



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, dieciocho (18) de agosto dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2015-00050-00
DEMANDANTE	GLADIS OROZCO DE REJTMAN
DEMANDADO	DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señora **GLADIS OROZCO DE REJTMAN**, a través de apoderado judicial, contra **DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS**.

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

Teniendo en cuenta lo anterior se fijan como pretensiones del litigio las siguientes:

1. Que se declare la nulidad de la decisión administrativa contenida en el oficio referenciado como SED-RE—2163 del 14 de mayo de 2014.
2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho que se declare que las funciones realmente desempeñadas por la convocante a favor de la demandada son las de Profesional Universitario Código 3040 Grado 09.
3. Que se ordene el pago de las sumas de dinero causadas a favor de la convocante correspondientes al mayor valor de su salario y prestaciones sociales teniendo en cuenta el cargo de Profesional Universitario Código 3040 Grado 09.
4. Se condene al pago de costas y gastos del proceso.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

HECHOS

1. La poderdante GLADYS OROZCO DE REJTMAN se desempeñó en el colegio seminario de la ciudad de Cartagena como habilitada pagadora código 201 grado 11.
2. Mediante Decreto 0306 de 12 de junio de 2000, se encargó como profesional universitario a la demandante. Posteriormente se le asignaron dos cargos distintos sin embargo, conservó las mismas funciones que venía desempeñando como profesional universitario.
3. Posteriormente radicó escrito ante la autoridad a fin de obtener el salario igual al que venía percibiendo toda vez que las funciones de Profesional Universitario las siguió cumpliendo.
4. Por oficio de No. SED-RE-2163 de fecha 14 de mayo de 2014, se le niega lo solicitado a la actora por considerar que su derecho se encuentra prescrito.

NORMATIVIDAD VIOLADA Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En el presente asunto, se pretende la declaratoria de nulidad de la decisión administrativa contenida en el oficio referenciado como SED-RE-2163 del 14 de mayo de 2014, y a que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho que se declare que las funciones realmente desempeñadas por la convocante a favor de la convocada son las de Profesional Universitario Código 3040 Grado 09, y por último, que se ordene el pago de las sumas de dinero causadas a favor de la convocante correspondientes al mayor valor de su salario y prestaciones sociales teniendo en cuenta el cargo de Profesional Universitario Código 3040 Grado 09.

La nulidad solicitada, en principio, se funda en el hecho de que el acto acusado en el presente es fruto fue expedido con falsa motivación, lo cual rompe la presunción de legalidad del cual se encuentran previstos esos actos administrativos.

La falsa motivación surge de la no correspondencia del acto administrativo acusado con la realidad, en el entendido que los mismos no reflejan cuales eran las verdaderas funciones que la demandante desempeñaba al interior de la demandada.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Manifiesta su oposición a las pretensiones de la demanda y solicita se denieguen las mismas al considerar que no se tiene el derecho solicitado.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

III. ALEGATOS DE CONCLUSION

DEMANDANTE:

No presento escrito de alegación.

DEMANDADO: ratifica la oposición a la demanda y reitera que en ningún momento se le ha nombrado a la demandante toda vez que no reúne los requisitos para desempeñar el cargo en propiedad, que el Encargo es una modalidad de provisión de empleos de carrera administrativa que no genera estabilidad laboral, el encargo en que estuvo la accionante no le implica el derecho a permanecer en dicho cargo y por lo tanto el Distrito no está obligado a mantener a la accionante a desempeñar un cargo en el que no reúne los requisitos para ser nombrada máxime que los empleos de la Planta de Personal Administrativo de la Secretaría de Educación se cancelan con los recursos del Sistema General de Participaciones tal como aparece consignado en el Decreto 0269 de 28 de marzo de 2006, por el cual se ajustó el Manual Específico de Funciones y Competencias Laborales, en el cual además se contemplan los requisitos para desempeñar el cargo de profesional Universitario.

Son las normas constitucionales y legales las que restringen ciertas actividades a otros profesionales, en virtud del título profesional exigido que deba acreditarse para el desempeño de las mismas. La exigencia de títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones es legítima cuando se orienta a la protección de bienes constitucionales pues permite asegurar la protección de los derechos de las personas relacionadas con su ejercicio. Su encargo no fue un nombramiento como lo afirma el apoderado de la demandante cuando dice que *“por cumplir los requisitos legales exigidos para ello, mi poderdante fue nombrada para desempeñar, el cargo de profesional universitario Código 3040, Grado 092”*

El demandante se ratifica en la excepción de FALTA DE DERECHO SUSTANCIAL PARA PEDIR.

ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES

Aporta la demandada se tengan como antecedentes jurisprudenciales la providencia del Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, demandante Miriam Mogollón Barrios, Demandado Distrito de Cartagena, de fecha 3 de septiembre de 2014, la cual fue confirmada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante providencia de fecha 28 de mayo de 2015, Magistrado Ponente, Hirina Meza Rhenals.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

MINISTERIO PÚBLICO: Se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 15 de diciembre del 2015 y admitida por este despacho mediante auto fechado 27 de marzo de 2015.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada y al Ministerio Público el día 23 de noviembre de 2015 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

El 11 de abril de 2016, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 14 de junio de esa anualidad, llegado el día se fijó el litigio, decretaron pruebas y se corrió traslado para alegar dentro de los 10 días siguientes.

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

PROBLEMA JURIDICO.

¿Ejerció la demandante las funciones del cargo de Profesional Universitario Código 3040 Grado 09, durante su vínculo laboral con el Distrito de Cartagena?

TESIS DEL DESPACHO

El sistema de carrera administrativa busca el cumplimiento de los fines estatales, en la medida en que permite que la función pública, entendida como "el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines", pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia.

En este sentido, es deber de la administración mantener en su planta de personal el material humano capacitado para lograr la obtención de los fines del estado, ahora bien, si este personal no ingreso por carrera administrativa – siendo esta la regla general-, las vacantes se deben llenar con personas altamente capacitadas para desempeñar el cargo. Sin embargo, el juez contencioso no puede interferir en la órbita discrecional de la administración a menos que se le logre demostrar fehacientemente que los principios del buen



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

servicio enunciados, no se cumple, para ello; es necesario efectuar una comparación minuciosa entre la persona de carrera que ostente un cargo inferior -pero que cumple los requisitos objetivos del puesto de mayor jerarquía; mas sin embargo el encargo a un empleo de mayor categoría no da derecho a ninguna estabilidad ni mucho menos derechos de carrera, por lo que es dable que la administración pueda dar por terminado un encargo en cualquier momento; y tampoco genera homologación de cargos el hecho de reunir requisitos del cargo superior. En ese entendido no es procedente conceder las pretensiones de la presente demanda.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

La Carrera Administrativa. Concepto y Relación con el Estado Social de Derecho

La carrera administrativa ha sido definida como *"un sistema técnico de administración de personal de los organismos y entidades del Estado cuyo fin es, además de la preservación de la estabilidad y del derecho de promoción de los trabajadores, garantizar la excelencia en la calidad del servicio y la eficiencia de la administración pública, y en general de las actividades estatales, ofreciendo igualdad de oportunidades para el ingreso, capacitación y ascenso del servicio público, con base exclusiva en el mérito y en las calidades de los aspirantes"*¹.

La consagración de la carrera administrativa como regla general de la administración pública en el artículo 125 de la Carta, compatibilizó los componentes básicos de la estructura estatal con los principios y fundamentos del Estado Social de Derecho, pues el mismo se caracteriza por la prevalencia de los principios de libertad, justicia, igualdad y pluralidad, que requiere de una estructura organizativa, de una administración, cuyo diseño responda a la aplicación efectiva de esos mismos principios, de manera tal que se garantice a todos y cada uno de sus asociados, el derecho a acceder y permanecer, por sus propios méritos y capacidades, al servicio del Estado.

De esta manera se ha reconocido que la carrera administrativa es principio constitucional, definitorio en la concepción del Estado Social y Democrático de Derecho a partir de tres criterios específicos:

(i) El primero, de carácter histórico, el cual se basa en advertir que durante la historia del constitucionalismo colombiano se han planteado distintas reformas

¹ sentencias de la Corte Constitucional C- 483 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-486 de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo; C-1079 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-837 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra y C-049 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

constitucionales y legales dirigidas a otorgar preeminencia al sistema de carrera administrativa como la vía por excelencia para el ingreso al servicio público, con el fin de eliminar las prácticas clientelistas, de "amiguismo" o nepotismo, acendradas en la función pública y contrarias al acceso a los cargos del Estado de modo equitativo, transparente y basado en la valoración del mérito de los aspirantes.

(ii) El segundo criterio es de carácter conceptual y refiere al entendimiento de la carrera administrativa como un principio constitucional. El principio de la carrera administrativa cumple el doble objetivo de: (i) servir de estándar y método preferente para el ingreso al servicio público y; (ii) conformar una fórmula interpretativa de las reglas que versen sobre el acceso a los cargos del Estado, las cuales deberán comprenderse de manera tal que cumplan con los requisitos y finalidades de la carrera administrativa, en especial el acceso basado en el mérito de los aspirantes.

(iii) Por último, el tercer criterio es de naturaleza teleológica, puesto que se relaciona con las finalidades que cumple la carrera administrativa en el Estado constitucional. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación ha previsto que la interpretación armónica de lo preceptuado en el artículo 125 C.P. con otras normas superiores lleva a concluir que el principio de carrera cumple una función articuladora de variados fines valiosos para el ordenamiento constitucional.

De esta manera, la aplicación plena del sistema de la carrera administrativa busca la materialización de los objetivos fundamentales de un Estado Social de Derecho y por ello constituye uno de sus elementos definitorios y estructurales.

El artículo 125 de la Constitución Política también establece, como regla general, que el régimen de los empleos estatales es de carrera administrativa, buscando con ello privilegiar el mérito como criterio de selección y permanencia del personal público. La excepción de la aplicación de la carrera administrativa son los empleos de libre nombramiento y remoción, los de elección popular, y los demás que determine la Ley.

La cobertura de la regla general sobre carrera se extiende de tal manera que cuando existan empleos cuyo sistema de provisión no haya sido determinado por la Constitución o la Ley, deberá acudir al concurso público para el nombramiento de los respectivos funcionarios. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado:

*"Conforme lo prescribe el artículo 125 superior, la regla general es que "los empleos en los **órganos y entidades del Estado son de carrera**", es decir, "el acceso a ellos se hace previo el cumplimiento de los requisitos y las condiciones que fije la ley para determinar los méritos y las calidades de los aspirantes." Consecuentemente, el mismo artículo 125 constitucional dispone que "(l) os funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido*



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.”²

La norma constitucional prescribe distintas reglas derivadas del sistema de carrera administrativa: (i) los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera; (ii) se exceptúan de ello los cargos de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de los trabajadores oficiales y los demás que determine la Ley; (iii) para el caso de los cargos en que ni la Constitución ni la Ley haya fijado el sistema de nombramiento, este se realizará mediante concurso público; (iv) el ingreso y ascenso en los cargos de carrera, se harán previo cumplimiento de los requisitos que fije la Ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes y; (v) en ningún caso la filiación política de los ciudadanos podrá determinar su nombramiento, ascenso o remoción en un empleo de carrera.

La Corte Constitucional ha sostenido que en tratándose del acceso a los cargos públicos, el legislador debe propender -en esencia- por el equilibrio entre dos principios de la función pública, a saber: (i) El derecho de igualdad de oportunidades que tienen todos los ciudadanos para acceder al desempeño de cargos y funciones públicas (CP arts 13 y 40) y; (ii) la búsqueda de la eficiencia y eficacia en la Administración, mediante mecanismos que permitan seleccionar aquellos trabajadores que, por su mérito y capacidad profesional, resulten los más idóneos para cumplir con las funciones y responsabilidades inherentes al cargo

En este sentido, la facultad otorgada al legislador para regular las condiciones y requisitos que se imponen para el acceso a los cargos públicos, tiene como finalidad salvaguardar el interés general (C.P. art. 209) y propender por el logro de los fines esenciales del Estado (C.P. art. 2º). En ese orden de ideas, satisfacen los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, aquellos límites que inequívocamente permiten asegurar la realización de los principios que orientan la función pública, es decir, la eficiencia, economía, igualdad, celeridad, imparcialidad y publicidad (art. 209 C.P.)

En caso de ausencia de lista de elegibles se debe dar prioridad a la selección de personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública

La corte Constitucional expreso que en caso de no poder utilizarse la lista de elegibles para llenar las vacantes se debe tener en cuenta el principio del mérito, el cual ha sido previamente evaluado en los concursos realizados para la selección en los empleados públicos de carrera administrativa de la entidad pública.

² Sentencia de la Corte Constitucional C-1122 de 2005 MP. Marco Gerardo Monroy Cabra.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En este sentido, la Sentencia C – 1175 de 2005 reconoció que en situaciones administrativas especiales antes de darse el encargo debe tenerse en cuenta a los empleados de carrera que cumplan los requisitos:

“6.6 Distinta es la situación de la vacancia definitiva. De acuerdo con el artículo 44 del Decreto 760 de 2005, en este evento, puede darse el encargo, bajo las siguientes condiciones allí previstas: que se presenten razones de estricta necesidad para evitar la afectación del servicio público; que exista previa solicitud motivada de la entidad interesada ante la Comisión Nacional del Servicio Civil; que no exista un empleado de carrera que cumpla los requisitos para ser encargado; y, que no haya lista de elegibles vigente. En estos casos podrá efectuarse el nombramiento provisional y sólo por el tiempo que dure la situación”.

Por lo anterior, para garantizar el principio del mérito, en el procedimiento se deberá permitir que aquellas personas que se encuentren en carrera administrativa, cumplan los requisitos para el cargo y trabajen en la misma entidad pública, puedan acceder de manera preferente a los empleos temporales, pues su previa selección a través de un procedimiento de concurso garantiza su idoneidad. (Subrayado fuera del texto)

Bajo los lineamientos esbozados se concluye que el sistema de carrera administrativa busca el cumplimiento de los fines estatales, en la medida en que permite que la función pública, entendida como *“el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines”*³, pueda desarrollarse por personas calificadas y seleccionadas bajo el único criterio del mérito y de calidades personales y capacidades profesionales, para determinar su ingreso, permanencia, ascenso y retiro del cargo, bajo la vigencia de los principios de eficacia, eficiencia, moralidad, imparcialidad y transparencia.

En este sentido, es deber de la administración mantener en su planta de personal el material humano capacitado para lograr la obtención de los fines del estado, ahora bien, si este personal no ingreso por carrera administrativa – siendo esta la regla general-, las vacantes se deben llenar con personas altamente capacitadas para desempeñar el cargo y la administración conforme a los lineamientos de la Corte Constitucional debe propender para que las vacantes sean llenadas preferiblemente por quienes hayan superado las etapas para el ingreso a la carrera administrativa.

Sin embargo, el juez contencioso no puede interferir en la órbita discrecional de la administración a menos que se le logre demostrar fehacientemente que los principios del buen servicio enunciados, no se cumple, para ello; es necesario

³ Sentencia de la Corte Constitucional C-631 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

efectuar una comparación minuciosa entre la persona de carrera que ostente un cargo inferior -pero que cumple los requisitos objetivos del puesto de mayor jerarquía- y debe velarse siempre para que el ingreso a la administración pública sea mediante el concurso de méritos.

CASO CONCRETO

La demandante GLADYS OROZCO DE REJTMAN se desempeñó en el colegio seminario de la ciudad de Cartagena como habilitada pagadora código 201 grado 11, cargo perteneciente al nivel operativo, (ver folio 60) y mediante Decreto 0306 de 12 de junio de 2000, se encargó como profesional universitario a la demandante; posteriormente la demandante fue asignada a su cargo inicial y con la remuneración de dicho nivel.

Según los fundamentos jurídicos atrás señalados; vemos que para el ingreso a la carrera administrativa y a la estabilidad que esta genera se debe superar las etapas del concurso de méritos que la ley exige, que un empleado público determinado ostente el título de profesional y reúna además los requisitos para ser encargada en uno de mayor categoría no implica en ningún momento derecho alguno en ese cargo y muchos menos estabilidad laboral; y es de concluir que como lo hace la entidad demandada, que el encargo en que estuvo la accionante no le implica el derecho a permanecer en dicho cargo y por lo tanto el Distrito no está obligado a mantener a la accionante a desempeñar un cargo en el que ingresó por concurso de méritos.

Por otro lado, y referente al Decreto de homologación 1062 de noviembre de 2005; emitido por la Secretaría de Educación Distrital (folios 77-82), hace referencia a los salarios que desempeñaban funcionarios del nivel central del Distrito de Cartagena, con los empleados de la Secretaría de Educación Distrital, es decir profesionales con profesionales y técnicos con técnicos, y en ningún momento técnicos con profesionales, como mal lo interpreta el demandante; porque entre otras cosas tal interpretación violaría las normas constitucionales, legales y reglamentarias de la función pública, ingreso y permanencia.

Concluye este juzgador, que no existen elementos de juicios concretos sobre el derecho para mantenerse en el cargo de profesional universitario, se deberá denegar lo pedido en el presente medio de control como quiera que para el caso concreto, al demandante le correspondía una vez probada estar inscrito en carrera administrativa, y la prestación del buen servicio o el encargo como profesional universitario, no le otorgan ningún derecho que deba protegerse.

COSTAS

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandante, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que la entidad demandada haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar probada la excepción de FALTA DE DERECHO SUSTANCIAL PARA PEDIR.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena