesta en el proyecto de ley era del siguiente tenor: en relación con el inciso 6 del artículo 2º objetado, el cual dispone que: "*Cuando se presente un número plural de notarías vacantes, el organismo rector, convocará tantos concursos cuantas vacantes existan. Cada aspirante podrá inscribirse únicamente a uno de ellos y quien no lo apruebe podrá concursar un año después. A tales concursos serán convocados los aspirantes que acrediten el lleno de los requisitos exigidos por el estatuto notarial*". El Presidente de la República objetó esta norma aduciendo que es violatoria de los artículos 13, 40 num. 7 y 93 de la C.P. como quiera que el legislador ordinario al disponer que el organismo rector, es decir, el Consejo Superior de la Carrera Notarial, convoque tantos concursos cuantas vacantes existen, viola el derecho constitucional a la igualdad de los aspirantes de acceder por sus méritos, pues, ello implica que se tengan que convocar a un número plural de concursos públicos, pero que en la práctica es realmente el llamamiento a varios concursos cerrados, toda vez que la aplicación de la metodología de escogencia referida descarta automáticamente al aspirante con un buen puntaje no favorecido en determinado concurso, y le impide participar por otra notaría que por su categoría y condiciones merece ser provista a este y no quien a pesar de haber obtenido un regular o mal resultado si estaba inscrito. En consecuencia, dijo el Gobierno Nacional, si son varias las notarías a proveer, cada ciudadano que llene los requisitos debe poderse presentar en igualdad de condiciones a cualquiera de ellas o a todas, y la designación será para aquellos aspirantes que obtengan los mejores puntajes en un único concurso, lo que redundaría en beneficio no de personas sino de la calidad de la actividad notarial en Colombia. La Corte declaró fundada la objeción descrita, argumentando que "*el segmento normativo acusado, es ambiguo y confuso en su redacción, en la medida en que suscita interpretaciones que conducen a lesionar principios constitucionales que garantizan el ingreso de los ciudadanos idóneos y capaces a la función pública notarial, ya que la misma disposición puede entenderse como una autorización para que el Consejo Superior del Notariado, lleve a cabo diferentes convocatorias para proveer un número plural de notarías pertenecientes a la misma categoría, lo cual se convertiría en una violación del derecho a concursar en condiciones de igualdad, desconociendo y tergiversándose el carácter abierto de los concursos para ingresar a la función notarial*"; adicionalmente señaló la Corte, "*que al existir la limitación legal de inscribirse únicamente a uno de los concursos, los participantes que consigan buenos resultados en determinada posesión, no pueden ser tomados en cuenta para llenar las vacantes de otras notarías*

*“... el principio de igualdad implica no solo **idéntica posibilidad de acceso** sino **idéntico tratamiento**, para quienes aspiran a ocupar cargos públicos. En consecuencia (...) con relación al artículo 13 superior, ha sido enfática en sostener que **un trato legal diferente no implica automáticamente una violación de la igualdad, siempre y cuando el legislador persiga objetivos constitucionales legítimos y la diferencia de trato constituya un medio adecuado, proporcionado y razonable para la consecución de la finalidad perseguida. El principio de la igualdad no puede ser entendido como una prohibición de las diferencias, sino una exigencia de que las distinciones que se establezcan tengan una justificación objetiva y razonable. ... el principio de igualdad tan solo elimina la arbitrariedad y las diferencias de trato. (...).... la igualdad designa un concepto racional y no una cualidad, es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones,¹⁷ ... es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos que son ‘términos de comparación’.***” (Destaca el Despacho).

En la sentencia C-041 de 1995, con ponencia del magistrado Cifuentes Muñoz, la Corte Constitucional estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 4 (parcial) del Decreto 1222 de 1993 *"Por el cual se desarrollan los numerales 3 y 4 del artículo 29 de la Ley 27 de 1992¹⁸"*, norma que señala que la conformación de la lista de elegibles, es una de las etapas del concurso¹⁹. En dicha providencia la Corte

del mismo nivel, lo que naturalmente puede comportar una clara violación del derecho a concursar en condiciones de igualdad.”.

¹⁷ Sentencias C-221 de 1992, T-441 de 1992, C-221 de 1993, T-307 de 1993, T-510 de 1993, T-564 de 1993, T-228 de 1995, C-351 de 1995, T-352 de 1997, C-384 de 1997, T--390 de 1998, T-643 de 1998.

¹⁸ Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones.

¹⁹ Dispone la norma: **“ARTICULO 4°.** *El proceso de selección o concurso comprende la convocatoria, el reclutamiento, la aplicación de pruebas o instrumentos de selección, la conformación de lista de elegibles y el período de prueba.”.* La norma demandada, a juicio del actor, viola los artículos 13, 40-7 y 125 de la CP. La expresión "lista de elegibles", en la que concentra su glosa, desvirtúa el concurso, pues le reconoce al funcionario nominador tanta discrecionalidad que termina por librar dicho

estableció los parámetros y características que deben reunir las convocatorias a concurso de méritos, para que de ellas pueda predicarse el respeto a la igualdad. Argumentó de la siguiente manera la Corporación:

*“El acceso a carrera mediante concurso dirigido a determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125), **es una manifestación concreta del derecho a la igualdad** (CP art. 13) y al desempeño de funciones y cargos públicos (CP art. 40-7). **La libertad del legislador para regular el sistema de concurso de modo que se garantice la adecuada prestación del servicio público, no puede desconocer los derechos fundamentales de los aspirantes que se satisfacen mediante la **participación igualitaria** en los procedimientos legales de selección de los funcionarios del Estado.***

El derecho a la igualdad no significa que el aspirante que toma parte en un concurso adquiere sin más el derecho a ser designado en el cargo. La ley está facultada para señalar los requisitos y condiciones necesarios para ingresar a los cargos de carrera y para determinar los méritos y calidades de los aspirantes (CP art. 125). El principio de igualdad, sin embargo, se opone a que la ley al regular el mecanismo de ingreso a la función pública, establezca requisitos o condiciones incompatibles y extraños al mérito y a la capacidad de los aspirantes teniendo en cuenta el cargo a proveer, que serían barreras ilegítimas y discriminatorias que obstruirían el ejercicio igualitario de los derechos fundamentales. Para asegurar la igualdad, de otra parte, es indispensable que las convocatorias sean generales y que los méritos y requisitos que se tomen en consideración tengan suficiente fundamentación objetiva y reciban, junto a las diferentes pruebas que

mecanismo al juego político. En su lugar ha debido utilizarse, según el demandante, la expresión "lista de méritos". La Corte concluyó que la expresión acusada sólo es exequible si la lista de elegibles se estructura en estricto orden de méritos de conformidad con los resultados del concurso y si la designación recae, en consecuencia, en el aspirante que haya ocupado el primer puesto. Desde luego, efectuado uno o más nombramientos, los puestos se suplirán con los nombres de las personas que sigan en riguroso orden descendente.

se practiquen, una valoración razonable y proporcional a su importancia intrínseca.”. (Destaca el Despacho).

En la sentencia T-315 de 1998, también con ponencia del magistrado Cifuentes Muñoz, la Corte estudió el caso de un ciudadano²⁰ que alegó, que previo a que la Ley 270 de 1996²¹ incluyera el cargo de magistrado de Consejo Seccional de la Judicatura dentro del régimen de la carrera judicial, él participó en un proceso de selección para dicho empleo y ocupó el primer lugar, por lo que solicitaba se le concedieran derechos de carrera, pues, de lo contrario se le vulneraba sus derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso²². En esta ocasión, la Corte estableció varias reglas jurisprudenciales relativas a los requisitos mínimos esenciales y condiciones generales para que se configure un verdadero concurso público de méritos, precisando al respecto lo siguiente:

²⁰ Narciso Castro Yañes contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Administrativa.

²¹ Estatutaria de la Administración de Justicia.

²² La Corte confirmó el fallo de segunda instancia que había negado el amparo tutelar deprecado argumentando lo siguiente: *“el procedimiento de selección estudiado, ni los factores a evaluar, ni los criterios para valorar internamente los distintos factores, ni el sistema de calificación, ni la relación de proporcionalidad entre los factores relevantes, ni el método utilizado para la selección de los participantes, permiten afirmar que se trató de un auténtico concurso de méritos. El proceso al que se sometió el actor sólo hubiera sido un verdadero concurso de méritos si, por ejemplo, se hubiera evaluado conforme a criterios técnicos, objetivos y confrontables, la hoja de vida de cada uno de los aspirantes; si se hubiese realizado una prueba para valorar objetivamente las aptitudes y capacidades de estos; y, si habiendo otorgado un puntaje proporcional a los dos factores anteriores, se hubiese seleccionado a quien realmente hubiese ocupado el primer puesto. No obstante, nada de ello ocurrió y, en consecuencia, el procedimiento seguido no sirve de referente para que el juez constitucional.”.*

*“... todo concurso debe someterse, cuando menos, a las siguientes directrices: (1) la convocatoria debe ser pública y ampliamente difundida; (2) las reglas del concurso - denominación de los cargos a proveer, requisitos para participar, pruebas o evaluaciones, términos y lugares de realización y entrega de requisitos, documentos exigidos, criterios de ponderación, puntajes etc.- deben ser claras y expresas y la administración deberá someterse a ellas estrictamente (Cfr. T-256/95 (MP. Antonio Barrera Carbonell).; (3) las condiciones generales exigidas para participar deben ser proporcionadas - necesarias, útiles y estrictamente proporcionales - a la finalidad perseguida por el concurso; (4) las pruebas a las que han de someterse los competidores deben ser, además de razonables y proporcionadas, congruentes con la misma finalidad; (5) los factores de evaluación deben responder fundamentalmente de manera prioritaria a criterios técnicos, objetivos y públicos, que puedan ser controlados y **que desplacen la posibilidad de imponer discriminaciones o privilegios para que todos los aspirantes puedan, realmente, competir en igualdad de condiciones**; (6) debe existir una estricta relación de proporcionalidad en la ponderación de los distintos factores a evaluar, de manera tal que prevalezcan los criterios objetivos, a fin de que no ocurra, por ejemplo, que tenga un mayor valor ponderado la prueba que evalúe la condición objetivamente menos necesaria para el ejercicio del cargo.”.* (Destaca el Despacho).

Por otra parte, en la sentencia T-400 de 2008, con ponencia del magistrado Cepeda Espinosa, la Corte Constitucional revisó una tutela interpuesta por una ciudadana²³ que se quejaba de haber sido excluida del curso concurso de formación judicial, porque el Consejo Superior de la Judicatura limitó el número de admitidos a dicho curso alegando que debido al reducido número de vacantes, de ese entonces, no se justificaba adelantar un curso con un gran número de personas. Para

²³ Gloria Dorys Álvarez García y Carlos Héctor Tamayo Medina contra la Unidad de Administración de la Carrera Judicial, Consejo Superior de la Judicatura -Sala Administrativa-.

resolver²⁴, la Corte estudio entre otros temas, lo relativo a la inclusión de limitaciones o restricciones en los concursos de méritos, indicando lo siguiente:

“... por limitación de recursos, tanto en la modalidad de curso concurso, como cuando el curso se presenta como requisito para el acceso a los cargos de la Administración de Justicia, debe existir un criterio de selección que permita distribuir los cupos disponibles entre las personas interesadas. Por consiguiente, el condicionamiento tiene sentido como forma de eliminar los tratamientos discriminatorios, de manera que, en igualdad de condiciones, todos los aspirantes puedan acceder al curso, siempre que, por supuesto, se satisfagan los requisitos de distinta índole que hayan previsto para el efecto”. (Destaca el Despacho).

En la misma T-400 de 2008, dijo la Corte, que:

“La igualdad en el concurso se afectaría de admitirse modificaciones posteriores a la iniciación del mismo.” (Destaca el Despacho).

Igualmente, en la T-528 de 2005, en un caso²⁵ parecido al anteriormente citado²⁶, con ponencia del magistrado Cepeda Espinoza, la Corte argumentó:

²⁴ La Corte Constitucional negó las pretensiones de la demanda de tutela, alegando que la jurisprudencia constitucional ha ido consolidando una postura interpretativa acerca de los alcances de los condicionamientos introducidos en los concursos de méritos. Al respecto indicó la Corte, que el acceso a los cursos de formación judicial puede limitarse siempre y cuando se respete el derecho a la igualdad de los aspirantes y los criterios para establecer el número de los participantes sean objetivos, imparciales y previamente establecidos.

“No encuentra la Sala que el procedimiento escogido por el Consejo Superior de la Judicatura para fijar el número de aspirantes que pasaban a la Fase II del concurso sea irrazonable o violatorio del derecho a la igualdad. Dicho criterio no hace referencia a ninguna de las categorías sospechosas señaladas en el artículo 13 de la Carta. Tampoco se refiere a un medio prohibido por la Carta, sino todo lo contrario, emplea uno expresamente consagrado en el artículo 125 de la Carta: el criterio del mérito. En efecto, con el fin de garantizar la suficiencia del Registro de Elegibles para proveer los cargos abiertos al concurso, el Consejo Superior de la Judicatura estableció un número máximo de aspirantes que podían pasar a la Fase II del Concurso de méritos, esto es, al curso de formación judicial, mediante el establecimiento de una cifra que tiene en cuenta los resultados de las pruebas de conocimiento, de la experiencia de los aspirantes y los resultados de las entrevistas realizadas en la Fase I, el número de vacantes por proveer para cada cargo, aumentado en un 25%, con el fin de cubrir las posibles deserciones y el hecho de que un mismo aspirante pudiera resultar elegido para dos o más vacantes. Este criterio tuvo en cuenta tanto el mérito de los aspirantes, como las necesidades de la Rama Judicial y los recursos limitados de la misma para determinar un número que a la vez que resultaba adecuado para proveer los cargos objeto de concurso, permitiera un proceso de selección razonable.”. (Destaca el Despacho).

En la sentencia T-470 de 2007, con ponencia del magistrado Escobar Gil, también en un caso²⁷ idéntico a los dos anteriores²⁸, la Corte puntualizó lo siguiente:

²⁵ La Corte planteó el problema jurídico en los siguientes términos: *“la Sala debe resolver si el Consejo Superior de la Judicatura violó los derechos de la actora a la igualdad, al debido proceso y a acceder a cargos públicos, al excluirla de la fase II e impedir su ingreso al curso-concurso, por no haber obtenido el puntaje mínimo exigido, el cual se calculó teniendo en cuenta el número de vacantes y el número de aspirantes, para cada uno de los cargos a los cuales aspiraba.”.*

²⁶ Acción de tutela instaurada María Cristina Marles Rodríguez contra el Consejo Superior de la Judicatura.

²⁷ En el presente caso le correspondió a la Corte definir si en el trámite del concurso de méritos para la provisión de cargos de empleados de carrera de las Corporaciones Nacionales de la Rama Judicial, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura violó los derechos

“Una vez definidas las reglas del concurso, las mismas deben aplicarse de manera rigurosa, para evitar arbitrariedades o subjetivismos que alteren la igualdad o que vayan en contravía de los procedimientos que de manera general se han fijado en orden a satisfacer los objetivos del concurso. De este modo, el concurso se desenvuelve como un trámite estrictamente reglado, que impone precisos límites a las autoridades encargadas de su administración y ciertas cargas a los particulares. De manera particular, en orden a garantizar la transparencia del concurso y la igualdad entre los participantes, el mismo debe desenvolverse con estricta sujeción a las normas que lo rigen y en especial a las que se hayan fijado en la convocatoria, que como se señala en el artículo 164 de la Ley 270 de 1996, es la ley del concurso”. (Destaca el Despacho).

