

CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA – Entre la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Ministerio de Salud y Protección Social / COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL – Naturaleza jurídica / CNSC – Funciones

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 125 de la Constitución Política, como regla general los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Por consiguiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 130 *ibídem*, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es el órgano responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos. Por su parte, 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», en su artículo 7 dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, es el órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, de carácter permanente, a nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto es garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, que actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 7 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 125 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 130

EMPLEO PÚBLICO – Regulación

La Ley 909 de 2004, determinó el régimen general de la carrera administrativa en el país. En su artículo 3º estableció los servidores públicos y las entidades y organismos a la cual se le aplicaría la norma (...) [T]eniendo en cuenta las funciones de la CNSC descritas anteriormente, y lo establecido en el artículo 29 de la Ley 909 de 2004, le corresponde a dicha Comisión adelantar los procesos de selección abiertos para la provisión de los empleos públicos de la carrera administrativa

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 29 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 3

RECURSOS DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN EN CONTRA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS – Competencia para resolver

El artículo 74 del CPACA dispone que contra los actos definitivos proceden los recursos de reposición y apelación. (...) [E]l CPACA es claro al indicar que la competencia para resolver el recurso de reposición, recae sobre la autoridad que expidió el mismo acto administrativo recurrido, quien tendrá la facultad para aclarar, modificar, adicionar o revocar su decisión. Por su parte, el recurso de apelación debe ser resuelto por el «superior administrativo o funcional» de quien expidió la decisión. (...) Teniendo en cuenta que el artículo 74 del CPACA es claro al indicar que la competencia para resolver el recurso de reposición, recae sobre la autoridad que expidió el mismo acto administrativo recurrido y será este quien tendrá la facultad para aclarar, modificar, adicionar o revocar su decisión (...) Por otra parte, la ley señala que el recurso de apelación debe ser resuelto por el «superior administrativo o funcional» de quien expidió la decisión

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 74 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 60 / LEY 489 DE 1998 – ARTÍCULO 61 / DECRETO 770 DE 2005 / DECRETO 4107 DE 2011 / DECRETO 2562 DE 2012

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Bogotá D.C., seis (6) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00125-00(C)

Actor: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL (CNSC)

Asunto: Determinar la autoridad competente para resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra un acto administrativo que revocó el nombramiento en período de prueba de un cargo de carrera.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112, numeral 10, de la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, CPACA, resuelve el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y el Ministerio de Salud y Protección Social.

I. ANTECEDENTES

De acuerdo con la información que reposa en el expediente, los antecedentes del presente conflicto de competencias son los siguientes:

1. A través del Acuerdo n.º 2016100001296 del 29 de julio de 2016, modificado por los acuerdos n.º 2017000000086 del 1 de junio de 2017, n.º 20171000000096 del 14 de junio de 2017 y n.º 201800000086 del 30 de abril de 2018, la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer vacantes en diferentes entidades de la Nación, entre ellas el Ministerio de Salud y Protección Social. Tal convocatoria se identificó como «Convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional».
2. Mediante la Resolución n.º CNSC-20182110111735 del 16 de agosto de 2018¹, la CNSC conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer una vacante de empleo de carrera del Ministerio de Salud y Protección Social al cargo de asesor código 1020 grado 9, bajo el código OPEC n.º 1030, encontrándose en la primera posición de esta lista la señora Paula Johana Ruiz Quintana (folios 27 a 28).
3. El 23 de mayo de 2019, la subdirectora de gestión del talento humano, encargada de las funciones del despacho del secretario general Ministerio de

¹ «Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **una (1) vacante** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **1030**, denominado **Asesor**, Código **1020**, Grado **9**, del sistema General de Carrera del Ministerio de Salud y Protección Social, ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016-Grupo de Entidades del Orden Nacional».

Salud y Protección Social, a través de la Resolución n.º 1203, nombró en período de prueba a la señora Paula Johana Ruiz Quintana, en el cargo de asesor código 1020 grado 09, de la Subdirección de Gestión de Talento Humano de esa cartera (folio 31).

4. El 4 de junio de 2019, la señora Ruiz Quintana manifestó su aceptación al cargo y solicitó prórroga para su posesión hasta el 17 junio de la misma anualidad.

