



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., catorce (14) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Proceso: 11001032500020210003700 (0054-2021)
Tipo de Proceso: Nulidad
Demandante: Amet José Jiménez Zurita y Cisar Pérez Romo
Demandadas: Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) y Departamento de Magdalena
Decisión: Se niega solicitud de medida cautelar

I.- EL OBJETO DE ESTA PROVIDENCIA

1. En esta oportunidad, el Despacho¹ procede a resolver la solicitud de medida cautelar presentada por la parte demandante, mediante la cual pretende la suspensión provisional del Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, «*por el cual se convoca y establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA-Convocatoria No.1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena*», dentro del cual ofertó 190 empleos con 300 vacantes de los niveles profesional, técnico y asistencial. Adicionalmente, se solicitó dejar sin efecto la etapa de inscripción adelantada por la CNSC y el Departamento del Magdalena y todas aquellas etapas que se surtan durante el trámite de esta demanda.

2. Con el objeto de sustentar la solicitud de suspensión provisional del Acuerdo CNSC-20191000004476 del 14 de mayo de 2019, expedido por el presidente del CNSC y la gobernadora del Magdalena, los accionantes formulan las siguientes censuras, cargos o reparos:

2.1. Desconocimiento de lo previsto por los artículos 13, 53 y 125 Constitucionales, toda vez que según los demandantes en el proceso de selección 1303 de 2019, solo se convocaron 190 cargos, pese a que la planta de personal de la Gobernación de Magdalena tenía 300 vacantes en los niveles profesional, técnico y asistencial, de tal manera que se les otorgó un trato privilegiado a los empleados cuyas plazas no fueron ofertadas, frente a aquellos que sí fueron objeto de la oferta dentro del proceso de selección acusado a través del presente medio de control y, que pudo tener como causa próxima, ciertas opiniones políticas.

2.2 Vulneración del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, en tanto la CNSC no exigió el certificado de disponibilidad presupuestal, sino que solo sugirió que el departamento de Magdalena apropiara los recursos para la respectiva convocatoria. Por consiguiente, desconoció que la Corte Constitucional por medio de la sentencia C-183 de 2019, al declarar la exequibilidad del artículo 31 de la Ley 909 de 2004 (parcial), señaló que la convocatoria debe ser suscrita por la CNSC y el jefe de la entidad u organismo y, siempre que se hayan cumplido en la entidad destinataria los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley, a través del

¹ Con informe de Secretaría de 25 de noviembre de 2021, según constancia secretarial visible a fl. 101 del cuaderno de medidas cautelares.



correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal, para su desarrollo y ejecución.

2.3 Vulneración del artículo 17 de la Ley 909 de 2004, en la medida que la planeación de la «*Convocatoria No.1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena*», se realizó con base en el Plan Anual de Vacantes del 2016, razón por la cual, se generó una imprecisión en lo atinente al número de cargos en ella ofertados y se desconoció la norma en cita, en virtud de la cual se prevé que todas las unidades de personal o quienes hagan sus veces, en los organismos o entidades a las cuales se les aplica la presente ley, deberán elaborar y actualizar anualmente planes de previsión de recursos humanos, con el fin de planificar la gestión del recurso humano.

2.4 Vulneración del artículo 19 de la Ley 909 de 2004, ya que según los accionantes, las entidades demandadas omitieron actualizar el manual de funciones de los empleos convocados a concurso y pertenecientes al sector administrativo de la gobernación del Magdalena, de forma que las funciones de los cargos ofertados no corresponden o se correlacionan con las funciones que están cumpliendo actualmente los trabajadores en provisionalidad.

III.- LA OPOSICIÓN A LA DEMANDA Y A LA MEDIDA CAUTELAR

3. La CNSC² y el departamento del Magdalena³ acudieron al presente proceso para defender la legalidad del acto administrativo demandado y oponerse a la solicitud de medida cautelar.⁴ A juicio de los entes demandados, en este caso no se configuran los presupuestos legales señalados en el artículo 229 y siguientes del CPACA⁵ para decretar la medida cautelar de suspensión provisional, por cuanto con la expedición del acto demandado no se transgredió alguna norma constitucional o legal ni causó algún perjuicio injustificado a la comunidad o al demandante. Como argumentos de defensa plantearon los siguientes:

3.1. Sostuvo que la CNSC adelantó, en coordinación con la Gobernación del Magdalena, la etapa de planeación de la «*Convocatoria No.1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena*», para la cual la entidad convocante reportó 190 empleos con 300 vacantes, con base en el Plan Anual de Vacantes del 2016, en la Oferta Pública de Empleos – OPEC, a través del aplicativo SIMO; por ende, se agotaron las etapas de socialización, planificación y financiación en las vigencias de 2017, 2018 y 2019. Agregó que, con relación a las plazas que se generaron después de ese reporte del 2016, el ente territorial solicitó a la CNSC el ingreso al aplicativo SIMO, para su actualización, a fin de que hagan parte de dicho proceso de selección en curso.

3.2. Sobre la segunda censura concerniente al requisito de financiación, adujeron que en el artículo 6º del Acuerdo 20191000004476 del 14 de mayo de 2019, se determinó como fuentes de financiación de la señalada convocatoria, las siguientes: (i) A cargo de los aspirantes: los montos recaudados por concepto de derechos de participación, etapa que se surtió hasta el 7 de febrero de 2020; y (ii) A cargo de la entidad convocante: el costo total del proceso de selección, previa deducción del monto recaudado por concepto del pago de los derechos de participación de los aspirantes. Respecto de esta segunda fuente, adujeron que la CNSC mediante Resolución No. 20172330291721 del 13 de julio de 2017, solicitó al departamento apropiar en su presupuesto los recursos para cofinanciar y cubrir los costos de la respectiva convocatoria, en un valor estimado de \$3.500.000, por vacante a proveer, para un

² Escrito visible en los índices 27 y 30 registrados en SAMAI.

³ Memorial registrado en SAMAI en índice 29.

⁴ Memorial a fls. 20-31 del cuaderno de medidas cautelares.

⁵ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Ley 1437 de 2011.



total de \$1.050.000.000 millones. Al respecto, la Gobernación del Magdalena, por medio de la Resolución CNSC No. 20186000267892 del 9 de abril de 2018, certificó la disponibilidad presupuestal⁶ por valor de \$700.000.000,00, equivalente a 200 vacantes, cuyo pago se realizó el 17 de agosto de 2018 y el valor restante, esto es, la suma de \$350.000.000,00 -equivalente a 100 vacantes-, fue pagada el 28 de febrero de 2019. En esa forma, se cubrió la totalidad de los costos necesarios para adelantar el proceso de selección para proveer las vacantes pertenecientes a la planta de personal de la entidad.

3.3. Sostuvieron que si bien el Plan Anual de Vacantes, constituye una herramienta de medición que permite conocer cuántos cargos de carrera administrativa se encuentran disponibles en el sector público y facilita la planeación de los concursos de méritos adelantados por la CNSC, ello no lo convierte en un requisito indispensable para adelantar los concursos de méritos y, en todo caso, en el evento en que la Gobernación de Magdalena no hubiera reportado la totalidad de las vacantes definitivas existentes en su planta de personal, éstas podrían ser ofertadas en el marco de un nuevo proceso de selección que tendrá lugar en vigencias posteriores.

3.4. Argumentó la CNSC que, en virtud de lo previsto en el artículo 32 del Decreto Ley 785 de 2005,⁷ dicha entidad adelanta los procesos de selección de acuerdo con la Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC- reportada por la entidad convocante, la cual es fiel copia del manual de funciones y competencias laborales vigente de la gobernación del Magdalena.

IV.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

4. Éste Despacho es competente para decidir la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto administrativo demandado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del CPACA corresponde al Magistrado Ponente «decretar [...] las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia».

2. PROBLEMAS JURÍDICOS

5. Del análisis de las inconformidades expuestas por los demandantes en la demanda y en la solicitud de medida cautelar y, del estudio de los argumentos de la CNSC y del departamento del Magdalena, encuentra la Ponente que en esta etapa cautelar, se deben resolver los siguientes problemas jurídicos:

5.1. Definir, si el Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, «Convocatoria No. 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena», debe suspenderse provisionalmente, como medida cautelar, porque al parecer, no fueron ofertados la totalidad de los empleos de carrera administrativa de la entidad convocante.

5.2. Establecer, si el Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, debe suspenderse provisionalmente como medida cautelar, porque supuestamente desconoció lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004,⁸ norma que al ser declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-183 de 2019,

⁶ No. 339 del 23 de marzo de 2018

⁷ por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación y de funciones y requisitos generales de los empleos de las entidades territoriales que se regulan por las disposiciones de la Ley 909 de 2004.

⁸ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.



estableció que la entidad destinataria del concurso de méritos debe cumplir los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley, a través del correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal, para su desarrollo y ejecución.

5.3. Determinar, si el Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, debe suspenderse provisionalmente como medida cautelar, porque al parecer, desconoció lo previsto por el artículo 17 de la Ley 909 de 2004,⁹ porque la planeación de la «Convocatoria No.1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena», se realizó con base en el Plan Anual de Vacantes del 2016.

5.4. Definir, si el Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, debe suspenderse provisionalmente como medida cautelar, porque según los demandantes, desconoció lo previsto por el artículo 19 de la Ley 909 de 2004,¹⁰ por cuanto las funciones de los cargos ofertados no corresponden o se correlacionan con las funciones que están cumpliendo actualmente los servidores en provisionalidad.

6. Con miras a resolver los anteriores planteamientos, se expondrá de manera resumida los aspectos más relevantes del régimen de medidas cautelares establecido en Ley 1437 de 2011.¹¹

3. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

7. El artículo 229 de la Ley 1437 de 2011¹² señala, que las medidas cautelares proceden incluso antes de que se notifique el auto admisorio y en cualquier etapa del proceso para «proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia».

«Artículo 229. Procedencia de medidas cautelares. 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, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento.

Parágrafo. Las medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se regirán por lo dispuesto en este capítulo y podrán ser decretadas de oficio.».

8. En atención al artículo 230 de la codificación en mención, las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas, o de suspensión; la competencia para dictarlas es del Juez o Magistrado Ponente; pueden decretarse una o varias en un mismo proceso; y se consagró un listado enunciativo de aquellas, entre las cuales se encuentra la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos. El tenor literal de la norma en mención consagra lo siguiente:

«Artículo 230. Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y

⁹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

¹¹ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹² Ib.



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.».*

9. Esta misma normativa, en el artículo 231, señala los requisitos atendiendo al tipo de medida cautelar que se pretenda. Para el caso de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandando establece una diferenciación atendiendo a si en la demanda se pretende únicamente la nulidad del acto administrativo para lo cual solo debe acreditarse la violación de las normas superiores, o si se pretende además de la nulidad el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios además deberán probarse estos¹³. La norma señala expresamente lo siguiente:

«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.*

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.»*

¹³ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 17 de marzo de 2015. Ref.: Expediente N° 11001-03-15-000-2014-03799-00. Actor: Gustavo Francisco Petro Urrego. C/. Procuraduría General de la Nación.



10. De las normas antes analizadas¹⁴ se desprende, que los requisitos para decretar las medidas cautelares se pueden clasificar en tres categorías, a saber: **(i)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal, **(ii)** requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole material, y **(iii)** requisitos de procedencia específicos.¹⁵ Veamos:

11. **Requisitos de Procedencia, Generales o Comunes de Índole Formal.** La Sala los denomina «*generales o comunes*» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «*índole formal*», en la medida que solo requieren una corroboración de aspectos de forma y no un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,¹⁶ de índole formal,¹⁷ son: (1) debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo;¹⁸ (2) debe existir solicitud de parte¹⁹ debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio.²⁰

12. **Requisitos de Procedencia Generales o Comunes de Índole Material.** La Sala los denomina «*generales o comunes*» porque se exigen para todas las medidas cautelares; y son de «*índole material*», en la medida que exigen por parte del juez un análisis valorativo. Entonces, los requisitos de procedencia, generales o comunes,²¹ de índole material,²² son: (1) que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia;²³ y (2) que la medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda.²⁴

13. Respecto del primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, esto es, que la medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso, la Ponente aclara, que el «*objeto del proceso*», desde un primer nivel de significación, que se corresponde con la teoría procesalista clásica, es la materia o cuestión del litigio, el «*thema decidendi*» que se somete a consideración de la jurisdicción, e involucra, no sólo las pretensiones, sino que también hace referencia a los hechos, normas y pruebas en que estas se fundan.

14. Ahora bien, desde un punto de vista constitucional de aplicación del principio de primacía del derecho sustancial,²⁵ el «*objeto del proceso*», y en general «*de todo*

¹⁴ Ley 1437 de 2011, artículos 229, 230 y 231.

¹⁵ Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección "B". Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto de 6 de abril de 2015. Expediente N°: 11001-03-25-000-2014-00942-00. N° interno: 2905-2014. Demandante: JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE VIVIENDA CIUDAD Y TERRITORIO.

¹⁶ En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

¹⁷ En la medida en que estos requisitos únicamente exigen una corroboración formal y no un análisis valorativo.

¹⁸ Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

¹⁹ De conformidad con el párrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las "medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo".

²⁰ Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

²¹ En la medida que se exigen para todas las medidas cautelares.

²² En la medida en que exigen por parte del juez un análisis valorativo.

²³ Artículo 229, Ley 1437 de 2011.

²⁴ Artículo 230, Ley 1437 de 2011.

²⁵ Artículo 228 de la Constitución Política de 1991. La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.



proceso que se adelante ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo», también comprende, en armonía con el artículo 103 de la Ley 1437 de 2011,²⁶ la finalidad de asegurar la «efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley y la preservación del orden jurídico». Dicho de otro modo, el objeto de todo proceso judicial es en últimas, garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales. En ese sentido, el decreto y ejecución de una medida cautelar también debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas, siempre que estos no estén en discusión.

15. Así pues, es claro, que el juez contencioso debe evaluar con especial cuidado si la medida cautelar solicitada en verdad está orientada a garantizar el objeto del proceso, puesto que al ordenar su decreto, también se pueden lesionar las prerrogativas fundamentales de los perjudicados con las medidas cautelares. Ante tales circunstancias, las autoridades judiciales deben propender por aplicar las normas pertinentes al caso concreto, de manera tal que logre el menor perjuicio posible a los derechos fundamentales, siempre que estos no estén en discusión, se reitera.

16. Finalmente, ya para agotar lo que tiene que ver con el primer requisito de procedencia, general o común, de índole material, la Ponente precisa que respecto de la exigencia de que la medida cautelar solicitada esté orientada a garantizar la efectividad de la sentencia, ello se explica en razón de que con las cautelas se busca asegurar el cumplimiento de las decisiones del juez, es decir, que propenden por la seriedad de la función jurisdiccional, y por esta vía, guardan relación directa con los derechos fundamentales de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, en la medida que con las medidas cautelares también se asegura que las decisiones de los jueces sean ejecutadas y cumplidas.

17. **Requisitos de Procedencia Específicos de la Suspensión Provisional de los efectos del acto administrativo.** Estos se denominan «*requisitos de procedencia específicos*» porque se exigen de manera particular para cada una de las diferentes medidas cautelares enlistadas, a modo enunciativo, en el CPACA. Entonces, en cuanto a los requisitos de procedencia específicos, si se pretende la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado –*medida cautelar negativa*–, se deben tener en cuenta otras exigencias adicionales que responden al tipo de pretensión en el cual se sustente la demanda²⁷ así: (a) si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo demandado, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud;²⁸ y (b) si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios.²⁹

18. **Requisitos de procedencia específicos para las demás medidas cautelares diferentes a la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo.** Finalmente, si se pretenden otras medidas cautelares diferentes - *medidas cautelares positivas*-³⁰ a la de suspensión provisional de los efectos del acto

²⁶ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

²⁷ Por esta razón en el acápite de antecedentes de esta providencia se hizo alusión al medio de control ejercido por el demandante y a las pretensiones de la demanda, toda vez que el legislador en la Ley 1437 de 2011 puso estos como elementos determinantes para el tipo de requisitos que el juez debe analizar al momento resolver sobre el decreto de la medida cautelar.

²⁸ Artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011.

²⁹ Artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011.

³⁰ Ley 1437 de 2011, artículo 230, numerales 1, 2, 4 y 5.



administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos adicionales: (a) que la demanda esté razonablemente fundada en derecho; (b) que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados; (c) 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; y (d) que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios.³¹

19. Para mayor claridad, a continuación se esquematiza la clasificación realizada de los requisitos de las medidas cautelares, en los siguientes dos cuadros, el primero, referido a los requisitos de procedencia, generales o comunes, y el segundo, relacionado con los requisitos específicos:

Primer Cuadro. Requisitos de procedencia, generales o comunes, de índole formal y de índole material, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES		
REQUISITOS DE PROCEDENCIA GENERALES O COMUNES	DE ÍNDOLE FORMAL	Debe tratarse de procesos declarativos o en los que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos que conoce la jurisdicción de lo contencioso administrativo (artículo 229, Ley 1437 de 2011)
		Debe existir solicitud de parte ³² debidamente sustentada en el texto de la demanda o en escrito separado, excepto en los casos de los procesos que tienen por finalidad la defensa y protección de derechos e intereses colectivos donde opera de oficio (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
	DE ÍNDOLE MATERIAL	La medida cautelar solicitada debe ser necesaria para proteger y garantizar provisionalmente el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia (artículo 229, Ley 1437 de 2011).
		La medida cautelar solicitada debe tener relación directa y necesaria entre la medida a decretar y las pretensiones de la demanda (artículo 230, Ley 1437 de 2011).

Segundo cuadro. Requisitos de procedencia específicos, para decretar medidas cautelares, en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

REQUISITOS PARA EL DECRETO DE LAS MEDIDAS CAUTELARES			
		Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto	a) tras confrontar el acto demandado con estas

³¹ Artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011.

³² De conformidad con el parágrafo del artículo 229 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, las únicas medidas que pueden ser declaradas de oficio por el juez son las “medidas cautelares en los procesos que tengan por finalidad la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos del conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”.



	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, la cual puede surgir:	b) tras confrontar, las normas superiores invocadas, con las pruebas.
		Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios...	Además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011)
REQUISITOS DE PROCEDENCIA ESPECÍFICOS	Si se pretenden otras medidas cautelares diferentes a la de suspensión de los efectos del acto administrativo demandado, deben concurrir los siguientes requisitos:	a) Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho;	
		b) Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente la titularidad del derecho o de los derechos invocados;	
		c) 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; y	
		d) Que, al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable o que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse los efectos de la sentencia serían nugatorios (artículo 231, inciso 3°, numerales 1° a 4°, Ley 1437 de 2011).	

20. Teniendo entonces claridad sobre los requisitos exigidos por la Ley 1437 de 2011³³ para decretar las medidas cautelares, procede la Sala a estudiar los reparos expuestos en la solicitud de medida cautelar, en virtud de las cuales se formularon los problemas jurídicos a resolverse en esta providencia.

4. RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1. PRIMER PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, «Convocatoria No. 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena», debe suspenderse provisionalmente, como medida cautelar, porque al parecer, no fueron ofertados la totalidad de los empleos de carrera administrativa de la entidad convocante?

21. Para resolver el primer problema jurídico planteado, se examinarán los siguientes temas: **(i)** el principio del mérito y la carrera administrativa como elementos fundamentales del Estado; **(ii)** la obligación de proveer los empleos de carrera a través de concurso; **(iii)** la obligación de las entidades de reportar anualmente al Departamento Administrativo de la Función Pública, DAFP, y a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, la totalidad de los cargos vacantes para que se adelante el respectivo concurso.

4.1.2. EL MÉRITO Y LA CARRERA ADMINISTRATIVA

22. La Constitución Política estableció en el artículo 125 el régimen de carrera administrativa como el mecanismo para el ingreso y desempeño de cargos públicos en los órganos y entidades del Estado, con excepción de las

³³ Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.



salvedades constitucionales y legales.³⁴ El propósito de tal previsión constitucional no es otro que crear un mecanismo o instrumento objetivo para el acceso a los cargos públicos, en virtud del cual, las condiciones de ingreso, ascenso, permanencia y retiro respondan al mérito, conforme a criterios reglados, y no a la discrecionalidad del nominador.

23. El tenor literal del artículo 125 de la Constitución es el siguiente:

«Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

En ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento para un empleo de carrera, su ascenso o remoción.

***Parágrafo.** Los períodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del período para el cual este fue elegido.»* (Subraya la Sala).

24. El artículo en cita contiene entonces, una pluralidad de principios que rigen el ingreso, permanencia y retiro en la Función Pública, dentro de los cuales se destacan: **(i)** la regla general que señala que los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; **(ii)** la consagración de tres excepciones constitucionales a este principio, a saber: los servidores de elección popular, los funcionarios de libre nombramiento y remoción y los trabajadores oficiales; **(iii)** el deber u obligación de adelantar un concurso público, cuando no exista en la Constitución o en la ley un sistema que determine la forma como deba hacerse la provisión de un empleo; **(iv)** el mecanismo del concurso público, como criterio que determina y evalúa los méritos y calidades de los aspirantes y por último; **(v)** el deber de garantizar el acceso a la función pública y la permanencia en el mismo, sin otras consideraciones distintas a las capacidades de los aspirantes.

³⁴ La Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2009 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Humberto Antonio Sierra Porto, Nilson Pinilla Pinilla y Mauricio González Cuervo) se pronunció acerca de la demanda de inconstitucionalidad interpuesta en contra del artículo 1° del Acto Legislativo No. 01 de 2008, «Por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política». La Corte constitucional sostuvo que «la carrera administrativa es un principio del ordenamiento jurídico superior, que además se constituye en cimiento principal de la estructura del Estado, y en el instrumento eficaz para la realización de otros principios de la misma categoría. [...]». Es tal la importancia de la carrera administrativa en el ordenamiento constitucional instituido por la Carta de 1991, que la Corte le ha reconocido el carácter de principio constitucional, bajo el entendimiento de que los principios «suponen una delimitación política y axiológica», por cuya virtud se restringe «el espacio de interpretación», son «de aplicación inmediata tanto para el legislador constitucional» y tienen un alcance normativo que no consiste «en la enunciación de ideales», puesto que «su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el presente, una base axiológico-jurídica, sin la cual cambiaría la naturaleza de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y razón de ser». Dada la categoría de principio constitucional que le corresponde, en la providencia citada la Corte concluyó que «en el estado social de derecho la carrera administrativa constituye un principio constitucional y como tal una norma jurídica superior de aplicación inmediata, que contiene una base axiológico-jurídica de interpretación, cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional».



25. En este orden de ideas, es necesario señalar que los sistemas de ingreso basados en el mérito tienen como objeto y propósito garantizar el ingreso y la permanencia de los empleados y funcionarios en los cargos públicos del Estado y el acceso de los ciudadanos a la administración de acuerdo a sus cualidades, talentos y capacidades. Y en esa medida, la decisión del constituyente de estructurar la Función Pública principalmente a partir del postulado del mérito, constituye plena garantía que consolida el principio de igualdad, en la medida en que propende por eliminar las prácticas de acceso a la función pública basadas en criterios ideológicos, religioso, partidistas, clientelares, o de otro tipo.

26. Refiriéndose al régimen de carrera, la Corte Constitucional ha sostenido que su institucionalización e implementación, en los términos previstos por la Constitución Política y salvo las excepciones señaladas, tiene como finalidad que la administración pública cuente con servidores de las más altas calidades para enfrentar con éxito las responsabilidades que la Constitución y las leyes han confiado a las entidades del Estado.³⁵ Responsabilidades que exigen, para su adecuado cumplimiento, la aplicación de criterios que garanticen el cumplimiento de los fines esenciales del Estado, como lo son servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

4.1.3. OBLIGACIÓN DE PROVEER LOS EMPLEOS DE CARRERA A TRAVÉS DE CONCURSO

27. De acuerdo con lo anterior, es claro que la Constitución no solo favorece sino que ordena que la selección de los empleos públicos de carrera administrativa (que a su vez constituye la regla general de vinculación al Estado), se realice a través de un mecanismo de selección, esto es, un concurso público de méritos, basado en la libre concurrencia, la publicidad, la transparencia, la objetividad, la eficiencia, la eficacia, la confiabilidad y el mérito.

28. Así pues, la regla de provisión de empleos de carrera mediante concurso público de méritos del artículo 125 de la Constitución Política, es imperativa para todas las entidades estatales y solo la Constitución y la ley pueden establecer excepciones a ella. Por tal razón, la aplicación de esta regla no puede ser facultativa o discrecional sino obligatoria para las entidades estatales y, por lo mismo, resultan contrarias a la Constitución las prácticas o interpretaciones que permitan eludir su aplicación o faciliten su aplazamiento indefinido.³⁶

29. Es así como, la misma Corte Constitucional en varias ocasiones ha exhortado a diferentes órganos y entidades para que cumplan con el deber de adelantar los respectivos concursos públicos de méritos para proveer en propiedad los cargos de carrera. Así por ejemplo, en las sentencias SU-250 de 1998³⁷ y C-741 de 1998,³⁸ la Corte al constatar que la mayoría de los notarios

³⁵ Sentencias C-479 de 1992, C-195 de 1994, y C-1079 de 2002.

³⁶ Concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado No. **11001-03-06-000-2016-00128-00 de 19 de agosto de 2016.**

³⁷ Con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero,

³⁸ Con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero.



del país se encontraban en provisionalidad o en interinidad, declaró que ello constituía un grave estado de cosas inconstitucional, y fue enfática en señalarle al Gobierno Nacional la obligación para que adelantase el respectivo concurso de méritos para proveer en propiedad todos los cargos de notarios del país.

30. Igual ocurrió en la sentencia T-682 de 2016,³⁹ en la que la Corte Constitucional exhortó al Consejo Superior de la Judicatura a dar cumplimiento al artículo 164⁴⁰ de la Ley 270 de 1996,⁴¹ que establece la obligación de realizar concursos públicos de méritos cada dos años para proveer en propiedad los cargos de la carrera judicial.

4.1.4. OBLIGACIÓN DE LAS ENTIDADES DE REPORTAR AL DAFP Y A LA CNSC LA TOTALIDAD DE LOS CARGOS VACANTES PARA QUE SE ADELANTE EL RESPECTIVO CONCURSO

31. Para dar cumplimiento al deber que se deriva del principio del mérito, de nombrar a los servidores públicos de carrera administrativa, previo concurso público de méritos, cada entidad tiene el deber de iniciar con suficiente antelación las labores de planeación con la CNSC para la realización del respectivo proceso de selección, así como las tareas internas de apropiación presupuestal, de manera que se garantice la realización oportuna del concurso y la provisión de los cargos de carrera administrativa en la forma indicada en la Constitución y la Ley.

32. Esto comporta entonces, un verdadero y expreso deber de inclusión de las partidas presupuestales que permitan atender los concursos públicos de méritos, deber que opera frente a los anteproyectos de presupuesto preparados por cada entidad, así como en relación con el proyecto de presupuesto que consolida el Gobierno Nacional y aprueba el Congreso de la República, a quienes también se extienden las obligaciones derivadas del artículo 125 de la Constitución Política.

33. En consecuencia, salvo una razón realmente imperiosa de atención inaplazable de otros gastos constitucionalmente necesarios, las entidades públicas no podrán eliminar del proyecto de presupuesto los recursos requeridos por las entidades y la CNSC para la realización de los concursos públicos de méritos. Por el contrario, estarán obligados a priorizarlos.

34. Al respecto, es importante tener en cuenta lo establecido en el artículo 17 de la Ley 909 de 2004⁴² que obliga a las entidades a realizar planes anuales de provisión de cargos, los cuales deberán contener, entre otros aspectos, las formas de cubrir las vacantes, sus costos y las medidas de ingreso:

«Artículo 17. Planes y plantas de empleos.

1. Todas las unidades de personal o quienes hagan sus veces de los organismos o entidades a las cuales se les aplica la presente ley, deberán

³⁹ Con ponencia del Magistrado Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁴⁰ «... Cada dos años se efectuará de manera ordinaria por la Sala Administrativa de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, y extraordinariamente cada vez que, según las circunstancias, el Registro de Elegibles resulte insuficiente...»

⁴¹ Estatutaria de la Administración de Justicia.

⁴² Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.



elaborar y actualizar anualmente planes de previsión de recursos humanos que tengan el siguiente alcance:

a) Cálculo de los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones, con el fin de atender a las necesidades presentes y futuras derivadas del ejercicio de sus competencias;

b) Identificación de las formas de cubrir las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal para el período anual, considerando las medidas de ingreso, ascenso, capacitación y formación;

c) Estimación de todos los costos de personal derivados de las medidas anteriores y el aseguramiento de su financiación con el presupuesto asignado.

2. Todas las entidades y organismos a quienes se les aplica la presente ley, deberán mantener actualizadas las plantas globales de empleo necesarias para el cumplimiento eficiente de las funciones a su cargo, para lo cual tendrán en cuenta las medidas de racionalización del gasto. El Departamento Administrativo de la Función Pública podrá solicitar la información que requiera al respecto para la formulación de las políticas sobre la administración del recurso humano.». (Subraya la Sala).

35. Por otra parte, de acuerdo con el artículo 14, literal d), de la Ley 909 de 2004,⁴³ con base en información reportada anualmente por las diferentes entidades, corresponde a su vez al Departamento Administrativo de la Función Pública, DAFP, la elaboración de un plan anual de empleos vacantes, el cual se deberá dar traslado a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC.

36. Es del caso precisar, que para tales efectos, la CNSC de manera periódica expide circulares informativas para recordar a las entidades cuyo sistema de carrera es administrado por la CNSC, para que reporten de manera veraz la información relacionada con los cargos vacantes en sus plantas de personal.

37. Así por ejemplo, en la Circular 05 de 22 de septiembre de 2016, la CNSC señaló:

«Representantes legales y Unidades de Personal de las Entidades cuyo sistema es administrado por la CNSC:

Suministrar a la CNSC la información der vacantes definitivas de empleos de carrera para la conformación de la Oferta Pública de Empleos de carrera, en adelante OPEC, a través del aplicativo SIMO <http://simo-opec.cnsc.gov.co/#homeOpec>, herramienta informática que busca centralizar la gestión de los concursos abiertos de méritos.

La OPEC deberá reportarse o actualizarse, a más tardar el 30 de noviembre de 2016.

El reporte debe ser veraz, acorde con el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales y mantenerse actualizado cada vez que se genere una vacante definitiva. Para dar inicio al registro de la OPEC, el jefe de Talento humano o quien haga sus veces, es designado por la CNSC como “administrador” y éste a su vez será el encargado de crear usuarios adicionales que se denominarán “cargadores”.

⁴³ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.



Apropiar en sus presupuestos los recursos para cofinanciar y cubrir los costos de las respectivas convocatorias, en un valor estimado de tres millones quinientos mil pesos \$3'500.000, por vacante a proveer, teniendo en cuenta la implementación del modelo de agrupación de entidades para efectos de reducir los costos que conllevan los procesos de selección.

Con el fin de fortalecer el proceso de planeación de las convocatorias, se instruye a los destinatarios de la Circular 5 de 2016 para que realicen la respectiva apropiación para la siguiente vigencia, atendiendo el valor estimado antes señalado y el número de vacantes definitivas de carrera existentes a proveer.

Se precisa que el saldo definitivo a pagar por parte de las entidades, se establecerá una vez que se haya recaudado el valor total de los derechos de participación de los aspirantes de la respectiva convocatoria, conforme a lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley 1033 de 2006.».

38. Así pues, en criterio de esta Sala, las entidades cuyos sistemas de carrera sean administrados por la CNSC, están en la obligación de reportar a esta y al DAFP de manera periódica, la totalidad de los cargos de carrera administrativa que requieran ser provistos mediante concurso público de méritos; lo anterior con miras a que se adelante el respectivo proceso de selección.

4.1.5. RESOLUCIÓN DEL PRIMER PROBLEMA JURÍDICO

39. Recuerda la Consejera Ponente, que los demandantes aducen que el acuerdo demandado desconoce el principio del mérito previsto en la Constitución Política, por cuanto solo se ofertaron 190 cargos de los 300 existentes en la planta de personal de la gobernación del Magdalena, razón por la cual, se favoreció a aquellos cuyo empleo no fue objeto de la convocatoria.

40. Al respecto, se observa que en los anexos del Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, «por el cual se convoca y establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA-Convocatoria No.1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena», aportados por el departamento del Magdalena, la CNSC señala que en la consulta de empleos de la OPEC, a la fecha de cierre del concurso -15 de junio de 2016- se observan un total de 300 vacantes, discriminadas así:

Resumen de empleos por nivel jerárquico		
Nivel	Cantidad de empleos	Cantidad de vacantes
Asistencial	97	201
Profesional	69	74
Técnico	24	25
	190	300

Resumen de empleos por estado de provisión	
Estado de provisión	Cantidad de vacantes
Prepensionado	42
No provisto	7
Provisto en encargo	26



En provisionalidad	225
	300

41. De acuerdo con lo anterior, se establece que, contrario a lo expuesto por los demandantes, en el informe definitivo de la Oferta Pública de Empleos – OPEC de la unidad de personal de la gobernación del Magdalena, se reportaron **300** vacantes definitivas que requiere cubrir la gobernación del Magdalena a través de la «Convocatoria No.1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena», entre las cuales se encuentran los siguientes empleos: (i) 51 Profesional Universitario; (ii) 17 Profesional especializado; (iii) 6 Profesional Universitario Área Salud; (iv) 24 Técnico operativo; (v) 1 Técnico Área Salud; (vi) 25 Auxiliar administrativo; (vii) 10 Auxiliar Área Salud; (viii) 53 Secretario Ejecutivo; (ix) 3 Secretario; (xi) 55 Auxiliar de servicios generales; (xii) 52 Celador; (xiii) 1 Conductor; (xiv) 1 Conductor mecánico; (xv) 1 Operario.

42. Por consiguiente, de manera preliminar se concluye de lo expuesto, que el primer cargo de la demanda no da lugar a prosperar la solicitud de medida cautelar, puesto que la revisión inicial del material probatorio muestra que al parecer, se ofertaron 300 vacantes definitivas, para ser provistas mediante concurso de méritos, a través de la «Convocatoria No.1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena».

43. Por ello, el Despacho negará la solicitud de suspensión provisional, en lo que a este punto se refiere; decisión que como lo señala el artículo 229 del CPACA, no implica prejuzgamiento.

4.2. SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, debe suspenderse provisionalmente como medida cautelar, porque supuestamente desconoció lo previsto por el artículo 31 de la Ley 909 de 2004,⁴⁴ norma que al ser declarada exequible por la Corte Constitucional mediante la sentencia C-183 de 2019, estableció que la entidad destinataria del concurso de méritos debe cumplir los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley, a través del correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal, para su desarrollo y ejecución?

44. Para resolver el segundo problema jurídico, el Despacho estudiará, a continuación, de manera inicial -como es lo propio de esta etapa cautelar-, el requisito contenido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004,⁴⁵ al que se alude en la demanda.

4.2.1 LA LEY 909 DE 2004, ARTÍCULO 31, NUMERAL 1º

45. Para resolver el planteamiento expuesto, considera pertinente la Ponente transcribir la norma invocada por el demandante como vulnerada, a fin de tener total claridad sobre lo establecido en el tenor literal de dicho texto normativo:

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

1. **Convocatoria.** La convocatoria, 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 aspirantes. (...).».

⁴⁴ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

⁴⁵ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.



46. La norma transcrita impone, tanto a la CNSC, como a la entidad que busca proveer mediante concurso de méritos, empleados idóneos que ocupen de forma permanente las vacantes de su planta de personal, la obligación de realizar todo el proceso de selección de manera conjunta y coordinada.

47. Frente a esta disposición, el pleno de la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 31 de enero de 2019,⁴⁶ ha señalado que «cuando la norma contenida en la disposición del numeral 1 del artículo 31 de la Ley 909 se refiere a la suscripción de la convocatoria, implica que tanto la CNSC como la entidad beneficiaria deben adelantar ineludiblemente una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por las implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta, sin que este proceso de participación e interrelación implique necesariamente que ambas entidades, a través de sus representantes legales, deban concurrir con su firma en el acto administrativo que incorpora la convocatoria al proceso de selección o concurso».

48. En la sentencia C-183 de 2019,⁴⁷ citada como desconocida por los demandantes, la Corte Constitucional fijó el sentido y alcance de la referida norma, al declarar su exequibilidad con fundamentos en los siguientes argumentos, que la misma Corte resumió de la siguiente manera:

«A partir de la comprensión del diseño funcional, se puede establecer que, al haber una convergencia de diversas funciones y de órganos, en este caso, si bien las funciones de la CNSC, el DAFP y las UPE son separadas, dichos órganos deben colaborar armónicamente para la realización de sus fines, conforme a lo establecido en el inciso tercero del artículo 113 de la Constitución.»

El que la CNSC sea un órgano constitucional autónomo e independiente, no excluye, como se ve el deber de colaboración armónica con otros órganos, que tienen funciones diferentes, para realizar los principios propios del régimen constitucional de la carrera administrativa[108]. Además de esta colaboración, debe destacarse que, conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 209 de la Carta, estos órganos, al ejercer funciones administrativas, deberán coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

(...)

La adecuada financiación es un presupuesto para realización del concurso, que incluso debe haberse previsto y asegurado antes de iniciar dicha realización, no es, en rigor, un elemento que haga parte de la convocatoria, pues la elaboración de esta corresponde de manera exclusiva a la CNSC, a la que la propia Constitución le reconoce competencia para administrar las carreras de los servidores públicos, salvo las que tengan carácter especial.

La norma que prevé la suscripción de dicho jefe de la entidad u organismo de la convocatoria es compatible con la Constitución, en tanto y en cuanto se refiere, en el ámbito de la colaboración armónica, al ejercicio de una competencia diferente a la administrar la carrera, como es la de planear, presupuestar y asegurar la financiación del concurso.

En conclusión, si bien el jefe de la entidad u organismo puede suscribir la convocatoria, de esta posibilidad no se sigue de ningún modo (i) que pueda elaborarla, modificarla u obstaculizarla y (ii) que la validez de la convocatoria dependa de la firma del jefe de la entidad o u organismo. El que el jefe de la entidad u organismo pueda suscribir la convocatoria, como se precisará en la decisión, se da como una manifestación del principio de colaboración armónica, pero no es un requisito indispensable para la validez de la convocatoria, en tanto norma rectora del concurso. De otra parte, como también se precisará en la decisión, la CNSC, que es el autor exclusivo de la

⁴⁶ Radicado 11001-03-25-000-2016-01017-00, Número interno 4574-2016, Demandante: Gina Johanna Riaño García, Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

⁴⁷ Con ponencia del Magistrado Luis Guillermo Guerrero Pérez



convocatoria, no puede disponer la realización del concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad cuyos cargos se van a proveer por medio de éste, los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley.

