



# EDICTO No.007

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO  
CARTAGENA DE INDIAS

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS, POR MEDIO DEL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES QUE NO LO HAN SIDO PERSONALMENTE, LA PROVIDENCIA DE FECHA DIEZ (10) DE MAYO DE DOS MIL TRECE (2013), PROFERIDA DENTRO DEL PROCESO RADICADO BAJO EL NÚMERO No. 13001-33-33-011-2012-00030-00

CLASE DE PROCESO : ORDINARIO  
ACCIÓN : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE : NOHORA ESTHER COLEY ACOSTA  
DEMANDADO : DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS  
PROVIDENCIA : SENTENCIA  
FECHA DE LA PROVIDENCIA : 10 DE MAYO DE 2013  
FOLIOS : 337-363

CONSTANCIA: EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LUGAR PÚBLICO Y VISIBLE DE LA OFICINA DE SERVICIOS Y APOYO DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DE CARTAGENA, POR EL TÉRMINO DE TRES (03) DÍAS, HOY DIECISÉIS (16) DE MAYO DE DOS MIL TRECE (2013) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.)

KARINA TATIANA RODRÍGUEZ CÉSPEDES  
SECRETARIA

CONSTANCIA: EL ANTERIOR EDICTO PERMANECIÓ POR EL TÉRMINO LEGAL Y SE DESFIJÓ HOY VEINTE (20) DE MAYO DE DOS MIL TRECE (2013) A LAS CINCO DE LA TARDE (5:00 P.M.)

KARINA TATIANA RODRÍGUEZ CÉSPEDES  
SECRETARIA



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

Cartagena de Indias D.T. y C., diez (10) de mayo de dos mil trece (2013)

Naturaleza del asunto: Proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho  
 Radicación : Proceso No. 13001-33-33-011-2012-00030-00  
 Demandante : NOHORA ESTHER COLEY ACOSTA  
 Demandado : DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS  
 Sentencia No. : NR2013-0039  
 Tema : Imposibilidad de alterar el régimen propio de una relación legal y reglamentaria

### 1. ANTECEDENTES Y PRETENSIONES

La señora NOHORA ESTHER COLEY ACOSTA, identificada con la C.C. No. 23.161.731 expedida en Sincé (Sucre), actuando por medio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presenta demanda contra el DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS, tendiente a obtener las siguientes pretensiones:

*"Con base en los anteriores hechos narrados me dirijo a su despacho para pedirle lo siguiente:*

1. *Que se declare nulo el acto administrativo de fecha Enero 17 de 2012 y el N°AMC-OFI-0012619-2012 de fecha 28 de Marzo de 2012 expedidos por lo administración Distrital de Cartagena en donde se le niega o mi apoderada el pago de: Lo Nivelación Salarial de lo cual fue despojada mi representada durante el tiempo comprendido entre el mes de Septiembre del 2010 hasta el mes de Febrero del año 2012, retroactivo salarial desde el mes de Septiembre del 2010 hasta el mes de Febrero de 2012, que se le abone el retroactivo del incremento salarial a sus cesantías es decir se multiplique el aumento por los años de servicios, ya que, mi apoderada está nombrada bajo el régimen de retroactividad de cesantías, diferencias de los primas de Diciembre del 2010 y Junio - Diciembre de 2011, diferencia de vacaciones del año 2010, moratoria contemplada en la Ley 244 de 1.995, ya que, mi apoderada se ha liquidado uno vez en el transcurso del tiempo comprendido entre Septiembre de 2010 a Septiembre de 2011,*
2. *Que como consecuencia de la declaratoria de Nulidad de los actos administrativos demandados y a título de Restablecimiento del Derecho se condene al Distrito de Cartagena a reconocer y pagar a la señora NORHA ESTHER COLEY ACOSTA las siguientes sumas de dinero:*
  - *Se le reconozca y pague la correspondiente nivelación salarial, es decir, que devengue igual o mayor salario que el que recibía en el cargo de carrera administrativa del cual es titular, es decir, Profesional Especializado Código 222 Grado 45.*
  - *Se le reconozca y pague el retroactivo Salarial correspondiente desde el mes de septiembre de 2010 hasta la fecha en que se resuelva favorablemente esta petición.*
  - *Se le reconozca y pague la retroactividad de las cesantías y se abone lo correspondiente al incremento salarial solicitado multiplicado por los*


 JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
 ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

*años de servicios, en virtud de que mi apoderada pertenece al régimen retroactivo de cesantías.*

- *Se le reconozca y pague la diferencia dejada de pagar de las primas de junio y Diciembre de 2.011.*
- *Se le reconozca liquide y pague la diferencia dejada de pagar de la prima de Diciembre de 2.010.*
- *Se le reconozca y pague la diferencia correspondiente a las vacaciones de la vigencia 2010.*
- *Se le reconozca y pague la indexación de todas las sumas reclamadas hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.*
- *Se le reconozca una reliquidación de sus cesantías en donde se aplique los aumentos efectuados en el 2010 y 2011 al cargo del cual tiene mi apoderada la propiedad.*
- *Se le reconozca y pague la moratoria por el no pago de las cesantías respectivas aplicando lo preceptuado en la Ley 244 de 1.995, o sea un día de salario por cada día de retraso.*
- *Que se le descuente y pague las diferencias a la Salud y a Pensión respectivamente durante todo el tiempo que le fue vulnerado ese derecho por parte de la administración Distrital de Cartagena.*

3. *Condenar en costas y agencias en derechos a la parte demandada.*

4. *Que se le dé cumplimiento a la sentencia conforme a los artículos 176, 177 y 178 del CCA."*

## 2. HECHOS RELEVANTES

Señala la demandante que mediante Decreto No. 286 del 7 de diciembre de 1977 fue vinculada como empleada al servicio del Distrito de Cartagena de Indias. Agrega que está inscrita en Carrera Administrativa desde el 30 de enero de 1996.

Por medio del Decreto No. 0170 del 16 de febrero de 2009 se nombró a la demandante en comisión en el cargo de Asesor (Gestión de Impuestos) Código 105 Grado 47 de la Secretaría de Hacienda Pública Distrital por el tiempo de 3 años. Ocupó dicho cargo entre el 17 de febrero de 2009 y el 17 de febrero de 2012.

La comisión para que la empleada de carrera ocupara un cargo de libre nombramiento y remoción fue aprobada el 2 de febrero de 2009.

Mediante el Decreto No. 0094 del 26 de enero de 2011, se aprobó un ajuste salarial para los empleados del Distrito de Cartagena para la vigencia 2010 y comprendió hasta la escala de profesionales especializados, cargo del cual es titular la demandante. Este cargo quedó con una asignación salarial y demás derechos prestacionales que resultan superiores al cargo que la accionante ocupaba en comisión, de manera que se configuró un daño patrimonial, pues dicha situación no le fue notificada, creándose con esta omisión una violación de las normas vigentes y en especial de sus derechos laborales.

No se notificó a la demandante acerca del detrimento salarial que resultaría de la reestructuración realizada mediante el Decreto 0094 del 26 de enero de 2011, lo cual no habría sido aceptado por ella, y la obligaba a renunciar al encargo que estaba desempeñando en comisión, decisión que estaba contemplada en el numeral tercero del



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

Decreto 0170 del 16 de febrero de 2009, con lo cual se demuestra la mala fe de la Administración.

Con el proceder de la Administración se causó a la demandante un perjuicio económico, toda vez que siendo la titular del cargo ganado mediante concurso, no estaba beneficiada por el aumento citado, de forma que se violaron los artículos 2 y 6 de la Constitución Política, así como los derechos fundamentales a la igualdad, al debido proceso, a la no discriminación, la presunción de buena fe y la Ley de Carrera Administrativa.

La demandante ha sido liquidada en forma parcial una vez dentro del proceso comprendido entre el incremento salarial que la perjudicó hasta la fecha de presentación de la demanda, situación que ha generado mora en el pago de las cesantías al no haber sido liquidada con el sueldo de su propiedad, incurriendo la Administración en la "indemnización" (sanción) moratoria de la Ley 244 de 1.995.

En el escrito de contestación a la petición mediante la cual se agotó la vía gubernativa, la Secretaría de Hacienda Distrital de Cartagena expone como razones para no acceder a lo reclamado que la aceptación de la demandante del cargo de libre nombramiento y remoción la desprendía de las garantías del cargo del cual es titular, lo que a la luz de la normatividad jurídica existente para el caso concreto es un craso error de apreciación jurídica, porque no son valederas desde ningún punto de vista las razones para no notificarle a la accionante lo que estaba pasando con el puesto donde ostenta la propiedad, y poner por encima los derechos de una persona que ingresa por encargo a una que con esfuerzo se ganó el concurso para acceder a un cargo de carrera en propiedad.

### 3. NORMAS VIOLADAS

La demandante invoca como vulneradas las siguientes disposiciones:

Constitución Política : Arts. 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 43, 53, 83, 90, 121, 122, 125 y 209  
Ley 244 de 1995 : Arts. 1 y 2  
Ley 909 de 2004

### 4. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La demandante considera que la actuación de la entidad accionada vulnera varias disposiciones de orden constitucional, toda vez que la Administración no ha cumplido con su deber como autoridad en cuanto a la protección de sus derechos y omitiendo su deber de propender a los fines del Estado. Además ha desconocido derechos fundamentales como la igualdad y el debido proceso, causando un perjuicio a la accionante.

Esta afectación se materializó desmejorando a un empleado de carrera para beneficiar a otro de libre nombramiento y remoción. Además, en el caso en concreto, la administración de Cartagena, hizo todo lo contrario al mandato constitucional, no solo esconde la realidad del aumento a la demandante, sino que, no le da la oportunidad de gozar de una vida más digna con el nuevo aumento que se hizo al puesto del cual es titular.

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

Se vulneró el derecho al debido proceso en cuanto la Administración Distrital despojó a la accionante del aumento que le correspondía por ser titular del cargo al cual se le aumentó su remuneración.

Además se produjo una discriminación salarial, la cual se materializó mediante la asignación de categorías, colocando en diferentes categorías a trabajadores que realizan las mismas funciones

Considera la parte demandante que en el presente caso se produjo una discriminación por parte de la Administración Distrital por cuanto se le fijó una remuneración inferior a la debida, causando un injustificado perjuicio tanto material como moral.

La remuneración debe ser justa, sin que sean admisibles discriminaciones ni diferenciaciones que no se funden en causales objetivas y razonables, siendo el principal parámetro a tener en cuenta el logro del bien común, más si son producto de la hostilidad dirigida en forma discriminatoria a un trabajador o grupo de trabajadores.

En cuanto a los artículos 53, 123 y 125 de la Constitución Política, la accionante se limita a enunciar su contenido sin explicar cómo fueron violados, lo cual también ocurre con lo relativo a la ley 244 de 1995.

## DESMEJORAMIENTO LABORAL

La demanda tiene como objeto la desmejora de la parte económica, al momento en que a la accionante le fue otorgada una comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. La Administración ha desmejorado las condiciones laborales de la accionante, especialmente al desconocer que se trata de una empleada inscrita en la carrera administrativa y por lo tanto cuenta con estabilidad de la que habla el Art. 44 de la Ley 909 de 2004.

En este caso concreto, se han dado las situaciones administrativas que la norma menciona, es decir la supresión del cargo y la desmejora de sus condiciones laborales. Ello se demuestra de la siguiente manera:

Primero: La Oficina de Talento Humano de la Alcaldía Mayor de Cartagena, certifica que la accionante ocupó los siguientes cargos:

- a. Jefe División de Impuestos código 210 grado 43 desde el 30 de diciembre de 1998 hasta el 28 de agosto de 2001.
- b. Jefe División de Impuestos código 210 grado 21 desde el 29 de agosto de 201 hasta el 22 de marzo de 2006.

Cargos que pertenecían al nivel ejecutivo, que de acuerdo con el Art. 4 del Decreto 1569 de 1998 eran: "c) Nivel Ejecutivo. Comprende los empleos cuyas funciones consisten en la dirección, coordinación, supervisión y control de las unidades o áreas internas encargadas de ejecutar y desarrollar las políticas, planes, programas y proyectos de las entidades.", con la expedición de la Ley 909 de 2004 y el Decreto 785 de 2005, se suprimió el nivel ejecutivo y dio paso al nivel profesional, tal y como se desprende de la redacción del Artículo 4 del Decreto 785 de 2005, que dicen textualmente: "4.3 Nivel Profesional: Agrupa los empleos cuya naturaleza demanda la ejecución y aplicación de los conocimientos propios de cualquier carrera profesional, diferente a la técnica profesional y tecnológica, reconocida por la ley y que según su complejidad y competencias exigidas les


 JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
 ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

pueda corresponder funciones de coordinación, supervisión y control de áreas internas encargadas de ejecutar los planes, programas y proyectos institucionales” además resalta la accionante el parágrafo del Art. 33 transitorio, que dejaba claro que la equivalencia del nivel ejecutivo debía buscarse en el nivel profesional. Esta norma prevé lo siguiente:

*"Parágrafo: Vencido el plazo señalado en este artículo, no podrán existir en las respectivas plantas de personal cargos con denominaciones del mencionado nivel jerárquico.*

*Si durante este periodo se presentare vacante definitiva en alguno de los empleos pertenecientes al nivel ejecutivo, este deberá ser suprimido, salvo que por necesidades del servicio se efectúen las equivalencias del caso, dentro del nivel profesional."*

En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional al señalar: "Tal previsión guarda una relación material directa con el tema señalado en la ley habilitante. En efecto, en desarrollo de sus atribuciones de establecer el sistema de nomenclatura y clasificación, el Presidente podía eliminar alguno de los niveles existentes y aún crear uno nuevo. Ello fue precisamente lo que ocurrió con el Decreto 785 de 2005, en cuanto se eliminaron dos de los siete niveles existentes, y el nivel ejecutivo desapareció para dar paso al nivel profesional."

En conclusión, al existir una sola División de Impuestos en la Secretaría de Hacienda Pública de la Alcaldía Mayor de Cartagena, las funciones de coordinación, supervisión y control de la misma, que la demandante ejercía como Jefe de la División, debían estar a cargo del Profesional Especializado Código 335, que de acuerdo con el Decreto 785 de 2005 (Nacional) y el Decreto 0092 de 2006 (Distrital), pasó a ser Profesional Especializado Código 222, tal y como lo reconoce el Secretario de Hacienda Pública Distrital en la Resolución No. 0495 de 2006, al señalar textualmente: "Que en aras de dar cumplimiento a los principios de celeridad, transparencia y eficiencia, y en consideración a que el Decreto 0346 de Junio 4 de 2003, por el cual se adopta el Manual Específico de Funciones y Requisitos para los Diferentes Empleos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, se encuentra vigente, este despacho delega en el Profesional Especializado Código 222 Grado 45, correspondiente al antiguo cargo de Jefe de la División de Impuestos, la competencia para conocer y resolver de fondo los siguientes asuntos..."

A pesar de lo anterior, mediante Decreto 0093 de 2009, el Alcalde Mayor de Cartagena, desconociendo sus derechos fundamentales y la Ley 909 de 2004, le asignó las siguientes funciones al ASESOR (Impuestos) Código 105 Grado 55, entre otras las siguientes:

*"7. Propiciar y adelantar una correcta comunicación con otros organismos públicos o privados que fortalezcan la gestión de la oficina bajo su dirección.*

*8. Atender, orientar y resolver dentro del término legal las inquietudes planteadas por los contribuyentes en temas de su competencia, así como la de los empleados a su cargo.*

*9. (...)*

*10. Definir criterios de capacitación para los empleados que forman parte de la Dirección de Impuestos buscando la objetividad, fortalecimiento del aprendizaje y desarrollo de sus colaboradores.*



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
 ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

*11. Ejercer la interventoría sobre los contratos de su competencia y de aquellos que le sean asignadas que involucren la oficina a su cargo."*

Los puntos anteriores dejan claro que existe una Unidad Interna dentro de la Secretaría de Hacienda Pública de Cartagena, que en unas veces se le llama División de Impuestos y en otra Dirección de Impuestos, nombre último que es incorrecto siendo que dentro de la División Administrativa de la dependencia, nunca ha existido una Dirección de Impuestos pero sí una División de Impuestos, como lo Demuestra el Decreto 0346 del 4 de junio de 2003, entidad o unidad interna, que debía estar a cargo de la demandante, por ser el empleo igual en la nueva planta de personal, dejando a su criterio si se renunciaba a los derechos de carrera o en su defecto se otorgaba una comisión para ejercer un cargo de libre nombramiento y remoción como efectivamente se hizo, para que la accionante asumiera el cargo de Asesor (Gestión de Impuestos) Código 105 Grado 47.

Otro aspecto importante es del perfil del cargo ASESOR (Impuestos) Código 105 Grado 55 a cargo de la División de Impuestos. Cuando se expidió el Artículo segundo del Decreto 0093 de 2009, el perfil del cargo en comento (Asesor (Impuestos) Código 105 Grado 55) era "Título Profesional en Ciencias Económicas, Título de Especialización en áreas afines, tres (3) años de experiencia profesional."

Sin embargo, de manera posterior y en forma injustificada, se profirió el Decreto 0249 del 27 de febrero de 2009, en donde se cambia el perfil del cargo comentado (Asesor (Impuestos) Código 105 Grado 55) de la siguiente forma:

Perfil Anterior	Perfil Actual
Título profesional en Ciencias Económicas, Título de Especialización en áreas afines, tres (3) años de experiencia profesional	Título profesional en Ciencias Económicas y/o Jurídica y Postgrado en áreas afines, tres (3) años de experiencia profesional

La situación anterior, la inexistencia de un profesional en ciencias jurídicas dentro de la planta de Personal de la Alcaldía Mayor de Cartagena, asignado a la Secretaría de Hacienda Distrital dentro del antiguo nivel ejecutivo o del mismo grado y código de la demandante y el posterior nombramiento de la persona que ejercía funciones como coordinador de Jurisdicción Coactiva (cobro), generan una situación muy particular, como lo fue que la accionante pasó de ser la persona a cargo de la División de Impuestos a ser la Secretaría de Hacienda a ser la subalterna de una nueva persona.

Con la expedición del Decreto 0093 de 2009 se violó el Decreto Ley 785 de 2005 en sus artículos 2 y 3.

La demandante invoca además la protección especial a la mujer en cuanto a sus derechos, tal como ha sido fijado constitucionalmente.

En el aparte que la demandante denomina Carrera Administrativa, se refiere a 5 puntos: El derecho al trabajo desde el plano constitucional; el principio de estabilidad laboral; la movilidad laboral; el salario en el sector público y la comisión de servicios.

Comienza invocando el Art. 53 de la Carta Política, destacando que se deben respetar las garantías laborales que protegen a la accionante y en especial lo relativo al principio de favorabilidad en la aplicación de las fuentes formales del derecho. Nuevamente invoca lo relativo a la protección especial a la mujer.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

En lo relativo a la estabilidad laboral, el accionante se refiere a la protección reforzada que se otorga a los empleados inscritos en carrera administrativa, lo cual comprende además la garantía del mínimo vital. Por lo anterior, cualquier acto que introduzca la desigualdad entre los empleados de carrera o cualquier faculta discrecional se tiene como un atentado contra el contenido esencial de la estabilidad laboral. Se entiende esta como la permanencia de las condiciones de trabajo, de manera especial a las mujeres, y tales principios se extienden a la carrera administrativa.

Respecto de la movilidad laboral, señala la parte actora que se han vulnerado los derechos que ella implica, especialmente la desmejora salarial. Cita lo señalado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien ha sostenido que en tratándose de carrera administrativa opera la denominada movilidad interna, la cual debe tender además al ascenso dentro de un sistema de carrera o al cambio de empleo de un sistema a otro, orientado siempre por la aspiración del trabajador de acceder a una mejor remuneración y al desempeño del empleo o profesión que le retribuya mayores satisfacciones personales. El reconocimiento de la movilidad laboral como derecho de los empleados apunta precisamente a valorar la experiencia y por ende a no expulsar sino estimular y mantener retos de progreso y mejoramiento personal en las dimensiones económicas, sociales y profesionales del trabajador.

Los principios de movilidad salarial y de favorabilidad están consagrados en el Art. 53 de la Constitución Política, el cual además prohíbe el desmejoramiento de las condiciones del trabajador.

Agrega que la Corte Constitucional ha señalado que de conformidad con el Art. 53 de la Constitución Política, cuando existan dos o más fuentes formales de derecho aplicables a una situación laboral, deberá preferirse la que favorezca al trabajador y que en caso de dos o más interpretaciones posibles de una disposición también deberá preferirse la que más lo beneficie; argumentos que se traen para avanzar a la viabilidad de permitir la declaratoria de vacancia temporal del empleo cuando un empleado con derechos de carrera es nombrado en periodo de prueba en otro empleo de igual naturaleza.

En cuanto al salario en el sector público en el orden territorial, señala la demandante que se encuentra regulado por la Ley 4ª de 1992, y agrega que tal como lo han reconocido la doctrina y la jurisprudencia, las entidades territoriales en la asignación salarial de los empleados públicos perteneciente a la carrera administrativa o con régimen especial deberán tener en cuenta las directrices establecidas en la Ley 4ª de 1992, y los límites salariales determinados por el Gobierno Nacional dependiendo de la clasificación del empleo y de su nomenclatura y en caso de incumplimiento de esta normatividad, eventualmente la asignación de alguno de estos servidores públicos exceda la asignación del alcalde o gobernador del municipio o departamento en donde el empleado esté desempeñando su cargo, no puede disminuirse su asignación y por lo tanto, por la protección constitucional y legal de los derechos adquiridos de este servidor, es aplicable el Art. 73 de la Ley 617 de 2000.

Teniendo en cuenta lo planteado anteriormente, al revisar las normas pertinentes de la Ley 4ª de 1992 se puede resaltar:

*"1. Que son aplicables a los empleados de las entidades territoriales, como es mi caso, tal y como lo dispone el Artículo 12 de la norma comentada, la cual señala textualmente: "El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades*


 JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
 ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

*territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente ley.*

*En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.*

*PARÁGRAFO. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando las equivalencias con cargos similares en el orden nacional."*

*2. Los criterios establecidos en su Artículo 2 (Ley 4 de 1992), en el que se dice textualmente:*

*"ARTÍCULO 2º. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

- a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;*
- b. El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;*
- c. La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;*
- d. La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;*
- e. La utilización eficiente del recurso humano;*
- f. La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;*
- g. La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;*
- h. La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;*
- i. La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;*
- j. El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;*
- k. El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;*
- l. La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad.*
- ll. El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa."*

Acerca de la movilidad salarial, la parte demandante cita apartes de un pronunciamiento de la Corte Constitucional en el que se dijo que debe existir una equivalencia entre deberes y obligaciones, entre el servicio y su remuneración, de manera que no es admisible que el valor de los salarios se mantenga intacto mientras el precio de los bienes y servicios aumente por la depreciación de la moneda, pues ello supone que el Estado estaría aceptando que los empleadores se enriquezcan en perjuicio del derecho de los trabajadores a recibir una remuneración justa. Cita otro aparte en donde se dijo que el ingreso económico derivado del trabajo y la satisfacción de las necesidades que enfrentan



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

quienes laboran no puede ser desconocido ni menoscabado por los empleadores. Todo lo anterior junto con los demás derechos constituye un mínimo irrenunciable para el trabajador e infranqueable por la parte dominante en la relación laboral.

Sobre la desmejora y la escala de los salarios, la accionante cita a la Corte Constitucional en el siguiente aparte: "La Constitución prevé instrumentos normativos en materia de fijación de salarios con vocación de permanencia, dentro de las cuales se destaca la ley marco correspondiente. La autoridad pública llamada a establecer los parámetros normativos en materia salarial es el legislador, a iniciativa del gobierno, en desarrollo del artículo 150 numeral 19 literal e) de la Carta Política. En efecto, corresponde al Congreso de la República en ejercicio de sus funciones "dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) "Tal atribución fue ejercida por el Legislador mediante la expedición de la Ley 4 de 1992, pero de manera insuficiente. Dicha ley fue expedida inmediatamente después de la promulgación de la Constitución y por lo tanto no contiene normas relativas a la armonización de los criterios que ella misma establece para fijar periódicamente el régimen salarial de los empleados públicos. En efecto, si bien el artículo 2 de la mencionada ley estableció como criterios y objetivos a tener en cuenta por el Gobierno Nacional al fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos cobijados por dicha ley, entre otros la prohibición de "desmejorar sus salarios", la utilización eficiente del recurso humano; la competitividad; la garantía de una capacitación continua del personal a su servicio; la sujeción al marco general de la política macro económica y fiscal; la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, etc., nada dispuso el legislador respecto del orden o la prioridad de dichos criterios ni acerca de cómo habrán de ser ponderados según las circunstancias de cada año. Por ejemplo, no dice el legislador cómo habrá de conciliarse el objeto de no desmejorar los salarios con el de sujetar el aumento al marco de la política macroeconómica y fiscal ni indica como debe hacerse ello año tras año, en una perspectiva de mediano plazo, según las limitaciones presupuestales. Tal indeterminación de los factores para fijar el régimen salarial, deja en la incertidumbre la manera como el Gobierno debe proceder a hacer los ajustes salariales cuando el déficit fiscal es elevado y se ha mantenido. El legislador tampoco ha expedido el Estatuto del Trabajo a que hace referencia el artículo 53 de la Constitución, el cual debe desarrollar el principio constitucional de la remuneración mínima, vital y móvil, y cuya realización incide sobre el régimen salarial de los servidores públicos cobijados bajo la ley marco."<sup>1</sup>

En dicha providencia, la Corte Constitucional señala que ante la ausencia de parámetros para definir los aumentos de las escalas salariales superiores, estos deben hacerse de la siguiente forma: "En resumen, en ausencia del criterio normativo en materia de ajuste salarial anual para las escalas salariales medias y superiores y de argumentos constitucionales valederos y opuestos por parte de los autores de la norma acusada, el cano clásico del justo medio conduce a la Corte a la presente decisión de fijar un parámetro superior a la limitación del derecho constitucional a mantener el poder adquisitivo del salario para los servidores públicos con salarios mayores a los dos salarios mínimos para la vigencia fiscal de 2003.

Por lo tanto, este parámetro se fija, para efectos de la presente decisión, en la mitad, o sea el 50% de la pérdida del poder adquisitivo real de dichos salarios, según la inflación que se haya causado el año anterior, sin que ello impida a las autoridades competentes tener en cuenta datos estadísticos y criterios de política pública complementarios. En

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sala Novena de Revisión – M.P. Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Bogotá D.C. 10 de mayo de 2007. Radicación No. T-345/07

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

consecuencia, no podrá el Gobierno establecer limitaciones superiores a dicho porcentaje al momento de fijar el aumento salarial anual de los servidores públicos que se encuentren en la última escala superior. El reajuste para las escalas comprendidas entre dos salarios mínimos y la última escala superior, será fijado por el Gobierno en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales. Para ello dispone de un margen de configuración suficiente para determinar, entre otros, las escalas salariales y el porcentaje de aumento para los servidores de cada escala, siempre que respete el principio de progresividad y las diferencias entre las escalas al ser mínimas no rompan dicho principio, como se anotó anteriormente<sup>2</sup>

Como en el presente caso se trata de una empleada que devenga más de dos salarios mínimos mensuales, se destaca que la Corte Constitucional ha dicho que solamente se puede afectar el mantenimiento del poder adquisitivo del salario de este rango de servidores. El incremento anual solamente puede ser inferior a la variación del índice de precios al consumidor cuando se ajusta a los siguientes parámetros normativos:

- Las limitaciones de los ajustes salariales anuales deben respetar el principio de progresividad por escalas salariales, de tal manera que quienes perciban los salarios más altos se vean sujetos a las mayores limitaciones y los servidores ubicados en la escala salarial más alta definida por el gobierno sean quienes estén sometidos al grado más alto de limitación.
- En todo caso, para respetar el principio de proporcionalidad, las diferencias en los ajustes entre escalas salariales deberán ser mínimas, y a ninguno de los servidores públicos se le podrá afectar el núcleo esencial de ese derecho.
- Para que no se vulnere el núcleo esencial del derecho a mantener el poder adquisitivo del salario de los servidores públicos señalados, el ajuste en la última escala superior no podrá ser inferior al 50% de la inflación causada el año inmediatamente anterior, es decir, a la mitad del aumento en el I.P.C.

La parte demandante acerca de lo expuesto llega a las siguientes conclusiones:

- El salario de una persona debe estar conforme al trabajo realizado
- El salario de una persona debe mantener su poder adquisitivo
- El salario de una persona no puede ser menoscabado o desmejorado en ninguna forma por el empleador
- En los actos administrativos que establezcan la fijación de los salarios del sector público, se deben tener en cuenta los parámetros para la fijación de los mismos en la Ley 4ª de 1992, a pesar de que no exista en dichos parámetros una ponderación o un orden de prioridad en su aplicación.
- No se le puede dejar de aumentar su salario a ningún funcionario.
- A los funcionarios que están en las escalas salariales altas y medias, se les debe aumentar como mínimo la mitad del porcentaje de inflación y proporcionalmente de ahí hacia abajo.
- Siempre se deben mantener las diferencias entre las escalas salariales
- Las escalas de salario deben corresponder a la clasificación legal de los empleos.

Pasando a un pronunciamiento más técnico, debe tenerse en cuenta el siguiente concepto acerca de los rangos de remuneración para los cargos por parte del Consejo de Estado: "Del contexto normativo, jurisprudencial y doctrinal, considera la Sala que la atribución conferida a las corporaciones administrativas territoriales en los artículos 300.7 y 313.6 de

<sup>2</sup> Sentencia C-1017/03

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

la Constitución Política, para determinar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos de los órdenes seccional y local, comprende únicamente la facultad de establecer en forma sucesiva, numérica, progresiva y sistemática tablas salariales por grados, en donde se consignan la asignación o remuneración básica mensual para el año respectivo, teniendo en cuenta la clasificación por niveles de los diferentes empleos – sobre la base además de que cada nivel tiene una nomenclatura específica de empleos y una escala de remuneración independiente-, no involucrándose dentro de tal concepto la potestad de crear factores salariales diferentes. Dentro del marco de la Constitución de 1991 y de la ley, al cual se ha hecho referencia, no encuentra la Sala que se le hubiera atribuido a las asambleas departamentales y a los concejos municipales la función en comento. Las asambleas departamentales y los concejos municipales, entonces, dentro del sistema de remuneración de cargos territoriales tienen autonomía para establecer y definir las correspondientes escalas salariales, esto es, para fijar dentro del límite máximo fijado por el gobierno nacional, el cual busca establecer el equilibrio y unificación del sistema. Por su parte, los gobernadores y alcaldes quienes también tienen atribuciones en materia salarial actúan sujetos a tales parámetros "... dentro de esas escalas, determina(n) el sitio que corresponde a cada uno de los empleos, lo cual equivale a determinar el sueldo concreto asignado a cada uno de ellos...". De suerte que dentro de este marco la asignación mensual correspondiente a cada empleo queda determinada por su grado y la escala del respectivo nivel"

"Por su parte, el artículo 3º de la Ley 4ª de 1992 establece que "el sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deben desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos". Y el artículo 2-j íbidem determina que para la fijación del régimen salarial –y prestacional- se tendrá en cuenta "El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño"

Concluye la parte demandante acerca de los apartes citados que la competencia para fijar los aumentos salariales de los empleados del nivel territorial es del Congreso de la República, el Gobierno Nacional, las asambleas, los concejos, los gobernadores y alcaldes según el caso, pero siempre cumpliendo los parámetros de la Ley 4ª de 1992 y demás normas concordantes y complementarias, entre las que se resalta, el respeto a las escalas salariales y cualquier actuación distinta a esta, es inconstitucional e ilegal, siendo precisamente lo que está sucediendo, en el caso de los cargos de asesores (como el que se encuentra desempeñando), que de acuerdo con la clasificación de los empleos, señalada por el Gobierno Nacional, se encuentra por encima de los profesionales.

La demanda se refiere únicamente al salario básico, pues lo relativo a viáticos, gastos de representación y otros que tienen su propia regulación.

Alega además que se debe aplicar el principio de favorabilidad.

## LA COMISIÓN DE SERVICIOS

Sobre este particular, han señalado la jurisprudencia y la doctrina, basados en la legislación actual lo siguiente: *"De conformidad con el decreto 1950 de 1973 existe comisión cuando el empleado oficial, por disposición de autoridad competente, ejerce las funciones propias de su cargo en sitio diferente a la sede habitual del trabajo o cuando transitoriamente atiende actividades oficiales distintas a las del empleo del cual es titular. La Comisión de Servicios se confiere por ejercer transitoriamente funciones del empleo en*

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

*lugares distintos a la sede habitual hasta por 30 días prorrogables por tiempo igual, salvo excepciones legales y se prohíbe la comisión permanente.*

*La comisión es una herramienta de adquisición de nuevas competencias de carácter profesional y una forma de estimular al personal que demuestra mayor eficacia en el ejercicio de su cargo y su característica esencial es la temporalidad. Generalmente este tipo de situación administrativa se otorga a aquel empleado de carrera que haya obtenido calificación satisfactoria, permitiéndole ocupar cargos de índole política o de confianza del nominador, por un tiempo limitado o ilimitado, pero en todo caso no superior a tres años, de manera continua o discontinua, sin que pierda los derechos de carrera y su estatus."*

De acuerdo a lo anterior y en el caso concreto, se puede ver que la comisión otorgada a partir de la vigencia 2010, dejó de ser un incentivo, para convertirse en términos reales en un detrimento salarial y prestacional, en especial de la cotización a pensión, de la cual le faltan dos años aproximadamente, situación que atropella todos los derechos fundamentales de la accionante, en especial los señalados en el artículo 53 de la Constitución Política y demás normas concordantes y complementarias, escenario que hace patrimonialmente responsable al Distrito de Cartagena de Indias y lo obliga al resarcimiento respectivo, por los daños antijurídicos que le sean imputables, ocasionados por la acción u omisión de sus servidores públicos, tal y como lo establece el Artículo 90 de la Carta Política de 1991 y como lo han desarrollado la Corte Constitucional y las secciones segunda y en especial la Tercera del Consejo de Estado.

## 5. TRÁMITE

Por medio de auto del 9 de agosto de 2012 se dispuso la admisión de la demanda, se ordenó la notificación de la parte demandada, la del Agente del Ministerio Público y la vinculación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 17 de enero de 2013 se dio traslado de las excepciones propuestas por la parte demandada.

La audiencia inicial tuvo lugar el 21 de febrero de 2013.

La audiencia de pruebas se celebró el 14 de marzo de 2013, y en dicha diligencia se recaudaron los documentos solicitados e igualmente se dio la oportunidad a las partes para alegar de conclusión de forma escrita y al Agente del Ministerio Público para rendir concepto.

El expediente entró al Despacho para fallo el 5 de abril de 2013.

## 6. LA DEFENSA

### 6.1 AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO

Esta entidad se abstuvo de intervenir en el proceso.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

## 6.2 DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

El Distrito de Cartagena de Indias contestó la demanda mediante la presentación del escrito que obra a folios 81 y siguientes del expediente. La entidad territorial demandada solicita que se denieguen las pretensiones, plantea excepciones y explica las razones de la defensa.

### 6.2.1 EXCEPCIONES DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS

El Distrito de Cartagena de Indias propuso las siguientes excepciones:

#### 6.2.1.1 EXCEPCIÓN DE INEXISTENCIA DE DERECHOS DE LA DEMANDANTE

Esta excepción se sustenta en el hecho de que la demandante pretende el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales para los años de 2009 a 2011, no previstos en los acuerdos expedidos por el Concejo Distrital, quien fijó el régimen salarial y prestacional para los empleados del Distrito durante ese periodo.

#### 6.2.1.2 PROPOSICIÓN JURÍDICA INCOMPLETA

La demanda no se ha debido dirigir contra los actos materia de la solicitud de declaratoria de nulidad, sino en contra de los acuerdos a través de los cuales el Concejo Distrital de Cartagena de Indias fijó la escala salarial de los empleados que hacen parte de la planta de personal del Distrito para los años 2009 y 2011, ya que estos actos administrativos debían contener los supuestos derechos laborales pretendidos por la querellante para su reconocimiento y pago.

Por lo tanto no se hizo la formulación total completa de los actos que debieran ser objeto de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho.

#### 6.2.1.3 CADUCIDAD DE LA ACCIÓN

En el presente caso se debió hacer uso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra todos los actos administrativos por medio de los cuales se señaló el régimen salarial de los cargos de la planta de personal del Distrito durante el lapso comprendido entre los años 2009 a 2011.

Si se consideran las fechas de expedición de estos actos, diciembre de 2008, diciembre de 2009 y diciembre de 2010 respectivamente, y la fecha de presentación de la demanda, se observa que han transcurrido más de 4 meses, razón por la cual la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se encuentra caducada.

#### 6.2.1.4 PRESCRIPCIÓN

Esta excepción se fundamenta en el transcurso de más de 3 años entre la fecha de causación de la posible obligación y la fecha de presentación de la demanda, de varias de las pretensiones de la demanda.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

#### 6.2.1.5 CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD DE LOS ACTOS ACUSADOS

Los actos demandados fueron expedidos amparados por las normas constitucionales y legales mencionadas en el texto de los mismos, por funcionario competente y con arreglo a las normas antes anotadas.

#### 6.2.2 RAZONES DE LA DEFENSA

Señala la entidad territorial que la planta de personal al servicio del Distrito de Cartagena de Indias está sometida a lo reglado cada año en el presupuesto anual de obligaciones civiles, en los respectivos acuerdos, los cuales obligan a todos los empleados del Distrito y se expiden atendiendo los parámetros incorporados en las leyes y decretos del Ejecutivo sobre la materia.

#### REGULACIÓN SALARIAL POR EL CONCEJO DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS

Conforme al Art. 313 de la Constitución Política, corresponde a los concejos determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. Del estudio de esta norma se concluye que el régimen salarial de los empleados públicos distritales lo fija el Concejo Distrital y por lo tanto el Alcalde del Distrito tiene facultades para modificar los salarios asignados mediante acuerdos originados para los años 2009 y 2011 como lo pretende la demandante.

Al determinar la estructura salarial, el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, durante los años 2009 a 2011, no figuran las acreencias laborales pretendidas por la demandante y por lo tanto los funcionarios del Distrito están obligados a cumplir con lo dispuesto en los respectivos acuerdos y por lo tanto no pueden asignar el reconocimiento y pago de salarios por montos superiores a los fijados en los acuerdos de asignación civiles de los años anotados.

Para la prosperidad de sus pretensiones, la demandante necesita acreditar que los salarios pagados en el lapso anotado fueron inferiores a los asignados por el Concejo Distrital en los respectivos acuerdos de asignaciones civiles.

Los acuerdos correspondientes a los periodos mencionados y mediante los cuales se asignaron los salarios y prestaciones a cada uno de los cargos que integran la planta de personal al servicio del Distrito de Cartagena de Indias se encuentran ajustados a la Constitución y a la Ley, gozan de la presunción de legalidad y se encuentran plenamente vigentes, por cuanto no han sido derogados por autoridad competente.

No puede pretender la actora mediante un derecho de petición que el ejecutivo reconozca y pague salarios y prestaciones sociales que no hacen parte de los respectivos acuerdos de asignaciones civiles, por cuanto ello va en contravía de lo dispuesto en la Constitución Política en los artículos ya mencionados.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

## 7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En la oportunidad para alegar de conclusión las partes se pronunciaron de la siguiente forma:

### 7.1 PARTE DEMANDANTE

El alegato de conclusión de la parte demandante corre a folios 319 y siguientes del expediente.

En esencia, sostiene que el Distrito de Cartagena de Indias se excedió en el ejercicio de sus competencias al entrar a reglamentar mediante los Decretos 0093 del 27 de enero de 2009 y el 0249 del 27 de febrero de 2009, lo relativo a las escalas salariales de determinadas categorías de empleos, lo cual además hizo sin obtener el previo concepto favorable de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Lo anterior derivó en la desmejora de la situación concreta de la accionante en materia salarial y prestacional, al tiempo que se le vulneraron sus derechos de carrera protegidos por la Ley 909.

Destaca lo relativo a la protección que plantea la Ley 909 a los empleados cobijados por el régimen de carrera administrativa como el caso de la demandante.

Subraya que el Art. 44 de la Ley 909 de 2004, protege a los empleados de carrera que estuvieren vinculados antes de entrar en vigencia la Ley de Carrera Administrativa brindándoles un fuero de permanencia frente a las distintas situaciones administrativas que resultan de la supresión de su cargo al establecer que tendrán derecho preferencial a ser reincorporados en empleo igual o equivalente de la nueva planta de personal.

Aquí el legislador prevé un ascenso directo como lo realizó en su momento el doctor NICOLÁS CURI VERGARA cuando fue Alcalde al proceder a hacer la equivalencia a los cargos de nivel ejecutivo mediante el Decreto 0092 de enero 26 de 2006: *"Por el cual se establecen la planta de cargos, los niveles jerárquicos, códigos, grados, escalas de remuneración, clasificación y equivalencias de los empleos de la Alcaldía Mayor de Cartagena de Indias, D.T. y C."*. Lo anterior, basado en los lineamientos del Decreto Ley No. 785 de Marzo 17 de 2005.

Pero el legislador no dispuso que se pudiera hacer cuantas veces lo quisiera la administración a su libre albedrío, como se hizo con el Decreto 0093 de Enero 27 de 2009 con el cual se crean unos cargos en la planta global de la Alcaldía de Cartagena, para las demás variaciones a la planta de personal, se debió hacer previa consulta a la Comisión Nacional del Servicio Civil como lo estipula el artículo 11 numeral k en donde se le ordena a los entes territoriales que se le debe consultar todo lo referente a la carrera administrativa, lo que en este caso no sucedió ya que no aparece en el plenario prueba alguna al respecto; porque de otra manera no podría ejercer las funciones encomendadas en el artículo 12 numeral h en donde le toca tomar las medidas necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, y así, aplicar lo previsto en el parágrafo 2º de ese mismo artículo como es lo de imponer multas por la violación a las normas de carrera o la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por ella, pero esto no se tuvo en cuenta por parte de la administración porque si atendía todas estas directrices sus maniobras no le iban a funcionar.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

El artículo 14 de la Ley 909 de 2004 señala las funciones del Departamento Administrativo de la Función Pública, y entre ellas destaca las siguientes:

Fijar las políticas de gestión del recurso humano al servicio del Estado en la Rama Ejecutiva del poder Público de acuerdo a la Constitución y la Ley en planeación del recurso humano, vinculación y retiro, bienestar social e incentivos al personal, sistema salarial y prestacional, nomenclatura y clasificación de empleos, manuales de funciones y requisitos, plantas de personal y relaciones laborales. Lo anterior no puede ser desconocido por la Administración Distrital.

El Literal j. señala que también es función del Departamento Administrativo de la Función Pública el asesorar a la administración de los municipios en lo relativo a la gestión y desarrollo del talento humano.

La administración distrital ha debido cumplir con lo ordenado en el literal c del Art. 15 de la Ley 909 de 2005, consistente en el deber de informar al Departamento de la Función Pública de la elaboración de los proyectos de plantas de personal, así como de los manuales de funciones y requisitos. La Comisión además debe elaborar los perfiles de los empleos, sin que puedan ser variados a conveniencia de la administración.

Ahora bien además de todas las anomalías que se han detectado con la expedición del decreto 093 de 2009, falta por hablar sobre lo que manda el artículo 16 de la Ley 909 de 2004 en donde ordena que en toda entidad regulada por esta debe existir una comisión de personal que cumplirá con las siguientes funciones sin perjuicio de las ordenadas por otras normas:

Numeral e: Conocer en primera instancia, de las reclamaciones que presenten los empleados por los efectos de las incorporaciones de las nuevas plantas de personal de la entidad o por desmejoramiento de sus condiciones laborales o por los encargos.

Como se dijo en la demanda, la accionante no fue notificada del desmejoramiento del que estaba siendo objeto con el encargo, de forma que pudiera recurrir a la Comisión de Reclamos y hacer valer sus derechos. Todo se hizo de manera amañada por parte de la Administración Distrital para poder ubicar en el cargo de la accionante a uno de sus recomendados que además no cumplía con los requisitos del cargo, violando flagrantemente la carrera administrativa.

La variación de la planta de persona solamente podía hacerse previa aprobación por parte del Departamento Administrativo de la Función Pública, tal como lo ordena el Art. 46 de la Ley 909 de 2004. Además estas reformas a las plantas de personal deben ser motivadas y fundarse en las necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración, basándose en justificaciones y estudios técnicos que así lo demuestren.

La separación temporal del cargo de la accionante no se dio por vacancia temporal sino por una comisión amañada que hizo la administración para poder nombrar a una persona de libre nombramiento y remoción, tal como se hizo, pero para tal efecto tuvo que variar el perfil al empleo (Ver Decreto 0249 del 27 de febrero de 2.009), una razón más para asegurar que se creó un puesto sin el lleno de los requisitos legales estatuidos en la Ley 909 de 2.004.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

Se podría pensar que por su perfil, la accionante era la mejor opcionada para ascender directamente al cargo de Asesor de Impuestos Código 105 Grado 55, tal como lo prevé la carrera administrativa.

Realmente no fue así, si observa el de Asesor Gestión de Impuestos Código 105 Grado 47, tenía también exactamente unas funciones iguales a las del grado mayor enunciado anteriormente (Código 105 grado 55), solo que con menor salario (en el expediente que reposa como anexo de la demanda se encuentra este decreto para ser corroborado). La presunción de mala fe de la cual me refiero en la demanda tiene su mayor prueba al ponerse en práctica el decreto de reestructuración sin tener el concepto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, ya que, para tener el concepto de esta entidad se necesitaba tiempo y como vemos la administración Distrital de Cartagena lo hizo en un tiempo muy corto que denota el apuro que tenían para nombrar a la persona que usurpó los derechos de carrera de la demandante, porque si vemos que el decreto de la comisión otorgada a la actora tiene fecha de 16 de febrero de 2.009 y el decreto 0249 tiene fecha de febrero 27 de 2009, aquí se evidencia a las claras la premura que tenía la administración en nombrar a su ficha.

Ahora bien, porque al informarle a última hora, que no era la accionante la opcionada para el cargo al frente de la Oficina de Impuestos se pudo evidenciar, que por una razón caprichosa, había una orden expresa de irse a posesionar en el cargo Asesor Gestión de Impuestos Código 105 grado 47, la respuesta está en la diferencia entre el sueldo que traía en el cargo de carrera y el de libre nombramiento y remoción, tenía solo un incremento de \$139.000 aproximadamente, quedando así relegada después de ser jefe por espacio de catorce años de esa dependencia a ser subalterna de una persona nueva que llegaba sin experiencia en el mismo cargo que contradecía los requisitos para desempeñar el cargo el cual es de tres años mínimo de experiencia en el área tributaria los cuales la accionante superaba de lejos ya que, tenía experiencia y conocimiento en el cargo de 14 años, como se demuestra con la certificación del Distrito de los cargos que ha ocupado la señora NORHA ESTHER COLEY ACOSTA desde que ingresó a laborar en el Distrito de Cartagena hasta la fecha, expedida por la Dirección de Talento Humano que obra en el expediente a folio 23 del cuaderno principal de la demanda, allí se prueban los méritos que tenía para ocupar el puesto del cual fue despojada mediante el decreto 0249 del 27 de febrero de 2009.

Es aquí en donde se nota más la acción de la administración para despojar a la demandante del ascenso y aumento que merecía.

El Decreto 0249 de Febrero 27 de 2009 le fija funciones a los puestos reestructurados, esto se debió hacer por una sola vez para no violar el derecho a ascender de aquellos funcionarios que estuvieran en una situación particular y se le homologara y no que se le descartara de plano como se hizo con la demandante.

#### DESMEJORAMIENTO LABORAL

Señala en este aparte la demandante que con cada acto administrativo expedido por el Distrito de Cartagena de Indias se han desmejorado sus condiciones laborales, y reitera que las pretensiones de la demanda deben ser concedidas, ante todas las violaciones a la ley de carrera administrativa.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

## 7.2 PARTE DEMANDADA

En su alegato final, la parte demandada con respecto al problema jurídico llega a las siguientes conclusiones:

El Decreto Ley 785 de 2005 fija el sistema de los empleados de las entidades territoriales, y por el Decreto Ley 2539 de 2005 se fijaron las competencias laborales generales para los empleados públicos de los niveles jerárquicos de las entidades a las que se les aplica el Decreto Ley 785 de 2005. En consecuencia, dicho nivel de entidades para fijar el manual de funciones y requisitos deben cumplir con los lineamientos del Decreto 2539 de 2005.

El Decreto 785 de 2005 fija 5 niveles jerárquicos: Directivo, Asesor, Profesional, Técnico y Asistencial.

La figura de la comisión de los empleados de carrera administrativa, en cargos de libre nombramiento y remoción, se encuentra normada por el artículo 26 de la Ley 909 de 2.004, estableciendo que los empleados de carrera evaluados en forma sobresaliente, tienen derecho a que se les otorgue comisión hasta por 3 años en forma continua o discontinua y prorrogables hasta por otro periodo igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción, o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de periodo fijo, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. El término de comisión no podrá ser superior a 6 años, so pena de que se produzca la desvinculación del cargo de carrera en forma automática.

La comisión en este caso se otorgó siguiendo las prescripciones de las normas que regulan la materia de la siguiente forma:

- a. Se concedió a una empleada de carrera administrativa
- b. El término de la comisión fue de 3 años
- c. La comisionada no perdió los derechos adquiridos como afiliada a la carrera administrativa
- d. Durante la comisión la empleada demandante recibió el pago de los salarios y prestaciones sociales correspondientes al empleo de libre nombramiento y remoción para el cual fue comisionada
- e. Mientras duró la comisión, la relación laboral que existió entre la demandante y su empleador se rigió por la del cargo de libre nombramiento y remoción, suspendiéndosele la del empleo de carrera administrativa

De acuerdo con lo señalado, el régimen salarial y prestacional de los empleados del Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias está sometido a lo reglado cada año en el presupuesto anual de asignaciones civiles y en los respectivos acuerdos que se expiden atendiendo los parámetros incorporados a las leyes y decretos del ejecutivo, tal como lo prevé el Art. 150 de la Constitución Política en su numeral 19.

### REGULACIÓN SALARIAL POR EL CONCEJO DEL DISTRITO TURÍSTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA DE INDIAS

Conforme al numeral 6 del Art. 313 de la Constitución Política, corresponde a los concejos determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

Del análisis de esta disposición, se concluye que el régimen salarial de los empleados públicos distritales es fijado por el Concejo Distrital de Cartagena de Indias, de manera que el alcalde mayor no tuvo ni tiene facultades para modificar los salarios asignados mediante los acuerdos originados del Concejo Distrital como lo pretende la demandante.

En la estructura de salarios fijada por el Concejo Distrital para los años 2009 a 2011, no figuran las acreencias laborales pretendidas por la demandante, de manera que los funcionarios del Distrito están obligados a cumplir con lo dispuesto en los respectivos acuerdos, y por ende no pueden ordenar el reconocimiento y pago de salarios por montos superiores a los fijados en los acuerdos de asignaciones civiles de los años anotados.

Para la prosperidad de las pretensiones de la demanda, sería necesario que la demandante demostrara que los salarios pagados durante el lapso anotado fueron inferiores a los fijados por el Concejo Distrital de Cartagena en los respectivos acuerdos de asignaciones civiles.

Concluye su alegato afirmando que los acuerdos distritales de contenido laboral para periodo en mención se encuentran ajustados a la Constitución y a la ley, gozan de la presunción de legalidad y se encuentran actualmente vigentes.

Precisa que no puede la actora pretender mediante un derecho de petición que el ejecutivo le reconozca y pague salarios y prestaciones sociales que no hacen parte de los respectivos acuerdos de asignaciones civiles, por cuanto ello va en contravía de lo dispuesto en la Constitución Política.

#### PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS DEMANDADOS

La demandante depreca la nulidad de los actos demandados alegando que el reajuste salarial del cargo que ocupa en propiedad, como empleada de carrera administrativa denominado Profesional especializado código 222 grado 45, mientras estuvo en comisión ejerciendo por voluntad propia un cargo de libre nombramiento y remoción, cual es Asesor Gestión de Impuestos Código 105 Grado 47, aquél tuvo mayores incrementos que este. Esta situación es verdad, pero no es causal de nulidad por las siguientes razones:

1.1 La demandante pudo seguir ocupando su cargo de carrera administrativa, pues no podía ser obligada a ocupar el de libre nombramiento y remoción mediante una comisión por tres años. El hecho de que ocupara el cargo en comisión no obligaba al Distrito a incrementar el salario de este cargo de libre nombramiento y remoción en el mismo porcentaje en que se incrementaba el de carrera administrativa, entre otras razones por cuanto el alcalde mayor no dispone de facultades para fijar el monto de los salarios de los distintos cargos de la planta de personal.

1.2 Debe recordarse que el alcalde no tiene la competencia para fijar el salario de los empleados públicos del nivel territorial, pues de conformidad con el literal e) del numeral 19 del Art. 150 de la Constitución Política, esto corresponde al Congreso mediante la ley.

La competencia que fija el numeral 6 del Art. 113 de la Constitución Política a los concejos comprende lo relativo a la estructura de la administración, las funciones de las dependencias y las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos. El numeral 7 del Art. 315 de la Constitución Política señala que los alcaldes tienen competencia para crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias,



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

señalarles funciones especiales y fijar sus emolumentos con cargo a los acuerdos correspondientes.

1.3 Lo anterior lleva a concluir que existe una competencia concurrente para fijar el régimen salarial de los empleados de los entes territoriales. El Congreso es el único facultado para señalar los principios y parámetros generales que debe tener en cuenta el Gobierno Nacional para la determinación del régimen. Corresponde al Gobierno Nacional señalar los límites máximos para los salarios de los servidores públicos, atendiendo los principios y parámetros señalados por el Congreso. A los concejos corresponde determinar las escalas de remuneración y de los cargos que conforman la planta de personal de los municipios y finalmente a los alcaldes corresponde fijar los salarios con sujeción a los acuerdos correspondientes y atendiendo los límites que fijan el Gobierno Nacional y la Constitución Política.

1.4.- En resumen, el alcalde del Distrito, no tiene competencia para atender la pretensión materia de pronunciamiento, atendiendo lo reglado por el ordenamiento jurídico antes citado.

Lo pretendido por la accionante no depende del querer del Alcalde Mayor del Distrito, por cuanto los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos territoriales están sometidos a la regulación que fijan la Constitución Política, las leyes, los decretos y los acuerdos que anualmente expide el Concejo Distrital.

La demandante ha debido demostrar que los acuerdos expedidos por el Concejo Distrital de Cartagena para los años de 2009 a 2011 se encuentran viciados de nulidad y por lo tanto demandar la nulidad de los mismos.

Queda determinado entonces que a la demandante no le asiste el derecho reclamado, pues no demostró que durante la vigencia de la comisión no le hubieren sido cancelados sus salarios y prestaciones sociales propios del cargo de libre nombramiento y remoción, tal como fueron fijados por los acuerdos de asignaciones civiles a los cuales estaba sometida su relación laboral.

## 8. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Agente del Ministerio Público rindió concepto desfavorable a las pretensiones de la demanda del cual se extraen las siguientes consideraciones:

*"Para esta Agencia del Ministerio Público bajo el criterio de que ningún empleado público pueda recibir doble salario, por cuanto para la época en el que el cargo de profesional especializado sufre nivelación salarial, la actora se encontraba ostentando otro cargo en comisión distinto al de profesional especializado.*

*El salario va implícito al cargo y no a la persona, el salario es impersonal, potísimas razones por lo que no puede ni tiene derecho la demandante a salarios del cargo que fue objeto de nivelación salarial, porque si ello ocurriese se generaría un peculado.*

*El Congreso, en cumplimiento de ese mandato constitucional expidió la Ley 4ª de 1992, en la que estableció respecto de los empleados públicos de las entidades territoriales, que sería el Gobierno Nacional el encargado de señalar "el límite*

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

*máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional" (Parágrafo del artículo 4 ídem).*

*Esta norma fue declarada exequible de manera condicionada por la Corte Constitucional, al considerar que esa atribución se ajustaba a los principios de economía, eficacia y eficiencia que rigen el gasto público y no desconocía la competencia que la Constitución expresamente otorgó a las autoridades de las entidades territoriales para fijar, de una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción (Arts. 300-7 y 313-6 C.P.) f por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias (Arts. 305-7 y 315-7 C.P.). También se consideró que dicho precepto legal tampoco cercenaba el principio de autonomía de que trata el artículo 287 de la Constitución.*

*Sobre este último aspecto esta Corporación ha señalado que esa autonomía no puede ser absoluta, por cuanto por mandato del propio texto constitucional está circunscrita a los límites que para el efecto fije la Constitución y la ley, en este sentido la Corte ha afirmado: i) que los distintos órganos del poder público mantienen su poder vinculante en todo el territorio y ii) que corresponde al Congreso de la República, dentro del marco de autonomía que la Constitución le reconoce a los entes territoriales, diseñar o delinear "el mapa competencial del poder público a nivel territorial" que permite el desarrollo de la capacidad de gestión de estos entes*

*La regla jurisprudencial que surge de la labor hermenéutica de la Corte en esta materia, se orienta a establecer que "la competencia para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, en el marco de la Constitución de 1991, requiere una interpretación sistemática y coherente de sus mandatos, a efectos de hacer compatible la autonomía que se reconoce a los entes territoriales en especial, el que hace referencia a la facultad de gobernarse por autoridades propias (Art. 287-I C.P.), con el esquema del Estado colombiano definido como una República unitaria, para lograr que las atribuciones de los distintos órganos a nivel central y territorial no resulte anulada. En otros términos, que la forma como llegue a ejercer uno cualesquiera de estos órganos su función, no niegue o invalide la de los otros.*

*Esto significa, que las funciones citadas de las corporaciones administrativas de elección popular y de los jefes máximos de la administración seccional y local se encuentran circunscritas no sólo por la ley marco o cuadro que sobre la materia expida el Congreso de la República, sino por las normas que, dentro de su competencia, dicte el Gobierno Nacional para el desarrollo de la mencionada ley.*

*No obstante, la competencia del Congreso y la correlativa del Gobierno, no puede en modo alguno suprimir o impedir el ejercicio de las facultades específicas que la Constitución ha concedido a las autoridades territoriales, puesto que en ese evento sí se vulneraría el texto constitucional. Sentencia C-623/03*

*Esta agencia del Ministerio Público, en defensa del interés general del orden jurídico del patrimonio público y garantías fundamentales solicita no acceder a las pretensiones de la demanda."*

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

## 9. CONSIDERACIONES

Agotadas las etapas previstas en el Capítulo Quinto del Título V de la Parte Segunda del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sin que se configure alguna causal de nulidad procesal que invalide lo actuado, pasa el Despacho a pronunciarse de fondo acerca de las pretensiones de la demanda.

## 9.1 PROBLEMAS JURÍDICOS

Los problemas jurídicos planteados en la audiencia inicial fueron los siguientes:

## Primer Problema jurídico

¿Tenía el Distrito de Cartagena de Indias el deber jurídico de comunicar a la accionante acerca de la expedición de los acuerdos que modificaron la remuneración de los empleos de la planta de cargos del Distrito de Cartagena de Indias?

## Segundo Problema jurídico

¿Actuó el Distrito de Cartagena de Indias de mala fe en el presente caso?

## Tercer problema jurídico

¿Es procedente el reconocimiento de la diferencia salarial a favor de un funcionario aplicando el régimen del cargo que ocupa en carrera al cargo que ocupa en "comisión de servicio" que está sometido al régimen de libre nombramiento y remoción?

En consecuencia, se procederá a resolver cada uno de estos problemas jurídicos en el orden en que fueron planteados.

**9.1.1 ¿TENÍA EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS EL DEBER JURÍDICO DE COMUNICAR A LA ACCIONANTE ACERCA DE LA EXPEDICIÓN DE LOS ACUERDOS QUE MODIFICARON LA REMUNERACIÓN DE LOS EMPLEOS DE LA PLANTA DE CARGOS DEL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS?**

Sobre este particular debe tenerse en cuenta que los acuerdos son actos administrativos de carácter general que expiden los concejos distritales y municipales y que para su publicidad no requieren de notificación ni de comunicación sino de publicación en la gaceta distrital para el caso de Cartagena de Indias.

De la misma forma los decretos mediante los cuales la Alcaldía Mayor toma medidas de carácter laboral de orden general como la creación de empleos, la fijación de sus emolumentos y demás en desarrollo del numeral 7 del Art. 315 de la Constitución Política deben ser objeto de publicación. No de notificación o de comunicación particular, pues no tienen el propósito de crear situaciones individuales. Situación distinta ocurre con los nombramientos que hace el alcalde en aplicación del numeral tercero del mismo Art. 315 de la Constitución Política, pues estos sí son actos administrativos de carácter particular y por lo tanto sí requieren de publicación, notificación o comunicación.

El examen de las disposiciones que la parte accionante invoca como vulneradas, se observa que ninguna de ellas impone la obligación de la administración de comunicar o



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

notificar en forma individual acerca de la expedición de actos administrativos de carácter general aunque sean de contenido laboral.

En este sentido, se presume que con la publicación que de los actos se haga en la gaceta distrital se tiene por surtida la publicidad erga omnes que aplica inclusive para el caso concreto de la accionante.

En consecuencia, no puede tenerse por configurado algún cargo de nulidad en este sentido, pues no se evidencia el incumplimiento de algún deber legal por parte de la Administración Distrital de Cartagena de Indias.

El Despacho resuelve el problema jurídico sosteniendo que no es deber de la Administración Distrital el comunicar a sus empleados acerca de la expedición de actos administrativos de carácter general a pesar de que su contenido sea laboral, en la medida en que el principio de publicidad se surte mediante su publicación en la Gaceta Distrital. Este mecanismo es el legalmente previsto para la publicidad de los actos administrativos de carácter general y permite su aplicación.

La accionante no acredita tener algún privilegio que implique la obligación de la administración en notificarle la expedición de actos que por su naturaleza deben ser objeto de publicación. No puede entenderse como una actuación de mala fe el hecho de que estos actos administrativos hayan sido publicados en la Gaceta Distrital. Una vez hecha la publicación, la accionante ha podido tener acceso a ellos en igualdad de condiciones a los demás ciudadanos.

Se concluye entonces que en la medida en que el Distrito de Cartagena de Indias no tenía el deber legal de comunicar en forma individual a la accionante acerca de la expedición de actos administrativos de carácter general así fueran de contenido laboral, no se produce una alguna vulneración de norma superior que permita la configuración del cargo de nulidad propuesto.

#### 9.1.2 ¿ACTUÓ EL DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS DE MALA FE EN EL PRESENTE CASO?

Las actuaciones del Distrito de Cartagena de Indias que la parte demandante considera constituyen mala fe, se refieren a "maniobras" para colocar a alguien en particular en el cargo que venía ocupando la demandante.

Debe tenerse en cuenta que la accionante por medio de escrito presentado el 5 de febrero de 2009 solicitó se le concediera comisión para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción, ya que se encontraba inscrita en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de Profesional Especializado Código 222 Grado 45 de la Secretaría de Hacienda Distrital.

La comisión fue concedida mediante el Decreto 0170 del 16 de febrero de 2009 y para ocupar el cargo de Asesor (Gestión de Impuestos) Código 105 Grado 47.

Lo anterior resulta de especial importancia, debido a que la manifestación de voluntad de la accionante fue para obtener el nombramiento en un cargo de "libre nombramiento y remoción", de manera que al ser designada para ocupar un cargo de tal naturaleza, necesariamente queda sometida al régimen propio del mismo.


 JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
 ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

En el Decreto 0170 del 16 de febrero de 2009, se indica que la comisión se encuentra regulada por el Art. 26 de la Ley 909 de 2004. Dicha norma dispone lo siguiente:

**"Artículo 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período.** Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

*Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

*En estos mismos términos podrá otorgarse comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período a los empleados de carrera que obtengan evaluación del desempeño satisfactoria."*

Esta disposición, claramente supone que la comisión se otorga para desempeñar cargos de libre nombramiento y remoción, sin que por esta circunstancia cambie la naturaleza del mismo. El hecho de que el cargo se ocupado por un comisionado, no altera su naturaleza jurídica, y sigue siendo un cargo de libre nombramiento y remoción.

En este orden de ideas, la persona que ocupa el cargo de libre nombramiento y remoción se somete a las condiciones del mismo tanto en las funciones a cumplir como en lo relativo al régimen salarial y prestacional del mismo.

Una vez que el comisionado pasa a ocupar el cargo de libre nombramiento y remoción, la vacante temporal que deja debe ser llenada por la Administración con el fin de garantizar la continuidad en el servicio, sin que por esta razón puedan considerarse como menoscabados los derechos de carrera del funcionario en comisión.

Lo que ocurre con estos derechos es que quedan en suspenso y conserva su estabilidad reforzada junto con sus garantías salariales y prestacionales correspondientes al cargo de carrera, sin que pueda acceder a ellas mientras desempeñe uno diferente, pues queda sometido al régimen de aquel en el que se encuentra posesionada.

La protección reforzada que representa el régimen de carrera administrativa aplica bajo el cumplimiento de dos condiciones: que el cargo sea de carrera administrativa y que quien lo ocupe haya sido nombrado en propiedad.

En materia de función pública, los empleados públicos están sometidos a un régimen jurídico en el que no resulta posible discutir las condiciones de prestación del servicio, tal como ocurre con los contratos de trabajo. Por el contrario, los empleados públicos están sometidos a una forma de vinculación legal y reglamentaria. Esto significa que quien

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

acepta un empleo público y toma posesión del mismo, lo hace bajo el régimen aplicable al cargo, sin que le sea dable a la Administración el modificarlo en forma particular. Es por esta razón que el régimen de cada empleo público está regido por disposiciones de orden general.

En virtud de lo anterior, no puede alegarse mala fe de la Administración en la medida en que no existe evidencia procesal que permita concluir que a la accionante se le desmejoró su condición salarial al habersele concedido la comisión que solicitara para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción.

No está demostrado que haya devengado sumas inferiores a las previstas en la ley y el reglamento para el cargo en el cual desempeñó sus funciones.

No puede válidamente solicitar que se le aplique el régimen del cargo del cual es titular en carrera administrativa cuando no lo está desempeñando, pues al momento de aceptar el nombramiento que se le hace en un cargo de libre nombramiento y remoción, se está sometiendo a las condiciones propias del mismo. La figura de la comisión solamente garantiza la posibilidad de regresar al cargo que ocupa en carrera una vez finalizada la misma.

La comisión viene a constituir una situación administrativa de separación temporal del cargo de carrera sin que pueda considerarse que ha existido solución de continuidad. La condición de empleado de carrera se suspende en forma temporal mientras que el mencionado funcionario ocupe un cargo de libre nombramiento y remoción, pues como se dijo antes, la naturaleza jurídica del cargo no se altera en razón de la persona que lo ocupa.

Ahora bien, la demandante hace especial énfasis en que las disposiciones de orden general que expidió el Distrito de Cartagena de Indias desmejoraron su condición, pues el ascenso que vino a suponer su comisión se vino a desfigurar al alterarse la escala de remuneración.

Los cuestionamientos que aparecen contenidos en el concepto de la violación estarían encaminados a controvertir los acuerdos expedidos por el Concejo Distrital en cuanto fijaron la escala de remuneración, más sin embargo dichos actos no han sido demandados en el presente proceso.

En este sentido asiste razón a la defensa en cuanto afirma que dichos actos están amparados por la presunción de legalidad y por lo tanto son aplicables en forma válida.

La confrontación de los actos administrativos contenidos en las respuestas dadas por la Administración a la petición mediante la cual se agotó la vía gubernativa con las disposiciones que se estiman como violadas, no permite concluir que se configuran los cargos de nulidad planteados.

No se evidencia la existencia de mala fe por parte de la Administración Distrital en cuanto a la forma en que se fijó la nueva escala salarial, ni se evidencia la existencia de desviación de poder en cuanto a la expedición de los actos cuya nulidad se pretende en el presente proceso.

Debe destacarse que la comisión es una figura temporal, y en este caso concreto fue solicitada por la accionante para ocupar un cargo de libre nombramiento y remoción al

JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

cual podía renunciar en cualquier momento y de esta forma regresar a su empleo de carrera.

### 9.1.3 ¿ES PROCEDENTE EL RECONOCIMIENTO DE LA DIFERENCIA SALARIAL A FAVOR DE UN FUNCIONARIO APLICANDO EL RÉGIMEN DEL CARGO QUE OCUPA EN CARRERA AL CARGO QUE OCUPA EN "COMISIÓN DE SERVICIO" QUE ESTÁ SOMETIDO AL RÉGIMEN DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCIÓN?

En cuanto a este problema jurídico, el Despacho considera que no es posible reconocer en forma simultánea las condiciones salariales y prestacionales de dos cargos a una misma persona, ni siquiera aplicando el principio de favorabilidad.

Este principio, obligatorio en materia laboral nos enseña que en presencia de dos normas aplicables al mismo caso en forma simultánea, debe escogerse aquella que resulte más favorable al trabajador.

Analizado el presente caso, se observa que no es procedente la aplicación del principio de favorabilidad, pues no existe concurrencia de normas que puedan ser aplicadas en forma simultánea a la demandante de forma que se requiera escoger la más favorable.

Todo servidor público está sometido al régimen del cargo que ocupa, sin que resulte posible jurídicamente alterar la naturaleza legal y reglamentaria del mismo. Es decir, mientras la demandante ocupara el cargo de carrera, le es aplicable el régimen propio de dicho cargo, y mientras que ocupare el cargo de libre nombramiento y remoción, le es aplicable el régimen propio del mismo.

Es por esta razón que se configura una situación administrativa, pues sin que se configurara la solución de continuidad, pudo la demandante ocupar en forma transitoria otro cargo al servicio de la administración distrital de Cartagena de Indias.

La figura de la comisión, permite la separación temporal del cargo sin que se produzca solución de continuidad y pérdida de los derechos de carrera, es decir, el régimen de estabilidad reforzada, pero dichos privilegios solamente se predicen del cargo de carrera que ocupe en propiedad, sin que sea posible extrapolar dichas condiciones para en su criterio mejorar un cargo de libre nombramiento y remoción.

## 9.2 CONCLUSIONES

En el presente caso se concluye que no están demostrados los cargos de nulidad propuestos contra los actos administrativos demandados.

En efecto, no se demostró que la Administración Distrital de Cartagena de Indias esté en la obligación legal de notificar en forma individual actos de carácter general que fueron debidamente publicados en la Gaceta Distrital. En este sentido, la accionante está en igualdad de condiciones con los demás ciudadanos, sin que exista fundamento para un tratamiento privilegiado o especial.

Tampoco se demostró la mala fe de la Administración, y se reitera que los actos de carácter general que fijaron la nueva escala salarial no fueron objeto de demanda ni de solicitud de inaplicación en el presente caso.



JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO  
ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA DE INDIAS

---

Finalmente, en lo relativo a la posibilidad de alterar las condiciones que fijan la ley y el reglamento para un determinado cargo público no aplica al presente caso, pues el servidor público se somete a las condiciones propias del empleo al momento en que acepta el nombramiento y toma posesión del mismo.

La situación personal de la accionante no permite alterar la naturaleza jurídica del cargo de libre nombramiento y remoción que ocupara bajo la situación administrativa de comisión. Se reitera que no es posible la aplicación del principio de favorabilidad, toda vez que no existe concurrencia de normas aplicables y por ende tampoco deber del operador jurídico de escoger la más conveniente a los intereses del empleado.

Al no haberse demostrado los cargos de nulidad propuestos, se procederá a negar las pretensiones de la demanda.

### 9.3 CONDENAS EN COSTAS

De conformidad con lo ordenado en el Art. 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condena en costas a la parte demandante. Se liquidarán por Secretaría.

### 10. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Décimo Primero Administrativo Oral del Circuito de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

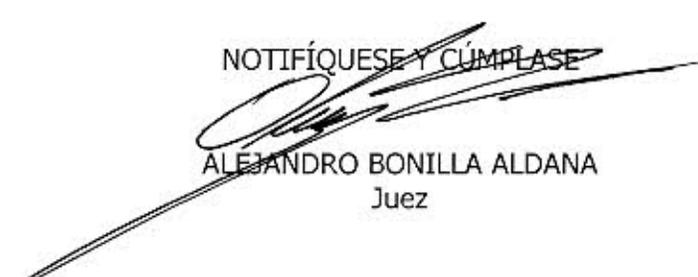
#### FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandante. Líquidense por Secretaría.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

  
ALEJANDRO BONILLA ALDANA  
Juez

aba