

VIGILANCIA Y CONTROL DEL SISTEMA ESPECÍFICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO – Competencia en primera instancia de la Comisión de Personal de la respectiva entidad y en segunda instancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil / RECLAMACIÓN DEL DERECHO PREFERENCIAL DE ENCARGO DE LOS SERVIDORES DE CARRERA DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

En relación con las competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, es importante precisar que los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, establecen, respectivamente las funciones que en materia de administración y vigilancia de la carrera administrativa le han sido asignadas. Fue así como, en desarrollo de la anterior previsión, que el Acuerdo N° 560 de 28 de diciembre de 2015, dispuso en su artículo 44 que las reclamaciones laborales relacionadas con los derechos de carrera administrativa serán conocidas en primera instancia por las Comisiones de Personal de las respectivas entidades públicas y en segunda instancia por la CNSC. Al respecto, cabe mencionar que en todos los organismos y entidades reguladas por la ley deberá existir una Comisión de Personal, que entre otras funciones, según lo dispuesto en el literal e) del numeral 2° del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 le corresponde la de *“Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos”*. (Subrayado ajeno al texto original) (...) De acuerdo con la normativa descrita, resulta evidente que la Comisión Nacional del Servicio Civil, por virtud de lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política, los artículos 3, 4 y 12, literal d) de la Ley 909 de 2004, y los artículos 40 y 44 del Acuerdo N° 560 de 2015; tiene la función y el deber de realizar la “vigilancia” del sistema específico de carrera administrativa de las Superintendencias, por lo que para dicho ejercicio resulta ser competente para resolver, como autoridad de segunda instancia, las reclamaciones laborales formuladas por los empleados de carrera administrativa. (...) se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las facultades de vigilancia conferidas por la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y el Acuerdo N° 560 de 2015 de la CNSC, procedió a resolver en segunda instancia las reclamaciones instauradas por algunos servidores de la Superintendencia de Notariado y Registro, quienes alegaban el desconocimiento de su derecho preferencial de encargo, cuando la entidad a través de las Resoluciones N° 5581 y 5582 del 26 de mayo de 2016 efectuó unos encargos y nombramientos provisionales, respectivamente, en la planta de personal de la entidad, sin tener en cuenta a los empleados inscritos en carrera administrativa de la institución. De esta manera, se tiene que la entidad demandada en el marco de sus potestades de “vigilancia” de la carrera administrativa tenía el deber de tramitar, estudiar y pronunciarse de fondo sobre la reclamación formulada por los empleados de la Superintendencia de Notariado y Registro que cuestionaban la vulneración de sus derechos de carrera, como en efecto sucedió con el acto administrativo demandado.

FUENTE FORMAL : CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 130 / ACUERDO 560 DE 2015 – ARTÍCULO 40 / DECRETO LEY 760 DE 2005 / DECRETO LEY 760 DE 2005 – ARTÍCULO 12 / DECRETO REGLAMENTARIO 1950 DE 1973

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 775 DE 2005 / DECRETO 2929 DE 2005 / LEY 909 DE 2004

DERECHO PREFERENCIAL DE NOMBRAMIENTO EN ENCARGO DE LOS SERVIDORES DE CARRERA DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - Aplicación el sistema general del carrera

Como quiera que el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, tiene como finalidad proteger el mérito y la función pública, y se ha erigido como una prerrogativa mínima e irreductible; no es posible aceptar que los sistemas especiales de carrera desconozcan, inobserven y no se compadezcan con los logros y derechos mínimos alcanzados por los trabajadores que fueron positivizados en el sistema general de carrera, pues una interpretación en contrario, implicaría connotar al régimen específico como laboralmente regresivo, y por ende contrario a los fines del estado social y a los derechos de raigambre constitucional. De este modo, si bien, en la normativa que regula el sistema específico de carrera administrativa para las Superintendencias [Decreto Ley 775 de 2005 y el artículo 2° del Decreto 2929 de 2005] , no se estableció de forma expresa el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, dicha circunstancia obedeció a que tal situación estaba regulada y garantizada en el régimen general, por lo que no resulta ser jurídicamente posible que las entidades que integran dicho sistema desconozcan esta prerrogativa, so pretexto de la literalidad de la norma, toda vez que se trata de un derecho constituido y de una garantía para los trabajadores.(...) En este orden de ideas, se tiene que las reglas básicas orientadoras de la carrera general no pueden ser ajenas a los sistemas específicos de carrera, toda vez que su desconocimiento podría conllevar a una afectación o vulneración de los derechos mínimos de los empleados de carrera administrativa. (...) la Sala considera que la normativa que regula el derecho preferencial de encargo a favor de los empleados públicos de carrera administrativa, se debe tener en cuenta al momento de definir la provisión de empleos en los sistemas especiales de carrera, pues como se indicó anteriormente, las pautas de las normas especiales deben ser complementarias con los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general.

FUENTE FORMAL : LEY 775 DE 2005 / DECRETO 2929 DE 2005

CARRERA ADMINISTRATIVA – Categorías / SISTEMA GENERAL DE CARRERA / SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DE ORIGEN CONSTITUCIONAL / SISTEMA ESPECIAL DE CARRERA DE ORIGEN LEGAL

El ordenamiento jurídico colombiano permite advertir que la carrera administrativa en Colombia se organiza en tres grandes categorías o modalidades: (i) El sistema general de carrera, al que hace referencia el artículo 125 de la Constitución, regulado en la Ley 909 de 2004, *“por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”*. Su campo de aplicación está definido en el artículo 3° de dicha normativa y comprende una gran parte de los empleos en la administración pública en los niveles nacional y territorial, central y descentralizado.(ii) Los sistemas especiales de origen constitucional, que por su naturaleza se encuentran sujetos a una regulación diferente por parte del Legislador, siempre con observancia de los principios constitucionales, entre los que se destacan los de igualdad, mérito y estabilidad. Al respecto la jurisprudencia ha identificado los regímenes de las universidades estatales (art. 69 CP), de las Fuerzas Militares (art. 217 CP), de la Policía Nacional (art. 218 CP), de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CP), de la Rama Judicial (art. 256-1 CP), de la Registraduría Nacional del Estado Civil (art. 266 CP), de la Contraloría General de la República (art. 268-10 CP) y de la

Procuraduría General de la Nación (art. 279 CP). (iii) Los sistemas especiales de carrera de origen legal. Son aquellos que a pesar de no tener referente normativo directo en la Carta Política, se conciben como una manifestación de la potestad del Legislador de someter el ejercicio de ciertas funciones institucionales a un régimen propio, cuando las particularidades de una entidad justifican la adopción de un estatuto singular, por supuesto dentro de los mandatos generales que la Constitución traza en el ámbito de la función pública.

FUENTE FORMAL : CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 125/ CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 69 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA-ARTÍCULO 217 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 218 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 266 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA- ARTÍCULO 253 / LEY 909 DE 2004 – ARTÍCULO 4

ENCARGO – Efectos

La figura del encargo se utiliza para designar temporalmente a un empleado para que asuma total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, por lo que el empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular; así mismo, el encargo no interrumpe el tiempo para efectos de la antigüedad en el empleo de que es titular, ni afecta la situación del funcionario de carrera.

ENCARGO - Finalidad / NOMBRAMIENTO EN ENCARGO - Requisitos / NOMBRAMIENTO EN ENCARGO - Término / NOMBRAMIENTO EN ENCARGO - Procedimiento / DERECHO PREFERENCIAL

(i) Es una herramienta a la que puede acudir la administración mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el concurso de méritos;(ii) Es un derecho que tiene los empleados de carrera, cuya procedibilidad está sujeta a que el destinatario: a) acredite los requisitos para su ejercicio; b) posea las aptitudes y habilidades para su desempeño; c) no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año y; d) su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. Asimismo, el mencionado precepto normativo dispone que, (iii) el término máximo para ocupar un empleo público bajo la modalidad de encargo es por un plazo de seis (6) meses de forma transitoria y de tres (3) para vacancias definitivas. Igualmente, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 dice que, (iv) la situación administrativa del encargo debe recaer en el empleado que se esté desempeñando en el cargo inmediatamente inferior que exista dentro de la planta de personal, con el requisito indispensable de que reúna las condiciones y exigencia previstas en la ley, pues, de lo contrario, se encargará a un empleado que, acreditando los requisitos, se desempeñe en el cargo inmediatamente inferior, y así sucesivamente. De esta manera, el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces, en el momento de proveer un empleo vacante definitiva o temporal y con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá identificar el servidor de carrera administrativa que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquél, dentro de la totalidad de planta de personal, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica y examinar que el destinatario cumpla con los requisitos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004. Así pues, ante la ausencia del empleado con evaluación en el nivel sobresaliente, el derecho se predica respecto del servidor que en el mismo nivel cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación satisfactoria. Este procedimiento deberá realizarse sucesivamente

descendiendo en la planta y en caso de no encontrar un servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional

FUENTE FORMAL : LEY 909 DE 2004 –ARTÍCULO 24

DERECHO PREFERENCIAL DE NOMBRAMIENTO EN ENCARGO DE LOS SERVIDORES DE CARRERA DE LA SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO - Aplica por consagración el sistema general del carrera

Como quiera que el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, tiene como finalidad proteger el mérito y la función pública, y se ha erigido como una prerrogativa mínima e irreductible; no es posible aceptar que los sistemas especiales de carrera desconozcan, inobserven y no se compadezcan con los logros y derechos mínimos alcanzados por los trabajadores que fueron positivizados en el sistema general de carrera, pues una interpretación en contrario, implicaría connotar al régimen específico como laboralmente regresivo, y por ende contrario a los fines del estado social y a los derechos de raigambre constitucional. De este modo, si bien, en la normativa que regula el sistema específico de carrera administrativa para las Superintendencias, no se estableció de forma expresa el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, dicha circunstancia obedeció a que tal situación estaba regulada y garantizada en el régimen general, por lo que no resulta ser jurídicamente posible que las entidades que integran dicho sistema desconozcan esta prerrogativa, so pretexto de la literalidad de la norma, toda vez que se trata de un derecho constituido y de una garantía para los trabajadores.(...) En este orden de ideas, se tiene que las reglas básicas orientadoras de la carrera general no pueden ser ajenas a los sistemas específicos de carrera, toda vez que su desconocimiento podría conllevar a una afectación o vulneración de los derechos mínimos de los empleados de carrera administrativa. (...) la Sala considera que la normativa que regula el derecho preferencial de encargo a favor de los empleados públicos de carrera administrativa, se debe tener en cuenta al momento de definir la provisión de empleos en los sistemas especiales de carrera, pues como se indicó anteriormente, las pautas de las normas especiales deben ser complementarias con los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general.

FUENTE FORMAL : LEY 775 DE 2005 / DECRETO 2929 DE 2005

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de mayo de dos mil veinte (2020).

Radicación número: 11001-03-25-000-2018-00605-00(2577-18)

Actor: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Acción: Simple nulidad

Tema: Nulidad contra la Resolución N° CNSC – 20179000000215 de 29 de noviembre de 2017, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

La Sala decide la demanda de nulidad, que en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó la Nación – Superintendencia de Notariado y Registro, contra la Resolución N° CNSC – 20179000000215 de 29 de noviembre de 2017, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

La Nación – Superintendencia de Notariado y Registro, presentó demanda de nulidad, contra la Resolución N° CNSC – 20179000000215 de 29 de noviembre de 2017 *“Por la cual se resuelven las reclamaciones en segunda instancia, instauradas por los servidores Rogelio Albarracín Duarte, Luis Guillermo Botero Tobo, María Claudia Araque Araque, José Daniel Juntinico Rodríguez, Carlos Alfonso Toscano y Servio Manuel Carrillo Ibáñez, por el presunto desconocimiento de su derecho preferencial a encargo y se dictan otras disposiciones”*, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

1.1. El Acto Acusado

La Nación – Superintendencia de Notariado y Registro pretende que se declare la nulidad de la Resolución N° CNSC – 20179000000215 de 29 de noviembre de 2017 *“Por la cual se resuelven las reclamaciones en segunda instancia, instauradas por los servidores Rogelio Albarracín Duarte, Luis Guillermo Botero Tobo, María Claudia Araque Araque, José Daniel Juntinico Rodríguez, Carlos Alfonso Toscano y Servio Manuel Carrillo Ibáñez, por el presunto desconocimiento de su derecho preferencial a encargo y se dictan otras disposiciones”*, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC.

El contenido del acto administrativo demandado indica lo siguiente:

“(…) RESOLUCIÓN N° CNSC – 20179000000215 DEL 29/11/2017

“Por el cual se resuelven las reclamaciones en segunda instancia, instauradas por los servidores Rogelio Albarracín Duarte, Luis Guillermo Botero Tobo, María Claudia Araque, José Daniel Jutinico Rodríguez, Carlos Alfonso Toscano y Sergio Manuel Carrillo Ibáñez, por el presunto desconocimiento de su derecho preferencial a encargo y se dictan otras disposiciones”.

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En ejercicio de las facultades conferida por la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Acuerdo N° 560 de 2015, la Resolución N° 0125 del 13 de febrero de 2015 de la CNSC y teniendo en cuenta las siguientes,

CONSIDERACIONES

I. ANTECEDENTES

El Superintendente de Notariado y Registro (SNR), para la fecha doctor JORGE ENRIQUE VÉLEZ GARCÍA, mediante Resolución N° 5581 del 26 de mayo de 2016, efectuó la provisión transitoria de unos empleos de carrera administrativa mediante encargo de los siguientes servidores, en los empleos enunciados a continuación:

(…)

Igualmente, el Superintendente de Notariado y Registro, doctor JORGE ENRIQUE VÉLEZ GARCÍA, a través de la Resolución N° 5582 del 26 de mayo de 2016, ordena efectuar el nombramiento en provisionalidad de las siguientes personas, en los empleos de carrera descritos a continuación:

(…)

Con ocasión a la provisión transitoria realizada se presentaron en reclamación, por la presunta vulneración de su derecho a encargo en primera instancia, los siguientes servidores:

ROGELIO ALBARRACÍN DUARTE: Reclamando frente al empleo PROFESIONAL ESPECIALIZADO 2028 GRADO 22, provisto mediante las resoluciones número 5581 y 5582 de 2016, reclamación radicada bajo el N° SNR2016ER033043 del 07 de junio de 2016, interpuesta ante la Comisión de Personal de la SNR.

LUIS GUILLERMO BOTERO TOBO: Reclamando frente a los empleos PROFESIONAL ESPECIALIZADO 2028 GRADO 22, PROFESIONAL ESPECIALIZADO 2028 GRADO 19, PROFESIONAL ESPECIALIZADO 2028 GRADO 16, provistos mediante las resoluciones número 5581 y 5582 de 2016, reclamación radicada bajo el N° SNR2016ER036005 del 16 de junio de 2016, interpuesta ante la Comisión de Personal de la SNR.

MARIA CLAUDIA ARAQUE ARAQUE: Reclamando frente a los empleos PROFESIONAL ESPECIALIZADO 2028 GRADO 22, PROFESIONAL

ESPECIALIZADO 2028 GRADO 19, provisto mediante las resoluciones 5582 de 2016, reclamación radicada bajo el N° SNR2016ER03564 del 03 de junio de 2016, interpuesta ante la Comisión de Personal de la SNR.

JOSE DANIEL JUTINICO RODRÍGUEZ: Reclamando frente a los empleos PROFESIONAL ESPECIALIZADO 2028, GRADO 22, PROFESIONAL ESPECIALIZADO 2028 GRADO 19, provistos mediante la resolución número 5582 de 2016, reclamación radicada bajo el N° SNR2016ER034603 del 13 de junio de 2016, interpuesta ante la Comisión de Personal de la SNR.

CARLOS ALFONSO TOSCANO: Reclamando frente al empleo PROFESIONAL ESPECIALIZADO 2028 GRADO 22, provisto mediante las resoluciones número 5581 y 5582 de 2016, reclamación radicada bajo el N° SNR2016ER035681 del 15 de junio de 2016, interpuesta ante la Comisión de Personal de la SNR.

SERGIO MANUEL CARRILLO IBAÑEZ: Reclamando frente al empleo PROFESIONAL ESPECIALIZADO 2028 GRADO 16, provisto mediante las resoluciones número 5581 y 5582 de 2016, reclamación radicada bajo el N° SNR2016ER032982 del 07 de junio de 2016, interpuesta ante la Comisión de Personal de la SNR.

(...)

VII. CONSIDERACIONES:

Conforme lo dispuesto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el encargo es un derecho preferencial para aquellos servidores de carrera administrativa, siempre que acrediten el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) que se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se pretende proveer transitoriamente; b) cumplir el perfil de competencias exigidas para ocupar el empleo vacante, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia; c) Poseer las aptitudes y habilidades para desempeñar el empleo a encargar; d) no tener sanción disciplinaria en el último año; e) que su última evaluación del desempeño laboral sea sobresaliente.

Bajo lo anotado, el Despacho en atención a las pruebas recaudadas por la Dirección de Vigilancia de la Carrera Administrativa de la CNSC, y de la apertura probatoria requerida en esta instancia, revisara si los servidores anteriormente referidos cumple o no los requisitos legales para acceder a la prerrogativa solicitada, esto es, el derecho preferencial de encargo frente a los actos catalogados como lesivos de su derecho de encargo, pronunciamientos mediante los cuales se realizaron unos nombramientos en provisionalidad y se efectuaron unos encargos en empleos de carrera administrativa de la planta global de la Superintendencia de Notariado y Registro.

En consecuencia, procede el Despacho a resolver la reclamación en segunda instancia permitiéndose indicar que, en cumplimiento de sus funciones de vigilancia de la carrera administrativa de la planta de personal de la Superintendencia de Notariado y Registro, propende por proveer los empleos de carrera vacante de su planta de personal privilegiando el nombramiento en provisionalidad sobre el encargo.

(...)

De lo anteriormente expuesto, se puede vislumbrar que la Comisión de Personal de la Contraloría de Bogotá (sic) en el presente caso, no efectuó un análisis efectivo y conforme con la competencia que se le ha encomendado legalmente para resolver en primera instancia las reclamaciones que se interponen por derecho preferencial de encargo. Dejando claro que, no existe por parte de dicho órgano colegiado un pronunciamiento de fondo y en derecho que permita al reclamante tener certeza de la estimación y estudio que del asunto diera dicha Comisión de Personal, motivo por el cual, se recaba en catalogar el presente caso como de omisión de la decisión de fondo por parte del órgano encargado de decidir en primera instancia, esto al evidenciarse que la oficina de Control Interno al haber tenido la última palabra, voto a favor de la no vulneración del derecho preferencial en dicho caso, conllevando con estas actuaciones a la pretermisión de la instancia inicial.

Por lo tanto, el flagrante desconocimiento de los derechos de carrera que se presenta con la respuesta emitida por el órgano colegiado de primera instancia, de otra para la CNSC la configuración de una vía de hecho, como quiera que en la respuesta emitida por la CP de la SNR, la misma se inhibe de tocar el fondo de las reclamaciones que debía estudiar, es decir, si el organismo que decide la instancia al producir el fallo no determina la concesión o no del derecho preferencial a encargo, incurre en una vía de hecho.

(...)

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Revocar, el artículo primero de la Resolución N° **003 de 2016**, proferida por la Comisión de Personal de la SNR, que dispuso declarar la no vulneración del derecho preferencial de encargo del servidor **ROGELIO ALBARRACIN DUARTE**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva y en su lugar Reconocer el derecho preferencial de encargo del prenombrado en el empleo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 22 de la Secretaría General.

ARTÍCULO SEGUNDO: Revocar, el artículo primero de la Resolución N° 005 de 2016, proferida por la Comisión de Personal de la SNR, que dispuso declarar la no vulneración del derecho preferencial de encargo del servidor **LUIS GUILLERMO BOTERO TOBO**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva y en su lugar, **Reconocer** el derecho preferencial de encargo del servidor de carrera en el empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 19 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos – Área de Gestión Tecnológica y Administrativa.

ARTÍCULO TERCERO: Renovar, el artículo Primero de la Resolución N° **014 de 2016**, proferida por la Comisión de Personal de la SNR, que dispuso declarar la no vulneración del derecho preferencial de encargo del servidor de carrera de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva y en su lugar **Reconocer** el derecho preferencial de encargo del servidor **JOSE DANIEL JUTINICO RODRÍGUEZ** en el empleo de Profesional Especializado, Código 2028, Grado 19 en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos – Área de Gestión Tecnología y Administrativa.

ARTÍCULO CUARTO: Revocar, el artículo Primero de la Resolución N° 011 de 2016, proferido por la Comisión de Personal de la SNR, que dispuso la no vulneración del derecho de preferencia del encargo del servidor **CARLOS ALFONSO TOSCANO MARTÍNEZ**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva y en su lugar **Reconocer** el derecho preferencial de encargo del prenombrado en el empleo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 22 de alguna de las siguientes áreas u oficinas: Área Subdirección de Apoyo Jurídico Registral Profesional Especializado Código 2028, Grado 22, Oficina Vigilancia y Control Notarial Profesional Especializado Código 2028 Grado 22, Oficina Asesora Jurídica Profesional Especializado Código 2028, Grado 22 Oficina de Contratación Profesional Especializado, Código 2028, Grado 22.

ARTÍCULO QUINTO: Revocar, el artículo Primero de la Resolución N° 016 de 2016, proferida por la Comisión de Personal de la SNR, que dispuso declarar la no vulneración del derecho preferencial de encargo del servidor **SERGIO MANUEL CARRILLO IBAÑEZ**, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva y en su lugar **Reconocer** el derecho preferencial de encargo del servidor Profesional Especializado, Código 2028 Grado 16 de la Oficina de tecnologías de la información.

ARTICULO SEXTO: Reconocer, el derecho preferencial de encargo de la señora **MARÍA CLAUDIA ARAQUE ARAQUE**, conforme lo expuesto en la parte motiva del presente proveído, empleo Profesional Especializado, Código 2028, Grado 22 de alguna de las siguientes áreas u oficinas: Áreas Subdirección de Apoyo Jurídico Registral Profesional Especializado Código 2028 Grado 22, Oficina Vigilancia y Control Notarial Profesional Especializado Código 2028 Grado 22, Oficina Asesora Jurídica Profesional Especializado Código 2028 Grado 22, Oficina Dirección de Contratación Profesional Especializado Código 2028 Grado 22.

ARTÍCULO SÉPTIMO: Ordenar al Representante Legal y el Jefe de Talento Humano de la SNR o quien haga sus veces adelante las gestiones para Reconocer el derecho preferencial de encargo de los servidores ROGELIO ALBARRACIN DUARTE, LUIS GUILLERMO BOTERO TOBO, MARÍA CLAUDIA ARAQUE ARAQUE, JOSE DANIEL JUTINICO RODRÍGUEZ, CARLOS ALFONSO TOSCANO y SERGIO MANUEL CARRILLO IBAÑEZ, en un término

PARAGRAFO. - Del cumplimiento de lo anterior, la Jefatura de Talento Humano deberá informar ante este Despacho en un término de quince (15) hábiles, contados a partir del conocimiento del presente acto administrativo.

ARTÍCULO OCTAVO.- Notificar el contenido de la presente Resolución a los servidores ROGELIO ALBARRACIN DUARTE, LUIS GUILLERMO BOTERO TOBO, MARÍA CLAUDIA ARAQUE ARAQUE, JOSE DANIEL JUTINICO RODRÍGUEZ, CARLOS ALFONSO TOSCANO y SERGIO MANUEL CARRILLO IBAÑEZ, en la Calle 26 N° 13 – 49 interior 201, oficina de Talento Humano de la SNR de la ciudad de Bogotá D.C.

ARTÍCULO NOVENO:- Comunicar el contenido de la presente Resolución a los terceros interesados, entre quienes se encuentran:

(...)

ARTÍCULO UNDÉCIMO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno

COMUNÍQUESE Y CUMPLASE

PEDRO ARTURO RODRÍGUEZ TOBO
Comisionado (...)"

1.2. Normas violadas y concepto de violación

La entidad demandada expone como normas violadas los artículos 9, 10 (numeral 10.1), 11 y 12 del Decreto Ley 775 de 2005, así como los artículos 1 y 2 del Decreto 2929 de 2005, reglamentario del referido Decreto 775.

La actora considera que la Resolución N° ° CNSC – 20179000000215 de 29 de noviembre de 2017, se expidió con infracción de las normas en las que debía fundarse, porque al reconocer el derecho preferencial de encargo a favor de los señores Rogelio Albarracín Duarte, Luis Guillermo Botero Tobo, María Claudia Araque Araque, José Daniel Jutinico Rodríguez, Carlos Alfonso Toscano y Servio Manuel Carrillo Ibáñez, desconoció la normativa especial que regula el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional.

Explicó que el artículo 53 de la Ley 909 de 2004 le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas con fuerza de ley que regularan de manera especial *“4. El sistema específico de carrera para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del personal de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil”*.

Indicó que en virtud de lo anterior, se expidió el Decreto Ley 775 de 17 de marzo de 2005, mediante el cual se estableció el sistema específico de carrera administrativa para las superintendencias, en el cual se fijaron las reglas para la provisión temporal de cargos, a través de las figuras del nombramiento en provisionalidad y en encargo, así como las convocatorias y procesos de selección para la asignación definitiva en los empleos.

Expresó que un análisis estricto del Decreto Ley 775 de 2005 y su Decreto Reglamentario 2929 de 2005, permite inferir que el único evento en el que procede el derecho de preferencia de un empleado de carrera administrativa es aquél en el

que al servidor se le suprimió el cargo y éste hubiere optado por el derecho a ser incorporado a empleos equivalentes, sin que se haga alusión al favorecimiento del trabajador en carrera para proveer un cargo en provisionalidad o en encargo.

Adujo que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, incurrió en una extralimitación de sus funciones al reconocer el derecho preferencial de encargo a favor de algunos empleados, tomando como fundamento el artículo 24 de la Ley 909 de 2004¹, porque la Superintendencia de Notariado y Registro tiene un régimen específico de carrera, que no establece la preferencia alguna al momento de efectuar un nombramiento en provisionalidad o en encargo.

Resaltó que el artículo 4° de la Ley 909 de 2004 reconoce que las Superintendencias cuentan con un régimen específico de carrera administrativa que rige para el personal de sus entidades, por lo que el mismo legislador excluyó a dichas autoridades de la aplicación de la referida ley, razón por la cual la CNSC no podía acudir a dicha norma para definir una situación jurídica de empleados de la Superintendencia de Notariado y Registro.

Relató que la Corte Constitucional en Sentencia C – 471 de 2013 declaró la exequibilidad de algunas normas del Decreto 775 de 2005, argumentando que la forma de provisión de empleos establecidas en dicho decreto no es contrario a la constitución.

Destacó que el Consejo de Estado, mediante auto de 5 de mayo de 2014 decretó la suspensión provisional de los efectos de la Circular N° 05 de 23 de julio de 2012, en la cual la Comisión Nacional del Servicio Civil, reglamentó el derecho preferencial de encargo, de que trata el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, indicando que tal entidad no puede interferir en temas que fueron regulados específicamente por la normativa especial, modificando los procedimientos para determinar la procedencia de los encargos, el nombramiento en provisionalidad y su prórroga, así como la de delegar la facultad nominadora en las entidades públicas.

Agregó que la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ha sostenido que las Superintendencias son las entidades encargadas de la ejecución operativa de su sistema específico, razón por la cual les corresponde

¹ “**ARTÍCULO 24. ENCARGO.** Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente (...)”.

asumir las competencias de índole operativa en materia de procesos de selección para la provisión de empleos, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Ley 775 de 2005 y su reglamento 2929 del mismo año, por lo que no hay lugar a aplicar normativa distinta.

Resaltó que tanto la Corte Constitucional, como el Consejo de Estado justifican los nombramientos en provisionalidad y en encargo como una necesidad para la provisión del empleo en forma temporal o transitoria mientras se hace la designación definitiva del cargo con cualquier persona que reúna los requisitos para ello, sin otorgar un trato preferencial.

Afirmó que las Superintendencias en caso de vacancia temporal o definitiva en empleos de carrera administrativa pueden proveer mediante encargo o nombramiento en provisionalidad tales cargos, sin darte un trato preferente a determinados servidores como lo hizo el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, razón por la cual consideró que el acto administrativo demandado es contrario a la ley y los distintos criterios jurisprudenciales sobre la materia.

2. Trámite Procesal

Mediante Auto de 28 de febrero de 2019 se admitió en única instancia la demanda, se ordenó la notificación a las partes, es decir, a la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, al Ministerio Público, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y se ordenó la comunicación a la comunidad, por la página web de la Corporación, de la existencia del proceso (fol 297). En la misma fecha se corrió traslado de la medida cautelar solicitada por la parte actora (fol. 3 cuaderno medidas cautelares).

2.1 Suspensión Provisional.

Dentro del trámite de la audiencia inicial celebrada el 3 de febrero de 2020 (fols. 371 - 376) se negó la medida cautelar solicitada por la parte demandante, argumentando que la confrontación del acto administrativo demandado con el contenido del Decreto Ley 775 de 2005 (artículos 9. 8, 10 y 11), el Decreto 2929 de 2005, y el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, no permitían evidenciar una situación de tal magnitud que justificara acceder a la solicitud de la medida provisional invocada por la parte actora, toda vez que se requería un análisis más exhaustivo y riguroso de las normas invocadas.

Se precisó que de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 16 numeral 2° literal e) y 12 literal d) de la Ley 909 de 2004, las Comisiones de Personal de las entidades públicas, son las encargadas de resolver en primera instancia las reclamaciones que presenten los empleados escalafonados, mientras que la Comisión Nacional del Servicio Civil, es la responsable de decidir en segunda instancia las solicitudes sometidas a su conocimiento, dada las funciones de vigilancia de las normas de carrera administrativa que ostenta legalmente.

3. La Contestación de la Demanda

La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones (fols. 347 – 355):

Propuso la excepción que denominó: i) Cumplimiento del deber legal y validez del acto administrativo; y la ii) innominada que se llegare a probar en el proceso de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

i) Cumplimiento del deber legal y validez del acto administrativo.

Señaló que la entidad actuó en el marco de sus funciones, y en cumplimiento de sus deberes legales, por lo que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a Derecho, teniendo en cuenta que la CNSC por virtud de lo dispuesto en el artículo 12 literal d) de la Ley 909 de 2004, cuenta con la competencia para resolver en segunda instancia las “reclamaciones laborales” que formulen los servidores de carrera administrativa.

Resaltó que el acto administrativo demandado se ajustó al procedimiento previsto en los artículos 4 y 5 del Decreto Ley 760 de 2005, según el cual las peticiones relacionadas con la carrera administrativa serán estudiadas en primera instancia por la Comisión de Personal de la entidad a la cual se encuentre vinculado el servidor con derechos de carrera, y ante la inconformidad del peticionario con la decisión adoptada por la referida autoridad, corresponde a la CNSC una vez reciba el expediente, emitir un pronunciamiento definitivo sobre el particular.

En cuanto a los argumentos de legalidad de la expresión demandada, la entidad demandada señaló lo siguiente:

Sostuvo que de acuerdo con el artículo 130 de la Constitución Política la Comisión Nacional del Servicio Civil es la responsable de la administración y vigilancia de

las carreras de los servidores públicos de orden legal, con excepción de los que tengan carácter especial de carácter constitucional.

Expresó que las funciones asignadas a la CNSC para administrar y vigilar las carreras, se constituyen en un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que tales atribuciones no pueden compartirse con otros órganos, por lo que la entidad cuenta con autonomía para desarrollar dichas actividades.

Adujo que los sistemas específicos de carrera administrativa desarrollan los parámetros de ingreso, ascenso, permanencia y retiro para aquellas entidades que debido a su especialidad ejecutan funciones particulares, como lo refiere el artículo 2 del Decreto Ley 775 de 2005, para el caso de las Superintendencias, sin embargo, ello no exceptúa a tales instituciones de atender el régimen general de carrera administrativa.

Indicó que si bien la Superintendencia de Notariado y Registro cuenta con un sistema específico de carrera administrativa regulado por normas especiales, también es cierto que dicha reglamentación se debe armonizar con el régimen general establecido en la Ley 909 de 2004, conforme lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-250 de 2013, al precisar que aun cuando los sistemas específicos de carrera administrativa se caracterizan por contener regulaciones particulares para el desarrollo y aplicación del régimen de carrera, lo cierto es que *“no tienen identidad propia, es decir, no son considerados por ese solo hecho como regímenes autónomos e independientes, pues son, en realidad, una derivación del régimen general de carrera, del cual se apartan solo en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades”*.

Agregó que la sentencia C- 471 de 2013 sostuvo que *“si los regímenes especiales de origen legal hacen parte del sistema general de carrera, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos debe comprender sin duda alguna a dichos sistemas especiales de origen legal, dado su alto grado de conexidad con la carrera general que en todos los casos tiene que ser administrada y vigilada por la citada Comisión”*.

Explicó que la discrecionalidad de las Superintendencias para efectuar un nombramiento en provisionalidad o en encargo debe atender la integralidad normativa, en el entendido que únicamente podrá acudir a la figura de la

provisionalidad, cuando del estudio de la planta de personal se desprenda que no existen servidores públicos de carrera administrativa con quién o quienes se pueda proveer los empleos vacantes de forma temporal o definitiva.

Precisó que el Decreto 775 de 2005 se debe aplicar en forma armónica con las disposiciones establecidas en la Ley 909 de 2004, por lo que las Superintendencias no pueden de manera libre y arbitraria efectuar nombramientos provisionales o en encargo, sin tener en cuenta las reglas previstas en el sistema de carrera general.

Consideró que la actuación desplegada por la Superintendencia de Notariado y Registro es contraria a la normativa que regula la provisión transitoria de los empleos, toda vez que no realizó una interpretación sistemática del Decreto Ley 775 de 2005, el Decreto 2929 de 2005, ni con la Ley 909 de 2004, por lo que la CNSC procedió a corregir dicha situación en el acto administrativo acusado, con el fin de respetar los derechos de carrera de las personas implicadas.

Afirmó que por virtud del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 el encargo es un derecho preferencial para los servidores de carrera que reúnan los requisitos previstos en la norma para su ejercicio, lo que le impone a la administración verificar en su planta de personal en qué servidor de carrera recae tal prerrogativa, sin embargo, en caso de no encontrar servidor que reúna las condiciones, la entidad de manera subsidiaria y excepcional podrá realizar nombramientos en provisionalidad con otro empleado.

Aseveró que la entidad demandante para la provisión transitoria de empleos de carrera de forma definitiva o temporal debió aplicar la interpretación definida por la CNSC respecto del orden de provisión establecido en el artículo 11 del Decreto Ley 775 de 2005, así: i) Asignar temporalmente funciones a otros empleados que reúnan los requisitos para el cargo; y ii) Encargar del empleo a un servidor de la respectiva planta, o nombrar en provisionalidad, privilegiado en todo caso el encargo sobre el nombramiento en provisionalidad.

Consideró que al acto administrativo demandado no está viciado de nulidad, por lo que no se puede advertir que la actuación de la entidad es contraria al ordenamiento jurídico, en la medida en que se ajustó a lo reglado.

4. Audiencia inicial

Mediante audiencia realizada el 3 de febrero de 2019², se agotó el trámite previsto en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Dentro del trámite de la audiencia, se precisaron las siguientes medidas de saneamiento:

i) Se indicó que el ejercicio del medio de control de simple nulidad contra la Resolución N° CNSC 2017 9000000 215 del 29 de noviembre de 2017, que es un acto administrativo de carácter particular, se justifica en lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, que permite analizar la legalidad de tales actos a través de este mecanismo judicial cuando no se pide o no se genera un restablecimiento automático del derecho, como ocurre en el presente asunto.

ii) Se aclaró que la parte activa de la controversia es la Superintendencia de Notariado y Registro, que es una entidad que ostenta personería jurídica, pese a que en el auto admisorio de la demanda se haya consignado como Nación – Superintendencia de Notariado y Registro.

iii) Se señaló que con fundamento en el artículo 163 de la Ley 1437 de 2011 se integró a la proposición jurídica las Resoluciones N° 003, 005, 006, 011 y 014 del 16 de septiembre de 2016, expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro, por medio de las cuales se resolvió una reclamación administrativa de los escalafonados Rogelio Albarracín Duarte, Luis Guillermo Botero Tobo, José Daniel Jutinico Rodríguez, Carlos Alfonso Toscano y Sergio Manuel Carrillo Ibáñez y el acto ficto respecto de María Claudia Araque Araque.

iv) Se advirtió que no se vinculó a las personas involucradas en la Resolución N° CNSC 2017 9000000 215 del 29 de noviembre de 2017, por considerarse innecesario para el control de legalidad del acto administrativo.

Por lo anterior y luego de indagarse a las partes e intervinientes, se concluyó que no existía vicio que sanear.

En cuanto a las excepciones propuestas por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, que denominó “cumplimiento de un deber legal y validez del acto administrativo”, se indicó que la misma se dirigía a atacar el fondo del asunto, por lo que se resolvería en la sentencia.

² Acta visible a folios 371 a 376 y CD que contiene el magnético de la audiencia obra a folio 370 del cuaderno principal.

Seguidamente, se señalaron como problemas jurídicos del asunto en concreto, los siguientes:

¿Si la Comisión Nacional del Servicio Civil, es competente para resolver en segunda instancia la reclamación laboral – derecho preferencial – de servidores escalafonados, en carrera del régimen específico?

¿Si la Comisión Nacional del Servicio Civil al proferir la Resolución N° CNSC 2017 9000000 215 del 29 de noviembre de 2017, que resolvió en segunda instancia el trámite de reclamación de varios servidores de carrera administrativa, de la Superintendencia de Notariado y Registro se extralimitó en sus funciones?

¿Si la Comisión Nacional del Servicio Civil al proferir la Resolución N° CNSC 2017 9000000 215 del 29 de noviembre de 2017 desconoció las normas en las que debía fundarse, por no aplicar el contenido de los artículos 9, 10, 11 y 12 del Decreto Ley 775 de 2005 y el artículo 2° del Decreto 2929 de 2005?

¿Si la Comisión Nacional del Servicio Civil al proferir la Resolución N° CNSC 2017 9000000 215 del 29 de noviembre de 2017 incurrió en una falsa motivación, al fundamentarse en una norma que no era aplicable (artículo 24 de la Ley 909 de 2004) para ordenar la aplicación del derecho preferencial de encargo a favor de los señores Rogelio Albarracín Duarte, Luis Guillermo Botero Tobo, María Claudia Araque Araque, José Daniel Jutinico Rodríguez, Carlos Alfonso Toscano y Servio Manuel Carrillo Ibáñez?

Adicionalmente, se precisó que el asunto no es pasible de conciliación y determinó que se tendrían como pruebas, las aportadas por las partes, indicando que no era necesario practicar pruebas de oficio, ni por solicitud de parte.

Por último, se dispuso a correr término común por diez (10) días a las partes, para que presentaran los alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que conceptuara sobre el asunto, si lo estimaba pertinente.

5. Alegatos de conclusión

5.1 La parte demandante

Los argumentos de la entidad demandante, visibles a folios 553 a 557 del expediente, dan cuenta de su insistencia en las razones expuestas mediante el

escrito de demanda, resaltando que el acto administrativo demandado se fundamentó en una norma que no era aplicable, esto es, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, según el cual, mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos correspondientes para su ejercicio.

Explicó que la entidad demandada no tuvo en cuenta que existe una norma especial que regula lo atinente al sistema de carrera administrativa para las Superintendencias, esto es, el Decreto 755 de 2005, que permite que en casos de vacancia se hagan nombramientos en encargo o provisionalidad sin darles un trato preferencial a algunos empleados.

Sostuvo que el acto acusado desconoció los artículos 9, 10, 11 y 12 ibídem, que desarrollan (i) las clases de nombramiento; entre estos, el de carácter provisional que se realiza para proveer de manera transitoria un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito; (ii) la competencia para la provisión de empleos; (iii) el procedimiento para que el Superintendente podrá asignar temporalmente las funciones a otros empleados que reúnan los requisitos para el cargo en caso de vacancia temporal o definitiva, y (iv) sobre encargos y nombramientos provisionales.

Agregó que en el mismo sentido el artículo 2 del Decreto 775 de 2005, se refiere a los encargos y a los nombramientos provisionales, señalando que el superintendente es quien podrá efectuarlos, lo cual ha sido reiterado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, que en fallo de 5 de mayo de 2014³, precisó que la Comisión Nacional de Servicio Civil debe respetar la normativa especial que determina los procedimientos para nombrar en encargo o en provisionalidad.

Adujo que la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C – 471 de 2013 sobre la constitucionalidad de algunos artículos del Decreto Ley 775 de 2005, indicando que en el artículo 10 ibídem se establece cómo se debe ejercer la facultad para proveer los empleos en las superintendencias, mencionando que el numeral 1° prevé que los empleos de carrera administrativa serán provistos por los Superintendentes, de acuerdo con las formas de provisión de empleos establecidos en el mencionado Decreto Ley.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Expediente Radicado No. 2012-00795-00

5.2 La parte demandada

5.2.1 La Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC (fols. 558 - 561) solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:

Señaló que en el desarrollo del proceso se logró determinar que la entidad actuó en cumplimiento de sus funciones legales como órgano decisor en segunda instancia de reclamaciones laborales, presentadas por los servidores de carrera (sobre el presunto desconocimiento de su derecho preferencial a encargo), verificando el cumplimiento de los artículos 4 y 5 del Decreto Ley 760 de 2005 y atendiendo las normas vigentes al emitir el acto administrativo objeto de controversia, que cuenta con presunción de legalidad⁴ (Consejo de Estado, sentencia de 17 de mayo de 2018), por lo que no debe ser condenada dentro del presente proceso.

Reiteró que por regla general, el procedimiento de reclamación comprende dos instancias; la primera, ante la Comisión de Personal de la Entidad en la que se encuentre vinculado el servidor de carrera que pretende reclamar, según el numeral 2, literal “e”, del artículo 16 de la Ley 909 de 2004, y la segunda; procede contra la decisión de primera instancia, y su conocimiento le corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con el artículo 12, literal “d” ibídem.

Afirmó que es una entidad autónoma, por mandato del artículo 130 de la Carta Política. Además, mediante sentencia C – 471 la Corte Constitucional confirmó lo anterior, al sostener que “(...) *El constituyente de 1991 creó la Comisión Nacional del Servicio Civil, como un órgano autónomo e independiente y le encargó, como regla general, la función específica de administrar y vigilar los regímenes de carrera. (...)*”

Informó que, coexisten tres categorías del sistema de carrera administrativa; la carrera general, regulada por la Ley 909 de 2004; las carreras de naturaleza especial, de origen constitucional, y de origen legal, en la que es el legislador quien toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A: “(...) Un acto administrativo dictado conforme a Derecho se presume legítimo y conlleva, por un lado, la ejecutividad del mismo o sea que el acto perfeccionado produce sus efectos; y por otro la posibilidad de que la administración lo ejecute, aun forzadamente, lo que se conoce como la acción de oficio o la ejecutoriedad del acto administrativo.”

Concluyó que, de acuerdo con lo anterior, la Constitución Política estableció que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, dándole responsabilidad en el sistema general, exceptuando los de carácter especial.

5.3. Intervinientes

5.3.1 Los apoderados de los señores Sergio Manuel Carrillo Ibáñez, Luis Guillermo Botero Tobón, María Claudia Araque Araque y Rogelio Albarracín Duarte (fols. 192 -193), solicitaron que se nieguen las pretensiones de la demanda, argumentando que la Comisión Nacional del Servicio Civil, es competente para resolver en segunda instancia la reclamación laboral – derecho preferencial – de los servidores escalonados en carrera.

Indicaron que la existencia de un decreto de carrera administrativa especial no excluye el control y vigilancia que le compete a la CNSC, razón por la cual dicha entidad no se extralimitó en su decisión al proferir la resolución cuestionada, pues ejerció sus funciones atendiendo las disposiciones de la Constitución Política.

Señalaron que la Corte Constitucional en sentencia C – 471 de 2013, (M.P María Victoria Calle Correa), sostuvo que *“el legislador viola la competencia asignada en la Constitución Política a la Comisión Nacional del Servicio Civil (arts. 125 y 130 C.P) al establecer que cada Superintendencia administrará el sistema específico de carrera de su entidad, y no la Comisión Nacional del Servicio Civil. Esta violación es especialmente grave si la decisión no fue adoptada por el Congreso de la República sino el Ejecutivo, en su calidad de legislador extraordinario”*.

Reprocharon que las funciones otorgadas a las Superintendencias son inconstitucionales, cuando a éstas se les da competencia para administrar el sistema de concurso específico de su respectiva entidad y no la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal como supone la Carta Política.

Expresaron que la norma acusada se declarará constitucional, advirtiendo en la parte resolutive que “los Superintendentes deberán respetar la función de administrar el Sistema específico de carrera de las Superintendencias, que compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil” para evitar una interpretación errada.

6. Concepto del ministerio público

El agente del Ministerio Público solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en las siguientes razones (fols. 544 - 549):

Indicó que de conformidad con lo dispuesto en el literal d) del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, la Comisión Nacional del Servicio Civil es la autoridad competente para resolver, en segunda instancia, las reclamaciones que aluden al derecho preferencial de ser encargados, por quienes ostentan la condición de servidores escalafonados en carrera administrativa de las Superintendencias, por lo que dicha entidad efectivamente, cuenta con las facultades legales para tramitar y resolver este tipo de reclamación.

Por otro lado, señaló que el artículo 130 de la Constitución Política establece que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad responsable de la administración y vigilancia de la carrera administrativa, con excepción de las de carácter especial de naturaleza constitucional, de modo que pretender excluirla de tales funciones que ejerce sobre los sistemas especiales de orden legal, sería desconocer el mandato del constituyente de 1991, que procuró tener un órgano autónomo e independiente para vigilar la carrera administrativa, de cara a las entidades nominadoras del sector público sometidas tanto al régimen general como al específico de creación legal.

Con fundamento en lo anterior, explicó que el acto administrativo demandado fue proferido en cumplimiento de las funciones Constitucionales y legales que le fueron otorgadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, relacionadas con la administración y vigilancia de la carrera administrativa, por lo que no se puede inferir que sus actuaciones constituyen una extralimitación de sus facultades.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer, privativamente y en única instancia, de la presente demanda de nulidad contra la Resolución N° CNSC – 20179000000215 de 29 de noviembre de 2017, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, conforme con el numeral 1º del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Problema Jurídico

La Sala en el presente asunto, debe responder los siguientes problemas jurídicos:

¿Si la Comisión Nacional del Servicio Civil, es competente para resolver en segunda instancia la reclamación laboral – derecho preferencial – de servidores escalafonados, en carrera del régimen específico?

¿Si la Comisión Nacional del Servicio Civil al proferir la Resolución N° CNSC 2017 9000000 215 del 29 de noviembre de 2017, que resolvió en segunda instancia el trámite de reclamación de varios servidores de carrera administrativa, de la Superintendencia de Notariado y Registro se extralimitó en sus funciones?

¿Si la Comisión Nacional del Servicio Civil al proferir la Resolución N° CNSC 2017 9000000 215 del 29 de noviembre de 2017 desconoció las normas en las que debía fundarse, por no aplicar el contenido de los artículos 9, 10, 11 y 12 del Decreto Ley 775 de 2005 y el artículo 2° del Decreto 2929 de 2005?

¿Si la Comisión Nacional del Servicio Civil al proferir la Resolución N° CNSC 2017 9000000 215 del 29 de noviembre de 2017 incurrió en una falsa motivación, al fundamentarse en una norma que no era aplicable (artículo 24 de la Ley 909 de 2004) para ordenar la aplicación del derecho preferencial de encargo a favor de los señores Rogelio Albarracín Duarte, Luis Guillermo Botero Tobo, María Claudia Araque Araque, José Daniel Jutinico Rodríguez, Carlos Alfonso Toscano y Servio Manuel Carrillo Ibáñez?

Con el propósito de dar respuesta a los problemas jurídicos, metodológicamente se emprenderá el análisis de los siguientes aspectos: (i) El régimen de carrera administrativa (ii) Los sistemas especiales de carrera administrativa; (iii) La administración y vigilancia de la carrera administrativa; (iv) El caso concreto.

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1 El régimen de carrera administrativa

El artículo 123 de la Constitución Política dispone que son servidores públicos los miembros de corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Por su parte, el artículo 125 de la Carta establece la regla general de acceso a los cargos públicos por el sistema de la carrera administrativa, en los siguientes términos:

“ARTICULO 125. *Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.*

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

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

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

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

En virtud de lo anterior, se expidió la Ley 443 de 1998 y posteriormente, la Ley 909 de 2004, ésta última establece en el artículo 27 que “(...) *La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer; estabilidad e igualdad de oportunidades para el acceso y el ascenso al servicio público. Para alcanzar este objetivo, el ingreso y la permanencia en los empleos de carrera administrativa se hará exclusivamente con base en el mérito, mediante procesos de selección en los que se garantice la transparencia y la objetividad, sin discriminación alguna.*”.

A partir de lo anterior, la jurisprudencia Constitucional ha señalado que la carrera administrativa es tanto regla general como principio constitucional que regula el “*ingreso, la permanencia, la promoción y el retiro en los diferentes empleos del Estado*”⁵. Esto supone que las excepciones a la regla general son de interpretación restringida y deben estar justificadas en la ley de acuerdo con la naturaleza de la función asignada⁶. En otras palabras, se trata de salvaguardar la función pública de:

“(...)la influencia directa de los partidos y de los intereses políticos de carácter partidista en la integración y conformación de los cuadros de la administración pública, y el de limitar al mínimo los efectos de las variaciones en los esquemas y acuerdos de gobernabilidad en un régimen democrático y participativo como el nuestro, y para poner a salvo de estas posibles y periódicas alteraciones a la mayor parte de los funcionarios y

⁵ Corte Constitucional C-284 de 2011, C-671 de 2001.

⁶ Corte Constitucional C-195 de 1994.

para garantizar el funcionamiento idóneo y continuado de la administración(...)"⁷.

Es tal la importancia que en nuestro ordenamiento jurídico se le otorga a la carrera administrativa, con sus componentes de concurso público, mérito e igualdad de oportunidades para acceder, permanecer y ascender a los cargos públicos, que la Corte Constitucional la ha distinguido como uno de los valores o principios que identifican la Constitución de 1991⁸. Así, se ha establecido que:

"(...) dentro de la estructura institucional del Estado colombiano, la carrera administrativa es un principio constitucional, y como tal una norma jurídica superior cuyo desconocimiento vulnera la totalidad del ordenamiento constitucional y, por lo mismo, una de las garantías cuyo desconocimiento podría acarrear la sustitución de la Constitución, cuando se la desconoce en conjunto con otras garantías constitucionales (...)"⁹.

Tal y como lo ha reiterado la jurisprudencia, la finalidad de la carrera administrativa, consiste en asegurar las condiciones de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia¹⁰ de la función pública y garantizar el ingreso y ascenso en los cargos públicos en condiciones de igualdad a través del sistema de méritos inherente a la misma¹¹.

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que:

"(...) el sistema de carrera administrativa busca lograr que el recurso humano no se convierta en una carga que dificulte la realización de las funciones y fines del Estado, sino, por el contrario, que se erija en un instrumento eficaz para el cumplimiento de los mismos a través de personal capacitado para desarrollar las actividades inherentes al servicio público y con la garantía, al mismo tiempo, del ejercicio del derecho al trabajo (C.P., art.25) y del principio mínimo fundamental de la estabilidad en el empleo (C.P., art. 53) mientras se mantengan las condiciones idóneas que sustenten la permanencia en dicho servicio(...)"¹².

Precisamente, el mérito como criterio rector del acceso a la función pública, es el fundamento de rango constitucional que subyace al sistema de carrera administrativa, manifestándose a través del concurso público como herramienta principal para seleccionar de manera imparcial al personal más idóneo y calificado para cumplir con las funciones estatales¹³ y de este modo salvaguardar el interés general¹⁴. En efecto, el concurso está orientado a identificar y calificar las

⁷ Corte Constitucional C-405 de 1995.

⁸ Corte Constitucional C-588 de 2009, C-249 de 2012.

⁹ Corte Constitucional C-588 de 2009.

¹⁰ Corte Constitucional C-475 de 1999, C-540 de 1998.

¹¹ Corte Constitucional C-161 de 2003.

¹² Corte Constitucional C-380 de 1997.

¹³ Corte Constitucional C-181 de 2010, C-588 de 2006, C-356 de 1994, C-479 de 1992, entre otras.

¹⁴ Corte Constitucional C-195 de 1994.

destrezas, aptitudes, experiencia, idoneidad física y moral, así como otras aptitudes y cualidades de los aspirantes¹⁵.

El mérito asegura primordialmente el derecho a la igualdad de trato y de oportunidades, sobre la base de criterios objetivos de modo que cualquier persona que cumpla con los requisitos constitucionales y legales puede concursar en igualdad de condiciones para acceder a determinado cargo¹⁶. Así, se proscriben juicios subjetivos, religiosos, ideológicos, raciales, de género o políticos en la selección¹⁷. Se ha subrayado que la igualdad en el sistema de carrera se relaciona con la equivalencia proporcional, en este sentido, existe una adecuación entre el empleado y el cargo, teniendo en cuenta los principios de eficiencia y eficacia, y con base en *“la estimación de las condiciones del candidato y el merecimiento de éste”*¹⁸.

Adicionalmente, el sistema de méritos permite garantizar numerosos derechos ciudadanos tales como el derecho a elegir y ser elegido, de acceder a las funciones y cargos públicos, el derecho al debido proceso, el derecho al trabajo y a la estabilidad y promoción en el empleo¹⁹.

Los empleos de la carrera administrativa se caracterizan por ofrecer al trabajador mayor seguridad y estabilidad limitando la posibilidad del empleador en lo referente a su vinculación y retiro²⁰. En este orden de ideas, el empleado ingresa a la carrera siempre que cumpla con los requisitos determinados por la Constitución y por el reglamento o estatuto de la entidad. Solamente puede ser desvinculado cuando no cumpla sus funciones de manera eficiente y eficaz o incurra en algunas de las causales señaladas en la Constitución y en la ley²¹.

En síntesis, la carrera administrativa es el mecanismo preferente previsto por la Constitución para proveer los cargos de los organismos y entidades del Estado de acuerdo con el criterio objetivo del mérito, privilegiando la igualdad en el acceso a

¹⁵ Corte Constitucional C-040 de 1995.

¹⁶ En este sentido, el Artículo 2º de la Ley 443 de 1998 establece los siguientes principios rectores: “Además de los principios de moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política, la carrera administrativa deberá desarrollarse fundamentalmente en los siguientes:

Principio de igualdad, según el cual para el ingreso a los empleos de carrera se brindará igualdad de oportunidades, sin discriminación de ninguna índole, particularmente por motivos como credo político, raza, religión o sexo; de la misma forma, para el ascenso, la estabilidad y la capacitación de quienes pertenezcan a la carrera, las organizaciones y entidades garantizarán que los empleados participen con criterio de igualdad y equidad.

Principio del mérito, según el cual el acceso a cargos de carrera, la permanencia en los mismos y el ascenso estarán determinados por la demostración permanente de las calidades académicas y la experiencia, el buen desempeño laboral y la observancia de buena conducta de los empleados que pertenezcan a la carrera y de los aspirantes a ingresar a ella”.

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia SU-086 de 1999.

¹⁸ Corte Constitucional C-195 de 1994.

¹⁹ Corte Constitucional C-181 de 2010.

²⁰ Corte Constitucional C-540 de 1998.

²¹ Corte Constitucional sentencias C-284 de 2011, C-161 de 2003, C-475 de 1999, C-479 de 1992, entre otras.

la función pública, así como la eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia de esta. Por esta razón la jurisprudencia ha expresado que la carrera administrativa es un eje axial de la Constitución, por medio del cual el Estado puede:

“(...) contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados, su verdadera aptitud para atender las altas responsabilidades confiadas a los entes públicos, a partir del concepto según el cual el Estado Social de Derecho exige la aplicación de criterios de excelencia en la administración pública (...)”²².

3.2 Los sistemas especiales de carrera administrativa.

El ordenamiento jurídico colombiano permite advertir que la carrera administrativa en Colombia se organiza en tres grandes categorías o modalidades:

(i) El sistema general de carrera, al que hace referencia el artículo 125 de la Constitución, regulado en la Ley 909 de 2004, *“por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”*. Su campo de aplicación está definido en el artículo 3º de dicha normativa y comprende una gran parte de los empleos en la administración pública en los niveles nacional y territorial, central y descentralizado²³.

²² Corte Constitucional C-514 de 1994.

²³ “ARTÍCULO 3º. CAMPO DE APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY:

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

a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados; al personal administrativo del Ministerio de Relaciones Exteriores, salvo cuando en el servicio exterior los empleos correspondientes sean ocupados por personas que no tengan la nacionalidad colombiana; al personal administrativo de las instituciones de educación superior que no estén organizadas como entes universitarios autónomos [Cfr. Sentencia C-566 de 2000]; al personal administrativo de las instituciones de educación formal de los niveles preescolar, básica y media; a los empleados públicos de las entidades descentralizadas adscritas o vinculadas al Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional; a los empleados públicos civiles no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional [Derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006]; a los comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30 de la Ley 575 de 2000 [Derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006];

b) A quienes prestan sus servicios en empleos de carrera en las siguientes entidades: en las corporaciones autónomas regionales; en las personerías; en la Comisión Nacional del Servicio Civil; en la Comisión Nacional de Televisión [Cfr. Sentencia C-532 de 2006]; en la Auditoría General de la República [Cfr. Sentencia C-315 de 2007]; en la Contaduría General de la Nación;

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

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

2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como: Rama Judicial del Poder Público; Procuraduría General de la Nación y Defensoría del Pueblo; Contraloría General de la República y Contralorías Territoriales [Cfr. Sentencia C-319 de 2007]; Fiscalía General de la Nación; Entes Universitarios autónomos; Personal regido por la carrera diplomática y consular; El que regula el personal docente [Cfr. Sentencia C-175 de 2006]; 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 [Cfr. Sentencia C-073 de 2006].”

(ii) Los sistemas especiales de origen constitucional, que por su naturaleza se encuentran sujetos a una regulación diferente por parte del Legislador, siempre con observancia de los principios constitucionales, entre los que se destacan los de igualdad, mérito y estabilidad²⁴.

Al respecto la jurisprudencia ha identificado los regímenes de las universidades estatales (art. 69 CP), de las Fuerzas Militares (art. 217 CP), de la Policía Nacional (art. 218 CP), de la Fiscalía General de la Nación (art. 253 CP), de la Rama Judicial (art. 256-1 CP), de la Registraduría Nacional del Estado Civil (art. 266 CP), de la Contraloría General de la República (art. 268-10 CP) y de la Procuraduría General de la Nación (art. 279 CP)²⁵.

(iii) Los sistemas especiales de carrera de origen legal. Son aquellos que a pesar de no tener referente normativo directo en la Carta Política, se conciben como una manifestación de la potestad del Legislador de someter el ejercicio de ciertas funciones institucionales a un régimen propio, cuando las particularidades de una entidad justifican la adopción de un estatuto singular, por supuesto dentro de los mandatos generales que la Constitución traza en el ámbito de la función pública.

En el marco normativo actual, el artículo 4º de la Ley 909 de 2004 establece los siguientes sistemas específicos de carrera administrativa, uno de los cuales es justamente el que existe para las Superintendencias:

“ARTÍCULO 4º. SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1.- Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

2.- Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes:

- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). [Mediante Decreto Ley 4057 de 2011 se suprimió esta entidad].
- El que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec).

²⁴ Corte Constitucional, Sentencias C-532 de 2006 y C-553 de 2010, entre otras.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994, C-746 de 1999, C-1230 de 2005, C-315 de 2007 y C-553 de 2010, entre muchas otras.

- El que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN).
- El que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.
- **El que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias.**
- El que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.
- El que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil.
- El que regula el personal que presta sus servicios a los cuerpos oficiales de bomberos. [Adicionado por el artículo 51 de la Ley 1575 de 2012].

3.- La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil²⁶.

Parágrafo. Mientras se expiden las normas de los sistemas específicos de carrera administrativa para los empleados de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, para el personal científico y tecnológico del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, para el personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y para el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley". (Resaltado fuera de texto)

La jurisprudencia Constitucional ha reconocido que la existencia de sistemas específicos de carrera de origen legal es constitucionalmente válido, en la medida en que se enmarca dentro de la competencia del Legislador para regular el ejercicio de la función pública, en general, y de la carrera administrativa, en particular (art. 125, 130 y 150 CP). Ello se justifica teniendo en cuenta la singularidad y especificidad de algunas funciones al interior de la administración pública, que no siempre permiten su homologación con las tareas que normalmente cumplen los servidores públicos en la generalidad de entidades del Estado²⁷.

En la Sentencia C-563 de 2000, la Corte Constitucional resolvió una demanda interpuesta contra la norma que en su momento reguló los sistemas específicos de carrera de origen legal²⁸. En su análisis concluyó que el Legislador está facultado

²⁶ Como se explica más adelante, en la Sentencia C-1230 de 2005 la Corte declaró exequible el numeral 3º de este artículo, "siempre y cuando se entienda que la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil".

²⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-563 de 2000, C-517 de 2002, C-963 de 2003, C-1230 de 2005 y C-753 de 2008, entre otras.

²⁸ LEY 443 DE 1998, por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones. "ARTÍCULO 4º. SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA. Se entiende por sistemas específicos aquellos que en razón de la naturaleza de las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan el sistema general. // Estos son los que rigen para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC-, en la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, los que regulan la carrera diplomática y consular y la docente. Las normas legales que contienen estos sistemas continuarán vigentes, los demás no exceptuados en la presente ley perderán su vigencia y sus empleados se regularán por lo dispuesto en la presente normativa. // parágrafo. La administración y la vigilancia de estos sistemas corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual resolverá en un última instancia, sobre los asuntos y

para diseñar regímenes especiales en ciertas categorías de servidores públicos, por lo que declaró exequible la disposición en cuestión. Según la Corte:

“El legislador, de conformidad con lo previsto en el artículo 125 de la C.P., está habilitado para establecer regímenes especiales para determinadas categorías de servidores públicos, lo que implica que el Constituyente previó la coexistencia de dos tipos de regímenes especiales de carrera, unos de creación constitucional y otros de creación legal.

(...)

La complejidad del aparato del Estado en el mundo contemporáneo, caracterizado por la globalización y la internacionalización de la economía, por la necesidad de alianzas estratégicas entre países de una misma región para alcanzar y mantener niveles de competitividad aceptables, que eviten su aislamiento y exclusión, y por una dinámica en el ámbito de lo científico y tecnológico que exige un recurso humano de especiales características, han generado la necesidad, cada vez más sentida, de un aparato burocrático conformado por personas de las más altas calidades y competencias profesionales, que acceda al servicio de la administración pública por sus méritos y competencias y al que se le garantice la estabilidad que requieren los diversos procesos que el Estado adelanta, con miras a desarrollar sus proyectos y programas y a alcanzar sus fines y objetivos.

En esa perspectiva, la función de diseñar y regular la carrera administrativa, que le corresponde al legislador, ha de incluir un componente de flexibilidad que garantice su adecuación a las disímiles y cambiantes circunstancias de la función pública; un aparato estático, rígido, que no permita la adecuación de sus elementos constitutivos esenciales a las singulares necesidades de cada una de las entidades del Estado, no sólo no correspondería a la concepción de la función pública que subyace en la Constitución, sino que impediría la realización de los objetivos y principios del paradigma mismo del Estado social de derecho; esas circunstancias, sin lugar a duda las tuvo en cuenta el Constituyente, que de manera precisa señaló en el capítulo 2 del título V de la Carta, sobre la función pública, primero que el principio general es que todos los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera; segundo que las excepciones a ese principio general son los cargos a los que se refiere expresamente la misma norma, esto es los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley; y tercero, que existen carreras de carácter especial creadas por la misma Constitución, las cuales no están sometidas a la vigilancia y control de la Comisión Nacional del Servicio Civil, organismo autónomo creado por el Constituyente para garantizar la realización plena del principio de carrera administrativa.

Así las cosas, en principio le asiste razón al demandante cuando afirma, que las excepciones al principio general de carrera administrativa son única y exclusivamente las que señaló de manera expresa el mismo Constituyente y las que determine el legislador a través de la ley; ahora bien, eso no implica, como equivocadamente él lo afirma, que el legislador, al regular las diversas “carreras administrativas” que exige la complejidad misma de la función del Estado, no pueda introducir “sistemas específicos”

reclamaciones que por violación a las normas de carrera deban conocer los organismos previstos en dichos sistemas específicos”.

para ciertas entidades públicas, que atiendan precisamente sus singulares y especiales características, sistemas que desde luego deben propiciar la realización del mandato superior que señala que los empleos de los órganos y entidades del Estado son de carrera, salvo las excepciones consagradas en la Constitución y en la ley. Es decir, que esos “sistemas específicos” no pueden diseñarse excluyendo el principio general, ellos en cada caso regularan un sistema de carrera singular y especial, dirigido a una determinada entidad, cuyos objetivos no se podrían cumplir oportuna y eficazmente, o se verían interferidos, si se aplicaran las normas de carácter general.

No se trata entonces de exceptuar a esas entidades del régimen de carrera, sino de diseñar un sistema especial para cada una de ellas, dada su singularidad y especificidad; los regímenes especiales o “sistemas específicos” como los denominó el legislador en la norma impugnada, son carreras administrativas reguladas por normas propias, que atienden, de una parte la singularidad y especificidad de las funciones que a cada una de ellas corresponde y de otra los principios generales que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia.

Los sistemas específicos de carrera son constitucionales en la medida en que respeten el principio general, esto es que establezcan procedimientos de selección y acceso basados en el mérito personal, las competencias y calificaciones específicas de quienes aspiren a vincularse a dichas entidades, garanticen la estabilidad de sus servidores, determinen de conformidad con la Constitución y la ley las causales de retiro del servicio y contribuyan a la realización de los principios y mandatos de la Carta y de los derechos fundamentales de las personas, a tiempo que hagan de ellos mismos instrumentos ágiles y eficaces para el cumplimiento de sus propias funciones, esto es, para satisfacer, desde la órbita de su competencia, el interés general.

No existe impedimento de orden constitucional para que el Congreso, en ejercicio de la cláusula general de competencia legislativa que el Constituyente radicó en esa Corporación, pueda crear sistemas especiales de carrera de contenido particular, que a su vez hagan parte del sistema de carrera administrativa general”. (Subrayado no original).

Esta posición ha sido reiterada en forma pacífica y uniforme, entre otras, en las Sentencias C-517 de 2002, C-963 de 2003, C-1230 de 2005, C-753 de 2008 y C-471 de 2013, ratificándose la competencia del Legislador para adoptar, dentro de los límites que la Constitución impone, regímenes especiales de carrera administrativa. Sobre esto último, la jurisprudencia Constitucional ha explicado que *“el establecimiento de regímenes de carreras especiales debe obedecer a criterios objetivos, razonables y racionales, en el sentido de que las particulares condiciones fácticas o materiales que los justifiquen deben ser proporcionales a las finalidades especiales de interés público social que se pretendan satisfacer, de modo tal que, con el fin de preservar el derecho a la igualdad, no se otorguen*

*tratos diferenciados para ciertos sectores de empleados que no se encuentran plenamente justificados*²⁹.

Uno de esos límites, es precisamente el que tiene que ver con la “administración” y “vigilancia” de los sistemas especiales de origen legal por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC.

3.3 La administración y vigilancia de la carrera administrativa

En aras de asegurar la implementación y velar por el adecuado funcionamiento de la carrera administrativa, el Constituyente de 1991 previó la existencia de una Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC, como una autoridad encargada de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas de carácter especial. Para tal fin el artículo 130 de la Carta Política señala:

“ARTÍCULO 130. Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial”.
(Resaltado fuera de texto)

La presencia de un órgano nacional del más alto nivel, autónomo e independiente de las ramas del poder público se explica ante la necesidad de que la puesta en marcha de la carrera administrativa y su permanente veeduría se encuentre revestida de las máximas garantías de imparcialidad y transparencia, al margen del influjo de otras instancias del poder público³⁰.

Por ello, la Corte Constitucional en la Sentencia C-372 de 1999 declaró inexecutable varias disposiciones de la Ley 443 de 1998³¹, cuando en su momento crearon Comisiones Territoriales del Servicio Civil³². Allí también se explicó que en el diseño acogido por el Constituyente, la CNSC no tuvo otro objetivo que

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-507 de 1995. En el mismo sentido puede consultarse las Sentencias C-563 de 2000, C-567 de 2002 y C-1262 de 2005. En esta última decisión la Corte declaró inexecutable varios apartes de los artículos 21, 26, 27 y 36 del Decreto Ley 765 de 2005, por establecer reglas de ascenso al interior de la DIAN que implicaban una modalidad de “concurso cerrado”, en contravía de los artículos 13 y 125 de la Constitución.

³⁰ El artículo 7º de la Ley 909 de 2004 dispone: “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”.

³¹ Ley 443 de 1998, “por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”.

³² “Considera la Corte, por una parte, que si, como ya se dijo, la Comisión Nacional del Servicio Civil establecida por la Constitución es un organismo único encargado de administrar y vigilar por regla general el sistema de carrera, ningún sentido tiene la existencia de comisiones independientes a nivel territorial, no previstas por aquella, cuya función descoordinada e inconexa desvertebraría por completo la estructura que la Constitución ha querido configurar en los términos descritos, frustrando los propósitos esenciales de sus artículos 125 y 130”.

“sustraer la carrera y su desarrollo y operación, así como la práctica de los concursos y la implementación de los procesos de selección de personal al servicio del Estado, de la conducción de la Rama Ejecutiva del poder público, que tiene a su cargo los nombramientos en orden estricto de méritos -según los resultados de los concursos-, mas no la función de manejar la carrera, privativa del ente creado por la Carta Política con las funciones muy específicas de administrarla y vigilarla en todas las dependencias estatales, excepto las que gozan de régimen especial, obrando siempre sin sujeción a las directrices ni a los mandatos gubernamentales”.

La jurisprudencia no siempre fue uniforme en cuanto a las atribuciones de la CNSC para ejercer la administración y vigilancia de los sistemas de carrera administrativa. (i) En sus primeros fallos la Corte Constitucional sostuvo que la CNSC no tenía competencia en ninguno de los sistemas especiales de carrera (ni los de origen constitucional ni los de creación legal), por considerar que el artículo 130 de la Constitución consagraba una exclusión sin distinción alguna al respecto³³. (ii) En una segunda etapa señaló que si la carrera es la regla general para los servidores públicos (art. 125 CP) y la competencia de la CNSC es también la regla general (art. 130 CP), entonces *“sólo en virtud de la exclusión que sobre alguna carrera haga la propia Constitución, la Comisión carecerá de competencia”*³⁴. (iii) Luego, en un tercer momento, afirmó que el Legislador era quien tenía la potestad de determinar libremente las entidades a cargo de la administración y la vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal³⁵.

Finalmente, (iv) a partir de **la Sentencia C-1230 de 2005** la Corte Constitucional unificó su postura al respecto, que desde entonces ha sido reiterada de manera pacífica y uniforme³⁶. Preciso que la CNSC es la autoridad que tiene asignada la función constitucional de “administrar” y “vigilar” el sistema general de carrera y los sistemas especiales creados por el legislador, de manera que únicamente están excluidos de su competencia los sistemas especiales de rango constitucional.

En aquella ocasión se demandó la norma que regula los sistemas específicos de origen legal, entre ellos el de la DIAN, cuyo numeral 3º asignó su “vigilancia” a la

³³ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994 y C-616 de 1996.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-746 de 1999. La Corte analizó y declaró exequible el párrafo del artículo 4º de la Ley 443 de 1998, que en su momento atribuyó a la CNSC la competencia expresa para administrar y vigilar los sistemas específicos de carrera creados. Replanteó su posición y excluyó de la competencia de la CNSC únicamente los sistemas especiales de origen constitucional.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencias C-313 de 2003 y C-734 de 2013.

³⁶ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-1262 de 2005 y C-471 de 2013, entre otras.

CNSC, pero no hizo lo propio con las funciones de “administración”³⁷. El demandante argumentó que esa exclusión vulneraba el artículo 130 de la Constitución, ante lo cual la Corte formuló el siguiente problema jurídico:

“Así las cosas, de acuerdo con la situación fáctica, en esta oportunidad le corresponde a la Corte establecer lo siguiente:

(...)

- Si al asignarle a la Comisión Nacional del Servicio Civil la “vigilancia” de los sistemas específicos de carrera de origen legal, excluyéndola de la “administración” de tales sistemas, el legislador desconoció el mandato contenido en el artículo 130 de la Carta, en virtud del cual se le asigna a la referida entidad la doble atribución de “administración y vigilancia” de las carreras de los servidores públicos con excepción hecha de las que tengan carácter especial”. (Resaltado fuera de texto)

En su análisis la Corte se decantó por la posición fijada en la Sentencia C-746 de 1999, según la cual, a partir de una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Constitución, a la CNSC compete tanto la vigilancia como la administración de las carreras específicas de origen legal. Debido a su relevancia para resolver el asunto bajo examen, resulta pertinente hacer transcripción *in extenso* de las consideraciones y criterios hermenéuticos allí expuestos:

“Coincidiendo con el criterio general inicialmente fijado en la Sentencia C-746 de 1999, la Corte encuentra que, respecto a los sistemas especiales de origen legal, denominados por el legislador *sistemas específicos de carrera*, una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 de la Carta Política permite concluir que los mismos deben ser administrados y vigilados, sin ninguna excepción y con carácter obligatorio, por la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal y como ocurre con el sistema general de carrera. Distintas son las razones que apoyan esta interpretación.

- Según quedó explicado en esta Sentencia, la Constitución del 91 consagró el sistema de carrera como la regla general para el acceso al servicio público (art. 125), y con ese mismo propósito le asignó a la Comisión

³⁷ “ARTÍCULO 4º.- SISTEMAS ESPECÍFICOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA.

1.- Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública.

2.- Se consideran sistemas específicos de carrera administrativa los siguientes: El que rige para el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). [Mediante Decreto Ley 4057 de 2011 se suprimió esta entidad]; el que rige para el personal que presta sus servicios en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec); el que regula el personal de la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); el que regula el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología; el que rige para el personal que presta sus servicios en las Superintendencias; el que regula el personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; el que regula el personal que presta sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil; el que regula el personal que presta sus servicios a los cuerpos oficiales de bomberos. [Adicionado por el artículo 51 de la Ley 1575 de 2012].

3.- La vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Parágrafo. Mientras se expiden las normas de los sistemas específicos de carrera administrativa para los empleados de las superintendencias de la Administración Pública Nacional, para el personal científico y tecnológico del Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, para el personal del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y para el personal de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley”. (Resaltado fuera de texto)

Nacional del Servicio Civil la administración y vigilancia *“de las carreras de los servidores públicos”* (art. 130). Si ello es así, no queda duda que la exclusión de competencia prevista en el artículo 130 Superior para la Comisión es de alcance excepcional y de interpretación restrictiva y, por tanto, debe entenderse que sólo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional, o lo que es igual, para aquellos señalados expresamente por la propia Carta Política, como son el de los servidores públicos pertenecientes a las siguientes entidades estatales: (i) las Fuerzas Militares y la Policía Nacional (C.P. arts. 217 y 218); (ii) la Fiscalía General de la Nación (C.P. art. 253); (iii) la Rama Judicial del poder público (C.P. art. 256-1°); (iv) la Contraloría General de la República (C.P. art. 268-10°); la Procuraduría General de la Nación (C.P. art. 279) y las universidades del Estado (C.P. art. 69). De admitirse como válida la tesis contraria: que el legislador puede asignarle a órganos distintos la función de administración y/o vigilancia de las carreras especiales de origen legal, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil se vería desplaza y reducida a la mínima expresión, toda vez que estaría llamada a desarrollarse en forma casi exclusiva únicamente sobre la carrera general u ordinaria, convirtiéndose la regla general en la excepción.