4.7. Síntesis

(...)

4.7.5. Con fundamento en los anteriores elementos de juicio se procedió a analizar la constitucionalidad de la norma demandada. Este análisis concluyó, en primer lugar, que la interpretación según la cual para poder hacer la convocatoria son necesarias las dos voluntades: la de la CNSC y la de la entidad u organismo, cuyos cargos se proveerán por el concurso, es abiertamente incompatible con la Constitución. Sin embargo, dado que hay otra interpretación posible, que se ajusta mejor a las exigencias constitucionales de colaboración armónica y de colaboración (art. 113 y 209 CP): la de entender que, si bien el jefe de la entidad u organismo puede suscribir la convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, de esta posibilidad no se sigue de ningún modo (i) que pueda elaborarla, modificarla u obstaculizarla y (ii) que la validez de la convocatoria dependa de la firma del jefe de la entidad o u organismo, y que la CNSC, en tanto autor exclusivo de la convocatoria, no puede disponer la realización del concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad cuyos cargos se van a proveer por medio de éste, los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley».

49. En conclusión, para la Corte Constitucional, el alcance del numeral 1º, artículo 31, Ley 909 de 2004, consiste en que: **(i)** el jefe de la entidad u organismo puede suscribir el acto de convocatoria, como manifestación del principio de colaboración armónica, y **(ii)** en todo caso la Comisión Nacional de Servicio Civil no puede disponer la realización de un concurso sin que previamente se hayan cumplido en la entidad destinataria los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley.

4.2.2 PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO RESPECTO DEL SEGUNDO PROBLEMA JURÍDICO

50. Descendiendo al análisis del caso en concreto, al revisar el texto del Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, expedido por la CNSC y el departamento del Magdalena, «por el cual se convoca y establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA-Convocatoria No.1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena», encuentra el Despacho que este fue suscrito por el presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la representante legal de la Gobernación del Magdalena, por lo que se encuentra acreditado el primer ítem señalado en la sentencia C-183 de 2019, como manifestación del principio de colaboración armónica de que trata el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.⁴⁸

51. Ahora bien, en lo atinente al segundo aspecto, atinente a que, de manera previa, se hayan agotado en la entidad destinataria del concurso, los presupuestos de planeación y presupuestales previstos en la ley, la Consejera ponente observa que en efecto, al estudiar los escritos de oposición a la solicitud de suspensión provisional de del acto administrativo demandado, presentados por la CNSC y el departamento del Magdalena, se advierte que aportaron una serie de documentos, mediante los cuales pretenden demostrar la adecuada financiación para realización del proceso de selección así:

52. El Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019 (acto acusado), cuyo artículo 6º previó lo siguiente:

⁴⁸ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.



«**Artículo 6°. Financiación.** De conformidad con el artículo 9° de la Ley 1033 de 2006, reglamentado por el Decreto 3373 de 2007, las fuentes de financiación de los costos que conlleva la Convocatoria serán las siguientes:

A cargo de los aspirantes: El monto recaudado por concepto del pago de los derechos de participación, el cual se cobrará según el nivel del empleo al que aspiren, así:

Para el nivel Profesional: Un salario y medio mínimo diario legal vigente (1.5 SMDLV).

Para los niveles Técnico y Asistencial: Un salario mínimo diario legal vigente (1 SMDLV).

Dicha suma la pagarán los aspirantes para obtener su derecho a participar en el Proceso de Selección. Este pago se hará a través del Banco que se disponga para el efecto, en la forma establecida en el artículo 12° de este Acuerdo y en las fechas que la CNSC determine, las cuales serán publicadas oportunamente a través de su página www.cnsc.gov.co y/o enlace de SIMO (<https://simo.cnsc.gov.co/>)

A cargo de la entidad: El monto equivalente al costo total del proceso de selección menos el monto recaudado por concepto del pago de los derechos de participación que hagan los aspirantes a este proceso.

PARÁGRAFO: Los gastos de desplazamiento y demás gastos necesarios para asistir al lugar de presentación de las pruebas y la diligencia de acceso a pruebas, los asumirá de manera obligatoria directamente el aspirante».

53. El Despacho observa, de manera inicial, que según lo informado por el departamento del Magdalena, el pago de los derechos de participación se llevó a cabo en el período comprendido entre el 20 de diciembre de 2019 y el 7 de febrero de 2020, cumpliendo con la financiación a cargo de los aspirantes.

54. En cuanto al monto a cargo de la entidad territorial convocante, la CNSC allegó al proceso la Resolución CNSC-20192330013315 del 8 de marzo de 2019, «por la cual se imputa el recaudo de unos recursos pagados por la Gobernación del Departamento del Magdalena, identificada con NIT 800103920-6, para financiar los costos que le corresponden en desarrollo del proceso de selección por mérito para proveer los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al sistema general de carrera administrativa», expedida por el departamento del Magdalena, en la que se estimó el costo del concurso en un valor estimado de \$3.500.000, por vacante a proveer, para un total de \$1.050.000.000 millones, cuyo pago, según coinciden en afirmar tanto la CNSC como el departamento del Magdalena, se realizó así:

Resolución que aprueba los recursos por el dpto. de Magdalena	Valor	Fecha de pago	Equivalencia en número de vacantes
5801 de 08/06/18	\$700.000.000,00	17/08/18	200
1331 de 08/03/19	\$350.000.000,00	28/02/19	100
TOTAL	\$1.050.000.000,00		300

55. De los documentos aportados con el objeto de sustentar sus motivos de oposición a la medida cautelar solicitada, preliminarmente se observa, que la CNSC solicitó apropiarse los recursos para ejecutar la «Convocatoria No.1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena», y el departamento de Magdalena, parece ser, que cumplió con el deber de provisión cuando efectuó el pago del costo total de dicho proceso de selección de **\$1.050.000.000,00**, por lo que es válido afirmar que, al parecer, el acuerdo cuya legalidad se discute, fue expedido con observancia de los principios



constitucionales de coordinación y colaboración interadministrativa, conforme lo exigido por los artículos 113 y 209 constitucional, cuyo cumplimiento se busca garantizar con el numeral 1º del artículo 31 de la Ley 909 de 2004. De esta manera, se logró el «efecto útil»⁴⁹ de la norma invocada como transgredida, cual es el de garantizar la efectiva coordinación y colaboración entre la CNSC y el departamento del Magdalena.

56. En ese sentido, carece, por tanto, de fundamento jurídico la solicitud de medida cautelar impetrada por la parte actora contra el acto administrativo demandado, relativo a la expedición irregular por desconocimiento del requisito establecido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, por lo que se deberá despachar en forma desfavorable.

4.3. TERCER PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, debe suspenderse provisionalmente como medida cautelar, porque al parecer, desconoció lo previsto por el artículo 17 de la Ley 909 de 2004, porque la planeación de la «Convocatoria No. 1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena», se realizó con base en el plan anual de vacantes del 2016?

57. A efectos de dirimir el tercer problema jurídico, el Despacho analizará el concepto del plan anual de vacantes y la competencia para su expedición.

4.3.1. CONCEPTO DEL PLAN ANUAL DE VACANTES Y COMPETENCIA

58. Dentro de las herramientas de gestión del talento humano se encuentra técnicamente establecido el Plan Anual de Vacantes, concebido como una herramienta de medición que permite conocer cuántos cargos de carrera administrativa se encuentran disponibles en el sector público y cuales en procesos de selección. Esta información facilita la planificación de los concursos de mérito para proveer dichos cargos e incidir en la planeación del recurso humano y la formulación de políticas⁵⁰.

59. En cuanto a la competencia para su elaboración, el artículo 14 de la Ley 909 de 2004,⁵¹ consagra entre las funciones del Departamento Administrativo de la Función Pública, la atinente a la elaboración del plan anual de vacantes, a saber:

«Artículo 14. El Departamento Administrativo de la Función Pública. Al Departamento Administrativo de la Función Pública le corresponde adelantar las siguientes funciones:

a) Bajo las orientaciones del Presidente de la República le corresponde la formulación de la política, la planificación y la coordinación del recurso humano al servicio de la Administración Pública a nivel nacional y territorial;

b) Elaborar y proponer al Gobierno Nacional anteproyectos de ley y proyectos de decretos reglamentarios en materia de función pública;

c) Fijar, de acuerdo con el Presidente de la República y el Departamento Nacional de Planeación, las políticas en materia de organización administrativa del Estado, orientadas

⁴⁹ Ver DUEÑAS RUÍZ, Óscar José. LECCIONES DE HERMENEUTICA JURÍDICA. Universidad del Rosario. Edición. <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/1010/Lec%20Hermeneutica%204.pdf?sequence=1>. Ver entre otras las sentencias T-001 de 1992 y C-499 de 1998.

⁵⁰ vER https://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506925/2020-07-30_PAV_2020.pdf/ed38f86a-b88f-7fda-23ed-6c822247db8d?t=1597354993995aty

⁵¹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.



hacia la funcionalidad y modernización de las estructuras administrativas y los estatutos orgánicos de las entidades públicas del orden nacional;

d) Elaborar y aprobar el Plan anual de empleos vacantes de acuerdo con los datos proporcionados por las diferentes entidades y dar traslado del mismo a la Comisión Nacional del Servicio Civil;

e) Impulsar, coordinar y, en su caso, ejecutar los planes, medidas y actividades tendientes a mejorar el rendimiento en el servicio público, la formación y la promoción de los empleados públicos;

f) Velar por el cumplimiento y aplicación por parte de las unidades de personal de las normas generales en materia de empleo público, sin perjuicio de las atribuciones conferidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil;

g) Fijar, de acuerdo con el Presidente de la República, las políticas de gestión del recurso humano al servicio del Estado en la Rama Ejecutiva del Poder Público dentro del marco de la Constitución y la ley, en lo referente a las siguientes materias: planeación del recurso humano, vinculación y retiro, bienestar social e incentivos al personal, sistema salarial y prestacional, nomenclatura y clasificación de empleos, manuales de funciones y requisitos, plantas de personal y relaciones laborales;

h) Definir las políticas generales de capacitación y formación del talento humano al servicio del Estado en la Rama Ejecutiva del Poder Público y asesorar y apoyar técnicamente a las distintas unidades de personal en estas materias;

i) Diseñar y gestionar los sistemas de información en materia de empleo público, en coordinación con las unidades de personal de las entidades públicas y con la Comisión Nacional del Servicio Civil en lo relacionado con el Registro Público de Carrera;

j) Asesorar a la Rama Ejecutiva de todos los órdenes y, en especial a los municipios en materias relacionadas con la gestión y desarrollo del talento humano;

k) Formular planes estratégicos de recursos humanos y líneas básicas para su implementación por parte de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva;

l) Desarrollar en coordinación con el Ministerio de Hacienda y Crédito Público la estructura del empleo público que permita la aplicación de las normas de función pública;

m) Velar por el prestigio del Gobierno como empleador;

n) Determinar los parámetros a partir de los cuales las entidades del nivel nacional y territorial elaborarán los respectivos manuales de funciones y requisitos y hacer seguimiento selectivo de su cumplimiento a las entidades del nivel nacional;

o) Formular el Plan Nacional de Formación y Capacitación;

p) Apoyar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, cuando esta lo requiera, en el desempeño de sus funciones;

q) Las demás que le asigne la ley.» (Se resalta).

60. El artículo 17 *ibídem*, prevé que todas las unidades de personal o quienes hagan sus veces de los organismos o entidades a las cuales se les aplica la presente ley, deberán elaborar y actualizar anualmente planes de previsión de recursos humanos que contengan: **(i)** el cálculo de los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones, con el fin de atender a las necesidades presentes y futuras derivadas del ejercicio de sus competencias; **(ii)** la identificación de las formas de cubrir las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal para el período anual,



considerando las medidas de ingreso, ascenso, capacitación y formación; y (iii) la estimación de los costos de personal derivados de las medidas anteriores y el aseguramiento de su financiación con el presupuesto asignado.

61. El numeral segundo de la norma en cita, consagró la siguiente obligación a cargo de las entidades destinatarias de la Ley 909 de 2004⁵², a saber:

«(...)

2. Todas las entidades y organismos a quienes se les aplica la presente ley, deberán mantener actualizadas las plantas globales de empleo necesarias para el cumplimiento eficiente de las funciones a su cargo, para lo cual tendrán en cuenta las medidas de racionalización del gasto. El Departamento Administrativo de la Función Pública podrá solicitar la información que requiera al respecto para la formulación de las políticas sobre la administración del recurso humano».

62. De acuerdo con lo expuesto, se establece que en la realización de un concurso convergen, pues, diferentes componentes, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-139, antes citada, así:

⇒ En cuanto a los cargos a proveer, que es un elemento muy importante en la convocatoria, debe destacarse que si bien la competencia de elaborar las convocatorias a concursos corresponde a la CNSC (art. 11⁵³), este órgano la ejerce

⁵² **ARTÍCULO 30. 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 <sic, se refiere al Art. 13, que modifica el Art. 30 de la Ley 294 de 1996> de la Ley 575 de 2000;

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.

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.

- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.

- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.

- Fiscalía General de la Nación.

- Entes Universitarios autónomos.

- Personal regido por la carrera diplomática y consular.

- El que regula el personal docente.

- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República

PARÁGRAFO 2o. Mientras se expida 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.

⁵³ En estos artículos se prevé que, para financiar los costos del concurso, la CNSC cobrará «una suma equivalente a un salario mínimo legal diario para los empleados pertenecientes a los niveles técnicos y asistenciales, y de un día y medio de salario mínimo legal diario para los empleados pertenecientes a los demás niveles, a cargo de los



a partir de la información que le traslada el DAFP sobre el plan anual de empleos vacantes (art. 14⁵⁴), la cual, a su vez, se basa en la información que a éste le remiten las UPE, que son las responsables de elaborar, dentro de cada entidad, el plan anual de empleos o cargos vacantes (art. 15.2⁵⁵). Por tanto, no le corresponde a la CNSC determinar los cargos a proveer, sino que ello resulta del ejercicio de las competencias del DAFP y de las UPE.

- ⇒ En cuanto al costo que genera la realización del concurso, dado que este debe ser cubierto por el presupuesto de la entidad u organismo que requiera la provisión de cargos (art. 30, sin perjuicio de la financiación prevista en los artículos 74 de la Ley 998 de 2005 y 9 de la Ley 1033 de 2006⁵⁶, debe destacarse que el jefe de dicha entidad u organismo tiene un importante rol en la realización del concurso, como es el de asegurar su financiación, como un presupuesto necesario para dicha realización. No tendría ningún sentido el convocar a un concurso que, en la práctica no pueda realizarse, por no haber presupuesto para ello. Si bien esta circunstancia no es, en rigor, de aquellas que hace parte del contenido de la convocatoria, sí es una condición necesaria para la viabilidad del concurso.
- ⇒ Por último, «*la formulación de la política, la planificación y la coordinación del recurso humano al servicio de la Administración Pública a nivel nacional y territorial*», le corresponde al DAFP (art. 14⁵⁷)

63. De acuerdo con lo expuesto, se establece que los Planes Anuales de Vacantes son un instrumento que tienen como fin, la administración y actualización de la información sobre cargos vacantes a fin que las entidades públicas, puedan programar la provisión de los empleos con vacancia definitiva que se deben proveer en la siguiente vigencia fiscal. Para esa planificación, la ley contempló un diseño funcional, al haber una convergencia de diversas funciones y de órganos, en este caso, de la CNSC, el DAFP y las UPE, los cuales deben colaborar armónicamente para la realización de sus fines, conforme a lo establecido en el artículo 113 de la Constitución⁵⁸.

aspirantes, como derechos que se causen por la participación en los concursos de ingreso en empleos de carrera administrativa o en ascenso en la misma».