Como puede apreciarse, no hace parte del núcleo esencial del principio – derecho a la igualdad, ni está comprendido de su ámbito de protección efectiva, garantía alguna de mantener sin modificación las condiciones y el diseño de los concursos de méritos, por lo que el Despacho no encuentra que las disposiciones demandadas violen el principio de igualdad u otras disposiciones de la Carta por cuanto dichas normas jurídicas tienen un fundamento objetivo y razonable, ya que persiguen satisfacer las necesidades del servicio como función

fundamentales del accionante debido a su decisión de, (i) no aplicar las equivalencias previstas en la ley para el cálculo de la experiencia adicional del concursante, (ii) no tener en cuenta la experiencia profesional del concursante contabilizada a partir de la fecha de terminación de estudios, según certificación que obraba en los archivos de la entidad y, (iii) no asignar puntos en capacitación adicional por el título de Tecnólogo en Sistematización de Datos oportunamente acreditado por el concursante. Para resolver el anterior problema, la Sala se refirió brevemente a la naturaleza de los concursos de méritos para la provisión de cargos públicos y, particularmente, a la necesidad de que en los mismos se asegure el respeto de los principios de transparencia, **igualdad** y debido proceso.

²⁸ José Guillermo Vásquez Huepo contra la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

pública protegida constitucionalmente, las cuales desarrolla el artículo 125 de la Carta Política.

5.2.2. De la facultad transitoria de la Comisión Nacional del Servicio Civil de administrar y vigilar la carrera administrativa en las Contralorías Territoriales.-²⁹

a. Origen constitucional, naturaleza y funciones, de la Comisión Nacional del Servicio Civil.-

Sea lo primero precisar, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, es un órgano de creación constitucional expresa. En efecto, dispone el artículo 130 de la Constitución Política, que:

“Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”

Sobre la naturaleza de dicho órgano el artículo 7º de la Ley 909 de 2004, *“por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*, estatuye lo siguiente:

²⁹ En la página 2 de esta providencia se encuentra descrito el cargo formulado.

“La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

Con el fin de garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.”.

Y respecto de las funciones, el artículo 11, señalan lo siguiente:

“Artículo 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.

Parágrafo. *El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante.”.*

Ahora bien, respecto de la facultad de administrar la carrera administrativa de las Contralorías Territoriales el parágrafo 2º del artículo 3º de la citada Ley 909 de 2004, señala lo siguiente:

“Artículo 3º. *Campo de aplicación de la presente ley.*

(...)

Parágrafo 2º. *Mientras se expidan las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.”.*

Como bien lo anotó esta Corporación, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto de 27 de febrero de 2013, con ponencia del magistrado Augusto Hernández Becerra, *“si bien es cierto que la administración y vigilancia del sistema especial de carrera administrativa es competencia de las mismas Contralorías Territoriales por disposición constitucional, también es cierto que, mientras se expide la ley especial, la Ley 909 de 2004, dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil puede extender su campo de acción a las Contralorías Territoriales con el propósito de salvaguardar los fines esenciales del Estado y propender por la eficiencia en la gestión del mismo.”.*

De acuerdo con lo expuesto, en virtud de lo dispuesto por el artículo 3º, parágrafo 3º de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil se encuentra transitoriamente habilitada para administrar la carrera administrativa especial de las Contralorías Territoriales, ello mientras se expidan las normas de carrera para el personal de dichas Contralorías. Es de precisar, que en desarrollo de dicha tarea principal de administrar la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil, por orden del artículo 11, numerales a) y c), de la Ley 909 de 2004, tiene las funciones de establecer los lineamientos generales con que se desarrollan los procesos de selección para la

provisión de los empleos de carrera administrativa y elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de dichos empleos.

Por medio del Acuerdo 453 de 2 de octubre de 2013, la Comisión Nacional del Servicio Civil, convocó “... a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la carrera administrativa de la Contraloría General del Departamento de Norte de Santander”, disponiendo los artículos 9 y 15 de dicho acuerdo, que sólo se permitiría la inscripción a una sola convocatoria, puesto que actualmente se adelantan varias convocatorias tendientes a proveer cargos de carrera en las diferentes contralorías territoriales del país y las pruebas se aplicarían el mismo día.

En efecto, al Consultar la página de internet de la Comisión Nacional del Servicio Civil, pudo comprobar el Despacho que en estos momentos la Comisión Nacional del Servicio Civil adelanta de manera simultánea 58 Convocatorias a concurso de méritos³⁰ para proveer cargos de carrera administrativa de igual número de Contralorías Territoriales³¹.

³⁰ Convocatorias 256 a 314 de 2013.

³¹ Amazonas, Antioquia, Arauca, Atlántico, Bolívar, Boyacá, Caldas, Caquetá, Casanare, Cauca, Cesar, Chocó, Cundinamarca, Guaviare, Huila, Guajira, Magdalena, Meta, Nariño, Norte de Santander, Putumayo, Quindío, Risaralda, Sucre, Santander, Tolima, Valle del Cauca, Vaupés, Vichada, Barranquilla, Bogotá, Cartagena, Santa Marta, Armenia, Barrancabermeja, Bello, Bucaramanga, Buenaventura, Cúcuta, Dosquebradas, Envigado, Ibagué, Manizales, Medellín, Montería, Neiva, Palmira, Pasto, Pereira, Popayán, Cali, Soacha, Tunja, Valledupar, Villavicencio, Yumbo, Tuluá, Córdoba, San Andrés.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, si bien el Despacho advierte que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene la competencia legal para administrar la carrera administrativa en las Contralorías Territoriales y en tal virtud la medida administrativa demandada se encuadra en dicho marco legal y reglamentario, es con los elementos de juicio que se tengan con el total agotamiento de las etapas del proceso que se podrá realizar una apreciación integral del asunto, por lo que en este momento procesal no hay lugar a decretar la medida cautelar solicitada.

5.2.3. Falsa Motivación.-

Como se recordará, el demandante asegura que el acto administrativo demandado está falsamente motivado puesto que en él se asegura que fueron ofertados todos los cargos de carrera que en estos momentos están vacantes o provistos de manera provisional, lo cual en su sentir no es cierto, ya que no se ofertó el cargo de Auditor 105-10 que está provisto de manera provisional.

Este último cargo, en criterio del Despacho es propio de la etapa del juicio, cuya resolución se acometerá luego de surtidas todas las etapas del proceso ordinario de Nulidad y de haberse acopiado el material

probatorio por parte de ambos extremos de la litis, de tal manera que pueda adelantarse una comprensión integral del caso sub examine, para establecer con las pruebas que se alleguen si ello es cierto.

En conclusión, de la confrontación del acto administrativo acusado con las normas invocadas como violadas, el Despacho no encuentra, en esta instancia procesal, y sin que ello implique prejuizgamiento, que el Acuerdo 453 de 2 de octubre de 2013, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, *“por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la carrera administrativa de la Contraloría General del Departamento de Norte de Santander”*, las haya transgredido.

De esta forma es forzoso negar la medida cautelar solicitada por el demandante.

En mérito de lo expuesto, se

RESUELVE

NIÉGASE la medida cautelar solicitada por el demandante en este proceso.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Consejera de Estado

SLIV/EDLOM. . .