- Si el artículo 130 Superior dispone que la Comisión Nacional del Servicio Civil es la entidad *“responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos”*, *excepción hecha de las que tengan carácter especial*, está definiendo dos aspectos puntuales sobre su ámbito de competencia. El primero, que la referida competencia es sobre *“las carreras de los servidores públicos”*; es decir, que tiene alcance general y que, por tanto, no se puede agotar en un sólo sistema de carrera, la carrera ordinaria o común, sino que se proyecta también sobre otros que, de acuerdo con la exclusión de competencia prevista en la misma preceptiva, no pueden ser sino los sistemas especiales de origen legal. El segundo, que las funciones a ella asignada para administrar y vigilar las carreras se constituye en un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que tales atribuciones no pueden compartirse con otros órganos ni ser separadas o disgregadas a instancia del legislador. El vocablo “y” -que representa la vocal i-, mencionado en el artículo 130 Superior para referirse a las labores que le corresponde cumplir a la Comisión, es utilizado en dicho texto como conjunción copulativa, cuyo oficio es precisamente unir, ligar y juntar en concepto afirmativo las dos acepciones, “administración y vigilancia”, de modo que se entienda que se trata de dos funciones que se deben ejercer de forma conjunta, inseparable y privativa por la Comisión Nacional del Servicio Civil y no por otros órganos o entidades estatales.

- La interpretación del artículo 130 Superior, en el sentido que corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil tanto la administración como la vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, es consecuente con los objetivos y propósitos que justifican la implementación del sistema de carrera y la creación constitucional de la mencionada Comisión. Tal y como se señaló anteriormente, el propósito del Constituyente del 91, al implementar el sistema de carrera por concurso de méritos y asignarle a un órgano autónomo e independiente la función

específica de administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, fue precisamente el de aislar y separar su organización, desarrollo y control de factores subjetivos que pudieran afectar sustancialmente el adecuado ejercicio de la actividad estatal (clientelismo, favoritismo y nepotismo), materializados, entre otros, en el interés que como patrono puede tener el propio Estado, y en particular la Rama Ejecutiva del Poder público, en el proceso mismo de selección, promoción y remoción de sus servidores. Por eso, si se excluye a la Comisión Nacional del Servicio Civil de la competencia obligatoria para administrar y vigilar los sistemas especiales de origen legal, se desconoce sustancialmente los postulados que determinan la existencia y eficacia del sistema de carrera, toda vez que bajo esa premisa el legislador estaría facultado para dejar en cabeza de las mismas entidades públicas nominadoras, a las que decide aplicar un sistema especial de carrera, la función de administración y vigilancia del sistema, patrocinándose así el monopolio sobre el acceso a la función pública que precisamente la Constitución Política buscó evitar y combatir.

- En ese contexto, interpretar que es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde ejercer la administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, permite mantener vigente el propósito del constituyente de garantizar la igualdad, la neutralidad y la imparcialidad en el manejo y control de los sistemas de carrera administrativa, impidiendo que tales funciones puedan ser asumidas por las mismas entidades del Gobierno que tienen a su cargo la designación y nombramiento de los servidores públicos a quienes aplican, o en su defecto, por otros órganos que también pertenecen al mismo Gobierno y que como tal no gozan de la autonomía necesaria para garantizar la independencia e imparcialidad que se requiere frente a los cometidos del régimen de carrera.

- Esta posición también es consecuente con la adoptada por la Corte en torno al carácter no independiente de los sistemas especiales de carrera de origen legal y su pertenencia al régimen general. Reiterando lo expresado en el punto anterior, aun cuando los sistemas especiales creados por el legislador se caracterizan por contener regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera en ciertos organismos públicos, en realidad no son considerados como regímenes autónomos e independientes sino como parte de la estructura de la carrera general. La incorporación de los sistemas especiales de origen legal al régimen general, lo dijo la Corte, es consecuencia de ser esta última la regla general y, por tanto, de la obligación que le asiste al legislador no sólo de seguir los postulados básicos del sistema general de carrera, sino del hecho de tener que justificar en forma razonable y proporcional la exclusión de ciertas entidades del régimen común y la necesidad de aplicarle una regulación especial más flexible. Bajo ese entendido, si los regímenes especiales de origen legal hacen parte del sistema general de carrera, la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil para administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos debe comprender sin duda alguna a dichos sistemas especiales de origen legal, dado su alto grado de conexidad con la carrera general que en todos los casos tiene que ser administrada y vigilada por la citada Comisión.

En consecuencia, acorde con los artículos 125 y 130 de la Carta, la interpretación que se ajusta al espíritu de dichas normas, es aquella según la cual, es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien corresponde administrar y vigilar las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas carreras especiales que tengan origen constitucional. Ello significa que se constituye en un imperativo constitucional, que se le asigne a dicha Comisión tanto la administración como la vigilancia de la carrera general y de las carreras especiales de origen legal, estas últimas, denominadas por el legislador *carreras específicas*” (negrilla y subrayado fuera de texto).

Con estos argumentos la Corte Constitucional concluyó que el Legislador había incurrido en una omisión legislativa relativa contraria al artículo 130 superior, al haber reducido la competencia de la CNSC a la “vigilancia” de las carreras específicas, dejando de lado la función de “administración” de las mismas, cuyas funciones no podían ser compartidas por otros órganos, ni escindidas a instancias del Legislador. Al respecto la Corte dijo:

“Conforme con ese planteamiento, descendiendo al caso concreto, la Corte encuentra que en lo que respecta al numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, acusado en esta causa, el Congreso de la República incurrió en una omisión legislativa relativa contraria al ordenamiento Superior, al reducir la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil únicamente a la “*vigilancia*” de las *carreras específicas*. Siguiendo las explicaciones precedentes, la competencia asignada por el artículo 130 Superior a la referida Comisión, es para administrar y para vigilar la carrera general y las carreras especiales de origen legal, siendo el ejercicio de tales funciones un imperativo constitucional de carácter indivisible, en el sentido que las mismas deben ser asumidas en forma privativa y excluyente por la Comisión Nacional del Servicio Civil y, por tanto, no pueden ser compartidas con otros órganos ni separadas o disgregadas a instancia del legislador ordinario o extraordinario, tal y como equivocadamente ocurrió en el caso de la preceptiva citada”. (Resaltado fuera de texto)

En consecuencia, declaró la exequibilidad condicionada de la disposición, bajo el entendido de que la “administración” de los sistemas específicos de carrera de origen legal también corresponde a la CNSC:

“**SEGUNDO.** Declarar EXEQUIBLE el numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004, siempre y cuando se entienda que la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil”. (Resaltado fuera de texto)

Pronunciamientos recientes reafirman que tanto la vigilancia como la administración de los sistemas específicos de origen legal está a cargo de la

CNSC³⁸. Así, en la Sentencia C-753 de 2008 la Corte analizó varias normas del Decreto Ley 91 de 2007³⁹, de acuerdo con las cuales la administración, coordinación, orientación y adecuado funcionamiento del Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa (empleados públicos civiles y no uniformados) estaría a cargo de diferentes órganos, entre ellos la Comisión Administradora del Sistema Especial del Ministerio de Defensa. La Corte siguió las reglas fijadas en la Sentencia C-1230 de 2005 y reiteró que **los sistemas específicos de carrera de origen legal deben ser “administrados” y “vigilados” por la CNSC**. Dijo al respecto:

“Ahora bien, como ha quedado establecido, existen carreras especiales tanto de origen constitucional como de origen legal. Frente a las primeras, la Corte ha sido unánime al afirmar que la Comisión Nacional del Servicio Civil queda excluida de la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen constitucional. Frente a las segundas, esto es, a los regímenes especiales de carrera de origen legal, existe en la actualidad una jurisprudencia unificada de la Corte en cuanto a que es a esta entidad a quien corresponde la administración y vigilancia de dichos regímenes especiales de origen legal.

(...)

Por consiguiente, esta Sala reitera nuevamente y con fundamento en una interpretación sistemática de los artículos 125 y 130 superiores, que los sistemas especiales de origen legal, también denominados ‘sistemas específicos de carrera’, deben ser administrados y vigilados por la Comisión Nacional del Servicio Civil”. (Resaltado fuera de texto)

Con fundamento en lo anterior, el Tribunal Constitucional constató que las normas demandadas desconocían la competencia de la CNSC para la administración y vigilancia de la carrera en el sector defensa, y con ello ***“el propósito del Constituyente de hacer efectivo el sistema de carrera en los distintos órganos y entidades del Estado sin injerencia del ejecutivo ni de las demás ramas del poder público”***⁴⁰.

En similar sentido es importante destacar que en la Sentencia C-471 de 2013 la Corte declaró la inexecutable y la constitucionalidad condicionada de varias disposiciones del Decreto Ley 775 de 2005, ***“por el cual se establece el Sistema Específico de Carrera Administrativa para las Superintendencias de la Administración Pública Nacional”***. Encontró que esas normas despojaban a la

³⁸ Cfr., Corte Constitucional, Sentencias C-1262 de 2005, C-1265 de 2005, C-211 de 2007, C-175 de 2006, C-753 de 2008.

³⁹ Decreto Ley 091 de 2007, “por el cual se regula el Sistema Especial de Carrera del Sector Defensa y se dictan unas disposiciones en materia de administración personal”.

⁴⁰ La Corte declaró inexecutable los apartes demandados de los artículos 10, 15, 17, 19, 20, 23, 24 25, 28 31, 56, 58, 59, 60, 61, 65, 66 67, 73, 80, 84, 86 y 87 del Decreto ley 091 de 2007, por violación del artículo 125, 130 y 150-10 de la Carta Política.

CNSC de la competencia de administrar ese sistema específico de carrera o invadían sus atribuciones constitucionales en la materia.

En ese fallo también explicó que aun cuando la “*administración*” y la “*vigilancia*” de la carrera son conceptos jurídicos indeterminados, su alcance hermenéutico puede ser acotado por la Corte como intérprete autorizado de la Constitución Política, a efecto de llevar a cabo el control que le ha sido encomendado:

“4.2. La administración de las carreras de los servidores públicos

La Constitución Política, por tanto, establece que la Comisión Nacional del Servicio civil es responsable de ‘*la administración y la vigilancia de las carreras de los servidores públicos*’, salvadas las excepciones previstas por la misma carta (art. 130, CP).

4.2.1. Resalta la Sala que la Constitución establece las expresiones ‘*la administración*’ y ‘*la vigilancia*’ de forma escueta. Esto es, no se desarrolla cuál es su contenido. No se determina qué se ha de entender por cada uno de estos conceptos de forma detallada y precisa. En otras palabras, se trata de conceptos jurídicos indeterminados; nociones contempladas por la Carta de forma amplia y general, sin mayores delimitaciones y precisiones.⁴¹ Tal técnica constitucional conlleva un respeto hacia la deliberación democrática, permitiendo que sea ésta la que precise el alcance de lo que implica la administración y la vigilancia de los sistemas de carrera administrativa.

4.2.2. Por supuesto, el que se trate de conceptos jurídicos indeterminados y no de nociones jurídicas delimitadas de forma clara y precisa, no quiere decir que pueda el legislador prescindir de algunos contenidos básicos y estructurales de sentido y significación que tienen ambas nociones. No puede dejarse de poner en cabeza de la Comisión Nacional del Servicio Civil funciones que clara y evidentemente se requiere tener asignadas para poder ‘administrar’ o ‘vigilar’ un sistema de carrera administrativa. Si bien existen ‘zonas de penumbra’ en que el alcance del significado de la expresión ‘administración’ de los sistemas de carrera pueden ser precisadas o delimitadas con autoridad por parte del legislador respecto a qué implica administrar o vigilar un sistema de carrera administrativa, existe un núcleo duro de significado, unos contenidos mínimos que no pueden ser desconocidos.⁴²

4.2.3. Según el uso corriente de la expresión ‘administrar’, se hace referencia a ordenar, disponer u organizar.⁴³ Teniendo en cuenta el uso habitual de las expresiones en derecho, concretamente, puede señalarse que administrar implica, ‘gobernar’, ‘regir’, ‘cuidar’, ‘manejar’.⁴⁴ De forma específica, suele entenderse que la administración de un asunto público, suele implicar algunos aspectos básicos.⁴⁵ A saber, la autoridad, sin la cual, nada se puede ordenar, exigir ni imponer; la responsabilidad, para que no

⁴¹ En varias ocasiones la Corte Constitucional se ha referido a conceptos jurídicos indeterminados; entre otras ver, por ejemplo, las sentencias: C-393 de 2006, C-095 de 2007, C-350 de 2009, C-432 de 2010, C-910 de 2012.

⁴² Ver al respecto, por ejemplo, HART, H.L.A. (1961) El concepto del derecho. Abeledo-Perrot (1968).

⁴³ Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española.

⁴⁴ CABANELLAS, Guillermo (1981) Diccionario enciclopédico de derecho usual. Heliasta. Tomo I. Buenos Aires, 1981. Ver ‘administrar’. Pag.172.

⁴⁵ CABANELLAS, Guillermo (1981) Diccionario enciclopédico de derecho usual. Heliasta. Tomo I. Ver ‘administración pública’, caracterizaciones. Pag.171.

se trate de un poder arbitrario; la *independencia*, que le permite, además de ejecutar, disponer y organizar. La generalidad y neutralidad de las reglas y principios que la rigen; la *permanencia*, por la naturaleza de sus fines y la *capacidad* de acción, basada en los medios de los que disponen aquellas personas que, por sus méritos, han sido designadas para ejercer la administración pública. En tal sentido, estos conceptos constituyen unos de los criterios básicos para establecer los contenidos básicos y nucleares de la ‘administración de las carreras administrativas’.” (Resaltado fuera de texto)

En el ámbito estrictamente normativo, la Ley 909 de 2004 escindió las funciones de administración (artículo 11) y las de vigilancia (artículo 12) atribuidas a la CNSC⁴⁶. En su diseño original el Legislador previó que, en relación con los sistemas específicos de carrera, la Comisión ejercería las funciones de “*vigilancia*” (numeral 3º del artículo 4), mientras que las de “*administración*” se ejercerían al interior de cada entidad.

Sin embargo, luego de la Sentencia C-1230 de 2005 y el condicionamiento que allí se adoptó, es claro que la entidad también tiene a su cargo la función de “*administrar*” los sistemas especiales de creación legal.

4. El caso concreto

La Superintendencia de Notariado y Registro solicitó la nulidad de la Resolución N° CNSC – 20179000000215 de 29 de noviembre de 2017 “*Por la cual se resuelven las reclamaciones en segunda instancia, (...)*”, proferida por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, porque considera que la entidad demandada

⁴⁶ “**ARTÍCULO 11.** FUNCIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL RELACIONADAS CON LA RESPONSABILIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA. En ejercicio de las atribuciones relacionadas con la responsabilidad de la administración de la carrera administrativa, la Comisión Nacional del Servicio Civil ejercerá las siguientes funciones:

a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;

b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;

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

d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;

e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;

f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;

g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;

h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;

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

j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;

k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

PARÁGRAFO. El Banco Nacional de lista de elegibles a que hace alusión el presente artículo será departamentalizado y deberá ser agotado teniendo en cuenta primero la lista del departamento en donde se encuentre la vacante”.

carecía de competencia para resolver en segunda instancia una reclamación laboral relacionada con el derecho preferencial de los servidores escalafonados en carrera dentro del régimen específico de la Superintendencia, extralimitándose en sus funciones.

Agregó que la Comisión Nacional del Servicio Civil al expedir el acto administrativo demandado desconoció las normas en las que debía fundarse, porque omitió aplicar el contenido de los artículos 9, 10, 11 y 12 del Decreto Ley 775 de 2005 y el artículo 2° del Decreto 2929 de 2005, al momento de resolver la reclamación de algunos servidores de la Superintendencia de Notariado y Registro que solicitaron un derecho preferencial para su designación en encargo en empleos de carrera administrativa.

Añadió que la entidad demandada al proferir la Resolución N° CNSC 2017 9000000 215 del 29 de noviembre de 2017 incurrió en una falsa motivación, al fundamentarse en una norma que no era aplicable (artículo 24 de la Ley 909 de 2004) para ordenar la aplicación del derecho preferencial de encargo a favor de los señores Rogelio Albarracín Duarte, Luis Guillermo Botero Tobo, María Claudia Araque Araque, José Daniel Jutinico Rodríguez, Carlos Alfonso Toscano y Servio Manuel Carrillo Ibáñez.

Por su parte, la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC indicó que el acto administrativo demandado no se encuentra viciado de nulidad, toda vez que de acuerdo con el artículo 130 de la Constitución Política la entidad es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos de orden legal, como el de las Superintendencias, con excepción de los que tengan carácter especial de orden constitucional.

Afirmó que la entidad se encontraba facultada para resolver en segunda instancia la reclamación laboral formulada por algunos empleados de la Superintendencia de Notariado y Registro de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 literal d) de la Ley 909 de 2004. Por consiguiente, no se extralimitó en sus funciones, máxime cuando siguió el procedimiento previsto en los artículos 4 y 5 del Decreto Ley 760 de 2005.

Expresó que el Decreto 775 de 2005 se debe aplicar en forma armónica con las disposiciones establecidas en la Ley 909 de 2004, que prevén las reglas aplicables en el sistema de carrera general, razón por la cual se analizó el derecho

preferencial de los peticionarios para ocupar un empleo de carrera en encargo, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 24 de la referida ley.

Por lo anterior, consideró que al acto administrativo demandado se expidió con plenas competencias de la entidad demandada y con base en la normativa aplicable al asunto, sin incurrir en irregularidad alguna.

4.1 De la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil - CNSC

En aras de desarrollar el mandato constitucional contenido en el artículo 125, el legislador expidió la Ley 909 de 2004⁴⁷, con el fin de regular el sistema de empleo público, la carrera administrativa y la gerencia pública. De esta manera, el literal a) del numeral 1° del artículo 3 de la citada ley, al referirse al campo de aplicación de la normativa, estableció, entre otros, que *“1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos: a) A quienes desempeñan empleos pertenecientes a la carrera administrativa en las entidades de la Rama Ejecutiva del nivel Nacional y de sus entes descentralizados”*.

De las particularidades que dispuso la Ley 909 de 2004 frente al empleo público y la carrera administrativa, se encuentra la creación de los sistemas específicos de carrera, los cuales según el artículo 4° de la citada ley, son *“aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública”*.

En este sentido se observa que los sistemas específicos de carrera a los que hace referencia la mencionada disposición son instrumentos creados por el legislador ordinario o extraordinario que tiene por objeto flexibilizar algunos elementos relacionados con el acceso y permanencia en la carrera administrativa, dada la especialidad de las funciones que cumplen las entidades sobre las cuales recae tal régimen.

El artículo 4° de la Ley 909 de 2004 señala que los sistemas específicos de carrera de orden legal rigen para el personal que presta sus servicios, entre otros,

⁴⁷ *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”*

para las Superintendencias, cuyos organismos por virtud de lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 489 de 1998 integran la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional; por lo que tal condición permitiría inferir que el régimen específico que gobierna a determinadas entidades públicas no es ajeno o contrario a la regulación general de la carrera administrativa prevista en la mencionada ley.

Así las cosas, es importante mencionar, que según lo dispuesto en el numeral 3° del artículo 4 de la Ley 909 de 2004 la vigilancia de estos sistemas específicos corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil. Tal premisa fue declarada exequible, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1230 de 2005, en el entendido que la administración de los sistemas específicos de carrera administrativa también corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, pues dicha potestad tiene origen en el precepto previsto en el artículo 130 de la Carta Política, cuya salvedad solo se refiere a los sistemas especiales de carácter constitucional⁴⁸. En consecuencia, tratándose de las superintendencias, la CNSC debe cumplir las funciones constitucional y legalmente asignadas relativas a la administración y vigilancia del sistema específico de carrera.

Y no puede ser de otra manera, por cuanto los regímenes específicos *“hacen parte del sistema general de carrera”*, por lo que la Comisión Nacional del Servicio Civil debe comprenderlos, *“dado su alto grado de conexidad con la carrera general que en todos los casos tiene que ser administrada y vigilada por la citada Comisión”*, cuya actuación garantiza un manejo independiente de la carrera que es acorde con la intención del constituyente *“de aislar y separar su organización, desarrollo y control de factores subjetivos que pudieran afectar sustancialmente el adecuado ejercicio de la actividad estatal (...) materializados, entre otros, en el interés que como patrono puede tener el propio Estado, y en particular la Rama Ejecutiva del Poder público, en el proceso mismo de selección, promoción y remoción de sus servidores”*⁴⁹ o protección de derechos laborales.

En este orden de ideas, se colige que la Comisión Nacional del Servicio Civil tiene a cargo las funciones de administrar y vigilar los sistemas específicos de carrera administrativa creados por mandato legal, entre ellos el que rige al personal de las Superintendencias.

Ahora bien, en aras de precisar las funciones de “vigilancia” que le competen a la Comisión Nacional del Servicio Civil, con relación a los sistemas específicos de

⁴⁸ Corte Constitucional Sentencia C-250 de 2013.

⁴⁹ Corte Constitucional Sentencia C – 1230 de 2005.

carrera administrativa, la Sala estima pertinente realizar las siguientes observaciones:

El artículo 23 de la Carta Política establece el derecho que tiene toda persona para presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución de estos. Dicha prerrogativa, le impone a las entidades públicas la obligación de crear una dependencia encargada de recibir, tramitar y resolver las quejas y reclamos relacionados con el cumplimiento de los objetivos para los cuales fue creada, y que las peticiones que formulen los ciudadanos ante esa entidad, se tramiten conforme a la regulación establecida en la Ley 1755 de 2015, relacionada con el procedimiento y los términos para el ejercicio del derecho de Petición, tal y como lo prevé el artículo 55 de la Ley 90 de 1995.

Ante este escenario, la Ley 909 de 2004 en el numeral 1° del artículo 13 de la Ley 909 de 2004 le asignó a la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC la facultad de adoptar su reglamento de organización y funcionamiento, razón por la cual la entidad a través del Acuerdo N° 560 de 28 de diciembre de 2015⁵⁰, procedió a expedir la reglamentación dirigida a atender los derechos de petición, quejas y las reclamaciones de competencia de la CNSC.

De este modo, el título II del Acuerdo N° 560 de 2015, específicamente en el artículo 40, se refirió al ámbito de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para resolver reclamaciones y dispuso que *“atendiendo lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005 las reclamaciones podrán presentarse ante la CNSC en relación con los procesos de selección o concursos de mérito, o con el fin de obtener un pronunciamiento de segunda instancia en temas de su competencia”*. (Subrayado ajeno al texto original).

De acuerdo con lo dicho, y en relación con las competencias de la Comisión Nacional del Servicio Civil, es importante precisar que los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004, establecen, respectivamente las funciones que en materia de administración y vigilancia de la carrera administrativa le han sido asignadas.

Así pues, el artículo 12 de la Ley 909 de 2004 al definir las funciones de la CNSC fijadas con respecto a la “vigilancia” de la aplicación de las normas sobre carrera

⁵⁰ “Por la cual se reglamenta la atención del Derecho de Petición, las Quejas y las Reclamaciones de competencia de la CNSC”.

administrativa, indica que la entidad dentro de sus atribuciones le corresponde “d) *Resolver en segunda instancia las reclamaciones que sean sometidas a su conocimiento en asuntos de su competencia*”.

Fue así como, en desarrollo de la anterior previsión, que el Acuerdo N° 560 de 28 de diciembre de 2015,⁵¹ dispuso en su artículo 44⁵² que las reclamaciones laborales relacionadas con los derechos de carrera administrativa serán conocidas en primera instancia por las Comisiones de Personal de las respectivas entidades públicas y en segunda instancia por la CNSC.

Al respecto, cabe mencionar que en todos los organismos y entidades reguladas por la ley deberá existir una Comisión de Personal, que entre otras funciones, según lo dispuesto en el literal e) del numeral 2° del artículo 16 de la Ley 909 de 2004 le corresponde la de “Conocer, en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones a las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos”. (Subrayado ajeno al texto original)

Tal previsión, se constituye en una garantía del principio del debido proceso, doble instancia y el derecho de defensa, bajo el entendido que el servidor de carrera administrativa vinculado a una Superintendencia podrá presentar ante la Comisión de Personal de la institución una reclamación en primera instancia, contra las actuaciones de la entidad cuando considere que se le vulneraron sus derechos, y una vez dicha Comisión de Personal resuelva el requerimiento, el funcionario tiene la posibilidad de cuestionar tal pronunciamiento ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, para que ésta conozca de la reclamación en segunda instancia.

El trámite para atender tales reclamaciones, adicionalmente, al establecido en el reglamento interno previsto en el Acuerdo N° 560 de 2015, debe sujetarse al procedimiento estatuido por el Decreto 760 de 2005 *“Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones”*, cuyo contenido hace referencia a las pautas de forma y términos para efectuar las reclamaciones, por lo que estas disposiciones al referirse a aspectos procesales, se aplican a los asuntos de

⁵¹ “Por la cual se reglamenta la atención y del Derecho de Petición, las Quejas y las Reclamaciones de competencia de la CNSC”

⁵² ARTÍCULO 44. COMPETENCIA PARA CONOCER LAS RECLAMACIONES LABORALES POR DERECHOS DE CARRERA.- Conforme a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005, los servidores con derechos de carrera podrán acudir a la reclamación laboral cuando consideren se les ha vulnerado el derecho preferencial a ser incorporados, bien porque no se les incorporó o por el desmejoramiento de las condiciones laborales por efectos de la incorporación por los encargos o por el desmejoramiento de las condiciones laborales, con los requisitos previstos en las mencionadas normas. La reclamación será conocida en primera instancia por la Comisión de Personal de la respectiva entidad y en segunda instancia por la CNSC.

competencia de la entidad demandada, incluidas las reclamaciones relacionadas con temas de los regímenes específicos de carrera administrativa.

De acuerdo con la normativa descrita, resulta evidente que la Comisión Nacional del Servicio Civil, por virtud de lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política, los artículos 3, 4 y 12, literal d) de la Ley 909 de 2004, y los artículos 40 y 44 del Acuerdo N° 560 de 2015; tiene la función y el deber de realizar la “vigilancia” del sistema específico de carrera administrativa de las Superintendencias, por lo que para dicho ejercicio resulta ser competente para resolver, como autoridad de segunda instancia, las reclamaciones laborales formuladas por los empleados de carrera administrativa.

En el presente asunto, se observa que la Comisión Nacional del Servicio Civil en ejercicio de las facultades de vigilancia conferidas por la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005 y el Acuerdo N° 560 de 2015 de la CNSC, procedió a resolver en segunda instancia las reclamaciones instauradas por algunos servidores⁵³ de la Superintendencia de Notariado y Registro, quienes alegaban el desconocimiento de su derecho preferencial de encargo, cuando la entidad a través de las Resoluciones N° 5581 y 5582 del 26 de mayo de 2016 efectuó unos encargos y nombramientos provisionales, respectivamente, en la planta de personal de la entidad, sin tener en cuenta a los empleados inscritos en carrera administrativa de la institución.

De esta manera, se tiene que la entidad demandada en el marco de sus potestades de “vigilancia” de la carrera administrativa tenía el deber de tramitar, estudiar y pronunciarse de fondo sobre la reclamación formulada por los empleados de la Superintendencia de Notariado y Registro que cuestionaban la vulneración de sus derechos de carrera, como en efecto sucedió con el acto administrativo demandado.

Así las cosas, la Sala considera que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC por mandato Constitucional y legal se encuentra debidamente facultada para dirimir en segunda instancia las controversias generadas con relación a las reclamaciones laborales formuladas por los servidores de carrera administrativa, razón por la cual no se observa que la entidad demandada haya actuado sin competencia al expedir la Resolución N° CNSC – 20179000000215 de 29 de

⁵³ Los señores Rogelio Albarracín Duarte, Luis Guillermo Botero Tobo, María Claudia Araque Araque, José Daniel Jutinico Rodríguez, Carlos Alfonso Toscano y Sergio Manuel Carrillo Ibáñez

noviembre de 2017, como lo adujo la parte actora. En consecuencia, el cargo planteado por la entidad demandada no está llamado a prosperar.

4.2 Del derecho preferencial al encargo

La provisión de empleos en la función pública se puede dar a través de varias clases de nombramientos, entre los que se encuentra, el ordinario, provisional, período de prueba y encargo; a continuación, la Sala pasará a analizar la última de las modalidades referidas, en la medida que la procedibilidad de dicha figura jurídica es objeto de cuestionamiento por parte de la entidad demandante. Al respecto, se observa que el artículo 18 del Decreto 2400 de 1968⁵⁴ *“Por la cual se modifican las normas que regulan la administración de personal civil y se dictan otras disposiciones”*, establece:

“ARTICULO 18: Los empleados vinculados regularmente a la administración pueden encontrarse en las siguientes situaciones administrativas: en uso de licencia o permiso; en comisión; ejerciendo las funciones de un empleo por encargo; prestando servicio militar obligatorio, o en servicio activo.”

A partir de lo anterior, los artículos 34 y 37 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973⁵⁵, “Por el cual se reglamentan los decretos – leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil, señalan:

ARTICULO 34. Hay encargo cuando se designa temporalmente a un empleado para asumir, total o parcialmente, las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

(...)

ARTICULO 37. El empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular” (Subrayado fuera de texto).

⁵⁴ ⁵⁴ “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”

⁵⁴ Corte Constitucional Sentencia C-250 de 2013.

⁵⁴ Corte Constitucional Sentencia C – 1230 de 2005.

⁵⁴ “Por la cual se reglamenta la atención del Derecho de Petición, las Quejas y las Reclamaciones de competencia de la CNSC”.

⁵⁴ “Por la cual se reglamenta la atención y del Derecho de Petición, las Quejas y las Reclamaciones de competencia de la CNSC”

⁵⁴ ARTÍCULO 44. COMPETENCIA PARA CONOCER LAS RECLAMACIONES LABORALES POR DERECHOS DE CARRERA.- Conforme a lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en el Decreto Ley 760 de 2005, los servidores con derechos de carrera podrán acudir a la reclamación laboral cuando consideren se les ha vulnerado el derecho preferencial a ser incorporados, bien porque no se les incorporó o por el desmejoramiento de las condiciones laborales por efectos de la incorporación por los encargos o por el desmejoramiento de las condiciones laborales, con los requisitos previstos en las mencionadas normas. La reclamación será conocida en primera instancia por la Comisión de Personal de la respectiva entidad y en segunda instancia por la CNSC.

⁵⁴ Compilados en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015

⁵⁵ Compilados en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015

Entre tanto, el artículo 18 de la Ley 344 de 1996 dispone:

“ARTÍCULO 18º. Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando”.

De lo anterior se colige que la figura del encargo tiene una doble connotación, por un lado, es una situación administrativa en la que se puede encontrar un empleado en servicio, para que atienda total o parcialmente las funciones de otro cargo (artículo 18 Decreto 2400 de 1968); y por otro, es una modalidad transitoria de provisión de empleos vacantes transitoria o definitivamente.

Adicionalmente, la normativa descrita permite inferir que la figura del encargo se utiliza para designar temporalmente a un empleado para que asuma total o parcialmente las funciones de otro empleo vacante por falta temporal o definitiva de su titular, por lo que el empleado encargado tendrá derecho al sueldo de ingreso señalado para el empleo que desempeña temporalmente, siempre que no deba ser percibido por su titular; así mismo, el encargo no interrumpe el tiempo para efectos de la antigüedad en el empleo de que es titular, ni afecta la situación del funcionario de carrera.

Ahora bien, es importante resaltar que la figura del encargo también se encuentra regulada en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, en los siguientes términos

“ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el respectivo concurso, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño sea sobresaliente. El término de esta situación no podrá ser superior a seis (6) meses.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el empleo inmediatamente inferior que exista en la planta de personal de la entidad, siempre y cuando reúna las condiciones y requisitos previstos en la norma. De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Los empleos de libre nombramiento y remoción en caso de vacancia temporal o definitiva podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño. En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, vencidos los cuales el

empleo deberá ser provisto en forma definitiva”.

La lectura y análisis de la disposición transcrita permite establecer los siguientes aspectos normativos sobre el encargo:

(i) Es una herramienta a la que puede acudir la administración mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, y una vez convocado el concurso de méritos;

(ii) Es un derecho que tiene los empleados de carrera, cuya procedibilidad está sujeta a que el destinatario: a) acredite los requisitos para su ejercicio; b) posea las aptitudes y habilidades para su desempeño; c) no haya sido sancionado disciplinariamente en el último año y; d) su última evaluación del desempeño sea sobresaliente.

Asimismo, el mencionado precepto normativo dispone que, (iii) el término máximo para ocupar un empleo público bajo la modalidad de encargo es por un plazo de seis (6) meses de forma transitoria y de tres (3) para vacancias definitivas.

Igualmente, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 dice que, (iv) la situación administrativa del encargo debe recaer en el empleado que se esté desempeñando en el cargo inmediatamente inferior que exista dentro de la planta de personal, con el requisito indispensable de que reúna las condiciones y exigencia previstas en la ley, pues, de lo contrario, se encargará a un empleado que, acreditando los requisitos, se desempeñe en el cargo inmediatamente inferior, y así sucesivamente.

De esta manera, el área de Talento Humano o la Unidad de Personal o quien haga sus veces, en el momento de proveer un empleo vacante definitiva o temporal y con el fin de garantizar el reconocimiento del derecho preferencial de encargo, deberá identificar el servidor de carrera administrativa que desempeña el empleo inmediatamente inferior a aquél, dentro de la totalidad de planta de personal, sin distinción por dependencia y/o ubicación geográfica y examinar que el destinatario cumpla con los requisitos del artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

Así pues, ante la ausencia del empleado con evaluación en el nivel sobresaliente, el derecho se predica respecto del servidor que en el mismo nivel cumpla con los demás requisitos y cuente con calificación satisfactoria. Este procedimiento deberá realizarse sucesivamente descendiendo en la planta y en caso de no encontrar un

servidor que cumpla con los requisitos ya citados procederá el nombramiento provisional⁵⁶.

Ahora bien, dentro del régimen específico de carrera administrativa de las Superintendencias, los temas relacionados con la clasificación de los nombramientos, la competencia para su provisión de empleos, la forma de proveer cargos ante vacancias temporales o definitivas y los encargos y las designaciones provisionales, fueron regulados expresamente en los artículos 9, 10, 11 y 12 del Decreto Ley 775 de 2005, en los siguientes términos:

“(...) ARTÍCULO 9°. *Clases de nombramiento.* Los nombramientos serán:

9.1 *Ordinario.* Para los cargos de libre nombramiento y remoción, los cuales serán provistos previo el cumplimiento de los requisitos exigidos para el desempeño del empleo;

9.2 *En período de prueba.* Para los empleos de carrera administrativa, los cuales se proveerán con las personas que hayan sido seleccionadas mediante el sistema de mérito; y,

9.3 *De carácter provisional.* Podrá hacerse nombramiento provisional, entendido este como el que se realiza para proveer, de manera transitoria, un empleo de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.

ARTÍCULO 10. *Competencia para la provisión de empleos.* La facultad para proveer los empleos en las superintendencias se ejercerá de la siguiente manera:

10.1 Los empleos del sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias serán provistos por los Superintendentes, de acuerdo con las formas de provisión de empleos establecidas en el presente decreto;

10.2 Los empleos de libre nombramiento y remoción, incluidos los Superintendentes Delegados de las Superintendencias, serán provistos por los Superintendentes, y

10.3 Los Superintendentes serán nombrados por el Presidente de la República.

ARTÍCULO 11. *Vacancia temporal o definitiva.* En caso de vacancia temporal o definitiva de un cargo y mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos del sistema específico de carrera administrativa de las superintendencias, el Superintendente podrá:

11.1 Asignar temporalmente las funciones a otros empleados que reúnan los requisitos para el cargo.

⁵⁶ Comisión Nacional del Servicio Civil Circular N° 20191000000117 de 29 de julio de 2019.

11.2 Encargar del empleo a un servidor de la respectiva Superintendencia, o nombrar provisionalmente.

ARTÍCULO 12. Encargos y nombramientos provisionales. El nombramiento provisional y el encargo son excepcionales. Los cargos de carrera podrán ser provistos mediante encargo o nombramiento provisional únicamente cuando se haya abierto la convocatoria respectiva o mientras dura la vacancia temporal, según el caso. En cualquier momento, el Superintendente podrá darlos por terminados. (Subrayados ajenos al texto original)

Por su parte, el artículo 2° del Decreto 2929 de 2005 *“Por el cual se reglamente el Decreto Ley 775 de 2005”* establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 2° Encargos y nombramientos provisionales. Mientras se surte el proceso de selección convocado para la provisión de los empleos del sistema específico de carrera, el superintendente podrá efectuar encargos o nombramientos provisionales de conformidad con lo establecido en el Decreto-ley 775 de 2005.

De manera excepcional el superintendente podrá efectuar encargos o nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, por estrictas necesidades del servicio expresamente justificadas en el respectivo acto administrativo. En este evento el encargo o el nombramiento provisional no podrá, en ningún caso, superar el término de ocho (8) meses, período dentro del cual se deberá convocar a concurso para la provisión definitiva del empleo.

El Superintendente podrá efectuar encargos y nombramientos provisionales, sin previa convocatoria a concurso, por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la superintendencia. En un término no mayor de 12 meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la planta, deberá convocarse a concurso para la provisión definitiva de dichos cargos”.

La interpretación de las referidas disposiciones permite inferir que el régimen específico de carrera, que rige para la Superintendencia, establece las clases de nombramientos (ordinario, en periodo de prueba y provisional) y dispone que ante una vacancia temporal o definitiva de un empleo, y mientras se surte el proceso de selección para proveer el cargo de carrera administrativa, el Superintendente podrá en primer lugar: i) *“Asignar temporalmente las funciones a otros empleados que reúnan los requisitos para el cargo;* y en segundo lugar: ii) *“Encargar del empleo a un servidor de la respectiva Superintendencia, o nombrar provisionalmente”.*

Ahora, frente al encargo y los nombramientos en provisionalidad, el artículo 12 del Decreto Ley 775 de 2005 prevé que dichas designaciones son excepcionales, por lo que la provisión de empleos de carrera bajo estas modalidades, proceden,

“únicamente cuando se haya abierto la convocatoria respectiva o mientras dura la vacancia temporal, según el caso”.

Entre tanto, el artículo 2° del Decreto 2929 de 2005 además de resaltar la procedibilidad del encargo y los nombramientos en provisionalidad, como lo dispone el artículo 12 del Decreto Ley 775 de 2005, también agrega dos excepciones para su implementación por parte del Superintendente, esto es: i) sin previa convocatoria a concurso, por estrictas necesidades del servicio expresamente justificadas en el respectivo acto administrativo, con un término máximo de 8 meses y; ii) sin previa convocatoria a concurso, por razones de reestructuración, fusión, transformación o liquidación de la superintendencia, con un plazo con un plazo máximo de 12 meses, contados a partir de la entrada en vigencia de la planta.

De acuerdo con la normativa que regula el encargo, se observa, que dicha figura jurídica además de ser una situación administrativa del servicio público, se erige como un derecho mínimo laboral instituido en favor de los empleados de carrera en el régimen general, cuya prerrogativa tiende a garantizar aspectos básicos del sistema de mérito y de los principios de la función pública, como: i) el óptimo funcionamiento del servicio en condiciones de igualdad, eficiencia, imparcialidad y moralidad; ii) el legítimo ejercicio del derecho al acceso y al desempeño de funciones y cargos públicos; y iii) la protección y respeto por los derechos subjetivos de los funcionarios de carrera, cuya génesis se encuentra en el principio de estabilidad en el empleo.

En este sentido, como quiera que el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, tiene como finalidad proteger el mérito y la función pública, y se ha erigido como una prerrogativa mínima e irreductible; no es posible aceptar que los sistemas especiales de carrera desconozcan, inobserven y no se compadezcan con los logros y derechos mínimos alcanzados por los trabajadores que fueron positivizados en el sistema general de carrera, pues una interpretación en contrario, implicaría connotar al régimen específico como laboralmente regresivo, y por ende contrario a los fines del estado social y a los derechos de raigambre constitucional.

De este modo, si bien, en la normativa que regula el sistema específico de carrera administrativa para las Superintendencias, no se estableció de forma expresa el

derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, dicha circunstancia obedeció a que tal situación estaba regulada y garantizada en el régimen general, por lo que no resulta ser jurídicamente posible que las entidades que integran dicho sistema desconozcan esta prerrogativa, so pretexto de la literalidad de la norma, toda vez que se trata de un derecho constituido y de una garantía para los trabajadores.

Al respecto, es importante precisar que los sistemas específicos de carrera administrativa *“aun cuando se caracterizan por contener regulaciones especiales para el desarrollo y aplicación del régimen de carrera en ciertos organismos públicos, no tienen identidad propia, es decir, no son considerados por ese solo hecho como regímenes autónomos e independientes”*, pues son, *“en realidad, una derivación del régimen general de carrera”*, del cual se apartan solo *“en aquellos aspectos puntuales que pugnan o chocan con la especialidad funcional reconocida a ciertas entidades”*⁵⁷.

En efecto, los sistemas específicos contienen *“una regulación complementaria”*, cuya finalidad consiste en *“armonizar y hacer compatible el sistema de carrera ordinario con las atribuciones que le hayan sido asignadas a tales entidades”*, lo que conduce a que, en todo caso, deban mantenerse *“los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general que regula la materia”*⁵⁸.

De esta manera, el intérprete y operador jurídico, al momento de definir el alcance de las disposiciones que regulan el sistema específico de carrera debe tener en cuenta dos premisas esenciales, por una parte *“la singularidad y especificidad de las funciones que corresponde cumplir a las distintas entidades estatales”* y, de la otra, *“los principios básicos que orientan la carrera administrativa general contenidos en la ley general que rige la materia”*⁵⁹.

En este orden de ideas, se tiene que las reglas básicas orientadoras de la carrera general no pueden ser ajenas a los sistemas específicos de carrera, toda vez que su desconocimiento podría conllevar a una afectación o vulneración de los derechos mínimos de los empleados de carrera administrativa.

⁵⁷ Corte Constitucional Sentencia C-1230 de 2005.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

Sobre el particular, la jurisprudencia Constitucional⁶⁰ ha señalado que una disposición legal que forma parte del cuerpo normativo de una ley, o que se integra a un determinado ordenamiento jurídico, no puede ser interpretada de manera individual y aislada, esto es, como si las demás disposiciones del cuerpo normativo al que pertenece, y que le son afines, no existieran. Lo que se impone en estos casos, es una interpretación conforme, armónica, sistemática y coherente, que impida la distorsión de aquella disposición cuyo sentido se trata de precisar. De esa forma, se le permite al intérprete tener en cuenta, para efectos de fijar el sentido de la ley en su conjunto y de cada uno de sus artículos en particular, la finalidad que la misma persigue⁶¹.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que la normativa que regula el derecho preferencial de encargo a favor de los empleados públicos de carrera administrativa, se debe tener en cuenta al momento de definir la provisión de empleos en los sistemas especiales de carrera, pues como se indicó anteriormente, las pautas de las normas especiales deben ser complementarias con los presupuestos esenciales de la carrera general fijados en la Constitución y desarrollados en la ley general.

Acorde con lo mencionado, cabe advertir que la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC al ser la entidad encargada de la vigilancia y ejercicio de la función de verificación del derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera administrativa en el régimen general, resulta ser también la autoridad competente para vigilar el cumplimiento de este derecho en el régimen especial. Consecuencia natural y lógica, dado que si las disposiciones de la ley general en la materia se aplican al sistema especial para garantizar el acceso al derecho preferencial de encargo, es claro que quien tiene la función para su vigilancia y garantía en un sistema, la tiene también para el otro. Además que como se dijo, no otra cosa puede desprenderse del alcance que ha dado la jurisprudencia constitucional al artículo 130 superior, cuando quiera que se han revelado las facultades de la CNSC para ejercer la vigilancia de todos los sistemas de carrera de orden legal.

Así las cosas, la Sala considera que la interpretación desplegada por la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC para pronunciarse sobre el derecho preferencial de encargo de algunos servidores de carrera administrativa de la

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C -145 de 2010

⁶¹ *Según el criterio de la Corte Constitucional, una interpretación armónica y sistemática*, “rescata la unidad lógica-jurídica de la ley y, de manera simultánea, facilita la interpretación teleológica de las normas legales Corte Constitucional, Sentencia C-476 de 2005

Superintendencia de Notariado y Registro, no solamente se desarrolló en el marco de sus competencias constitucionales y legales, sino que además se fundamentó en la normativa aplicable, ejerciendo una adecuada interpretación, bajo un análisis razonable, coherente y sistemático de la normativa que rige e integra el sistema de carrera administrativa; por lo que no se advierte un desconocimiento de las normas en las que debía fundarse o una falsa motivación como lo señaló la accionante en el escrito de demanda.

Por todo lo anterior, la Sala estima que los cargos de la demanda no están llamados a prosperar.

III. DECISIÓN

Como corolario de lo anterior, se debe concluir que la Comisión Nacional del Servicio Civil resulta ser la entidad competente para resolver en segunda instancia las reclamaciones laborales relacionadas con el derecho preferencial al encargo de servidores públicos escalafonados en carrera del régimen específico de orden legal.

Por consiguiente, la Sala considera que la Resolución N° CNSC 2017 9000000 215 del 29 de noviembre de 2017, que resolvió en segunda instancia el trámite de reclamación de varios servidores de carrera administrativa en la Superintendencia de Notariado y Registro no fue expedida con extralimitación de funciones, ni incurrió en falsa motivación o desconocimiento de las normas en las que debía fundarse; por lo que su presunción de legalidad se mantendrá incólume.

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

F A L L A

NEGAR las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER