

1238

380



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN "A"**

Consejero Ponente: **Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN**

Bogotá D.C., treinta (30) de junio de dos mil once (2011)

**Radicación número: 110010325000201000245 00**  
**No. Interno: 2073-10**  
**Actor: COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL**  
**Autoridades Nacionales**

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 84 del C.C.A., la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de apoderada, solicita de esta jurisdicción que se declare la nulidad, previa suspensión provisional de sus efectos, del Decreto 3905 de 2009 – proferido por el Gobierno Nacional, mediante el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa.

**1. Normas cuya suspensión se solicita.**

**"DECRETO NUMERO 3905 DE 2009**

*(octubre 8)*

*por el cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa.*



*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y la Ley 909 de 2004,*

*DECRETA:*

*Artículo 1°. Los empleos vacantes en forma definitiva del sistema de carrera general, de los sistemas específicos y especial del Sector Defensa, que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes del veinticuatro (24) de septiembre de 2004 a cuyos titulares a la fecha de expedición del presente decreto les falten tres (3) años o menos para causar el derecho a la pensión de jubilación, serán ofertados por la Comisión Nacional del Servicio Civil una vez el servidor cause su respectivo derecho pensional.*

*Surtido lo anterior, los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004, en los Decretos-ley 765, 775, 780, 790 de 2005, 91 de 2009 y en sus decretos reglamentarios.*

*Artículo 2°. Los jefes de los organismos o entidades deberán reportar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, dentro de los dos meses siguientes a la fecha de publicación del presente decreto, los empleos que se encuentren en la situación antes señalada.*

*Artículo 3°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica las normas que le sean contrarias.*

*Publíquese y cúmplase.*

*Dado en Bogotá, D. C., a 8 de octubre de 2009.*

*ÁLVARO URIBE VÉLEZ*

*El Ministro de la Protección Social,*

*Diego Palacio Betancourt.*

*La Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública,*



*Elizabeth Rodríguez Taylor"*

## **2. Normas violadas.**

Constitución Política, artículos 2, 4, 13, 125 y 189-11; Ley 909 de 2004 artículos 5 que trata de la clasificación de los empleos, 25 que se ocupa de la provisión de los empleos vacantes en forma temporal y 28 que contiene los principios que orientan el ingreso y el ascenso dentro de la carrera administrativa; Decreto 1227 de 2005.

La apoderada de la demandante afirma que el Decreto 3905 de 2009 desconoce abiertamente el artículo 125 de la Constitución Política, como quiera que los empleos de los órganos del Estado son de carrera y su ingreso y permanencia debe efectuarse previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que exija la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes, pues determina que los empleos vacantes en forma definitiva no pueden ser ofertados por la CNSC hasta el momento en que las personas vinculadas obtengan su derecho pensional, situación que impone retirar las plazas de las convocatorias y por consiguiente que se suspendan injustificadamente los procesos de selección.

La norma demandada creó un fuero de inamovilidad que no consagra ni la Constitución ni la Ley, siendo que el ingreso y la permanencia en el empleo deben ser el resultado de un concurso de



méritos y la evaluación de desempeño en el mismo y no a factores prestacionales.

El Decreto 3905 de 2009, desconoce el contenido del artículo 28 de la Ley 909 de 2004, como quiera que éste contempla el principio de mérito según el cual a los cargos de carrera administrativa, el ascenso y la permanencia deben ser el resultado de la acreditación de calidades académicas, la experiencia y las competencias requeridas para su desempeño.

**Para resolver se Considera:**

De conformidad con el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, procede la suspensión provisional, si la medida se solicita y sustenta de modo expreso en la demanda o por escrito separado presentado antes de su admisión y si la acción es de nulidad, cuando haya manifiesta infracción de las normas invocadas como fundamento de la suspensión por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud.

No puede olvidarse que en tratándose de esta medida cautelar, el papel del juez contencioso se limita al cotejo de los actos impugnados con las normas que se invocan en la solicitud de suspensión provisional y si observa que una de ellas resulta violada en forma flagrante decretará la medida provisional.

380



Manifiesta la parte demandante que la norma cuestionada crea un fuero de inamovilidad respecto de aquellas personas que se encuentran ocupando los cargos vacantes en forma definitiva, hasta tanto obtengan su derecho pensional y por consiguiente, se desconoce el principio de mérito que caracteriza el ingreso y permanencia en la carrera administrativa, escenario que, implica el análisis de tal normatividad en conjunto, para determinar si el Gobierno Nacional excedió la potestad reglamentaria.

Para el efecto, señala como normas violadas los artículos 5, 25 y 28 de la Ley 909 de 2004, disposiciones que, respectivamente, contienen la clasificación de los empleos, la provisión de los empleos vacantes en forma temporal y los principios que orientan el ingreso y el ascenso dentro de la carrera administrativa de cuya confrontación con el acto acusado no se deduce transgresión alguna.

En relación con el Decreto 1227 de 2005, no expresa las razones ni señala específicamente la norma que en concreto considera vulnerada.

Se destaca igualmente, que la Ley 909 de 2004 que considera vulnerada fue proferida el 24 de septiembre de 2004 y el Decreto acusado regula la situación de empleos vacantes en forma definitiva que estén siendo desempeñados con personal vinculado mediante nombramiento provisional efectuado antes de dicha fecha, es decir,



que se refiere a situaciones presentadas antes de la mencionada Ley y por lo mismo no se observa su vulneración, por cuanto en relación con aquellas presentadas con posterioridad la norma acusada textualmente dispone que *"Surtido lo anterior, los empleos deberán proveerse siguiendo el procedimiento señalado en la Ley 909 de 2004, en los Decretos-ley 765, 775, 780, 790 de 2005, 91 de 2009 y en sus decretos reglamentarios"*

En las anteriores circunstancias, habrá de realizarse un estudio de fondo con el fin de determinar si se da la alegada vulneración.

De la simple lectura de la norma demandada y su confrontación con las normas aludidas como violadas, no se observa la vulneración flagrante establecida como presupuesto para que proceda la suspensión provisional, razón por la cual, se considera que se requiere de un estudio de fondo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda,

**RESUELVE:**

1.- Admítase la demanda presentada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en ejercicio de la acción pública de nulidad, contra el Decreto 3905 de 2009, proferido el Gobierno Nacional, mediante el



7

cual se reglamenta la Ley 909 de 2004 y se dictan normas en materia de carrera administrativa.

2.- Notifíquese personalmente al señor Ministro de la Protección Social y a la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública.

3.- Notifíquese personalmente al señor Procurador Delegado ante esta Corporación.

4.- Fíjese el negocio en lista por el término de diez (10) días para los efectos previstos en el numeral 5º del artículo 207 del C.C.A., modificado por el artículo 58 de la Ley 446 de 1998.

5.- No se decreta la suspensión provisional solicitada.

Notifíquese y cúmplase.

  
ALFONSO VARGAS RINCÓN