

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - Designación de Directora Nacional / DIRECTORA DE LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - Inaplicación de actos administrativos que establecen requisitos adicionales a los legales para el cargo / ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - Requisitos para el cargo de Director Nacional / EXCEPCION DE ILEGALIDAD - Inaplicación del artículo 1 de la Resolución 011 del 18 de enero de que establece requisitos adicionales a los legales para cargo de secretario

El artículo 1º de la Resolución 011 del 18 de enero de 2006, que el demandante dice haberse desconocido por el acto demandado, señala que para ser designado Director de la ESAP, debe poseerse "Título profesional en Administración Pública, Ciencias Administrativas, Económicas o Financieras, Ciencias Jurídicas o Políticas, Ciencias de la Educación, Filosofía, Ciencias Sociales, Humanidades, Ingeniería Industrial, Ingeniería Civil". Según los considerandos de esta Resolución, la misma se expidió con fundamento en el Decreto-Ley 770 de 2005. Pero en este Decreto, que la Resolución dice desarrollar, se establecen requisitos diferentes a los adoptados en ella. En efecto, en el artículo 5º señaló que el gobierno nacional determinará las competencias y los requisitos laborales de los empleos de los distintos niveles jerárquicos, y en relación con el nivel Directivo que nos interesa, señaló lo siguiente: "Nivel Directivo. Mínimo: Título profesional y experiencia. Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia" Se evidencia que este Decreto, en el que el Manual Específico de Funcional y de Competencias Laborales de la ESAP dice basarse, no especificó que el título profesional debía ser en alguna disciplina especial, sino que estableció unos requisitos mínimos y máximos, lo cual guarda congruencia con el Decreto 219 de 2004, específico para la ESAP, por lo que debe entenderse que en esta materia estos dos Decretos son normas complementarias. (...) El Decreto 219 de 2004 señaló la naturaleza, el objeto, las funciones, el domicilio, los órganos de dirección y las funciones de cada uno, la estructura, la organización territorial y el patrimonio de dicha entidad. Bajo este Decreto, especial para la ESAP y por tanto aplicable para verificar si los candidatos a Director Nacional de esta entidad cumplían los requisitos del cargo, se hizo el estudio de antecedentes pertinente para el caso, lo que la Sala debe determinar si estuvo acorde o no. El alegato reiterado de la demanda, frente a todos los cargos, se basa en reprochar que la disciplina del título profesional que posee la demandada no era la idónea. En este sentido ya se explicó que ni el Decreto especial 219 de 2004 ni el general 770 de 2005 contienen precisión o especificidad de cuál es la disciplina del citado título. Pero además de esto la Sala destaca que la confirmación y ratificación de que el análisis hecho a la luz del Decreto 219 de 2004, específico para la ESAP, estuvo conforme a derecho, es que esta norma es más exigente que el propio Decreto 770 de 2005, al punto que no da opción de que solo se demuestre el título profesional y la experiencia, sino que impone que además y siempre, se acredite poseer postgrado. Entonces, mientras el Decreto 219 de 2004 sólo exige título profesional para ser Director Nacional de la ESAP, la Resolución interna que establece las funciones y competencias de los empleados de la ESAP, restringe el requisito a que el título sea en un área específica. La inclusión en el Manual de Funciones de esa precisión no se aviene con el Decreto 219 de 2004, que se recuerda, se expidió para modificar la estructura de la ESAP, estableciendo su naturaleza, objeto y demás aspectos inherentes a la entidad; ni con el Decreto 770 de 2005, normativa general que el Manual dice desarrollar. Además el objeto de la citada Resolución 11 de 2011 fue el de "Ajustar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, de los empleados de carrera administrativa que conforman la Planta Global de Personal de la Escuela Superior de Administración Pública, cuyas funciones deberán ser cumplidas por los empleados con criterios

de eficiencia y eficacia en orden al logro de la misión, objetivos y funciones que la ley y los reglamentos le señalan a la ESAP” . Se concluye de esta manera que no era atendible hacer el estudio de la hoja de vida de la demandada, doctora Elvia María Mejía Fernández y demás aspirantes a Director de la ESAP, conforme a la Resolución 011 del 18 de enero de 2011 expedida por el Director de la ESAP, como lo pretende el demandante, sino conforme al Decreto 219 de 2004, que en lo pertinente coincide con el Decreto 770 de 2005, respecto de los cuales la citada Resolución excedió los requisitos máximos preestablecidos en los Decretos generales citados, razón por la cual la Sala inaplicará la citada Resolución en cuanto al artículo 1º, para lo cual está expresamente habilitado el juez por el artículo 148 del C. P. A. C. A. Refuerza la tesis de la inaplicación por ilegalidad de la Resolución 011 de 2006, porque ésta fue expedida por el director de la ESAP, en tanto que el artículo 5º del Decreto 770 de 2005 dispone que la autoridad competente para fijar los requisitos de los empleos de los niveles jerárquicos es el Gobierno Nacional.

ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - Designación de Directora Nacional / DIRECTORA DE LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA - Título profesional. Cumplimiento de requisitos

Debe ocuparse la Sala de definir si en la designación que produjo el Presidente de la República de la Licenciada Elvia María Mejía Fernández como Directora Nacional de la ESAP, se vulneraron: el artículo 1 de la Resolución 011 del 18 de enero de 2006 del Director Nacional de la ESAP porque la nombrada no acreditó título profesional en una de las disciplinas que se enlista en esa disposición. El cargo de Director Nacional de la ESAP no es de carrera, sino que en virtud del numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política su designación es atribución directa del señor Presidente de la República, por tratarse de un establecimiento del orden nacional, conforme al artículo 1º del Decreto 219 de 2004. (...) No era atendible hacer el estudio de la hoja de vida de la demandada, doctora Elvia María Mejía Fernández y demás aspirantes a Director de la ESAP, conforme a la Resolución 011 del 18 de enero de 2011 expedida por el Director de la ESAP, como lo pretende el demandante, sino conforme al Decreto 219 de 2004, que en lo pertinente coincide con el Decreto 770 de 2005, respecto de los cuales la citada Resolución excedió los requisitos máximos preestablecidos en los Decretos generales citados. A la luz de los citados decretos, debe entonces la Sala determinar si la demandada sí cumplía con el requisito de tener título profesional. En el formato del Departamento Administrativo de la Función Pública que contiene el análisis de las hojas de vida que presentaron los candidatos a Director Nacional de la ESAP, para el caso de la señora Elvia María Mejía Fernández, Licenciada en Nutrición y Dietética, se hizo el siguiente resumen de antecedentes de estudios realizados y experiencia demostrada, cotejándolo con las exigencias del Decreto 219 de 2004, dando como resultado que acreditaba tanto la exigencia de estudios superiores y los de postgrado, como la experiencia requerida. De esta manera se evidencia que en el caso se hizo el análisis de antecedentes y de requisitos conforme a la norma que obligaba al nominador, luego de lo cual se concluyó que la demandada sí cumplía con los únicos requisitos exigidos en tales normas, atinentes a tener título profesional, título de postgrado y la experiencia requerida, lo que dio paso a efectuar su nombramiento, que ahora se cuestiona. La Sala, como refuerzo de lo expresado, y con apoyo en los artículos 11 y 14 de la Ley 130 de 1992, pone de presente que si una persona demuestra tener título de especialización en alguna área, ello permite deducir que posee título profesional, pues en el Sistema Educativo interno de Colombia es un requisito para poder matricularse en un programa de especialización. Esa presunción podría sin embargo ser desvirtuada, demostrando por ejemplo la falsedad del título

profesional con el que se inscribió a los estudios de postgrado. En consecuencia, el cargo no prospera.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION QUINTA

Consejera ponente: SUSANA BUITRAGO VALENCIA

Bogotá D.C., diez (10) de octubre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00014-00

Actor: LUIS CAMILO CASTIBLANCO SARMIENTO

Demandado: DIRECTORA NACIONAL DE LA ESCUELA SUPERIOR DE ADMINISTRACION PUBLICA

Procede la Sala a decidir la demanda de nulidad electoral que interpuso el señor Luis Camilo Castiblanco Sarmiento contra la designación de la doctora ELVIA MARIA MEJIA FERNANDEZ como Directora Nacional de la Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, efectuada por el señor Presidente de la República a través del Decreto 0027 del 11 de enero de 2013.

I.- ANTECEDENTES

1. Demanda

En nombre propio, el señor Luis Camilo Castiblanco Sarmiento instauró la demanda de nulidad electoral en la que planteó las siguientes pretensiones:

"1.- Que se ordene la suspensión provisional del decreto 0027 de 2013 por el cual el Presidente de la República designó la señora Elvia Mejía Fernández como Director General de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP el día 11 de enero de 2013.

2.-Que como consecuencia de lo anterior, se suspenda el nombramiento de la señora Elvia María Mejía Fernández, como Directora General de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP el día 11 de enero de 2013.

3.- Que se declare la nulidad del Decreto 0027 de 2013 emitido por el Presidente de la República por el cual se designó a la señora Elvia María Mejía Fernández, como Director General de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP el día 11 de enero de 2013.

4.- Que el nombramiento del Director General de Entidad Descentralizada de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP (sic) siguiendo el procedimiento establecido en el artículo 49 de la Ley 909 de 2004.

5.- Que la elección y designación del cargo de Director General de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, cumpla con los requisitos mínimos establecidos en (el) artículo 1 de la Resolución 011 del 18 de enero de 2006 "Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de carrera de la Planta Global de Personal de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP" ".

Como **sustento fáctico y jurídico** de lo pretendido, el demandante señaló lo siguiente:

El artículo 19 de 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" señala como función de la ESAP liderar los estudios y las mesas de concertación para la certificación de los requisitos y procedimientos de acreditación para optar a un empleo público, apoyada en metodologías reconocidas.

El cargo de Director de la ESAP es de naturaleza gerencial, y debe cumplir los requisitos del artículo 1º del Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales de la ESAP (Resolución 011 del 18 de enero de 2006), entre ellos el poseer título profesional en Administración Pública, Ciencias Administrativas, Económicas o Financieras, Ciencias Jurídicas o Política, Ciencias de la Educación, Filosofía, Ciencias Sociales, Humanidades, Ingeniería Industrial, Ingeniería Civil.

Que la demandada es Licenciada en Nutrición y Dietética, profesión que no se encuentra dentro de las exigidas en el Manual de Funciones, ni contiene dentro de su pensum materias relacionadas con éstas.

Que esa designación violó en forma directa el artículo 1 de la Resolución 011 del 18 de enero de 2006 "Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de carrera de la Planta Global de Personal de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP"; los artículos 19 literal b y parágrafo y 49 numeral 2 de la Ley 909 de 2004; 12 del Decreto 770 de 2005 y 9 del Decreto 2539 de 2005, normas legales que encuentran sustento constitucional en los artículos 6, 29, 122 y 123 de la Constitución Política.

Que en ejercicio de las atribuciones que le confirió la Ley 909 de 2004, el Presidente de la República expidió los Decretos 770 de 2005 y 2539 de 2005, que disponen que al elaborarse los manuales de funciones y requisitos, las entidades deben señalar las competencias para los empleos de su planta de personal, en todos los niveles.

Que además la designación de este funcionario debió hacerse conforme al artículo 49 de la ley 909 de 2004, esto es, aplicando pruebas para medir las competencias y haciendo entrevista al aspirante, lo cual en el caso no se desarrolló (fls. 1 a 6).

2.- Admisión y contestaciones a la demanda

En auto del 7 de marzo de 2013 se admitió la demanda, se ordenaron las notificaciones pertinentes y se negó la solicitud de suspensión provisional de los efectos del Decreto presidencial 027 del 11 de enero de 2011 (fls. 21-27). El Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la demandada, a través de apoderados, contestaron la demanda. Sus respuestas son similares y se resumen así:

El demandante yerra en su argumentación, porque para la designación del Director de la ESAP, como cargo de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, éste está sometido a la Constitución, a la Ley y a los reglamentos, sin que le sea oponible una Resolución interna de una entidad subordinada.

Que el Decreto 219 del 27 de enero de 2004 señala en los artículos 10 y 11 los requisitos para ser nombrado Director Nacional de la ESAP, que se limitan a poseer título profesional y de postgrado otorgado por Universidad legalmente reconocida, y a acreditar experiencia directiva en administración pública y/o en la docencia universitaria no inferior a 5 años.

Que al postularse la doctora Elvia María Mejía Fernández se verificó que cumplía estos requisitos, al tener ella título profesional y de postgrado y superar ampliamente la experiencia profesional exigida.

Que para su designación no era exigible acudir al procedimiento que prevé el artículo 49 de la Ley 909 de 2004, atinente aplicar pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridas para la selección de quien puede

desempeñar tal empleo, ni la práctica de entrevista. Que además, ante las altas calidades de la demandada, se hacía innecesario acudir al citado mecanismo de selección.

Que la Resolución 11 del 18 de enero de 2006 proferida por el Director de la ESAP que fijó los requisitos y competencias para los empleos de carrera de esa entidad resulta inaplicable pues éstos están señalados en normas superiores, como el Decreto Ley 2083 de 1994 y los Decretos 523 de 2000, 219 de 2004 y 4476 de 2007. Este último, posterior y de mayor jerarquía que el Manual de funciones adoptado en la Resolución 11 de 2006, lo cual excluye la posibilidad de proponer cualquier conflicto normativo entre uno y otro, “máxime cuando el primero ordena inaplicar el segundo, exigiéndose, en consecuencia, dada su inaplicabilidad, la modificación o actualización del citado Manual a las realidades normativas vigentes en materia requisitoria (sic)”.

3. Acta de audiencia inicial (artículos 283 y 180 del C.P.A.C.A. y trámite posterior

Se realizó el 27 de mayo de 2013, en la cual se manifestó no encontrar vicio alguno que invalidara la actuación, y se fijó el litigio de la siguiente manera:

*“Determinar si el Decreto N° 0027 del 11 de enero de 2013, por medio del cual el señor Presidente de la República con la firma de la Directora del Departamento Administrativo de la Función Pública designó a la señora ELVIA MARIA MEJIA FERNANDEZ como Directora General de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP- **es nulo**, en tanto desconoció: (i) El artículo 1 de la Resolución 011 del 18 de enero de 2006 expedida por el Director Nacional de la ESAP, “Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de carrera de la Planta Global de Personal de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP”; (ii) El artículo 19 literal b) y parágrafo y el artículo 49 numeral 2 de la Ley 909 de 2004; (iii) El artículo 12 del Decreto 770 de 2005 y (iv) El artículo 9 del Decreto 2539 de 2005, habida cuenta que, según el demandante, su designación se hizo pese a que la demandada no cumplía los requisitos exigidos para asumir dicho cargo, ya que no cuenta con título profesional en alguna de las siguientes disciplinas: administración pública, ciencias administrativas, económicas o financieras, ciencias jurídicas o políticas, ciencias de la Educación, filosofía, Ciencias Sociales, Humanidades, Ingeniería Industrial, Ingeniería Civil” (fl. 159)*

En la misma audiencia se decretaron pruebas. Se señaló tener como tales los

documentos aportados por las partes. Se negó, por no guardar relación con el objeto de litigio, la solicitada por el Departamento Administrativo de la Función Pública atinente a que se oficiara a la ESAP para que remitiera “La documentación que demuestra la gestión institucional desplegada en materia de competencias laborales en desarrollo de los mandatos del artículo 19 de la Ley 909 de 2004” y se decretó otra de carácter documental. Se ordenó correr traslado de ésta a las partes, y que en caso de no presentarse objeción se fijaba el 24 de junio de 2013 para la audiencia de alegaciones (fl. 161).

Recibida la prueba y no habiéndose presentado objeciones, en auto del 18 de junio de 2013, y atendiendo a que para ese momento no estaba integrada la Sala de decisión que permitiera llevar a cabo la audiencia de alegaciones y juzgamiento, en aplicación del artículo 181 del C. P. A. C. A., se ordenó correr traslado para que las partes alegaran por escrito y el Ministerio Público conceptuara en igual forma.

4.- Alegatos de las partes y concepto del Procurador

Los apoderados del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República y del Departamento Administrativo de la Función Pública en forma oportuna presentaron escritos separados, en los que reiteraron los argumentos que expusieron al contestar la demanda, atinentes a que el Decreto 219 del 27 de enero de 2004 “Por el cual se modifica la estructura de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, y se dictan otras disposiciones” es el que regula los requisitos para ser nombrado Director de la ESAP, los cuales cumple la demandada. Que en consecuencia los requisitos que se establecieron en el Manual de Funciones y Requisitos de la ESAP adoptado en Resolución 011 de 2006 para ejercer el cargo de Director no son aplicables a la demandada, pues tales exigencias no pueden primar sobre el citado Decreto, y porque el Decreto 4476 de 2007, actualmente vigente, “ordena la inaplicación del Manual para la provisión del cargo de Director o Presidente de entidad descentralizada nacional y, a su vez, establece los requisitos que deben ser acreditados para el desempeño de esta clase de empleos” (fls. 243 a 246 y 247 a 253).

En el concepto, el Procurador Séptimo Delegado solicitó desestimar las pretensiones.

Adujo que los funcionarios competentes para expedir los reglamentos internos de las entidades están limitados por la Constitución y la Ley, por lo que no es posible so pretexto del ejercicio de esa facultad, crear situaciones nuevas o exigencias no comprendidas en el marco de la ley. Que en el caso, los requisitos estaban establecidos en el Decreto 219 de 2004, por lo que no podían modificarse a través del reglamento interno.

Que para la designación del Director de la ESAP no era necesario aplicar los procedimientos establecidos para designar los empleos del nivel directivo de las entidades y organismos a los cuales se les aplica la Ley 909 de 2004, pues esa regla está exceptuada para los cargos del nivel nacional cuyo nombramiento dependa del Presidente de la República.

Concluyó afirmando que los artículos 12 del Decreto 770 de 2005 “Por el cual se establece el sistema de funciones y de requisitos generales para los empleos públicos correspondientes a los niveles jerárquicos pertenecientes a los organismos y entidades del Orden Nacional, a que se refiere la Ley 909 de 2004” y 9 del Decreto 2539 de 2005 “Por el cual se establecen las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos de las entidades a las cuales se aplican los Decretos-Ley 770 y 785 de 2005”, tampoco fueron vulnerados porque solo señalan reglas que deben seguir las entidades para elaborar los manuales de funciones y requisitos (fls. 228 a 242).

El apoderado de la demandada presentó escrito de alegatos en forma extemporánea, cuando ya el proceso estaba al despacho (fls. 255 a 262), por lo que ninguna referencia se hará al respecto.

II.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

La competencia de la Sala para conocer de esta acción electoral en única instancia está fijada por lo dispuesto en el artículo 149 del C.P.A.C.A. (Ley 1437 de 2011) y lo señalado en el Acuerdo 55 del 5 de agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- De la prueba del acto de nombramiento acusado

La designación de la doctora ELVIA MARIA MEJIA FERNANDEZ como Directora Nacional de Entidad Descentralizada 0015-25 Escuela Superior de Administración Pública –ESAP- se acreditó con la copia auténtica del Decreto 0027 del 11 de enero de 2013 expedido por el Presidente de la República (fl. 48).

3.- El problema jurídico

Debe ocuparse la Sala de definir si en la designación que produjo el Presidente de la República de la Licenciada Elvia María Mejía Fernández como Directora Nacional de la ESAP, se vulneraron: el artículo 1 de la Resolución 011 del 18 de enero de 2006 del Director Nacional de la ESAP porque la nombrada no acreditó título profesional en una de las disciplinas que se enlista en esa disposición; el artículo 12 del Decreto 770 de 2005, los artículos 19 literal b) y parágrafo, y 49 numeral 2 de la Ley 909 de 2004 y el artículo 9 del Decreto 2539 de 2005, por la misma razón.

a.- Frente al artículo 1 de la Resolución 011 del 18 de enero de 2006 del Director Nacional de la ESAP

Mediante esta Resolución se adoptó el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de carrera de la Planta Global de Personal de la ESAP, que en el artículo 1, en lo pertinente al caso, señala lo siguiente:

“ARTICULO PRIMERO. Ajustar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, de los empleos de carrera administrativa que conforman la Planta Global de Personal de la Escuela Superior de Administración Pública E.S.A.P., cuyas funciones deberán ser cumplidas por los empleados con criterios de eficiencia y eficacia en orden al logro de la misión, objetivos y funciones que la ley y los reglamentos le señalen a la ESAP, así:

MANUAL ESPECIFICO DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES PLANTA GLOBAL	
NIVEL DIRECTIVO	
I. IDENTIFICACION DEL EMPLEO	
Nivel:	Directivo
Denominación:	Director Nacional de Entidad Descentralizada
Código y grado:	0015-25
Dependencia:	Sede Nacional
Cargo del jefe inmediato:	Quien ejerza la supervisión directa

(...)
VI. REQUISITOS DE ESTUDIO Y EXPERIENCIA
ESTUDIOS Y EXPERIENCIA: Título profesional en Administración Pública, Ciencias Administrativas, Económicas o Financieras, Ciencias Jurídicas o Políticas, Ciencias de la Educación, Filosofía, Ciencias Sociales, Humanidades, Ingeniería Industrial, Ingeniería Civil.
(...)"

El Decreto 0027 del 1 de enero de 2013 por el cual el Presidente de la República designó a la demandada como Directora de la ESAP, lo expidió fundado en las funciones que le confiere el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política. Este artículo señala las atribuciones del Presidente de la República como Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Suprema Autoridad Administrativa, y el numeral 13 corresponde a las de nombrar a funcionarios de alto nivel cuya provisión no deba hacerse por concurso sino que son de su libre nombramiento y remoción, al expresar lo siguiente:

“13. Nombrar a los presidentes, directores o gerentes de los establecimientos públicos nacionales y a las personas que deban desempeñar empleos nacionales cuya provisión no sea por concurso o no corresponda a otros funcionarios o corporaciones, según la Constitución y la ley.

En todo caso, el Gobierno tiene la facultad de nombrar y remover libremente a sus agentes”

Es claro que la designación de este tipo de servidores públicos, dentro de los cuales se encuentra el Director Nacional de la ESAP por ser ésta un establecimiento público del orden nacional, es atribución exclusiva del señor Presidente de la República, quien lo hace en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción que la norma citada le ratifica expresamente.

Ahora bien, de los antecedentes del citado nombramiento, se acredita:

Como quedó dicho, el artículo 1º de la Resolución 011 del 18 de enero de 2006, que el demandante dice haberse desconocido por el acto demandado, señala que para ser designado Director de la ESAP, debe poseerse “Título profesional en Administración Pública, Ciencias Administrativas, Económicas o Financieras, Ciencias Jurídicas o Políticas, Ciencias de la Educación, Filosofía, Ciencias Sociales, Humanidades, Ingeniería Industrial, Ingeniería Civil”.

Según los considerandos de esta Resolución, la misma se expidió con fundamento en el Decreto-Ley 770 de 2005. Pero en este Decreto, que la Resolución dice desarrollar, se establecen requisitos diferentes a los adoptados en ella. En efecto, en el artículo 5º señaló que el gobierno nacional determinará las competencias y los requisitos laborales de los empleos de los distintos niveles jerárquicos, y en relación con el nivel Directivo que nos interesa, señaló lo siguiente:

*“5.2.1. Nivel Directivo.
Mínimo: Título profesional y experiencia.
Máximo: Título profesional, título de postgrado y experiencia”*

Se evidencia que este Decreto, en el que el Manual Específico de Funcional y de Competencias Laborales de la ESAP dice basarse, no especificó que el título profesional debía ser en alguna disciplina especial, sino que estableció unos requisitos mínimos y máximos, lo cual guarda congruencia con el Decreto 219 de 2004, específico para la ESAP, por lo que debe entenderse que en esta materia estos dos Decretos son normas complementarias.

Para el caso del Director de la ESAP, se aplicaron los requisitos máximos sobre título profesional, título de postgrado y experiencia establecidos en el artículo 5 del Decreto 770 de 2005.

Ahora bien, el Decreto 219 del 27 de enero de 2004 “Por el cual se **modifica la estructura** de la Escuela Superior de Administración Pública, **ESAP**, y se dictan otras disposiciones”, señaló la naturaleza, el objeto, las funciones, el domicilio, los órganos de dirección y las funciones de cada uno, la estructura, la organización territorial y el patrimonio de dicha entidad.

Bajo este Decreto, especial para la ESAP y por tanto aplicable para verificar si los candidatos a Director Nacional de esta entidad cumplían los requisitos del cargo, se hizo el estudio de antecedentes pertinente para el caso, lo que la Sala debe determinar si estuvo acorde o no.

En relación con el Director Nacional, el artículo 10 señala que es el Representante Legal de la entidad, agente del Presidente de la República “y de su libre nombramiento y remoción”, y el artículo 12 le asigna las funciones. En cuanto a los requisitos para ser nombrado, el artículo 11 señala:

“Artículo 11. Requisitos del Director Nacional. Para ser nombrado Director Nacional de la Escuela Superior de Administración Pública se requiere poseer título profesional y de postgrado otorgado por Universidad legalmente reconocida, acreditar experiencia directiva en la administración pública y/o en la docencia universitaria no inferior a cinco (5) años”.

El alegato reiterado de la demanda, frente a todos los cargos, se basa en reprochar que la disciplina del título profesional que posee la demandada no era la idónea. En este sentido ya se explicó que ni el Decreto especial 219 de 2004 ni el general 770 de 2005 contienen precisión o especificidad de cuál es la disciplina del citado título.

Pero además de esto la Sala destaca que la confirmación y ratificación de que el análisis hecho a la luz del Decreto 219 de 2004, específico para la ESAP, estuvo conforme a derecho, es que esta norma es más exigente que el propio Decreto 770 de 2005, al punto que no da opción de que solo se demuestre el título profesional y la experiencia, sino que impone que además y siempre, se acredite poseer postgrado.

Entonces, mientras el Decreto 219 de 2004 sólo exige título profesional para ser Director Nacional de la ESAP, la Resolución interna que establece las funciones y competencias de los empleados de la ESAP, restringe el requisito a que el título sea en un área específica.

La inclusión en el Manual de Funciones de esa precisión no se aviene con el Decreto 219 de 2004, que se recuerda, se expidió para modificar la estructura de la ESAP, estableciendo su naturaleza, objeto y demás aspectos inherentes a la entidad; ni con el Decreto 770 de 2005, normativa general que el Manual dice desarrollar.

Además el objeto de la citada Resolución 11 de 2011 fue el de **“Ajustar el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, de los empleados de carrera administrativa que conforman la Planta Global de Personal de la Escuela Superior de Administración Pública, cuyas funciones deberán ser cumplidas por los empleados con criterios de eficiencia y eficacia en orden al logro de la misión, objetivos y funciones que la ley y los reglamentos le señalan a la ESAP”** (se resaltó y se subrayó).

Y el cargo de Director Nacional de la ESAP no es de carrera, sino que en virtud del numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política su designación es

atribución directa del señor Presidente de la República, por tratarse de un establecimiento del orden nacional, conforme al artículo 1º del Decreto 219 de 2004.

Se concluye de esta manera que no era atendible hacer el estudio de la hoja de vida de la demandada, doctora Elvia María Mejía Fernández y demás aspirantes a Director de la ESAP, conforme a la Resolución 011 del 18 de enero de 2011 expedida por el Director de la ESAP, como lo pretende el demandante, sino conforme al Decreto 219 de 2004, que en lo pertinente coincide con el Decreto 770 de 2005, respecto de los cuales la citada Resolución excedió los requisitos máximos preestablecidos en los Decretos generales citados, razón por la cual la Sala inaplicará la citada Resolución en cuanto al artículo 1º, para lo cual está expresamente habilitado el juez por el artículo 148 del C. P. A. C. A.

Refuerza la tesis de la inaplicación por ilegalidad de la Resolución 011 de 2006, porque ésta fue expedida por el director de la ESAP, en tanto que el artículo 5º del Decreto 770 de 2005 dispone que la autoridad competente para fijar los requisitos de los empleos de los niveles jerárquicos es el Gobierno Nacional.

*Aparte de todo ello, atendiendo a que es un argumento de la defensa, es igualmente necesario precisar que el Decreto 4476 del 21 de noviembre de 2007, esto es, posterior al Manual de Funciones de 2006, señala en el parágrafo 1 del artículo 6º que “Para desempeñar los empleos clasificados en el nivel directivo, que en su identificación carecen de grado de remuneración, quien sea nombrado deberá acreditar como requisito **título profesional en una disciplina académica, título de postgrado en cualquier modalidad y experiencia profesional relacionada**” (se resaltó), lo que constituye una reiteración de todas las demás normas del mismo rango que le precedían.*

A la luz de los citados decretos, debe entonces la Sala determinar si la demandada sí cumplía con el requisito de tener título profesional.

Al respecto, la hoja de vida que la señora Elvia María Mejía Fernández presentó ante el Departamento Administrativo de la Función Pública reseña lo siguiente desde el punto de vista profesional:

“Formación profesional

Profesional de la Universidad del Atlántico/Barranquilla, con especialización en Administración de la Planeación Urbana y Regional de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP / Bogotá, 1985; y, en Preparación y Evaluación Financiera de Proyectos en la Universidad de los Andes / Bogotá, 1990. Altos Estudios Políticos y Gobernabilidad Universidad del Rosario y George Washington University” (fl. 89).

En el formato del Departamento Administrativo de la Función Pública que contiene el análisis de las hojas de vida que presentaron los candidatos a Director Nacional de la ESAP, para el caso de la señora Elvia María Mejía Fernández, Licenciada en Nutrición y Dietética, se hizo el siguiente resumen de antecedentes de estudios realizados y experiencia demostrada, cotejándolo con las exigencias del Decreto 219 de 2004, dando como resultado que acreditaba tanto la exigencia de estudios superiores y los de postgrado, como la experiencia requerida. En cuanto a los estudios, se analizó y concluyó lo siguiente:

DECRETO 219 DEL 2004, ART. 11		CANDIDATO	ANALISIS
ESTUDIOS (Escriba los requisitos)	Para ser nombrado Director Nacional de la Escuela Superior de Administración Pública se requiere poseer título profesional	Licenciada en Nutrición y Dietética, Universidad del Atlántico, junio de 1970	SI ACREDITA
	y de postgrado otorgado por Universidad legalmente reconocida	Especialista en Administración de la Planeación Urbana y Regional, Escuela Superior de Administración pública, diciembre 1985	SI ACREDITA
Concepto: Luego de estudiar la hoja de vida presentada por la doctora ELVIA MARIA MEJIA FERNANDEZ, frente a los requisitos exigidos en el artículo 11 del decreto 219 de 2004 para acceder al empleo de Director Nacional de Entidad Descentralizada - Escuela Superior de Administración Pública - ESAP, y con base en la información allegada a la Hoja de Vida presentada, se concluye que el candidato SI ACREDITA los requisitos determinados en la norma mencionada anteriormente.			
Fecha	5 de diciembre de 2012		

De esta manera se evidencia que en el caso se hizo el análisis de antecedentes y de requisitos conforme a la norma que obligaba al nominador, luego de lo cual se concluyó que la demandada sí cumplía con los únicos requisitos exigidos en tales normas, atinentes a tener título profesional, título de postgrado y la experiencia requerida, lo que dio paso a efectuar su nombramiento, que ahora se cuestiona.

La Sala, como refuerzo de lo expresado, y con apoyo en los artículos 11 y 14 de la Ley 130 de 1992, pone de presente que si una persona demuestra tener título de especialización en alguna área, ello permite deducir que posee título profesional, pues en el Sistema Educativo interno de Colombia es un requisito para poder matricularse en un programa de especialización. Esa presunción podría sin embargo ser desvirtuada, demostrando por ejemplo la falsedad del título profesional con el que se inscribió a los estudios de postgrado.

En consecuencia, este primer cargo no prospera.

b.- Respecto del artículo 12 del Decreto 770 de 2005

El demandante no desarrolla en forma autónoma el concepto de violación frente a esta disposición, pues se limitó a citarla como parte integrante del argumento central de la demanda, atinente al desconocimiento del artículo 1º de la Resolución 011 del 2011 contentiva del Manual Específico de Funciones y de Competencias de la ESAP, por lo que el análisis sobre su posible vulneración queda, indefectiblemente atado al presunto quebrantamiento del citado Manual de Funciones.

El artículo 12 del Decreto 770 de 2005 señala:

“Artículo 12. Obligatoriedad de las competencias laborales y requisitos para el ejercicio de los empleos. De acuerdo con los criterios impartidos en el presente decreto para identificar las competencias laborales y con la reglamentación que para el efecto expida el Gobierno Nacional, las entidades al elaborar los manuales específicos de funciones y requisitos deberán señalar las competencias para los empleos que conforman su planta de personal”.

El demandante no explica cómo esta norma era de obligatorio acatamiento para el señor Presidente de la República al momento de expedir el acto de nombramiento del Director Nacional de la ESAP que ahora demanda.

Sin embargo, ningún argumento podría haber esgrimido en tal sentido, teniendo en cuenta que esta disposición va dirigida a las entidades, para que al momento de elaborar los manuales específicos de funciones y requisitos, señalen en los mismos las competencias para los empleos que conforman la planta de personal de la misma.

El señor Presidente de la República en el Decreto 027 de 2013 no expidió ningún reglamento, sino que nombró a la Directora Nacional de la ESAP, por lo que resulta apenas lógico que no tuviese que tener en cuenta la disposición que el demandante alega desconocida por ese acto administrativo.

No hace falta mayor argumentación para concluir que este cargo tampoco resulta demostrado.

3.- Posible vulneración de los artículos 19 literal b) y parágrafo, y 49 numeral 2 de la Ley 909 de 2004

Las disposiciones en cita, señalan lo siguiente:

“ARTICULO 19. EL EMPLEO PUBLICO. (...)

2. El diseño de cada empleo debe contener: (...)

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo; (...)

PARAGRAFO. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público”.

“ARTICULO 49. PROCEDIMIENTO DE INGRESO A LOS EMPLEOS DE NATURALEZA GERENCIAL.

(...)

2. Para la designación del empleado se tendrán en cuenta los criterios de mérito, capacidad y experiencia para el desempeño del empleo, y se podrá utilizar la aplicación de una o varias pruebas dirigidas a evaluar los conocimientos o aptitudes requeridos para el desempeño del empleo, la práctica de una entrevista y una valoración de antecedentes de estudio y experiencia”.

En la demanda, como concepto de violación de estas normas, volvió a repetirse que la demandada no cumplió con los requisitos del Manual de funciones de la entidad contenido en la Resolución 11 de 2011, el cual dice que se expidió con fundamento en la Ley 909 de 2004 y el Decreto 770 de 2005. Pero ninguna

explicación clara, concreta y precisa se dio.

Y del texto de la primera disposición se infiere sin dificultad alguna, que la misma está orientada y dirigida a las entidades encargadas de diseñar los empleos, que deben atender los parámetros que allí se expresan. Y, se repite, el acto administrativo demandado no diseña un empleo ni señala perfil alguno. El hecho de que en el párrafo de ese artículo 19 de la Ley 909 de 2004 se señalen unas competencias a la ESAP, relativas a liderar estudios y mesas de concertación para identificar, caracterizar y determinar requisitos, con base en los cuales el Gobierno Nacional “designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público”, no tiene incidencia alguna en el nombramiento que se cuestiona.

Y la segunda de las disposiciones, esto es el numeral 2 del artículo 49 de la misma Ley 909 de 2004, que señala que para la designación de empleados deben tenerse en cuenta algunos aspectos, tampoco era aplicable al caso, pues el Director Nacional de la ESAP es un funcionario cuyo nombramiento le corresponde al señor Presidente de la República, en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción.

Además, el segundo aparte del numeral, referido a la aplicación de una o varias pruebas de conocimientos y aptitudes utiliza la expresión facultativa “se podrá”, lo cual no impone una obligación sino una posibilidad. En consecuencia, no es jurídicamente admisible que un acto administrativo sea ilegal por no aplicar una directriz que no era obligatoria sino opcional.

4.- Posible vulneración del artículo 9 del Decreto 2539 de 2005:

“Artículo 9. Manual de funciones y requisitos. *De conformidad con lo dispuesto en el presente decreto, las entidades y organismos deberán ajustar sus manuales específicos de funciones y requisitos, incluyendo: El contenido funcional de los empleos; las competencias comunes a los empleados públicos y las comportamentales, de acuerdo con lo previsto en los artículos 7º y 8º de este decreto; las competencias funcionales; y los requisitos de estudio y experiencia de acuerdo con lo establecido en el decreto que para el efecto expida el Gobierno Nacional.*

Para la aprobación del Plan Anual de Empleos Vacantes, el Departamento Administrativo de la Función Pública podrá verificar que las diferentes entidades y organismos hayan incorporado en sus manuales específicos las competencias de que trata el presente decreto.

El Departamento Administrativo de la Función Pública definirá parámetros e instructivos a partir de los cuales las entidades elaborarán los respectivos manuales de funciones y requisitos y hará el seguimiento selectivo de su cumplimiento en las entidades del nivel nacional”.

Aunque el demandante no explicó con claridad y detalle la forma como el acto demandado desconoció esta disposición, pues se limitó a transcribirla y a decir que en cumplimiento de ella el Director de la ESAP expidió la Resolución 0011 de 2006 (lo que no es verdad), del contenido de la misma es indiscutible que el acto de nombramiento de la doctora MEJIA FERNANDEZ no podría haberla desconocido, porque va dirigida a las entidades que deben adoptar los Manuales de Funciones.

Todas las alegaciones contenidas en estos tres últimos cargos, se refieren a determinar si los funcionarios encargados de adoptar los reglamentos internos de las diferentes entidades, tuvieron o no en cuenta las normas pertinentes que deben desarrollar y que les sirve de marco, lo cual no es desarrollo del cargo principal. En efecto, observa la Sala que el argumento del demandante es contradictorio, en cuanto en el cargo central afirma que el Presidente de la República al nombrar a la demandada no tuvo en cuenta el artículo 1º de la Resolución 0011 de 2006, con lo que da a entender que esta era la regulación aplicable; pero por otra parte cita como vulnerados los artículos de la Ley 909 de 2004 y de los Decretos 770 de 2005 y 2539 de 2005 que señalan que deben tener en cuenta las entidades para expedir sus reglamentos internos.

CONCLUSION:

La Sala concluye que ninguno de los cargos formulados contra el Decreto 0027 del 11 de enero de 2011, mediante el cual el señor Presidente de la República nombró a la demandada como Directora Nacional de la ESAP, se demostraron, lo que impone que se nieguen las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: INAPLICAR el artículo 1º de la Resolución 0011 del 18 de enero de 2006, expedida por el Director Nacional de la ESAP, "Por la cual se adopta el Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales para los empleos de carrera de la Planta Global de Personal de la Escuela Superior de Administración Pública ESAP"

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: ARCHIVAR la actuación, una vez quede en firme esta sentencia.

COPIESE, NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

SUSANA BUITRAGO VALENCIA
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMUDEZ BERMUDEZ

ALBERTO YEPES BARREIRO