5. Sin embargo, mediante la Resolución n.º 1548 del 10 de junio de 2019², el secretario general del Ministerio de Salud y Protección Social, indicó que:

[...] la Subdirección de Gestión de Talento Humano del Ministerio, en pleno cumplimiento del deber de revisión de los requisitos exigidos por la ley, tal como lo exige el artículo 50 del decreto 1950 de 1973 Derogado (sic) por el Decreto 1083 de 2015, entró a verificar la documentación allegada en el SIMO por la aspirante y los requisitos exigidos para el empleo OPEC No. 1030 en el Manual de Funciones y Requisitos, Resolución No. 452 de febrero 24 de 2017, y determinó que el título de posgrado allegado por la señora Ruiz Quintana al SIMO del CNSC no se ajusta al exigido en el Manual de funciones y Requisitos del Ministerio: Un (1) título de Posgrado en Derecho Administrativo y un (1) título de Posgrado en Alta Dirección de Estado y no en Derecho Laboral y Seguridad Social, Derecho del Trabajo, Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

En consecuencia, revocó en su totalidad la Resolución n.º 1203 del 23 de mayo de 2019, ordenó la remisión a la CNSC para que estudiara si era procedente excluir a la señora Ruiz Quintana de la lista de elegibles, e indicó que la resolución regiría a partir de la fecha de expedición (folios 32 a 33).

6. El 13 de junio de 2019, la señora Paula Johanna Ruiz Quintana presentó ante el Ministerio de Salud y Protección Social, recurso de reposición y en subsidio el de apelación contra la Resolución n.º 1548 del 10 de junio de 2019, a través del cual solicitó revocar acto recurrido y restablecer los efectos jurídicos de la Resolución 1203 del 23 de mayo de 2019³.

7. El 18 de junio de 2019, el Ministerio de Salud y Protección Social remitió a la Comisión Nacional del Servicio Civil, por competencia, el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, presentado por la señora Paula Johanna Ruiz Quintana contra la Resolución n.º 1548 del 10 de junio de 2019 (folio 2).

8. Sin embargo, la CNSC mediante escrito de fecha 4 de julio de 2019 manifestó que no era competente para revocar o modificar los actos administrativos expedidos por otra entidad del orden nacional. En consecuencia, remitió a el asunto a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, para que fuera esta quien determinara a quien le corresponde dar respuesta a los recursos presentados por la señora Paula Johanna Ruiz Quintana en contra de la Resolución n.º 1548 del 10 de junio de 2019 (folio 1).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

² «Por la cual se revoca un nombramiento en período de prueba dentro de la Convocatoria No. 428 de 2016 CNCS, Grupo de Entidades del Orden Nacional».

³ «Por la cual se hace un nombramiento en período de prueba, según Convocatoria No. 428 de 2016 CNSC, Grupo de Entidades del Orden Nacional».

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 se fijó edicto en la Secretaría de esta Sala por el término de cinco (5) días, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (folio 7).

Consta también que se informó sobre el conflicto planteado al Ministerio de Salud y Protección Social, a la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y a la señora Paula Johanna Ruiz Quintana, con el fin de que presentaran sus argumentos o consideraciones (folio 9).

Obra también la constancia de la Secretaría de la Sala que durante la fijación del edicto se recibieron alegaciones de la CNSC (folio 17).

Revisada por el despacho sustanciador la información y la documentación entregada por la CNSC, se percató que dentro del expediente hacían falta la Resolución n.º CNSC-20182110111735 de 2018 expedido por la CNSC y las Resoluciones n.º 1203 y 1548 del 2019 expedidas por el Ministerio de Salud y Protección Social.

En consecuencia, el magistrado ponente, a través de la Secretaría de la Sala, ofició a las autoridades involucradas en el conflicto para que cada una de ellas allegara copia de los actos administrativos antes señalados (folios 18 y 19)..

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)

La CNSC, a través de apoderado, indicó que según los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, esa entidad tiene a su cargo ejercer funciones como máximo organismo en la administración, vigilancia y control del sistema general de carrera administrativa. Asimismo, manifestó que de acuerdo con el artículo 7 de la Ley 909 de 2004, la naturaleza jurídica de esa entidad se enmarca en el desarrollo de funciones relacionadas con la responsabilidad y vigilancia de las normas de la carrera administrativa.

También señaló que los artículos 31 de la Ley 909 de 2004 y 14 y 16 del Decreto ley 760 de 2005, que regulan las etapas y las reglas del proceso de selección, la competencia de la CNSC llega hasta la expedición y firmeza de las listas de elegibles. En consecuencia, las fases posteriores a esta, como el nombramiento en período de prueba, le corresponde a la entidad receptora del concurso, en este caso el Ministerio de Salud y Protección Social.

Por otra parte, recordó que en los artículos 74 y 76 de Ley 1437 de 2011, se hace referencia a la procedencia y oportunidad para presentar recursos contra actos administrativos. En este sentido, indicó que el recurso de reposición contra un acto administrativo se debe presentar ante el funcionario que dictó la decisión, quien será el competente de responder de fondo la solicitud y podrá aclarar, modificar, adicionar o revocar la decisión. Y en el recurso de reposición, será competente el superior jerárquico de quien expidió el acto administrativo recurrido.

En consecuencia, señaló que en el caso objeto de discusión, el acto administrativo recurrido fue proferido por una entidad diferente a la CNSC, esto es, el Ministerio de Salud y Protección Social. Por lo tanto, no le corresponde a esa Comisión resolver de fondo el recurso de reposición, ni el recurso de apelación, presentado por la señora Paula Johanna Ruiz Quintana (folios 10 a 12).

2. Ministerio de Salud y Protección Social

Esta autoridad no se pronunció en el curso de la actuación ante esta Sala y el oficio mediante el cual remitió el asunto por competencia a la CNSC no contiene ningún argumento de fondo.

Sin embargo, mediante la Resolución n.º 1548 del 10 de junio de 2019⁴, el secretario general del Ministerio de Salud y Protección Social, revocó en su totalidad la Resolución n.º 1203 del 23 de mayo de 2019 y ordenó la remisión a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que estudiara si era procedente excluir a la señora Ruiz Quintana de la lista de elegibles, por la siguiente razón:

[...] la Subdirección de Gestión de Talento Humano del Ministerio, en pleno cumplimiento del deber de revisión de los requisitos exigidos por la ley, tal como lo exige el artículo 50 del decreto 1950 de 1973 Derogado (sic) por el Decreto 1083 de 2015, entró a verificar la documentación allegada en el SIMO por la aspirante y los requisitos exigidos para el empleo OPEC No. 1030 en el Manual de Funciones y Requisitos, Resolución No. 452 de febrero 24 de 2017, y determinó que el título de posgrado allegado por la señora Ruiz Quintana al SIMO del CNSC no se ajusta al exigido en el Manual de funciones y Requisitos del Ministerio: Un (1) título de Posgrado en Derecho Administrativo y un (1) título de Posgrado en Alta Dirección de Estado y no en Derecho Laboral y Seguridad Social, Derecho del Trabajo, Derecho del Trabajo y Seguridad Social. (folios 32 a 33).

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

a. Competencia de la Sala

La Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) regula el «Procedimiento administrativo». Su Título II se ocupa del «Procedimiento Administrativo General» cuyas «reglas generales»⁵ se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39, conforme al cual:

Conflictos de competencia administrativa. Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

⁴ «Por la cual se revoca un nombramiento en período de prueba dentro de la Convocatoria No. 428 de 2016 CNCS, Grupo de Entidades del Orden Nacional».

⁵ Ley 1437 de 2011. **Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal.** Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

[...]

En el mismo sentido, el artículo 112 del código en cita dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es la siguiente:

[...]

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.

[...]

Con base en el artículo 39 transcrito y en armonía con el numeral 10 del artículo 112, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber: *(i)* que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta; *(ii)* que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular; y, *(iii)* que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.

En este sentido, esta Sala es competente para resolver el conflicto de competencias, toda vez que se trata de una actuación de naturaleza administrativa y versa sobre un punto particular y concreto, consistente en determinar la autoridad competente para resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, presentado por la señora Paula Johana Ruiz Quintana contra la Resolución n.º 1548 del 10 de junio de 2019, proferido por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Asimismo, están inmersas dos autoridades del orden nacional: la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio de Salud y Protección Social, quienes negaron ser competentes para conocer del asunto.

b. Términos legales

El inciso final del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ordena:

Mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 se suspenderán.

En consecuencia, el procedimiento consagrado en el artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para el examen y decisión de los asuntos que se plantean a la Sala como conflictos negativos o positivos de competencias administrativas, prevé la suspensión de los términos de las actuaciones administrativas, de manera que no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

A partir del 30 de junio de 2015, fecha de promulgación y entrada en vigencia de la Ley (estatutaria) 1755 de 2015, la remisión al artículo 14 del CPACA debe entenderse hecha al artículo 14 de la misma Ley 1755, en armonía con el artículo 21 *ibídem*.

La interpretación armónica de los artículos 2 y 34 del CPACA implica que los vacíos de los regímenes especiales se suplen con las normas del procedimiento administrativo general.

Así, la remisión al artículo 14 que hace el artículo 39 del CPACA es aplicable a todas las actuaciones administrativas que deben registrarse por la Parte Primera de dicho Código.

El procedimiento previsto en el artículo 39 antes citado para la suspensión de los términos es armónico y coherente con los artículos 6º de la Constitución Política y 137 de la Ley 1437 de 2011, obedecen a la necesidad de dirimir en forma preliminar la competencia para el ejercicio de funciones administrativas, pues de lo contrario, la situación ejercida sin competencia no es saneable y deviene en causal de anulación de la actuación.

Como la suspensión de los términos es propia del procedimiento y no del contenido o alcance de la decisión que deba tomar la Sala, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o comenzarán a correr a partir del día siguiente al de la comunicación de esta decisión.

c. Aclaración previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para iniciar o continuar un trámite administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o del derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las posibles alusiones que se haga a los aspectos fácticos y jurídicos propios del caso concreto, serán las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar las situaciones de hecho y de derecho sobre las cuales ha de adoptar la decisión de fondo que considere procedente.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que forman parte del expediente.

2. Problema jurídico

De acuerdo con lo expuesto en los antecedentes y en las intervenciones, el conflicto de competencias ha quedado planteado entre dos autoridades, a saber: la Comisión Nacional del Servicio Civil y el Ministerio de Salud y Protección Social, en la medida en que estas manifestaron que no son competentes para resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, presentados por la señora Paula Johanna Ruiz Quintana, contra la Resolución n.º 1548 del 10 de junio de 2019, proferida por el Ministerio de Salud y Protección Social.

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario analizar (i) la naturaleza jurídica y las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, (ii) la regulación del empleo público y la carrera administrativa, (iii) la Convocatoria 428 de 2016, (iv) la competencia para resolver el recurso de reposición y en subsidio el de apelación presentado contra de un acto administrativo y, (v) el caso concreto.

3. Análisis del caso planteado

3.1. Naturaleza jurídica y funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC)

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 125 de la Constitución Política, como regla general los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Por consiguiente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 130 *ibidem*⁶, la Comisión Nacional del Servicio Civil, es el órgano responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa de los servidores públicos.

Por su parte, 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», en su artículo 7⁷ dispuso que la Comisión Nacional del Servicio Civil, es el órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público, de carácter permanente, a nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, cuyo objeto es garantizar la plena vigencia del principio de mérito en el empleo público de carrera administrativa, que actuará de acuerdo con los principios de objetividad, independencia e imparcialidad.

En cuanto a las funciones de la CNSC, el artículo 11 *ibidem* establece 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;

⁶ **Artículo 130.** Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial

⁷ **Artículo 7. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil.** 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.

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. (Resalta la Sala).

3.2. Regulación del empleo público y la carrera administrativa

La Ley 909 de 2004, determinó el régimen general de la carrera administrativa en el país. En su artículo 3º estableció los servidores públicos y las entidades y organismos a la cual se le aplicaría la norma, a saber:

Artículo 3. Campo de aplicación de la presente ley.

1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos:

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados.

- Al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos.

- Al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media.

- A los comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30.

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades:

- En las corporaciones autónomas regionales.

- En las personerías.

- En la Comisión Nacional del Servicio Civil.

- En la Comisión Nacional de Televisión.

- En la Auditoría General de la República.

- En la Contaduría General de la Nación;

c) A los empleados públicos de carrera de las entidades del nivel territorial: departamentos, Distrito Capital, distritos y municipios y sus entes descentralizados;

d) La presente ley será igualmente aplicable a los empleados de las Asambleas Departamentales, de los Concejos Distritales y Municipales y de las Juntas Administradoras Locales. Se exceptúan de esta aplicación quienes ejerzan empleos en las unidades de apoyo normativo que requieran los Diputados y Concejales.

[...]

El artículo 5 *ibidem*, estableció que «[l]os empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa», excepto los de elección popular y los de libre nombramiento y remoción.

Respecto del ingreso a la carrera administrativa, dicha normativa indicó que se podría acceder a esta, con base en el mérito, a través de procesos de selección, tal como lo indica el artículo 27:

Artículo 27. Carrera administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.

Ahora bien, teniendo en cuenta las funciones de la CNSC descritas anteriormente, y lo establecido en el artículo 29⁸ de la Ley 909 de 2004, le corresponde a dicha Comisión adelantar los procesos de selección abiertos para la provisión de los empleos públicos de la carrera administrativa.

⁸ «**Artículo 29. Concursos.** La provisión definitiva de los empleos públicos de carrera administrativa se hará mediante procesos de selección abiertos y de ascenso los cuales adelantará la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en la que esta delegue o desconcentre la función.

En los procesos de selección o concursos abiertos para ingresar a la carrera podrán participar las personas que acrediten los requisitos y condiciones requeridos para el desempeño de los empleos. El concurso de ascenso tiene como finalidad permitir la movilidad a un cargo superior dentro de la planta de personal de la misma entidad, del mismo sector administrativo o dentro del cuadro funcional de empleos.

[...]» (Subraya fuera del original).

De conformidad con el artículo 31 *ibidem*, las etapas de los procesos de selección son las siguientes:

Artículo 31. Etapas del proceso de selección o concurso. El proceso de selección comprende:

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

2. Reclutamiento. Esta etapa tiene como objetivo atraer e inscribir el mayor número de aspirantes que reúnan los requisitos para el desempeño de los empleos objeto del concurso.

3. Pruebas. Las pruebas o instrumentos de selección tienen como finalidad apreciar la capacidad, idoneidad y adecuación de los aspirantes a los diferentes empleos que se convoquen, así como establecer una clasificación de los candidatos respecto a las calidades requeridas para desempeñar con efectividad las funciones de un empleo o cuadro funcional de empleos.

La valoración de estos factores se efectuará a través de medios técnicos, los cuales deben responder a criterios de objetividad e imparcialidad.

Las pruebas aplicadas o a utilizarse en los procesos de selección tienen carácter reservado, solo serán de conocimiento de las personas que indique la Comisión Nacional del Servicio Civil en desarrollo de los procesos de reclamación.

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.

5. Período de prueba. La persona no inscrita en carrera administrativa que haya sido seleccionada por concurso será nombrada en período de prueba, por el término de seis (6) meses, al final de los cuales le será evaluado el desempeño, de acuerdo con lo previsto en el reglamento.

Aprobado dicho período al obtener evaluación satisfactoria el empleado adquiere los derechos de la carrera, los que deberán ser declarados mediante la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa. De no obtener calificación satisfactoria del período de prueba, el nombramiento del empleado será declarado insubsistente.

El empleado inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa que supere un concurso será nombrado en período de prueba, al final del cual se le actualizará su inscripción en el Registro Público, si obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del concurso y conserva su inscripción en la carrera administrativa. Mientras se produce la calificación del período de prueba, el cargo del cual era titular el empleado ascendido podrá ser provisto por encargo o mediante nombramiento provisional.

Parágrafo. En el reglamento se establecerán los parámetros generales para la determinación y aplicación de los instrumentos de selección a utilizarse en los concursos. (Subraya la Sala).

3.3. Convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional

En virtud de las funciones conferidas constitucional y legalmente, la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través del Acuerdo CNSC 2016000001296 del 29 de julio de 2016, convocó a concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de las plantas de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de algunas entidades del orden nacional, entre ellas el Ministerio de Salud y Protección Social. Tal acuerdo fue modificado por los acuerdos CNSC 2017000000086 del 1° de junio de 2017, CNSC 2017000000096 del 14 de junio de 2017 y CSNC 2018000000986 del 30 de abril de 2018.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el numeral 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, establece que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso, es preciso analizar, para el caso objeto de estudio, tanto el acuerdo inicial como los acuerdos modificatorios de la «Convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional», de manera especial lo referente a la conformación y modificación de las listas de elegibles y el nombramiento en período de prueba.

Al respecto, Capítulo VI de dicha Convocatoria hace referencia a la lista de elegibles. Así, en el artículo 53 establece que la publicación oficial de la lista de elegibles la hará la Comisión Nacional del Servicio Civil a través de la página web de la entidad (www.cnsc.gov.co y/o enlace: SIMO).

El artículo 54 señala de manera taxativa los hechos por los cuales la entidad u organismo interesado puede solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de una o varias personas de una lista de elegibles, así:

Artículo 54. Solicitudes de exclusión de las Listas de Elegibles. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la publicación de las Listas de Elegibles, la Comisión de Personal de la entidad u organismo interesado, podrá solicitar a la CNSC, en los términos del Decreto Ley 760 de 2005, la exclusión de la correspondiente Lista de Elegibles de la persona o personas que figuren en ella, por los siguientes hechos:

1. Fue admitida al Concurso abierto de méritos sin reunir los requisitos exigidos en la Convocatoria.
2. Aportó documentos falsos o adulterados o por haber incurrido en falsedad de información para su inscripción o participación en el Concurso abierto de méritos.
3. No superó las pruebas del Concurso abierto de méritos.
4. Fue suplantada por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el Concurso abierto de méritos.
5. Conoció con anticipación las pruebas aplicadas.
6. Realizó acciones para cometer fraude en el Concurso abierto de méritos.

Recibida en término la anterior solicitud, la CNSC adelantará el trámite administrativo previsto en el Decreto Ley 760 de 2005. La CNSC excluirá de las Listas de Elegibles, sin perjuicio de las acciones de carácter disciplinario y penal a que hubiere lugar, si llegare a comprobar que un aspirante incurrió en uno o más de los hechos previstos en el presente artículo. (Subraya la Sala).

