

ACCION – su naturaleza la determina la finalidad de la pretensión / ACCION DE NULIDAD – Demanda de acto general. No da lugar a analizar situaciones individuales

Al analizar el libelo introductorio, la Sala observa una dualidad en las pretensiones que es necesario dilucidar, en la medida en que, como de tiempo atrás lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, no es la condición de general o particular que ostenta el acto demandado la que determina la naturaleza de la acción, sino la finalidad de las pretensiones del actor. En este orden de ideas y de conformidad con las normas transcritas, es claro que en la Acción de Nulidad, como la que dicen los actores intentaron en el sub-lite, no es viable el estudio y análisis de situaciones individuales, ni la incidencia del acto demandado en sus derechos particulares. Los actores dicen ejercer la Acción de Nulidad prevista en el artículo 84 del Decreto 1 de 1984, sin embargo, además de la nulidad del Acuerdo N° 58 de 25 de marzo de 2009, solicitaron el restablecimiento automático de derechos adquiridos, que consideran surgen de su desempeño en forma provisional en cargos de carrera, condición que, en su sentir les daba el derecho a ser excluidos de participar en el concurso de méritos, en las etapas de preselección y selección y además de ser inscritos en Carrera en forma extraordinaria y sin necesidad de concurso.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 84 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 85

CARRERA DOCENTE – Vigilancia y administración es competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil

La carrera docente es de carácter especial de origen legal y que su vigilancia y administración compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil; no se trata de una carrera especial de orden Constitucional, caso en el cual el ente demandado carecería de las referidas atribuciones (administración y vigilancia), en términos de lo dispuesto por el artículo 130 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 130

ACTO DE CONVOCATORIA DE CONCURSO DE MERITOS – Es demadable. No es acto de trámite

El Acuerdo por medio del cual se convoca a un concurso público para proveer cargos por el sistema de méritos, es el instrumento que fija las reglas del concurso y como tal concluye definitivamente esa etapa, pues la convocatoria es norma reguladora de todas las demás fases del concurso y en esa medida resulta indiscutible que el acto de convocatoria, en atención a su dimensión eminentemente normativa y de acatamiento forzoso para la administración y los interesados, ostenta plena autonomía, por lo tanto no es un acto instrumental o accesorio de otros posteriores, sino que puede ser demandado directamente sin esperar, como sugiere la parte accionada, a que se elabore la lista de elegibles como acto final.

INSCRIPCION AUTOMATICA EN CARRERA DOCENTE – Improcedencia

Pretensiones como la inscripción automática en carrera, son improcedentes, porque, de una parte, los artículos 8° y 27 del Decreto N° 2277 de 1979, prevén que la inscripción en el escalafón docente habilita al educador para ejercer los cargos de la Carrera Docente, lo cual no supone inscripción automática en el

sistema de Carrera Administrativa, y, de otra parte, mediante sentencia C-588 de 2009, la Corte Constitucional declaró inexecutable, con efectos retroactivos, el Acto Legislativo No. 1 de 2008, que había modificado el artículo 125 de la Constitución Política.

FUENTE FORMAL: DECRETO 2277 DE 1979 – ARTICULO 8 / DECRETO 2277 DE 1979 – ARTICULO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil trece (2013).

Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00069-00(1062-09)

Actor: JAIR ORDOÑEZ OJEDA Y OTROS

Demandado: COMISION NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Cumplido el trámite previsto en los artículos 207 y siguientes del Decreto 1 de 1984 y en concordancia con lo dispuesto en el artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, procede la Sala a dictar sentencia en el proceso de referencia.

ANTECEDENTES

LA DEMANDA Y SUS FUNDAMENTOS

La abogada Beatriz Esperanza Andrade de Callamand dice ejercer la Acción de Nulidad que consagraba el artículo 84 del Decreto precitado, en nombre propio y en representación de los señores Jair Ordoñez Ojeda, Jesús Jaime Arturo López, Jesús Robier Ordóñez López, José Norvey Meléndez Rodríguez, María Elena Revelo Pantoja, María Eufemia Rosero de Díaz, Ricardo León Chasoy y Yenibar Ordóñez Ojeda, en demanda de los siguientes pronunciamientos: *i*) nulidad del Acuerdo No. 058 de 25 de marzo de 2009 - Convocatoria No. 086 de 2009, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante el cual se convocó a concurso de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del Departamento de Nariño; y *ii*) se ordene

el restablecimiento automático de los derechos adquiridos por los actores, que desempeñaban cargos de carrera en forma provisional, excluyéndolos de participar en el concurso de méritos en las etapas de preselección y selección, e inscribiéndolos en Carrera en forma extraordinaria y sin necesidad de concurso.

Los fundamentos fácticos de las pretensiones se pueden resumir así:

El Preámbulo de la Constitución Política y la sentencia C-319 de 2007 de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Jaime Araújo Rentería, permite concluir que, en las Convocatorias, la Comisión Nacional del Servicio Civil se atribuyó competencia por extensión, de la que le otorgó el Legislador en el numeral 3º del artículo 4º de la Ley 909 de 2004, para la administración y vigilancia de las carreras específicas referidas en el numeral 2º ibídem; pero además se arroga competencia para reglamentar las diferentes etapas del concurso de docentes, trazándose, como dice la Corte Constitucional, los límites de su propia actividad, invadiendo la órbita de actuación de otras autoridades, abusando del poder y cercenando los derechos y libertades públicas.

El artículo 130 de la Constitución Política crea la Comisión Nacional del Servicio Civil, responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepto las de carácter especial, estableciendo así un límite en su competencia jurisdiccional y funcional.

En el inciso primero de las consideraciones que motivan la convocatoria impugnada, al transcribir sin comillas el artículo 130 de la Constitución Política, el organismo demandado agregó el siguiente párrafo inexistente “...de origen Constitucional”, con lo cual vulnera la norma Superior citada, pues ni el Constituyente primario ni el Congreso lo han incluido como adición o modificación de esa norma constitucional.

La disposición superior precitada otorgó competencia a la Comisión Nacional del Servicio Civil, para administrar y vigilar la Carrera Administrativa general y excluyó las carreras especiales; el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, le atribuyó competencia al mismo organismo para vigilar las carreras específicas determinadas taxativamente en el numeral 2º ibídem, por lo tanto no podía la accionada sustentar sobre la base de una sentencia constitucional, proferida para interpretar el numeral 3º del artículo 4º de la

Ley 909 de 2004, establecer competencias implícitas por analogía o por extensión.

La competencia para administrar y vigilar cada carrera especial, ha sido establecida por la Constitución Política, o la ley, al nominador, al Director o al Jefe de cada Entidad, organismo o representante de Entidades Territoriales y no a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Existen varias clases de carreras; la Carrera Administrativa General; las carreras de los servidores públicos de carácter especial, determinadas en la Constitución Política; las de carácter especial creadas por Ley y las de carácter específico creadas por ley (art. 4 L. 909/04).

En los Sistemas Específicos de Carrera Administrativa, determinados en el numeral 2º del artículo 4º de la Ley 909 de 2004, no se encuentra la Carrera Docente, razón por la cual el inciso segundo de los considerandos de la Convocatoria demandada infringió el artículo 130 de la Constitución Política, en cuanto la Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil motivó su actuación en la sentencia C-1230 de 2005, que al interpretar el artículo 4º de la Ley 909 de 2004, concretó la competencia de la Comisión a la administración de las Carreras Específicas y no de las Carreras Especiales, pues ellas no estaban enunciadas en el numeral 2º del artículo 4º de dicha ley.

La Comisión sustenta el tercer considerando de la Convocatoria en el numeral 2º del artículo 3º de la Ley precitada, en donde se determina que sus disposiciones se aplicaran en su integridad, de forma supletoria entre otros, a los servidores públicos de las Carreras Especiales siempre que se presenten vacíos en la normativa que los rige; como la aplicación supletoria de la norma general a la especial consiste en llenar los vacíos legales y en este caso no existen, en razón a que las Entidades Territoriales Certificadas tienen competencia en relación con el sector docente y directivo docente, no se requiere su aplicación, pues no hay vacío de competencia en el Decreto Nº 1278 de 2002 (art. 9).

En el considerando cuarto de la convocatoria, la accionada tergiversa el sentido de la sentencia C-175 de 2006, al entender que la declaratoria de exequibilidad de la expresión *“el que regula el personal docente”* le otorga competencia para la administración y vigilancia de la Carrera Administrativa

Especial de los Docentes y Directivos Docentes, por ser ésta de orden legal y mencionarse en el numeral 2º del artículo 3º de la Ley 909 de 2004, hecho que no corresponde a la asignación de competencias sino a la aplicación supletoria de las normas de la Ley 909 de 2004 cuando existen vacíos.

Siendo un organismo independiente del Gobierno Nacional (art. 7 L. 909/04), la Comisión Nacional del Servicio Civil carece de facultad reglamentaria, pues esta le está atribuida al Presidente de la República (art. 189, num 11, C.N.), pese a ello el quinto considerando de la Convocatoria usurpa esta función, al establecer lineamientos generales para los procesos de selección y elaboración de las convocatorias para el concurso de méritos de la Carrera Docente; respecto del considerando sexto asegura que aplica indebidamente de forma supletoria el parágrafo del artículo 31 de la Ley 909 de 2004, porque no existe vacío legal; en cuanto al considerando noveno señala que hace alusión al inciso segundo del artículo 15 del Decreto N° 1278 de 2002, para indicar que, agotada la lista de elegibles se debe convocar a nuevo concurso dentro de los cuatro (4) meses siguientes, pero la autoridad competente para hacerlo es la respectiva Entidad Territorial Certificada (art. 9 D. 1278/02).

NORMAS VIOLADAS

Tomando en cuenta que el concepto de violación fue incorporado en los hechos de la demanda, al analizar su contexto se puede inferir que, a juicio de los accionantes, el Acuerdo acusado infringió las siguientes normas en que debían fundarse: artículos 130 y 150 de la Constitución Política; 7º de la Ley 909 de 2004 y 9º del Decreto Ley 1278 de 2002 y que fue expedido con falsa motivación y desviación de las atribuciones propias del organismo que lo profirió.

LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En capítulo separado del mismo escrito, los actores solicitaron la Suspensión Provisional del acto demandado y, como restablecimiento automático de su derecho, se les excluyera de la prueba básica que debía realizarse el 5 de julio de 2009.

La medida precautoria se fundamentó en que al confrontar de manera directa la norma demandada con otras de naturaleza internacional, relacionadas con

derechos humanos¹, convenios internacionales de carácter laboral ratificados por Colombia y con normas Constitucionales² surgía prima facie su contradicción, en cuanto se evidenciaba la falta de competencia jurisdiccional y funcional de la Comisión Nacional del Servicio Civil, para convocar a servidores de Carreras Especiales, porque así se consagraba como excepción en los artículos 130 Superior y 7° de la Ley 909 de 2004, pues dicha competencia se le atribuía a las Entidades Territoriales certificadas, conforme al artículo 9° del Decreto N° 1278 de 2002.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil solicitó declarar probadas las excepciones de inepta demanda y de indebida utilización de la Acción de Nulidad, para atacar actos administrativos de trámite y, en consecuencia, inhibirse para emitir pronunciamiento sobre el fondo de la demanda (fls. 274 - 287). Sustenta los referidos medios exceptivos así:

Excepción de inepta demanda

El artículo 137, numeral 4, del Decreto 1 de 1984 disponía que cuando se impugnaran actos administrativos, la demanda debía contener la indicación de las normas violadas y la argumentación del concepto de violación y en este caso ese requisito no se cumplió, porque se parte de un supuesto equivocado, consistente en considerar que la Comisión Nacional del Servicio Civil (CNSC) carecía de competencia para convocar a concurso abierto de méritos, a efecto de proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes, de instituciones educativas oficiales del Departamento de Nariño, pues la administración y vigilancia de la carrera docente se encuentra asignada a esta Entidad como una carrera especial de origen legal.

En sentencia C-1230 de 2005, la Corte Constitucional unificó y consolidó su posición en relación con el ámbito de competencia de la CNSC, en cuanto a la administración y vigilancia de las carreras especiales, habiendo quedado establecido que por mandato expreso de la Constitución Política esa Entidad es el único órgano competente para administrar y vigilar la Carrera Administrativa general y las carreras especiales de origen legal, incluidas las

¹ Artículos 1, 2, 7, 8, 21 23-1 y 29-2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

² Preámbulo y artículos 13, 113, 124, 130, 150 y 189, ordinal 11, de la Constitución Política.

que el Legislador ha denominado sistemas específicos y ni siquiera el Congreso puede emitir disposición en contrario salvo mediante reforma constitucional; dicho criterio fue reiterado en la sentencia C-175 de 2006.

Si no existe argumento en el concepto de violación sobre el cual la CNSC pueda controvertir, menos podrá el Juzgador emitir un pronunciamiento sobre la constitucionalidad y legalidad de los preceptos acusados; así entonces al no haberse cumplido lo dispuesto en el artículo 137, numeral 4, del Decreto 1 de 1984, debe concluirse que la demanda es inepta sustancialmente y por lo mismo el fallo debe ser inhibitorio, como también debe serlo por las siguientes razones:

El ataque contra el Acuerdo N° 58 de 2009 carece de soporte normativo, lo cual impide hacer una confrontación entre la disposición cuestionada y otras de orden constitucional y legal; porque bajo el pretexto de la vigencia del Estatuto de Profesionalización Docente y el desconocimiento de las sentencias de constitucionalidad precitadas no puede argumentarse vulneración del artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política y porque se parte de un razonamiento errado cual es que la carrera especial docente no se encuentra dentro de las enunciadas en los mismos pronunciamientos.

Excepción de indebida utilización de la Acción de Nulidad para atacar actos administrativos de trámite, concretamente el Acuerdo 058 de 2009 y la Convocatoria 086 de 2009:

El Acuerdo N° 058 de 2009 es un acto de trámite dentro de la Convocatoria N° 086 del mismo año, que no es susceptible de control judicial, razón por la cual tampoco cabe pronunciamiento de fondo.

Por mandato expreso de la Constitución Política, a la CNSC le corresponde administrar y vigilar la carrera administrativa general y las carreras especiales de origen legal, incluyendo la del personal docente; en cumplimiento de ese deber inició la actuación administrativa (art. 4, num. C.C.A), tendiente a convocar al proceso de selección para proveer, por concurso abierto de méritos, los empleos vacantes de docentes y directivos docentes varias veces referidos, para lo cual expidió el Acuerdo N° 58 de 2009, dicha actuación concluyó con la elaboración de la lista de elegibles y la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa, en términos del artículo 15 del Decreto N° 3982 de 2006, siendo éstos los actos

definitivos objeto de control judicial y en esa medida el fallo debe ser inhibitorio.

De no prosperar las anteriores excepciones, formula las siguientes:

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

Las disposiciones acusadas reproducen y, en lo pertinente, hacen cumplir los preceptos de mayor jerarquía en que se fundan, en tanto garantizan la supremacía e integridad de la Constitución Política; sin embargo, de manera errónea los demandantes niegan legitimación a la Corte Constitucional para interpretar los alcances de esa normativa, sin tener en cuenta que es precisamente esa Corporación quien debe fijar la interpretación constitucional y legal respecto del artículo 130 de la Carta Fundamental.

Excepción de inexistencia del derecho adquirido alegado por los demandantes

Los actores parten de una concepción errada de lo que constituye un derecho adquirido, pues no se encuentran inscritos en Carrera Administrativa, toda vez que no existe un acto de la Administración o de la Entidad demandada en ese sentido y tampoco puede concebirse la idea de un derecho adquirido como la posibilidad de presentar una solicitud con el objeto de ser inscritos en carrera, porque dicho juicio encierra de manera objetiva la existencia del derecho mismo y no el derecho a ser reconocido, porque frente a ese escenario nos encontramos ante una mera expectativa.

El acto acusado no ha vulnerado derechos de particulares, pues a quienes adquirieron derechos de Carrera Administrativa en vigencia del Decreto N° 2277 de 1979, se les mantuvo ese estatus, a pesar de la entrada en vigencia del nuevo estatuto de profesionalización docente y solo de ellos podía predicarse la existencia de un derecho adquirido.

Finalmente solicita que de aparecer probada, en la sentencia se decida sobre la excepción innominada del inciso segundo del artículo 164 del Decreto 1 de 1984.

COADYUVANCIA

Por conducto de apoderado, los señores Alba Nery Rodríguez, Elvar Castro Daza, Limbania Dávila Martínez, Luz Damaris Muñoz Rodríguez, María Solbelci Galidez y Noelia del Carmen España Díaz, solicitaron se les reconociera como coadyuvantes de la parte demandante en calidad de litis consortes necesarios (fls. 368-407); dicha solicitud fue aceptada mediante auto de 21 de agosto de 2011 (fls. 409 - 410).

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante presentó alegatos por escrito, los cuales constituyen reiteración de los argumentos expuestos en la demanda (fls. 411 – 432); la parte demandada guardó silencio.

CONCEPTO FISCAL

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado solicitó denegar las pretensiones de la demanda (fls. 458 – 463 vto.); fundamenta su petición en los argumentos que se sintetizan así:

Para ingresar al servicio educativo estatal se requiere, de manera obligatoria, superar el concurso de méritos, tal como establecen los artículos 125 de la Constitución Política; 105 de la Ley 115 de 1994 y 8º del Decreto N° 1278 de 2002.

Mediante sentencia C-562 de 24 de octubre de 1996, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, la Corte Constitucional declaró exequible el parágrafo primero del artículo 105 de la Ley 115 de 1994 y previó que la vinculación al servicio educativo estatal debe hacerse por concurso.

No es posible acceder a la pretensión de los actores, consistente en que se les inscriba en carrera de manera extraordinaria y en forma automática, pues los artículos 34 y 38 de la Ley 715 de 2001, prevén que los docentes vinculados de manera provisional, deberán cumplir los requisitos de la carrera docente y administrativa, para su incorporación definitiva a las plantas que se establezcan.

Los accionantes afirman que solo se les puede excluir del escalafón previo proceso disciplinario, frente a lo cual el Ministerio Público destacó que no es la única causa para ser retirados del servicio y excluidos del escalafón,

porque existen más de quince (15) causales constitucionales y legales para ello (arts. 125 C.N. y 63 y 64 D. 1278/02).

CONSIDERACIONES

EL PROBLEMA JURÍDICO

Se trata de establecer si con la expedición del Acuerdo demandado se infringieron las normas constitucionales y legales señaladas en la demanda, por cuanto al convocar a concurso abierto de méritos, para proveer empleos vacantes de docentes y directivos docentes, de instituciones educativas oficiales del Departamento de Nariño, la Entidad accionada actuó sin competencia y desconoció derechos adquiridos de quienes desempeñaban esos cargos en provisionalidad.

EI ACTO DEMANDADO

Acuerdo N° 058 de 25 de marzo de 2009, expedido por la Presidenta de la Comisión Nacional del Servicio Civil – CNSC, *“Por el cual se convoca a concurso abierto de méritos para proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del Departamento de Nariño – Convocatoria N° 086 de 2009”* (fls. 58 -70).

LO PROBADO EN EL PROCESO

Al proceso fueron aportadas copias informales de los siguientes documentos, relacionados con la situación laboral de los demandantes y de los codyuvantes.

De Jair Ordóñez Ojeda: cédula de ciudadanía (fl. 17); Resolución N° 4832 de 9 de diciembre de 1996, por medio de la cual la Junta Seccional de Escalafón de Nariño resolvió inscribirlo en el Grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente (fl.18); Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño lo nombró en provisionalidad, en el cargo de docente del Centro Educativo El Vapor del Municipio El Rosario (fl. 22), habiéndose posesionado el 21 de enero de 2004, según Acta N° 1040 (fl. 24).

De Jesús Jaime Arturo López: cédula de ciudadanía (fl. 25); Resolución N° 180 de 4 de junio de 2002, por medio de la cual el Secretario de Educación del Departamento de Nariño resolvió ascenderlo en el Escalafón Nacional Docente al Grado once (11) (fl. 26) ; Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño lo nombró en provisionalidad, en el cargo de docente de la Institución Educativa Nuestra Señora del Carmen del Municipio El Rosario (fl. 20), habiéndose posesionado el 15 de enero de 2004, según Acta N° 845 (fl. 27).

De Jesús Robier Ordóñez López: cédula de ciudadanía (fl. 28); Resolución N° 3919 de 11 de julio de 2000, por medio de la cual la Junta Seccional de Escalafón Docente de Nariño, resolvió inscribirlo en el Grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente (fl. 29); Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño lo nombró en provisionalidad, en el cargo de docente del Centro Educativo La Esperanza del Municipio El Rosario (fl. 22), habiéndose posesionado el 16 de enero de 2004, según Acta 869 (fl. 30).

De José Norvey Meléndez Rodríguez: cédula de ciudadanía (fl. 31); Resolución N° 3075 de 13 de diciembre 1991, por medio de la cual la Junta Seccional de Escalafón Docente del Departamento de Nariño, resolvió inscribirlo en el Grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente (fl. 32); Según Acta N° 1341 de 29 de enero de 2004, tomó posesión como docente en provisionalidad de la Institución Educativa Sagrado Corazón de Jesús del Municipio El Rosario, cargo para el que fue designado mediante Decreto N° 0188 de 29 de enero de 2004 (fl. 33).

De María Elena Revelo Pantoja: cédula de ciudadanía (fl. 34); Resolución N° 2803 de 11 de noviembre de 2002, por medio de la cual el Secretario de Educación del Departamento de Nariño resolvió ascenderla en el Escalafón Nacional Docente al Grado siete (7) (fl. 35); Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño la nombró en provisionalidad, en el cargo de docente de la Institución Educativa Sagrado Corazón de Jesús del Municipio El Rosario (fl. 22), habiéndose posesionado el 14 de enero de 2004, según Acta N° 478 (fl. 36).

De María Eufemia Rosero de Díaz: cédula de ciudadanía (fl. 37); Resolución N° 0959 de 8 de septiembre de 1995, por medio de la cual la Junta Seccional de Escalafón Docente del Departamento de Nariño, resolvió inscribirla en el Grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente (fl. 38); Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño la nombró en provisionalidad, en el cargo de docente del Centro Educativo Santa Rosa de Lima del Municipio El Rosario (fl. 22), habiéndose posesionada el 19 de enero de 2004, según Acta N° 1000 (fl. 39).

De Ricardo León Chasoy: cédula de ciudadanía (fl. 40); Resolución N° 4866 de 14 de noviembre de 1997, por medio de la cual la Junta Seccional de Escalafón Docente del Departamento de Nariño, resolvió inscribirlo en el Grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente (fl. 41); Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño lo nombró en provisionalidad, en el cargo de docente del Centro Educativo Suspiro del Municipio El Rosario (fl. 21).

De Yenibar Ordóñez Ojeda: cédula de ciudadanía (fl. 47) Resolución N° 4865 de 14 de noviembre de 1997, por medio de la cual la Junta Seccional de Escalafón Docente del Departamento de Nariño, resolvió inscribirla en el Grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente (fl. 48); Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño la nombró en provisionalidad, en el cargo de docente del Centro Educativo La Claudia del Municipio El Rosario (fl. 22), habiéndose posesionada el 22 de enero de 2004, según Acta N° 1142 (fl. 53).

De Alba Nery Rodríguez: cédula de ciudadanía (fl. 340) Resolución N° 0890 de 31 de agosto de 1995, por medio de la cual la Junta Seccional de Escalafón Docente del Departamento de Nariño, resolvió inscribirla en el Grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente (fl. 341); Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño la nombró en provisionalidad, en el cargo de docente del Centro Educativo Loma Pamba del Municipio El Rosario (fl. 22), habiéndose posesionada el 23 de enero de 2004, según Acta N° 1169 (fl. 342).

De Elvar Castro Daza: cédula de ciudadanía (fl. 343); Resolución N° 0174 de 31 de mayo de 2002, por medio de la cual el Secretario de Educación del

Departamento de Nariño resolvió ascenderlo en el Escalafón Nacional Docente al Grado ocho (8) (fl. 344); Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño lo nombró en provisionalidad, en el cargo de docente de la Institución Educativa Sagrado Corazón de Jesús del Municipio El Rosario (fl. 20), habiéndose posesionado el 14 de enero de 2004, según Acta N° 534 (fl. 345).

De Limbania Dávila Martínez: cédula de ciudadanía (fl. 346); Resolución N° 575 de 28 de octubre de 2002, por medio de la cual el Secretario de Educación del Departamento de Nariño resolvió ascenderla en el Escalafón Nacional Docente al Grado diez (10) (fl. 347); Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño nombró en provisionalidad, en el cargo de docente de la Institución Educativa Nuestra Señora del Rosario del Municipio El Rosario (fl. 20), habiéndose posesionado el 15 de enero de 2004, según Acta N° 745 (fl. 348).

De Luz Damaris Muñoz Rodríguez: cédula de ciudadanía (fl. 349); Resolución N° 2608 de 14 de abril de 1998, por medio de la cual la Junta Seccional de Escalafón Docente del Departamento de Nariño, resolvió inscribirla en el Grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente (fl. 350); Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño la nombró en provisionalidad, en el cargo de docente del Centro Educativo Santa Rosa de Lima del Municipio El Rosario (fl. 21), habiéndose posesionada el 19 de enero de 2004, según Acta N° 939 (fl. 354).

De María Solbelci Galindez: cédula de ciudadanía (fl. 355); Resolución N° 0975 de 31 de agosto de 1985, por medio de la cual la Junta Seccional de Escalafón Docente del Departamento de Nariño, resolvió inscribirla en el Grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente (fl. 356); Decreto N° 0062 de 8 de enero de 2004, por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño la nombró en provisionalidad, en el cargo de docente del Centro Educativo Santa Rosa de Lima del Municipio El Rosario (fl. 21), habiéndose posesionada el 19 de enero de 2004, según Acta N° 999 (fl. 360).

De Noelia del Carmen España Díaz: cédula de ciudadanía (fl. 361); Resolución N° 3804 de 26 de noviembre de 1993, por medio de la cual la Junta Seccional de Escalafón Docente del Departamento de Nariño, resolvió

inscribirla en el Grado uno (1) del Escalafón Nacional Docente (fl. 362); Decreto N° 09 A de 1 de enero de 1996, por medio del cual el Alcalde Municipal de El Rosario la nombró provisionalmente en el cargo de profesora municipal en la Vereda Potrerito (fl.363), habiéndose posesionada en la misma fecha (fl. 364).

Se aportaron copias de las peticiones dirigidas a la Comisión Nacional del Servicio Civil y al Gobernador del Departamento de Nariño, a efecto de que se diera aplicación a la figura de la prejudicialidad administrativa, *“que determina la suspensión del proceso de concurso... sin necesidad de decreto de juez...”*; dichas peticiones fueron presentadas por los señores José Norvey Meléndez Rodríguez, Jesús Robier Ordóñez López, Jesús Jaime Arturo López, Elvar Castro Daza, Yenibar Ordóñez Ojeda, Ricardo León Chasoy, Diva Ordóñez Chuaza, Jair Ordoñez Ojeda y Limbania Dávila Martínez (fls. 171- 230).

ANÁLISIS DE LA SALA

CUESTIONES PREVIAS

1. La Acción ejercitada.

Al analizar el libelo introductorio, la Sala observa una dualidad en las pretensiones que es necesario dilucidar, en la medida en que, como de tiempo atrás lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación, no es la condición de general o particular que ostenta el acto demandado la que determina la naturaleza de la acción, sino la finalidad de las pretensiones del actor.

Es bien sabido que el propósito de la Acción de Nulidad es restablecer el orden jurídico abstracto, que se aduce vulnerado con los actos administrativos acusados, siempre que en el proceso se demuestre que se infringieron normas de superior jerarquía que debían ser acatadas por las de rango inferior que le estaban subordinadas, o que se configure uno de los motivos señalados en la norma que, en interés general, consagraba la acción referida en el artículo 84 del Decreto 1 de 1984 así:

“... ACCION DE NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

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

“También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”³.

Por su parte, la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho demandaba la protección, o el reconocimiento, de una situación jurídica individual, esto es de un interés concreto, en tanto pretendía la declaratoria de nulidad de actos que habían sido expedidos por las autoridades administrativas, con desconocimiento de normas que amparaban derechos subjetivos de los particulares.

La acción de Nulidad y Restablecimiento del derecho estaba consagrada en el Decreto 1 de 1984, así:

“...ARTICULO 85. ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente”⁴ (Subrayas y negrillas fuera del texto).

³ [Derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011; comenzó a regir a partir del 2 de julio de 2012.](#)

⁴ [Derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, comenzó a regir a partir del 2 de julio de 2012.](#)

En este orden de ideas y de conformidad con las normas transcritas, es claro que en la Acción de Nulidad, como la que dicen los actores intentaron en el sub-lite, no es viable el estudio y análisis de situaciones individuales, ni la incidencia del acto demandado en sus derechos particulares.

Veamos si los presupuestos referidos se dan en el presente caso.

Los actores dicen ejercer la Acción de Nulidad prevista en el artículo 84 del Decreto 1 de 1984, sin embargo, además de la nulidad del Acuerdo N° 58 de 25 de marzo de 2009, solicitaron el restablecimiento automático de derechos adquiridos, que consideran surgen de su desempeño en forma provisional en cargos de carrera, condición que, en su sentir les daba el derecho a ser excluidos de participar en el concurso de méritos, en las etapas de preselección y selección y además de ser inscritos en Carrera en forma extraordinaria y sin necesidad de concurso.

Las pretensiones referidas están insertas en el Capítulo I de la demanda, que la libelista denomina “DECLARACIONES”, pese a lo cual en el Capítulo II del mismo escrito, que intitula “PRESUPUESTOS PROCESALES”, literal H, bajo el epígrafe “LO QUE SE DEMANDA”, manifiesta que solicita la nulidad absoluta, previa suspensión provisional, del Acuerdo N° 58 de 25 de marzo de 2009.

Al sustentar la Suspensión Provisional, los actores no solo limitaron su petición al acto acusado, pues demandaron el restablecimiento automático de sus derechos, que hicieron consistir en su exclusión de la presentación de la prueba básica, que en el proceso del concurso de méritos debía realizarse el 5 de julio de 2009 y sobre la base de que en el sub-lite se había intentado la Acción de Nulidad, mediante auto de 5 de noviembre de 2009, la Sala negó la medida precautoria (fls. 121-129).

Así entonces, del contenido de las pretensiones de la demanda y de las que sustentaron la suspensión provisional, queda claro que en este caso se intentó la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho y como el Acuerdo N° 058, demandado en este proceso, fue expedido el 25 de marzo de 2009 (fl. 58) y la demanda se presentó el 9 de junio siguiente (fl. 115), resulta evidente que no transcurrieron más de los cuatro (4) meses que señalaba el

numeral 2º del artículo 136 del Decreto 1 de 1984, para intentar la acción referida y en consecuencia, por ese aspecto, no existe obstáculo que impida analizar los cargos formulados en la demanda.

2. Las excepciones propuestas

Ineptitud sustantiva de la demanda. El apoderado de la Comisión Nacional del Servicio Civil fundamenta este medio exceptivo en que no se cumplió lo dispuesto en el artículo 137, numeral 4, del Decreto 1 de 1984, según el cual, cuando se impugnan actos administrativos, la demanda debe indicar las normas violadas y presentar la argumentación correspondiente al concepto de violación y en este caso ese requisito no se cumplió.

Uno de los presupuestos procesales que permite proveer una decisión de mérito es el denominado demanda en forma, el cual se materializa cumpliendo los requisitos que debe llenar el escrito contentivo del libelo; así entonces, respecto de los procesos adelantados ante esta Jurisdicción y para cuando se presentó la demanda, los aludidos requisitos estaban previstos en los artículos 135 a 142 del entonces vigente Decreto 1 de 1984 y dentro de ellos se debe destacar el artículo 137, en cuanto disponía que cuando se impugnara un acto administrativo, la demanda debía indicar las normas violadas y explicar el concepto de violación.

Al contrario de lo que aduce la Entidad demandada, la Sala encuentra que a folios 79 a 94, bajo el título *“FUNDAMENTOS FÁCTICOS DE INCONSTITUCIONALIDAD E ILEGALIDAD DE LOS ACTOS IMPUGNADOS”*, la libelista expone, integrados en un solo Capítulo, las situaciones de hecho que sustentan las pretensiones, junto con los fundamentos de derecho que desarrolla y aun cuando el libelo elaborado en esa forma resulta confuso, haciendo un esfuerzo de interpretación se puede determinar la intención de los actores y los motivos de orden fáctico y jurídico que la respaldan las respectivas pretensiones.

Así entonces, si en la demanda aparecen señaladas las normas violadas con el correspondiente concepto de violación, tal como disponía el numeral 4º del artículo 137 del Decreto 1 de 1984, cuando, como en este caso, se impugnaba un acto administrativo y si la demanda fue admitida por estar

formalmente ajustada a la ley, no cabe en este caso calificarla de formalmente inepta y, en consecuencia, el medio exceptivo que se analiza no está llamado a prosperar.

Excepción de indebida utilización de la Acción de Nulidad para atacar actos administrativos de trámite, concretamente el Acuerdo 058 de 2009 y la Convocatoria 086 de 2009:

El referido medio exceptivo se fundamenta, en síntesis, en que el Acuerdo precitado es un acto de trámite dentro de la Convocatoria N° 086 de 2009 y, en consecuencia, no es susceptible de control judicial; que la actuación administrativa iniciada en virtud de dicho Acuerdo concluyó con la elaboración de la lista de elegibles y la inscripción en el Registro Público de la Carrera Administrativa (art. 15 D. 3982/06), siendo éstos los actos definitivos objeto de control judicial y en esa medida el fallo debe ser inhibitorio.

Para despachar de forma adversa el referido medio exceptivo, la Sala reitera lo que sobre el punto expresó recientemente, en el sentido de que, según la preceptiva legal, el Acuerdo por medio del cual se convoca a un concurso público para proveer cargos por el sistema de méritos, es el instrumento que fija las reglas del concurso y como tal concluye definitivamente esa etapa, pues la convocatoria es norma reguladora de todas las demás fases del concurso y en esa medida resulta indiscutible que el acto de convocatoria, en atención a su dimensión eminentemente normativa y de acatamiento forzoso para la administración y los interesados, ostenta plena autonomía, por lo tanto no es un acto instrumental o accesorio de otros posteriores, sino que puede ser demandado directamente sin esperar, como sugiere la parte accionada, a que se elabore la lista de elegibles como acto final. Por su carácter general, la convocatoria no es susceptible de recursos y no puede depender de los demás actos que la desarrollan, como el de elaboración de la lista de elegibles, por el contrario, si el acto de convocatoria, dada su autonomía e importancia como norma reguladora del concurso, fuese retirado del ordenamiento jurídico, caerían las demás etapas del proceso y

no al contrario. Se sigue de lo anterior que la convocatoria es demandable, pues no se trata de un acto de trámite⁵.

De no prosperar las excepciones referidas, como evidentemente ocurrió, los demandantes formulan dos (2) más, cuya conducencia se determinará al resolver el problema planteado, toda vez que tales medios exceptivos se fundamentan en cuestiones de mérito del contencioso.

En efecto, la libelista denomina *“Fuerza vinculante de las sentencias de constitucionalidad y observancia de las disposiciones demandadas a los preceptos de carácter constitucional y legal en que se fundamentan”*; sustenta dicho medio exceptivo en que las disposiciones acusadas reproducen y, en lo pertinente, hacen cumplir los preceptos de mayor jerarquía en que se fundan.

Formula además la excepción de *“inexistencia del derecho adquirido alegado por los demandantes”*, la cual fundamenta en que éstos no están inscritos en Carrera Administrativa, porque no existe un acto oficial que en tal sentido disponga y tampoco puede concebirse la idea de un derecho adquirido como la posibilidad de presentar una solicitud con el objeto de ser inscritos en carrera.

EL PROBLEMA DE FONDO

Tal como quedó reseñado en esta providencia, corresponde a la Sala determinar si el Acuerdo demandado infringió las normas constitucionales y legales señaladas en la demanda, en razón a que la Comisión Nacional del Servicio Civil carecía de competencia para convocar a concurso abierto de méritos, a efecto de proveer los empleos vacantes de docentes y directivos docentes, de instituciones educativas oficiales del Departamento de Nariño, con lo cual, en sentir de los accionantes, también se desconocieron

⁵ Sección Segunda. Subsección "B" sentencia de 5 de julio de 2012. Con Pon. Bertha Lucía Ramírez de Paéz. Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00083-00(1105-09). Actor: Marisol Romero Escobar. Comisión Nacional del Servicio Civil. Sentencia de 8 de marzo de 2012. Con. Pon. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00011-00(0068-10). Actor: Amelia Mosquera Hernández. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil.

derechos adquiridos a quienes desempeñaban esos cargos en provisionalidad.

COMPETENCIA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

Al decidir un asunto similar al sub-lite, con ponencia de quien hoy redacta la presente providencia, sobre el punto en cuestión esta Sala señaló en lo pertinente:

“4.2. Ahora bien, sobre la competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, en la sentencia proferida por esta misma Sección en mayo 12 de 2011 N° interno 1103 - 2009, se dijo que:

“La Ley 909 de 2004⁶ señaló en su artículo 1º, que su objeto es la regulación del sistema de empleo público y el establecimiento de los principios básicos reguladores de la gerencia pública y señala que los empleos de carrera, los de libre nombramiento y remoción, de periodo fijo y temporales hacen parte de la Función Pública. En su artículo 3º describe en forma taxativa sus destinatarios.

‘Así pues, en su artículo 7º definió la naturaleza de la Comisión Nacional del Servicio Civil, de la siguiente manera:

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

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

⁶ 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”.

'De igual modo, en su artículo 30 estableció la competencia para adelantar los concursos, así:

'Artículo 30. Competencia para adelantar los concursos. Los concursos o procesos de selección serán adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de contratos o convenios interadministrativos, suscritos con universidades públicas o privadas o instituciones de educación superior acreditadas por ella para tal fin. Los costos que genere la realización de los concursos serán con cargo a los presupuestos de las entidades que requieran la provisión de cargos.

'Los convenios o contratos se suscribirán preferencialmente, con las entidades acreditadas que tengan jurisdicción en el departamento o municipio en el cual esté ubicada la entidad para la cual se realiza el concurso.

'La Comisión acreditará como entidades idóneas para adelantar los concursos a las universidades públicas y privadas y a las instituciones de educación superior que lo soliciten y demuestren su competencia técnica en procesos de selección, experiencia en el área de selección de personal, así como capacidad logística para el desarrollo de concursos. El procedimiento de acreditación será definido por la Comisión Nacional del Servicio Civil.

'Las entidades que utilicen las listas de elegibles resultado de los concursos adelantados por la Comisión Nacional del Servicio Civil deberán sufragar los costos determinados por la citada Comisión'.

"...

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

'Entre tanto, el artículo 1° del Decreto 1278 de 2002, "Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente", preceptúa:

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

“En este orden, el referido estatuto pretende desarrollar uno de los mandatos constitucionales relacionados con el régimen de ingreso, ascenso y retiro de los cargos públicos en orden a garantizar la mayor idoneidad y eficiencia del personal que los desempeña, pues ello deviene en garantía del cumplimiento de los fines estatales y de realización de los derechos de los ciudadanos.

“Por su parte, el artículo 17 del Decreto 128 de 2002 dispone:

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

‘Posteriormente, se expidió la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, la cual, en sus artículos 3° y 55, dispuso:

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

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

(...)

“2. Las disposiciones contenidas en esta ley se aplicarán, igualmente, con carácter supletorio, en caso

de presentarse vacíos en la normatividad que los rige, a los servidores públicos de las carreras especiales tales como:

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

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

(...)

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

"...

"A su turno, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad de la precitada norma con base en los siguientes argumentos⁷:

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

"En resumen, las normas demandadas de la Ley 909 de 2004, pretenden que frente a un posible vacío en la normatividad que rige a los servidores públicos de la

⁷ Sentencia C-175 de 2006.

carrera especial de docentes, sea posible remitirse con carácter supletorio a las disposiciones establecidas en la ley mencionada o de los Decretos 2400 y 3074 de 1968.

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

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

‘10. En cuanto a la remisión que hace el legislador a los Decretos 2400 y 3074 de 1968, la Corte debe aclarar que la aplicación residual establecida por el artículo 55 de la Ley 909 de 2004, no contraviene la disposición constitucional invocada, pues no se trata de la aplicación directa de estas normas a carreras especiales de origen constitucional sino a una de carácter legal como la docente.

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

‘Entre tanto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 3982 de 2006, ‘Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-ley 1278 de 2002 y se establece el procedimiento de selección mediante concurso para la carrera docente y se determinan criterios para su aplicación’, el cual expresamente atribuyó a la Comisión

Nacional del Servicio Civil la facultad de convocar a Concurso en el régimen de carrera docente, así:

'ARTÍCULO 5°. 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'.⁸ (Subrayas y negrillas fuera del texto)

Por su parte, la Sección Segunda de esta Corporación, analizó la legalidad del Decreto N° 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" y con ponencia del Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, concluyó:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "B" sentencia de 5 de julio de 2012. Con Pon. Bertha Lucía Ramírez de Paéz. Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00083-00(1105-09). Actor: Marisol Romero Escobar. Comisión Nacional del Servicio Civil.

“...

*“En lo que toca con la Comisión Nacional del Servicio Civil, vale resaltar que la Corte Constitucional en la sentencia C-175 de 2006 determinó diferencias sustanciales entre algunos sistemas de carrera que tienen fuente directa en la Constitución y otros que son desarrollados por el legislador con fundamento en los artículos 125 y 130 de la carta. Como la carrera docente, aunque de naturaleza especial, **está regulada solamente en la ley, la Comisión Nacional del Servicio Civil sí es la entidad llamada a intervenir y participar activamente en el gobierno de las actividades de ingreso y permanencia de los docentes por el sistema de mérito**”⁹ (Subrayas y negrillas fuera del texto).*

Pues bien, atendiendo los cargos que en el sub-lite los accionantes formulan al Acuerdo emanado de la Comisión Nacional del Servicio Civil, tomando en cuenta los pronunciamientos que en caso similares ha proferido esta Sala y como no existen razones de orden fáctico o jurídico que obliguen a cambiar los derroteros jurisprudenciales trazados sobre los puntos materia de análisis, en esta ocasión se reitera que la carrera docente es de carácter especial de origen legal y que su vigilancia y administración compete a la Comisión Nacional del Servicio Civil; no se trata de una carrera especial de orden Constitucional, caso en el cual el ente demandado carecería de las referidas atribuciones (administración y vigilancia), en términos de lo dispuesto por el artículo 130 de la Constitución Política.

Corolario de lo expuesto, es que, por el aspecto analizado, no es el caso declarar la nulidad del Acuerdo demandado.

INSCRIPCIÓN AUTOMÁTICA EN CARRERA DE LOS DOCENTES QUE DESEMPEÑAN CARGOS EN PROVISIONALIDAD

Los demandantes solicitan que, como restablecimiento automático de sus derechos adquiridos y en consideración a que desempeñaban cargos de

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Sentencia de 25 de febrero de 2010, Expediente No. 11001032500020080000700 (0028-2008), Actor: Jorge Humberto Valero Rodríguez.

carrera en forma provisional, se les inscriba en Carrera en forma extraordinaria y sin necesidad de concurso.

Al respecto, la Sala reitera que, pretensiones como la referida, son improcedentes, porque, de una parte, los artículos 8° y 27 del Decreto N° 2277 de 1979, prevén que la inscripción en el escalafón docente habilita al educador para ejercer los cargos de la Carrera Docente, lo cual no supone inscripción automática en el sistema de Carrera Administrativa, y, de otra parte, mediante sentencia C-588 de 2009, la Corte Constitucional declaró inexecutable, con efectos retroactivos, el Acto Legislativo No. 1 de 2008, que había modificado el artículo 125 de la Constitución Política.

La disposición declara inexecutable era del siguiente tenor literal:

“ARTÍCULO 1o. Adiciónese un párrafo transitorio al artículo 125 de la Constitución, así:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO. Durante un tiempo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente acto legislativo, la Comisión Nacional del Servicio Civil implementará los mecanismos necesarios para inscribir en carrera administrativa de manera extraordinaria y sin necesidad de concurso público a los servidores que a la fecha de publicación de la Ley 909 del 2004 estuviesen ocupando cargos de carrera vacantes de forma definitiva en calidad de provisionales o de encargados del sistema general de carrera siempre y cuando cumplieran las calidades y requisitos exigidos para su desempeño al momento de comenzar a ejercerlo y que a la fecha de la inscripción extraordinaria continúen desempeñando dichos cargos de carrera. Igual derecho y en las mismas condiciones tendrán los servidores de los sistemas especiales y específicos de la carrera, para lo cual la entidad competente, dentro del mismo término adelantará los trámites respectivos de inscripción.

“Mientras se cumpla este procedimiento, se suspenden todos los trámites relacionados con los concursos públicos que actualmente se están adelantando sobre los cargos ocupados por empleados a quienes les asiste el derecho previsto en el presente párrafo.

“La Comisión Nacional del Servicio Civil deberá desarrollar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la publicación del presente acto legislativo, instrumentos de calificación del servicio que midan de manera real el

desempeño de los servidores públicos inscritos de manera extraordinaria en carrera administrativa.

“Quedan exceptuados de estas normas los procesos de selección que se surtan en desarrollo de lo previsto por el artículo 131 de la Constitución Política y los servidores regidos por el artículo 256 de la Constitución Política, carrera docente y carrera diplomática consular.”.

De conformidad con lo discurrido, la Sala concluye que los actores no desvirtuaron la presunción de legalidad que ampara el Acuerdo demandado y en esa medida las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar, tal como habrá de declararse.

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 :

No prosperan las excepciones de inepta demanda y de indebida utilización de la Acción de Nulidad para atacar actos administrativos de trámite, propuestas por la Entidad accionada.

Deniéganse las pretensiones de la demanda.

Cópiese, notifíquese y en firme esta providencia, archívense el expediente.

La anterior decisión fue discutida y aprobada en sesión de la fecha.

Cúmplase.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA