



RESOLUCIÓN No. CNSC - 20201700025075 DEL 14-02-2020

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la servidora pública **AMALFI ARIAS MEJIA** contra la Resolución No. 20191700093325 del 14 de agosto de 2019”

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En uso de las atribuciones constitucionales, las conferidas por la Ley 909 de 2004, el Decreto 1083 de 2015, en ejercicio de la delegación otorgada mediante Resolución CNSC No. 20181000132285 del 04 de octubre de 2018 y teniendo en cuenta los siguientes,

I. ANTECEDENTES

La Líder de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca mediante radicado No. 20186000406112 del 22 de mayo de 2018, presentó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, solicitud de inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa de la servidora pública **AMALFI ARIAS MEJIA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 68302261.

Efectuado el análisis correspondiente, la Comisión Nacional del Servicio Civil, en virtud de lo dispuesto en la Ley No. 909 de 2004, Ley No. 760 de 2005 y el Decreto No. 1083 de 2015, mediante Resolución No. 20191700093325 del 14 agosto de 2019, dispuso:

*“ARTÍCULO PRIMERO. Negar la solicitud de inscripción extraordinaria en carrera administrativa de la señora **AMALFI ARIAS MEJIA**, identificada con cédula de ciudadanía No. 68302261 en el Registro Público de Carrera Administrativa, en el empleo perteneciente a la planta de personal de la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, de conformada con lo expuesto en la parte considerativa de la presente Resolución.”*

Luego de la expedición del citado acto administrativo, la Secretaría General de la Comisión Nacional del Servicio Civil, realizó la notificación del mismo, indicando que procedía recurso de reposición, el cual debía interponerse dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la notificación, lo que se surtió de la siguiente manera:

La enunciada resolución fue notificada por correo electrónico el día 5 de septiembre de 2019, a la señora **AMALFI ARIAS MEJIA**, es decir que los términos para interponer el recurso iniciaron el día 6 de septiembre de 2019 y vencían el día 19 de septiembre del mismo año.

Realizado el trámite de notificación y en ejercicio del derecho de contradicción la servidora pública, encontrándose en el término legal procedió a la presentación del respectivo recurso de reposición, bajo los radicados No. 20196000834232 del 9 de septiembre y 20196000839182 del 11 de septiembre de 2019.

Mediante Auto No. 20191700019024 del 12 de noviembre de 2019, la Comisión Nacional del Servicio Civil, negó práctica de la prueba solicitada por la recurrente, al encontrarla impertinente, inconducente e innecesaria, pues con ella no lleva a demostrar la procedencia o no de la anotación en el registro de manera particular y concreta de la señora **AMALFI ARIAS MEJIA**.

En ese contexto y sobre la base de la consideración anterior, se procede a efectuar el pronunciamiento correspondiente respecto de los argumentos presentados en el escrito de reposición:

II. MARCO JURÍDICO Y COMPETENCIA

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de la competencia para resolver el recurso de reposición, establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) en sus artículos 76 y 77 dispone las reglas correspondientes para presentar y tramitar el recurso de reposición, así:

"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la servidora pública AMALFI ARIAS MEJIA contra la Resolución No. 20191700093325 del 14 de agosto de 2019"

"Artículo 76. Oportunidad y presentación. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.
Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

Artículo 77. Requisitos. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.

Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:

- 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.**
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si la recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.
Para el trámite del recurso la recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber." (Énfasis nuestro)

Ahora bien, el artículo 8 del Decreto Ley 760 de 2005 precisa la procedencia de los recursos así:

"ARTÍCULO 8. En la parte resolutive de los actos administrativos que profieran la Comisión Nacional del Servicio Civil o la entidad en que delegue y las Comisiones de Personal, se indicarán los recursos que proceden contra los mismos, el órgano o autoridad ante quien deben interponerse y los plazos para hacerlo."

Por otra parte, de conformidad con lo previsto por el artículo 35 de la Ley No. 909 de 2004, la notificación de la inscripción y de la actualización en la carrera administrativa se cumplirá con la anotación en el Registro Público, en tanto que la "decisión de la Comisión Nacional del Servicio Civil que **niegue** la **inscripción** o la **actualización** en el Registro Público de Carrera Administrativa se efectuará mediante resolución motivada, la cual se notificará personalmente al interesado, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Código Contencioso Administrativo", según lo previsto por la norma en cita: "(...) contra las anteriores decisiones procede el recurso de reposición, el cual se interpondrá, presentará, tramitará y decidirá de acuerdo con lo dispuesto en el citado Código".

En ese orden de ideas, es competente la Comisión Nacional del Servicio Civil, para pronunciarse frente al recurso de reposición interpuesto, contra la decisión que niega la actualización en el Registro Público de Carrera Administrativa, por haber sido ésta emanada de ella, de conformidad con lo previsto por el artículo 11 de la Ley 909 de 2004¹.

La Sala Plena de la Comisión Nacional del Servicio Civil, mediante Resolución CNSC No. 20181000132285 del 4 de octubre de 2018, delegó en el Director de la Dirección de Administración de Carrera Administrativa o quien haga sus veces, la competencia para expedir todos los actos

¹ Ley 909 de 2004, artículo 11, "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: g) Administrar, organizar y actualizar el registro público de empleados inscritos en carrera administrativa y expedir las certificaciones correspondientes;"

*“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la servidora pública **AMALFI ARIAS MEJIA** contra la Resolución No. 20191700093325 del 14 de agosto de 2019”*

administrativos requeridos para adelantar la inscripción y actualización del Registro Público de Carrera Administrativa en relación con la movilidad laboral de los servidores que prestan sus servicios en las entidades a las que les aplica la Ley 909 de 2004, así como para expedir certificaciones relacionadas con los mencionados trámites.

III. CONSIDERACIONES

3.1. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER Y VERIFICACIÓN DE REQUISITOS

El acto administrativo recurrido se notificó a través de correo electrónico a la señora **AMALFI ARIAS MEJIA** la presentación del respectivo recurso de reposición se dio en el término legal instaurado en el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Así mismo, al analizar los otros requisitos consagrados en el artículo 77 de la Ley 1437 de 2011, se estableció que el escrito presentado cumple con las exigencias necesarias para avocar conocimiento de este.

Una vez verificado que el recurso cumple con los requisitos de oportunidad y de forma, se procede a la revisión de los argumentos presentados por la recurrente y a efectuar el pronunciamiento respetivo.

3.2. ARGUMENTOS DE LA RECURRENTE

Revisado el recurso de reposición instaurado, se observa que las razones por las cuales solicita la revocatoria de la Resolución No. 20191700093325 del 14 agosto de 2019 y en consecuencia pide ser inscrita en el Registro Público de Carrera Administrativa, se fundamenta en los argumentos que se presentan a continuación.

El recurso se dirige a establecer que al ser vinculado en el marco del Convenio No. 031 del 31 de julio de 1986, suscrito entre el Gobierno Nacional - Ministerio de Educación y la Conferencia Episcopal de Colombia, la señora **AMALFI ARIAS MEJIA** está exenta del requisito del concurso para ser nombrada, esto conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 15 del Decreto 1706 de 1989, por lo que con el acto administrativo recurrido se le está violando el derecho a la igualdad, así como los derechos adquiridos que de este nombramiento se derivan, en los siguientes términos:

“(...) es menester manifestarle que fui vinculada desde el año 1998 bajo la denominada educación contratada, la cual tuvo origen en el marco de un convenio suscrito entre el gobierno nacional por intermedio del Ministerio de Educación y la Conferencia Episcopal Colombiana el 31 de julio de 1986 (Convenio 031). Dicho convenio fue el producto del artículo 13 del Concordato que suscribió la iglesia católica y el gobierno nacional.

En desarrollo del mencionado convenio el gobierno nacional expidió el decreto 2155 de 1987, el cual en su artículo 4 reglamentó el procedimiento para el nombramiento tanto del personal docente, directivo docente y administrativo que se encontraran inmersos bajo la institución denominada “Educación Contratada”.

Dentro del procedimiento de vinculación claramente se estableció que el ordinario Competente realizará preliminarmente una resolución provisional para nombrar personal docente o administrativo al servicio educativo y posteriormente dicho nombramiento debía ser ratificado por el Ministerio de Educación Nacional tal y como ocurrió en mí caso y que puede ser evidenciado en mi historial laboral de la cual anexo copia simple en medio magnético al presente recurso.”

Entre los argumentos sustenta también que existe concepto del Ministerio de Educación que ratifica lo expuesto, al señalar lo siguiente:

“En ése mismo sentido, el Ministerio de Educación Nacional mediante concepto de fecha 23 de marzo de 2011, emanado de la oficina jurídica de esa entidad dijo lo siguiente:

*“Por lo anterior; en atención a su solicitud le manifiesto que los nombramientos de directivos docentes, docentes y personal administrativo de los centros educativos administrados por la Educación Misional Contratada, que fueron realizados mediante el Procedimiento dispuesto en el Decreto 2155 de 1987 y ratificados provisionalmente por el Ministerio de Educación Nacional, **correspondían a nombramientos***

*“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la servidora pública **AMALFI ARIAS MEJIA** contra la Resolución No. 20191700093325 del 14 de agosto de 2019”*

***en propiedad, exentos de concurso** de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 15 del decreto 1706 de 1989 reglamentario de la ley 29 de 1989, razón por la cual al ser vinculados por nombramiento del gobierno nacional - Ministerio de Educación Nacional, son los denominados directivos docentes, docentes, y administrativos de carácter nacional.”*

Así mismo, en el recurso se indica que existe violación respecto del derecho de la igualdad, así:

“En este punto me referiré al caso de la señora Ana del Carmen Zambrano Ramírez, quien fue vinculada en las mismas condiciones fácticas y jurídicas (A través de la educación Misional Contratada y sin concurso previo) que las del suscrito, es más, mediante resolución 2192 de 1997 emanada del Ministro de Educación Nacional, tanto ella como a mí, fuimos nombrados en cargos administrativos para desempeñarnos en planteles educativos de la Coordinación de Educación Contratada del Departamento de Auca.

En este punto que genera reproche de mi parte y por consiguiente genera una desigualdad y discriminación aberrante es que a la señora Ana del Carmen Zambrano Ramírez fue inscrita en el Registro público de Carrera sin haber realizado un concurso previo y sin habersele realizado evaluación e periodo de prueba, entonces; valdría la pena hacernos el siguiente cuestionamiento: ¿Porque la Comisión Nacional del Servicio Civil inscribió en el Registro Público de Carrera a la señora Ana del Carmen Zambrano Ramírez, quien fue vinculada bajo la denominada Educación Contratada y sin concurso previo, y por qué se me niega la inscripción en dicho registro si fui nombrado en las mismas condiciones fácticas y jurídicas y bajo el mismo sistema que la persona en comento”

La recurrente, en el mismo sentido respecto de la violación a los derechos adquiridos y el derecho a la igualdad manifiesta:

“Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores está claro que mi nombramiento es en propiedad y exento de concurso, se entiende entonces que dicha situación me otorga derechos de carrera administrativa y por consiguiente; dicho derecho hace parte de mi esfera persona y patrimonio personal y laboral. Así mismo es menester resaltar que no se me puede aplicar retroactivamente el efecto de una sentencia como la C- 030 de 1997, la cual, en su parte resolutive manifiesta claramente que los efectos de la sentencia son hacia futuro.

Igualmente en el recurso, se expone lo siguiente:

“Era claro que las personas que fuimos vinculadas al servicio educativo, en el marco de la Educación Contratada estamos exentos de concurso dada la normatividad especial que regía para este caso y por consiguiente debe entenderse como un sistema especial de carrera, esto corroborado con lo dispuesto en el artículo 15 del decreto 1706 de 1989 en su numeral 2 estableció que una excepción a los concursos era la provisión de cargos sometidos a reglas especiales en virtud de contratos o convenios.

(...)

Finalmente, en el recurso se solicita lo siguiente:

“Por todo lo anterior, de manera respetuosa le solicito a usted revocar en su totalidad el contenido de la resolución 20191700093325 del 14 de agosto del presente año proferida por su despacho, y en consecuencia realizar mi inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa que en la actualidad administra la Comisión Nacional del Servicio Civil, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en el presente recurso.”

3.3. CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL SOBRE EL RECURSO DE REPOSICIÓN

En consecuencia, planteados los argumentos de la recurrente, corresponde a la Comisión Nacional del Servicio Civil, hacer su estudio en el marco de los principios de objetividad, independencia e imparcialidad, en el mismo orden en el que fueron resumidos en el acápite anterior, a saber:

*“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la servidora pública **AMALFI ARIAS MEJIA** contra la Resolución No. 20191700093325 del 14 de agosto de 2019”*

3.3.1. SOBRE EL DECRETO 1706 DE 1989 Y EL CONVENIO 031 DEL EL 31 DE JULIO DE 1986 - “LA EDUCACIÓN CONTRATADA” FRENTE A LA APLICACIÓN DE LA SENTENCIA C -030 DEL 30 DE ENERO DE 1997 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y LA INSCRIPCIÓN EN EL REGISTRO PUBLICO DE CARRERA ADMINISTRATIVA:

La recurrente sustenta sus argumentos, en el entendido que su contratación y por ende la vinculación con el estado es producto de la denominada “Educación contratada”, lo que le genera derechos de carrera.

Respecto a lo anterior, es pertinente realizar las siguientes precisiones, sobre el contrato para la administración del servicio educativo Estatal celebrado entre el Gobierno representado por Ministerio de Educación Nacional y la Conferencia Episcopal de Colombia denominado Convenio 031 del 31 de julio de 1986 y conocido en las entidades territoriales como “La educación contratada”.

Dicho convenio, fue reglamentado por el Gobierno Nacional en lo concerniente al procedimiento para el nombramiento del personal a través del Decreto No. 2155 de 1987, en los siguientes términos:

*“Artículo 4. El nombramiento de directivos docentes, docentes y personal administrativo, se hará de acuerdo con el siguiente procedimiento: 1. El ordinario competente **nombrará provisionalmente al personal** directivo docente, docente y administrativo de cada centro educativo o de cada conjunto de centros educativos y **lo presentará para su ratificación al Ministerio de Educación Nacional**, a través de la Secretaría Ejecutiva de la Comisión permanente del Concordato, anexando las hojas de vida y antecedentes que legalmente se exigen.” (Negrilla fuera de texto)*

A su vez, el Decreto No. 1706 de 1989, en el numeral 2 del Artículo 15, dispuso:

“Artículo 15. Otras excepciones a los concursos. Se exceptúa del requisito del concurso para nombramientos, los siguientes:

*(...) 2. Provisión de los **cargos docente y directivo docentes de la educación contratada** y los demás nombramientos docentes sometidos a reglas especiales en virtud de contratos o convenios. (Negrilla fuera y subrayado de texto)*

En ese contexto y conforme lo expuesto en el acto administrativo recurrido, le correspondió a la Comisión Nacional del Servicio Civil realizar el análisis de la solicitud de anotación de la inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa, esto teniendo en cuenta la época en la que se surtieron los hechos objeto de estudio, para la cual en temas de carrera administrativa y específicamente en lo concerniente a la inscripción el Registro Público de Carrera Administrativa, se encontraba vigente la Ley No. 27 de 1992, la cual en el Artículo 22, permitía que las inscripciones denominadas “Extraordinarias”, esto pese a que su nombramiento, como ocurre en el caso objeto de estudio, no obedeciera a un proceso de selección por mérito.

Si bien es cierto que dicha norma permitía el ingreso extraordinario a la carrera administrativa, también lo es que por tratarse de un procedimiento irregular y contrario a la Constitución Política, fue objeto de estudio por la Corte Constitucional, mediante sentencia C-030 de 1997, referencia expedientes D-1344 y D-1345, que al respecto señaló:

*“Para el caso en estudio, a los empleados que accedieron a la carrera administrativa con fundamento en las normas que serán declaradas inexecutable, **no pueden desconocérseles los derechos que en virtud de ellas adquirieron. Es decir, quienes en desarrollo de los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987 y 22 de la Ley 27 de 1992, lograron obtener su inscripción en carrera administrativa, mantendrán esa situación, a pesar de esta declaración de inexecutable. Si bien no se agotó un proceso de selección adecuado, estos empleados, que al entrar en vigencia las normas acusadas, una vez cumplidos los requisitos allí señalados, fueron inscritos en carrera, adquirieron unos derechos que no pueden ser desconocidos por este fallo. Derechos como el de permanecer en la carrera, a pesar de que su ingreso a ella no cumplió todos los requisitos para el efecto.***

*Pero aquellos **funcionarios que aún continúan vinculados a la administración ocupando un cargo de carrera, sin hallarse inscritos como tales, no podrán solicitar su inscripción, pues para ello deberán someterse al correspondiente proceso de selección que cada entidad a nivel nacional o territorial adopte, a efecto de proveer cargos de esta naturaleza. En conclusión, a partir de la***

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la servidora pública **AMALFI ARIAS MEJIA** contra la Resolución No. 20191700093325 del 14 de agosto de 2019"*

notificación de este fallo, se negará cualquier inscripción en carrera, que tenga como fundamento las normas que por medio de esta sentencia serán declaradas inexequibles".

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 1137 del 21 de octubre de 1998, al pronunciarse sobre los alcances de la Sentencia C-030 de 1997 de la Corte Constitucional, expresó:

"Si antes del fallo de inexequibilidad fueron presentadas solicitudes sobre certificación de requisitos, pero estas no fueron expedidas oportunamente por el funcionario competente, las peticiones de ingreso a la carrera, efectuadas con posterioridad al fallo de la Corte Constitucional, no tienen fundamento jurídico que le permita dictar, ahora, acto administrativo de inscripción automática en la misma." (Negrilla fuera y subrayado de texto).

En igual sentido, el Consejo de Estado, en sentencia del 6 de junio de 2012², trae a colación los argumentos expuestos por la Corte Constitucional, de la siguiente manera: "

"Se desprende entonces, según los lineamientos del fallo de la Corte Constitucional, y los efectos que allí señaló, que las inscripciones extraordinarias en la carrera administrativa, que se realizaron durante la vigencia de los preceptos legales que la consagraban, constituyen situaciones jurídicas consolidadas, a favor de aquéllos servidores públicos cobijados por los supuestos de hecho de tales normas y por tanto, los actos administrativos en tal sentido proferidos, gozan de presunción de legalidad.

Pero, igualmente se infiere que a partir de la notificación de citado fallo de inexequibilidad, esto es, a partir del 14 de febrero de 1997, los servidores públicos que continúen laborando en las diferentes Entidades, no podrán por manera alguna solicitar su inscripción automática en la carrera administrativa, pues para lograr tal objetivo tendrán que someterse a un proceso de selección. De tal suerte, resulta que el artículo 1º del citado Decreto Reglamentario 2611 de 1993, que establecía un fuero de estabilidad, para aquellos empleados públicos que habían solicitado su inscripción extraordinaria en la carrera, quedó sin sustento jurídico ante la declaratoria de inexequibilidad de las normas que contemplaban tal posibilidad. (Negrilla fuera y subrayado de texto)"

En consecuencia, a partir del 14 de febrero de 1997, no es admisible en la Administración Pública la inscripción en carrera administrativa de los servidores públicos que no hayan superado un proceso de selección basado en el sistema de mérito, prohibiendo así el ingreso de un trabajador en un empleo de carrera administrativa cuando carezca de las condiciones legales para ocupar el empleo e incumpliendo los trámites y formalidades inherentes al concurso público de méritos, puesto que esto quebranta de manera esencial los criterios constitucionales para la provisión, permanencia, promoción y retiro de los servidores públicos llamados a realizar de manera continua los fines del Estado Colombiano.

Por consiguiente, la Dirección de Administración de Carrera Administrativa, considera que no es procedente la anotación de inscripción extraordinaria de la servidora pública **AMALFI ARIAS MEJIA**, en el entendido de que no existen fundamentos jurídicos que lo permitan, dado que el ingreso no se debió a un proceso de selección, tal como lo determina el Artículo 125 de la Constitución Política, a saber:

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

En ese sentido la naturaleza de una anotación en el Registro Público de Carrera Administrativa, tiene carácter declarativo³, lo cual implica que las anotaciones de inscripción dispuestas en él, corresponden de manera exclusiva a hechos ocurridos previamente en un concurso de méritos, siendo en consecuencia efecto de estos, con apego a las normas de carrera que regulan la materia y en los términos del citado Artículo 125 de la Carta Política de 1991.

Lo anterior, aunado a que el Convenio No. 031 de 1986, perdió vigencia, al existir una inconstitucionalidad sobreviviente, conforme las reiteradas jurisprudencias de la Corte Constitucional, el desarrollo que de esta a realizado el Consejo de Estado y lo dispuesto en el artículo 9 de la Ley No. 153 de 1887 el cual determina que:

² Radicación número: 05001-23-31-000-2001-03652-01(0159-10), Consejero Ponente, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³ Artículo 49 del Decreto 1227 de 2005. "Para todos los efectos se considera como empleados de carrera a quienes estén inscritos en el Registro Público de Carrera Administrativa y a quienes habiendo superado satisfactoriamente el periodo de prueba no se encuentren inscritos en él."

*“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la servidora pública **AMALFI ARIAS MEJIA** contra la Resolución No. 20191700093325 del 14 de agosto de 2019”*

“Toda disposición legal anterior a la constitución y que sea claramente contraria a su letra o a su espíritu se desechará como insubsistente”.

3.3.2. SOBRE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES, LABORALES, DE CARRERA Y A LOS ADQUIRIDOS QUE DE ESTOS SE DESPRENDEN:

Respecto a los argumentos según los cuales, se están violando derechos fundamentales, laborales y de carrera administrativa, adquiridos por su nombramiento, al señalar: *“Teniendo en cuenta todas las consideraciones anteriores está claro que mi nombramiento es en propiedad y excepto de concurso, se entiende entonces que dicha situación me otorga derechos de carrera administrativa y por consiguiente; dicho derecho hace parte de mi esfera persona y patrimonio personal y laboral.”*, esto no resulta procedente.

Lo anterior, debido a que la protección de los derechos laborales, escapan a la órbita de competencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, establecida en el artículo 130 de la Constitución Política de Colombia y desarrollada en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004 y demás normas concordantes⁴, por lo que no es dable para esta Entidad, realizar un estudio de estos en el marco de los mandatos y principios que orientan el desarrollo de las relaciones laborales en el sector público.

Por otra parte, es importante indicar a la recurrente que la protección constitucional de un derecho dentro de la clasificación denominada como derecho adquirido, se sustenta en el hecho de que aquél se haya obtenido conforme a las leyes, de acuerdo con el precepto contenido en el artículo 58 de la Constitución Política de Colombia.

Es así que en la carrera administrativa y los derechos propios que de ésta se derivan, estos encuentran fundamento en el concepto de mérito como mecanismo que garantiza el único medio para acceder y ascender dentro de la carrera administrativa, definido en el caso en estudio en el artículo 10 de la Ley No. 27 de 1992, como el *“De la provisión de los empleos. La provisión de los empleos de libre nombramiento y remoción se hará por nombramiento ordinario. La de los de carrera se hará, previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso.”*, en ese contexto, se debían surtir todas las etapas, establecidas en los artículos 11 y ss. de la mencionada ley.

Se entiende entonces que en lo que respecta a la adquisición de derechos en carrera, ellos se estimarán cuando procedan del mérito, es así como se garantiza el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución y se protegen los derechos del artículo 85 de la Carta⁵.

Es así, que la Comisión Nacional del Servicio Civil, tal como se desarrolló en el Auto 20191700019024 del 12 de noviembre de 2019, desestimo la prueba solicitada por la recurrente, toda vez que no se puede predicar el derecho a la igualdad, frente al trato desigual en casos particulares, más aún cuando la anotación de inscripción extraordinaria no es procedente, porque esta quebranta de manera esencial los criterios constitucionales para la provisión y permanencia de los servidores públicos conforme se desarrolló en este acto administrativo.