Ahora bien, si vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a la publicación de la lista de elegibles sin que se haya presentado alguna reclamación o solicitud de exclusión de la lista ante la CNSC, o cuando dichas reclamaciones hayan sido

resueltas, la lista de elegibles quedará en firme y la Comisión le comunicará a cada entidad la firmeza de los actos administrativos a través de los cuales se conforman las diferentes listas de elegibles para los empleos convocados, con el fin de que procedan a efectuar la provisión por mérito⁹.

En cuanto al nombramiento en período de prueba, el artículo 59 de la Convocatoria 428 de 2016, señala:

Artículo 59. Período de prueba, evaluación y efectos. Una vez publicados los actos administrativos que contienen las respectivas Listas de Elegibles debidamente ejecutoriados y cumplidos los requisitos para la vinculación y toma de posesión en el cargo, previstos en las normas legales y reglamentarias que se expidan para el efecto, el Representante Legal o quien haga sus veces tendrá diez (10) días hábiles para producir el acto administrativo de nombramiento en período de prueba, que tendrá una duración de seis (6) meses.

Aprobado dicho período por obtener calificación satisfactoria en su evaluación del desempeño laboral en el ejercicio de sus funciones para el empleo que concursó, el empleado adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Registro Público de Carrera Administrativa.

Si no lo aprueba, una vez en firme la calificación, su nombramiento deberá ser declarado insubsistente por resolución motivada emitida por la entidad nominadora. El servidor público inscrito en el Registro Público de Carrera o con derechos de carrera administrativa que supere el proceso de selección, será nombrado en período de prueba; si al final del mismo obtiene calificación satisfactoria en la evaluación del desempeño laboral, le será actualizada su inscripción en el Registro Público de Carrera. En caso contrario, regresará al empleo que venía desempeñando antes del Concurso y conservará su inscripción en la Carrera Administrativa. (Subraya fuera del original).

3.4. Competencia para resolver los recursos de reposición y en subsidio de apelación presentados en contra de actos administrativos. Reiteración¹⁰

El artículo 74 del CPACA dispone que contra los actos definitivos proceden los recursos de reposición y apelación. El primero *se interpone ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque*; y el segundo, es decir, el de apelación, *ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito*, así:

⁹ «Convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de Entidades del Orden Nacional». **Artículo 56. Firmeza de las Listas de Elegibles.** Modificado por el artículo 1° del Acuerdo No. 20171000000086 del 01 de junio 2017. El nuevo texto es el siguiente: La firmeza de las Listas de Elegibles se produce, cuando vencidos los cinco (5) días hábiles siguientes a su publicación en la página Web www.cns.gov.co y/o enlace: SIMO, “Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional”, no se haya recibido reclamación alguna ni solicitud de exclusión de la misma, en consonancia con lo previsto en el artículo 54° del presente Acuerdo, o cuando las reclamaciones interpuestas en términos hayan sido resueltas y la decisión adoptada se encuentre ejecutoriada. Una vez en firme las listas de elegibles, la CNSC comunicará a cada entidad, la firmeza de los actos administrativos por medio de los cuales se conforman las Listas de Elegibles para los diferentes empleos convocados y los publicará en la página Web www.cns.gov.co y/o enlace: SIMO, “Convocatoria No. 428 de 2016 - Grupo de Entidades del Orden Nacional”, la cual constituye el medio oficial de publicación para todos los efectos legales, para que inicien las acciones tendientes a efectuar la provisión por mérito. **Parágrafo.** Las Listas de Elegibles solo se utilizarán para proveer los empleos reportados en la OPEC de esta Convocatoria, con fundamento en lo señalado en el artículo 2.2.5.3.2 del Decreto 1083 de 2015, mientras éste se encuentre vigente.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Conflicto de competencias con radicado n.º 11001-03-06-000-2018-00015-00.

Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
2. El de apelación, ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.

[...]

3. El de queja, cuando se rechace el de apelación.

El recurso de queja es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso.

[...]. (Subraya la Sala).

Así las cosas, el CPACA es claro al indicar que la competencia para resolver el recurso de reposición, recae sobre la autoridad que expidió el mismo acto administrativo recurrido, quien tendrá la facultad para aclarar, modificar, adicionar o revocar su decisión.

Por su parte, el recurso de apelación debe ser resuelto por el «superior administrativo o funcional» de quien expidió la decisión. Al respecto, el tratadista doctor Enrique Arboleda Perdomo en sus «Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹» expuso lo siguiente:

Recurso de apelación. El recurso de apelación busca que el superior del funcionario que adoptó la decisión la revise, para que la reforme o revoque. La ley determina que el superior puede ser el administrativo, para englobar todo tipo de jerarquía, o el funcional, englobando con este término aquellos organismos que no pertenecen a la misma entidad que profirió el acto, pero que tienen como función la de definir el recurso de apelación contra ciertas decisiones de otras autoridades. A manera de ejemplo se puede citar la competencia de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para desatar los recursos contra los actos que resuelven los reclamos contra las empresas por ella vigiladas¹².

3.5. Caso concreto

De conformidad con la situación fáctica y los preceptos normativos expuestos anteriormente, esta Sala encuentra que la entidad competente para resolver el recurso de reposición presentado por la señora Paula Johana Ruiz Quintana contra la Resolución n.º 1548 del 10 de junio de 2019, es el Ministerio de Salud y Protección social, a través de su secretario general, por las siguientes razones:

Mediante la Resolución n.º CNSC-20182110111735 del 16 de agosto de 2018¹³, la CNSC conformó y adoptó la lista de elegibles para proveer una vacante de empleo

¹¹ ARBOLEDA Perdomo, Enrique. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2ª edición. Editorial Legis, Bogotá, 2013, p. 125.

¹² «Ver artículo 159 de la Ley 142 de 1994».

¹³ «Por la cual se conforma y adopta la Lista de Elegibles para proveer **una (1) vacante** del empleo de carrera identificado con el código OPEC No. **1030**, denominado **Asesor**, Código **1020**, Grado **9**, del sistema General de Carrera del Ministerio de Salud y Protección Social, ofertado a través de la Convocatoria No. 428 de 2016-Grupo de Entidades del Orden Nacional».

de carrera del Ministerio de Salud y Protección Social al cargo de asesor código 1020 grado 9, bajo el código OPEC n.º 1030, encontrándose en la primera posición de esta lista la señora Paula Johana Ruiz Quintana (folios 27 a 28).

De acuerdo con el artículo 54 de la Convocatoria 428 de 2016, el Ministerio de Salud y Protección Social contaba con un término de cinco (5) días hábiles para solicitar a la Comisión Nacional del Servicio Civil la exclusión de una o varias personas de la lista de elegibles. Sin embargo, dentro del expediente no se evidencia solicitud de exclusión de la señora Ruiz Quintana de la lista de elegibles dentro de ese término.

Por el contrario, la subdirectora de gestión del talento humano del Ministerio de Salud y Protección Social, a través Resolución n.º 1203 del 23 de mayo de 2019 nombró en período de prueba a la señora Paula Johana Ruiz Quintana, en el cargo de asesor código 1020 grado 09, de la Subdirección de Gestión de Talento Humano (folio 31).

Pese a lo anterior, el secretario general de la misma entidad, previo a la posesión de la señora Ruiz Quintana en el cargo, revocó en su totalidad la Resolución n.º 1203 el 23 de mayo de 2019, al parecer por no cumplir con los requisitos exigidos.

Contra la anterior decisión, la señora Paula Johana Ruiz Quintana presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación, a través del cual solicitó revocar acto recurrido. Sin embargo, el Ministerio de Salud y Protección Social manifestó no ser competente para resolver los recursos y procedió a remitir el asunto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual también señaló no tener la competencia para modificar, aclarar, adicionar o revocar una decisión adoptada por otra autoridad.

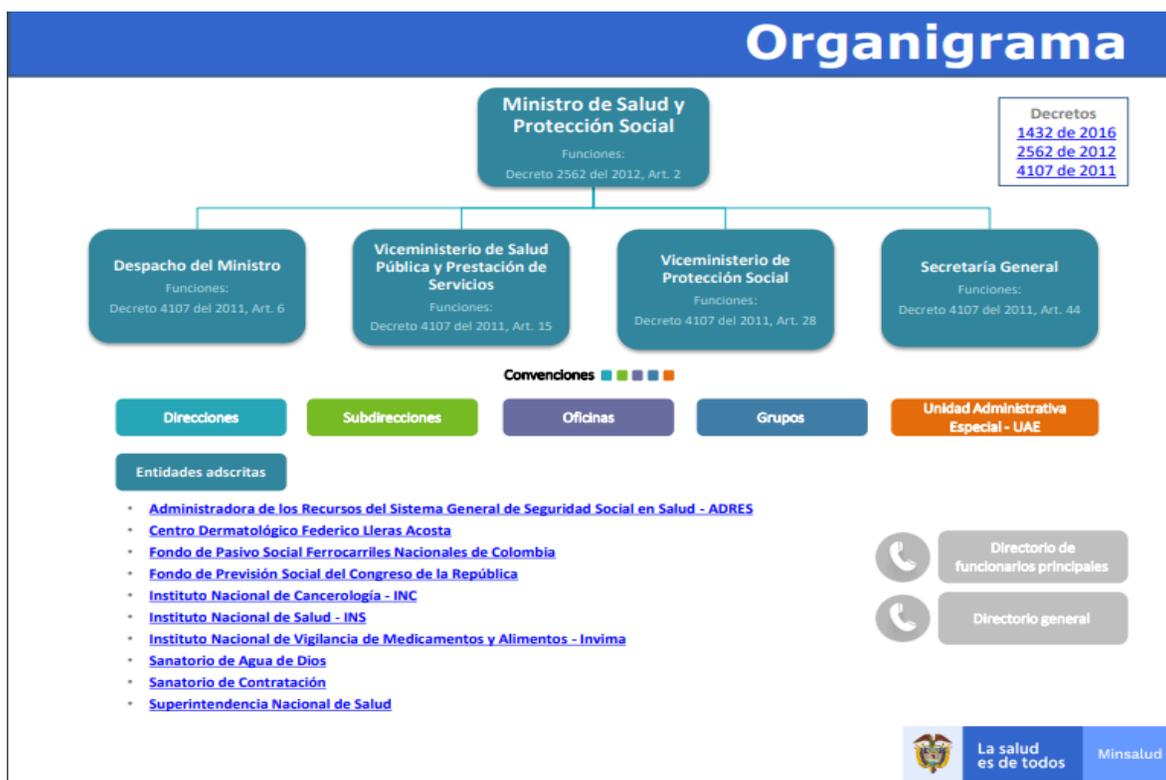
Teniendo en cuenta que el artículo 74 del CPACA es claro al indicar que la competencia para resolver el recurso de reposición, recae sobre la autoridad que expidió el mismo acto administrativo recurrido y será este quien tendrá la facultad para aclarar, modificar, adicionar o revocar su decisión¹⁴. Por lo tanto, para el caso objeto de estudio, el secretario general del Ministerio de Salud y Protección Social es la autoridad competente para resolver el recurso de reposición presentado por la señora Ruiz Quintana.

Por otra parte, la ley señala que el recurso de apelación debe ser resuelto por el «superior administrativo o funcional» de quien expidió la decisión, que para el caso en particular sería el Ministro de Salud y Protección Social, de conformidad con la Ley 489 de 1998¹⁵ (artículo 60 y 61) y los Decretos 770 de 2005¹⁶, 4107 de 2011¹⁷ y 2562 de 2012¹⁸.

¹⁴ A propósito de la revocatoria, el artículo 93 del CPACA señala: «**Artículo 93. Causales de revocación.** Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.»

¹⁵ «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».



*Imagen tomada de la pagina web del Ministerio de Salud y Protección Social: <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/SG/GT/organigrama-minsalud.pdf>

Al respecto, es propio traer a colación el Concepto 2266¹⁹, a través del cual esta Sala indicó lo siguiente:

[...] es claro que los ministros y directores de departamento administrativo ejercen la alta dirección de la rama ejecutiva en el orden nacional, según lo prevén la Constitución Política, la Ley 489 de 1998 y el Decreto 770 de 2005.

En tal medida, no cabe ninguna duda de que dentro del ministerio o departamento administrativo correspondiente, cada ministro o director tiene la posición más alta de la entidad, y en tal virtud es el superior jerárquico de todos los demás empleados. Este tipo de jerarquía intraorganizacional suele tener configuración “en cascada” de manera que se expresa entre las diversas escalas de la organización.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR competente al Ministerio de Salud y Protección Social para resolver los recursos de reposición y de apelación, presentado por la señora Paula Johana Ruiz Quintana, contra la Resolución n.º 1203 el 23 de mayo de 2019, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

¹⁶ « Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004».

¹⁷ «Por el cual se determinan los objetivos y la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social y se integra el Sector Administrativo de Salud y Protección Social».

¹⁸ «Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Salud y Protección Social, se crea una Comisión Asesora y se dictan otras disposiciones».

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto con radicación interna número 2266 del 8 de junio de 2016.

SEGUNDO: REMITIR el expediente al Ministerio de Salud y Protección Social, para lo de su competencia.

TERCERO: COMUNICAR la presente decisión a la Comisión Nacional del Servicio Civil y a la señora Paula Johana Ruiz Quintana.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr, a partir del día siguiente a aquel en que se comunique la presente decisión.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, como lo dispone expresamente el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, CPACA.

La anterior decisión se estudió y aprobó en la sesión de la fecha.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado
(En comisión de servicios)

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala