

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ENCARGO – Efectos

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

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

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

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

FUENTE FORMAL : LEY 909 DE 2004 –ARTÍCULO 24

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

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

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

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

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

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

Actor: SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO

Demandado: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL - CNSC

Acción: Simple nulidad

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

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

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

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

1.1. El Acto Acusado

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

El contenido del acto administrativo demandado indica lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

3. Marco normativo y jurisprudencial

3.1 El régimen de carrera administrativa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁶ Corte Constitucional C-195 de 1994.

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

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

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

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

En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado que:

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

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

⁷ Corte Constitucional C-405 de 1995.

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

⁹ Corte Constitucional C-588 de 2009.

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

¹¹ Corte Constitucional C-161 de 2003.

¹² Corte Constitucional C-380 de 1997.

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

¹⁴ Corte Constitucional C-195 de 1994.

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

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

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

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

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

¹⁵ Corte Constitucional C-040 de 1995.

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

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

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

¹⁷ Corte Constitucional Sentencia SU-086 de 1999.

¹⁸ Corte Constitucional C-195 de 1994.

¹⁹ Corte Constitucional C-181 de 2010.

²⁰ Corte Constitucional C-540 de 1998.

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

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

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

3.2 Los sistemas especiales de carrera administrativa.

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

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

²² Corte Constitucional C-514 de 1994.

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

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

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

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

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

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

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

Parágrafo 2º. Mientras se expida las normas de carrera para el personal de las Contralorías Territoriales y para los empleados de carrera del Congreso de la República les serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley [Cfr. Sentencia C-073 de 2006].”

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

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

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

4. El caso concreto

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

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

- a) Establecer de acuerdo con la ley y los reglamentos, los lineamientos generales con que se desarrollarán los procesos de selección para la provisión de los empleos de carrera administrativa de las entidades a las cuales se aplica la presente ley;
- b) Acreditar a las entidades para la realización de procesos de selección de conformidad con lo dispuesto en el reglamento y establecer las tarifas para contratar los concursos, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 30 de la presente ley;
- c) Elaborar las convocatorias a concurso para el desempeño de empleos públicos de carrera, de acuerdo con los términos y condiciones que establezcan la presente ley y el reglamento;
- d) Establecer los instrumentos necesarios para la aplicación de las normas sobre evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa;
- e) Conformar, organizar y manejar el Banco Nacional de Listas de Elegibles; el Banco de Datos de ex empleados con derechos de carrera cuyos cargos hayan sido suprimidos y que hubieren optado por ser incorporados y, el Banco de Datos de empleados de carrera desplazados por razones de violencia;
- f) Remitir a las entidades, de oficio o a solicitud de los respectivos nominadores, las listas de personas con las cuales se deben proveer los empleos de carrera administrativa que se encuentren vacantes definitivamente, de conformidad con la información que repose en los Bancos de Datos a que se refiere el literal anterior;
- g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;
- h) Expedir circulares instructivas para la correcta aplicación de las normas que regulan la carrera administrativa;
- i) Realizar los procesos de selección para el ingreso al empleo público a través de las universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior, que contrate para tal fin;
- j) Elaborar y difundir estudios sobre aspectos generales o específicos de la gestión del empleo público en lo relacionado con el ingreso, el desarrollo de las carreras y la evaluación del desempeño;
- k) Absolver las consultas que se le formulen en materia de carrera administrativa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁴⁸ Corte Constitucional Sentencia C-250 de 2013.

⁴⁹ Corte Constitucional Sentencia C – 1230 de 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.2 Del derecho preferencial al encargo

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

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

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

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

(...)

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

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

⁵⁴ *Corte Constitucional Sentencia C-250 de 2013.*

⁵⁴ *Corte Constitucional Sentencia C – 1230 de 2005.*

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

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

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

⁵⁴ *Compilados en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015*

⁵⁵ *Compilados en el Decreto Único Reglamentario 1083 de 2015*

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

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

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

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

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

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

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

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

empleo deberá ser provisto en forma definitiva”.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁶ Comisión Nacional del Servicio Civil Circular N° 2019100000117 de 29 de julio de 2019.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

⁵⁷ Corte Constitucional Sentencia C-1230 de 2005.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*.

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

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

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

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

⁶⁰ Corte Constitucional, Sentencia C -145 de 2010

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

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

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

III. DECISIÓN

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

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

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

F A L L A

NEGAR las pretensiones de la demanda.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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