



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

CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., cuatro (4) de mayo de dos mil dieciséis (2016)

REF: EXPEDIENTE No. 1100103250002009000068 00

No. INTERNO. 1061-2009

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: GILDARDO RÍOS CABAL Y OTROS

Decide la Sala en única instancia, la demanda interpuesta por el señor Gildardo Ríos Cabal y otros docentes del municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca), contra la Comisión Nacional del Servicio Civil -CNSC¹.

LA DEMANDA

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, la abogada Beatriz Esperanza Andrade De Callamand actuando en

¹Folios 89-131 y 204-239.

nombre propio y en representación de los docentes Gildardo Ríos Cabal, Gloria Enid Corredor Ardila, Liliana Castaño Coronado, Luz Dary Hernández Moreno, Martha Cecilia Corredor Ardila, Nasly Torres Porras, Sandra Patricia Domínguez Porras; Francisco Javier Ospina Giraldo, Lucy Emilda Martínez Scarpetta, María Esperanza Borrero Copete, Milvia Amparo Brand Parra e Imelda María Bustamante Sanabria, solicitaron a esta Corporación declarar la suspensión provisional y la nulidad del Acuerdo No. 048 de 25 de marzo de 2009 y de la Convocatoria No. 076 del mismo año, expedidos por la Comisión Nacional del Servicio Civil –CNSC- por medio de los cuales convocó a concurso abierto de mérito para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del municipio de Guadalajara de Buga, por considerarlos violatorios de normas internacionales de derechos humanos y convenios de carácter laboral ratificados por Colombia, en tanto emplazaron a servidores de carreras especiales cuya competencia jurisdiccional y funcional le correspondía, no a la Comisión del Servicio Civil sino a las entidades territoriales certificadas, de conformidad con lo establecido en los artículos 130 de la Carta Política², 9 del Decreto 1278 de 2002³ y 7 de la Ley 909 de 2004⁴.

² “ARTICULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.”

³ “ARTÍCULO 9. Etapas del concurso para ingresar al servicio educativo estatal. Cuando no exista listado de elegibles respectivo, la entidad territorial certificada convocará a concurso público y abierto para cargos docentes y directivos docentes, el cual se realizará según reglamentación que establezca el Gobierno Nacional, y tendrá las siguientes etapas: ...”

⁴ “Artículo 7º. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

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



Como consecuencia de la anterior declaración, la apoderada de los demandantes solicitó ordenar la exclusión de los docentes de la presentación de la prueba básica a realizarse el 5 de julio de 2009, por considerar que son servidores públicos de carrera administrativa docente de carácter especial que vienen desempeñando cargos de carrera en forma provisional, lo que les da el derecho de ser inscritos en forma extraordinaria en la carrera docente reglamentada por el Decreto 1278 de 2002, sin necesidad de concurso; que se les proteja el derecho a la igualdad que tienen con los servidores públicos de carrera general amparados por el Acto Legislativo 01 de 2008; y que se ordene como consecuencia de la suspensión provisional de los actos demandados, que no pueden ser desvinculados sin antes haberlos excluido del escalafón, previo proceso disciplinario, de conformidad con el fuero de estabilidad laboral a que tienen derecho.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Consideraron vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 4, 6, 13, 25, 29, 40, 53, 58, 113, 130, 150 y 189; 1, 3, 5, 8, 26, 27 y 28 del Decreto ley 2277 de 1979; 9 del Decreto ley 1278 de 2002; 3, 4 y 7 de la Ley 909 de 2004; 136 y ss., del Código Contencioso Administrativo.



La parte actora argumentó que la Comisión Nacional del Servicio Civil al reglamentar el concurso de los docentes y directivos docentes se atribuyó competencias que correspondían al Gobierno Nacional por expresa disposición legal y constitucional, lo cual resumió en cinco cargos:

i) Violación de los artículos 113, 123, 124, 130 y 150 de la Constitución Política porque con la expedición de los actos demandados la Comisión Nacional del Servicio Civil se apropió la facultad de interpretar la ley que, por expreso mandato constitucional y legal, le corresponde al Congreso de la República, ya que solo éste organismo puede modificar, adicionar o suprimir, por medio de actos legislativos, la Carta Política.

Aseveró que el artículo 130 *ídem*, no hizo diferencia entre las carreras constitucionales y legales, que luego el numeral 2º del artículo 4 de la Ley 909 de 2004 definió cuales eran los sistemas Específicos de Carrera, asignándole competencia de vigilancia a la Comisión, función legal que fue ampliada por extensión para la administración de las mismas por la Corte Constitucional, en consecuencia, se violan los preceptos constitucionales citados al pretender la referida Comisión, ingresar la Carrera Especial de Docentes al Sistema Específico.

ii) Vulneración del artículo 189-11 Constitucional. Explicó la apoderada que la potestad reglamentaria le corresponde al Gobierno de acuerdo al artículo 9 del Decreto Ley 1278 de 2002 y, por ende, no podía la Comisión Nacional del Servicio Civil atribuírsela convocando a concurso a los docentes y directivos docentes, haciendo pruebas de selección, señalando puntajes y lista de admitidos y en general todas las etapas del concurso.



iii) Transgresión del artículo 13 Superior, ya que los demandantes pertenecen en forma exclusiva a los mandatos y preceptos legales de las normas especiales de carrera docente establecidos en los Decretos 1278 de 2002 y 2277 de 1979, en donde se establece la vigilancia y control que inicialmente le correspondía a las Juntas Nacionales o Seccionales de Escalafón y luego a las Comisiones de Escalafón creadas para las entidades territoriales certificadas por la Ley 715 de 2001 y reglamentadas por el Decreto 1278 de 2002. Esta potestad reglamentaria no la ha ejercido con otras carreras especiales, por lo que debe dárseles el mismo tratamiento legal.

iv) Violación del derecho al trabajo, porque con esa convocatoria, sin competencia, se puso en grave riesgo el trabajo y la estabilidad de los docentes dado que convocó a concurso atendiendo una interpretación inadecuada y muy subjetiva de las sentencias de la Corte Constitucional, en cuanto a la extensión de ese factor por aplicación supletoria de las normas de la carrera general a la especial de docentes.

v) Infracción de los artículos 53 y 58 de la Carta Política. Soportó este cargo el accionante, en que la Comisión Nacional del Servicio Civil con su actuación desconoció derechos fundamentales tales como: la estabilidad laboral al obligarlos a presentar una prueba que en caso de no superarla pondría en riesgo su trabajo; los derechos de carrera que adquirieron cuando fueron nombrados con fundamento en el artículo 8 del Decreto 2277 de 1979 en cargos de la carrera administrativa docente y que de conformidad con el artículo 27 *ibídem*, debían ser incorporados en propiedad y posesionados en la misma forma.



En conclusión, afirmó que si el docente se encuentra en provisionalidad desempeñando un cargo de carrera, debe reconocérsele su ingreso e inscripción en la carrera administrativa especial, pues ha cumplido con los lineamientos a la que accedió en forma legal y reglamentaria sin ninguna excusa, pues, el escalafón no es independiente de la normatividad que regula la carrera especial de docentes, como lo establecen los artículos 1, 3, 5, 8, 26, 27 y 28 del Decreto Ley 2277 de 1979.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En el mismo escrito solicitó la suspensión provisional de los actos demandados con fundamento en las razones esbozadas en el acápite de concepto de violación, petición que se despachó desfavorablemente mediante auto de 4 de febrero de 2010 (fl. 250), al considerar que no cumplía las exigencias del artículo 152 del C.C.A, en tanto se hacía necesario realizar un análisis de fondo de la controversia para determinar si a través de los actos acusados se desconocieron las disposiciones invocadas por los demandantes.

En otros escritos⁵, la apoderada solicitó tener en cuenta como coadyuvantes además de los aceptados en el auto anterior, a las señoras Isabel Roldán Soto, Leidy Viviana Serna Palacios y Liliana Roldan Soto las cuales fueron incluidas en la calidad invocada mediante auto de 8 de abril de 2011⁶.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

⁵ Folios 204-239 y 316-361

⁶ Folios 414-417



La Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de apoderado⁷, se opuso a las pretensiones bajo la premisa de que la demanda no cumplía con la carga mínima de argumentar la inconstitucionalidad e ilegalidad planteada, y que los actos demandados eran de trámite por lo que no podían ser sometidos al control de la jurisdicción contenciosa.

Solicitó declarar probadas las excepciones que a continuación se relacionan y en consecuencia inhibirse de fallar o, en su defecto, denegar las súplicas de la demanda con los siguientes argumentos:

1. Excepción de inepta demanda.

Manifestó que los demandantes partieron de un supuesto equivocado al considerar que la Comisión Nacional del Servicio Civil carecía de competencia para convocar el concurso de los docentes y directivos docentes del municipio, cuando en realidad, la administración y vigilancia de la carrera docente se encuentra asignada a la CNSC como una carrera especial de origen legal.

En efecto, arguyó que en la sentencia C-1230 de 2005⁸, la Corte Constitucional hizo un recuento jurisprudencial sobre la competencia de la Comisión Nacional en la administración y vigilancia de las carreras especiales, en la que dijo que *“por mandato expreso de la misma Constitución, es el único órgano competente para*

⁷ Folios 377-390

⁸ Igualmente en la sentencia C-175 de 2006



administrar y vigilar la carrera administrativa general y las carreras especiales de origen legal, incluidas las que el nominador ha denominado sistemas específicos y ni siquiera el Congreso puede emitir disposición en contrario salvo mediante reforma constitucional". Esta posición la reiteró en la sentencia C-175-2006.

Argumentó que si se revisa el estatuto de profesionalización docente junto con los diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional que regulan la materia, se podía determinar que sí es competente la entidad para regularlos y que no hay razonamientos por parte de la demandante que demuestren lo contrario ni sobre los que se pueda discutir, ni siquiera aplicando el principio de la prevalencia del derecho sustancial; por lo tanto, solicitó proferir fallo inhibitorio.

2. Excepción de indebida utilización de la acción de nulidad para atacar actos administrativos de trámite.

Sostuvo que el Acuerdo 048 de 2009 es un acto de trámite dentro de la Convocatoria 076 del mismo año, no susceptible de control judicial.

En efecto, adujo que la competencia de la entidad proviene por mandato expreso de la Constitución Política que le atribuyó la facultad de administrar y vigilar la carrera administrativa general y las especiales de origen legal, incluyendo la que regula el personal docente. Fue en cumplimiento de ese deber legal que se convocó el concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del municipio de Guadalajara de Buga, a través de los actos demandados y que concluyó con la



elaboración de la listas de elegibles y la inscripción en el registro público de carrera administrativa en los términos del artículo 15 del Decreto 3982 de 2006, actos estos con carácter definitivo y que consideró eran los susceptibles de control judicial.

3. Excepción de fuerza vinculante de las sentencias de constitucionalidad y observancia de las disposiciones demandadas a los preceptos de carácter constitucional y legal en que se fundamentan.

Expuso que a la Corte Constitucional le correspondía interpretar la ley con carácter obligatorio y vinculante por mandato de los artículos 241 y 243 de la Carta Política, por lo que no podían ser de recibo los argumentos de la demandante en cuanto a que la Comisión Nacional podía desconocer las sentencias C-1230 de 2005 y C-175 de 2006 que regularon el tema en estudio.

4. Excepción de inexistencia del derecho adquirido.

Sostuvo que ninguno de los actores se encuentra inscrito en carrera administrativa dado que no existe un acto de la administración o de las entidades demandadas en ese sentido. Si esto es así, precisó, los actos demandados no vulneraron los derechos alegados, pues a pesar de la entrada en vigencia del nuevo estatuto de profesionalización docente, a los que adquirieron los derechos de carrera administrativa en vigencia del Decreto 2277 de 1979, se les mantuvo ese estatus ya que solo para ellos se podía predicar la existencia de un derecho adquirido.



Por otra parte señaló, que el continuar laborando durante muchos años después de vencido el término de provisionalidad no genera automáticamente el derecho a ser inscrito en la carrera administrativa.

5. La innominada prevista en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

EL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Tercera Delegada ante el Consejo de Estado rindió concepto en el cual solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda por no desvirtuarse la presunción de legalidad de los actos demandados⁹.

Se refirió a cada una de las excepciones propuestas, en las que concluyó que: i) la inepta demanda no se presentó, pues los actores sí cumplieron con la carga argumentativa impuesta por la norma, y prueba de ello era la defensa de la demandada, la cual se dirigió expresamente a desvirtuar los cargos que claramente identificó; ii) el acuerdo demandado sí era un verdadero acto administrativo, susceptible de control de legalidad, ya que en él se fijaron unas condiciones y requisitos para el ingreso a la carrera administrativa docente que debían cumplir quienes quisieran participar en el proceso de selección; y iii) que la fuerza vinculante de las sentencias de constitucionalidad planteadas atacan el fondo del asunto y, por lo tanto, era en la sentencia de mérito donde se debían valorar. En

⁹ Folios 468-475

cuanto a los derechos adquiridos alegados por los demandantes, indicó que no se podían solicitar a través de ésta acción, sino a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, de forma individual, a fin de no incurrir en indebida acumulación de pretensiones, pues las circunstancias de cada docente era diferente.

Presentó un resumen normativo sobre la carrera docente. Resaltó que fue a través de la ley general de educación –Ley 115 de 1994- que se expidió el Decreto 1278 de 2002 –Estatuto de Profesionalización Docente- donde se fijaron los requisitos para el ingreso al servicio educativo estatal¹⁰ y se estableció en el artículo 17 que ésta sería administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas y por la CNSC en segunda instancia. Indicó que este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante sentencias C-743 y 313 de 2003¹¹, en las que dejó compartida la administración de la carrera docente, entre las entidades señaladas. Si bien el artículo 9º del Decreto ley 1278 de 2002 dispuso que la entidad certificada convocaría al concurso para docentes y directivos docentes, esta quedó sujeta a la reglamentación del Gobierno Nacional. Mediante sentencia C-116 de 2004, se declaró inexecutable el artículo 7º del Decreto 1278 de 2002.

Agregó que posteriormente y por facultades conferidas por el numeral 5-7 del artículo 5 de la Ley 715 de 2001 y 9 del Decreto ley 1278 de 2002, el Presidente de la República expidió el Decreto reglamentario 3982 de 2006 mediante el cual estableció todo lo relacionado con el procedimiento de selección por concurso de la carrera docente, y que, en su artículo 5 instauró que sería la Comisión Nacional del

¹⁰ Artículos 3, 7, 9, 10 y 17

¹¹ En la primera declaró exequible el aparte subrayado en cuanto a la administración y vigilancia por parte de las entidades territoriales certificadas y, en la segunda, el artículo completo.



Servicio Civil quien debía realizar la convocatoria. Concluyó que era por lo anterior, armonizado con el artículo 130 de la Carta Política, que la entidad sí era competente para convocar los empleos vacantes de docentes y directivos de instituciones educativas oficiales de entidades territoriales certificadas.

Finalizó con la aclaración de que la exclusión de la competencia de la Comisión Nacional establecida en el artículo 130 Superior, era excepcional y de interpretación restrictiva, esto es, solo operaba para para los sistemas específicos de carrera de origen constitucional, es decir, para la Fuerza Pública, la Fiscalía General, la Contraloría General y la Procuraduría General.

Como no se evidencia causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previa las siguientes:

CONSIDERACIONES

Competencia

El presente asunto es competencia en única instancia del Consejo de Estado por tratarse de un proceso sin cuantía, proferido por una autoridad nacional sin carácter laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 128-2 del C.C.A., en concordancia con el artículo 1 del Acuerdo No. 55 de 2003, normas vigentes para el momento de los hechos.

Problema Jurídico

Se trata de establecer si al expedir el acto demandado de convocatoria a concurso abierto de méritos para proveer empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del municipio de Guadalajara de Buga, la Comisión Nacional del Servicio Civil, incurrió en falta de competencia y desconocimiento de los derechos adquiridos de aquellos que desempeñaban sus cargos en provisionalidad.

Previo a resolver el cuestionamiento esbozado, se hará referencia al acto demandado, se resolverán las excepciones propuestas y algunas cuestiones previas relevantes en el proceso. Además, se referenciarán los antecedentes jurisprudenciales sobre el tema y finalmente los cargos propuestos.

El acto demandado.

El acto sometido al estudio de legalidad de esta Sala, es el Acuerdo No. 048 de 25 de marzo de 2009, proferido por la Presidenta de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC- “Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del municipio de Guadalajara de Buga - Convocatoria No. 076 de 2009”¹². El Acuerdo consta de unos considerandos y VI capítulos. El Capítulo 1 estableció las generalidades de la convocatoria y la estructura del proceso; en el Capítulo II, se concretaron los empleos convocados y sus funciones; en el Capítulo III, se definió el trámite para realizar el proceso de inscripción y los requisitos para aspirar a los cargos; en el Capítulo IV, se construyó la puntuación y publicación de los resultados, el procedimiento para presentar las reclamaciones, la valoración de los antecedentes y

¹² Folios 395-407

entrevistas, la verificación de los requisitos y los resultados de la misma, la entrevista y los resultados y la lista definitiva; en el Capítulo V, se definió la lista de elegibles, su conformación, publicación, reclamaciones, modificaciones y validez para los empleos convocados y para el municipio de Guadalajara de Buga; y en el Capítulo VI, se reguló la remisión del acto administrativo al gobernador y al secretario departamental de educación.

Cuestiones previas

1. De las excepciones propuestas.

1.1 Indebida utilización de la acción de nulidad para atacar actos administrativos de trámite, concretamente el Acuerdo 048 de 2009 - Convocatoria 076 de 2009.

Señaló la entidad demandada que el Acuerdo precitado es un acto de trámite dentro de la Convocatoria N° 076 de 2009 y, en consecuencia, no es susceptible de control judicial.

Decisión

Un concurso de méritos consta de 5 etapas a saber: convocatoria, reclutamiento, aplicación de pruebas, lista de elegibles y nombramiento en periodo de prueba¹³. Dentro de ese contexto, la convocatoria es la norma reguladora del concurso que vincula tanto a la entidad como a los participantes, es de carácter general y

¹³ Art. 31 de la Ley 909 de 2004.

autónomo y no obstante que su contenido está debidamente reglado¹⁴ debe ajustarse a las particularidades de la entidad convocante y a su manual específico de funciones y requisitos.

De manera que si bien la convocatoria es solo una parte de la secuencia del concurso, no puede calificarse como un acto de trámite o preparatorio por las características señaladas en líneas precedentes. Así lo ha reconocido reiteradamente la jurisprudencia de esta Sección al señalar que los actos de convocatoria de los concursos son actos definitivos a pesar de que no cierran el ciclo mismo, pero "... dada su autonomía e importancia como norma reguladora del concurso si fuese retirado del ordenamiento jurídico, caerían las demás etapas del proceso y no al contrario...".

En conclusión, la convocatoria por tratarse de un acto de carácter general, regulatorio, vinculante para las partes, obligatorio, autónomo y creador de situaciones jurídicas, es susceptible de control de legalidad por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, razones suficientes para negar la excepción propuesta.

1.2 Inepta demanda.

Afirmó la parte actora que la demanda no cumplió los requisitos previstos en el artículo 137-4, es decir, no indicó las normas violadas y el concepto de violación, toda vez que no hay el mínimo ejercicio argumentativo, habida cuenta que parte del

¹⁴ Art. 13 del Decreto Reglamentario 1227 de 2005.



supuesto equivocado de que la Comisión Nacional del Servicio Civil no es competente para convocar a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de docente y directivos de instituciones educativas oficiales, desconociendo la posición unificada expuesta en la sentencia C-1230 de 2005.

Decisión

La excepción se negará toda vez que el argumento invocado por la entidad demandada es el punto de divergencia del litigio que se estudia. Es por eso que la parte actora en el escrito inicial expuso las normas que consideró transgredidas y el concepto de violación sobre el tema discutido, para obtener del juez la definición sobre el asunto controvertido y cumplir así con el presupuesto procesal exigido, que son las razones que la Sala valorará para definir la legalidad del mismo; en consecuencia, como se dijo, no prosperará la petición.

1.3 En cuanto a las excepciones de: fuerza vinculante de las sentencias de constitucionalidad y observancia de las disposiciones demandadas a los preceptos de carácter constitucional y legal en que se fundamentan y la inexistencia del derecho adquirido, no son propiamente excepciones sino argumentos defensivos, razón por la cual se resolverán con el fondo del asunto.

2. La acción invocada y el restablecimiento solicitado.

Considera la Sala importante precisar frente a las pretensiones de la parte actora invocadas en el escrito inicial por medio de la “acción contenciosa objetiva de



nulidad” y particularmente frente a los numerales 3º y 4º de las declaraciones, en donde solicitó que se dispusiera como restablecimiento automático de los actores, “al momento de declarar la suspensión provisional, la exclusión de los demandantes de esta acción...” y que “...se ordene el restablecimiento automático de los derechos adquiridos por los actores...que vienen desempeñando los cargos de carrera en forma provisional...”; que la suspensión provisional en tanto medida cautelar que es, tiene como logro suspender los efectos del acto demandado en caso de que ella prospere, pero no es inherente a su esencia el restablecimiento automático de los derechos como lo solicitó la parte actora. De otro lado, la petición del ingreso automático como restablecimiento, tampoco es propia de la acción escogida, dado que si es lo buscado, la pertinente sería la de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo término de caducidad según el artículo 136 del C.C.A. es de 4 meses a partir de la comunicación, notificación o publicación del acto demandado. Sin embargo, en razón a la naturaleza del acto y conforme a la teoría de móviles y finalidades, no es viable el estudio y análisis de situaciones individuales, ni la incidencia del acto demandado en sus derechos particulares, por lo que se fallará el proceso tal y como fue admitido por este despacho, es decir, como una simple nulidad, haciendo el análisis abstracto del acto frente a las preceptivas que se alegaron como vulneradas y a los cargos expuestos en la demanda.

Del fondo del asunto

a) Antecedentes legales y jurisprudenciales sobre la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil en materia de la carrera de los docentes y directivos docentes.



La profesión docente de carácter oficial está regulada entre otras normas, por las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001 y los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002, este último expedido por el Presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001.

El artículo 1° del Decreto 1278 de 2002, “Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente”, en cuyas disposiciones desarrolló el régimen de ingreso, ascenso y retiro de los docentes, dispuso:

ARTÍCULO 1o. OBJETO. El presente decreto tiene por objeto establecer el Estatuto de Profesionalización Docente que regulará las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, garantizando que la docencia sea ejercida por educadores idóneos, partiendo del reconocimiento de su formación, experiencia, desempeño y competencias como los atributos esenciales que orientan todo lo referente al ingreso, permanencia, ascenso y retiro del servidor docente y buscando con ello una educación con calidad y un desarrollo y crecimiento profesional de los docentes.

Respecto al tema que interesa al caso bajo estudio, el artículo 17 del Decreto 1278 de 2002 señaló:

ARTÍCULO 17. ADMINISTRACIÓN Y VIGILANCIA DE LA CARRERA DOCENTE. La carrera docente se orientará a atraer y a retener los servidores más idóneos, a promover el desarrollo profesional y el mejoramiento continuo de los educadores y a procurar una justa remuneración, requiriendo al mismo tiempo una conducta intachable y un nivel satisfactorio de desempeño y competencias. Será administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas, las cuales, a su vez, conocerán en primera instancia de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera. La segunda instancia corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil.



Posteriormente, se expidió 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”, la cual, en sus artículos 3° y 55, dispuso:

ARTÍCULO 3o. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY.

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

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

- Rama Judicial del Poder Público.
- Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo.
- Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales.
- Fiscalía General de la Nación.
- Entes Universitarios autónomos.
- Personal regido por la carrera diplomática y consular.
- **El que regula el personal docente.**
- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República

PARÁGRAFO 2o. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.
(...)

ARTÍCULO 55. RÉGIMEN DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL. Las normas de administración de personal contempladas en la presente ley y en los Decretos 2400 y 3074 de 1968 y demás normas que los modifiquen, reglamenten, sustituyan o adicionen, se aplicarán a los empleados que presten sus servicios en las entidades a que se refiere el artículo 3o. de la presente ley.

PARÁGRAFO. <Parágrafo derogado por el artículo 14 de la Ley 1033 de 2006>.”. (Resalta la Sala).

La Corte Constitucional¹⁵ declaró la exequibilidad de la citada norma con base en los siguientes argumentos:

8. El aparte demandado del artículo 3º de la Ley 909 de 2004 dispone la aplicación supletoria de las normas de carrera administrativa a la carrera que regula el personal docente, en caso de que se presenten vacíos en la normatividad especial que la rige. En igual sentido, el artículo 55 de la Ley 909 de 2004 prevé, conforme a lo establecido en su artículo 3º, la aplicación de las normas de administración de personal de esa ley y de los Decretos 2400 y 3074 de 1968, a las carreras especiales, entre ellas la carrera docente.

En resumen, las normas demandadas de la Ley 909 de 2004, pretenden que frente a un posible vacío en la normatividad que rige a los servidores públicos de la carrera especial de docentes, sea posible remitirse con carácter supletorio a las disposiciones establecidas en la ley mencionada o de los Decretos 2400 y 3074 de 1968.

9. Ahora bien, al retomar los argumentos de inconstitucionalidad planteados por el actor, para la Corte es claro que se está partiendo de una premisa errada al incluir dentro de las carreras especiales a que se refiere la Constitución Política en su artículo 130 la de los docentes, pues la excepción prevista en dicho artículo, se refiere a las carreras especiales de origen constitucional y no a las especiales de creación legal, como es el caso de la de los docentes.

En consecuencia, la remisión supletoria que hace el legislador para que la ley de carrera administrativa sea aplicada a la carrera de docentes no viola la Constitución Política, pues lo que proscribe la Carta es la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen constitucional por la Comisión Nacional del Servicio Civil. **Por el contrario, la Corte ha determinado que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para la vigilancia y administración de las carreras especiales de origen legal.**

10. En cuanto a la remisión que hace el legislador a los Decretos 2400 y 3074 de 1968, la Corte debe aclarar que la aplicación residual establecida por el artículo 55 de la Ley 909 de 2004, **no contraviene la disposición**

¹⁵ Sentencia C-175 de 2006

constitucional invocada, pues no se trata de la aplicación directa de estas normas a carreras especiales de origen constitucional sino a una de carácter legal como la docente.

Por consiguiente, el artículo 55 de la Ley 909 de 2004 no viola el artículo 130 de la Constitución, pues el legislador no facultó a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que administre y vigile alguna de las carreras de origen constitucional que es lo que expresamente exceptúa el artículo 130 de la Constitución. Por el contrario, de acuerdo con el desarrollo de la jurisprudencia constitucional el legislador debe facultar a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que vigile y administre las carreras de creación legal.”. (Resalta la Sala).

Más adelante el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3982 de 2006, “Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-ley 1278 de 2002 y se establece el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y se determinan criterios para su aplicación”, en el cual expresamente atribuyó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la facultad de convocar a Concurso en el régimen de carrera docente con el siguiente tenor literal:

ARTÍCULO 5o. CONVOCATORIA. La Comisión Nacional del Servicio Civil realizará la convocatoria a concurso para los cargos de docentes y directivos docentes para el servicio educativo estatal, de acuerdo con el cronograma que fije anualmente para la aplicación de las pruebas de aptitudes, de competencias básicas y psicotécnicas que diseñará, adoptará y aplicará el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior, ICFES, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.13 del artículo 3o del Decreto 2232 de 2003.

El acto administrativo de la convocatoria deberá contener los siguientes aspectos reguladores del concurso y sus disposiciones son de obligatorio cumplimiento:

- a) Entidad o entidades para las cuales se realiza el concurso;
- b) Entidad que realiza el concurso;
- c) Medios de divulgación;

- d) Identificación de los cargos objeto del concurso: con indicación del número de cargos docentes, nivel, ciclo y área, que serán convocados para cada entidad territorial;
- e) Número de cargos de directores rurales, coordinadores y rectores que serán convocados para cada entidad territorial;
- f) Requisitos exigidos para cada uno de los cargos;
- g) Pruebas que serán aplicadas, su carácter eliminatorio o clasificatorio; puntaje mínimo aprobatorio para las pruebas eliminatorias, valor de cada prueba dentro del concurso; fecha de aplicación y metodología de citación;
- h) Organismo competente para resolver reclamaciones y términos para presentarlas;
- i) Metodología para la utilización de la lista de elegibles;
- j) Duración del período de prueba.

Por su parte, la Sección Segunda de esta Corporación¹⁶, al estudiar la legalidad del Decreto 3782 de 2007, *“por el cual se reglamenta la evaluación anual de desempeño laboral de los servidores públicos docentes y directivos docentes que se rigen por el Decreto ley 1278 de 2002”*, concluyó:

“En lo que toca con la Comisión Nacional del Servicio Civil, vale resaltar que la Corte Constitucional en la sentencia C-175 de 2006 determinó diferencias sustanciales entre algunos sistemas de carrera que tienen fuente directa en la Constitución y otros que son desarrollados por el legislador con fundamento en los artículos 125 y 130 de la carta. Como la carrera docente, aunque de naturaleza especial, está regulada solamente en la ley, la Comisión Nacional del Servicio Civil sí es la entidad llamada a intervenir y participar activamente en el gobierno de las actividades de ingreso y permanencia de los docentes por el sistema de mérito.”.

De las normas y la jurisprudencia relacionada se puede concluir que la carrera docente es de carácter especial y de origen legal; que su vigilancia y administración compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como lo estableció la jurisprudencia de la Corte Constitucional, de contera que, las únicas carreras

¹⁶ M.P. Hernando Alvarado Ardila



excluidas de su administración y vigilancia, son las de orden Constitucional, conforme a lo previsto en el artículo 130 de la Constitución Política.

Con base en los anteriores criterios legales y jurisprudenciales se resolverán los cargos propuestos por la parte actora que guardan identidad a los resueltos por la Sección Segunda¹⁷ en casos similares en donde se demandaron los Acuerdos que convocaron al concurso docente en todo el país y que este Despacho recientemente decidió¹⁸ el cual en este caso se reiterará.

b) Del caso concreto

1. Falta de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y verificar la carrera docente.

Decisión

Para resolver el cargo de acuerdo a las premisas legales y jurisprudenciales expuestas líneas atrás, es necesario recordar que el Constituyente de 1991 continuó

¹⁷ REF: Expediente N° 1100103250002009000081 00- N° INTERNO: 1103-2009- ACTOR: Francia Maritza Paniquita Pipicano y Otros, contra Autoridades Nacionales. Consejero Ponente DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; REF. Expediente N° 11001-03-25-000-2010-00011-00 N° INTERNO: 0068-2010 ACTOR: Amelia Mosquera Hernández, contra Comisión Nacional del Servicio Civil, Consejero Ponente Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA; REF: Expediente N° 11001-03-25-000-2009-00069-00 N° INTERNO: 1062-2009 ACTOR: Jair Ordóñez y Otros, contra Comisión Nacional del Servicio Civil, Consejero Ponente Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ;

¹⁸ Sentencia de 17 de septiembre de 2015; EXPEDIENTE No. 1100103250002009000048 00; No. INTERNO. 0983-2009; ACTOR: BEATRIZ ESPERANZA ANDRADE DE CALLAMAND Y OTROS; CONSEJERO PONENTE: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE.



con el criterio del mérito trazado en la reforma plebiscitaria de 1957, para el acceso al servicio público y para ello a lo largo del tiempo creó diferentes organismos para la administración de la carrera. Finalmente y luego 5 años de haberse proferido la sentencia C-372 de 1999, con base en los lineamientos jurisprudenciales se dictó la Ley 909 de 2004, a través de la cual se estructuró la Comisión Nacional del Servicio Civil-prevista en el artículo 130 Superior-, como un órgano autónomo, para la administración y vigilancia de la carrera administrativa, entre otros fines.

Ahora bien, sobre la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, la Ley 909 de 2004, en el artículo 7º definió la naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil de la siguiente manera:

Artículo 7º. Naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil. La Comisión Nacional del Servicio Civil prevista en el artículo 130 de la Constitución Política, responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto de las carreras especiales, es un órgano de garantía y protección del sistema de mérito en el empleo público en los términos establecidos en la presente ley, de carácter permanente de nivel nacional, independiente de las ramas y órganos del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

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



Complementó lo allí señalado el artículo 30 *ídem*¹⁹ al establecer la competencia y procedimientos para adelantar los concursos.

La Corte Constitucional como se citó en el aserto anterior, hizo un recuento en la sentencia C-1230 de 2005, sobre el ámbito competencial de la Comisión Nacional del Servicio Civil en tratándose de la administración y vigilancia de las carreras especiales y retomó lo analizado en las decisiones C-303 y C-734 de 2003, ambas relacionadas con el Decreto Ley 1278 de 2002, para unificar las 3 posiciones existentes y concluir como se reseñó que, la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene el imperativo constitucional de administrar y vigilar tanto la carrera general como las legales con origen en la ley.

En ese orden de ideas, sin restarle la calificación de especial a la Carrera docente, por su sistema legal de regulación, la Comisión Nacional del Servicio Civil sí es la entidad llamada administrarla mediante la convocatoria, reclutamiento, pruebas y lista de elegibles.

¹⁹ 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...



En consecuencia, no resulta viable declarar la nulidad de los actos acusados en los términos solicitados por la parte actora.

1.1 Actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil en el caso concreto.

Conforme con oficio obrante a folio 391 del expediente, la CNSC solicitó al secretario de educación de Guadalajara de Buga el reporte de las vacantes definitivas del servicio educativo estatal a proveer mediante concurso, incluidas las provistas mediante nombramiento provisional, con el fin de proceder a realizar la convocatoria para docentes y directivos docentes de las instituciones educativas oficiales.

La respuesta al requerimiento obra a folio 394 en el cual se relacionaron 72 cargos en total a convocar, que se concretan en el Acuerdo 048 de 25 de marzo de 2009- Convocatoria 076 de 2009, para el municipio de Guadalajara de Buga.

La actuación de la Comisión Nacional del Servicio Civil se reitera, está avalada por la competencia de administración y vigilancia que tiene sobre las carreras especiales de origen legal, como la docente, tal y como se decidió en la sentencia C-1230 de 2005, que hizo tránsito a cosa juzgada constitucional y al estudio de legalidad del Decreto 3782 de 2007, que realizó esta Sección.

2. Desconocimiento de los derechos adquiridos de aquellos docentes que desempeñaban sus cargos en provisionalidad.

Sostienen los actores que con los actos demandados se le desconocieron los derechos adquiridos a los docentes en provisionalidad dado que no se le dio aplicación al Acto Legislativo No. 01 de 2008, al no haberles permitido el ingreso automático a la carrera.

Decisión

La pretensión aludida es improcedente por las siguientes razones:

1. Los artículos 8° y 27 del Decreto N° 2277 de 1979, prevén que la inscripción en el escalafón docente habilita al educador para ejercer los cargos de la Carrera Docente, sin embargo, ello no supone inscripción automática en el sistema de Carrera Administrativa. A la carrera docente solo se accede mediante concurso en virtud del principio del mérito y el derecho a la igualdad.
2. Y, de otra parte, porque han sido reiteradas las decisiones constitucionales que definen que no hay lugar al ingreso automático a la carrera, porque siempre debe prevalecer el principio del mérito, que se concreta a través del concurso público. Así lo dispuso en la sentencia C-588 de 2009²⁰, en donde la Corte Constitucional declaró inexecutable con efectos retroactivos, el Acto Legislativo No. 1 de 2008, que adicionó el artículo 125 de la Constitución Política, posición sobre la que ha insistido en las decisiones C-105 de 2010 y

²⁰ Magistrado Ponente Dr. Gabriel Eduardo Mendoza M.

764 de 2009, entre otras y en las cuales se ha estado a lo resuelto en la sentencia ya citada. Además, la Alta Corporación señaló que existe incompatibilidad entre el derecho a la igualdad y la inscripción extraordinario en carrera, pues no se le otorga el mismo trato a los provisionales o encargados y a quienes no lo son o están por fuera de la carrera, pues no tienen el mismo punto de partida ya que a favor de los provisionales o encargados crea un privilegio de ingreso automático o inscripción extraordinaria en carrera.

La misma tesis la reiteró frente al Acto Legislativo No. 4 de 2011²¹, que adicionó un artículo transitorio de la Constitución y en donde la Corte encontró que se afecta en tal grado los principios de mérito e igualdad de oportunidades, consustanciales al principio estructural de la carrera, que sustituía la Constitución. En efecto, tal norma estaba dirigida a regular la situación particular de los servidores públicos que ocupaban cargos de carrera en calidad de provisionales o encargo, con el propósito de homologar las pruebas de conocimiento propias del concurso de méritos por la experiencia y los estudios adicionales.

En vista de lo anterior, fuerza concluir que la nulidad deprecada no es viable.

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

²¹ Sentencia C-249 de 2012, M.P. Juan Carlos Henao



FALLA

1. NIEGASE la pretensión de nulidad del Acuerdo N° 048 de 25 de marzo de 2009 “Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del municipio de Guadalajara de Buga – Convocatoria N° 076 de 2009”, expedido por la Presidenta de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Cópiese, notifíquese y ejecutoriada esta providencia archívese el expediente.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ



CARMELO PERDOMO CUÉTER