

NULIDAD SIMPLE / CONCURSO DE MÉRITOS / SISTEMAS DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA / SISTEMA DE CARRERA DEL INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO - INPEC / COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL / COLABORACIÓN ARMÓNICA DE ENTIDADES ESTATALES

La Constitución Política de 1991, en su artículo 130 creó la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, como un órgano autónomo e independiente encargado de la función concreta y específica de administrar y vigilar los regímenes de carrera, salvo aquellos especiales, con el fin de que «el sistema de concurso de méritos para la provisión de los empleos en los órganos y entidades del Estado, para el ascenso dentro de los mismos y para el retiro del servicio, se lleve a cabo de manera transparente, idónea e imparcial, conforme con los postulados constitucionales y legales que regulan la materia». De manera que, el artículo 130 superior se encamina a «asegurar que los procesos de selección de personal se adelanten sin presiones de ninguna clase y lejos de los intereses políticos o burocráticos» [...] [E]xisten tres sistemas de carrera administrativa como son: (i) El sistema general u ordinario al que hace referencia el artículo 125 de la Constitución, regulado por la Ley 909 de 2004 que comprende la mayor parte de los empleos en la administración pública en los niveles nacional y territorial, central y descentralizado. (ii) El de las carreras especiales de origen constitucional, tales como el de las universidades estatales (Art. 69 C.P.), de las Fuerzas Militares (Art. 217 C.P.), de la Policía Nacional (Art. 218 C.P.), de la Fiscalía General de la Nación (Art. 253 C.P.), de la Rama Judicial (Art. 256-1 C.P.), de la Registraduría Nacional del Estado Civil (Art. 266 C.P.), de la Contraloría General de la República (Art. 268-10 C.P.) y de la Procuraduría General de la Nación (Art. 279 C.P.). (iii) Los «sistemas específicos de carrera» creados por el legislador, frente a los cuales la Corte Constitucional en sentencia C-563 de 2000, aclaró que era viable su creación por parte del legislador y que existían ciertas actividades dentro de la misma administración pública que por su especificidad ameritan un tratamiento y una regulación singular, que están previstos en el numeral 2.º del artículo 4.º de la Ley 909 de 2004 dentro de los cuales se encuentra el del INPEC. [...] Dichos sistemas específicos, son administrados y vigilados por la CNSC. [...] el artículo 30 de la Ley 909 de 2004 que se refiere a la competencia de la CNSC para llevar a cabo los concursos públicos de méritos, señala que los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos y que las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por la CNSC deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión [...] [L]a entidad beneficiaria del concurso tiene, respecto de él, unas competencias que le son propias, las cuales debe ejercer de manera coordinada con las de la CNSC. Este ejercicio coordinado (...) «se entiende cumplido en la medida en que firme el respectivo documento [de convocatoria] o ejecute actos inequívocamente dirigidos a participar activa y coordinadamente en la emanación del mismo». De acuerdo con lo anterior la convocatoria no requiere de dos voluntades, sino que en ella concurren de manera coordinada el ejercicio de diversas competencias, la sentencia concluye, en lo que aquí interesa. [...] [S]i 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 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.

NULIDAD SIMPLE / ACTO ADMINISTRATIVO DE CONVOCATORIA A CONCURSO DE MÉRITOS / CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL - No genera la nulidad del acto de convocatoria a concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera administrativa

El acto de convocatoria a concurso de méritos constituye un acto administrativo de carácter general, que como tal, le son predicables los requisitos de existencia, validez y eficacia o oponibilidad, entendiendo por los primeros los referentes al órgano y su contenido; los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento, y la eficacia u oponibilidad, en relación con las ritualidades necesarias para que sea eficaz y capaz de producir efectos jurídicos [...] [L]a disponibilidad presupuestal se refiere a la certificación que expide el funcionario encargado de administrar los recursos de la entidad, donde hace constar que en el presupuesto existe dinero para atender una prestación económica futura y eventual que surgirá de un proceso de contratación que la entidad tiene interés en adelantar. Es exigible aún en contratos que involucran gasto en dinero cuyo precio exacto o preciso es difícil de establecer *ab initio*, por lo que la dificultad para establecer el monto preciso de la disponibilidad presupuestal no es obstáculo para no expedirla. [...] [S]e trata de un certificado que garantiza que en el presupuesto anual de la entidad existe una partida o rubro, representada en dinero, lo que no significa que esté disponible en los bancos donde la entidad maneja sus cuentas, comoquiera que solo asegura que existe espacio presupuestal para asumir un compromiso, así que el dinero puede o no estar disponible. [...] [S]i bien (...) debe contarse con el certificado de disponibilidad previo para proferir actos que afecten las apropiaciones presupuestales, no obstante la norma no previó una consecuencia frente a la ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal salvo la «responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones», por lo que no puede otorgarse a dicho requisito, en el marco de un concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera, más que la calidad de acto preparatorio, cuya ausencia bien puede afectar el requisito de validez, pero sin que constituya una irregularidad sustancial en el marco de un concurso de méritos, ya que no se está afectando el presupuesto de la entidad ni su capacidad para asumir la obligación toda vez que los gastos en que se incurra se encuentran respaldados por los recursos que se reúnan por concepto de los «derechos de participación» o «pines» adquiridos por los concursantes. [...] [L]a ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal constituye una irregularidad que según las normas de competencia analizadas puede generar reproches de índole penal y disciplinario para los implicados, no obstante tal irregularidad, no puede generar la nulidad del acto de convocatoria a concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera administrativa, toda vez que dicho certificado debe expedirse en un escenario de colaboración armónica de entidades a efectos de que se garantice la culminación de todas las etapas del concurso, por lo que tal certificado es un acto preparatorio, que no puede afectar la competencia constitucional atribuida a la CNSC para proferir el acto de convocatoria a concurso de méritos, lo que constituye el objeto de esta controversia. [...]

NULIDAD SIMPLE / PROHIBICIÓN DE EXIGIR REQUISITOS PREVIAMENTE ACREDITADOS / FALSA MOTIVACIÓN / MODIFICACIÓN DE LA OPEC ANTES DE LA APERTURA DEL PERIODO DE INSCRIPCIONES DE LOS CONCURSANTES