En efecto, la citada prueba no lleva a demostrar la procedencia o no de la anotación en el registro de manera particular y concreta de la señora **AMALFI ARIAS MEJIA**, por lo cual se encontró que era impertinente, inconducente e innecesaria, pues con ella se busca probar un hecho diferente al analizado en el acto administrativo recurrido, como es el derecho a la igualdad, frente al trato desigual en casos particulares y por parte de las autoridades que en su momento tenían la competencia de administrar la carrera en el Estado Colombiano.

Finalmente, respecto a este argumento en el cual indica que la servidora pública Ana del Carmen Zambrano Ramírez fue vinculada en las mismas condiciones jurídicas y que estas conllevaron a su anotación de inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa, en los siguientes términos: *“(…) la señora Ana del Carmen Zambrano Ramírez, quien fue vinculada en las mismas condiciones fácticas y jurídicas (A través de la educación Misional Contratada y sin concurso previo) que las de suscrita, tanto a ella*

⁴ En todo caso, si se considera vulnerares derechos de carrera los servidores públicos que los ostentan, deberán acudir en primera instancia a la Comisión de Personal de la entidad, tal como lo señala el literal e) del numeral 2 del artículo 16 de la Ley 909 de 2005 *“(…) 2. Además de las asignadas en otras normas, las Comisiones de Personal cumplirán las siguientes funciones: (...) e) 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 (...)”*, esto según lo indicado en el oficio objeto de este pronunciamiento; cuya decisión posteriormente, podrá ser cuestionada en segunda instancia, y a solicitud del interesado, mediante recurso de apelación que se tramita ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, según lo estipula el literal d), del artículo 12 de la Ley 909 de 2004

⁵ Relacionados con los artículos 13, 25, 26 y 29 de la Constitución

“Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la servidora pública AMALFI ARIAS MEJIA contra la Resolución No. 20191700093325 del 14 de agosto de 2019”

como a mí, fuimos nombradas en cargos administrativos para ser desempeñados en planteles educativos de la Coordinación de Educación Contratada del Departamento de Arauca(...)", es preciso aclarar que consultado el Sistema de Control de Registro de Carrera, se encontró que contrario a lo manifestado por la recurrente la inscripción de la servidora Ana del Carmen Zambrano Martínez obedeció a la Resolución No. 73 del 24 de enero de 1990, momento en el cual resultaba procedente la anotación de inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa, en el entendido que esta se dio conforme a los parámetros establecidos por la sentencia de la Corte Constitucional C-030 de 1997 y la sentencia del Consejo de Estado del 6 de junio de 2012, las cuales determinan que no se podrá solicitar su inscripción automática en la carrera administrativa a partir del 14 de febrero de 1997, pues para lograr tal objetivo los servidores públicos tendrán que someterse a un proceso de selección por mérito.

3.3.4. SOBRE EL CARÁCTER VINCULANTE DE LOS CONCEPTOS EMITIDOS POR LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS:

En lo que tiene que ver con el concepto citado por la recurrente y emitido por el Ministerio de Educación, es oportuno precisar que el mismo, conforme lo establecen las normas y la jurisprudencia, no tiene carácter vinculante para la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Sobre el carácter vinculante de los conceptos emitidos por las autoridades administrativas, la Corte Constitucional en Sentencia C-542/05, se ha pronunciado en el siguiente sentido:

"(...) Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo."

"(...) El derecho de petición de consultas está consagrado en los artículos 25 a 26 del Código Contencioso Administrativo y con fundamento en él es factible acudir ante la autoridad pública para que por medio de un concepto oriente a los administradores sobre algún asunto que pueda afectarlos. Los conceptos desempeñan una función orientadora y didáctica que debe realizar la autoridad pública bajo el cumplimiento de los supuestos exigidos por la Constitución y las leyes. El contenido mismo del concepto, sin embargo, no comprometerá la responsabilidad de las entidades que lo emiten ni será tampoco de obligatorio cumplimiento. (...)" (Subrayado Fuera de Texto)

En el mismo sentido Consejo de Estado, en Sentencia de la Sección Quinta del 6 de marzo de 2009⁶, señaló lo siguiente:

"(...) Sobre el particular la Sala dirá que si bien la actividad consultiva que cumplen las autoridades públicas es un valioso instrumento en el desarrollo del derecho, sus conceptos no dejan de ser simples criterios orientadores en la medida que se producen al amparo del contenido normativo del artículo 25 del Código Contencioso Administrativo y, en todo caso, no pueden considerarse como normas que, en determinado asunto, puedan tener el carácter de vinculantes. (...)" (Subrayado Fuera de Texto)

De lo expuesto por las altas Cortes, se concluye que los conceptos que se emite por las entidades públicas, tienen como función la expresión de una explicación u orientación sobre un tema que no resulta claro para los administrados, cumpliendo una función consultiva, dividiéndose doctrinariamente así:

1. Los conceptos obligatorios y circulares: Son aquellos que desarrollan una reglamentación, tienen un control jurídico por cuanto pueden llegar a producir efectos sobre los administrados.
2. Los conceptos de carácter particular: Son aquellos no obligatorios, no susceptibles de control jurídico.

Según lo expuesto, se debe considerar que los conceptos que expide la administración no tienen fuerza vinculante, no son obligatorios, son simplemente orientadores, salvo que sean de carácter reglamentario y expresamente así lo determine, como cuando se trata de circulares o conceptos que reglamentan un determinado asunto, que por su materia y generalidad, son de cumplimiento obligatorio.

⁶ Sentencia del Consejo de Estado, Sección Quinta, del 6 de marzo de 2009, con ponencia del Consejero Filemón Jiménez Ochoa, dentro del proceso Radicado No. 76001-23-31-000-2008-00205-01.

*"Por la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto por la servidora pública **AMALFI ARIAS MEJIA** contra la Resolución No. 20191700093325 del 14 de agosto de 2019"*

Dentro de este marco y en cumplimiento a las funciones y de la prevalencia constitucional del mérito, la Comisión Nacional de Servicio Civil, debe analizar en qué medida los actos emitidos por las entidades administradas, están llamados a producir efectos en el Registro Público de Carrera, actuando conforme el papel de administración, control y vigilancia que le fue atribuido por la Constitución Política de 1991.

En conclusión, y una vez analizados los presupuestos que dieron lugar al recurso de reposición objeto de la presente decisión, la Comisión Nacional del Servicio Civil, considera que no existen razones jurídicas, y materiales que permiten, reponer parcialmente la decisión adoptada mediante la Resolución No. 20191700093325 del 14 de agosto de 2019.

En consideración a los anteriores argumentos, el Director de Administración de Carrera Administrativa de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. No reponer y en consecuencia confirmar la Resolución No. 20191700093325 del 14 de agosto de 2019 *"Por la cual se resuelve la solicitud de inscripción en el Registro Público de Carrera Administrativa de la señora **AMALFI ARIAS MEJIA**"*, conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de esta Resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO. Notificar por parte de la Secretaría General de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el contenido de la presente Resolución como se indica a continuación, entregando copia íntegra y gratuita de la misma.

No.	Nombre	Dirección de Notificación
1	Amalfi Arias Mejia	Carrera 14 No. 14 - 26 , Tame - Arauca

De no ser posible la notificación personal, ésta deberá realizarse por aviso, con fundamento en el artículo 69 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO TERCERO. Comunicar por intermedio de la Secretaría General de la Comisión Nacional del Servicio Civil el presente Acto Administrativo en los términos de la Ley 1437 de 2011.

No.	Nombre	Dirección de Notificación
1	Secretaría de Educación del Departamento de Arauca	Calle 20 Carrera 21 Esquina Arauca - Arauca


ARTÍCULO CUARTO. Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

Dada en Bogotá D.C.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


WILSON MONROY MORA

Director Administración de Carrera Administrativa

Elaboró: Arcadio Hernández Benavides - Profesional Especializado RPCA - DACA 
Revisó: Sofía Carolina Alfaro Chamorro - Analista RPCA - DACA
Aprobó: Luz Adriana Giraldo Quintero - Coordinadora RPCA - DACA 