⁵⁴ «ARTÍCULO 14. EL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. Al Departamento Administrativo de la Función Pública le corresponde adelantar las siguientes funciones: // (...) d) Elaborar y aprobar el Plan anual de empleos vacantes de acuerdo con los datos proporcionados por las diferentes entidades y dar traslado del mismo a la Comisión Nacional del Servicio Civil; (...)»

⁵⁵ «ARTÍCULO 15. LAS UNIDADES DE PERSONAL DE LAS ENTIDADES. // 1. Las unidades de personal o quienes hagan sus veces, de los organismos y entidades a quienes se les aplica la presente ley, son la estructura básica de la gestión de los recursos humanos en la administración pública. // 2. Serán funciones específicas de estas unidades de personal, las siguientes: // (...) b) Elaborar el plan anual de vacantes y remitirlo al Departamento Administrativo de la Función Pública, información que será utilizada para la planeación del recurso humano y la formulación de políticas; (...)»

⁵⁶ En estos artículos se prevé que, para financiar los costos del concurso, la CNSC cobrará «una suma equivalente a un salario mínimo legal diario para los empleados pertenecientes a los niveles técnicos y asistenciales, y de un día y medio de salario mínimo legal diario para los empleados pertenecientes a los demás niveles, a cargo de los aspirantes, como derechos que se causen por la participación en los concursos de ingreso en empleos de carrera administrativa o en ascenso en la misma».

⁵⁷ «ARTÍCULO 17. PLANES Y PLANTAS DE EMPLEOS. // 1. Todas las unidades de personal o quienes hagan sus veces de los organismos o entidades a las cuales se les aplica la presente ley, deberán elaborar y actualizar anualmente planes de provisión de recursos humanos que tengan el siguiente alcance: // (...) a) Cálculo de los empleos necesarios, de acuerdo con los requisitos y perfiles profesionales establecidos en los manuales específicos de funciones, con el fin de atender a las necesidades presentes y futuras derivadas del ejercicio de sus competencias; // b) Identificación de las formas de cubrir las necesidades cuantitativas y cualitativas de personal para el período anual, considerando las medidas de ingreso, ascenso, capacitación y formación; // c) Estimación de todos los costos de personal derivados de las medidas anteriores y el aseguramiento de su financiación con el presupuesto asignado. »

⁵⁸ «ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.



4.3.2 PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO RESPECTO DEL TERCER PROBLEMA JURÍDICO

64. En el *sub judice*, al revisar el proceso de selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA-Convocatoria No.1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena, se observa que como lo señala la parte accionante, en el presente caso el proceso de selección se hizo con base en el Plan Anual de Vacantes del 2016, el cual, como lo señaló el departamento de Magdalena, constituyó la herramienta para proveer personal a mediano y largo plazo en las vigencias posteriores del ente territorial, en aras de la planificación del recurso humano en dicha entidad pública, por lo que no se desconoció el artículo 17 de la Ley 909 de 2004⁵⁹ que, si bien prevé que las unidades de personal deben actualizar el Plan Anual de Vacantes, no exigen que el proceso de selección deba realizarse con aquel reportado en la vigencia inmediatamente anterior o que dicha circunstancia invalide el concurso de méritos, pues ello obedece precisamente a la necesidad de la planificación en cuanto a cargos por proveer y el costo presupuestal anterior a la ejecución de la convocatoria.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.»

⁵⁹ **ARTÍCULO 3o. 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 párrafo del artículo 30 <sic, se refiere al Art. 13, que modifica el Art. 30 de la Ley 294 de 1996> de la Ley 575 de 2000;

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.

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

- Rama Judicial del Poder Público.

- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.

- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.

- Fiscalía General de la Nación.

- Entes Universitarios autónomos.

- Personal regido por la carrera diplomática y consular.

- El que regula el personal docente.

- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República

PARÁGRAFO 2o. Mientras se expida 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.



65. Igualmente, es preciso señalar que de acuerdo con ese Plan Anual de Vacantes se incluyeron las 300 vacantes definitivas existentes en su planta de personal a proveer a través del concurso de méritos y se realizó la planeación presupuestal de los costos de la realización del concurso por un total de \$1.050.000.000,00 (\$3.500.000 por cada empleo) , en consecuencia, fueron cubiertos oportunamente por la entidad convocante, de manera que se cumplió con el objetivo de es instrumento, por lo que no se evidencia, en esta etapa preliminar, una vulneración del artículo 17 de la Ley 909 de 2004,⁶⁰ que permita prosperar la solicitud de medida cautelar.

4.4. CUARTO PROBLEMA JURÍDICO: ¿El Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, debe suspenderse provisionalmente como medida cautelar, por vulnerar el artículo 19 de la Ley 909 de 2004, ya que las funciones de los cargos ofertados no corresponden o se correlacionan con aquellas que están cumpliendo actualmente los trabajadores en provisionalidad?

66. Por último, los demandantes sostienen que se infringió el artículo 19 de la Ley 909 de 2004,⁶¹ toda vez que las funciones de los cargos ofertados no corresponden o se correlacionan con aquellas ejercidas por quienes los desempeñan en en encargo y provisionalidad. Sin embargo, antes de desarrollar el escrutinio preliminar de legalidad, propio de la etapa cautelar, la Ponente abordará a continuación, la aptitud de los cargos o reproches formulados por la parte demandante, a partir de los cuales se formula el aludido problema jurídico.

67. En efecto, de acuerdo con el artículo 162 del CPACA, en la demanda, entre otros requisitos, deben indicarse los hechos u omisiones que sirven de fundamento a las pretensiones, señalarse las normas pretendidamente violadas y explicarse el concepto de su violación. Ello supone que en la demanda: (i) se identifiquen las disposiciones o actos administrativos que se impugnan como ilegales; (ii) se determinen las disposiciones constitucionales y legales que se alegan como vulneradas, (iii) se formule, por lo menos, un cargo o reproche de ilegalidad, en el sentido más amplio de la expresión, con la exposición de las razones o motivos por los cuales se considera que disposiciones han sido infringidas, y (iv) se indiquen las pruebas que el demandante pretende hacer valer. En todo caso, este deberá aportar todas las documentales que se encuentren en su poder.

68. Al aplicar los anteriores postulados al caso en concreto, el Despacho encuentra que la parte demandante no aporta elemento de prueba alguno que acredite lo afirmado en la demanda, o siquiera un ejemplo de un específico cargo o empleo en el que las funciones establecidas por la entidad no se correlacionen con las ejecutadas por los servidores públicos que los ocupan en provisionalidad o en encargo, de manera tal que se le posibilite a esta Corporación desarrollar el correspondiente juicio o control de legalidad, razón por la cual, incumple con la carga impuesta por el artículo 162 del CPACA.

69. Por ello, el Despacho declarará la improcedencia de la solicitud de suspensión provisional, en lo que a este punto se refiere; decisión que como lo señala el artículo 229 del CPACA, no implica prejuzgamiento.

70. En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

⁶⁰ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

⁶¹ Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.



PRIMERO.- Frente a los problemas jurídicos, primero, segundo y tercero, formulados en este auto, **NEGAR** la solicitud de medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del Acuerdo No. CNSC-2019000004476 del 14 de mayo de 2019, «*por el cual se convoca y establecen las reglas del proceso de selección para proveer definitivamente los empleos pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de la planta de personal de la GOBERNACIÓN DEL MAGDALENA-Convocatoria No.1303 de 2019 – Territorial Boyacá, Cesar y Magdalena*».

SEGUNDO.- Respecto del cuarto problema jurídico formulado en este auto, **DECLARAR LA IMPROCEDENCIA** de la solicitud de suspensión provisional, en lo que a este punto se refiere.

Notifíquese, publíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado