



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ (E)

Bogotá, D.C., quince (15) de octubre de dos mil quince (2015)

Radicación número: 110010325000200900091 00
Nº Interno: 1212-2009
Actor: ALVARO MARTÍNEZ PARDO Y OTROS
Demandado: GOBIERNO NACIONAL
Acción: NULIDAD
Instancia: UNICA – Decreto 01 de 1984

Ha venido el proceso de la referencia, con paso a despacho de 17 de abril de 2015 y cumplido el trámite previsto en los artículos 206 a 211 del Código Contencioso Administrativo, procede la Sala a dictar sentencia una vez verificado que no hay vicios de nulidad que sanear.

I. LA DEMANDA

Beatriz Esperanza Andrade de Callamand, actuando en nombre propio y en representación de los señores Álvaro Martínez Pardo, Fabio Orlando Gutierrez Céspedes, Jorge Luis Bernal Dedérle, Juan Francisco Burgos González, Lilia Amparo Rico Rico y Olga Martínez Pardo, en ejercicio de la acción de nulidad



consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo¹, demandan de esta Corporación la nulidad de:

El Acuerdo 091 de 1º de abril de 2009² - Convocatoria N° 116 de 2009 proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC.

En consecuencia, solicitan junto con la suspensión provisional que se disponga como restablecimiento automático, la exclusión de la presentación de la prueba básica realizada el 5 de julio de 2009.

Igualmente que se ordene el restablecimiento de los derechos adquiridos, esto es, que se reconozcan como servidores públicos de carrera administrativa docente de carácter especial, pues ocupan cargos de carrera de manera provisional, y que se excluyan de la participación en el concurso de méritos.

Asimismo que se proteja el derecho a la igualdad en comparación con los servidores públicos de carrera amparados por el Acto Legislativo 01 de 26 de diciembre de 2008, que se inscriban en carrera administrativa en forma extraordinaria y sin necesidad de concurso, pues desempeñan cargos de

¹ **Decreto 01 de 1984, artículo 84.** Modificado por el art. 14, Decreto Nacional 2304 de 1989. **Acción de nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no solo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que las profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Declarado Exequible Sentencia Corte Constitucional 426 de 2002, siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto del acto. Ver fallo del Consejo de Estado IJ-030 de 2003.

² Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del Municipio de Fusagasugá Convocatoria N° 116 de 2009.



carrera docente en provisionalidad indefinida y/o superior a tres meses, que no se les desvincule sin antes haberlos excluido del escalafón, previo proceso disciplinario y que se les garantice el derecho a la estabilidad laboral.

1.1. HECHOS

Señaló la parte demandante que el 10 de octubre de 1991, la Asamblea Nacional Constituyente por mandato del “Pueblo de Colombia” expidió la Constitución Política, cuyo articulado se promulgó en la Gaceta Constitucional N° 127 de esa misma fecha.

Mencionó que el preámbulo tiene efecto jurídico o vinculante pues da sentido a los preceptos constitucionales y señala a las autoridades del Estado las metas que orientan la acción del mismo y el rumbo de las instituciones jurídicas.

Expuso que en los considerandos de las Convocatorias expedidas y publicadas en la página Web, para los docentes y directivos que se han llamado a concurso público, la CNSC no solo se atribuyó una competencia de administración y Vigilancia de la Carrera Especial de los Docentes, sino que se arrogó competencia reglamentaria de las diferentes etapas del concurso para los docentes, y se trazó como lo ha manifestado la Corte Constitucional “... *los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de las otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas.*”

Indicó que según el artículo 125 de la Carta Política, la regla general en materia de empleos en los órganos y entidades del Estado es la carrera



administrativa, y quedan excluidos de esa generalidad los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley. Por otra parte, agregó que el artículo 130 establece que la CNSC es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos con excepción de las que tengan carácter especial.

Sostuvo que en el inciso primero de los considerandos que motivan la convocatoria demandada, la CNSC, al transcribir el artículo 130 constitucional agregó una frase que en la norma no existe, esto es “de origen constitucional”, la cual vulnera el mencionado artículo, pues no fue incluida por el constituyente como adición o modificación de la norma, pues la misma se refiere a todas las carreras especiales, sean de origen constitucional o legal.

Anotó que existen varias carreras administrativas, una general y varios regímenes de orden constitucional o legal de carácter especial o específico, los cuales indistintamente son de creación legal o constitucional y gozan en razón de ese carácter especial de primacía en la aplicación de sus normas al regular las carreras especiales que determinan su administración y vigilancia.

Precisó que la competencia de administración y vigilancia de cada carrera especial ha sido establecida en forma taxativa al nominador o al director o jefe de cada entidad y no a la CNSC.



Agregó que de la lectura del numeral 2º del artículo 4º de la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004³, la carrera docente no se encuentra incluida dentro de los sistemas específicos de carrera.

La CNSC en su afán de convocar a concurso de docentes y directivos docentes, adicionó sin facultad constituyente el artículo 130 constitucional con la expresión “de origen constitucional” y sustentó su actuación, como si fuera el legislador, al ubicar la carrera docente como carrera específica, pretendiendo insertarla en el numeral 2º del artículo 4º de la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004.

³ **Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.**

Artículo 4º. Sistemas específicos de carrera administrativa. [...]

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).
- 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.
- Adicionado por el art. 51, Ley 1575 de 2012.



Indicó que la CNSC en el considerando tres de la convocatoria demandada, se apoyó en el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004⁴, el cual determina que las disposiciones consagradas en esa ley se aplicarán en su integridad, entre otros, a los servidores públicos de las carreras especiales con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, es decir, que en relación con las carreras administrativas especiales, entrarán a remediar la carencia que presenten las disposiciones especiales que las rigen, por ello, para poder dar aplicación a la citada normativa, debe existir un régimen especial que regule ese sistema de carrera, también especial, cuyos vacíos suple la ley general.

⁴ **Artículo 3º.** Campo de aplicación de la presente ley.

[...]

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

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



Consideró que el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 909 de 2004, remedió una situación de permanente ocurrencia, como es la existencia de vacíos en los regímenes especiales al determinar que ellos se deben integrar con los preceptos consagrados en el ordenamiento general, sin afirmar que esa aplicación supletoria determine la competencia de la Comisión en la administración, vigilancia y convocatoria para las carreras especiales.

Manifestó que la CNSC en el considerando cuarto de la convocatoria tergiversó el sentido de la sentencia C-175 de 2006, de la Corte Constitucional, al entender que la declaratoria de exequibilidad de la expresión “el que regula el personal docente” le determina la competencia para la administración y vigilancia de la carrera administrativa especial de los docentes y directivos docentes por ser ésta de orden legal, y estar mencionada en el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 909 de 2004, hecho este que no corresponde a la asignación de competencia, sino a la aplicación supletoria de las normas de la mencionada ley a las normas especiales de los docentes, en los vacíos existentes y como no existe vacío de competencia en el Decreto 1278 de 19 de junio de 2002⁵, la Comisión Nacional del Servicio Civil, usurpó la competencia jurisdiccional y funcional de las entidades territoriales certificadas.

Recalcó que la entidad demandada no tiene competencia para aplicar a la carrera administrativa especial de los docentes los reglamentos que son de carácter general, en desarrollo de su responsabilidad constitucional de administración y vigilancia de la carrera administrativa general o de la

⁵ Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.



específica, que se asignó a través de sentencias de la Corte Constitucional, por extensión o analogía, teniendo en cuenta que la aplicación supletoria solo corresponde a las normas de la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004, que son de carácter general a las especiales de los docentes y en donde exista vacío legal, pero no de los reglamentos o lineamientos que profiera o expida la Comisión.

1.2. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los demandantes citaron las siguientes disposiciones:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, preámbulo y los artículos 1º, 2º, 7º, 8º, 21, 23 y 29.
- Constitución Política de Colombia, preámbulo y los artículos 13, 25, 29, 53, 58, 83, 113,123, 124,130, 150 y 189.
- Decreto 1278 de 19 de junio de 2002, artículo 9º.
- Ley 909 de 2004, artículo 9º.

Como concepto de violación de las normas invocadas señaló la demandante que el Acuerdo 091 de 25 de marzo de 2009 - Convocatoria 116, al confrontarla directamente con los considerandos y los artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se desprende que la vulneración de esos preceptos, principios y valores que irradian los textos de nuestra normatividad interna corresponden a los siguientes aspectos:



La justicia como principio universal de derecho, en el entendido de imparcialidad y buena fe que debe animar las actuaciones de las autoridades del Estado, y de la protección de la Carrera Administrativa de Carácter especial de los docentes, que como tales son iguales en derechos, con relación a las otras carreras de carácter especial, a quienes la Comisión Nacional del Servicio Civil no ha convocado, determina que el sector docente ha sido discriminado en razón a su profesión, dándosele el tratamiento establecido por la Constitución para la Carrera Administrativa General y para las carreras específicas determinadas por la ley por la extensión de competencia para su administración. Sin embargo, no se aplicó para los educadores el principio de jerarquía de normas: “Ley especial prima sobre ley general”.

Indicó que el Acuerdo N° 091 de 1° de abril de 2009 - Convocatoria N° 116 de 2009, vulnera los principios de igualdad ante la ley, que para este caso esa facultad de convocar a concurso a los docentes se encuentra asignada a las entidades territoriales certificadas (artículo 9° del Decreto Ley 1278 de 2002) que es la entidad natural para convocar y no la CNSC, quien desbordó la esfera de su responsabilidad en la administración y vigilancia de las carreras administrativas de los servidores públicos, “excepción hecha de las que tengan el carácter de especiales”, al asimilar la carrera administrativa especial de los docentes, y aplicar por analogía la jurisprudencia de la Corte Constitucional y establecer por extensión la competencia de la Comisión demandada en el sistema específico de carrera administrativa.



Manifestó que la Corte Constitucional en varias sentencias definió el preámbulo de la Constitución Política como la parte dogmática, pues contiene los principios filosóficos que orientan la organización estatal y definen las relaciones básicas entre los ciudadanos y las autoridades, mientras que la parte orgánica regula la organización institucional y territorial del Estado.

Al comparar el Acuerdo N° 091 de 1º de abril de 2009 con el preámbulo de la Constitución, se puede establecer que se quebranta la parte dogmática en lo correspondiente *“a la finalidad para fortalecer la unidad del pueblo Colombiano, asegurando a sus integrantes... la unidad del pueblo Colombiano, asegurando a sus integrantes... la conveniencia, el trabajo, la justicia, la igualdad... dentro de un marco jurídico... que garanticen un orden político, económico y social justo.”*

Afirmó que ante la ley todas las personas son iguales y ninguna persona puede legítimamente valer o significar más que otra o que un grupo de personas con respecto a otro, se le dé un trato preferencial frente a la ley o la que se expida discrimine por la esencia de su ubicación dentro de la sociedad.

En consecuencia, la CNSC al expedir el acto demandado vulneró el derecho a la igualdad, al otorgar un tratamiento diferente y discriminatorio a los docentes, cuando ese tratamiento no se le otorgó a los otros servidores del Estado para reglamentar las diferentes etapas de sus concursos y efectuar las convocatorias de los servidores de carrera administrativa de carácter especial como la carrera diplomática y consular o la del personal de carrera del Congreso de la República.



El sector docente se ha convertido en uno de los grupos de servidores del Estado que ha sido discriminado por la mayoría de las autoridades del Estado, especialmente los educadores que en cumplimiento de las preceptivas del Decreto Ley 2277 de 1979, accedieron a la carrera docente especial, quienes fueron clasificados de acuerdo con su preparación académica, experiencia docente y méritos reconocidos en los respectivos grados del escalafón nacional docente en que se encuentra constituida esa clasificación de carrera docente especial.

Concluyó que la forma de incorporación en provisionalidad, es una forma natural de incorporación al empleo público de carrera administrativa de carácter general, tal y como lo ha establecido el Decreto 2400 de 1968 y su reglamentario 1950 de 1973, el Decreto 583 de 1984, Ley 61 de 1987, Ley 27 de 1992, Ley 443 de 1998 y Ley 909 de 2004, las cuales no podrán ser aplicadas a la carrera especial de los docentes, pues la forma de incorporación de dichos educadores se encuentra reglamentada en los artículos 3º, 5º, 27 y 66 del Decreto Ley 2277 de 1979 y por jerarquía de leyes, la norma especial prima sobre la general.

Frente al derecho al debido proceso de las actuaciones administrativas expresó que las mismas deben surtirse de conformidad con los principios y fundamentos constitucionales y legales según los cuales se crea, perfecciona y organiza el ordenamiento jurídico, el cual, otorga facultades, atribuciones o competencias para limitar el poder de una autoridad frente a otra y de esa



manera se protegen los derechos fundamentales de las personas por disposición constitucional.

Expuso que uno de los fundamentos del debido proceso lo constituye la competencia de la autoridad que ejerce la potestad del Estado para aplicar, ejecutar, y actuar conforme a los procedimientos reglados por la Constitución y la ley, por lo tanto, la competencia es la facultad que tiene una autoridad judicial o administrativa para ejercer por autoridad constitucional o legal una actuación en un determinado asunto donde la normatividad le ha asignado esa capacidad o esa responsabilidad para ejecutar dicha función estatal.

En el presente caso, la Comisión Nacional del Servicio Civil no está facultada por el artículo 130 superior, o por el artículo 71 de la Ley 909 de 2004, para convocar a concurso a los docentes de las plantas de personal de las entidades territoriales certificadas, pues existe norma especial que determina que la competencia para convocar a concurso al sector docente le corresponde a las entidades territoriales certificadas, tal como lo establece el artículo 9º del Decreto 1278 de 2002.

Señaló que la buena fe de acuerdo con el artículo 83 de la Constitución Política, exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que pueda esperarse de personas correctas. Por tal razón, argumenta que en el presente asunto le corresponde al Consejo de Estado examinar la vulneración de ese postulado por parte de la CNSC, como quiera que al proferir el Acuerdo demandado invadió la esfera de competencia de las entidades territoriales



certificadas y abusó de su poder constitucional y legal al extralimitar sus funciones de administración, vigilancia y convocatoria en los concursos de méritos docentes, al proveer las vacantes definitivas.

También se vulnera el derecho al trabajo y se desconoce el principio a la estabilidad, pues a los docentes en provisionalidad se les afecta la posibilidad de permanecer en sus empleos, imponiéndoles el deber de presentarse a un concurso que fue convocado por una autoridad con falta de competencia.

Además se atenta contra los derechos de carrera de los actores, los cuales fueron adquiridos con fundamento en lo previsto en el artículo 8º del Decreto 2277 de 14 de septiembre de 1979⁶, pues las entidades nominadoras dispusieron el retiro del personal que no se presentó al concurso o no superó las pruebas, con el argumento de que la incorporación fue en provisionalidad y no se reglamentó en el Estatuto Docente.

Con fundamento en las anteriores razones señaló que a los docentes en provisionalidad se les debe reconocer el ingreso e inscripción en la carrera administrativa especial, de acuerdo con las normas especiales, pues la vinculación fue legal y reglamentaria.

II. ADMISIÓN DE LA DEMANDA Y TRÁMITE DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR NEGATIVA PETICIONADA

⁶ Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.



La demanda se admitió mediante auto de 11 de noviembre de 2009⁷, disponiendo además dicho proveído, negar la solicitud de suspensión provisional de las normas demandadas, argumentando para el efecto que se requiere un estudio completo de la normativa que regula la materia.

La decisión que negó la suspensión provisional del acto administrativo demandado fue recurrida en reposición por la parte demandante, a través de memorial de fecha de 26 de enero de 2010⁸, en el que se reiteraron los argumentos expuestos en la demanda.

El mencionado recurso fue negado mediante auto de 15 de septiembre de 2011⁹, donde se expuso que el estudio de la competencia de la CNSC para convocar a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes del servicio educativo estatal, supone la verificación de ciertas normas, entre otras, el Decreto 1782 de 19 de junio de 2002¹⁰, el cual autorizó al Gobierno Nacional para reglamentar las etapas del concurso y el Decreto 3982 de 11 de noviembre de 2006¹¹ que asignó competencia a la entidad demandada para realizar el concurso, es decir, se requiere un análisis de fondo propio de la sentencia y no de una etapa preliminar.

III. OPOSICIÓN A LA DEMANDA DE NULIDAD

⁷ Folios 146 a 152 del cuaderno principal

⁸ Folios 153 a 158

⁹ Folios 209 a 213

¹⁰ Por el cual se expide el estatuto de profesionalización

¹¹ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 1278 de 2002 y se establece el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y se determinan criterios para su aplicación.



La Comisión Nacional del Servicio Civil¹², por intermedio de apoderado solicitó declarar probadas las excepciones de inepta demanda y de indebida utilización de la acción de nulidad para atacar actos administrativos de trámite y en consecuencia inhibirse de pronunciarse sobre el fondo del asunto o denegar las súplicas de la demanda, con fundamento en las razones que se exponen a continuación:

Los demandantes cuestionan el Acuerdo N° 091 de 1° de abril de 2009 proferido por la CNSC, por medio del cual se convocó a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del municipio de Fusagasugá – Convocatoria N° 116 de 2009.

Consideró que el Consejo de Estado debe determinar si la demanda cumple con el requisito de que trata el artículo 137, numeral 4° del Código Contencioso Administrativo, en tanto debe contar con una carga mínima de argumentación que permita generar una discusión sobre la legalidad del precepto demandado, y si el Acuerdo 91 de 2009 – Convocatoria 116 de 2009, a pesar de ser actos de trámite de una actuación administrativa puede ser sometido a control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Por lo anterior, la entidad demandada propuso las siguientes excepciones:

1. Excepción de inepta demanda

¹² Folios 220 a 234



Indicó que si bien es cierto, los actores tienen libertad de presentar el concepto de la violación a partir de las consideraciones que sean útiles para soportar la pretensión de nulidad, también lo es que la violación que se denuncia tiene que fundamentarse en un mínimo ejercicio argumentativo que excluye la invocación de falacias, dado que no puede existir un debate jurídico serio y real a partir de éstas.

En el presente asunto se parte de un supuesto equivocado, esto es, considerar que la CNSC carece de competencia para convocar a un concurso abierto de méritos para proveer empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del municipio de Fusagasugá – Convocatoria 116 de 2009, cuando en realidad la administración y vigilancia de la carrera docente se encuentra asignada a la CNSC como una carrera especial de origen legal.

En efecto, debe tenerse en cuenta que en sentencia C-1230 de 2005, la Corte Constitucional hizo un recuento del ámbito de competencia de la CNSC en la administración y vigilancia de las carreras especiales, y en ese recuento retomó las sentencias C-303 y C-734 de 2003, ambas relacionadas con el artículo 17 del Decreto Ley 1278 de 2002. De dicho recuento la Corte expresó tres posiciones que ha tomado en relación con la competencia de la CNSC para administrar y vigilar las carreras especiales de origen legal.

Informó que la CNSC por mandato expreso de la misma Constitución, es el único órgano competente para administrar y vigilar la carrera administrativa general y las especiales de origen legal incluidas las que el legislador



denominó sistemas específicos y ni siquiera el Congreso puede emitir disposición en contrario, salvo mediante reforma constitucional.

Recalcó que si no existe argumento alguno en el concepto de violación sobre el cual la CNSC pueda controvertir, mucho menos puede el juzgador pronunciarse sobre la constitucionalidad y legalidad de los preceptos acusados, pues ello implicaría que el Consejo de Estado creara razones que los demandantes omitieron, lo cual genera vulneración al debido proceso.

Si bien es cierto el artículo 228 de la Constitución prescribe que en los procesos debe prevalecer el derecho sustancial, lo cierto es que en este caso ni siquiera aplicando dicho principio, podría llegarse a la conclusión de que existe un cargo de constitucionalidad o legalidad contra el Acuerdo N° 091 de 2009 y la Convocatoria 116 del mismo año, como quiera que el Estatuto de Profesionalización Docente, contenido en el Decreto Ley 1278 de 19 de junio de 2002, no se puede examinar de manera separada con los diferentes pronunciamientos que sobre esta materia ha proferido la Constitución y las sentencias de constitucionalidad 1230 de 2005 y 175 de 2006, en la cuales se determinó que el órgano competente para la vigilancia y administración de las carrera docente es la CNSC.

En consecuencia no puede alegarse desconocimiento del numeral 11 del artículo 189 constitucional, pues la interpretación y alcance de la reglamentación de las etapas del concurso de los docentes y directivos docentes debe mirarse de manera armónica, es decir, relacionándola con toda la normatividad vigente que regula la materia.



2. Indebida utilización de la acción de nulidad para atacar actos administrativos de trámite, concretamente el Acuerdo N° 091 de 2009 y la Convocatoria 116 de 2009.

En su sentir, el Acuerdo N° 091 de 2009 es un acto de trámite dentro de la Convocatoria 116 del mismo año, el cual no es susceptible de control judicial, razón por la cual respecto de ella tampoco cabe pronunciamiento de fondo.

Anotó que tal y como se demostró la CNSC por mandato expreso de la misma Constitución Política, le corresponde administrar y vigilar la carrera administrativa general y las especiales de origen legal, incluyendo la que regula el personal docente.

Fue así como en cumplimiento de ese deber legal inició la actuación administrativa, con el fin de convocar al proceso de selección para proveer por concurso de méritos los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del municipio de Fusagasugá, para lo cual expidió el Acuerdo N° 091 de 2009, cuyo proceso se realizó tomando en cuenta el reporte de vacantes definitivo remitido a la CNSC por parte del mencionado municipio.

Informó que la actuación administrativa concluyó con la elaboración de la lista de elegibles y la inscripción en el registro público de carrera administrativa en



los términos del artículo 15 del Decreto 3982 de 11 de noviembre de 2006¹³, siendo entonces éstos los actos de carácter definitivo objeto de control judicial.

Agregó que las demás decisiones incluyendo el acuerdo mediante el cual se hizo la convocatoria son actos de trámite que no pueden someterse a control judicial en sede de nulidad y en ese orden solicitó la inhibición respecto al Acuerdo N° 091 de 2009.

De manera subsidiaria formuló las siguientes excepciones:

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

Reiteró que le corresponde a la CNSC no solo vigilar la carrera administrativa docente, sino también administrar la misma, en el entendido que la interpretación de la Corte Constitucional le ha dado al numeral 2° del artículo 3° de la Ley 909 de 2004 y el numeral 3° del artículo 4° ibídem, en consonancia con el artículo 125 y 130 de la Constitución Política, pues son las normas que rigen la profesionalización de la carrera docente.

- Inexistencia del derecho adquirido alegado por los demandantes.

¹³ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Ley 1278 de 2002 y se establece el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y se determinan criterios para su aplicación.



Sostuvo que la mandataria judicial de los actores, partió de una errada concepción de lo que constituye la existencia de un derecho adquirido, entendido como el acto que introduce un bien o un provecho en el patrimonio de una persona que no puede afectarse, ni por la voluntad de quienes intervinieron en el mismo, pero en este caso es claro que los peticionarios no están inscritos en carrera administrativa, como quiera que no existe un acto de la administración o de las entidades demandadas en ese sentido y tampoco puede concebirse la idea de un derecho adquirido como la posibilidad de elevar una solicitud con el objeto de ser inscrito en carrera administrativa, como se sugiere en la demanda, porque dicho juicio encierra de manera objetiva la existencia del derecho mismo y no el derecho a ser reconocido, porque frente a ese escenario es una simple expectativa.

Sostuvo que los actos proferidos por la CNSC en ningún momento vulneran los derechos de los particulares, pues quienes adquirieron los derechos de carrera administrativa en vigencia del Decreto 2277 de 1979, se les mantiene ese estatus, a pesar de la entrada en vigencia del nuevo estatuto de profesionalización docente, por cuanto solo de ellos puede predicarse la existencia de derechos adquiridos.

No obstante, las que no lo alcanzaron, con independencia de los motivos, no podían ser acreedoras de los beneficios contemplados en el Decreto 2277 de 1979 y no resulta posible el ingreso y ascenso al nuevo escalafón docente en las mismas condiciones que otorgó el estatuto, pues no es ésta la norma que rige las nuevas vinculaciones a la carrera docente, toda vez que se trata de sistemas que responden a presupuestos y parámetros distintos y quienes



participan en las convocatorias deben ceñirse al nuevo régimen, sin que ese proceder vulnere la Constitución, en la medida que la participación es voluntaria y no puede pretenderse por un lado que se apliquen normas favorables consagradas en el Decreto 2277 de 1979 en relación con los derechos adquiridos y por el otro que se apliquen los beneficios que establece el Estatuto de Profesionalización Docente, regulado por el Decreto Ley 1278 de 2002.

Concluyó que el solo hecho de continuar laborando durante muchos años, después de vencido el término de provisionalidad no genera automáticamente el derecho a ser inscrito en carrera administrativa.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La apoderada de los actores presentó alegatos en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda. La CNSC guardó silencio.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado¹⁴, solicitó negar las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes razones:

¹⁴ Folios 283 a 289



Informó que la Corte Constitucional en la sentencia C-356 de 1994 aclaró lo relativo a los regímenes especiales y sostuvo que existen dos, es decir, los de origen constitucional y los de tipo legal, los primeros atienden un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general, y los segundos, por voluntad del legislador, ya sea el Congreso directamente o el Gobierno Nacional, denominado por estos “sistemas específicos de carrera administrativa”.

Afirmó que la carrera de los docentes es especial y hace parte de los denominados “sistemas específicos de carrera administrativa” porque es de creación legal y por tanto se debe revisar lo concerniente a la competencia de la CNSC.

Manifestó que la Corte Constitucional sobre la competencia de la CNSC, en sentencia C-746 de 1999, consideró que la exclusión de competencia que hace a la Comisión el artículo 130 superior es de alcance excepcional y de interpretación restrictiva y solo opera para los sistemas especiales de carrera de origen estrictamente constitucional, es decir, para los que señala la Carta Política, como el de los servidores públicos pertenecientes a las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación y las universidades estatales.

Igualmente, la misma corporación cuando hizo el estudio de constitucionalidad del numeral 3º del artículo 4º de la Ley 909 de 2004, en sentencia C-1230 de 2005, analizó el desarrollo jurisprudencial sobre la competencia de la CNSC y



distinguió entre los regímenes especiales de origen constitucional y legal, y para estos últimos expresó que tanto la administración como vigilancia le corresponden a dicha entidad, pues no es conveniente que sea el mismo Gobierno el que cumpla esa función, sino por el contrario se requiere de un organismo independiente que garantice el cumplimiento efectivo del artículo 125 constitucional, como es que la selección de los empleados públicos se realice a través de concurso de méritos. En su sentir, los actos demandados no son contrarios al ordenamiento jurídico, porque la CNSC es el órgano encargado de administrar y vigilar las carreras de carácter general y específico de origen legal y por tanto está facultado para convocar y adelantar los procesos de selección de los docentes.

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo a los argumentos expuestos por la parte demandante, los motivos de oposición aducidos por la parte demandada, así como las razones del Ministerio Público, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: (i) competencia del Consejo de Estado para conocer de la demanda de la referencia, (ii) resolución de las excepciones; y (iii) análisis de los cargos formulados en la demanda.

Competencia



De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 128, numeral 1º, del Decreto 01 de 1984¹⁵, el Consejo de Estado es competente para conocer de esta demanda, pues se trata de un asunto donde se pretende la nulidad de un acto administrativo, esto es, la Convocatoria N° 116 de 2009 - Acuerdo N° 091 de 1º de abril de 2009, proferido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Resolución de las excepciones

Antes de pronunciarse sobre los cargos de la demanda, procede la Sala a resolver las excepciones formuladas por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Excepción de inepta demanda

El apoderado de la entidad demandada, consideró en síntesis que el concepto de violación expuesto en la demanda no permite determinar la ilegalidad de los actos acusados, pues no cuenta con un soporte normativo que permita confrontar la disposición demandada con las demás previsiones del ordenamiento jurídico.

¹⁵ Hoy artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Competencia del Consejo de Estado en única instancia. El Consejo de Estado, en Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de sus Secciones, Subsecciones o Salas especiales, con arreglo a la distribución de trabajo que la Sala disponga, conocerá en única instancia de los siguientes asuntos:

1. De los de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas del mismo orden.
2. (...).



Sobre el particular, observa la Sala que la parte actora señaló como vulnerada la Constitución Política y distintos decretos y leyes, además se refirió a algunas sentencias de la Corte Constitucional y expuso los motivos por los cuales consideró que el acto demandado es contrario a las normas invocadas, relacionadas con la falta de competencia de la entidad para adelantar el concurso de méritos del personal docente.

En las anteriores condiciones, la excepción propuesta no está llamada a prosperar, comoquiera que contrario a las afirmaciones que se hacen en la contestación de la demanda, la parte actora sí cumplió con la carga procesal de exponer en el concepto de violación las razones por las cuales el acto administrativo demandado vulneró el ordenamiento jurídico.

Indebida utilización de la acción de nulidad para atacar actos administrativos de trámite.

La excepción está dirigida concretamente a que el Acuerdo N° 091 de 2009, es un acto de trámite que está contenido en la Convocatoria 116 de 2009, el cual no es susceptible de control de legalidad.

El artículo 31 de la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004, establece que la convocatoria es la norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la



administración, como a las entidades contratadas y a los participantes en su realización.

En ese sentido, el Acuerdo N° 091 de 2009 demandado en el presente asunto, no es solo un acto de trámite, sino que se trata de un acto administrativo de contenido general y abstracto, como quiera que se trata del acto que contiene la Convocatoria N° 116 de 2009, la cual estableció obligaciones para la administración, las entidades y los particulares, así como el trámite al cual se deben subordinar las actuaciones que posteriormente adelante el concurso.

En consecuencia, la excepción propuesta no está llamada a prosperar.

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

Señaló la Comisión Nacional del Servicio Civil que las disposiciones demandadas reproducen y cumplen preceptos de mayor jerarquía y por tal razón la Corte Constitucional, está legitimada para interpretar y definir sus alcances, siendo así, el desconocimiento de los pronunciamientos de esa Corporación acarrea varios tipos de responsabilidad, entre ellas la penal.

En consecuencia, dicho aspecto no comporta una verdadera excepción, pues son argumentos de la defensa que deben ser resueltos al examinar el fondo del asunto.



De las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho

Los demandantes solicitan a título de restablecimiento del derecho que se excluyan de la prueba básica y se exoneren de la participación en el concurso de méritos en la etapa de preselección y selección y se inscriban en carrera administrativa.

Asimismo, solicitaron en los alegatos de conclusión que se ordene el reintegro de los actores o litisconsortes que fueron desvinculados del servicio público y que dicho reintegro se efectúe sin solución de continuidad.

Ahora bien, al respecto es preciso señalar que el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, consagra la acción de nulidad como el mecanismo a través del cual cualquier ciudadano puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo en procura de restablecer el orden jurídico, quebrantado por un acto administrativo.

Por su parte, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho permite a la persona que estime ha sido lesionada por un acto de la administración, solicitar de manera concreta en defensa de un interés particular, la nulidad del acto que es contrario a las normas superiores, y además que se restablezca en su derecho el menoscabo por aquel.

A diferencia de la acción anterior, su titular solo es la persona cuyo derecho ha sido vulnerado por la actuación de la administración.



Ahora bien, esta Corporación en reiterada jurisprudencia¹⁶ ha señalado que las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho se distinguían en el sentido de que la primera buscaba la tutela del orden jurídico abstractamente considerado, sobre la base del principio de jerarquía normativa, lo cual originaba un proceso que, en principio, o llevaba implicado un litigio o contraposición de pretensiones; en tanto que la segunda, tenía por objeto de derechos privados, vulnerados por actuaciones de la administración, lo cual se lograba mediante el restablecimiento del derecho o resarcimiento del daño.

También se ha manifestado que conforme a la teoría de los móviles y las finalidades, independientemente de la naturaleza del acto a demandar, lo que debe tenerse en cuenta es si de la declaración de nulidad del acto, surge o no automáticamente el restablecimiento del derecho afectado, pues en caso de que exista un restablecimiento automático, ha de entenderse que la acción instaurada es la de nulidad y restablecimiento del derecho, pero si la nulidad declarada no genera restablecimiento alguno, se debe tramitar como simple nulidad.

En el presente asunto, la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva en la práctica al restablecimiento material de los derechos subjetivos de los demandantes, como quiera que si bien es cierto se solicita además de la nulidad de los actos demandados, un “restablecimiento automático” para los actores consistente en que sus cargos sean excluidos del concurso de

¹⁶ Sentencia de 24 de septiembre de 2015, M.P. Dra Sandra Lisset Ibarra Vélez Exp. 2360-2010. Auto de 8 de agosto de 1972, M.P. Dr. Humberto Mora Osejo, entre otras.



méritos, también lo es que la pretensión propende por el interés general de mantener y/o restablecer el ordenamiento jurídico, presuntamente afectado por el acto enjuiciado, el cual recae no solo sobre las personas demandantes, sino también a quienes participaron en el proceso de selección y a la ciudadanía en general.

En consecuencia el presente asunto, se trata de una acción de simple nulidad y como tal se procederá a su estudio.

Análisis de los cargos formulados en la demanda

Una vez analizados los argumentos expuestos por la parte actora la Sala los agrupara en tres cargos, para analizarlos y resolverlos de manera ordenada, así: (i) Normatividad relativa a la carrera docente; (ii) regulación, administración y vigilancia de la carrera administrativa y (iii) se descenderá al asunto concreto.

La Carrera Docente

El primer antecedente de la legislación docente se encuentra en la Ley 39 de 26 de octubre de 1903¹⁷, la cual en el artículo 39 facultó al poder ejecutivo para nombrar libremente cada 3 años a los rectores de las facultades oficiales que funcionaban en Bogotá, y estableció que los profesores se elegían de ternas presentadas por los respectivos Consejos, previo dictamen del Consejo

¹⁷ Sobre instrucción pública.



Universitario y que los catedráticos así nombrados eran inamovibles mientras fueran aptos y observaran buena conducta.

Mediante la Ley 4ª de 20 de agosto de 1913¹⁸, se atribuyó a los Gobernadores la facultad de nombrar y remover libremente a los maestros de escuela pero solo para mejorarlos o por causa de mala conducta o de incompetencia comprobada y previa tramitación establecida en las disposiciones vigentes sobre la instrucción pública.

La Ley 12 de 1934¹⁹, reorganizó el Ministerio de Educación Nacional y posteriormente la Ley 37 de 5 de noviembre de 1935²⁰, reguló algunos aspectos sobre la carrera del magisterio escolar y determinó las condiciones por las cuales un maestro puede ser cambiado, removido o suspendido de su cargo.

El periodo comprendido entre 1945 y 1958, se caracterizó por ser la etapa de mayor estabilidad que ha tenido el magisterio, además se institucionalizó el escalafón y se distinguió entre escalafón de primaria y secundaria, con una reglamentación detallada. Dentro de las normas expedidas²¹ se pueden

¹⁸ Código de Régimen Político y Municipal

¹⁹ Por la cual se reorganiza el Ministerio de Educación Nacional y se dictan otras disposiciones sobre instrucción pública.

²⁰ Por la cual se dan unas normas sobre la carrera del Magisterio y se reforma el numeral 24 del artículo 127 de la Ley 4ª de 1913

²¹ Las normas más importantes fueron la Ley 6ª de 1945, sobre prestaciones sociales, la Ley 43 de 1945 por la cual se crea el Escalafón Nacional de Enseñanza Secundaria, la Ley 97 de 1945 por la cual se dictan algunas disposiciones sobre el escalafón de enseñanza primaria y prestaciones sociales para los maestros; la Ley 6ª de 1946 por la cual se aclara una disposición de la Ley 6ª sobre pensiones de jubilación de los trabajadores del ramo docente, Ley 64 de 1947 por la cual se aumentaron las pensiones de jubilación de los maestros de escuela primaria y se reforma el artículo 5º de la Ley 43 de 1945 que se refiere a los requisitos para ingresar al escalafón; Decreto 2242 de 1951 por el cual se suprimieron las juntas de escalafón en todo el país y se reemplazaron por una nacional de primaria y otra nacional de secundaria.



resaltar las Leyes 43 y 97 de 1945, las cuales dispusieron que ningún profesor escalafonado en el desempeño de sus funciones oficiales podía ser destituido de su cargo sin antes ser excluido del escalafón, solo podían ser excluidos por incompetencia o mala conducta comprobada y las providencias que se dictaran al respecto serían revisables por la jurisdicción contencioso administrativa.

Mediante el Decreto Ley 128 de 20 de enero de 1977, se dictó el Estatuto de Personal Docente de enseñanza primaria y secundaria a cargo de la Nación, esta norma reiteró en el artículo 39 que los maestros y profesores escalafonados que ejercieran sus derechos y cumplan sus deberes de acuerdo con las normas del estatuto, tendrían estabilidad en sus cargos y no podrían ser removidos sino por los motivos expresamente señalados en él mediante los procedimientos legales establecidos.

Posteriormente se expidió el Decreto 2277 de 14 de septiembre de 1979, nuevo Estatuto Docente, que reguló aspectos relevantes tales como la provisión de cargos y la carrera docente, y en relación con la estabilidad incluyó un aspecto importante como la destitución del cargo sin el requisito previo de la exclusión del escalafón cuando así lo solicite el juez competente o de la Procuraduría General de la Nación.

El nuevo estatuto docente estableció una especial estabilidad laboral a los docentes escalafonados y para ello les reconoció el derecho a permanecer en sus cargos mientras fueran excluidos del escalafón por las causales



expresamente consagradas en la ley, debidamente comprobadas, o por haber llegado a la edad de retiro forzoso.

Estableció además que los docentes que no estén inscritos en el escalafón no gozan de estabilidad laboral porque no están amparados por las disposiciones del estatuto docente. En consecuencia, pueden ser suspendidos o removidos de sus empleos a discreción de la administración, aunque no hayan llegado a la edad de retiro forzoso.

Con posterioridad al Decreto 2277 de 14 de septiembre de 1979, se expidieron los Decretos 259 de 6 de febrero de 1981, Régimen de Asensos, 2480 Régimen Disciplinario y el 180 de 1982, sobre el régimen de traslados y la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Constitución Política de 1991, estableció que la educación es un derecho fundamental, y transfiere la facultad que tenía al Presidente de regular y ejercer la inspección y vigilancia de la educación al Congreso de la República²².

²² Además incluyó cuatro aspectos importantes: En primer lugar, consagra la educación como un derecho fundamental y la define como un servicio público que tiene una función social. En segundo lugar, señala claramente los fines de la educación; las responsabilidades del Estado, la sociedad y la familia; su obligatoriedad; los alcances de la gratuidad; la obligación que le corresponde al Estado y la concurrencia de la nación y las entidades territoriales en su dirección, financiación y administración. En tercer lugar, fija los derechos de los particulares para fundar establecimientos educativos, la participación de la comunidad educativa, la calidad de los educadores, los derechos de los padres de familia, la educación bilingüe de los grupos étnicos, la erradicación del analfabetismo y la educación especial. En cuarto lugar, determina expresamente la financiación de la educación preescolar, primario, secundaria y media.



Por consiguiente se expidió la Ley 115 de 8 de febrero de 1994, denominada Ley General de Educación, en relación con la carrera especial de los educadores, respetó el estatuto docente, el Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio y el Régimen Prestacional de los Docentes, consagrado en la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989, estableció además que la vinculación del personal docente y administrativo de la educación a las plantas de personal solo podrá hacerse previo concurso convocado por las Juntas Departamentales de Educación y del Distrito Capital.

La Corte Constitucional, al resolver demanda de inconstitucionalidad de la frase "quienes previo concurso hayan sido seleccionados y" contenida en el inciso 2º del artículo 105 de la Ley 115 de 8 de febrero de 1994²³, estableció:

“El sistema de concurso, lejos de violar la Carta Política, constituye cabal concreción de su orientación axiológica y de sus mandatos. La exigencia de concurso en nada lesiona la libertad de escogencia de profesión. Más bien, apunta a la implementación de un sistema institucional de ingreso al servicio del Estado en los cargos o empleos de carrera, en los que el imperativo constitucional de seguir este método para la selección del personal es de obligatorio acatamiento. Para la Corporación no cabe duda de que el concurso es el sistema que en un verdadero régimen democrático asegura el acceso al servicio del Estado, bien sea en el ejercicio de cargos o de funciones públicas, se verifique en verdaderas condiciones de igualdad”²⁴

²³ Por la cual se expide la Ley General de Educación.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C- 493 de 1994. Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara.



Posteriormente, se expidió la Ley 715 de 21 de diciembre de 2001²⁵, la cual dispuso que era competencia de la Nación reglamentar los concursos que rigen para la carrera docente, y en consecuencia le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República por el término de 6 meses para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes y administrativos docentes.

La mencionada ley en el artículo 111 le confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa, para docentes y directivos docentes.

Por consiguiente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1278 de 19 de junio de 2002²⁶, mediante el cual reguló todos los aspectos relacionados con la carrera y el escalafón docente, al indicar:

“La carrera docente es el régimen legal que ampara el ejercicio de la profesión docente en el sector estatal. Se basa en el carácter profesional de los educadores; depende de la idoneidad en el desempeño de su gestión y de las competencias demostradas; garantiza la igualdad en las posibilidades de acceso a la función para todos los ciudadanos aptos para el efecto; y considera el mérito como fundamento principal para el

²⁵ Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Modificó entre otras la Ley 115 de 1994 en varios de sus apartes.

²⁶ Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.



ingreso, la permanencia, la promoción en el servicio y el ascenso en el Escalafón”²⁷.

Ahora bien, en el artículo 17 dispuso que la carrera docente “(...) Será administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas, las cuales, a su vez, conocerán en primera instancia de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera. La segunda instancia corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil”.

La Corte Constitucional en sentencias C-734 de 26 de agosto de 2003 y C-1169 de 13 de noviembre de 2004 declaró inexecutable el artículo 7° y algunos apartes del párrafo del artículo 9° del Decreto 1278 de 2002, en relación con la reglamentación del concurso de docente.

Sobre la constitucionalidad de la expresión subrayada la sentencia C-734 de 2003, precisó que tratándose de un régimen especial de carrera de orden legal, el legislador podía atribuir la administración y vigilancia de la carrera docente en la forma establecida en el Decreto 1278 de 2002, esto es, a las entidades territoriales certificadas de conformidad con la Ley 715 de 2001, a las cuales se le asignó el conocimiento en primera instancia de las reclamaciones que presenten por la aplicación de la carrera, mientras que la segunda instancia de dichas reclamaciones la atribuyó a la CNSC. El Decreto

²⁷ Posteriormente se expidió el Decreto 3238 de 2004, que reglamentaba los concursos que rigen para la carrera docente y determinó criterios, contenidos y procedimientos para su aplicación, sin embargo fue derogado por el Decreto 3982 de 2006.



1278 de 19 de junio de 2002, vigente a la fecha, fue reglamentado por el Decreto 3982 de 11 de noviembre de 2006²⁸.

Sin embargo, de acuerdo con la normatividad actual y como lo indicó esta Subsección en providencia anterior²⁹, aunque la Corte Constitucional en sentencias C-734 de 26 de agosto de 2003³⁰ y C-1169 de 13 de noviembre de 2004³¹ declaró inexecutable el artículo 7º y algunos apartes del párrafo del artículo 9º del Decreto 1278 de 2002, en relación con la reglamentación del concurso de docentes, actualmente la superación del concurso de méritos sigue siendo obligatoria para el ingreso a la carrera docente.

La Carrera Administrativa – Regulación, Administración y Vigilancia

El sistema de mérito y la carrera administrativa es una concepción de la administración de personal en el sector público que propende por la selección y promoción de los empleados, teniendo como base principal, la idoneidad, la capacidad y el mérito de la persona.

²⁸ Por el cual se establece el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y se determinan criterios para su aplicación.

²⁹ Consejo De Estado, Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Alfonso Vargas Rincón, Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil nueve (2009), Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00026-00 (0896-05), Actor: Osman Hipólito Roa Sarmiento, Demandado: Gobierno Nacional.

³⁰ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 9, 10, 12, 17, 23, 25, 26, 31, 32, 35, 36, 53, 63, (parciales) y 42, 43, 44, 46 y 64 del Decreto 1278 de 2002 "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente". Referencia: exp: D-4467, Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez, Magistrado Ponente: Dr. Álvaro Tafur Galvis.

³¹ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 2º, 7º y 13 (Parágrafo) y 46 parciales del Decreto – Ley 1278 de 2002. Actor: David Guillermo Zafra Calderón. M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil.



A través de la Ley 165 de 29 de octubre de 1938, se creó la carrera administrativa para los empleados nacionales, departamentales y municipales que prestaran servicios administrativos permanentes y les reconoció el derecho a no ser removidos del cargo que desempeñaban sino por falta a los deberes y a un procedimiento especial en el que serían oídos. Además, a ser ascendidos en caso de estar vacante un cargo de mejores condiciones dentro de la jerarquía especial del ramo, según los méritos y la competencia.

Posteriormente se expidió la Ley 19 de 1958, la cual ordenó la creación del Departamento Administrativo del Servicio Civil que tendría a su cargo la organización del servicio civil y la carrera administrativa, asimismo, ordenó la creación en el Consejo de Estado de una Sala Consultiva especializada que se denominaría Sala de Servicio Civil, a la cual debían someterse los proyectos de ley o decretos en materia de Servicio Civil y se creó la Escuela Superior de Administración Pública.

Mediante el Decreto 1732 de 9 de agosto de 1960 se señaló que la carrera administrativa tiene por objeto establecer un sistema técnico de administración del personal al servicio del Estado, que en la selección de los empleados públicos no se reconozcan motivos distintos a sus méritos, virtudes y talentos, que se debe ofrecer igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público y garantizar condiciones de vida satisfactorias, estabilidad y progreso en el trabajo por los méritos y eficiencia y se protejan con normas de previsión social. Dicha norma se convirtió en un estatuto de la carrera administrativa para el orden nacional, departamental y municipal, pues reguló aspectos como la clasificación de los cargos de carrera, los requisitos de ingreso, el periodo



de prueba y los deberes y prohibiciones de los empleados y las diferentes situaciones administrativas.

Luego se expidieron varios decretos que modificaron las normas que regulan la administración de personal civil y se dictaron los Decretos 2400 de 19 de septiembre de 1968³², el Decreto 3074 de 17 de diciembre de 1978³³, expedidos con fundamento en la Ley 65 de 28 de diciembre de 1967³⁴ y mediante los Decretos Reglamentarios 1950 de 24 de septiembre de 1973 y el Decreto 583 de 9 de marzo de 1984 que permitió el ingreso a la carrera administrativa del personal que estaba vinculado a la administración ocupando cargos de carrera sin pertenecer a ella.

Mediante la Ley 61 de 30 de diciembre de 1987³⁵, se recuperó el establecimiento del ingreso a la carrera administrativa por el sistema de méritos y se estableció como causal de pérdida de los derechos de carrera el tomar posesión de un empleo de carrera diferente a aquel del cual es titular sin haber sido seleccionado mediante concurso. También prohibió que al empleado de carrera se le hicieran nombramientos provisionales y en los artículos 5º y 6º estableció un mecanismo sencillo para que los empleados que

³² Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

³³ Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 2400 de 1968.

³⁴ Por el cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la remuneración y régimen de prestaciones de las Fuerzas Militares, se provee al fortalecimiento de la administración fiscal, se dictan otras disposiciones relacionadas con el mejor aprovechamiento de las partidas presupuestales destinadas a gastos de funcionamiento y se crea una nueva Comisión Constitucional Permanente en las Cámaras Legislativas

³⁵ **Por la cual se expiden normas sobre la Carrera Administrativa y se dictan otras disposiciones.**



se encontraban en provisionalidad pudieran solicitar su inscripción en la carrera administrativa, sin embargo, dichos artículos fueron declarados inexequibles en sentencia C-030 de 30 de enero de 1997.

Debe manifestar la Sala que la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la carrera general y especial ha sido reiterada y uniforme, y ha distinguido entre las de origen constitucional y las de origen legal³⁶. La carrera general se regula actualmente por la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004.

Respecto a los regímenes especiales se destaca que son de origen constitucional, comoquiera que existe un mandato expreso del constituyente para que ciertas entidades del Estado se organicen en un sistema de carrera distinto al general y también tienen origen legal en la medida que es legislador el que toma la decisión de crearlos a través de leyes o decretos con fuerza de ley³⁷.

En cuanto a las **carreras especiales de origen constitucional**, se encuentran las de las Fuerzas Militares, Policía Nacional, Fiscalía General de la Nación, Rama Judicial, Contraloría General de la República y Procuraduría General de la Nación.

³⁶Ver Corte Constitucional. Sentencia C-313/03, Referencia: expediente D-4255, Actores: Jaime Antonio Díaz Martínez, Tarsicio Mora Godoy y Bertha Rey Castiblanco, Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS, veintidós (22) de abril de dos mil tres (2003). Corte Constitucional, Sentencia C-725/00, Referencia: expediente D-2658, Actores: Marcel Silva Romero, Rodrigo Ernesto Vargas Ávila y Darley Eberto Moreno Torres, Magistrado Ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra, Bogotá, D.C., veintiuno (21) de junio del año dos mil (2000). Corte Constitucional. Sentencia C-175/06, Referencia: expediente D-5925, Actor: Luis Alberto Jiménez Polanco, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, Bogotá, D.C., ocho (8) de marzo de dos mil seis (2006).

³⁷Corte Constitucional. Sentencia C-746 de 1999, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 4, párrafo 1º, y 45, numerales 1, 6, 10.1, 10.2, 10.3 y 11.2 (parciales) de la ley 443 de 1998, "Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.", 6 de octubre de 1999. Corte Constitucional, Sentencia C-517 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.



Las **carreras especiales o específicas de creación legal** dentro de las cuales se encuentra la carrera docente, se regulan en el artículo 4º de la Ley 443 de 11 de junio de 1998³⁸, así:

“**Artículo 4º.** Sistemas específicos de carrera. Se entiende por sistema específicos de carrera aquellos que en razón de la naturaleza de las entidades en las cuales se aplica, 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.**” (Resaltado fuera de texto)

En relación con la **Administración de la carrera administrativa** la Constitución Política de 1991 en el artículo 130 dispuso que la CNSC es la responsable de la administración y vigilancia de la carrera de los servidores públicos.

Del caso concreto

En el presente asunto se demanda la nulidad del Acuerdo 091 de 1º de abril de 2009 – Convocatoria N° 116 de 2009 *“por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del Municipio de Fusagasugá”*

³⁸ Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones.



expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En la demanda se afirma que el acto demandado fue expedido sin competencia y con violación de las normas en que debió fundarse, toda vez que dicha actuación le corresponde a la respectiva entidad territorial, además, la CNSC no tiene la potestad de administrar y vigilar la carrera docente dado su carácter de especial, el cual la excluye expresamente de su ámbito de acción como lo establece la Constitución y la ley y tampoco puede intervenir haciendo uso de la facultad supletoria establecida en la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004³⁹.

Para efecto de decidir se tiene lo siguiente:

El artículo 125 de la Constitución Política⁴⁰ dispone que los empleos del Estado son por regla general de carrera, salvo los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

³⁹ **Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.**

⁴⁰ **Artículo 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 cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

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

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

Parágrafo. Acto Legislativo 01 de 2003. Artículo 6. El Artículo 125 de la Constitución Política tendrá un parágrafo del siguiente tenor: Los periodos establecidos en la Constitución Política o en la ley para cargos de elección tienen el carácter de institucionales. Quienes sean designados o elegidos para ocupar tales cargos, en reemplazo por falta absoluta de su titular, lo harán por el resto del periodo para el cual este fue elegido



Como se expuso en párrafos anteriores, el artículo 130 *ibídem*⁴¹ prevé que la CNSC es la entidad responsable de la vigilancia y administración de las carreras de los servidores públicos, **excepto las que tengan el carácter especial.**

En desarrollo de lo anterior, el legislador expidió la Ley 27 de 23 de diciembre de 1992⁴², en la que estableció el ámbito de aplicación de la carrera a los empleados públicos que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del poder público, a las entidades u organismos territoriales y sus entes descentralizados. En el artículo 14 señaló que la CNSC es la responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, con excepción de aquellas que tengan carácter especial.

Posteriormente, la Ley 443 de 11 de junio de 1998⁴³, amplió el campo de aplicación de la carrera administrativa a las corporaciones autónomas regionales, personerías, entidades públicas que conforman el Sistema General de Seguridad Social en Salud, personal administrativo de las instituciones de educación superior, primaria, secundaria y media vocacional y empleados no uniformados del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y de Policía.

En el artículo 4^o señaló que los sistemas específicos de carrera se determinan

⁴¹ **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 el carácter de especial.

⁴²Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones.

⁴³ Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones. **Derogada, salvo a los artículos 24, 58, 81 y 82, por la Ley 909 de 2004.**



en razón a la naturaleza de las entidades a las que se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera y se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan el sistema general y dentro de ellas se encuentran las del DAS, INPEC, Registraduría Nacional del Estado Civil, la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales, la **Carrera Docente**, la diplomática y consular y el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, según el parágrafo 2º.

En sentencia C-746 de 6 de octubre de 1999, la Corte Constitucional en relación con los regímenes especiales de carrera de creación legal, sostuvo lo siguiente:

“Por ello resulta constitucional que, dentro de la facultad del legislador (art. 150 de la Constitución), éste determine, como ocurrió en el presente caso, **que los regímenes especiales de creación legal, a los que se refiere el artículo 4 de la ley 443, corresponda a la Comisión Nacional del Servicio Civil, su administración y vigilancia**, en la forma como lo dispone el artículo 130 de la Constitución.” (Resalta la Sala)

Posteriormente, la Ley 909 de 23 de septiembre de 2004 reguló el empleo público y la carrera administrativa. En el artículo 3º estableció sus destinatarios, y en el artículo 4º se refirió a los sistemas específicos de carrera administrativa.



En el artículo 7°, se refirió a la naturaleza de la CNSC y reiteró la excepción de competencia establecida en la Constitución sobre la vigilancia y administración de las carreras especiales.

El artículo 4° fue objeto de control abstracto de constitucionalidad y en sentencia C- 1230 de 29 de noviembre de 2005, la Corte Constitucional reiteró que los **regímenes especiales** o "**sistemas específicos**", son carreras administrativas reguladas por normas propias, que están determinadas por la singularidad y especificidad de las funciones que cumple la entidad a la que se le aplica, al indicar:

"Sin pretender establecer una enumeración taxativa, a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, en las Sentencias C-391 de 1993, C-356 de 1994 y C-746 de 1999, este Tribunal ha calificado como regímenes especiales de origen constitucional, 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).

Respecto de los regímenes especiales de origen legal, los mismos han sido denominados por el legislador "sistemas específicos de carrera administrativa", y definidos, inicialmente en el artículo 4° de la Ley 443 de 1998 y ahora en el artículo 4° de la Ley 909 de 2004, como "aquellos que en razón a la singularidad y especificidad 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 consagrados en leyes diferentes a las que regulan la función pública".

El propio artículo 4º de la Ley 909 de 2004 determina que son sistemas específicos de carrera los que rigen para el personal que presta sus servicios en las siguientes entidades públicas: (i) el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); (ii) el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec); (iii) la Unidad Administrativa Especial de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN); (iv) las superintendencias; (v) el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República; (vi) la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil; y (vii) el personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología.

Sobre dichos sistemas específicos, ha precisado la jurisprudencia que éstos pueden existir, es decir, que son en principio constitucionalmente admisibles, toda vez que su configuración e implementación hace parte de la competencia asignada al legislador para regular todo lo atinente a la función pública y, particularmente, a la carrera administrativa.

En efecto, a través de distintos pronunciamientos sobre la materia, la Corte se ha ocupado de definir cuál es **el ámbito de competencia del legislador en el campo de la regulación del sistema de carrera administrativa**, precisando que, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 125, 130 y 150 de la Constitución Política, **aquél se encuentra habilitado para establecer regímenes especiales de carrera distintos a los de origen constitucional, conocidos en el argot legislativo como sistemas específicos, los cuales pueden ser creados directamente por el Congreso o por el Ejecutivo a través del otorgamiento de facultades extraordinarias.**” (Resalta la Sala.)

En ese orden es claro que dentro de las carreras especiales de origen legal se encuentran las del personal que presta sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad, en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, en la Registraduría Nacional del Estado Civil, en la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, la carrera diplomática y la carrera de docentes⁴⁴.

⁴⁴ Sentencias C-507/95, C-746/99, C-725/00, C-517/02, C-313/03 y C- 175 de 2006.



En la referida sentencia C-1230 de 29 de noviembre de 2005, la Corte Constitucional estableció la línea jurisprudencial relacionada con la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil⁴⁵, y concluyó:

“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.”⁴⁶ (se resalta).

En esa oportunidad se declaró la exequibilidad del numeral 3° del artículo 4° de la Ley 909 de 2004 y se determinó que el legislador debe asignar las funciones de administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal, a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Posteriormente, en la sentencia C-175 de 8 de marzo de 2006⁴⁷, la Corte Constitucional sostuvo que la excepción prevista en el artículo 130 de la Constitución Política relativa a la competencia de la Comisión, se refiere a

⁴⁵ En efecto en sentencia C-1230/05 la Corte señaló: “Del anterior recuento jurisprudencial se concluye que, en lo referente al ámbito de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, son distintas las posiciones que ha venido adoptando la Corte. Así, (i) inicialmente sostuvo que todos los sistemas especiales de carrera, tanto los constitucionales como legales, estaban excluidos de la competencia asignada a la Comisión Nacional del Servicio Civil. (ii) Posteriormente señaló que sólo en virtud de la exclusión que sobre alguna carrera hiciera la propia Constitución la Comisión carecía de competencia. (iii) Finalmente manifestó que era facultad exclusiva del legislador determinar los órganos encargados de la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal, lo cual le permitía a éste asignar a la Comisión o a cualquier otra entidad del Estado la referida atribución.”

⁴⁶ C-1230/05

⁴⁷ Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 55 (parciales) de la Ley 909 de 2004. M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño.



carreras especiales de orden constitucional y no legal, como lo es la carrera docente. En efecto, en aquella oportunidad expresó:

(...) para la Corte es claro que se está partiendo de una premisa errada al incluir dentro de las carreras especiales a que se refiere la Constitución Política en su artículo 130 la de los docentes, pues la excepción prevista en dicho artículo, se refiere a las carreras especiales de origen constitucional y no a las especiales de creación legal, como es el caso de la de los docentes. En consecuencia, la remisión supletoria que hace el legislador para que la ley de carrera administrativa sea aplicada a la carrera de docentes no viola la Constitución Política, pues lo que proscribe la Carta es la administración y vigilancia de las carreras especiales de origen constitucional por la Comisión Nacional del Servicio Civil. Por el contrario, la Corte ha determinado que la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para la vigilancia y administración de las carreras especiales de origen legal.

En conclusión, la Corte Constitucional consideró que dentro de la excepción consagrada en el artículo 130 constitucional no podía incluirse a la **carrera docente**, pues dicha exclusión solamente se refiere a las carreras especiales de origen constitucional pero no a las especiales de creación legal, como es el caso de los docentes.

En consecuencia, la Comisión Nacional del Servicio Civil es el órgano competente para la vigilancia y administración de las carreras especiales **de origen legal como la docente**.

Ahora bien, el Decreto 3892 de 11 de noviembre de 2006, expedido por el Presidente de la República, *“por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto –Ley 1278 de 2992 y se establece el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y se determinan criterios para su aplicación”*,



reiteró en el artículo 1º que la **administración de los concursos** para seleccionar personal docente corresponde a las entidades territoriales.

En relación con la competencia de la CNSC dentro del concurso docente, estableció que previa determinación de las vacantes de cargos docentes y directivos docentes por parte de las entidades territoriales, debía proceder a reportarlo a la Comisión para que posteriormente ella procediera a la convocatoria en los siguientes términos:

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

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

- a) Entidad o entidades para las cuales se realiza el concurso;
- b) Entidad que realiza el concurso;
- c) Medios de divulgación;
- d) Identificación de los cargos objeto del concurso: con indicación del número de cargos docentes, nivel, ciclo y área, que serán convocados para cada entidad territorial;
- e) Número de cargos de directores rurales, coordinadores y rectores que serán convocados para cada entidad territorial;
- f) Requisitos exigidos para cada uno de los cargos;
- g) Pruebas que serán aplicadas, su carácter eliminatorio o clasificatorio; puntaje mínimo aprobatorio para las pruebas eliminatorias, valor de cada prueba dentro del concurso; fecha de aplicación y metodología de citación;
- h) Organismo competente para resolver reclamaciones y términos para presentarlas;



- i) Metodología para la utilización de la lista de elegibles;
- j) Duración del período de prueba.”

La norma antes transcrita dispone que la convocatoria debe ser realizada por la CNSC, de acuerdo al cronograma que fije actualmente para la aplicación de las pruebas de aptitudes, competencias básicas y psicotécnicas que diseñará, adoptará y aplicará el Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior – ICFES -, de conformidad con lo establecido en el numeral 3.13 del artículo 3º del Decreto 2232 de 2003. En este mismo sentido, la Sección Segunda de Consejo de Estado, al estudiar la legalidad del Decreto 3782 de 7 de octubre de 2007⁴⁸, concluyó:

“En lo que toca con la Comisión Nacional del Servicio Civil, vale resaltar que la Corte Constitucional en la sentencia C-175 de 2006 determinó diferencias sustanciales entre algunos sistemas de carrera que tienen fuente directa en la Constitución y otros que son desarrollados por el legislador con fundamento en los artículos 125 y 130 de la carta. Como la carrera docente, aunque de naturaleza especial, está regulada solamente en la ley, la Comisión Nacional del Servicio Civil sí es la entidad llamada a intervenir y participar activamente en el gobierno de las actividades de ingreso y permanencia de los docentes por el sistema de mérito.”⁴⁹

De acuerdo con lo que se ha venido planteando, es claro que la CNSC es la entidad a la que le corresponde ejercer la administración y vigilancia de los

⁴⁸ Por el cual se reglamenta la evaluación anual de desempeño laboral de los servidores públicos docentes y directivos docentes que se rigen por el Decreto-ley 1278 de 2002.

⁴⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de 25 de febrero de 2010, Expediente No. 11001032500020080000700 (0028-2008), Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez.



sistemas especiales de carrera de origen legal, de acuerdo con los postulados de los artículos 125 y 130 de la Constitución Política, con garantía de los principios de igualdad, neutralidad e imparcialidad en el manejo y control de los sistemas de carrera administrativa.

Finalmente debe manifestar la Sala que la parte actora en su escrito de demanda hace referencia al Acto Legislativo 01 de 2008, “por medio del cual se adiciona el artículo 125 de la Constitución Política”, al respecto debe señalar la Sala que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-588 de 27 de agosto de 2009⁵⁰ lo declaró **inexequible** en su totalidad con efectos retroactivos, motivo por el cual no es viable su aplicación.

Así las cosas, en el presente asunto la Sala concluye que i) Los sistemas específicos de carrera son constitucionalmente admisibles, toda vez que su configuración e implementación hace parte de la competencia asignada al legislador para regular lo atinente a la carrera administrativa, ii) La carrera docente es una carrera especial de creación legal, iii) El Acto Legislativo 01 de 2008, fue declarado inexequible por la Corte Constitucional, iv) La superación del concurso de méritos es obligatoria para el ingreso a la carrera docente, v) De acuerdo con la sentencia C-1230 de 2005, la Comisión Nacional del Servicio Civil es el organismo competente para convocar al concurso abierto de méritos y proveer las vacantes definitivas de los empleados y directivos docentes, realizada mediante la Convocatoria 116 contenida en el Acuerdo 091 de 1º de abril de 2009.

⁵⁰ Providencia confirmada en las Sentencias C-641 de 2009, Sentencia C-764 de 2009, Sentencia C-015 de 2010 y Sentencia C-461 de 2010.



En consecuencia, los cargos de violación de la norma en que debería fundarse el acto administrativo y la falta de competencia de la CNSC para la expedición del Acuerdo N° 091 de 1º de abril de 2009 – Convocatoria N° 116 de 2009, no están llamados a prosperar, motivo por el cual se negarán las pretensiones de la demanda.

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

FALLA :

PRIMERO.- DECLARÁNSE no probadas las excepciones de inepta demanda e indebida utilización de la acción de nulidad para atacar actos administrativos de trámite, propuestas por el apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

SEGUNDO.- NIEGÁNSE las súplicas de la demanda interpuesta por los señores Beatriz Esperanza Andrade de Callamand en nombre propio y en representación de Álvaro Martínez Pardo, Fabio Orlando Gutierrez Céspedes, José Luis Bernal Dederle, Juan Francisco Burgos González, Lilia Amparo Rico Rico y Olga Martínez Pardo, contra la Comisión Nacional del Servicio Civil.



Ejecutoriada esta providencia, ARCHÍVESE el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

**SANDRA LISSET IBARRA VELEZ (E) JORGE OCTAVIO RAMÍREZ
RAMÍREZ (E)**

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO