



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Édgar González López

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Número de radicación: 110010306000202300200-00 (PL 00007)

Referencia: Consulta formulada por la Agencia Nacional de Defensa Jurídica el Estado para solucionar controversias entre entidades públicas

Partes: Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC) y Ministerio del Trabajo

Asunto: Concepto para precaver litigios o poner fin a uno existente entre la Comisión Nacional de Servicio Civil (en adelante CNSC) y el Ministerio de Trabajo respecto de la obligación económica surgida con ocasión de la realización de un concurso de méritos para la provisión de unos cargos

El 5 de junio de 2023, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE) solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil emitir un concepto, en desarrollo de la función prevista en el artículo 112 numeral 7.º del CPACA, para solucionar una controversia jurídica suscitada entre la Comisión Nacional de Servicio Civil, en adelante CNSC, y el Ministerio del Trabajo relacionada con el proceso de cobro coactivo adelantado por la CNSC en contra del Ministerio con el que pretende el cobro de unas sumas de dinero, al parecer, adeudadas por concepto de la convocatoria pública de méritos n.º 428 de 2016.

I. ANTECEDENTES

Con fundamento en la información consignada en los documentos que obran en el expediente y la información suministrada por la ANDJE y los demás intervinientes, se exponen a continuación los antecedentes que dieron origen a la presente consulta:

I. Trámite de la provisión de empleos del Ministerio de Trabajo:

1. El 22 de junio de 2016, mediante el oficio n.º 20166000213542, el Ministerio del Trabajo informó a la CNSC que existían 904 cargos de inspectores de trabajo y seguridad social, de los cuales 100 estaban vinculados en carrera administrativa y 804 debían ser provistos a través de concurso de méritos. En este comunicado se señaló:

[...]

Se precisa que uno de los componentes de mayor relevancia para lograr la debida eficacia de la

labor de inspección de trabajo lo constituye el personal encargado de esta labor (inspectores de trabajo y seguridad social), quienes deben ser elegidos de manera que se garantice que no sólo poseen las competencias técnicas necesarias, sino también las cualidades humanas indispensables para un buen desempeño de sus funciones.

Por las razones señaladas, el Ministerio del Trabajo verificó la planta de personal, encontrando que existen 904 cargos de inspectores de trabajo, de los cuales 100 se encuentran vinculados en carrera administrativa y 804 deben ser provistos a través de concurso de méritos.

Lo anterior, determina que, en la actualidad, la vinculación por mérito corresponde solamente al 11.6%, lo que conlleva a que el 88.93% de los cargos de inspectores de trabajo deben ser provistos por concurso de méritos.

En ese sentido, agradezco su colaboración para iniciar los trámites correspondientes del concurso de méritos de los cargos de inspectores de trabajo y seguridad social.

2. El 29 de julio de 2016, mediante el Acuerdo n.º CNSC-20161000001296, la CNSC convocó a «concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de trece (13) entidades del sector Nación, Convocatoria No. 428 de 2016 – Grupo de Entidades Sector Nación», con el objeto de proveer 1729 empleos con 1.729 vacantes pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de las plantas de personal de trece entidades del sector Nación y que corresponden a los niveles asesor, profesional, técnico y asistencia.

Lo anterior, previa solicitud y verificación del ministerio de su planta de personal y del número de cargos de carrera administrativa que debían ser provistos.

3. El 3 de agosto de 2016, mediante el oficio n.º 0162120227371, la CNSC informó al Ministerio del Trabajo los costos preliminares para adelantar el concurso de méritos.

En este comunicado, la CNSC señaló:

ASUNTO: Costos preliminares convocatoria a concurso público de méritos.

Cordial saludo.

Me permito comunicarle que con el fin de llevar a cabo el concurso público de mérito para proveer las vacantes definitivas de las entidades del Orden Nacional se aprobó el Acuerdo No. CNSC 20161000001296 del 29 de julio de 2016 “Por el cual se convoca a Concurso abierto de méritos para proveer definitivamente los empleos vacantes de la planta de personal pertenecientes al Sistema General de Carrera Administrativa de trece(13) entidades del Sector Nación, Convocatoria No. 428 de 2016- Grupo de Entidades Sector Nación”.

Al respecto, es importante resaltar que la Ley 1033 de 2006, en su artículo 9 señala:

“Artículo 9º. Con el fin de financiar los costos que conlleve 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 Comisión Nacional del Servicio Civil 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. El recaudo lo hará la Comisión Nacional del Servicio Civil o quien esta delegue.

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 cargo.** (...)”.

De acuerdo con lo anterior, la CNSC:

1. Determina los costos de la convocatoria,
2. Recauda los derechos de participación de los aspirantes atendiendo la tarifa legalmente determinada,
3. Determina mediante Resolución los recursos faltantes que las entidades objeto de la convocatoria deben cancelar.

En conclusión, el valor a cubrir por parte de las Entidades objeto de la convocatoria sólo podrán definirse después de surtida la etapa de pagos de derechos de participación por parte de los aspirantes, para lo cual, la CNSC emitirá y notificará en su momento un acto administrativo (Resolución de Costos) en el cual se informa a esa entidad:

- a) Valor total del proceso;
- b) Recaudo efectivo por la venta de derechos de participación;
- c) Valor del saldo que le corresponde cancelar a la entidad
- d) Forma de pago.

Teniendo en cuenta los anteriores factores, la CNSC de manera previa a la convocatoria elaboró un estimado de los costos del proceso, con la información enviada por la entidad y basados en los costos de convocatorias con características similares, con el fin de facilitar la inclusión de estos valores en los presupuestos de esa entidad para las vigencias 2016 y 2017.

Así mismo, se logró agrupar para efectos logísticos, administrativos y tecnológicos 1729 vacantes de 13 Entidades del Orden Nacional y se obtuvo una reducción importante de costos, llegando a un valor aproximado por vacante de \$3.500.000.

En este sentido, el valor estimado para la MINISTERIO DEL TRABAJO, correspondiente a 804 vacantes definitivas, es de Dos Mil Ochocientos Catorce Millones de Pesos (\$2.814.000.000).

La entidad deberá manifestar a la CNSC la forma y fechas que faciliten el pago del valor a cargo de esa entidad.

4. El 17 de mayo de 2017, mediante el oficio n.º 20172120193911, la CNSC requirió al Ministerio del Trabajo para que informara si contaba con apropiación presupuestal para adelantar el concurso de méritos. También le solicitó que, en caso de no contar con la misma, debía manifestar si había contemplado realizar un traslado presupuestal interno o si había incluido una partida para la vigencia fiscal del año 2018.

5. El 1º de junio de 2017, la CNSC modificó la Convocatoria núm. 428 de 2016, mediante el Acuerdo n.º CNSC-20171000000086, en el sentido de identificar la convocatoria como «Convocatoria No. 428 de 2016.

6. El 7 de noviembre de 2017, mediante el oficio n.º 20172120487611, la CNSC le informó al Ministerio del Trabajo la realización de un ajuste a los costos estimados, calculándolos en \$1.714.022.676.

7. El 4 de diciembre de 2017, con el oficio n.º 20172120535391, la CNSC afirmó que recibió dos oficios provenientes del Ministerio de Trabajo con radicados n.º 20176000796682 del 10 de noviembre de 2017 y 20176000846662 del 28 de noviembre de 2017, en los que informó que no contaba con la apropiación presupuestal para realizar la convocatoria. Al respecto, señaló:

Dando respuesta a los oficios remitidos, mediante los cuales manifiesta no contar con apropiación presupuestal en el marco de la Convocatoria No. 428 de 2016 para la vigencia 2017, como tampoco para la vigencia 2018, porque no fueron incluidos en el anteproyecto, damos respuesta en los siguientes términos:

[...] es claro que la Comisión Nacional se encuentra autorizada para: determinar los costos de la convocatoria, recaudar los derechos de participación de los aspirantes atendiendo la tarifa legalmente determinada y exigir a las entidades cuyos empleos deben ser provistos por concurso, los recursos que faltan, cuando el recaudo antes descrito es insuficiente, de manera que la competencia de la CNSC no se reduce única y exclusivamente al recaudo de los aportes por derechos de participación a cargo de los aspirantes.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el recaudo de los derechos de participación de los aspirantes, solo sucede después de dar apertura a la convocatoria, esto es, durante la etapa de inscripción, el establecimiento del saldo definitivo que debe cubrir la entidad para financiar el concurso de méritos sólo sucederá después de culminar la etapa de inscripciones, la cual lleva aparejada la venta de los derechos de participación y la obtención del recaudo.

Así las cosas, y conforme aprobación de Sala Plena de Comisionados de la CNSC mediante Acta No. 080 del 10 de octubre de 2017, se realizó ajuste a los costos de la Convocatoria No. 428 de 2016, por tal motivo, el valor estimado por vacante es de \$2.131.869, en estos términos el saldo final correspondiente al Ministerio del Trabajo por 804 vacantes es de \$1.714.022.676.

Así pues, si bien las entidades cuyo régimen de carrera es vigilado y administrado por la CNSC están llamadas a realizar sus operaciones presupuestales para apropiarse los recursos necesarios para financiar las convocatorias, esto en nada modifica el mandato constitucional de apertura de concursos de mérito para la provisión definitiva de los cargos de carrera, teniendo por el contrario la obligación de priorizar los recursos que demanden los procesos de selección.

[...].

En el mismo comunicado, la CNSC reiteró al Ministerio del Trabajo que desde el año 2016 conocía la necesidad de apropiarse los recursos para el concurso de méritos, por lo que no existía justificación para que no lo hubiera hecho. Insistió en la necesidad de que se pagaran los costos del proceso de selección, antes de la terminación de la vigencia fiscal de 2018, pues para esa fecha se tenía estimado culminar con el concurso.

8. El 2 de agosto de 2018, mediante Resolución núm. CNSC 20182120078235, la CNSC procedió a establecer el valor a pagar por parte del Ministerio del Trabajo, en la suma de \$1.714.022.676 y en la cláusula segunda fijó como plazo para el pago el 30 de septiembre de 2018.

9. El Ministerio de Trabajo interpuso recurso de reposición ante la CNSC contra la Resolución núm. CNSC 20182120078235 del 2 de agosto de 2018, con la que se determinó el valor a pagar. El 3 de septiembre de 2019, mediante Resolución núm. CNSC 20192120098115, la CNSC confirmó la resolución recurrida.

10. El 5 de febrero de 2020, luego de varias comunicaciones de la CNSC al Ministerio del Trabajo, con requerimientos de cobro, la CNSC inició proceso de cobro coactivo por las sumas establecidas por la CNSC a cargo del Ministerio, mediante Auto núm. CNS-20201400000744.

11. El 13 de julio de 2021, mediante la Resolución n.º 1562, el Ministerio del Trabajo ordenó el pago a favor de la CNSC de la suma de \$1.714.022.676, con el fin de dar cumplimiento a la Resolución núm. CNSC 20182120078235 del 2 de agosto de 2018.

12. El 5 de diciembre de 2021, mediante la Resolución núm. 15156 del 5 de diciembre de 2021, la CNSC libró mandamiento de pago por la suma de \$686.981.000, más los intereses moratorios causados desde cuando se hizo exigible la obligación y hasta cuando se efectuara su pago, liquidados conforme lo disponen los artículos 634 y 635 del E.T.

Contra dicho mandamiento de pago el Ministerio de Trabajo presentó excepciones, y fueron resueltas de forma desfavorable por la CNSC mediante la Resolución núm. 4042 del 14 de marzo de 2022.

13. El 1º de noviembre de 2022, mediante Resolución núm. 17445, la CNSC ordenó seguir adelante con la ejecución dentro del proceso administrativo de cobro coactivo.

14. El 14 de diciembre de 2022, mediante la Resolución n.º 4952, el Ministerio del Trabajo ordenó el pago a favor de la CNSC de la suma de \$404.552.480, por concepto del resto del capital adeudado (\$295.931.157) e intereses moratorios (\$108.621.323), causados entre la fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución núm. CNSC 20182120078235 del 2 de agosto de 2018 (20 de septiembre de 2019) y la fecha en que el Ministerio del Trabajo efectuó un pago (13 de julio de 2021), a la tasa prevista en el numeral 4.º del artículo 8.º de la Ley 80 de 1993.

II. Demanda de nulidad de nulidad y restablecimiento de derecho contra el cobro coactivo

15. El 22 de febrero de 2023, el Ministerio del Trabajo mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impugnó la Resolución núm. 4042 del 14 de marzo de 2022, por la cual se resolvieron las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago emitido mediante Resolución núm. 15156 del 5 de diciembre de 2021 y la Resolución núm. 17445 del 1 de noviembre de 2022, que ordenó seguir adelante con la ejecución dentro del proceso administrativo de cobro coactivo.

16. El proceso lo conoce el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, radicado núm. 25000234100020230027700. Actualmente la demanda no ha sido admitida, pero es de conocimiento de la CNS.

Revisado el contenido de la demanda, se observa que el Ministerio del Trabajo elevó las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 17445 del 1 de noviembre de 2022, “por medio del cual se ordena seguir adelante con la ejecución dentro del proceso administrativo de cobro coactivo expediente No.

2020140430300009E”.

SEGUNDO: Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 4042 del 14 de marzo de 2022, “Por medio de la cual se resuelven las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago proferido mediante la Resolución No. 15156 del 15 de diciembre de 2021 – 2021RES-140.600.10-15156, en el proceso administrativo de cobro coactivo expediente No. 2020140430300009E”.

TERCERO: Que se declare la nulidad de la liquidación del crédito del proceso administrativo de cobro coactivo Expediente No. 2020140430300009E.

CUARTO: Que como consecuencia de la anterior declaratoria de nulidad de los actos acusados y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la CNSC a que se reconozca y pague la diferencia por los pagos realizados por el Ministerio del Trabajo, desde el 2 de agosto de 2018, a que no tenía derecho.

QUINTO: Que se ordene a la CNSC expida un acto administrativo de paz y salvo por todo concepto, donde se declare pago total de la obligación contenida en la Resolución No. 8235 del 2 de agosto de 2018 de fecha 15 de diciembre de 2021, con la cual libró mandamiento ejecutivo de pago a favor de la Comisión y en contra del Ministerio del Trabajo dentro del expediente administrativo de cobro coactivo.

SEXTO: Que en el evento en que la CNSC tenga la obligación de efectuar la devolución de alguna suma dineraria a favor del Ministerio del Trabajo, con ocasión de los pagos realizados, la liquidación deberá efectuarse mediante sumas líquidas de moneda en curso en Colombia y se ajustarán tomando como base el IPC.

SÉPTIMO: Se ordene el levantamiento de las medidas cautelares decretadas por la CNSC, en contra del Ministerio del Trabajo.

17. Según lo anterior, los cargos de ilegalidad en esta demanda están dirigidos a controvertir i) el momento a partir de cuándo resulta exigible la obligación contenida en la Resolución n.º CNSC-20182120078235 del 2 de agosto de 2018, confirmada mediante la Resolución n.º CNSC-20192120098115 del 3 de septiembre de 2019, pues el Ministerio considera que los intereses moratorios se causan a partir de la ejecutoria de la decisión y ii) la tasa de interés moratorio aplicable, la cual debe ser la prevista en el numeral 8.º del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 y que fue la que se aplicó al momento de realizar el pago a la CNSC, por la suma de \$404.552.480.

18. El Ministerio de Trabajo solicitó la suspensión provisional de la Resolución núm. 17445 del 1º de noviembre de 2022, que ordenó seguir adelante con la ejecución dentro del proceso administrativo de cobro coactivo y de la Resolución núm. 4042 del 14 de marzo de 2022, mediante la cual se resolvieron las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago.

La solicitud se fundamentó en que se estaban liquidando intereses de mora teniendo en cuenta una fecha en la que la obligación no era exigible y con base en una tasa y normativa que no era aplicable.

III. Demanda de nulidad contra la Convocatoria 428 de 2016

19. El Colegio Nacional de Inspectores del Trabajo interpuso demanda de nulidad contra la CNS, para que se suspendiera la Convocatoria n.º 428 de 2016, por considerar que la firma conjunta de

la misma, consagrada en el inciso 1° del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, era un requisito sustancial por cuanto garantizaba la materialización de los principios de colaboración y coordinación consagrados en los artículos 113 y 209 de la Constitución Política de 1991. Además, por cuanto no se agotó la etapa de planeación, con fundamento en el Concepto 2307 del 19 de agosto de 2016 de la Sala de Consulta y Servicio Civil.

20. El 23 de agosto de 2018, la Sección Segunda del Consejo de Estado ordenó a la CNSC suspender provisionalmente la actuación administrativa que estaba adelantando con ocasión del concurso de méritos abierto por la Convocatoria 428 de 2016, hasta que se proferiera sentencia.

21. El 27 de marzo de 2019, vía recurso de súplica, la Sección Segunda revocó el Auto del 23 de agosto de 2018, por el cual se decretó la suspensión provisional de la Convocatoria 428 de 2016, por considerar que, pese a que el acto administrativo de apertura del concurso de méritos fue suscrito únicamente por el Presidente de la CNSC, estuvo precedido de una etapa de planeación en la que se revisaron y acordaron de manera conjunta y coordinada los diferentes aspectos de la convocatoria con los delegados de las 13 Entidades del Sector Nación, entre ellas, el Ministerio del Trabajo, cumpliéndose de esta forma con la finalidad prevista por el legislador.

Este proceso fue acumulado con otros 104 procesos.

22. El 13 de mayo de 2021, la Sección Segunda del Consejo de Estado declaró la nulidad parcial de la Convocatoria n.º 428 de 2016, por aspectos relacionados con la calificación del concurso mediante el polígrafo. Sin embargo, en esa oportunidad, se descartó el cargo de ilegalidad planteado por el Ministerio del Trabajo, relacionado con la ausencia de disponibilidad presupuestal para abrir la convocatoria, por considerar que ello no tenía la virtualidad de afectar la validez del acto administrativo que había dado apertura al proceso de selección.

Así mismo, en dicha providencia se señaló que, si bien los acuerdos «[...] fueron suscritos o firmados únicamente por el Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, no lo es menos que surgieron a la vida jurídica con la participación activa en la planeación, y ejecución, de cada una de las 18 entidades beneficiarias, entre estas, el Ministerio del Trabajo, Ministerio de Salud y el Fondo de Previsión Social del Congreso de la República».

IV. Acción de tutela

23. El Ministerio del Trabajo interpuso acción de tutela contra la CNS, por vulneración a su derecho fundamental al debido proceso y solicitó rehacer las actuaciones administrativas que adelantó para constituir una obligación de pago, por haber adelantado el concurso de méritos.

Asimismo, en el escrito de tutela, la CNSC mencionó que el Ministerio de Trabajo desconoció la fecha en que quedó ejecutoriada la Resolución n.º CNSC-20182120078235 de 2 de agosto de 2018, mediante la cual se fijó el monto a pagar, así como la normativa aplicable para liquidar los intereses moratorios causados.

24. El 6 de enero de 2023, el Juzgado 25 de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Bogotá declaró improcedente la acción de tutela, por subsidiariedad, en la medida en que dichos actos administrativos pueden demandarse ante el juez administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

V. Trámite ante la Sala de Consulta y Servicio Civil

25. Según la CNSC, al 12 de mayo de 2023, el Ministerio del Trabajo adeuda la suma de \$535.031.520 de capital pendiente de pago, sobre los cuales se están causando intereses moratorios a la tasa indicada en el Estatuto Tributario, los cuales ascienden a la suma de \$1.084.291.000 con corte al mes de mayo de 2023, para un total a pagar de \$1.619.322.520.

26. El 6 de junio de 2023, la ANDJE elevó la presente consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil, de conformidad con el numeral 7 del artículo 112 del CPACA, con el fin de solucionar la controversia surgida entre la CNSC y el Ministerio del Trabajo.

PREGUNTAS

En el escrito de consulta, la ANDJE señaló que los asuntos de puro derecho objeto de la discrepancia entre las entidades en conflicto son:

De acuerdo con las competencias constitucionales, artículos 130 y 209 de la Constitución Política y de la Ley 909 de 2004, la CNSC como órgano administrador y garante de la carrera administrativa, ¿cumple una función administrativa o un servicio público?.

Según el procedimiento de las convocatorias públicas de los empleos de la carrera administrativa adelantado por la CNSC, ¿Qué tipo o naturaleza jurídica es la relación u obligación, administrativa, contractual convenio administrativo, contrato de mutuo, civil o comercial que adquieren las entidades públicas beneficiarias del concurso con la CNSC?.

De acuerdo con el tipo o naturaleza jurídica de la obligación que se determine, ¿el acto administrativo que establece el valor a pagar por parte de la entidad para financiar los costos que le corresponden en el proceso de selección de méritos, causa intereses moratorios desde el vencimiento del plazo establecido para cancelar la obligación o desde el momento en que el citado acto administrativo quedó ejecutoriado o desde el primer requerimiento de cobro persuasivo o desde la fecha en que se informa el valor definitivo a pagar?.

Según la naturaleza de la CNSC, su competencia y misionalidad y la naturaleza de la obligación que se constituye entre la CNSC y las entidades públicas en el marco del concurso público de méritos, ¿La CNSC está facultada para imponer la tasa de interés moratorio, conforme con la regla fijada en el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, en concordancia con la regla fijada en los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario?.

Según la naturaleza jurídica de la obligación, ¿la deuda adquirida por las entidades beneficiarias del concurso público de méritos de la carrera administrativa, en este caso, la deuda del Ministerio del Trabajo a favor de la CNSC es de las deudas que se excluyen en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006?.

De no ser aplicable al Estatuto Tributario para determinar la tasa de interés moratorio, ¿cuál es la norma jurídica que gobierna la tasa de interés moratorio que deba ser aplicada por la CNSC al momento de liquidar las obligaciones a su favor causadas por la realización del concurso público de méritos?.

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De las partes

El 20 de junio de 2023, el Ministerio del Trabajo solicitó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca la suspensión del proceso por haber elevado una solicitud de concepto ante la

Sala de Consulta y Servicio Civil, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 7.º del artículo 112 del CPAC. A la fecha no se ha emitido ningún pronunciamiento.

El 22 de junio de 2023, mediante Auto n.º 491, la CNSC ordenó suspender el proceso administrativo de cobro coactivo No. 202 0 140430300009E, adelantado en contra del Ministerio del Trabajo, en virtud del proceso judicial y de la solicitud de concepto ante la Sala.

Auto mediante el cual se avocó el conocimiento y se convocó a la audiencia

Con la finalidad de complementar la información y la documentación necesaria para el adecuado estudio de la consulta elevada, y con fundamento en lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 112 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, mediante el Auto de mejor proveer del 21 de junio de 2023, el ponente solicitó:

A la Comisión Nacional de Servicio Civil remitir copia de:

El expediente completo del proceso de cobro coactivo, núm. 2020140430300009E, adelantado por la CNSC en contra del Ministerio del Trabajo.

Todas las comunicaciones y actos administrativos emitidos por la CNSC antes del inicio del proceso de cobro coactivo, para la fijación y pago de los dineros a cargo del Ministerio del Trabajo, por el concurso público de méritos de 804 empleo, incluidos en la convocatoria núm. 428 de 2016, adelantada por la CNSC. Asimismo, las respuestas recibidas por parte del Ministerio del Trabajo.

La Resolución No. CNS-20161400022865 del 15 de julio de 2016, mediante la cual la CNSC adoptó el reglamento interno de cobro y recaudo de cartera y demás actos administrativos que la modifiquen o adicionen.

Cualquier otro documento o información que considere pertinente allegar a la Sala para absolver la consulta presentada por la ANDJE.

Al Ministerio del Trabajo:

La demanda de nulidad y restablecimiento del derecho presentada por el ministerio en contra de la Resolución núm. 17445 del 1 de noviembre de 2022, que ordena seguir adelante con la ejecución dentro del proceso administrativo de cobro coactivo expediente núm. 2020140430300009E y la Resolución núm. 4042 de marzo de 2022, por la cual se resuelven las excepciones propuestas en contra del mandamiento de pago emitido mediante Resolución núm. 15156 del 5 de diciembre de 2021.

Cualquier otro documento o información que considere pertinente allegar a la Sala para absolver la consulta presentada por la ANDJE.

De conformidad con el informe secretarial del 24 de mayo de 2023, el Ministerio de Trabajo allegó la información solicitada en el auto en mención. La CNSC, por su parte, remitió el reglamento interno de cobro y recaudo de cartera, las decisiones proferidas en el proceso de cobro coactivo y comunicaciones cruzadas con la entidad.

Así mismo, mediante auto de la misma fecha, el despacho ponente fijó día y hora para audiencia, en virtud del literal b) del numeral 7.º del artículo 112 del CPACA, la cual se llevó a cabo el día 28 de junio del 2023.

Audiencia

El 28 de junio de 2023 se realizó, en forma presencial, la audiencia prevista en el numeral 7.º del artículo 112 del CPACA, a la cual asistieron representantes de la Comisión Nacional de Servicio Civil (CNSC), del Ministerio del Trabajo, de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y del Ministerio Público, este último representado por el procurador delegado ante el Consejo de Estado.

Cada uno de los intervinientes expuso su posición acerca de la controversia jurídica suscitada entre la CNSC y el Ministerio de Trabajo, y sobre los asuntos de puro derecho planteados en la consulta. Igualmente, dieron respuesta a algunas de las preguntas y solicitudes de aclaración o información expuestas por los consejeros de Estado y algunos magistrados auxiliares de la Sala.

Intervención de la CNSC

En síntesis, la CNSC señaló que, si bien era la responsable de la administración y funcionamiento de la carrera administrativa, no contaba con autonomía presupuestal para ejercer sus funciones. Así mismo, afirmó que la financiación de los concursos públicos tenía dos fuentes: los derechos de participación de los aspirantes (art. 9 Ley 909 de 2004) y los recursos que tenían que sufragar las entidades para que el proceso de selección se adelantara (art. 30 Ley 909 de 2004).

La CNSC sostuvo que una vez obtuvo la información de los cargos que requería proveer el Ministerio de Trabajo, le comunicó la estimación de los costos del concurso y la necesidad de contar con disponibilidad presupuestal. Dio cuenta que luego de obtener los recursos necesarios, la CNSC convoca a una licitación pública para que una universidad adelante el proceso de selección.

Afirmó que por regla general las entidades no apropian los recursos necesarios, razón por la cual los costos se cubren con «una gran bolsa que tiene los recursos de todas las entidades para financiar los procesos de selección». Advirtió que si las entidades no pagaban, se iniciaba un proceso de cobro coactivo teniendo como título el acto administrativo que determinaba el valor de dichos costos y el plazo para su pago.

Sostuvo que en el presente asunto la CNSC solicitó al Ministerio del Trabajo en reiteradas ocasiones que pagara, pero no fue posible el recaudo de la cartera hasta el 23 de julio de 2021 (34 meses después de la fecha en que se debía hacer). Sostuvo que el Ministerio pagó el capital, pero no la totalidad de los intereses moratorios, por cuanto consideró que la tasa aplicable no era la prevista en el Estatuto Tributario. De ese pago, la CNSC prorrateo a capital y a intereses y quedó un saldo.

Intervención del Ministerio del Trabajo

El Ministerio del Trabajo, por su parte, señaló que la controversia en el presente asunto era consecuencia de una obligación económica que la entidad no ha negado en ningún momento, al punto que pagó inicialmente \$1.714.022.676 y luego \$404.552.480 a la CNSC, por concepto de capital e intereses. Sin embargo, puso de presente que la CNSC todavía reclamaba el pago de mil seiscientos millones de pesos más, aproximadamente.

De igual forma, el Ministerio del Trabajo señaló que la controversia giraba en torno al marco normativo que gobernaba la jurisdicción coactiva, la ejecutoriedad de los actos administrativos,

la fecha en que empezaron a causarse los intereses moratorios y la norma aplicable para liquidar dichos intereses.

Para el Ministerio del Trabajo los intereses no empezaban a correr desde el vencimiento del plazo previsto en la Resolución n.º CNSC-20182120078235 del 2 de agosto (30 de septiembre), sino a partir del 20 de septiembre de 2019, cuando dicho acto cobró ejecutoria.

La entidad también señaló que en el presente asunto no era aplicable el Estatuto Tributario, porque la prestación adeudada no era una tasa, impuesto o contribución.

Sostuvo que la norma para determinar la tasa aplicable al caso, era la prevista en la Ley 80 de 1993, la cual se aplicaba de forma supletoria, a falta de estipulación contractual.

Intervención de la ANDJE

La ANDJE también intervino en la audiencia. Hizo un recuento de la controversia presentada entre el Ministerio del Trabajo y la CNSC, y señaló que el problema de fondo en el presente asunto tenía que ver con la naturaleza de la obligación adeudada, la fecha a partir de la cual se causaron los intereses moratorios y la tasa aplicable.

Puso de presente que, como consecuencia de dicha controversia, en la actualidad existen dos procesos vigentes: i) adelantado por la CNSC contra el Ministerio del Trabajo, por jurisdicción coactiva, el cual se encuentra suspendido y ii) iniciado por el Ministerio del Trabajo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la CNSC, el cual cursa en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

La ANDJE dio cuenta de que las partes intentaron llegar a un acuerdo, pero no se logró.

Intervención del Ministerio Público

El representante del Ministerio Público intervino en desarrollo de la audiencia y sostuvo que: i) la CNSC cumplía una función pública; ii) no había una relación contractual entre las entidades y la CNSC; iii) el valor de los recursos que debían asumir las entidades era una tasa; iv) los intereses moratorios se causaban a partir de la ejecutoria del acto administrativo que determinó el valor de la obligación; y, v) la norma y tasa aplicable para liquidar los intereses moratorios era el Estatuto Tributario.

Seguidamente, los magistrados de la Sala de Consulta y Servicio Civil hicieron algunas preguntas, de las cuales se destacan las siguientes:

En relación con la planeación del proceso de selección:

La CNSC señaló que, una vez reportados los cargos, analizó los perfiles requeridos y planteó las preguntas que se necesitan. Esas preguntas se dejaron en un cuadernillo. De una gran bolsa se sacan los recursos para abrir una licitación pública y contratar con una universidad. En este caso se contrató con la Universidad Manuela Beltrán y el proceso culminó con lista de elegibles y la provisión de los cargos.

La CNSC afirmó que, si bien el ministerio no suscribió la convocatoria, eso no vició el procedimiento, porque mediaba la necesidad manifestada por la entidad.

En relación con la exigibilidad de la obligación:

Para la CNSC, la Resolución núm. CNSC 20182120078235 del 2 de agosto de 2018, con la que se determinó el valor a pagar es exigible a partir del vencimiento del plazo que se fijó en la cláusula segunda del mismo acto administrativo, esto es el 30 de septiembre de 2018, por lo que, a su parecer, a partir de ahí deben empezar a contarse los intereses moratorios.

El Ministerio de Trabajo, por su parte, señaló que los intereses no empiezan a correr desde el vencimiento del plazo previsto en dicha resolución, sino a partir de la ejecutoria de esa decisión, esto es, el 20 de septiembre de 2019, una vez se resolvió el recurso de reposición.

Sobre la naturaleza de los recursos que debía asumir el Ministerio del Trabajo

Para la CNSC los recursos pagados por los participantes y las entidades interesadas en la provisión de los cargos era una tasa y, por tanto, procedía aplicar el Estatuto Tributario.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES E INTERVINIENTES

3.1. Ministerio de Trabajo

El Ministerio de Trabajo señaló que la causación de los intereses moratorios propende por resarcir el retardo en el pago de lo adeudado cuando es exigible y depende de la ejecutoria del acto administrativo que determinó la obligación, pues a partir de allí opera su exigibilidad hasta la fecha de su pago efectivo.

Precisó que los intereses moratorios se causan a partir de la fecha de ejecutoria de la Resolución CNSC-201821200078235 del 2 de agosto de 2018, por medio de la cual se estableció el valor de la obligación. Esto es, a partir del 20 de septiembre de 2019.

Sostuvo que la CNSC no podía liquidar los intereses moratorios con la tasa de interés establecida en el artículo 635 del ET, toda vez que esa norma era aplicable para efectos tributarios. Anotó que debía recurrirse a lo previsto en el numeral 8 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, que establece que, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicaría la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado.

Para soportar este argumento, reseñó los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del 19 de junio de 2008, con radicado 2008-000040 (1904 y del 6 de abril de 2021, con radicado 2021-00011 (2459–.

El Ministerio de Trabajo también puso de presente que la CNSC no le había suministrado información sobre los aspectos fundamentales de la liquidación de la obligación, tales como: el valor, las fechas a partir de cuanto se estaban causando los intereses, la tasa de interés aplicable, los días de mora, la fórmula de liquidación y la fecha de ejecutoria del acto administrativo contentivo de la obligación.

Señaló que, en el caso concreto, los intereses moratorios se causaron a partir del momento en que se resolvió el recurso de reposición con la Resolución CNSC-20192120098115 del 3 de septiembre de 2019 y no a partir del vencimiento de la fecha establecida en el artículo 2 de la Resolución CNSC-201821200078235 del 2 de agosto de 2018.

Por último, puso de relieve que presentó el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de las Resoluciones 17445 del 1 de noviembre de 2022, que ordenó seguir adelante con la ejecución dentro del proceso de cobro coactivo y 4042 del 14 de marzo de 2022, por medio de la cual se resolvieron las excepciones propuestas en contra del mandamiento de

pago emitido mediante la Resolución 15156 del 15 de diciembre de 2021.

La demanda se encuentra radicada en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el radicado 202300277, la cual no ha sido admitida.

3.2. Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC-

La Comisión señaló que la obligación no se generó a partir de la expedición del acto administrativo que declaró la existencia de la deuda, sino que se consolidó desde el momento mismo en que se realizó el reporte de la oferta pública de empleo (OPEC), que por mandato legal debían realizar todas las entidades a la CNSC.

En lo que tiene que ver con la tasa de interés aplicable, señaló que era la establecida en el artículo 635 del ET, por remisión expresa del artículo 3 de la Ley 1066 de 2006.

En cuanto al momento en que se empiezan a causar los intereses de mora, sostuvo que eran exigibles desde el vencimiento del plazo de 30 días previsto en el artículo 2 de la Resolución CNSC-201821200078235 del 2 de agosto de 2018, esto es, desde el 30 de septiembre de 2018, por tratarse de una obligación que por ley le correspondía cumplir al Ministerio de Trabajo y que previamente tuvo conocimiento durante el proceso de planeación del concurso y no desde la expedición del referido acto.

Afirmó que el acto administrativo mediante el cual se determinó el valor a pagar constituía el título ejecutivo en el proceso de cobro coactivo y, por tanto, era a partir del vencimiento del plazo otorgado para realizar el pago que se empezaron a causar los intereses de mora.

3.3. Concepto del Ministerio Público

El 4 de agosto de 2023, el Ministerio Público allegó al expediente su concepto. Señaló en síntesis que: i) la CNSC cumple una función pública; ii) la relación entre la CNSC y las entidades que requieren proveer cargos de carrera administrativa tiene fuente en la ley; iii) el valor a pagar por parte del MT tiene la naturaleza jurídica de una tasa, motivo por el cual resulta aplicable el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006; iv) los intereses moratorios por el no pago de la obligación se causan cuando el acto administrativo queda en firme, puesto que es a partir de ese momento que surge la obligación clara, expresa y exigible; y, v) la Resolución 20182120078235 del 2 de agosto de 2018 quedó ejecutoriada el 20 de septiembre de 2019 y es a partir de ese momento que se generan los intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario.

A continuación se destacan algunos apartes de su intervención:

[...] este agente del Ministerio Público reitera que la CNSC al convocar y adelantar los concursos para proveer los cargos de carrera administrativa, no presta un servicio público sino que ejerce una función pública, en la medida en que es una función constitucional y legal que se ejerce con total autoridad de manera permanente, en aras de la satisfacción del interés general.

Por lo tanto, la CNSC al cumplir con su función de convocar y adelantar las convocatorias públicas para proveer los empleos de carrera administrativa, NO genera una relación contractual con las entidades que deben proveer los cargos. Las obligaciones que surgen de tales convocatorias entre las entidades que tienen la necesidad de proveer los cargos y la CNSC encuentran su fuente en la ley en el marco del ejercicio de una función pública asignada a esta entidad en el Constitución y la ley.

Cosa distinta es la relación contractual que se genera con ocasión de los procesos de selección que adelanta la CNSC para el ingreso al empleo público con las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior que contrate para tal fin, como lo prevé el literal i) del artículo 11 y el artículo 30 de la Ley 909 de 2004. Situación que no es la que nos atañe en este caso.

Para este agente del Ministerio Público la relación que se establece o surge entre las entidades beneficiarias de los concursos que adelanta la CNSC y esta última, no surgen de una relación contractual o comercial, sino que dicha relación tiene origen en la ley.

Así mismo, el representante del Ministerio Público puso de presente que, si bien la Sala de Consulta y Servicio civil, mediante el Concepto n.º 2307 del 19 de agosto de 2016, consideró que la ley no le confirió a la CNSC la competencia para declarar mediante acto administrativo obligaciones a su favor y a cargo de las entidades, por los gastos que estas últimas deben aportar para la realización de los concursos públicos de méritos, era bajo el supuesto de que la CNSC no puede convocar de manera automática concursos públicos sin la participación de la entidad, lo cual exige agotar una etapa previa de planeación y coordinación inter-institucional por las implicaciones administrativas y presupuestales.

Por lo anterior, el Ministerio Público adujo que el supuesto de hecho descrito en el referido concepto no aplicaba en el presente asunto, pues el Ministerio de Trabajo sí participó, pues había solicitado la inclusión de los cargos en la convocatoria adelantada por la CNSC.

En relación con el interrogante a partir del cual se causan intereses moratorios con ocasión de la expedición del acto administrativo que establece el valor a pagar por parte de la entidad para financiar los costos que le corresponden en el proceso de selección de méritos, el agente del Ministerio público consideró que tales intereses se causan cuando el acto administrativo queda en firme, y la Resolución 20182120078235 del 2 de agosto de 2018 quedó ejecutoriada el 20 de septiembre de 2019.

En lo que tiene que ver con la tasa de interés moratorio que resulta aplicable a la obligación dineraria, el Ministerio Público consideró que el valor a pagar por parte del Ministerio de Trabajo tiene la naturaleza jurídica de una tasa, motivo por el cual resulta aplicable el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, según el cual los contribuyentes o responsables de las tasas, que no las cancelen oportunamente deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario (artículo 635 ET).

Por último, el representante del Ministerio Público señaló que era posible que las partes en el presente asunto llegaran a un arreglo, con el objeto de poner fin a la controversia presentada y que dio lugar a la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos expedidos por la CNSC dentro del proceso de jurisdicción coactiva, que resolvieron las excepciones y el que ordenó continuar adelante con la ejecución. Esto, en un escenario de conciliación extrajudicial, si el Ministerio del Trabajo desiste de la demanda, o en un escenario de conciliación judicial, solucionar la presente controversia.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en adelante ANDJ

La ANDJE allegó memorial en el que después de mencionar la posición de las partes respecto a la fecha de causación de los intereses de mora y a la tasa del interés de mora aplicable, sugirió las siguientes alternativas de acuerdo entre las partes:

[...] si el concepto del Consejo de Estado señala una tasa de interés de mora de menor valor a la que hace referencia el artículo 635 del Estatuto Tributario, las partes podrían acordar reliquidar la obligación en cuanto al abono de los pagos realizados y, si aún persisten saldos para pagar a favor de la CNSC, se deberá establecer su forma de pago en cuotas y los valores de cada una.

Si el concepto indica que se debe modificar o aplicar otra fecha y tasa de la mora, la CNSC se deberían realizar mejoras administrativas que incluyen ajustar el manual de cobro de cartera y el procedimiento de cobro coactivo, en el que se señalen las reglas claras y se tengan en cuenta el principio de legalidad, derecho de defensa y debido proceso, estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Asimismo, podrá ajustar el procedimiento de planeación de los concursos públicos de méritos, en los que se especifique el momento en que se configura la deuda o la obligación de la entidad de pagarle a la CNSC y la tasa de mora aplicable.

También, se recomienda al Ministerio del Trabajo, en cumplimiento del artículo 30 de la Ley 909 de 2004, en lo sucesivo, apropiarse los recursos suficientes que demanden los concursos que pretenda realizar, lo cual debe hacerse desde el momento en que la entidad formalice la solicitud en la que se manifiesta la intención de proveer los empleos de carrera vacantes por este medio (Auto del 2 de mayo de 2019 de la Sección Segunda).

Se deberá tener en cuenta que, en el presente caso, las partes no alegaron la existencia de alguna de las causales de revocatoria de las resoluciones de la CNSC. Además, que el ministerio, en su momento, realizó un pago por la realización del concurso, por lo que, en principio, no se advierte la necesidad de revocar dichos actos.

En todo caso, los posibles acuerdos de las entidades partes deberían incluir la terminación, a través de la transacción o conciliación, del proceso coactivo con el levantamiento de las medidas cautelares y de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuesta por el Ministerio en contra de las resoluciones 17445 del 1 de noviembre de 2022, que ordenó seguir adelante con la ejecución y 4042 del 14 de marzo del mismo año, que negó la excepción de pago.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SALA

4.1. De conformidad con los antecedentes y escrito de la consulta, la ANDJE solicita a la Sala debe proceder a resolver los siguientes interrogantes:

- i) Qué tipo de función desempeña la CNSC cuando convoca, inicia y culmina un concurso de méritos para proveer cargos de carrera administrativa?.
- ii) ¿Qué tipo de relación surge entre una entidad pública y la CNSC cuando se requiere proveer cargos de carrera?.
- iii) ¿Cuándo se hace exigible la obligación del Ministerio de Trabajo para financiar los costos del concurso de méritos en los términos de ley?.
- iv) ¿Cuál es la tasa de interés moratorio aplicable?.
- v) ¿La deuda adquirida por el Ministerio Público, es aquella de las excluidas en el parágrafo 1.º del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006?.

4.2. Problema jurídico

El presente asunto se trata de una controversia suscitada entre la CNSC y el Ministerio del Trabajo, relacionada con el proceso de cobro coactivo adelantado por la primera en contra del segundo, por unas sumas de dinero adeudadas por concepto de la realización de la Convocatoria Pública de méritos n.º 428 de 2016, para la provisión de 804 cargos en el Ministerio.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el Ministerio de Trabajo reconoce la deuda, la Sala encuentra cuatro problemas jurídicos:

- i) qué tipo de función desempeña la CNSC cuando convoca, inicia y culmina un concurso de méritos para proveer cargos de carrera administrativa?.
- ii) qué tipo o naturaleza jurídica es la relación surgida entre una entidad pública beneficiaria del concurso y la CNSC cuando se requiere proveer cargos de carrera?.
- iii) cuándo es exigible la obligación a cargo del Ministerio de Trabajo y a partir de cuándo se contabiliza el interés moratorio y,
- iv) cuál es la tasa de interés moratorio aplicable.

Para tales efectos, la Sala considera pertinente referirse a:

La función de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con el fin de precaver un eventual litigio o poner fin a uno existente, contemplada en el numeral 7 del artículo 112 del CPACA. Reiteración;

Concurso de méritos;

Naturaleza de la obligación con ocasión del concurso de méritos;

Fecha de exigibilidad de la obligación y la causación de intereses moratorios;

El valor de los intereses moratorios causados y su naturaleza y,

Conclusiones.

4.3. Análisis de las normas aplicables al caso

1. Función de la Sala de Consulta y Servicio Civil, con el fin de precaver un eventual litigio o poner fin a uno existente, contemplada en el numeral 7 del artículo 112 del CPACA. Reiteración;

La Ley 1437 de 2011, el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), establece las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el artículo 112, del cual se destacan los siguientes apartes:

Artículo 112. Integración y funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil. La Sala de Consulta y Servicio Civil estará integrada por cuatro (4) Magistrados. Sus miembros no tomarán parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.

Los conceptos de la Sala no serán vinculantes, salvo que la ley disponga lo contrario.

La Sala de Consulta y Servicio Civil tendrá las siguientes atribuciones:

1. Absolver las consultas generales o particulares que le formule el Gobierno Nacional, a través de sus Ministros y Directores de Departamento Administrativo.

[...]

7. Emitir concepto a petición del Gobierno Nacional, en relación con las controversias que se presenten entre entidades del nivel nacional o entre estas y entidades del nivel territorial, con el fin de precaver un eventual litigio.

[...] [Subrayas fuera de texto].

Sobre el objetivo de esta función consagrada en el numeral 7° del artículo 112 del CPACA, es importante señalar que, inicialmente, con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (CPACA), la emisión de estos conceptos tenía como finalidad sólo la de «precaver un eventual litigio».

Esto significa que, en aquella disposición, el objetivo era evitar que las controversias existentes entre entidades públicas (siempre que estuviera involucrada una entidad del orden nacional) fueran a la Jurisdicción, es decir, evitar que dichas controversias se convirtieran en un litigio judicial.

Con la modificación incorporada del artículo 19 de la Ley 2080 de 2021, se precisó que la emisión de conceptos bajo esta función procede «con el fin de precaver un eventual litigio o poner fin a uno existente». [se enfatiza].

Con esta norma, el legislador pretendió que las consultas que se formulen a la Sala de Consulta y Servicio Civil, en ejercicio de esta atribución abarquen, sin duda, aquellas controversias entre entidades públicas que se encuentren en conocimiento de un juez, por haberse trabado un litigio judicial.

En este sentido, es importante señalar que, cuando la Sala emite un concepto para ayudar a resolver las controversias jurídicas existentes entre entidades del Estado, i) materializa el principio de colaboración armónica, ii) busca la salvaguarda de los recursos públicos, iii) la eficiencia en el cumplimiento de las actividades del Estado iv) disminuye la congestión judicial y los costos del proceso, y, v) en general, la satisfacción de las necesidades del servicio público bajo el derecho fundamental a la buena administración.

Por lo tanto, estas finalidades deben guiar la interpretación y alcance de las modificaciones introducidas al numeral 7° del artículo 112 del CPACA, mediante el artículo 19 de la Ley 2080 de 2021.

2. Concurso de méritos

a. Función de la CNSC en el concurso de méritos y su naturaleza

La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, a la luz del artículo 130 Constitución

Política, es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepto de aquellas que tienen carácter especial. Es el órgano autónomo del Estado que administra y garantiza la carrera administrativa a través de la realización de concursos públicos de méritos. Así mismo, su función es de carácter permanente, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotado de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la función de administrar las carreras administrativas por parte de la Comisión, en el contexto de las reglas generales de la función administrativa.

En efecto, mediante la Sentencia C-471 de 2013, la Corte determinó que la función de administrar la carrera administrativa es propia y exclusiva de la CNSC, y que su función es administrativa y, por tanto, su ejercicio está regulado por el artículo 209 de la Constitución Política y está al servicio de los intereses generales, los cuales se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Al respecto, se señaló:

La Comisión Nacional del Servicio Civil ejerce funciones administrativas y de vigilancia, por lo tanto, su actividad está regida por lo dispuesto en el artículo 209 de la Carta Política. Esta disposición define la función administrativa, establece sus principios teleológicos y también los organizacionales; en esta medida, los actos de la Comisión deben ser ejercidos con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, a los cuales se agregan los de objetividad e independencia establecidos en el artículo 7º de la ley 909 de 2004 [Negrillas fuera de texto].

La Ley 909 de 2004, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, señala que la CNSC tiene las funciones y atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, en especial: a) establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se les aplica la presente ley y b) elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la Ley 909 y el reglamento (artículos 11 y 17).

Esta ley también establece que los concursos y procesos de selección serán adelantados por la CNSC, para lo cual puede suscribir contratos o convenios interadministrativos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Se resalta 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» (artículo 30 ibidem).

En efecto, los artículos 11 y 30 de la norma en mención prevén:

ARTÍCULO 11. FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

[...]

c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;

[...]

i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;

[...]

ARTÍCULO 30. COMPETENCIA PARA ADELANTAR LOS CONCURSOS. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos.

Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual esté ubicada la entidad para la cual se realiza el concurso.

La Comisión acreditará como entidades idóneas para adelantar los concursos a las universidades públicas y privadas y a las instituciones de educación superior que lo soliciten y demuestren su competencia técnica en procesos de selección, experiencia en el área de selección de personal, así como capacidad logística para el desarrollo de concursos. El procedimiento de acreditación será definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión [Subrayas fuera de texto].

Las facultades referidas en la ley son exclusivas de la CNSC. Así lo ha señalado la Corte Constitucional en la Sentencia C-183/19:

La convocatoria al concurso hace parte de la competencia constitucional de la CNSC para administrar la carrera, competencia que es, privativa de dicho órgano constitucional autónomo e independiente, así como la elaboración de la convocatoria, sus eventuales modificaciones, corresponden de manera exclusiva y excluyente a la CNSC.

b. Costos de la provisión del concurso de méritos

La Ley 1033 de 2009, en relación con los costos que genera la realización de procesos de selección para la provisión de empleos de carrera, en su artículo 9.º prevé:

ARTÍCULO 9o. Con el fin de financiar los costos que conlleve 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 Comisión Nacional del Servicio Civil 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.

El recaudo lo hará la Comisión Nacional del Servicio Civil o quien esta delegue.

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 cargo [Subrayas fuera de texto].

Como se observa, de conformidad con el artículo 9.º de la Ley 1033 de 2006, reglamentado por los 9º 9º Decreto Nacional 3373 del 6 de septiembre de 2007 9 9, para financiar los costos de la realización de los procesos de selección para la provisión de los empleos de la carrera, la CNSC cobrara a los aspirantes, como derechos de participación, 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. Este recaudo lo hará la CNSC o quien esta delegue a título de tasa.

Especifica el inciso segundo de este articulado, que, si el valor del recaudo es insuficiente para atender los costos que genera el proceso de selección, el faltante será cubierto por la respectiva entidad que requiera proveer el cargo.

Al respecto, la Corte Constitucional, en Sentencia del 8 de mayo de 2019 consideró que el costo que genera una convocatoria, es un elemento necesario para su realización, pero no es, «en rigor, de aquellas que hace parte del contenido de la convocatoria». Se refirió en los siguientes términos:

«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^[104]), sin perjuicio de la financiación prevista en los artículos 74 de la Ley 998 de 2005 y 9 de la Ley 1033 de 2006^[105], 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, si es una condición necesaria para la viabilidad del concurso.

Corresponde a las UPE estimar anualmente los costos del eventual concurso (art. 17.1, c^[106]). Esta estimación debe ser considerada e incluida en los presupuestos de cada entidad u organismo. Con base en esta estimación y en lo que resulte asignado efectivamente dentro del presupuesto de cada entidad u organismo, su jefe, para efectos de realizar el concurso, deberá entregar a la CNSC, en tanto es un presupuesto para la realización del concurso, el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal, ya que, sin este certificado, dicha entidad u organismo no puede comprometer recursos para

financiar la realización del concurso [Subrayas fuera de texto].

- c. Planeación compartida entre las entidades públicas y la CNSC con ocasión a la provisión de los cargos mediante concurso

El artículo 17 de la Ley 909 de 2004 consagra la obligación que tienen las entidades públicas de planear los costos del concurso con el cual pretenden proveer sus cargos. Al respecto, establece:

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 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. (Resaltado fuera del texto).

De acuerdo con esta disposición, todas las entidades públicas que pretendan proveer sus cargos a través de concurso público, deben determinar los costos que este proceso conlleva, con el fin de expedir el correspondiente certificado de disponibilidad presupuestal. Asimismo, se desprende de esta disposición que la obligación de planeación no solo está en cabeza de la CNSC sino que también en las entidades que acudan a solicitar este mecanismo de provisión de cargos.

- d. Certificado de disponibilidad presupuestal, en adelante CDP

El Estatuto Orgánico de Presupuesto consagra los principios del Sistema Presupuestal:

Artículo 12. Principios del sistema presupuestal son: la planificación, la anualidad, la universalidad, la unidad de caja, la programación integral, la especialización, inembargabilidad, la coherencia macroeconómica y la homeostasis.

Artículo 13. Planificación. El Presupuesto General de la Nación deberá guardar concordancia con los contenidos del Plan Nacional de Desarrollo, del Plan Nacional de Inversiones, del Plan Financiero y del Plan Operativo Anual de Inversiones.

Artículo 14. Anualidad. El año fiscal comienza el 1º de enero y termina el 31 de diciembre de cada año. Después del 31 de diciembre no podrán asumirse compromisos con cargo a las apropiaciones del año fiscal que se cierra en esa fecha y los saldos de apropiación no afectados por compromisos caducarán sin excepción.

Artículo 15. Universalidad. El presupuesto contendrá la totalidad de los gastos públicos que se espere realizar durante la vigencia fiscal respectiva.

En consecuencia, ninguna autoridad podrá efectuar gastos públicos, erogaciones con cargo al Tesoro o transferir crédito alguno, que no figuren en el presupuesto.

Artículo 16. Unidad de caja. Con el recaudo de todas las rentas y recursos de capital se atenderá el pago oportuno de las apropiaciones autorizadas en el Presupuesto General de la Nación.”

El artículo 71 del mismo Estatuto Orgánico de Presupuesto, por su parte, prevé que todo acto administrativo que afecte las apropiaciones aprobadas debe contar previamente con un certificado de disponibilidad presupuestal que garantice suficientemente la atención del gasto:

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.

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).

Precisamente, 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 2011, al declarar parcialmente inexecutable una norma de la ley anual de presupuesto del año 201, que pretendía adicionar a dicha exigencia un trámite adicional ante el Ministerio de Hacienda. En esa providencia la Corte Constitucional recuerda tanto el deber de obtener 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 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 1° 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 1° 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 públicos que gozan de autonomía jurídica, administrativa y financiera [Se resalta].

En este orden de ideas, los procesos de selección que se pretendan adelantar para la provisión de cargos deben contar, en forma previa, con las disponibilidades presupuestales necesarias para iniciarlo y terminarlo. Además, la CNSC tiene las funciones de administración y vigilancia de la carrera, en los términos de la Ley 909 de 200. Sin embargo, no tiene facultades para ordenar a otras entidades apropiaciones o registros presupuestales, ni mucho menos para afectar directamente sus presupuestos.

Al respecto, sobre los costos para sufragar el concurso, la Corte Constitucional, ha señalado que es un deber, en cabeza del jefe del organismo o de la entidad, asegurar su financiación.

En efecto, en la Sentencia C-183 de 2019, indica que:

[...] el costo que genera la realización del concurso debe ser cubierto por el presupuesto de la entidad u organismo que requiera la provisión de cargos, art. 30 Ley 909/2004, sin perjuicio de la financiación prevista en los artículos 74 de la Ley 998 de 2005 y 9 de la Ley 1033 de 2006, ... 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, si es una condición necesaria para la viabilidad del concurso.

Así, en la parte resolutive de esta decisión, la Corte fue enfática en sostener que:

[...] 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, en los términos del fundamento jurídico 4.6.2. de esta sentencia [Negrillas fuera de texto].

En este orden de ideas, 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. Por tal razón, su uso no es potestativo sino obligatorio 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.

Por tanto, para dar cumplimiento a los deberes que se derivan del principio de legalidad presupuestal, cada entidad tiene el deber de iniciar con suficiente antelación las labores de planeación con la CNSC para la realización del concurso público de méritos, así como las tareas internas de apropiación presupuestal, de manera que se garantice la realización oportuna del concurso público de méritos y la provisión de los cargos de carrera administrativa en la forma indicada en la Constitución y la Ley

Ahora bien, para el caso concreto, la Sección Segunda de esta Corporación, mediante sentencia del 13 de mayo de 2021, estudió la nulidad de los acuerdos contentivos de la convocatoria 428 de 2016. Al respecto consideró:

[...]

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.

[...]

Así las cosas, siguiendo la línea jurisprudencial tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, el certificado de disponibilidad presupuestal, es un acto preparatorio a cargo de la entidad beneficiaria de una convocatoria pero no es elemento de existencia, validez, eficacia y oponibilidad del acto administrativo que contiene la convocatoria. En consecuencia, en el sub examine, la ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal, del Ministerio de Salud y del Ministerio de Trabajo en la convocatoria 428, no tiene la entidad de anular los actos administrativos demandado. El cargo no prospera.

En conclusión, para la Sala, como regla general, la CNSC no puede iniciar un proceso de selección sin contar previamente con un CDP.

Lo anterior, porque desconoce las normas orgánicas del presupuesto y el principio del gasto público.

Sin embargo, en el caso específico, la Sección Segunda de la Corporación determinó que el concurso de méritos se encontraba acorde a derecho, razón por la cual la Sala se atendrá a lo resuelto.

3. Naturaleza jurídica de la obligación con ocasión del concurso de méritos

Las obligaciones tienen varias fuentes, pues pueden nacer del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasicontratos; a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona; como en los delitos, o por la sola disposición de la ley (arts. 666 y 1494 y 2302 CC).

Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de la ley o del hecho voluntario de las partes. Las que nacen de la ley se expresan en ella (art. 2302 C.C.).

Es propio de las obligaciones que su existencia se origina en dos fuentes, una inmediata o próxima, consistente en un hecho, acto o negocio jurídico, el enriquecimiento sin causa, el abuso del derecho y otra, mediata o remota, consistente en la ley que define los supuestos de hecho idóneos para crear la obligación.

En el presente asunto, la Sala encuentra que la obligación de pago por la entidad pública y a favor de la CNSC tiene origen en la ley.

En efecto, el artículo 30 de la Ley 909 de 2004 prevé que los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Esta norma también establece que los costos que genere la realización de dichos concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos. De igual forma, si las entidades utilizan las listas de resultado de elegibles de los concursos adelantados por la CNSC deberán sufragar los costos determinados por dicha Comisión.

Al respecto, la Sección Segunda, en reiteradas decisiones, ha señalado que la relación jurídica entre las entidades que requieren la provisión de los cargos y la CNSC se da dentro de un marco de participación y cooperación. Sobre el particular, ha considerado:

En igual sentido, la Sección Segunda del Consejo de Estado recordó que la voluntad de la administración no sólo se materializa en la firma de los actos administrativos, sino en aquellas actuaciones previas de participación y cooperación en desarrollo de las etapas de planeación y concertación. Así lo dispuso en sentencia de 31 de enero de 2019,³⁵ en la que señaló:

[...] para efectos de la construcción misma del proceso de convocatoria a concurso de méritos se hace necesaria la participación activa de la entidad beneficiaria del mismo, como expresión del principio de coordinación a que se refiere el artículo 209 Superior. Por lo que, tratándose de la emanación del acto administrativo que contiene dicha convocatoria, como lo ha dicho la Sala de

Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, tanto la CNSC como la entidad beneficiaria deben “agotar una etapa previa de planeación y coordinación interinstitucional por la implicaciones administrativas y presupuestales que ello comporta”, conducente a la suscripción final del acto que la incorpora, lo que como se dijo se puede materializar mediante la emanación que profiera la mencionada Comisión con la concurrente firma de la entidad beneficiaria para formalizar su manifestación de voluntad.

En conclusión, en la realización de un concurso público la relación jurídica que surge entre la entidad pública y la CNSC es legal.

Fecha de exigibilidad de la obligación y la causación de intereses moratorios

La exigibilidad de la obligación e instrumentos para su cobro

En cuanto a la jurisdicción coactiva esta Sala ha señalad que la tradicional locución «jurisdicción coactiva» se desprendía del antiguo artículo 68 del Decreto Ley 01 de 1984, y fue entendida en su momento por la Corte Constitucional, en sentencia C-666 de 2000, como «un privilegio exorbitante de la Administración, que consiste en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte, cuya justificación se encuentra en la prevalencia del interés general, en cuanto dichos recursos se necesiten con urgencia para cumplir eficazmente los fines estatales».

Y agregó en esa oportunidad:

Cabe recordar que la regla general consiste en que las controversias originadas en la inejecución de una obligación sean dirimidas por los jueces, y por ello, ciertamente constituye una excepción el hecho de que sea la propia Administración la que esté investida del poder para hacer ejecutar directamente ciertos actos, convirtiéndose de esta forma en juez y parte, en cuanto ella ejecuta a los deudores por su propia cuenta, sin intermediación de los funcionarios judiciales [Se resalta].

Además, la Ley 1066 de 2006 «Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones» dispuso en su artículo 2.º lo siguiente:

ARTÍCULO 2º. OBLIGACIONES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS QUE TENGAN CARTERA A SU FAVOR. Cada una de las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado y que dentro de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos del nivel nacional o territorial deberán:

1. Establecer mediante normatividad de carácter general, por parte de la máxima autoridad o representante legal de la entidad pública, el Reglamento Interno del Recaudo de Cartera, con sujeción a lo dispuesto en la presente ley, el cual deberá incluir las condiciones relativas a la celebración de acuerdos de pago.
2. Incluir en sus respectivos presupuestos de ingresos el monto total del recaudo sin deducción alguna.
3. Exigir para la realización de acuerdos de pago garantías idóneas y a satisfacción de la entidad.
4. Contar con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal y con la autorización de vigencias futuras, si es del caso, de conformidad con el Estatuto Orgánico de Presupuesto, para la realización de acuerdos de pago con otras entidades del sector público.

5. Reportar a la Contaduría General de la Nación, en las mismas condiciones establecidas en la Ley 901 de 2004, aquellos deudores que hayan incumplido los acuerdos de pagos con ellas realizadas, con el fin de que dicha entidad los identifique por esa causal en el Boletín de Deudores Morosos del Estado.

6. Abstenerse de celebrar acuerdos de pago con deudores que aparezcan reportados en el boletín de deudores morosos por el incumplimiento de acuerdos de pago, salvo que se subsane el incumplimiento y la Contaduría General de la Nación expida la correspondiente certificación.

7. Regularizar mediante el pago o la celebración de un acuerdo de pago las obligaciones pendientes con otras entidades públicas a más tardar dentro de los seis (6) meses siguientes a la promulgación de la presente ley.

PARÁGRAFO 1o. <Parágrafo derogado por el artículo 145 de la Ley 1438 de 2011>

PARÁGRAFO 2o. El Gobierno Nacional en un término de dos (2) meses a partir de la promulgación de la presente ley deberá determinar las condiciones mínimas y máximas a las que se deben acoger los Reglamentos Internos de Recaudo de Cartera, enunciados en el numeral 1 del presente artículo

PARÁGRAFO 3o. La obligación contenida en el numeral 1 del presente artículo deberá ser adelantada dentro de los dos (2) meses siguientes a la promulgación de las condiciones a las que hace referencia el parágrafo anterior.

De otra parte, la Ley 1066 de 2006, «[p]or la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y otras disposiciones, dispuso en el artículo 5°:

ARTÍCULO 5o. FACULTAD DE COBRO COACTIVO Y PROCEDIMIENTO PARA LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Las entidades públicas que de manera permanente tengan a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado colombiano y que en virtud de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos, del nivel nacional, territorial, incluidos los órganos autónomos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política, tienen jurisdicción coactiva para hacer efectivas las obligaciones exigibles a su favor y, para estos efectos, deberán seguir el procedimiento descrito en el Estatuto Tributario.

[...]

PARÁGRAFO 1o. Se excluyen del campo de aplicación de la presente ley las deudas generadas en contratos de mutuo o aquellas derivadas de obligaciones civiles o comerciales en las que las entidades indicadas en este artículo desarrollan una actividad de cobranza similar o igual a los particulares, en desarrollo del régimen privado que se aplica al giro principal de sus negocios, cuando dicho régimen esté consagrado en la ley o en los estatutos sociales de la sociedad.

PARÁGRAFO 2o. Los representantes legales de las entidades a que hace referencia el presente artículo, para efectos de dar por terminados los procesos de cobro coactivo y proceder a su

archivo, quedan facultados para dar aplicación a los incisos 1o y 2o del artículo 820 del Estatuto Tributario.

Como se observa, la norma legal establece dos condiciones como presupuesto de la facultad de cobro coactivo:

En primer lugar, que la entidad pública tenga a su cargo el ejercicio de una función administrativa o la prestación de los servicios del Estado.

En segundo lugar, que a la entidad se le haya otorgado la competencia para recaudar rentas o caudales públicos.

Con fundamento en la anterior norma, la CNSC adoptó, mediante la Resolución 1413 de 2009, el Reglamento Interno de Cartera, que tiene como marco normativo la ley 1066 de 2006; el Decreto 4473 de 2006, el Estatuto Tributario, el CPACA, el Código General del Proceso, el Acuerdo 7 de 1987, y demás normas aplicables.

Mediante la Resolución 20161400022865 del 15 de julio de 2016, la CNSC actualizó el reglamento interno de cobro y recaudo de cartera, con fundamento en las disposiciones legales atrás mencionadas y en atención a que en sus estados contables presenta conceptos que le da derecho de cobro y recaudo de sumas de dinero a su favor originadas en ejercicio de sus competencias.

Ahora bien, el artículo 3.º del Reglamento Interno de la CNSC dispone que serán objeto de cobro en favor de la Comisión, los siguientes valores:

Cobro a las entidades públicas para la realización del concurso de méritos para la provisión de los empleos de carrera administrativa.

Cobro por el uso de lista de elegibles.

Cobro por las multas o sanciones impuestas a los servidores públicos que vulneren los derechos de carrera administrativa.

A su vez, el artículo 8.º de la misma resolución, define el título ejecutivo como aquel documento en el que consta una obligación clara, expresa y exigible consistente en una suma de dinero en favor de la CNSC. Y, a continuación, en lista los títulos ejecutivos que de conformidad con el artículo 828 del E.T. pueden ser efectivos a través del proceso de cobro coactivo.

Los títulos referenciados en el anterior artículo, son los siguientes:

Sentencias y decisiones jurisdiccionales

Créditos originados en acciones de repetición

Sanciones

Títulos ejecutivos girados en favor de la CNSC

Todas aquellas obligaciones dinerarias a favor de la CNSC que consten en títulos ejecutivos

Posteriormente, el artículo 10.º al señalar las características de los títulos ejecutivos, menciona que cuando se trata de actos administrativos, estos deben encontrarse ejecutoriados para que

puedan ser exigibles.

Es claro, que la facultad que surge para la CNSC para establecer obligaciones a su favor, se encuentra dada directamente en la ley, más no la competencia para recaudar rentas o caudales públicos. Así lo ha considerado la Sala de Consulta y Servicio Civil en el Concepto 230, en el que sostuvo:

De acuerdo con lo anterior, la CNSC tiene competencia suficiente para (i) determinar los costos de cada concurso (artículo 30 de la Ley 909 de 2004) y (ii) recaudar los derechos de participación que deben aportar los aspirantes (primer inciso del artículo 9 de la Ley 1033 de 2006). Hasta aquí no hay duda de sus competencias legales.

Por su parte, la entidad que requiere proveer los cargos debe asumir el faltante de los costos del respectivo proceso de selección, para lo cual, como ya se ha advertido, está obligada a contar con la correspondiente disponibilidad presupuestal, según la planeación y coordinación que se haya adelantado con la CNSC de acuerdo con los artículos 113 y 209 C.P. De no contar con tal disponibilidad, deberá proceder a efectuarla para la siguiente vigencia fiscal, conforme a los principios y reglas presupuestales anteriormente revisados.

En este punto surge la cuarta pregunta planteada por el organismo consultante, en cuanto a la posibilidad de que la CNSC pueda cobrar coactivamente a las entidades cuyos cargos van a ser provistos, la parte de los costos que les corresponde asumir para la realización de los respectivos concursos públicos de méritos, incluso si, al no haberse agotado un proceso previo de planeación, las entidades no cuentan con las apropiaciones presupuestales del caso.

Al respecto, la Sala considera que la respuesta es negativa. Por una parte, porque, como ya se ha advertido a lo largo de este concepto, no es posible que se abra una convocatoria sin que previamente se haya verificado la existencia del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal expedido por la entidad que va a asumir los costos del proceso de selección. Por otro lado, porque las disposiciones anteriormente citadas, si bien le otorgan a la CNSC la competencia para fijar los gastos del concurso y recaudar de los participantes los correspondientes derechos de participación, no le confieren una potestad especial para declarar mediante acto administrativo una obligación a su favor por la diferencia que debe asumir cada entidad, ni tampoco para hacer su cobro coactivo.

Al respecto es preciso advertir que la facultad de cobro coactivo no es una competencia general para crear obligaciones a favor del Estado, sino para recaudar directamente (sin necesidad de acudir al juez de la ejecución) aquellas rentas o caudales públicos que están contenidas en un título ejecutivo previ

, bien proveniente del deudor o bien creado por la propia entidad cuando le ha sido reconocida expresamente una competencia para ese fin.

Por tanto, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la potestad de cobro coactivo otorgada a la generalidad de entidades públicas en los artículos de la Ley 1066 de 2005 y 9 de la Ley 1437 de 2011, presupone no solo la existencia de un título ejecutivo previo que contiene la obligación por recaudar, sino también que, cuando ese título está representado en un acto administrativo, la entidad que lo expide tiene competencia suficiente para declarar (imponer) unilateralmente la obligación. (se resalta).

[...]

De acuerdo con el anterior concepto, el cual se ratifica, la Sala encuentra que la obligación de la entidad beneficiaria para financiar los costos del concurso de méritos emana de la ley y no se requiere ni procede la expedición de actos administrativos para su declaratoria o exigibilidad o para hacerla ejecutiva en los términos señalados.

Sin embargo, las actuaciones de la CNSC sobre las fechas de pago, producen efectos jurídicos entre las partes.

En conclusión:

La convocatoria debe contar, siempre y en forma previa, con el respectivo certificado de disponibilidad presupuestal, como lo ordena las normas de la Ley Orgánica de Presupuesto, lo cual en el presente caso no se cumplió, como presupuesto necesario para realizar cualquier cobro.

Sin embargo, es claro que la obligación surge y emana de la ley y no requiere ni procede la expedición de actos administrativos o de su ejecutividad mediante la jurisdicción coactiva.

De todas maneras si la CNSC consideró procedente desplegar actuaciones que implicaban otorgar un plazo al Ministerio del Trabajo para el pago de la obligación, dichos actos ya expedidos, gozan de presunción de legalidad.

El Ministerio de Trabajo reconoce la obligación

Para la Sala, en aras de precaver o solucionar el conflicto entre entidades públicas, es importante resaltar que durante el trámite de este procedimiento y en las actividades previas, el Ministerio del Trabajo ha reconocido la deuda y sus objeciones se orientan a la fecha de su exigibilidad y a la tasa de interés moratorio que se debe aplicar.

La aceptación de la obligación se evidencia, en forma adicional, en el pago de la misma, en la cuantía en la que consideraba el mismo Ministerio.

Lo anterior consta en la Resolución n.º 1562, del 13 de julio de 2021, mediante el Ministerio del Trabajo ordenó el pago a favor de la CNSC de la suma de \$1.714.022.676, con el fin de dar cumplimiento a la Resolución núm. CNSC 20182120078235 del 2 de agosto de 2018. Así mismo, en la Resolución n.º 4952, del 14 de diciembre de 2022, por la cual el Ministerio del Trabajo ordenó otro pago a favor de la CNSC por la suma de \$404.552.480, por concepto del resto del capital adeudado (\$295.931.157) e intereses moratorios (\$108.621.323).

Por lo tanto, la Sala para el análisis de la controversia sometida a consulta debe partir de los prepuestos anteriores, es decir, de la obligación crediticia incumplida aceptada por ambas partes, en forma independiente del trámite realizado por la CNSC.

c) Fecha de exigibilidad de la obligación y de causación de los intereses moratorios

En desarrollo de los postulados señalados, la Sala observa que la CNSC expidió dos actuaciones denominadas resoluciones el 2 de agosto de 2018 y el 3 de septiembre de 2019, esta última que confirma la primera actuación.

Por lo tanto, la actuación final de la CNSC, que requería el pago y otorgada un plazo para el mismo, solo vino a tener vigencia el 20 de septiembre de 2019, según lo certificó e informó la CNSC. Esta fecha es la que debe tenerse en cuenta, a juicio de la Sala para determinar la

exigibilidad de la obligación.

Ahora bien, si la decisión de la CNSC solo se produjo, por su propia voluntad, el 20 de septiembre de 2019, los efectos de la misma iniciarían a partir del 21 de septiembre de 2019. Esta sería la fecha que debería tenerse en cuenta para el cálculo del interés moratorio.

5. El valor de los intereses moratorios causados y su naturaleza

La financiación de los costos que conlleva la realización de los procesos de selección para la provisión de los empleos de la carrera administrativa que convoque la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene dos fuentes a saber:

Los derechos de participación que se cobran a los aspirantes a los concursos y,

Los recursos que asume la entidad que requiere la provisión de los cargos, cuando resulta insuficiente lo recaudado por concepto de los derechos de participación de los aspirantes.

Al respecto, la Ley 1033 de 2006, en su artículo 9.º prevé:

Artículo 9º. Con el fin de financiar los costos que conlleve 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 Comisión Nacional del Servicio Civil 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.

El recaudo lo hará la Comisión Nacional del Servicio Civil o quien esta delegue.

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 cargo [Subrayas fuera de texto].

En cuanto a la naturaleza de los derechos de participación que deben pagar los aspirantes a un concurso de méritos, mediante la Sentencia C-666 de 200

, la Corte Constitucional determinó que era una tasa.

Sobre el particular, señaló:

Aplicando dichos factores de determinación de una tasa en el presente caso, encuentra la Corte que el legislador, al disponer en la norma acusada que la Comisión Nacional del Servicio Civil cobrará a los aspirantes a participar en los concursos para acceder a la función pública, como derechos que se causan por concepto de participación en los concursos, una suma equivalente a un salario mínimo legal diario o de un día y medio de salario mínimo legal diario, dependiendo del nivel del cargo para el cual se postula, terminó fijando directamente la tarifa de una tasa.

Ello por cuanto i) la carrera administrativa es un criterio general para el acceso al servicio público, ii) el Estado efectúa un cobro parcial de los costos que genera la realización del concurso de méritos, iii) no resulta obligatorio para todos ya que sólo a quienes estén interesados, previo cumplimiento de los demás requisitos legales, se les genera el deber de

cancelar la tarifa establecida por el legislador, iv) persigue recuperar en parte el costo del servicio ofrecido donde el pago de la suma que se establece guarda relación directa con los beneficios que se derivan del servicio prestado, v) caben criterios distributivos al establecerse tarifas diferenciales que dependen del nivel del cargo al cual se aspira, vi) se está ante una contraprestación directa por los ciudadanos a un servicio que otorga el Estado como lo es la realización del procedimiento de concurso para el acceso a la función pública y hace parte del presupuesto estatal, y vii) el establecimiento por la norma acusada de una tasa está seguida por la identificación en la misma ley del servicio que concierne y por el cual resultan gravados los aspirantes al concurso de méritos [Negrillas fuera de texto].

En cuanto a la naturaleza del pago de las entidades públicas a favor de la CNSC, para la realización de un concurso de méritos, la Sala observa que la ley ni la jurisprudencia lo han determinado.

Se observa que para la CNSC tales recursos públicos cumplen las características de una tasa, razón por la cual resulta necesario abordar el asunto, con miras a determinar si se configura esta tipología de tributo. Por otra parte, el Ministerio del Trabajo considera que la norma aplicable corresponde al artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

Corresponde a la Sala dilucidar el tema de controversia:

El poder de imposición del Estado distingue entre impuestos, tasas y contribuciones especiales. Los primeros son gravámenes que surgen unilateral, obligatoria y coactivamente del solo hecho de la sujeción del contribuyente o responsable a dicho poder de imposición, sin contraprestación o equivalencia directa e individual. Las segundas constituyen erogaciones que corresponden a la prestación concreta e individualizada de un servicio al beneficiario, dentro de un contexto de parcial equivalencia. Las contribuciones, por su parte, con un alcance muy cercano a las tasas, se originan en beneficios individuales o grupales reportados por la realización de obras o gastos públicos o por especiales actividades de servicio del Estado y que se reflejan en una ventaja efectiva y mensurable para el beneficiario o usuario en términos monetario.

En Sentencia de 17 de agosto de 200, la Sección Cuarta de esta Corporación hizo una diferencia entre los tributos, así:

El Código Tributario para América Latina definió los tributos como “las prestaciones en dinero que el Estado, en ejercicio de su poder de imperio, exige con el objeto de obtener recursos para el cumplimiento de sus fines”; el impuesto como “el tributo cuya obligación tiene como hecho generador una situación independiente de toda actividad estatal relativa al contribuyente”; la tasa como “el tributo cuya obligación tiene como hecho generador la prestación efectiva o potencial de un servicio público individualizado en el contribuyente. Su producto no debe tener destino distinto ajeno al servicio que constituye el presupuesto de la obligación” y la contribución como “el tributo cuya obligación tiene como hecho generador beneficios derivados de la realización de obras públicas o de actividades estatales y cuyo producto no debe tener un destino ajeno a la financiación de las obras o actividades que constituyen el presupuesto de la obligación.

La Sección Cuarta del Consejo de Estado también ha distinguido entre lo que es una tasa y un precio público. Así, en Sentencia del 19 de abril de 2018, señaló:

3.1.- Las tasas han sido definidas como ingresos tributarios que se caracterizan por tener origen en la ley, a través de los cuales el ciudadano contribuye a la recuperación total o parcial de los costos en que incurre el Estado para asegurar la prestación de una actividad pública, la

continuidad en un servicio de interés general o la utilización de bienes de dominio público.

Consiste, entonces, en una erogación económica impuesta de manera unilateral por el Estado a manera de retribución equitativa de un gasto público, que no obstante ser indispensable para el contribuyente, tan sólo se origina a partir de su solicitud.

3.2.- Por su parte, los precios públicos comportan ingresos no tributarios del Estado, que surgen como erogación pecuniaria de contrapartida directa, personal y conmutativa a cargo de los beneficiarios, cuya causa jurídica es la autorización para acceder al uso temporal de bienes y servicios de propiedad estatal.

Con fundamento en dichos conceptos, en esta decisión se concluyó que, si bien ambas figuras tenían un fundamento común, cuál era la entrega de bienes o la prestación de servicios frente a los cuales era posible obtener a cambio una retribución, se diferencian en que, mientras en el caso de los precios públicos la obligación surgía de una relación eminentemente contractual o voluntaria fundada en el postulado de la autonomía de la voluntad, la obligación que emana de las tasas supone el ejercicio de la potestad tributaria del Estado y su pago se origina a partir de su solicitud.

Es así como, en el caso de las tasas, el contribuyente o beneficiario paga con el objetivo de cubrir (bien sea total o parcialmente) el gasto en que incurre la Administración para la prestación del servicio o la entrega del bien, razón por la cual puede decirse que hay una relación indirecta entre el pago y el servicio o bien, pues no se trata de una contraprestación directa y conmutativa que se entrega por equivalencia de lo recibido.

En el precio público el usuario beneficiario retribuye directamente la prestación recibida, esto es, paga por lo que obtiene. Por eso, generalmente el valor pagado es equivalente al bien o servicio, o incluso mayor, pues incluye la utilidad que pueda generarse.

En la Sentencia C-243 de 200, la Corte Constitucional señaló que las tasas constituyen un gravamen que tiene las siguientes características:

- (C)onstituyen el precio que el Estado cobra por un bien o servicio y, en principio, no son obligatorias, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no dicho bien o servicio, pero lo cierto es que una vez se ha tomado la decisión de acceder al mismo, se genera la obligación de pagarla;
- Su finalidad es la de recuperar el costo de lo ofrecido y el precio que paga el usuario guarda una relación directa con los beneficios derivados de ese bien o servicio;
- ocasionalmente caben criterios distributivos como las tarifas diferenciales;
- un ejemplo típico son las tarifas de los servicios públicos.

La doctrina suele señalar que las tasas se diferencian de los tributos parafiscales en cuanto aquéllas constituyen una contraprestación directa por parte de los ciudadanos a un beneficio otorgado por el Estado, hacen parte del presupuesto estatal y, en principio, no son obligatorias, toda vez que queda a discrecionalidad del interesado en el bien o servicio que preste el Estado; en tanto que las contribuciones parafiscales no generan una contraprestación directa, motivo por el cual su tarifa se fija con criterios distintos, son obligatorias, son pagadas por un grupo

determinado de personas, y los beneficios obtenidos van también destinados al mismo grupo y no entran en las arcas del Estad.

También suele explicarse que las tasas se diferencian de los impuestos en cuanto contrariamente a éstos no guardan relación directa e inmediata con un servicio prestado al contribuyente, su pago es opcional pues quienes las pagan tienen la posibilidad de decidir si adquieren o no un bien o servicio y se destinan a un servicio público específico y no a las arcas generales como en el caso de los impuestos [Negrillas fuera de texto].

En la Sentencia C-402 de 2010, la Corte señaló que se consideran tasas aquellos gravámenes que cumplan las siguientes características: (i) la prestación económica necesariamente tiene que originarse en una imposición legal; (ii) la misma nace como recuperación total o parcial de los costos que le representan al Estado, directa o indirectamente, prestar una actividad, un bien o un servicio público; (iii) la retribución pagada por el contribuyente guarda relación directa con los beneficios derivados del bien o servicio ofrecido; (iv) los valores que se establezcan como obligación tributaria excluyen la utilidad que se deriva de la utilización de dicho bien o servicio; (v) aun cuando su pago resulta indispensable para garantizar el acceso a actividades de interés público o general, su reconocimiento tan sólo se torna obligatorio a partir de la solicitud del contribuyente; (vi) el pago, por regla general, es proporcional, pero en ciertos casos admite criterios distributivos, como por ejemplo, con las tarifas diferenciales.

Ahora bien, en la Sentencia C-272 de 2016, la Corte Constitucional se pronunció de nuevo sobre el concepto de tasas, en el marco del estudio de la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 191 (parcial) de la Ley 1753 de 2015 «por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

Sobre las tasas, la Corte señaló:

Las tasas son un tipo de tributo claramente diferenciado de los impuestos. La distinción esencial radica en que no establecen una relación entre el pago y la recepción de una prestación o servicio a favor del obligado. La tasa es la retribución o compensación por un servicio utilizado por el contribuyente, a su propia iniciativa.

[...]

Las tasas, de esta manera, tienen tres rasgos fundamentales: (i) se pagan como contraprestación de servicios específicos que el sujeto pasivo efectivamente recibe; (ii) no son obligatorias, puesto que se generan solo si el usuario elige utilizar el bien o servicio en relación con el cual se hallan establecidas, y (iii) por la razón anterior, sus destinatarios son determinables, dado que solo pueden ser quienes han optado por recibir los beneficios del bien o servicio.

En Sentencia C-147 de 2021, la Corte enfatizó en que las tasas tienen las siguientes características:

(i) El hecho generador se basa en la prestación de un servicio público, o en un beneficio particular al contribuyente, por lo cual es un beneficio individualizable; (ii) Tiene una naturaleza retributiva, por cuanto, las personas que utilizan el servicio público, deben pagar por él, compensando el gasto en que ha incurrido el Estado para prestar dicho servicio; y (iii) Se cobran cuando el contribuyente provoca la prestación del servicio, siendo el cobro de forma general proporcional, aunque en ciertos casos admite criterios distributivos [Negrillas fuera de texto].

De conformidad con lo anterior, la Sala encuentra que en el caso concreto el pago que deben hacer las entidades que resulten beneficiadas de los concursos que adelanta la CNSC no puede catalogarse como una tasa, en la medida en que no se reúnen los presupuestos señalados, en especial, en la Sentencia C-147 de 2021 de la Corte Constitucional.

En efecto, la obligación de pago a cargo del Ministerio del Trabajo no constituye un tributo, bajo ninguna de sus modalidades (tasa, impuesto o contribución), porque el Ministerio del Trabajo no tiene la calidad de contribuyente, ni existe un beneficio particular que pueda predicarse. Lo anterior porque ambas entidades propenden por el mismo fin de interés general.

De lo que realmente se trata en el presente asunto es de una relación de tipo legal (artículo 30 de la Ley 909 de 2004) que surge entre la CNSC y las entidades públicas beneficiarias, en la cual cada una asume compromisos para lograr un fin de interés en beneficio de la colectividad y de la eficiencia de la Administración Pública.

La CNSC, por un lado, cumple la función administrativa de adelantar las convocatorias para proveer los empleos de carrera administrativa, determinar los costos de cada concurso y recaudar los derechos de participación que deben aportar los aspirantes.

Las entidades beneficiarias que requieren proveer los cargos, están obligadas a asumir el faltante de los costos del respectivo proceso de selección, para lo cual, como ya se ha advertido, deben contar con la correspondiente disponibilidad presupuestal, pero siempre en pro del fortalecimiento de la carrera administrativa de la Administración Pública, asunto completamente ajeno al que se predica de un contribuyente o de un beneficio particular.

En el presente asunto, se trata de una obligación legal incumplida por parte del Ministerio del Trabajo, derivada de la realización de un concurso de méritos para la provisión de cargos.

En este orden de ideas, la Sala considera que al no tratarse de una tasa no resulta aplicable la Ley 1066 de 200, por cuanto esta norma solo se refiere a los intereses moratorios de tasas, contribuciones fiscales y parafiscales, aportes parafiscales recaudados y cuotas pensionales adeudadas:

Artículo 3°. INTERESES MORATORIOS SOBRE OBLIGACIONES. A partir de la vigencia de la presente ley, los contribuyentes o responsables de las tasas, contribuciones fiscales y contribuciones parafiscales que no las cancelen oportunamente deberán liquidar y pagar intereses moratorios a la tasa prevista en el Estatuto Tributario.

Igualmente, cuando las entidades autorizadas para recaudar los aportes parafiscales no efectúen la consignación a las entidades beneficiarias dentro de los términos establecidos para tal fin, se generarán a su cargo y sin necesidad de trámite previo alguno, intereses moratorios al momento del pago, a la tasa indicada en el inciso anterior y con cargo a sus propios recursos, sin perjuicio de las demás sanciones a que haya lugar.

[...]

Artículo 4o. Cobro de intereses por concepto de obligaciones pensionales y prescripción de la acción de cobro. Las obligaciones por concepto de cuotas partes pensionales causarán un interés del DTF entre la fecha de pago de la mesada pensional y la fecha de reembolso por parte de la entidad concurrente. (...) . La liquidación se efectuará con la DTF aplicable para cada mes de mora. (...).

En efecto, en criterio de la Sala, en atención al carácter especial de las normas en comento, se estima que su aplicación se restringe a las obligaciones y sujetos en ellos previstos y a los que determine la ley.

Al respecto, mediante el Concepto 1904 del 19 de junio de 2008, la Sala de Consulta y Servicio Civil se refirió a la aplicación de la Ley 1066 de 2006, por la cual se expidieron normas para la normalización de cartera pública, para calcular intereses en procesos de cobro coactivo.

En dicha oportunidad, la Sala dejó en claro que, si bien el artículo 5.º de la Ley 1066 de 2006 unificó el procedimiento aplicable a los procesos de cobro, no era posible afirmar que los artículos 3.º y 4.º de la Ley 1066 de 2016 hubiera unificado la tasa de interés moratorio de todas las obligaciones a favor de entidades públicas, pues solo aplica para los supuestos allí previstos, es decir, para las obligaciones antes mencionadas.

El objetivo de unificación no se extendió aspectos de carácter sustancial que pudieran afectar el contenido, la naturaleza y los efectos de las obligaciones sujetas a cobro por jurisdicción coactiva (Concepto 1835 de 2007).

Sobre el contenido de estas normas, la Sala señaló:

En efecto, en concepto de esta Sala, los artículos transcritos consagran la forma de liquidar los intereses moratorios cuando se incumplan las siguientes obligaciones a favor de las entidades públicas: a) las obligaciones tributarias generadas en impuestos, tasas y contribuciones fiscales y parafiscales; b) la obligación de consignar las contribuciones parafiscales que recauden los sujetos habilitados por la ley para ese efecto; y, c) Las obligaciones que se generen entre entidades públicas por concepto de cuotas partes pensionales.

Esta Sala, atendiendo el carácter especial de las normas en comento, considera que su aplicación se restringe a las obligaciones y sujetos en ellos previstos. Por consiguiente, las mismas no pueden ser invocadas como fuente normativa en todos los procesos de jurisdicción coactiva [Negrillas fuera de texto].

Ahora bien, en cuanto a la remisión que solicita el Ministerio de Trabajo para que se aplique la tasa de interés moratorio prevista en el numeral 8.º del artículo 4.º de la Ley 80 de 1993, es decir, el doble del interés legal civil, esto es, el 12% anual, la Sala debe anotar que dicha tasa de interés de mora sólo resulta aplicable, a falta de pacto entre las partes, a las obligaciones contractuales.

Como se ha señalado, el origen de la obligación que cobra la CNSC, en el presente caso, es legal y no contractual, pues no se trata de un convenio o contrato interadministrativo, razón por la cual resulta improcedente invocar una norma del Estatuto General de Contratación Estatal, o de un presunto convenio o contrato interadministrativo.

Esta conclusión surge diáfana al revisar la norma en cita:

Artículo. 4º- De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales: (...)

8. Adoptarán las medidas necesarias para mantener durante el desarrollo y ejecución del contrato las condiciones técnicas, económicas y financieras existentes al momento de proponer en los casos en que se hubiere realizado licitación o concurso, o de contratar en los casos de

contratación directa. Para ello utilizarán los mecanismos de ajuste y revisión de precios, acudirán a los procedimientos de revisión y corrección de tales mecanismos si fracasan los supuestos o hipótesis para la ejecución y pactarán intereses moratorios.

Sin perjuicio de la actualización o revisión de precios, en caso de no haberse pactado intereses moratorios, se aplicará la tasa equivalente al doble del interés legal civil sobre el valor histórico actualizado [Negrillas fuera de texto].

En este orden de ideas, la Sala concluye que no se trata de una tasa, ni de una obligación contractual, por las razones expuestas.

Tampoco se considera, que en tratándose de una obligación legal surgida entre dos entidades públicas, en cumplimiento de una función administrativa, sea procedente acudir a las normas del derecho privado, incorporadas en el Código de Comercio y en el Código Civil, pues desde el punto de vista subjetivo y material, más allá que la obligación sea entre entidades públicas, la relación que surge no es un negocio jurídico privado.

En suma, al no tratarse de una tasa, ni de un contrato, ni de una obligación civil o comercial, en el presente caso, no se encuentra en el ordenamiento jurídico una disposición que regule la tasa de interés que debe aplicarse a las obligaciones emanadas de la ley entre dos entidades públicas, que colaboran armónicamente para cumplir un mandato constitucional de interés general.

Ahora bien, es pertinente analizar el artículo 9 de la Ley 68 de 1923, «[P]or la cual se fija el personal de unas oficinas de Hacienda y se adoptan algunas disposiciones fiscales», que dispone una tasa de interés del 12% anual a los créditos en favor del Tesoro.

Se resalta del texto de la Ley 68 de 1923 que su objetivo es regular el personal de las oficinas del Ministerio de Hacienda e incorporar algunas disposiciones fiscales, por lo cual parece evidente la falta de unidad de materia, relacionada con este artículo que establece intereses moratorios de los créditos a favor del tesoro.

Por otra parte, para la Sala es claro que dicha disposición no resulta aplicable al caso consultado, puesto que la norma hace referencia a unos intereses en el marco de disposiciones fiscales. El conflicto que se suscita entre las entidades estatales y el crédito correspondiente no tiene una connotación fiscal.

Además, la aplicación de esta norma, no obstante su tipología de disposición fiscal, según el texto de la misma ley, se ha venido evocando para procesos de cobro coactivo en la medida en que se cumplan los demás requisitos allí establecido.

Al respecto, como se ha reiterado en este dictamen la obligación surge de una norma legal y no requiere ni procede la expedición de actos administrativos adicionales o de su ejecutividad mediante la jurisdicción coactiva, razón por la cual no se encuadra en los supuestos de hecho analizados.

Pero lo más importante es que la norma en cita, amén de las observaciones señaladas, está referido a créditos a favor del tesoro públic

, esto es, a obligaciones dinerarias por parte de los contribuyentes o ciudadanos que implican la causación de un interés moratorio para que no exista un detrimento en el valor presente del recurso público adeudado.

Como se observa, la presente controversia, se trata tanto por parte del Ministerio del Trabajo como de la CNSC de recursos públicos que simplemente corresponden a asignaciones de presupuestos distintos de las entidades.

Desde otra perspectiva, el artículo 7 del Decreto 4473 de 2000, reglamentario de la Ley 1066 de 2006, que está referido a la normalización de la cartera pública y a facultad de cobro coactivo, tampoco otorga luces para dilucidar el asunto, pues simplemente se limita a señalar que las obligaciones diferentes a las tributarias, y a las contribuciones fiscales y parafiscales se continuarán aplicando las tasas de interés especiales previstas en el ordenamiento nacional.

En conclusión, a juicio de la Sala no existe una disposición expresa que regule la tasa de interés moratorio surgida de la obligación legal de una entidad beneficiaria para financiar los costos del concurso de méritos destinada a proveer los cargos de carrera de la respectiva entidad.

Desde este punto de vista, es necesario recordar el artículo 2.º del CPACA, que establece el ámbito de aplicación de dicha ley, el cual incluye a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público, y a los órganos autónomos e independientes del Estado, entre otros.

La parte pertinente de la norma es la siguiente:

ARTÍCULO 2o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.

[...]

Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código.

Como es sabido, el CPACA regula el procedimiento administrativo relacionado con las actuaciones que adelantan las entidades públicas en ejercicio de su función administrativa y la organización de la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de sus funciones jurisdiccional y consultiva.

En cuanto a normas que regulen intereses por obligaciones a cargo de una entidad estatal solo se consagra el artículo 192 de este estatuto, el cual se refiere a las condenas impuestas a entidades públicas, o al pago de conciliaciones.

Las partes pertinentes de los artículos 192 y 195 relacionadas con este tema son las siguientes:

ARTÍCULO 192. CUMPLIMIENTO DE SENTENCIAS O CONCILIACIONES POR PARTE DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS. Cuando la sentencia imponga una condena que no implique el pago o devolución de una cantidad líquida de dinero, la autoridad a quien corresponda su ejecución dentro del término de treinta (30) días contados desde su comunicación, adoptará las medidas necesarias para su cumplimiento.

Las condenas impuestas a entidades públicas consistentes en el pago o devolución de una suma de dinero serán cumplidas en un plazo máximo de diez (10) meses, contados a partir de la fecha

de la ejecutoria de la sentencia. Para tal efecto, el beneficiario deberá presentar la solicitud de pago correspondiente a la entidad obligada.

Las cantidades líquidas reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia o del auto, según lo previsto en este Código.

Cumplidos tres (3) meses desde la ejecutoria de la providencia que imponga o liquide una condena o de la que apruebe una conciliación, sin que los beneficiarios hayan acudido ante la entidad responsable para hacerla efectiva, cesará la causación de intereses desde entonces hasta cuando se presente la solicitud.

[...]

El incumplimiento por parte de las autoridades de las disposiciones relacionadas con el reconocimiento y pago de créditos judicialmente reconocidos acarreará las sanciones penales, disciplinarias, fiscales y patrimoniales a que haya lugar.

Ejecutoriada la sentencia, para su cumplimiento, la Secretaría remitirá los oficios correspondientes.

ARTÍCULO 195. TRÁMITE PARA EL PAGO DE CONDENAS O CONCILIACIONES. El trámite de pago de condenas y conciliaciones se sujetará a las siguientes reglas:

[...]

3. La entidad obligada deberá realizar el pago efectivo de la condena al beneficiario, dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción de los recursos.

4. Las sumas de dinero reconocidas en providencias que impongan o liquiden una condena o que aprueben una conciliación, devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF desde su ejecutoria. No obstante, una vez vencido el término de los diez (10) meses de que trata el inciso segundo del artículo 192 de este Código o el de los cinco (5) días establecidos en el numeral anterior, lo que ocurra primero, sin que la entidad obligada hubiese realizado el pago efectivo del crédito judicialmente reconocido, las cantidades líquidas adeudadas causarán un interés moratorio a la tasa comercial.

No sobra recordar que en el presente caso no existe una condena judicial ni tampoco la aprobación de una conciliación en los términos de la Ley 2220 de 2022.

No obstante lo anterior, lo cierto es que en el presente caso no existe discusión de la existencia de la deuda y de su cuantía, pues ambas partes, en especial el Ministerio del Trabajo ha aceptado su monto. Por ende, el tema a dilucidar corresponde a la tasa de interés moratorio aplicable cuando existe una obligación dineraria a cargo de una entidad estatal, regulada por el CPACA.

Por consiguiente, ante la ausencia de una disposición legal expresa, puede acudirse en forma supletoria a las disposiciones en cita pertinentes, en la medida en que existe una cantidad líquida de dinero que ha sido reconocida por el Ministerio del Trabajo y determinada por la CNSC, esto es, el pago de una obligación a cargo de una entidad estatal que no genera duda alguna. En este escenario, lo pertinente, es el reconocimiento del interés moratorio para el pago de la obligación en el plazo máximo de los diez meses contados a partir del día siguiente en que se hizo exigible la obligación, esto es el 21 de septiembre de 2019.

Superado este término, sin que se hubiere realizado el pago efectivo de la obligación dineraria, las cantidades líquidas adeudadas causarán interés moratorio a la tasa comercial.

Ahora bien, con fundamento en los parámetros señalados en este concepto, en especial, la fecha en que se deben contar los intereses moratorios y la tasa que se debe aplicar, le corresponderá a las partes definir quién debe a quien y cuánto.

En la medida en que las partes libremente han acudido por intermedio de la ANDJE a esta Sala de Consulta en ejercicio de las facultades consagradas en el artículo 112 numeral 7 del CPACA, y con la intervención del Ministerio Público, se estima procedente sugerir que acudan a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, conforme los principios de la función administrativa, en especial el de celeridad, que permitan solucionar la controversia en forma definitiva. Entre otros mecanismos resultan procedentes la conciliación y la transacción, según lo estimen las entidades públicas en controversia, caso en el cual, aplicaría lo dispuesto en el número 4° del artículo 195 del CPACA.

Lo anterior, con fundamento en lo expresado en este dictamen y en el respectivo corte de cuentas que se debe realizar en los términos citados. De esta manera, se terminarían los procesos administrativos y judiciales vigentes.

En consecuencia, según los artículos 192 y 195 del CPACA la tasa de mora aplicable es la del DTF, certificada por el Banco de la República a partir de la exigibilidad de la obligación (21 de septiembre de 2019) y cuando supere los diez meses contados desde la exigibilidad, la tasa aplicable será la del interés comercial.

.

Conclusiones

Del marco normativo anterior y de los argumentos de las partes e intervinientes, la Sala concluye:

De acuerdo con los artículos 130 y 209 de la C.P y con la Ley 909 de 2004, la CNSC como responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos cumple una función administrativa.

2. En la realización de un concurso público, la relación entre la entidad pública y la CNSC surge de una obligación legal.

3. En virtud de los artículos 113 y 209 de la C.P., la entidad que requiere proveer los cargos de carrera administrativa está obligada a contar, en forma previa, con la correspondiente disponibilidad presupuestal, en aplicación del deber de planeación y del principio de coordinación. Se trata de una obligación surgida del Estatuto Orgánico del Presupuesto que no puede soslayar la entidad beneficiaria, en este caso, el Ministerio del Trabajo, dado los intereses jurídicos tutelados en la misma Constitución.

4. No obstante lo anterior, la Sección Segunda, mediante Sentencia del 13 de mayo de 2021 le dio la validez a la Convocatoria n.º 428 de 2016, razón por la cual la Sala se atenderá a la decisión judicial.

5. Existen claras manifestaciones de voluntad en las cuales el Ministerio del Trabajo reconoce el

monto de la deuda, por lo cual el análisis de la controversia debe versar sobre la fecha de exigibilidad de la obligación y sobre la causación de intereses moratorios, así como sobre la tasa aplicable.

La Sala considera que debe darse plenos efectos a estas manifestaciones, aún cuando puedan existir reparos del modo e instrumentos utilizados por la CNSC para hacer efectiva la obligación. Como se expuso, se trata de una obligación legal que no requiere ni frente a la cual procede la expedición de actos administrativos ni de otros instrumentos para su ejecución.

6. Por lo tanto, se considera que la fecha a partir de la cual debe considerarse exigible la obligación a cargo del Ministerio del Trabajo es del 21 de septiembre de 201

, es decir, un día después de expedida la segunda actuación de la CNSC.

Lo anterior, independiente de las actuaciones realizadas por la CNSC, para el cobro de la obligación, las cuales deben tomarse en cuenta con el fin de determinar a partir de qué fecha quedó en firme o vigente la obligación correspondiente.

Los recursos públicos a cargo del Ministerio del Trabajo y a favor de la CNSC no cumplen las características señaladas por la jurisprudencia para tipificar una tasa de carácter tributario.

Tampoco resulta procedente la aplicación de normas del Estatuto de Contratación Estatal sobre intereses moratorios, pues es claro que en el presente caso no existe relación contractual alguna, sino una obligación legal.

Ante la ausencia de disposición legal expresa y en tratándose de dos entidades públicas que colaboran armónicamente, es pertinente acudir a las normas del CPACA, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación establecido en su artículo 2.º. Para suplir este vacío, la Sala estima procedente, en cumplimiento de sus facultades establecidas en el artículo 112 numeral 7 del CACA, sugerir a las partes, que para solucionar la controversia en forma definitiva acudan a los mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre ellos la conciliación y la transacción.

Así las cosas, se daría aplicación a las disposiciones pertinentes sobre la tasa de interés moratorio prevista en los artículos 192 y 195 de este Estatuto

5. Respuestas a las preguntas formuladas

En atención a las consideraciones anteriores, la Sala de Consulta y Servicio Civil

RESPONDE:

1. De acuerdo con las competencias constitucionales, artículos 130 y 209 de la Constitución Política y de la Ley 909 de 2004, la CNSC como órgano administrador y garante de la carrera administrativa, ¿cumple una función administrativa o un servicio público?

La CNSC cumple una función administrativa como responsable de la administración y vigilancia de las carreras administrativas de los servidores públicos, excepto aquellas que tienen un carácter especial.

2. Según el procedimiento de las convocatorias públicas de los empleos de la carrera administrativa adelantado por la CNSC, ¿Qué tipo o naturaleza jurídica es la relación u

obligación, administrativa, contractual convenio administrativo, contrato de mutuo, civil o comercial que adquieren las entidades públicas beneficiarias del concurso con la CNSC?

La naturaleza jurídica de la relación entre las entidades públicas beneficiarias y la CNSC surge de una obligación legal, según las consideraciones expuestas.

3. De acuerdo con el tipo o naturaleza jurídica de la obligación que se determine, ¿el acto administrativo que establece el valor a pagar por parte de la entidad para financiar los costos que le corresponden en el proceso de selección de méritos, causa intereses moratorios desde el vencimiento del plazo establecido para cancelar la obligación o desde el momento en que el citado acto administrativo quedó ejecutoriado o desde el primer requerimiento de cobro persuasivo o desde la fecha en que se informa el valor definitivo a pagar?.

La obligación dineraria a cargo del Ministerio del Trabajo causa intereses moratorios desde el momento en que la actuación de CNSC quedó en firme y surtió efectos, esto es, a partir del 21 de septiembre de 2019.

4. Según la naturaleza de la CNSC, su competencia y misionalidad y la naturaleza de la obligación que se constituye entre la CNSC y las entidades públicas en el marco del concurso público de méritos, ¿La CNSC está facultada para imponer la tasa de interés moratorio, conforme con la regla fijada en el artículo 3 de la Ley 1066 de 2006, en concordancia con la regla fijada en los artículos 634 y 635 del Estatuto Tributario?.

No, de conformidad con las consideraciones expuestas, la tasa de interés moratorio aplicable no surge de la manifestación de la CNSC, sino que emana de una obligación legal incumplida.

5. Según la naturaleza jurídica de la obligación, ¿la deuda adquirida por las entidades beneficiarias del concurso público de méritos de la carrera administrativa, en este caso, la deuda del Ministerio del Trabajo a favor de la CNSC es de las deudas que se excluyen en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006?

Si, porque en el presente caso no se configura el supuesto de hecho previsto en el parágrafo 1° del artículo 5 de la Ley 1066 de 2006, dado que la deuda a cargo del Ministerio de Trabajo tiene como fuente la ley, no un contrato.

6. De no ser aplicable al Estatuto Tributario para determinar la tasa de interés moratorio, ¿cuál es la norma jurídica que gobierna la tasa de interés moratorio que deba ser aplicada por la CNSC al momento de liquidar las obligaciones a su favor causadas por la realización del concurso público de méritos?

Teniendo en cuenta que esta obligación no corresponde a la naturaleza de tasa ni es surgida de una obligación contractual, no es posible aplicar el Estatuto Tributario ni la Ley 80 de 1993. Por tal razón, debe darse aplicación a las normas pertinentes del CPACA sobre interés moratorios, con el fin de que las partes solucionen la controversia de manera definitiva, mediante los mecanismos alternativos de solución de conflictos planteados en este concepto.

En esta forma deja la Sala expuestas sus consideraciones en el presente asunto.

De este concepto remítase copia a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE), a la CNSC, al Ministerio de Trabajo, a la Procuraduría Delegada con Funciones Mixtas 6 Para la conciliación administrativa y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

Presidente de la Sala

MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA

Consejera de Estado

(con salvamento parcial de voto)

Consejero de Estado

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN

Consejera de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ

Secretaria de la Sala



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Compilación Jurídica MINTIC

n.d.

Última actualización: 31 de mayo de 2024 - (Diario Oficial No. 52.755 - 13 de mayo de 2024)

 logo