

ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD CONTRA ACTOS PARTICULARES – Procedencia / TEORÍA DE LOS MÓVILES Y FINALIDADES / ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD CONTRA ACTOS PARTICULARES- No procede cuando conlleva el restablecimiento del derecho / ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO - Procedencia

La Sala observa que la parte actora presentó una acción de simple nulidad contra la Resolución 1933 del 17 de junio de 2010, mediante la cual se resolvió en segunda instancia una reclamación interpuesta por docentes vinculados a la ciudad Bogotá y se ordenó a la Secretaría de Educación incorporarlos en las vacantes del empleo de Rector. En este orden de ideas, se tiene que el acto demandado contiene una decisión de carácter particular y concreto, que creó un derecho subjetivo cuyos titulares son los docentes identificados en la referida resolución y son éstos en principio los legitimados para demandar dicho acto. En lo que respecta a la procedencia de la acción de simple nulidad contra actos particulares y concretos, la Sección Segunda de esta Corporación estableció en sentencia de 2 de abril de 2009, que es posible demandar un acto de contenido particular mediante la acción de simple nulidad, salvo que la sentencia favorable a las pretensiones del actor constituya un restablecimiento automático de un derecho subjetivo. Frente a este punto se observa que el planteamiento del concepto de violación está dirigido a obtener un restablecimiento automático del derecho, pues con la eventual declaratoria de nulidad del acto demandado, quedarían libres las vacantes de quienes fueron incorporados en los cargos de Rector con fundamento en la Resolución N° 1933 de 2010 y por tanto la actora sería nombrada en una de esas vacantes, al encontrarse en la lista de elegibles.

DECISIÓN DE FONDO FRENTE A CADUCIDAD DE LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO / PRINCIPIO PRO ACTIONE – Aplicación

Se considera que la Resolución N° 1933 de 2010 debió impugnarse a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Sobre este punto, se destaca que el acto acusado se expidió el 17 de junio de 2010; se comunicó a la actora el 22 de junio de 2010; y la demanda se presentó el 8 de marzo de 2011, es decir que, pasaron más de 4 meses a partir de la comunicación, por tanto se configuró el fenómeno de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en los términos del antes citado numeral 2 del artículo 136 del CCA. No obstante, en virtud del principio *pro actione*, en el presente caso se procederá a estudiar los cargos formulados, previo el análisis de las excepciones propuestas, con el fin de evitar un fallo inhibitorio, teniendo en cuenta que esta Sala en sentencia dictada el 14 de agosto de 2014, expediente con radicado número 11001-03-25-000-2011-00334-00, decidió una acción de simple nulidad interpuesta contra la acá también acusada, Resolución N° 1933 de 17 de junio de 2010.

REVOCATORIA DIRECTA – Naturaleza administrativa / ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD- Naturaleza judicial / SOLICITUD SIMULTÁNEA DE REVOCATORIA DIRECTA Y DE NULIDAD DEL ACTO – Incompatibilidad / INEPTA DEMANDA - Operancia

La Sala precisa que la revocatoria directa es una herramienta de la que pueden hacer uso tanto la administración como el administrado para que en sede gubernativa desaparezcan del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que estén en oposición a la Constitución Política o a la ley, que no estén conformes con el interés público o social, o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Es por tanto, un medio eficaz con el que cuentan los sujetos del procedimiento administrativo para remediar, sin acudir al aparato judicial, los yerros que puedan surgir en el ejercicio de la Administración Pública. Por su parte, en cuanto a la acción de simple nulidad se tiene que toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, ante la Jurisdicción Contenciosa, que se declare la nulidad de los actos administrativos, ante cualquiera de las siguientes circunstancias: que infrinjan las normas en que deberían fundarse, que se hayan expedido por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. En este orden de ideas, si la accionante de manera simultánea solicita la revocatoria directa de la Resolución N° 1933 de 2010 y asimismo, la declaratoria de nulidad del mismo, se considera que incurrió en una contradicción al presentar una solicitud de carácter administrativo y una acción de naturaleza jurisdiccional, por lo que se desestimaré la pretensión de revocatoria directa, sin que ello configure una causal de inepta demanda.

VIGILANCIA Y CONTROL DE LA CARRERA ADMINISTRATIVA DOCENTE ESPECIAL - Competencia

No pu[ede] incluirse en la excepción consagrada en el artículo 130 constitucional a la **carrera docente**, pues la misma sólo se refería a las carreras especiales de origen constitucional y no a las especiales de creación legal, como es el caso de los docentes. Que lo que prohíbe la Carta es la administración y vigilancia de las carreras **especiales de origen constitucional** por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin que ello impida la remisión supletoria que hace el legislador para que la ley de carrera administrativa sea aplicada a la carrera de docentes. 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 como la docente**. **NOTA DE RELATORÍA:** Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 25 de febrero de 2010, rad 11001032500020080000700 (0028-2008), Corte Constitucional, sentencias C- 175 de 2006, C-372 de 1999, C-1230 de 2005

MODIFICACIÓN DE LA LISTA DE ELEGIBLES DE DIRECTIVO DOCENTE RECTOR POR INCLUSIÓN DE PERSONAS QUE NO PARTICIPARON EN EL CONCURSO DE MÉRITOS / DESMEJORA SALARIAL - No acreditación / PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD LABORAL – No vulneración / CONCEPTO DE VIOLACIÓN – Inexistencia

[S]e considera que, dado que los argumentos alegados en la demanda por los cuales debía declararse la nulidad de la Resolución N° 1933 de 2010, consistían en la presunta desmejora laboral de quienes habían integrado, en principio, la lista de elegibles para proveer los empleos de Directivo Docente- Rector en las instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Bogotá D.C., con ocasión de la inclusión de 24 personas más, los mismos quedan desvirtuados, toda vez que no se acreditó que las disposiciones del acto acusado vulneraran el principio de progresividad laboral y que asimismo, hayan conllevado a la desmejora de la situación laboral de las personas que conformaban la mencionada lista de elegibles. Esto, teniendo en cuenta que, como se dijo anteriormente, la accionante no confrontó la Resolución N° 1933 de 2010 con los artículos 2, 6, 25, 29 y 125 de la Constitución Política y el artículo 7 de la Ley 909 de 2004, que estimó vulnerados

NORMA DEMANDADA: RESOLUCIÓN N° 1933 DE 2010.COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL.

FUENTE FORMAL: LEY 909 DE 2004 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 25 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 29 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 125

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Radicación número: 11001-03-25-000-2011-00583-00(2257-11)

por la cual demandó la Resolución N° 1933 de 2010, pues solo la acusa de resultar lesiva a sus intereses, en cuanto ve disminuida la expectativa generada con la Convocatoria 062 de 2009 para proveer el cargo de Rector, con la incorporación de los servidores reclamantes en los puestos ofertados. Adicionalmente, expuso las razones por las cuales considera que se deben negar las pretensiones formuladas.

Así las cosas, la Sala estima que dicha excepción no ataca procedimentalmente la acción interpuesta, sino que cuestiona el fondo del litigio. Por lo tanto, se resolverá al analizar el caso en concreto.

4. LA CARRERA ADMINISTRATIVA

La Constitución Política de 1991 establece en su artículo 125, que con excepción de los empleos de elección popular, de los de libre nombramiento y remoción, de los de los trabajadores oficiales y de los demás que determine la ley, los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. También dispone que los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público y que el ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se hará previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Se tiene que el sistema de carrera administrativa busca el cumplimiento de los fines estatales, en la medida en que permite que la función pública, pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia¹⁴.

Con lo anterior se busca el óptimo funcionamiento en el servicio público, de manera que este se lleve a cabo bajo condiciones de igualdad, eficiencia, eficacia, imparcialidad y moralidad; lo cual se logra a través del proceso de selección de los servidores del Estado por concurso de méritos y capacidades (C.P. Preámbulo, arts. 1°, 2° y 209).

Con ello se pretende: la dotación de una planta de personal capacitado e idónea que preste sus servicios conforme lo requiera el interés general; contar con servidores cuya experiencia, conocimiento y dedicación garanticen, cada vez con mejores índices de resultados y; asegurar que la administración esté conformada por personas aptas desde los puntos de vista de capacitación profesional e idoneidad moral.

¹⁴ Revisar Sentencias de la Corte Constitucional C-540 de 1998, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-1177 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis y C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-288 de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Por su parte, la Corte Constitucional ha reiterado¹⁵ que *“la institucionalización e implementación del régimen de carrera busca garantizar la más alta idoneidad de los funcionarios y servidores públicos, la excelencia en la administración pública para el logro de los fines esenciales y objetivos del Estado Constitucional de Derecho, como el servicio a la comunidad, la satisfacción del interés general y la efectividad de los principios, valores, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política, contribuyendo a evitar los vicios del clientelismo, favoritismo y el nepotismo, y aportando así mismo a la modernización y racionalización del Estado”*¹⁶.

5. COMPETENCIAS DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

La Constitución Política creó en el artículo 130 la Comisión Nacional del Servicio Civil, como parte de la estructura del poder público en Colombia, en los siguientes términos:

“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.”

La Ley 27 de 1992 desarrolló lo establecido en el artículo anterior, en cuanto extendió el marco de la carrera de los empleados públicos que prestan sus servicios en la rama ejecutiva del poder público a las organizaciones del nivel territorial y señaló las funciones de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las cuales por mandato constitucional deben encargarse de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, a excepción de aquéllas que tengan carácter especial.

No obstante, debido a algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con el tema de clasificación de los empleos del orden nacional y territorial, se hizo necesario realizar una reforma mediante la Ley 443 de 1998¹⁷, por lo que en su artículo 3º, amplió el campo de aplicación de la carrera administrativa expresamente 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 vacacional y empleados no uniformados del Ministerio de Defensa, Fuerzas Militares y Policía.

¹⁵ Sentencias de la Corte Constitucional C-479 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero, C-195 de 1994, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-1230 del 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-753 de 2008 M.P. Jaime Araújo Rentería.

¹⁶ Sentencia de la Corte Constitucional C-288 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

¹⁷ Ley 443 de 11 de junio de 1998 “Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposiciones”. Esta Ley fue derogada por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004, salvo sus artículos 24, 58, 81 y 82, relacionados con los concursos que puede adelantar la ESAP, su naturaleza jurídica, la creación del Sistema Único de Información de Personal y la hoja de vida de los servidores públicos, respectivamente.

El artículo 4º la Ley en mención definió los sistemas específicos de carrera como aquellos que en razón de la naturaleza de las entidades a las que se aplican, contienen regulaciones especiales para su desarrollo y se encuentran consagrados en leyes diferentes a las que regulan el sistema general, dentro de estos especificó al DAS, INPEC, Registraduría Nacional del Estado Civil, U.A.E. de Impuestos y Aduanas Nacionales, carrera docente, la diplomática y consular y personal científico y tecnológico de las entidades públicas que conforman el Sistema Nacional de Ciencia y Tecnología, según su párrafo 2º.

Añadió en su párrafo 1º, que la vigilancia y administración de estos sistemas especiales corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, que vale la pena resaltar por disposición del artículo 130 de la Carta Magna¹⁸, solo se creó para la vigilancia de la carrera de los servidores públicos, precisamente con excepción de las que tengan carácter especial.

La Corte Constitucional en sentencia C-746 de 1999 se pronunció sobre la exequibilidad de la norma anterior y respecto a los regímenes especiales de carrera indicó que el origen de creación de un régimen: constitucional o legal, no es el único criterio para diferenciar si un régimen es especial o no, pues, al legislador le corresponde, al hacer las determinaciones del caso, atender la propia naturaleza del régimen y las consecuencias que su decisión implica.

En esa oportunidad la Corte concluyó:

“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.” (Resaltado por la Sala).

Sumado a esto, se resalta que la Corte Constitucional declaró la inexecutable de la mayoría del articulado contenido en la Ley 443 de 1998 referido a las Comisiones Territoriales del Servicio Civil en sentencia C-372 de 1999 en el entendido que si 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 tenía la existencia de comisiones independientes a nivel territorial, no previstas por aquélla, cuya función descoordinada e inconexa desvertebraría por completo la estructura que la Constitución había querido configurar”*.

Ahora bien, en relación con las normas que regulan la carrera docente, el Presidente de la

¹⁸ Artículo 130 Carta Política “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”.

República, en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por el artículo 111 de la Ley 715 de 2001, expidió el Decreto 1278 de 2002 o Estatuto de Profesionalización Docente cuyo fin es regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, norma que en su artículo 17 dispuso que la carrera docente fuera administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas, las cuales, a su vez, conocerían en primera instancia de las reclamaciones presentadas en relación con la aplicación de la carrera, dejando la segunda instancia a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Regresando al tema de la competencia y naturaleza de la CNSC, como se dijo, al analizar la constitucionalidad de varias disposiciones de la Ley 443 de 1998, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-372 de 1999, declaró inexecutable algunas disposiciones de dicha norma que regulaban su organización y funcionamiento, concretamente aquéllas que omitían desarrollar ciertas características y preveían la existencia de comisiones departamentales y del Distrito Capital, al encontrar que por su intermedio se desconocía la independencia, autonomía y el carácter de cuerpo único del nivel nacional atribuidos por la Carta a la aludida Comisión Nacional del Servicio Civil. En dicha providencia, se exhortó al Congreso Nacional para que en desarrollo de los artículos 113 y 130 de la Constitución Política, señalara *“la estructura de la Comisión Nacional del Servicio Civil, como órgano autónomo e independiente, responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan el carácter especial”*.

Ésta, entre otras razones, originó la expedición de la Ley 909 de 2004¹⁹ cuyo objeto es la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos reguladores de la gerencia pública. En su artículo 7º dispuso, en cuanto a la naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, que se trata de un órgano de carácter permanente del nivel nacional, independiente de las ramas del poder público, dotada de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio; responsable de la administración y vigilancia de las carreras, excepto las especiales.

En su artículo 3º describió en forma taxativa sus destinatarios²⁰ y en el artículo 4º se refirió

¹⁹ **Ley 909 de 23 de septiembre de 2004** *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, derogó la Ley 443 de 1998, salvo los artículos 24, 58, 81 y 82.*

²⁰ **“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.

- 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.

- [Derogado por el art. 14, Ley 1033 de 2006](#). 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;

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.

a los sistemas específicos de carrera administrativa²¹. Este último fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C-1230 de 2005, en la que señaló que los regímenes especiales o "sistemas específicos" como los denominó el legislador, 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 que orientan la carrera administrativa contenidos en la ley general que rige la materia.

Ahora bien, recordando el artículo 130 de la Constitución Política, es menester señalar que bajo el actual esquema constitucional coexisten varios sistemas de carrera administrativa, esto es, la carrera general y las carreras de naturaleza especial, siendo estas últimas de origen constitucional y de origen legal²².

Así, la Corte Constitucional ha precisado que entre las carreras especiales de origen constitucional se pueden relacionar las de las Fuerzas Militares²³, Policía Nacional²⁴, Fiscalía General de la Nación²⁵, Rama Judicial²⁶, Contraloría General de la República²⁷, Procuraduría General de la Nación²⁸, agregando que dicho listado no era taxativo, por lo que determinó que el régimen de las universidades estatales era especial en virtud de lo

- En la Comisión Nacional de Televisión.

- En la Auditoría General de la República.

- 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.

- Fiscalía General de la Nación.

- Entes Universitarios autónomos.

- Personal regido por la carrera diplomática y consular.

- **El que regula el personal docente.**

- El que regula el personal de carrera del Congreso de la República

Parágrafo 2º. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley. [Ver el Concepto del Consejo de Estado 1658 de 2005](#)".

²¹ "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).

*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.

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".

²² Ver sentencias C-175 de 2006 y C-1230 de 2005, ya mencionada.

²³ Artículo 217 de la Constitución Política.

²⁴ Inciso 3º del artículo 218 de la Constitución Política.

²⁵ Artículo 253 de la Constitución Política.

²⁶ Numeral 1º del artículo 256 de la Constitución Política.

²⁷ Numeral 10 del artículo 268 de la Constitución Política.

²⁸ Artículo 279 de la Constitución Política.

dispuesto por el artículo 69 de la Constitución Política²⁹. En torno a 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 docentes³⁰.

La Corte concluyó en la sentencia ya referida C-1230 de 2005, en relación con la regulación de las carreras especiales de creación legal, luego de estudiar la línea jurisprudencial sobre la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil³¹, lo siguiente:

“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.”³²
(Resaltado por la Sala)

La Corte determinó que para el legislador es imperativo asignar las funciones de administración y vigilancia de las carreras especiales de origen legal a la Comisión Nacional del Servicio Civil y declaró la exequibilidad de la norma cuestionada, numeral 3° artículo 4° de la Ley 909; por ello, para corregir la omisión legislativa que advirtió, acudió a la figura de la sentencia **integradora aditiva** y, bajo ese criterio, condicionó la exequibilidad del aparte señalado a que se entienda que la función de la Comisión Nacional del Servicio Civil comprende, además de la vigilancia de los sistemas específicos de carrera, también la administración de tales sistemas, pues entendió que 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.

La anterior precisión fue reiterada por la Corte en sentencia C- 175 de 2006 dentro de la acción pública de inconstitucionalidad, contra los artículos 3° y 55 (parciales) de la Ley 909 de 2004.

Allí consideró la Corte, que no podía incluirse en la excepción consagrada en el artículo

²⁹ C-746 de 1999.

³⁰ Sentencias C-507/95, C-746/99, C-725/00, C-517/02, C-313/03 y C- 175 de 2006.

³¹ 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.”

³² C-1230/05

130 constitucional a la **carrera docente**, pues la misma sólo se refería a las carreras especiales de origen constitucional y no a las especiales de creación legal, como es el caso de los docentes. Que lo que prohíbe la Carta es la administración y vigilancia de las carreras **especiales de origen constitucional** por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin que ello impida la remisión supletoria que hace el legislador para que la ley de carrera administrativa sea aplicada a la carrera de docentes. 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 como la docente**³³.

Sobre este punto, se señala que la Sección Segunda de esta Corporación³⁴, al estudiar la legalidad del Decreto 3782 de 2007, *“por el cual se reglamenta la evaluación anual de desempeño laboral de los servidores públicos docentes y directivos docentes que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002”*, concluyó que en lo que toca a la Comisión Nacional del Servicio Civil y, en atención a 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 y como quiera que **“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”**.

Si bien la Ley 909 de 2004 fue expedida con posterioridad al estatuto de profesionalización docente, por mandato del mismo artículo 3°, numeral 2°, se dispuso que sus disposiciones se aplicarán con carácter supletorio, en caso de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, entre otros servidores públicos de las carreras especiales, a los docentes. Así lo corroboró la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de la precitada norma en la sentencia C- 175 de 2006 ya mencionada.

Ahora bien, de conformidad con las facultades señaladas por el numeral 5.7 del artículo 5° de la Ley 715 de 2001 y el artículo 9° del Decreto 1278 de 2002, el Presidente de la República expidió el Decreto 3982 de 2006³⁵ *“Por el cual se reglamenta parcialmente el*

³³ Para el caso de la profesión docente de carácter oficial, su regulación está contenida entre otras normas, por las Leyes 115 de 1994 y 715 de 2001 y los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002. La primera, Ley General de la Educación, se refirió a la carrera docente y los requisitos exigidos para ejercer la docencia en sus artículos 11633 y 11833, modificados por la Ley 1297 de 2009, y estableció los requisitos de ingreso para ejercer la docencia; así en el artículo 116 se refirió a la correspondencia entre la formación y el ejercicio profesional del educador, caso para el que dispuso que el ejercicio de la profesión de educador corresponderá a la formación por él recibida y que para el efecto, las instituciones de educación superior certificarán el nivel y área del conocimiento en que hizo énfasis el programa académico; por su parte, en el artículo 118, indicó que quienes posean título expedido por las instituciones de educación superior distinto al de profesional en educación o licenciado podrán ejercer la docencia en la educación por niveles y grados, en el área de su especialidad o en un área afín.

³⁴ 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 N° 11001032500020080000700 (0028-2008), Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez.

³⁵ “Artículo 1°. Ámbito de aplicación. El presente decreto se aplica a los concursos de méritos para seleccionar docentes y directivos docentes para proveer los cargos de la planta de cargos del servicio educativo estatal administrado por las entidades territoriales certificadas, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto-ley 1278 de 2002.”

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”, el que expresamente atribuyó a la Comisión Nacional del Servicio Civil la facultad de convocar a concurso en el régimen de **carrera docente**, así:

“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.”. (Resaltado por la Sala)

Como se observa, el artículo 5° transcrito, dispone que ésta debe realizarse por la Comisión Nacional del Servicio Civil, de acuerdo al 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 3° del Decreto 2232 de 2003.

De acuerdo con lo expuesto, resulta claro que es a la Comisión Nacional del Servicio Civil a quien le corresponde ejercer la administración y vigilancia de los sistemas especiales de carrera de origen legal, de acuerdo con los postulados de los artículos 125 y 130 constitucionales, conclusión que va de la mano con el propósito del Constituyente de garantizar la implementación del sistema de carrera, bajo la administración y vigilancia de

un órgano autónomo e independiente, aislado de factores subjetivos para impedir las prerrogativas a la hora del acceso a la función pública que precisamente la Constitución Política buscó impedir.

6. CASO EN CONCRETO

En el asunto en concreto se tiene que la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante el Acuerdo 034 de 25 de marzo de 2009 convocó a concurso de méritos para proveer los empleos de docentes y directivos docentes en las instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Bogotá D.C., en el que se ofertaron 60 vacantes de Directivo Docente- Rector.

Por medio de la Resolución N° 058 de 25 de febrero de 2010 se adoptó la lista de elegibles para proveer los empleos de Directivo Docente- Rector docentes en las instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Bogotá D.C., según la Convocatoria N° 62 de 2009 con 479 integrantes, que fueron citados a audiencia pública.

A través de la Resolución N° 1766 de 11 de mayo de 2010 se recompuso la lista de elegibles para proveer el cargo de Rector, por lo que se modificó el listado elaborado como resultado de la Convocatoria del Acuerdo 034 de 25 de marzo de 2009.

Ahora, se resalta que con anterioridad, mediante las Resoluciones N° 4052 de 2002 y 3227 de 2003 la Secretaría de Educación de Bogotá había nombrado en propiedad algunos servidores con derechos de carrera docente administrativa en el empleo de Director. No obstante, posteriormente a través de la Resolución N° 2225 del 2 de julio de 2004 la Secretaría de Educación de Bogotá los incorporó al empleo de Director Docente – Coordinador de planta.

Frente a esta situación los servidores objeto de los referidos actos administrativos alegaron una “*presunta desmejora laboral*”, reclamación formulada ante la Secretaría de Educación de Bogotá, cuya Comisión de Personal en primera instancia a través del Acuerdo 003 del 24 de marzo de 2012 negó lo solicitado.

Tal decisión fue impugnada y en segunda instancia la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante la Resolución N° 1933 del 17 de junio de 2010, decidió revocar el Acuerdo 003 del 24 de marzo de 2010 y ordenó al Secretario de Educación de Bogotá, incorporar a los servidores reclamantes en las vacantes de empleo de Rector.

La accionante aduce que con el anterior acto administrativo hubo una desmejora laboral en la medida que los 24 directivos docentes coordinadores nombrados como rectores no superaron el concurso de méritos convocado para esos cargos, sin señalar en qué consiste el concepto de la violación alegada, pues pese a que sostuvo que la Resolución N° 1933 de 2010 vulnera los artículos 2, 6, 25, 29 y 125 de la Constitución Política y el artículo 7 de la Ley 909 de 2004, no explicó los motivos por los cuales el acto acusado los contraría.

No obstante, se encuentra probado que la señora Libia Faride Florez Castro integró la lista de elegibles del concurso de méritos para proveer empleos de Directivos Docentes-Rectores de instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Distrito Capital de Bogotá, contenida en la Resolución N° 1766 de 11 de mayo de 2010, ocupando la posición número 83³⁶.

Razón por la que, según certificación expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil que obra a folio 52 del expediente, la actora fue nombrada en el cargo de Rector, en desarrollo de la Convocatoria 062 de 2009, mediante acto administrativo de nombramiento en período de prueba N° 2602 de 16 de agosto de 2011, habiendo sido posesionada el 26 de agosto de ese mismo año, y nombrada en propiedad a través de acto administrativo N° 269 de 15 de febrero de 2013.

En este orden de ideas, se considera que, dado que los argumentos alegados en la demanda por los cuales debía declararse la nulidad de la Resolución N° 1933 de 2010, consistían en la presunta desmejora laboral de quienes habían integrado, en principio, la lista de elegibles para proveer los empleos de Directivo Docente- Rector en las instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Bogotá D.C., con ocasión de la inclusión de 24 personas más, los mismos quedan desvirtuados, toda vez que no se acreditó que las disposiciones del acto acusado vulneraran el principio de progresividad laboral y que asimismo, hayan conllevado a la desmejora de la situación laboral de las personas que conformaban la mencionada lista de elegibles.

Esto, teniendo en cuenta que, como se dijo anteriormente, la accionante no confrontó la Resolución N° 1933 de 2010 con los artículos 2, 6, 25, 29 y 125 de la Constitución Política y el artículo 7 de la Ley 909 de 2004, que estimó vulnerados.

III. DECISIÓN

De acuerdo con lo expuesto, la Sala negará las pretensiones de la demanda, toda vez que no se encontró probado que la Resolución N° 1933 de 2010, bajo los argumentos expuestos por la actora, vulnerara las disposiciones contenidas en los artículos 2, 6, 25, 29 y 125 de la Constitución Política y el artículo 7 de la Ley 909 de 2004, al modificar la

³⁶ Folio 83 reverso.

lista de elegibles conformada para proveer los empleos de Directivo Docente- Rector en las instituciones educativas oficiales de la entidad territorial certificada en educación Bogotá D.C., al ordenar la inclusión de 24 servidores en las vacantes del empleo de Rector, en dicho ente territorial.

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, relacionadas con la nulidad de la Resolución N° 1933 de 17 de junio de 2010 expedida por la Comisión Nacional del Servicio Civil, *“Por la cual se decide en segunda instancia una reclamación por presunta desmejora laboral, interpuesta por los servidores docentes vinculados con el servicio educativo estatal administrado por la Entidad Territorial certificada de Bogotá D.C.”.*

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

Relatoria JORM