[L]a CNSN estableció como causal de exclusión del proceso de selección no entregar los documentos y soportes para la verificación de requisitos mínimos. [...] [L]a redacción del citado artículo en nada contradice a lo señalado en la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2150 de 1995, normas que prohibieron la exigencia de todo comprobante o documentos que acredite el cumplimiento de una actuación administrativa agotada, o de aquellas copias o fotocopias de documentos que la entidad pública tenga facultad legal de acceder. [...] [D]ebe entenderse que para su interpretación debe acudirse a lo dispuesto en las citadas normas y que sólo en caso de que la entidad no haya acatado lo allí señalado, en cada caso particular, es procedente a los concursantes acudir a los mecanismos legales correspondientes para la protección de sus derechos, por lo que sin que se haya probado alguna situación que ponga de manifiesto la contradicción normativa, no es posible acceder al cargo de nulidad. [...] [L]a falsa motivación es una causal autónoma e independiente de los actos administrativos, que se relaciona directamente con el principio de legalidad y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Por esto, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en dicha causal, esta Corporación ha señalado que es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos

determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. [...] [L]a parte demandante incurrió en una formulación defectuosa del cargo, comoquiera que sus argumentos debieron encuadrarse en el desconocimiento de normas superiores. Sin embargo, en aras de la prevalencia del derecho de acceso a la administración de justicia se dirá lo siguiente: El Decreto 1227 de 2005, «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998», norma vigente a la fecha de modificación de la OPEC (2012- 2013) disponía en su artículo 14 que hasta antes de iniciarse las inscripciones, la convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual deberá ser divulgado por la entidad que adelanta el proceso de selección. [...] [S]e advierte que el representante legal del INPEC (...) mediante oficio radicado 33000 de 29 de junio de 2012 informó a la CNSC la OPEC con base en la cual se adoptó el Acuerdo 297 de 2012, el cual incorporó como parte integral del mismo la oferta de vacantes allí indicada. En dicho Acuerdo se estableció como fecha de inicio de inscripciones el 15 de marzo de 2013, por lo que se tiene que de conformidad con lo señalado en la norma en cita la Comisión Nacional del Estado Civil contaba con la facultad de modificar la OPEC hasta el 14 de marzo de 2013. [...] [E]l Director General del INPEC mediante Oficio radicado en la CNSC con el consecutivo 12816 de 8 de marzo de 2013 solicitó ante la CNSC el ajuste de la OPEC de la Convocatoria 250 de 2012, por las modificaciones realizadas a su manual de funciones, por lo que la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo 303 de 13 de marzo de 2013, en el cual actualizó la OPEC de la Convocatoria 250 de 2012, acto administrativo que fue divulgado a través de la página web de la entidad, es decir antes del inicio de las inscripciones (15 de marzo de 2013 al 3 de abril de ese año) situación que se ajusta a la normatividad vigente aplicable al caso, por lo que no se advierte causal de nulidad por este motivo en tanto podía modificarse la OPEC antes de la apertura del periodo de inscripciones de los concursantes.

FUENTE FORMAL: CP - ARTÍCULO 125 / CP - ARTÍCULO 130 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 4 NUMERAL 2 / LEY 909 DE 2004 - ARTÍCULO 30 / LEY 962 DE 2005 / LEY 1485 DE 2011 - ARTÍCULO 13 / DECRETO 111 DE 1996 - ARTÍCULO 71 / DECRETO 1421 DE 1995

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "A"

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Bogotá D.C., cinco (5) de noviembre de dos mil veinte (2020)

Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00025-00(0064-14)

Actor: YOLANDA PAREDES SALAZAR Y OTROS

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CARCELARIO - INPEC

Referencia: CONCURSO DE MÉRITOS – CERTIFICADO DE DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL - CAUSALES DE EXCLUSIÓN DEL CONCURSO

I. ASUNTO

1. La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, como tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo¹, decide en única instancia, la demanda instaurada en ejercicio del medio de control de nulidad por la señora Yolanda Pérez Salazar y otros, a través de apoderada judicial, en contra del Acuerdo 297 de 11 de diciembre de 2012, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda²

2. La señora YOLANDA PÉREZ SALAZAR y otros³, actuando a través de apoderada judicial, interpusieron demanda en ejercicio del medio de control de nulidad previsto en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en donde se pretende la nulidad del Acuerdo 297 de 11 de diciembre de 2012, proferido por

52. Con posterioridad, en sentencia C – 183 de 8 de mayo de 2019, la Corte Constitucional²⁵ declaró condicionalmente exequible la expresión «el jefe de la entidad u organismo», contenido en el artículo 31 de la Ley 909 de 2004, arriba transcrita, oportunidad en la que esa Corporación, concluyó, en primer lugar, que la interpretación según la cual, para poder realizar 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, explicó 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 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.

53. Ahora bien, respecto a la concurrencia de competencias entre las entidades para la realización de las convocatorias a concursos se tiene que existen múltiples funciones que no solo se encuentran señaladas en el artículo 11 de la Ley 909 de 2004, sino que su determinación reviste cierta complejidad, tal como lo señaló la Corte en la sentencia C- 183 de 2019:

«Si bien no hay duda, tanto en la Constitución como en la ley, que la CNSC es la única competente para administrar el concurso y, por ende, para fijar la norma reguladora del mismo que es su convocatoria²⁶, este tribunal no puede pasar por alto que algunos elementos necesarios para el concurso, corresponden a la competencia de otras entidades. En efecto: 1) la elaboración del plan anual de empleos vacantes, que es un elemento relevante para la convocatoria, en tanto y en cuanto afecta los cargos para las cuales se convoca el concurso, no corresponde a la CNSC, sino al DAFP y a las UPE; y 2) la financiación de los costos del concurso, que es un elemento indispensable para poder realizar el concurso, sin perjuicio de lo previsto en los artículos 74 de la Ley 998 de 2005 y 9 de la Ley 1033 de 2006, no corresponde a la CNSC, sino a cada entidad u organismo, con cargo a su presupuesto y, por tanto, la responsabilidad de tramitar lo pertinente y obtener el certificado de disponibilidad presupuestal, atañe a su respectivo jefe.

Como ya se pudo apreciar²⁷, las UPE tienen, entre otras, las responsabilidades de determinar los perfiles de los cargos a proveer²⁸, de elaborar los planes de vacantes²⁹, los proyectos de planes de personal y de manuales de funciones³⁰, de estimar los costos que demanda cubrir dichos cargos y de su financiación con el presupuesto asignado³¹. Por su parte, al DAFP le corresponde, entre otras funciones, las de ocuparse de la política, de la planeación y coordinación del recurso humano³², elaborar y aprobar el plan anual de empleos vacantes³³, coordinar con las UPE y la CNSC en lo relacionado con el Registro Público de Carrera³⁴ y, sobre todo, apoyar a la CNSC, cuando esta lo requiera, en el desempeño de sus funciones³⁵».

3.3. Análisis de los cargos formulados

54. Primer cargo. ¿La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC al momento de convocar a concurso para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera del INPEC contaba o no con la disponibilidad presupuestal y en dado caso si dicha omisión compromete o no la legalidad del acto administrativo demandado?.

55. Frente a este cargo la parte demandante señala que la entidad desconoció lo señalado en los artículos 1.º, 2.º, 6.º, 121, 123 y 124 de la Constitución Política, y los artículos 71 del Decreto 111 de 1996 y 13 de la Ley 1485 de 2011.

56. Al efecto se tiene que el Decreto 111 de 1996 «Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto» señala en su artículo 71 que todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos, en los siguientes términos:

«ARTICULO 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con certificados de disponibilidad previos que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.»

Igualmente, estos compromisos deberán contar con registro presupuestal para que los recursos con él financiados no sean desviados a ningún otro fin.

En este registro se deberá indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar. Esta operación es un requisito de perfeccionamiento de estos actos administrativos.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible, o sin la autorización previa del Confis o por quien éste delegue, para comprometer vigencias futuras y la adquisición de compromisos con cargo a los recursos del crédito autorizados.

Para las modificaciones a las plantas de personal de los órganos que conforman el Presupuesto General de la Nación, que impliquen incremento en los costos actuales, será requisito esencial y previo la obtención de un certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional en que se garantice la posibilidad de atender estas modificaciones.

Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones (Ley 38/89, artículo 86, Ley 179/94, artículo 49).»

57. Por su parte, la Ley 1485 de 2011 «Por la cual se decreta el Presupuesto de Rentas y Recursos de Capital y Ley de Apropiaciones para la vigencia fiscal del 1.º de enero al 31 de diciembre de 2012» estableció en su artículo 13³⁶ la prohibición de tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren hechos cumplidos y que el representante legal y ordenador del gasto en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo dispuesto en la norma; igualmente el artículo 14³⁷ dispuso que para proveer empleos vacantes se requerirá el certificado de disponibilidad presupuestal por la vigencia fiscal de 2012.

58. Ahora bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil de esta Corporación en concepto 2307 de 19 de agosto de 2016³⁸, analizó este tema específico al resolver un cuestionamiento formulado por el Departamento Administrativo de la Función Pública referente a que la CNSC venía realizando directamente las convocatorias a los concursos públicos de méritos con la sola certificación de Oferta Pública de Empleos expedida por la entidad, sin que la convocatoria hubiese sido suscrita por el jefe del organismo, sin planeación previa con la entidad, sin las apropiaciones presupuestales, certificado de disponibilidad presupuestal y el registro presupuestal respectivo.

59. Por esto, el Departamento Administrativo de la Función Pública preguntó si ¿La Comisión Nacional del Servicio Civil puede convocar a concurso los empleos de las entidades sin que exista en sus presupuestos la apropiación presupuestal que garantiza los recursos para sufragar los gastos que conlleva el proceso de selección? y ¿En virtud del artículo 9.º de la Ley 1033 de 2006, la Comisión Nacional del Servicio Civil puede crear a cargo de las entidades obligaciones para cuyo cumplimiento no exista la debida apropiación presupuestal, derivadas de los procesos de selección en cuya planeación y convocatoria no participó la entidad y ejecutarlas coactivamente para lograr el pago de estas obligaciones?.

60. Al resolver la anterior inquietud la Sala de Consulta y Servicio Civil precisó lo siguiente:

- La provisión de cargos de carrera mediante concurso público de méritos no es una potestad discrecional de cada entidad, sino una obligación legal de ineludible cumplimiento para todos los entes y organismos concernidos, a quienes asiste el deber de colaborar con la CNSC para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con el artículo 31 de la Ley 909 de 2004.
- De conformidad con los artículos 150-11, 345, 346 y 347 constitucionales y el Estatuto Orgánico de Presupuesto (artículos 12 a 16 y 38) concluyó que las entidades públicas deben (i) planificar sus gastos para que sean incluidos en el presupuesto del año siguiente; (ii) sujetarse en cada vigencia a los presupuestos que finalmente hayan sido aprobados por el Congreso de la República; (iii) las entidades no pueden, después del 31 de diciembre, asumir compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra; (iv) deben sujetarse al presupuesto aprobado (el cual debe contener la totalidad de los gastos públicos de la vigencia fiscal respectiva); y (v) no podrán efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto.
- De conformidad con los artículos 38 y 71 del Estatuto Orgánico de Presupuesto pueden incluirse en el presupuesto de gastos, las apropiaciones correspondientes para cumplir con el deber constitucional de provisión de cargos por el sistema de concurso público de méritos, que deben ser incluidos tanto en los anteproyectos de presupuesto elaborados por cada entidad, como en el proyecto de presupuesto que consolida el Gobierno Nacional como quiera que «(i) todo acto administrativo que afecte las apropiaciones aprobadas debe contar previamente con un certificado de disponibilidad presupuestal que garantice suficientemente la atención del gasto; (ii) ninguna autoridad podrá "contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible ... "; y (iii) cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos "creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones"».
- No sería viable abrir concursos públicos de méritos sin que previamente se hayan presupuestado los gastos que tales procedimientos demandan, por lo que el acto administrativo que abre la convocatoria a un concurso público de méritos debe ser expedido conjuntamente por la Comisión Nacional del Servicio Civil y por la entidad cuyos cargos van a ser provistos en desarrollo de ese proceso de selección, todo lo cual exige agotar una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por las implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta.
- Las entidades están en la obligación de (i) planear y coordinar con la CNSC la realización oportuna de los concursos públicos de méritos, de manera tal que provean sus cargos de carrera administrativa en la forma prevista en el artículo 125 de la Constitución Política. (ii) Además, deberán constituir, con la suficiente antelación, las apropiaciones presupuestales necesarias para sufragar los costos que les corresponde asumir para esos efectos.
- La CNSC no puede convocar a concurso los empleos de las entidades unilateralmente, sin que exista en sus presupuestos la apropiación presupuestal que garantiza los recursos para sufragar los gastos que conlleva el proceso de selección.
- De acuerdo con lo dispuesto en la Constitución Política y en el Estatuto Orgánico de Presupuesto, ninguna autoridad podrá ordenar o efectuar gastos públicos o erogaciones que no hayan sido previamente apropiadas y figuren en el presupuesto de cada entidad.

- La Comisión Nacional del Servicio Civil no puede crear obligaciones a cargo de las entidades, derivadas de los procesos de selección en cuya planeación y convocatoria no participó la entidad, ni ejecutarlas coactivamente, menos aún si no se había verificado que existía la apropiación presupuestal necesaria para ese fin.

61. Sobre la necesidad del certificado de disponibilidad presupuestal (CDP) como prerrequisito de las convocatorias a concursos públicos de méritos, se refirió la Corte Constitucional en sentencia C-747 de 2011³⁹, que declaró inexecutable una norma de la ley anual de presupuesto, que pretendía adicionar a dicha exigencia un trámite adicional ante el Ministerio de Hacienda. En esa providencia la Corte Constitucional recaló el deber de tener el CDP antes de abrir las convocatorias, como el de las entidades de constituirlo para no entorpecer las labores de la CNSC:

«Así las cosas, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 1420 de 2010, **no puede afectar a la Comisión Nacional del Servicio Civil en sus funciones, fijado (sic) que lo que informa la posibilidad de convocar a concurso de mérito no es propiamente el certificado de viabilidad presupuestal, expedido por la Dirección Nacional de Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, sino el certificado de disponibilidad presupuestal originado en la entidad pública que posee en la planta de personal los cargos a proveer, ello conforme lo dispone el artículo 71 del Decreto 111 de 1996, certificado último constituido como garantía de una apropiación destinada a cubrir los costos que genera el concurso público, sobre la base de que para cada vigencia presupuestal se cuenta con los recursos de personal apropiados**; de lo contrario, se torna improcedente su expedición y por esa misma razón la realización del mismo, manejo presupuestal que, por ser ajeno en sentido estricto a las funciones y los trámites que adelanta la Comisión, no apareja limitaciones en su autonomía y competencia, ni constituye desconocimiento del principio del mérito que ella aplica.

No obstante, aparece claro que el establecimiento del certificado de vigencia presupuestal del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, adicional al certificado de disponibilidad presupuestal emanado del órgano o la entidad interesada en adelantar concurso ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, que garantiza financieramente los propósitos del sistema de carrera, constituye un obstáculo innecesario y contradictorio frente a lo previsto en el inciso 1º del artículo 14 mencionado, que, paralelamente, tampoco se aviene al derecho ciudadano de acceso a los cargos públicos, previsto en el artículo 40 superior, como expresión viva de la participación en la conformación, ejercicio y control del poder político.

Agregar una exigencia más a aquella de la certificación de disponibilidad presupuestal que regula el control del gasto de la entidad, conforme a las normas de presupuesto, siendo que con ésta se satisface y viabiliza la convocatoria a concurso, entorpece el cumplimiento del mandato contenido en el referido inciso 1º y de las funciones públicas en cabeza del ente generador de los cargos a proveer, afectación que, de paso, conlleva una restricción más allá de lo razonable al acceso del ciudadano a la función pública y al cumplimiento de ésta, en la medida que no tendría lugar tal restricción únicamente con el certificado de disponibilidad presupuestal, de ser procedente, al abrirse espacio el trámite a concurso y, consecuentemente, la potencial participación ciudadana, previo cumplimiento de los requisitos del empleo a cubrir.

De otra parte, la viabilidad presupuestal exigida traslapa las competencias del órgano o entidad con vocación de llevar a trámite un concurso público, en tanto supone de parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público la asunción de función que ya aparece satisfecha, para los fines del sistema de carrera administrativa, a través del certificado de disponibilidad presupuestal, expedido con base en las normas presupuestales que regulan los ingresos y gastos, circunstancia adversa que comporta, además, una trasgresión respecto de aquellos entes públicos¹ que, gozan de autonomía jurídica, administrativa y financiera.» (Se resalta).

62. Igualmente, en la sentencia C-183 de 2019⁴⁰ a que se ha hecho referencia en párrafos anteriores la Corte Constitucional realizó importantes precisiones acerca del mismo, tales como que el costo del concurso debe ser sufragado por la entidad u organismo que requiera la provisión de cargos, la circunstancia de que ese valor debe ser estimado anualmente por las Unidades de Personal de las entidades⁴¹ e incluido en el correspondiente presupuesto de la entidad u organismo, si no existe disponibilidad de estos recursos (certificado de disponibilidad presupuestal), la realización del

concurso podría ser inviable, por lo que correspondía al jefe de la entidad u organismo garantizar, con arreglo al presupuesto, la financiación del concurso, en tanto este es un elemento necesario para su realización. Esto señaló la citada Corporación:

«[...]

En consecuencia, si bien el jefe de la entidad u organismo tiene competencias relacionadas con la financiación del concurso, al punto de que sin presupuesto el concurso se tornaría inviable, de ello no se sigue que éste tenga alguna competencia respecto del contenido de la convocatoria, valga decir, de la norma reguladora del concurso, que obliga a la administración, a las entidades contratadas para realizarlo y a los participantes. Tampoco puede, satisfechos los presupuestos administrativos que son de su responsabilidad, condicionar la realización de la convocatoria o incidir en su contenido, por la vía de rehusar la firma de la misma.

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».

63. Ahora bien, conforme a las normas analizadas y sentencias que sobre el tema se han proferido por esta Corporación y por la Corte Constitucional pueden extraerse las siguientes conclusiones:

1. La CNSC es la única entidad competente para administrar el concurso y, por ende, para fijar la norma reguladora del mismo que es su convocatoria⁴².
2. Para la realización de los concursos debe surtirse el siguiente *iter* que requiere de la interacción y ejercicio de las competencias de otras entidades en virtud del principio de coordinación y colaboración como son:
 1. Las unidades de personal tienen, entre otras, las responsabilidades de determinar los perfiles de los cargos a proveer⁴³, de elaborar los planes de vacantes⁴⁴, los proyectos de planes de personal y de manuales de funciones⁴⁵, de estimar los costos que demanda cubrir dichos cargos y de su financiación con el presupuesto asignado⁴⁶.
 2. La elaboración del plan anual de empleos vacantes, a cargo del DAFP y a las unidades de personal de las entidades.
 3. La financiación de los costos del concurso, que corresponde a cada entidad u organismo, con cargo a su presupuesto y, por tanto, la responsabilidad de tramitar lo pertinente y obtener el certificado de disponibilidad presupuestal, atañe a su respectivo jefe.
 4. Al DAFP le corresponde, entre otras funciones, las de ocuparse de la política, de la planeación y coordinación del recurso humano⁴⁷, elaborar y aprobar el plan anual de empleos vacantes⁴⁸, coordinar con las UPE y la CNSC en lo relacionado con el Registro Público de Carrera⁴⁹ y, sobre todo, apoyar a la CNSC, cuando esta lo requiera, en el desempeño de sus funciones⁵⁰.
 5. El costo del concurso debe ser sufragado por la entidad u organismo que requiera la provisión de cargos, y debe ser estimado anualmente por las unidades de personal⁵¹ e incluido en el correspondiente presupuesto de la entidad u organismo⁵².
 6. Si no existe disponibilidad de estos recursos (certificado de disponibilidad presupuestal), la realización del concurso podría ser inviable y es al jefe de la entidad u organismo al que le corresponde garantizar, con arreglo al presupuesto, la financiación del concurso, en tanto este es un elemento necesario para su realización.

7. La adecuada financiación es un presupuesto para realización del concurso, que incluso debe haberse previsto y asegurado antes de iniciar dicha realización, pero no es 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 especial⁵³.

64. Sin embargo, pese a las anteriores premisas se tiene que no se ha aclarado el tema frente a la incidencia que sobre el acto de convocatoria tiene la existencia previa del certificado de disponibilidad presupuestal, tema que se precisará a continuación:

- **Del acto administrativo de convocatoria a concurso de méritos**

65. El acto de convocatoria a concurso de méritos constituye un acto administrativo de carácter general, que como tal, le son predicables los requisitos de existencia, validez y eficacia o oponibilidad, entendiendo por los primeros los referentes al órgano y su contenido; **los de validez, que son relativos a la voluntad y las formalidades o el procedimiento**, y la eficacia u oponibilidad, en relación con las ritualidades necesarias para que sea eficaz y capaz de producir efectos jurídicos y sobre los cuales ya se pronunció la Sección Segunda, en sentencia de 31 de enero de 2019, con ponencia del consejero dr César Palomino Cortés, radicado interno 4574-2016.

66. En dicha oportunidad, frente a la **validez** del acto administrativo la Sección Segunda precisó que esta se refiere a su «conformidad con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente, o en otras palabras, se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando quiera que es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados en la medida en que rigen las relaciones entre ellos y el Estado⁵⁴».

67. Frente al segundo elemento, **existencia**, se indicó que «el Acto Administrativo existe desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del Acto Administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada a su publicación o notificación⁵⁵.»

68. Específicamente frente a los requisitos de existencia del acto administrativo, señaló la Corporación en la sentencia en cita, que ésta conlleva la aparición de elementos subjetivos como objetivos, de tal manera que para que nazca el acto como tal se necesita de un órgano que lo profiera, una declaración de ese sujeto, un objeto sobre el cual recae tal declaración, un motivo por el cual se realiza, la forma que ella tiene y la finalidad que persigue, lo cual, de observarse, resultarían ser comunes a todos los actos jurídicos estatales. Además precisó:

«42. En ese sentido, es un criterio uniformemente aceptado en el derecho administrativo que para la validez del acto se tienen como requisitos que haya sido expedido por autoridad competente, de conformidad con la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente, que su expedición sea regular y que se observen los motivos y los fines desde el punto de vista de su licitud.

43. Por su parte, para que el acto administrativo se reputa como **existente** se requiere de un órgano que lo profiera, de la declaración de voluntad, de que se precise el objeto o contenido del acto, del respeto por las formas y la observancia de los motivos y sus fines.»

69. Ahora bien, los elementos que configuran la **existencia** del acto administrativo la sentencia citada *ut supra*, precisó que son el órgano, voluntad y forma; así, el primero es la entidad estatal que investida de la función administrativa y en ejercicio de sus competencias, emite una manifestación de **voluntad** consciente, intelectual e intencional, que ajustada a las normas legales y teniendo en cuenta las razones de hecho y de derecho que la determinan, produce efectos jurídicos. Dicha manifestación de voluntad de la administración, que cumple con un fin inmediato, se reviste bajo una **forma**,

la cual le permite cumplir con los requisitos y el modo de exteriorizar el acto administrativo; de manera que las formalidades han sido clasificadas en **sustanciales** que son aquellas que de estructurarse vician el acto administrativo, tales como el preámbulo, el contenido, los argumentos o razones, la motivación, la parte dispositiva y los recursos procedentes y las **formalidades accidentales** referidas a la fecha, encabezamiento, denominación y firma que no tienen poder suficiente para perturbar la legalidad del acto.

70. Como ya se indicó, la parte demandante acusó al Acuerdo 297 de 2012, a través del cual la Comisión Nacional del Servicio Civil convocó a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera de la planta de personal del INPEC, de violación de la Ley 1485 de 2011⁵⁶, artículo 13⁵⁷ y en el artículo 71⁵⁸ del Decreto 111 de 1996⁵⁹ referido a la existencia previa del certificado de disponibilidad presupuestal proferido por el INPEC.

71. En este caso, como se aprecia, el requisito señalado hace referencia a un requisito de validez del acto administrativo, de cara al presunto incumplimiento de una exigencia legal. Sin embargo deberá la Sala ahondar sobre la naturaleza del certificado de disponibilidad presupuestal a efectos de entender su relevancia para proferir el acto de convocatoria.

72. Sobre el tema se pronunció la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia del 22 de octubre de 2009⁶⁰, que definió tanto el certificado de disponibilidad presupuestal como el registro, en los siguientes términos:

« [...]

De conformidad con el artículo 19 del Decreto Especial No. 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto “El certificado de disponibilidad es el documento expedido por el Jefe de Presupuesto o quien haga sus veces con el cual se garantiza la existencia de apropiación presupuestal disponible y libre de afectación para la asunción de compromisos”. Este documento afecta preliminarmente el presupuesto mientras se perfecciona el compromiso y se efectúa el correspondiente registro presupuestal. En consecuencia, los órganos deberán llevar un registro de estos que permita determinar los saldos de aprobación disponibles para expedir nuevas disponibilidades.”

Por su parte el artículo 20 del mismo Decreto establece que “el registro presupuestal es la operación mediante la cual se perfecciona el compromiso y se afecta en forma definitiva la aprobación, garantizando que ésta no será desviada a ningún otro fin. En esta operación se debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.”».

73. Así entonces la disponibilidad presupuestal se refiere a la certificación que expide el funcionario encargado de administrar los recursos de la entidad, donde hace constar que en el presupuesto existe dinero para atender una prestación económica futura y eventual que surgirá de un proceso de contratación que la entidad tiene interés en adelantar. Es exigible aún en contratos que involucran gasto en dinero cuyo precio exacto o preciso es difícil de establecer *ab initio*, por lo que la dificultad para establecer el monto preciso de la disponibilidad presupuestal no es obstáculo para no expedirla.

74. Sobre el momento en que debe expedirse el certificado de disponibilidad presupuestal la Sección Tercera⁶¹ señaló:

«[...] el *momento u oportunidad* límite para cumplir este requisito: a) cuando se abra una licitación y, en general, b) cuando se inicie cualquier otro proceso de selección de contratistas. La distinción se explica por los diferentes procesos de contratación que establece la ley -hoy en día son (Ley 1150 de 2007): licitación, concurso de méritos, selección abreviada, contratación directa y mínima cuantía; antes eran (Ley 80 de 1993, época en la que se suscribió el contrato *sub iudice*): licitación, concurso, contratación directa y contrato sin formalidades plenas-.

La regla expresada en el párrafo anterior aplica, incluso, a la contratación directa, aunque en la práctica es difícil establecer el momento preciso en que se acredita este requisito, porque formalmente no existe acto de apertura de ese proceso de contratación. No obstante,

entiéndase que se exige cuando empieza el proceso de negociación, que corresponde a las conversaciones o tratativas que surgen entre el Estado y el escogido para negociar directamente el contrato.

En consecuencia, cualquiera sea el procedimiento de contratación que emplee la administración, para iniciarlo contará con *disponibilidad presupuestal* suficiente para asumir la futura obligación de pago. Esta idea, expresada en términos negativos, significa que una entidad no puede *iniciar* un proceso de contratación sin disponibilidad presupuestal que respalde totalmente las obligaciones pecuniarias que adquirirá.

Claro está que, conforme a la norma citada, nada impide que la entidad expida la disponibilidad presupuestal antes de *iniciar el proceso de selección*, caso en el cual con sobradas razones se ajusta a la ley. De este modo, antes de publicar los pre-pliegos, incluso antes de publicar avisos en la página web, se puede satisfacer este requisito; sin embargo, lo determinante es que la fecha o momento límite para cumplir la exigencia es *concomitante* con la *iniciación formal del proceso de selección*.»

75. Igualmente expresó esta Corporación⁶³ que contar con disponibilidad presupuestal no equivale a tener dinero efectivo en caja, ni es un título valor, sino que se trata de un certificado que garantiza que en el presupuesto anual de la entidad existe una partida o rubro, representada en dinero, lo que no significa que esté disponible en los bancos donde la entidad maneja sus cuentas, comoquiera que solo asegura que existe espacio presupuestal para asumir un compromiso, así que el dinero puede o no estar disponible.

76. Ahora bien, el Decreto 111 de 1996⁶⁴, en su artículo 71⁶⁵ establece la *disponibilidad presupuestal* como un requisito extendido a los demás actos de la administración que afectan el gasto público, no sólo los contratos estatales, al indicar que toda erogación debe contar con un certificado de disponibilidad previo, que garantice los recursos para atenderlo, de conformidad con el principio de planeación:

«Artículo 71. Todos los actos administrativos que afecten las apropiaciones presupuestales deberán contar con **certificados de disponibilidad previos** que garanticen la existencia de apropiación suficiente para atender estos gastos.
[...]». (Negrilla de la Sala).

77. Conforme con esta disposición, la disponibilidad presupuestal es un requisito extendido a todo gasto, que debe ser *previo* a la afectación que se haga al presupuesto.

78. Igualmente la Ley 1485 de 2011⁶⁶, norma a que se alude en el concepto de violación, estableció en su artículo 13: «Prohibese tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderán disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma.»

79. De lo anterior se extrae que el Decreto 111 de 1996, en su artículo 71 extendió la exigencia del certificado de disponibilidad presupuestal a los actos que afecten las apropiaciones presupuestales, no puede perderse de vista que dicha medida fue prevista para garantizar los recursos de toda erogación.

80. Sin embargo la norma **no estableció ninguna consecuencia frente a la ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal**, salvo que «Cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones». Para el caso del registro presupuestal la norma en cita sí precisó que era requisito de perfeccionamiento del acto administrativo, el cual debía indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar⁶⁷.

81. No obstante para avanzar en la solución del cargo, no se puede perder de vista que nos encontramos en el escenario del análisis de legalidad de un **acto de carácter general como es el Acuerdo 297 de 2012, que convocó a concurso de méritos para proveer los empleos de carrera administrativa del INPEC**, caso en el cual se presentan dos connotaciones importantes:

82. (i) La primera es que le es aplicable de manera específica la Ley 1033 de 2006⁶⁸, la cual estableció en su artículo 9.⁶⁹ que con el fin de financiar los costos que conlleva la realización de los procesos de selección para la provisión de los empleos de la carrera que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil y la especial del Sector Defensa, la CNSC cobrará a los aspirantes, como derechos de participación en dichos concursos, una suma equivalente a un salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los niveles técnico y asistenciales, y de un día y medio de salario mínimo legal diario para los empleos pertenecientes a los demás niveles. Además dijo que si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genere el proceso de selección, el faltante será cubierto por la respectiva entidad que requiera proveer el cargo⁷⁰.

83. (ii) La segunda, es que **el Acuerdo 297 de 2012**, que se cuestiona, se profirió, para el INPEC, en el escenario de la implementación de la carrera administrativa, que como se sabe es un eje axial del Estado Social de Derecho⁷¹ y que se erige sobre el principio del mérito, la realización de los concursos de méritos y la prevalencia de igualdad de oportunidades para dar plena efectividad a los fines estatales, principios sobre los que subyacen **los derechos fundamentales de las personas como la igualdad, el acceso a cargos públicos y la participación**.

84. De acuerdo con lo anterior se tiene que el marco de la realización de un concurso de méritos encierra en sí misma, por la naturaleza de los recursos que lo financian, que se surtan etapas intermedias, por lo que no es posible determinar cuál será el faltante que deberá ser cubierto por la entidad que requiera proveer el cargo, al no poder establecer con antelación cuántos pines serán vendidos a los participantes a efectos de establecer el faltante que debe ser incluido en el registro presupuestal, el cual, como lo exige el Decreto 111 de 1996, artículo 71, debe indicar claramente el valor y el plazo de las prestaciones a las que haya lugar.

85. Así entonces, si bien el Decreto 111 de 1996 estableció que debe contarse con el certificado de disponibilidad previo para proferir actos que afecten las apropiaciones presupuestales, no obstante la norma no previó una consecuencia frente a la ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal salvo la «responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones», por lo que no puede otorgarse a dicho requisito, en el marco de un concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera, más que la calidad de acto preparatorio, cuya ausencia bien puede afectar el requisito de validez, pero sin que constituya una irregularidad sustancial en el marco de un concurso de méritos, ya que no se está afectando el presupuesto de la entidad ni su capacidad para asumir la obligación toda vez que los gastos en que se incurra se encuentran respaldados por los recursos que se reúnan por concepto de los «derechos de participación» o « pines» adquiridos por los concursantes.

86. Resolución del cargo.

87. En este caso no hay duda que la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC al momento de convocar a concurso para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera del INPEC no contaba con el certificado de disponibilidad presupuestal proferido por el INPEC para la realización de la convocatoria señalada en el Acuerdo 297 de 2012, tal como da cuenta la misma parte considerativa del acto administrativo, que señaló lo siguiente:

«Que mediante la Resolución No 4105 del 11 de diciembre de 2012 de la CNSC, se modificó la Resolución No 4014 de 2012 de la CNSC, y en el acto administrativo modificatorio se dijo entre otras, que: "(...) a pesar de la existencia de la autorización concedida por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que el proceso de selección cuente con vigencias futuras hasta el año 2013, por decisión expresa de la CNSC adoptada por unanimidad en sesión del 11 de diciembre de 2012, no se hará uso de esa vigencia futura y las fases o etapas de la Convocatoria se desarrollarán, ejecutarán y aplicarán en la vigencia 2013 (...)».

Que de conformidad con el artículo segundo y tercero de la Resolución No 4105 del 11 de Diciembre de 2012 de la CNSC, se ordenó al INPEC, efectuar la apropiación de los recursos correspondientes en la vigencia 2013 y realizar el pago de la suma fijada en la vigencia presupuestal de 2013, dentro de los 15 días siguientes a la expedición del registro presupuestal.

Que en relación con el tema presupuestal, la CNSC aplicará el criterio establecido por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-747-2011, M.P., Nilson Pinilla Pinilla, que entre otras indicó: "(...) con independencia de la existencia o no del certificado de vigencia presupuestal, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene garantizado el poder de Convocatoria a concursos de mérito, siendo sí a cargo del órgano o entidad receptora de cargos a proveer, constituir el certificado de disponibilidad presupuestal de acuerdo con la normatividad vigente, para efectos del trámite regular que debe adelantar ante la CNSC (...)". "(...) manejo presupuestal que, por ser ajeno en sentido estricto a las funciones y los tramites que adelanta la Comisión, no apareja limitaciones en su autonomía y competencia, ni constituye desconocimiento del principio del mérito que ella aplica (...)».

88. Igualmente se allegaron las siguientes pruebas documentales que dan cuenta de la inexistencia previa del certificado de disponibilidad presupuestal:

1. Comunicado 7120 OFPLA de 27 de febrero de 2012⁷² suscrito por la jefe de la Oficina Asesora de Planeación, dirigido al director general del INPEC, en el que manifiesta que a la fecha no existe disponibilidad presupuestal para fortalecer el rubro «comisión nacional del servicio civil», a efectos de sufragar los gastos de la convocatoria a surtir, por lo que estableció como alternativa acudir al anteproyecto de presupuesto vigencia fiscal de 2013 para la consecución de los recursos.
2. Oficio 30744 de 19 de julio de 2012⁷³ suscrito por el comisionado Jorge Alberto García García, dirigido al Director General del INPEC, en el que presenta un costo estimativo de la convocatoria y recomienda adelantar gestiones ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público.
3. Comunicado 8110 OFPLA 0607 de 30 de julio de 2012⁷⁴ suscrito por la jefe de la Oficina Asesora de Planeación del INPEC, dirigido a la subdirectora de Talento Humano de tal entidad, en el que reitera que a esa fecha no se dispone de los recursos presupuestales para cubrir la convocatoria a efectuarse por la CNSC, señalando que en observación de la ley de presupuesto, dicha entidad debe abstenerse de expedir el correspondiente acto administrativo.
4. Comunicación 8510 – SUTAH 22368 de 3 de diciembre de 2012 expedido por la subdirectora de Talento Humano y dirigido al director de Gestión Corporativa del INPEC, en el que le da a conocer que la CNSC profirió la resolución 4105 de 2012 por la cual modificó la Resolución 4014 de 2012 con la cual se fija el valor a pagar a cargo del INPEC con el objeto de financiar los costos de la convocatoria para proveer los empleos administrativos⁷⁵.
5. Oficio 8110- OFPLA 1099 de 6 de diciembre de 2012 suscrito por la jefe de la Oficina Asesora de Planeación del INPEC, dirigido a la subdirectora de Talento Humano del INPEC, donde le manifestó que el presupuesto de la vigencia 2013 era reducido por lo que no podía atenderse la obligación con la CNSC.

89. De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial señalado, se tiene que, la expedición del certificado de disponibilidad presupuestal es una competencia del jefe del organismo, en este caso, del INPEC, quien concurre como participante para planear y presupuestar la convocatoria, pero la competencia relacionada con asegurar la implementación y velar por el adecuado funcionamiento de la realización del concurso corresponde a la CNSC.

90. En este sentido el certificado constituye un elemento previo del *iter* administrativo en cuanto debe surtir para la expedición del acto de convocatoria, por lo que constituía un acto preparatorio para proferir el Acuerdo 297 de 2012, no obstante según voces de la Corte Constitucional no es, en rigor, un

elemento que hace 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, es decir, las del sistema general y específico⁷⁶, así como su administración y vigilancia recae exclusivamente sobre la CNSC, quien en ejercicio de la competencia constitucional que le ha sido atribuida, tiene la función de dictar la norma reguladora del concurso, asunto que es, ajeno a las competencias y funciones del jefe del INPEC.

91. Tenemos entonces, que el certificado de disponibilidad presupuestal es un elemento preparatorio para la expedición del acto administrativo de convocatoria y cuyo objeto es garantizar su realización y culminación dando cumplimiento al principio de legalidad en materia presupuestal, tal como lo señaló esta Corporación en sentencia de la Sección Segunda⁷⁷ citada en precedencia cuando indicó «Por consiguiente, tanto las acciones encaminadas a la introducción de las partidas presupuestales, como la consecuente expedición de los certificados de disponibilidad y registro presupuestal destinados a sustentar económicamente el proceso de convocatoria pública, se constituyen en actos propios de la ordenación del gasto que además son preparatorios del proceso mismo y que por tanto, no pueden ser traídos a colación como argumentos para justificar por sí mismo una interpretación que privilegie el acto de la convocatoria como el momento único para la concurrencia de las voluntades de las entidades en este involucradas. Como si puede ser tenido en cuenta para demostrar el interés de la organización beneficiada con el concurso en la participación permanente del *iter* administrativo que para tal finalidad se adelante».

92. En este sentido si bien la ausencia del CDP puede constituir una irregularidad, no obstante en el marco de un concurso de méritos para la provisión de cargos en carrera administrativa no cuenta con la entidad suficiente para afectar la validez del acto de convocatoria, tal como lo explicó la Corte Constitucional en sentencia C-183 de 2019, quien aclaró que para poder hacer la convocatoria, en tanto norma reguladora del concurso, no son necesarias dos voluntades, sino lo que sucede es que convergen diversas competencias, que se ejercen de manera coordinada.

93. Por esto, si bien la existencia del certificado de disponibilidad presupuestal proferido por el jefe de la entidad, constituye un elemento preparatorio para la suscripción de la convocatoria, su ausencia no determina en sí misma una afectación a la validez del acto administrativo que cause su anulación, toda vez que su expedición hace parte de la competencia exclusiva de la CNSC, en tanto órgano constitucional autónomo e independiente y además por cuanto no se afecta el propósito de la norma (Decreto 111 de 1996) toda vez que los gastos en se incurra se encuentran amortizados en el dinero recaudado por concepto de los derechos de participación, siendo subsanable cualquier insuficiencia como lo señala la misma Ley 1033 de 2006 en el inciso final del artículo 9.⁷⁸

94. Así entonces se tiene que la ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal constituye una irregularidad que según las normas de competencia analizadas puede generar reproches de índole penal y disciplinario para los implicados, no obstante tal irregularidad, no puede generar la nulidad del acto de convocatoria a concurso de méritos para la provisión de cargos de carrera administrativa, toda vez que dicho certificado debe expedirse en un escenario de colaboración armónica de entidades a efectos de que se garantice la culminación de todas las etapas del concurso, por lo que tal certificado es un acto preparatorio⁷⁹, que no puede afectar la competencia constitucional atribuida a la CNSC para proferir el acto de convocatoria a concurso de méritos, lo que constituye el objeto de esta controversia.

95. En este caso, si bien la ausencia de certificado de disponibilidad presupuestal constituye una irregularidad reprochable desde el punto de vista disciplinario o fiscal, no obstante puede convalidarse en eventos como en el presente, donde ya se profirieron las listas de elegibles y en virtud de las cuales ya han sido nombrados y posesionados en su cargos numerosos concursantes que han ocupado los primeros puestos, tal como se puede consultar en la página web de la CNSC⁸⁰, por lo que no es posible que se acceda a la nulidad deprecada por este cargo, toda vez que ello sería ignorar

las competencias otorgadas constitucional y legalmente a las entidades intervinientes en el proceso de preparación para la expedición de los actos de convocatoria.

96. Recuérdese que el principio de meritocracia constituye uno de los principios axiales del Estado Social del Derecho, y en el cual se fundamenta la función pública, la preservación y vigencia de algunos derechos fundamentales de las personas, y materializa el principio de igualdad entre los ciudadanos que aspiran a acceder al ejercicio de un cargo o función pública⁸¹, por lo que no puede aceptarse la declaratoria de nulidad por la incursión en una irregularidad frente a un acto preparatorio que es subsanable y cuya expedición es ajena a las competencias de la CNSC, sino que es del resorte exclusivo del Director del INPEC, por lo que el cargo formulado será denegado.

97. El **segundo argumento** de anulación de desconocimiento normativo, consiste en que la CNSN estableció como causal de exclusión del proceso de selección no entregar los documentos y soportes para la verificación de requisitos mínimos, lo cual, incurre en violación de lo establecido en los artículos 11 de Ley 962 de 2011 y 14 del Decreto 2150 de 1995, según los cuales, no se podrá exigir el cumplimiento de un requisito cuando éste se debió acreditar, por mandato legal o reglamentario, en un trámite o actuación anterior que ya se surtió.

98. Al efecto se tiene que el artículo 11 de la Ley 962 de 2011⁸², modificatoria del artículo 14 del Decreto 2150 de 1995⁸³, dispone:

«ARTÍCULO 11.- PRUEBA DE REQUISITOS PREVIAMENTE ACREDITADOS. Prohibición de exigencia de requisitos previamente acreditados. Modifíquese el artículo 14 del Decreto 2150 de 1995, el cual quedará así:

"Artículo 14. En relación con las actuaciones que deban efectuarse ante la Administración Pública, prohíbese la exigencia de todo comprobante o documento que acredite el cumplimiento de una actuación administrativa agotada, cuando una en curso suponga que la anterior fue regularmente concluida". Igualmente no se podrá solicitar documentación de actos administrativos proferidos por la misma autoridad ante la cual se está tramitando la respectiva actuación. Las autoridades administrativas de todo orden no podrán revivir trámites o requisitos eliminados o modificados por el legislador o el Gobierno Nacional"».

99. Ahora bien, en el Acuerdo 297 de 2012 se estableció en su artículo 11 lo siguiente:

«ARTÍCULO 9°. CAUSALES DE EXCLUSION DE LA CONVOCATORIA. Son causales de exclusión de la Convocatoria las siguientes:

1. **No entregar en las fechas previamente establecidas por la CNSC, los documentos soportes para la verificación de requisitos mínimos y para la aplicación de la prueba de Análisis de Antecedentes, entregarlos incompletos, entregarlos extemporáneamente o presentar documentos ilegibles.**
2. Aportar documentos falsos o adulterados para su inscripción.
3. Ser inadmitido después de finalizada la etapa de reclamaciones por no cumplir con los requisitos mínimos del empleo y establecidos en la Oferta Pública de empleos de Carrera (OPEC).
4. No superar las pruebas del concurso.
5. No presentarse a cualquiera de las pruebas a que haya sido citado por la Comisión Nacional del Servicio Civil o quien ella delegue.
6. Ser suplantado por otra persona para la presentación de las pruebas previstas en el concurso.
7. Realizar acciones para cometer fraude en el concurso
8. Encontrarse con sanción vigente que lo inhabilite para ejercer el empleo.
9. Encontrarse incurso en el régimen de inhabilidades para ser nombrado en el empleo. 10. Violar las disposiciones contenidas en el reglamento de aplicación de las diferentes pruebas del proceso.»

100. Advierte la Sala que la redacción del citado artículo en nada contradice a lo señalado en la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2150 de 1995, normas que prohibieron la exigencia de todo comprobante o documentos que acredite el cumplimiento de una actuación administrativa agotada, o de aquellas copias o fotocopias de documentos que la entidad pública tenga facultad legal de acceder.

101. Al contrario, debe entenderse que para su interpretación debe acudir a lo dispuesto en las citadas normas y que sólo en caso de que la entidad no haya acatado lo allí señalado, en cada caso particular, es procedente a los concursantes acudir a los mecanismos legales correspondientes para la protección de sus derechos, por lo que sin que se haya probado alguna situación que ponga de manifiesto la contradicción normativa, no es posible acceder al cargo de nulidad.

102. Segundo cargo. ¿Se incurrió en «falsa motivación» en el acto administrativo de convocatoria por cuanto la modificación del manual de funciones y competencias laborales realizadas mediante Resolución 000571 de 7 de marzo de 2013, originó la desaparición de algunos cargos en la nueva OPEC?.

103. En primer lugar es preciso indicar que la falsa motivación es una causal autónoma e independiente de los actos administrativos, que se relaciona directamente con el principio de legalidad y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Por esto, para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en dicha causal, esta Corporación ha señalado que es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente⁸⁴.

104. En este sentido es evidente que la parte demandante incurrió en una formulación defectuosa del cargo, comoquiera que sus argumentos debieron encuadrarse en el desconocimiento de normas superiores. Sin embargo, en aras de la prevalencia del derecho de acceso a la administración de justicia se dirá lo siguiente:

105. El Decreto 1227 de 2005, «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998», norma vigente a la fecha de modificación de la OPEC (2012- 2013) disponía en su artículo 14⁸⁵ que **hasta antes de iniciarse las inscripciones**, la convocatoria podrá ser modificada o complementada en cualquier aspecto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo cual deberá ser divulgado por la entidad que adelanta el proceso de selección.

106. En este caso, se advierte que el representante legal del INPEC mediante oficio radicado 33000 de 29 de junio de 2012 informó a la CNSC la OPEC con base en la cual se adoptó el Acuerdo 297 de 2012, el cual incorporó como parte integral del mismo la oferta de vacantes allí indicada⁸⁶. En dicho Acuerdo se estableció como fecha de inicio de inscripciones el 15 de marzo de 2013⁸⁷, por lo que se tiene que de conformidad con lo señalado en la norma en cita la Comisión Nacional del Estado Civil contaba con la facultad de modificar la OPEC hasta el 14 de marzo de 2013.

107. Ahora bien, el Director General del INPEC mediante Oficio radicado en la CNSC con el consecutivo 12816 de 8 de marzo de 2013 solicitó ante la CNSC el ajuste de la OPEC de la Convocatoria 250 de 2012, por las modificaciones realizadas a su manual de funciones, por lo que la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió el Acuerdo 303 de 13 de marzo de 2013, en el cual actualizó la OPEC de la Convocatoria 250 de 2012, acto administrativo que fue divulgado a través de la página web de la entidad⁸⁸, es decir antes del inicio de las inscripciones (15 de marzo de 2013 al 3 de abril de ese año) situación que se ajusta a la normatividad vigente aplicable al caso, por lo que no se advierte causal de nulidad por este motivo en tanto

podía modificarse la OPEC antes de la apertura del periodo de inscripciones de los concursantes de conformidad con el Decreto 1227 de 2005, «Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998».

108. De acuerdo con todo lo anterior la Sala concluye que el acuerdo demandado no incurre en los cargos endilgados, por lo que habrá de denegar las súplicas de la demanda como así se hará.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO.- Se **NIEGAN** las súplicas de la demanda de nulidad interpuesta por YOLANDA PAREDES SALAZAR y otros, contra el Acuerdo 297 de 11 de diciembre de 2012, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil⁸⁹, de conformidad con las razones expuestas.

SEGUNDO.- En firme esta providencia, archívese el expediente y realícense las anotaciones correspondientes en el Sistema de Gestión judicial SAMAI del Consejo de Estado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Esta providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmada electrónicamente

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmada electrónicamente. Firmada electrónicamente

Constancia: La anterior providencia fue firmada electrónicamente por la Sala a través de la plataforma SAMAI del Consejo de Estado, con lo cual se garantiza su autenticidad, integridad, conservación, y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y demás normas concordantes del Código General del Proceso.

¹ Ordinal 1.º del artículo 237 de la Constitución Política.

² F. 234 y s.s. y 267 y s.s.

³ Relacionados en el auto admisorio visible a folios 274 y s.s.

⁴ <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=65625>

⁵ F. 274 y s.s.

⁶ F. 89 y s.s cdno. 2.

⁷ F. 495 Cdno. 1.

⁸ Ff. 325 y s.s. Cdno. 1.

⁹ Ff. 483 y s.s. Cdno. 1.

¹⁰ Ff. 502 y s.s. C. 1.