

CARRERA ADMINISTRATIVA - Ingreso y ascenso / CARRERA ADMINISTRATIVA – Concurso de méritos / CONCURSO DE MERITOS - Ingreso a la función pública / PERIODO DE PRUEBA - Inscripción a carrera administrativa /INSCRIPCION A CARRERA ADMINISTRATIVA - Cuando se supere el periodo de prueba

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, por regla general, los empleos en los órganos y entidades públicos son de carrera. El ingreso y ascenso en los mismos “(...) se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”. La carrera administrativa, como sistema técnico de administración de personal, garantiza la estabilidad laboral, a la luz de los artículos 25, 53 y concordantes de la Constitución Política; la mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado; y, la igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 ibídem. Ahora bien, la herramienta fundante de un sistema de meritocracia estatal es el concurso de méritos, en virtud del cual todos los interesados, en igualdad de condiciones, compiten con el objeto de ingresar a la función pública. Ordinariamente, luego de efectuado dicho trámite y de superada la etapa de prueba, quien haya ingresado al servicio público por la forma indicada alcanza su derecho a obtener la inscripción en la carrera, la cual le garantiza no sólo la estabilidad laboral, sino la posibilidad de ascender de acuerdo a sus propios méritos.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA - ARTICULO 125 / LEY 27 DE 1992

CARRERA ADMINISTRATIVA - Perdida de derechos / CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO - Empleados de carrera / INSUBSISTENCIA DE EMPLEADO ESCALAFONADO EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Calificación de servicios no satisfactoria / NO CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS - Concurso de méritos / CONCURSO DE MERITOS - Antes del nombramiento debe verificar el cumplimiento de requisitos / NOMBRAMIENTO SIN EL LLENO DE REQUISITOS - Debe demandar su propio acto / INSUBSISTENCIA - Improcedente por estar inscrita en carrera administrativa

Como la Sala lo ha sentado en reiterados pronunciamientos, una vez consolidado su status de escalafonado el empleado tendrá derecho a permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo, de suerte que sólo perderá su condición de funcionario de carrera en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las “causales de retiro del servicio”, previstas en la ley. Como puede apreciarse, la única manera en que es procedente declarar insubsistente a un funcionario inscrito en carrera administrativa, es que obtenga una calificación de servicios insatisfactoria. Conforme a los lineamientos expuestos, la demandante ostentaba derechos de carrera, porque accedió al cargo mediante concurso u oposición de méritos y nunca medió alguna de las causales antes descritas como para retirarla del servicio, no obstante, si bien es cierto, fue despojada de su cargo por declaratoria de insubsistencia, también lo es, que no hubo calificación insatisfactoria como para que el nominador la hubiese retirado de este modo. Además, si al vencerse el período de prueba, se consolidó una situación particular y concreta, como en efecto ocurrió, en virtud de lo dispuesto por la Ley 27 de 1992 y su Decreto Reglamentario No. 2329 de 1995, la actora adquiere el derecho a ser inscrita en el escalafón de la carrera administrativa. Bajo esa consideración, es evidente que la demandante, en ningún momento perdió sus derechos de carrera, según lo antes

visto, por lo cual detenta la estabilidad en carrera administrativa y por ello la Administración al momento de declarar insubsistente a la señora Noris Acela Orozco Guzmán debió tener en cuenta esta especial circunstancia. Considera la Sala, a la altura de lo enunciado, que si la demandante no cumplía con los requisitos que las normas vigentes para la época le señalaban, esto es, con el manual de funciones, a la Administración le correspondía demandar su propio acto y no declararla insubsistente con una normatividad que por demás se encontraba por fuera del marco jurídico. De hecho, la señora Orozco Guzmán no tiene por qué soportar la falta de cuidado y de atención al momento de realizar el concurso, pues lo cierto es que antes de nombrarla debió verificar el lleno de los requisitos, tanto los académicos como los que tienen que ver con la experiencia relacionada. En otras palabras, la administración no puede nombrar y luego sí, verificar las exigencias contempladas para ocupar el cargo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "B"

Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de mayo de dos mil doce (2012).-

Radicación número: 13001-23-31-000-1998-90148 01(1113-11)

Actor: NORIS ACELA OROZCO GUZMÁN

Demandado: MUNICIPIO DE SOPLAVIENTO, BOLÍVAR

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 24 de octubre de 2003, por la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar, denegó las pretensiones de la demanda formulada por Noris Acela Orozco Guzmán contra el Municipio de Soplaviento, Bolívar.

LA DEMANDA

NORIS ACELA OROZCO GUZMÁN en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Bolívar declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Decreto No. 131 de 18 de diciembre de 1997, por medio del cual el Alcalde del Municipio de Soplaviento, Bolívar, declaró insubsistente el nombramiento de Noris Acela Orozco Guzmán del cargo de Auxiliar de Cafetería.

- Resolución No. 053 de 26 de diciembre de 1997, a través de la cual la misma autoridad administrativa, resolvió no reponer la anterior decisión y no conceder el recurso de apelación.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la parte accionada a:

- Reintegrarla al cargo que ocupaba al momento de su retiro o a uno de igual o superior categoría con funciones y requisitos afines para su ejercicio.
- Reconocerle y pagarle los valores correspondientes a sueldos, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir, causados desde la fecha en que se produjo el retiro hasta cuando sea efectivamente reintegrada al cargo.
- Disponer que para todos los efectos legales, no hubo solución de continuidad.
- Dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en la ley.

Como fundamento de la acción impetrada, expuso los siguientes hechos:

Mediante Decreto No. 125 de 10 de noviembre de 1996, el Alcalde del Municipio de Soplaviento, Bolívar, convocó a concurso de méritos para proveer algunos cargos, entre ellos, el de Auxiliar de Cafetería adscrito a la Secretaría General y del Interior.

Posteriormente, se realizó dicho concurso a través de la Convocatoria No. 10 de 22 de noviembre de 1996, a la cual se inscribió y aprobó la señora Noris Acela Orozco Guzmán ocupando el primer lugar dentro de la lista de elegibles, establecida por medio del Decreto No. 141 de 30 de diciembre del mismo año.

Fue así, que mediante Decreto No. 010 de 4 de febrero de 1997 el burgomaestre nombró en periodo de prueba a la demandante como Auxiliar de Cafetería, cargo del que tomó posesión el 7 de febrero del mismo año y calificada satisfactoriamente, con 724 puntos, en julio de 1997, fue por ello que adquirió los derechos de carrera.

No obstante, en virtud del Decreto No. 131 de 19 de diciembre de 1997 fue declarada insubsistente, sin que se hubiese realizado y obtenido una calificación insatisfactoria, además, se retiró del servicio sin el previo concepto de la comisión de personal.

Por lo anterior, interpuso recurso de reposición en contra de la anterior determinación, la cual fue resuelta y confirmada a través de la Resolución No. 053 de 26 de diciembre de 1997.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 2, 6, 25, 29 y 125.

La Ley 27 de 1992.

El Decreto 108 del Decreto 1950.

El Decreto Ley 2400 de 1968.

El Decreto 1222 de 1993.

El Decreto 1224 de 1993.

El Decreto 256 de 1994.

El Decreto 805 de 1994.

La actora consideró que los actos acusados están viciados de nulidad, por las siguientes razones:

La carrera administrativa en principio se aplicó a los empleos del nivel nacional, como mecanismo para la administración del personal civil en la rama ejecutiva, sin embargo, con la Ley 27 de 1992 fue extendido al nivel territorial, siendo entonces, por medio de los Decretos que reglamentaron la citada Ley que se desarrollaron el proceso de selección y la calificación de servicios.

A su turno, los Decretos 108 de 1950 y 2400 de 1968, establecieron que los nombramientos de los empleados de carrera podrían ser declarados insubsistente siempre y cuando se obtenga una calificación de servicios insatisfactoria y además exista el concepto no vinculante de la Comisión de Personal.

Sobre el particular anotó, que el Alcalde del Municipio de Soplaviento, Bolívar, la declaró insubsistente sin haber realizado la calificación de servicios, con lo cual violó flagrantemente las disposiciones arriba señaladas. Es más, el hecho de no reunir los requisitos para ocupar el cargo, como lo menciona el acto demandado, no es motivo para la declaratoria de insubsistencia pues la ley sólo prevé como requisito para este efecto, "*CALIFICACIÓN INSATISFACTORIA DE SERVICIOS*", la cual reiteró, nunca se practicó.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Corrido el traslado de la demanda a la parte demandada, de conformidad con lo ordenado por Auto de 3 de marzo de 1999 (folio 84), mediante notificación personal de agosto 23 de 1999 (folio 91), el Alcalde del Municipio de Soplaviento, Bolívar, no efectuó manifestación alguna.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Bolívar, mediante sentencia del 24 de octubre de 2003, denegó las pretensiones de la demanda formulada por Noris Acela Orozco Guzmán, en los siguientes términos (folios 99 a 105):

Las decisiones tomadas por las diferentes autoridades del Estado, una vez entren en vigencia, quedan revestidas por el principio de legalidad, es decir, se consideran ajustadas al ordenamiento jurídico; no obstante, el legislador estableció las acciones y las causales que tiendan a cuestionar el acto administrativo, entre ellas las descritas en el artículo 84 del C.C.A.

Por lo anterior, y como quiera que la entidad demandada no efectuó ningún pronunciamiento en relación con los cargos que formuló la parte actora, el A – *quo* realizó un análisis probatorio, a fin de establecer la veracidad de los hechos, del que concluyó, que los documentos aportados fueron allegados en copia informal, factor que sin lugar a dudas le resta valor probatorio; y además, que la demandante no demostró pertenecer a carrera administrativa al momento en que se produjo el retiro.

Siendo así, no se desvirtuó la presunción de legalidad de los actos cuestionados, *“pues resulta obvio que cuando se pide la nulidad de la decisión administrativa que declaró insubsistente el nombramiento de un empleado de carrera, lo primero que debe demostrarse es la inscripción de dicha persona en el escalafón de carrera administrativa al momento de producirse el retiro del servicio”*.

Bajo esta consideración finalizó aduciendo que, es pertinente denegar las pretensiones debido a que faltaron pruebas que tendieran a demostrar las causales endilgadas.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación en contra del proveído anterior, bajo los siguientes argumentos (folios 108 y 109):

La señora Orozco Guzmán se encuentra inscrita en el escalafón de carrera administrativa en el cargo de Auxiliar de Cafetería, Código 6, Grado 1, de la Alcaldía Municipal de Soplaviento desde el 28 de abril de 1998; prueba de ello, es la Certificación expedida por el Asesor de la Secretaría de Talento Humano encargado del Archivo de la Comisión del Servicio Civil de la Gobernación de Bolívar cuya copia se aportó el 29 de mayo de 2003, esto es, antes de proferirse la sentencia.

De acuerdo con los artículos 11 del Decreto Ley 1222 de 1993 y 44 del Decreto 256 de 1994, vigentes para la época en que fue retirada del servicio, establecen que *“aprobado el periodo de prueba por obtener calificación satisfactoria, el empleado nombrado por concurso abierto adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el escalafón y al empleado ascendido le será actualizado el escalafón”*.

Quiere decir entonces, que al ser evaluada satisfactoriamente, el 1º de julio de 1997, adquirió sus derechos de carrera; en otras palabras, nada tiene que ver la fecha de la inscripción, ya que la solicitud de ésta, debe hacerse ante el Jefe de Personal de la entidad nominadora y las mismas *“van haciendo por turno de llegada a la respectiva comisión del servicio civil”*

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

El problema jurídico por resolver, consiste en establecer si se encuentra ajustada a derecho la decisión del Alcalde de Soplaviento, Bolívar, de declarar insubsistente el nombramiento de la señora Noris Acela Orozco Guzmán, quien se desempeñó como Auxiliar de Cafetería en la Alcaldía Municipal de Soplaviento, Bolívar.

Para lo anterior, es preciso determinar la legalidad del Decreto No. 131 de 18 de diciembre de 1997 y de la Resolución No. 053 de 26 de diciembre de 1997, ambas suscritas por el Alcalde del Municipio de Soplaviento, Bolívar.

Hechos probados:

- Por medio del Decreto No. 125 de 16 de noviembre de 1996, el Alcalde del Municipio de Soplaviento, Bolívar, resolvió convocar a concurso abierto para

proveer cargos de carrera administrativa, entre ellos, el de Auxiliar de Cafetería y Otros (folios 5 a 7).

- A folio 8, se evidencia el Aviso de Convocatoria para el cargo de Auxiliar de Cafetería y Otros, dentro del cual se estableció como requisitos el ser bachiller y tener experiencia relacionada.
- Mediante Decreto No. 141 de 30 de diciembre de 1996, el Alcalde del Municipio de Soplaviento, Bolívar, estableció en orden de mérito una lista de elegibles, ocupando la actora el primer lugar (folios 9 y 10).
- A través del Decreto No. 010 de 4 de febrero de 1997, la misma autoridad administrativa nombró en periodo de prueba por 4 meses, a la señora Orozco Guzmán para que desempeñara el cargo de Auxiliar de Cafetería y Otros (folio 11). De dicho empleo tomó posesión el 7 de febrero del mismo año (folio 12).
- A folios 13 a 16, se encuentra la Evaluación de Desempeño que le fue practicada a la demandante el 1º de julio de 1997, en la cual obtuvo 724 puntos, un resultado equivalente a "SATISFACTORIA".
- En virtud del Decreto No. 131 de 18 de diciembre de 1997, el Alcalde del Municipio de Soplaviento declaró insubsistente el nombramiento de la señora Noris Acela Orozco Guzmán del cargo de Auxiliar de Cafetería. Para el efecto dispuso (folio 18):

"Que a la señora NORIS ACELA OROZCO GUZMÁN se le requirió para que aportara la documentación que demuestre que reúne los requisitos para desempeñar el cargo de Auxiliar de Cafetería de la Alcaldía municipal;

Que aportó una constancia de Corpeduca en la que certifica que se capacitó para validar posteriormente el bachillerato de 6 a 11 ante el ICFES;

Que tanto el Manual de Funcionamiento como la convocatoria exigen un título de bachiller;

Que la señora Noris Acela Orozco Guzmán no demostró ser bachiller ni estudiante de bachillerato;

Que el manual de funciones exige además dos (2) años de experiencia;

Que la señora Noris Acela Orozco Guzmán no acreditó su tiempo de experiencia;

Que la señora NORIS ACELA OROZCO GUZMÁN no demostró reunir los requisitos para desempeñarse como Auxiliar de Cafetería de la Alcaldía municipal de Soplaviento;"

- El 22 de diciembre de 1997, la demandante en escrito, interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación en contra de la anterior determinación,

por considerar básicamente que dentro de la Ley 27 de 1992 solamente se estableció como causales de retiro, la calificación insatisfactoria (folio 20).

- Por medio de la Resolución No. 053 de 26 de diciembre de 1997, el Alcalde del Municipio de Soplaviento resolvió no reponer el Decreto No. 131 de 1997 y no conceder el recurso de apelación, argumentando (folios 21 y 22):

“Que el artículo 22 de la Ley 27 de 1992 exige a los empleados del nivel territorial que en virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa, acreditar dentro del año siguiente el cumplimiento de los requisitos señalados en los Manuales de los respectivos cargos, y quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado quedarán de libre nombramiento y remoción.

Que el Decreto 1223 de 1993 en su artículo primero establece que los empleados inscritos en carrera tendrán derecho preferencial a ser encargados para ocupar un empleo de carrera si llenan los requisitos para el desempeño, y en su artículo 27, establece que toda vacante definitiva de empleo deberá ser provista mediante concurso abierto, al cual podrán presentarse todas las personas que reúnan los requisitos y condiciones del cargo

(...)

Que la señora NORIS ACELA OROZCO GUZMÁN no reúne los requisitos exigidos por el Manual precitado para desempeñarse como Auxiliar de Cafetería y otros de la administración municipal de este lugar.

Que la designación de NORIS ACELA OROZCO GUZMÁN quedó de libre nombramiento y remoción por carecer de requisitos para desempeñarlo”.

- El 13 de marzo de 1998, el Secretario Técnico de la Comisión Nacional del Servicio Civil de Bolívar, certificó que en esa Oficina se estaba llevando a cabo el estudio y el trámite de la solicitud de inscripción de la señora Noris Acela Orozco Guzmán en el escalafón de carrera administrativa (folio 17).
- El 28 de agosto de 2002, el Asesor de la Secretaría de Talento Humano encargado del Archivo de la Comisión del Servicio Civil de la Gobernación de Bolívar, certificó que la demandante se encontraba inscrita en carrera administrativa (folio 113).

La Sala abordará el tema sometido a consideración, estableciendo i) la situación de la demandante frente a la carrera administrativa; ii) la pérdida de los derechos de la carrera administrativa; y, iii) del caso en concreto.

i. Situación de la demandante frente a la Carrera Administrativa.

De conformidad con lo establecido en el artículo 125 de la Constitución Política, por regla general, los empleos en los órganos y entidades públicos son de carrera. El ingreso y ascenso en los mismos *“(...) se harán previo cumplimiento de los*

requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.”.

La carrera administrativa, como sistema técnico de administración de personal, garantiza la estabilidad laboral, a la luz de los artículos 25, 53 y concordantes de la Constitución Política; la mayor eficiencia y eficacia en la prestación de los servicios a cargo del Estado; y, la igualdad de oportunidades, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 ibídem.

Ahora bien, la herramienta fundante de un sistema de meritocracia estatal es el concurso de méritos, en virtud del cual todos los interesados, en igualdad de condiciones, compiten con el objeto de ingresar a la función pública.

Ordinariamente, luego de efectuado dicho trámite y de superada la etapa de prueba, quien haya ingresado al servicio público por la forma indicada alcanza su derecho a obtener la inscripción en la carrera, la cual le garantiza no sólo la estabilidad laboral, sino la posibilidad de ascender de acuerdo a sus propios méritos.

Al respecto, dispuso el artículo 1º de la Ley 27 de 23 de diciembre de 1992¹ *“Por la cual se desarrolla el artículo 125 de la Constitución Política, se expiden normas sobre administración de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposiciones”* que:

“De la carrera administrativa. La carrera administrativa es un sistema técnico de administración de personal que tiene por objeto garantizar la eficiencia de la administración pública y ofrecer a todos los Colombianos igualdad de oportunidades para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender en la carrera conforme a las disposiciones mencionadas en el artículo 2º de la presente ley.

Para alcanzar estos objetivos el ingreso, permanencia y ascenso en los empleos que no sean de libre nombramiento y remoción se hará exclusivamente con base en el mérito, sin que en ellos la filiación política de una persona o consideraciones de otra índole puedan tener influjo alguno.”.

¹ Este cuerpo normativo fue reemplazado luego por la Ley 443 de 1998 y ésta, a su vez, por la Ley 909 de 2004, sin embargo, en atención a la fecha en que se discute la adquisición de los derechos de carrera por la accionante se hará referencia solamente a la Ley 27 de 1992.

Nótese como esta Ley reguló la carrera administrativa con un “ÁMBITO EXTENSO²” pues determinó su aplicabilidad en los órdenes Nacional y Territorial. Al respecto el artículo 2º dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO 2. DE LA COBERTURA. Las disposiciones que regulan el régimen de administración de personal civil que presta sus servicios en la Rama Ejecutiva, contenidas en los Decretos-Leyes 2400 y 3074 de 1968, la Ley 13 de 1984 y la Ley 61 de 1987, sus decretos reglamentarios y las normas que las modifiquen o adicionen son aplicables a los empleados del Estado que prestan sus servicios en las entidades u organismos de los niveles nacional, departamental; distrital diferentes al Distrito Capital, municipal y sus entes descentralizados, en las asambleas departamentales, en los concejos municipales y distritales y en las juntas administradoras locales, excepto las unidades de apoyo que requieran los diputados y concejales.

Mientras se expiden las normas sobre administración del personal de las entidades y organismos con sistemas especiales de carrera señalados en la Constitución, que carecen de ellas, de las contralorías departamentales, distritales diferentes al distrito capital, municipales, auditorías y/o revisorías especiales de sus entidades descentralizadas, y de las personerías, le serán aplicables las disposiciones contenidas en la presente ley.

Los servidores del Estado que presten sus servicios en la Presidencia de la República, Congreso de la República y por virtud de la ley, Ministerio de Defensa, organización electoral y demás entidades y sectores con carreras especiales o sistemas específicos de administración de personal, continuarán rigiéndose por las normas vigentes para ellos consagradas en la Constitución y la ley.

(...)”

Esta forma de ingreso a la carrera administrativa; sin embargo, obtuvo una excepción en la Ley 27 de 1992, la cual estableció una inscripción extraordinaria, bajo los siguientes supuestos:

“Artículo 22. Al entrar en vigencia esta Ley, los empleados del nivel territorial que por virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa de conformidad con las normas vigentes, deberán acreditar dentro del año siguiente, el cumplimiento de los requisitos señalados en los manuales para los respectivos cargos o en las equivalencias establecidas en el decreto 583 de 1984, Ley 61 de 1987 y Decreto Reglamentario 573 de 1988.

Quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado, quedarán de libre nombramiento y remoción. No obstante, si tales empleados continúan al servicio de la Entidad u organismo, podrán solicitar su inscripción cuando lleguen a poseer los requisitos del cargo y los acrediten en debida forma.

Parágrafo. Las Entidades a que se refiere esta Ley, deberán organizar programas de capacitación y perfeccionamiento, susceptibles de ser considerados como compensación de requisitos, de conformidad con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional, salvo los cargos que

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 12 de diciembre de 2002, radicación No. 25000-23-25-000-1997-45884-02; C.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

requieran título profesional. Para este efecto se podrá contar con la asesoría de la Escuela Superior de Administración Pública.”.

En el presente caso se encuentra demostrado, que por medio del Decreto No. 125 el Alcalde del Municipio de Soplaviento del Departamento de Bolívar, convocó a concurso abierto para proveer 31 cargos de carrera administrativa, entre ellos, el de Auxiliar de Cafetería, Código 06, Grado 01. Para el efecto dispuso:

“1. Que mediante acuerdo No. 020 de octubre 24 de 1996 emanado del Honorable Concejo de Soplaviento Bolívar, se autorizó al ejecutivo para que reorganizara la estructura administrativa de la planta d personal de este municipio.

(...)

3. Que para proveer los cargos de carrera de los niveles: profesionales, administrativo, técnico y operativo creados por el decreto citado, deben realizarse un concurso abierto.

4. Que el formato se elaborará de acuerdo con el modelo que diseñe el Departamento Administrativo de la Función Pública”.

Dentro de la Convocatoria No. 10, correspondiente al cargo que ocupaba la demandante, se fijaron como requisitos: i) el ser bachiller ó estudios de bachillerato y, ii) tener experiencia relacionada.

Posteriormente, se evidencia que la señora Orozco Guzmán ocupó el primer puesto dentro de la lista de elegibles³, motivo por el cual, fue nombrada a través del Decreto No. 010 de 4 de febrero de 1997 y calificada después de haber superado el periodo de prueba, con 724 puntos, suficientes como para que fuese inscrita en carrera administrativa.

De hecho, el Asesor de la Secretaría de Talento Humano encargado del Archivo de Talento Humano certificó que la actora se encontraba adscrita a dicho sistema, veamos:

“Que una vez revisados los registros y archivos que se encuentran en custodia en la Secretaría de Talento Humano de la Gobernación de Bolívar, se constató que NORIS ACELA OROZCO GUZMÁN, identificada con la cédula de ciudadanía no. 23.191.397 de Soplaviento, se encuentra inscrita en el escalafón de la carrera administrativa en el cargo de Auxiliar de Cafetería, Código 6, Grado 1 en la Alcaldía Municipal de Soplaviento. La anotación en el Registro Público se surtió el día 28 de abril de 1998, en el Folio No. 0241 y número de orden 4894”.

³ El Decreto No. 141 de 30 de diciembre de 1996, “por la cual se establece una lista de elegibles con los resultados de un concurso abierto” dejó establecido en su artículo segundo, que el nombramiento en periodo de prueba se haría, sólo para aquel que haya ocupado el primer puesto.

En suma, la demandante accedió al cargo de Auxiliar de Cafetería, Código 6, Grado 1, mediante concurso u oposición de méritos y por ello, aplicando un criterio material o sustancial, ostentaba derechos de carrera con respecto a este cargo.

ii. Pérdida de los derechos de la carrera administrativa.

Como la Sala lo ha sentado en reiterados pronunciamientos⁴, una vez consolidado su status de escalafonado el empleado tendrá derecho a permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo, de suerte que sólo perderá su condición de funcionario de carrera en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las “causales de retiro del servicio”, previstas en la ley.

En el presente asunto, al momento en que la actora fue retirada del cargo, se encontraba vigente, tal y como se estipuló anteriormente, la Ley 27 de 1992, la cual en su artículo 7º indicó las causales del retiro del servicio, así:

“ARTÍCULO 7º. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de los empleados de carrera, se produce en los siguientes casos:

- a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento, en el evento contemplado en el artículo 9º de la presente ley;*
- b) Por renuncia regularmente aceptada;*
- c) Por supresión del empleo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º de la presente ley;*
- d) Por retiro con derecho a jubilación;*
- e) Por invalidez absoluta;*
- f) Por edad de retiro forzoso;*
- g) Por destitución;*
- h) Por declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo;*
- i) Por vencimiento del período para el cual fue nombrado o elegido el empleado, y*
- j) Por orden o decisión judicial.*

PARÁGRAFO. El retiro del servicio por cualquiera de las causales previstas en el presente artículo, conlleva el retiro de la carrera administrativa y la pérdida de los derechos inherentes a ella, salvo el literal c).

A su turno, el artículo 9º de la citada Ley, reguló el único evento en que se podía declarar insubsistente a un empleado escalafonado en carrera administrativa, al respecto estipuló:

ARTÍCULO 9º. DE LA DECLARATORIA DE INSUBSISTENCIA DEL NOMBRAMIENTO POR CALIFICACIÓN DE SERVICIOS. EI

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 6 de marzo de 2008, Radicación No. 25000-23-25-000-2000-03956-01, C. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

nombramiento del empleado escalafonado en la carrera deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora cuando haya obtenido una calificación de servicios no satisfactoria, para lo cual deberá oírse previamente el concepto no vinculante de la Comisión de Personal.

Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia procederán los recursos de ley, con los cuales se entiende agotada la vía gubernativa.

PARÁGRAFO. Esta decisión se entenderá revocada si interpuestos los recursos dentro del término legal, la administración no se pronunciare dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la presentación de los recursos. La autoridad competente que no resuelva el recurso respectivo dentro del plazo previsto, será sancionada de conformidad con la Ley 13 de 1984 y las normas concordantes. La Procuraduría ejercerá la vigilancia respectiva.

Como puede apreciarse, la única manera en que es procedente declarar insubsistente a un funcionario inscrito en carrera administrativa, es que obtenga una calificación de servicios insatisfactoria.

iii. Del caso en concreto.

Conforme a los lineamientos expuestos, la demandante ostentaba derechos de carrera, porque accedió al cargo mediante concurso u oposición de méritos y nunca medió alguna de las causales antes descritas como para retirarla del servicio, no obstante, si bien es cierto, fue despojada de su cargo por declaratoria de insubsistencia, también lo es, que no hubo calificación insatisfactoria como para que el nominador la hubiese retirado de este modo.

Además, si al vencerse el período de prueba, se consolidó una situación particular y concreta, como en efecto ocurrió, en virtud de lo dispuesto por la Ley 27 de 1992 y su Decreto Reglamentario No. 2329 de 1995⁵, la actora adquiere el derecho a ser inscrita en el escalafón de la carrera administrativa.

⁵ “ARTICULO 45. La persona seleccionada por el sistema de concurso será nombrada en período de prueba por cuatro (4) meses, al término del cual se evaluará su desempeño laboral y se producirá la respectiva calificación en el ejercicio de las funciones del cargo del cual es titular. Si la calificación no es satisfactoria deberá declararse insubsistente su nombramiento.

ARTICULO 46. El empleado en período de prueba tiene derecho a permanecer en el cargo por el término de éste, siempre y cuando observe buena conducta y a obtener la calificación por el desempeño en su empleo, dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la finalización del período de prueba. Si ésta no se produjera el empleado deberá solicitarla dentro de los dos (2) días hábiles siguientes al vencimiento de este plazo. El incumplimiento del funcionario responsable de calificar y el del empleado que debe solicitar la calificación serán sancionados disciplinariamente.

ARTICULO 47. Aprobado el período de prueba, el empleado así nombrado por concurso abierto, adquiere los derechos de la carrera y deberá ser inscrito en el escalafón, para lo cual podrá solicitar la inscripción ante la respectiva Comisión del Servicio Civil, una vez en firme la calificación de servicios”.

Bajo esa consideración, es evidente que la demandante, en ningún momento perdió sus derechos de carrera, según lo antes visto, por lo cual detenta la estabilidad en carrera administrativa y por ello la Administración al momento de declarar insubsistente a la señora Noris Acela Orozco Guzmán debió tener en cuenta esta especial circunstancia.

Es claro, además, para la Sala, que la Administración no podía motivar un acto, como la Resolución No. 053 de 26 de diciembre de 1997, con el argumento de que el artículo 22 de la Ley 27 de 1992 *“exige a los empleados del nivel territorial que en virtud de ella llegaren a desempeñar cargos de carrera administrativa, acreditar dentro del año siguiente el cumplimiento de los requisitos señalados en los Manuales de los respectivos cargos, y quienes no acrediten los requisitos dentro del término señalado quedarán de libre nombramiento y remoción”*, pues para la fecha en que fue proferido el citado acto, la Corte Constitucional mediante sentencia C-30 de 1997⁶, ya había declarado inexecutable ese articulado.

Es más, ni siquiera era de su aplicabilidad a la demandante, ya que lo que buscó el artículo en cuestión, fue permitir la inscripción extraordinaria en carrera administrativa, sin que mediara un concurso de méritos; en esa medida, es claro que es una situación completamente distinta a la que estuvo sometida la señora Orozco Guzmán.

Considera la Sala, a la altura de lo enunciado, que si la demandante no cumplía con los requisitos que las normas vigentes para la época le señalaban, esto es, con el manual de funciones, a la Administración le correspondía demandar su propio acto y no declararla insubsistente con una normatividad que por demás se encontraba por fuera del marco jurídico.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia de 3º de enero de 1997, Expedientes D-1344 y D-1345, Magistrado Ponente Dr. Jorge Arango Mejía.

“Las normas acusadas, en su orden, los artículos 5o. y 6o. de la ley 61 de 1987, y el 22 de la ley 27 de 1992, las primeras aplicables a los empleos del nivel nacional, el segundo, a los empleos del nivel territorial, señalan, en términos generales, que, a su entrada en vigencia, los empleados que ocupen un cargo de carrera, podrán, dentro del año siguiente, solicitar su inscripción en la carrera administrativa, previa acreditación de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional o por los decretos que prevean las correspondientes equivalencias. Igualmente, consagran la posibilidad de que las personas que ocupen esos cargos y no puedan acreditar los requisitos en el término que ellas prevén accedan a la carrera, cuando logren acreditar esos requisitos.

Estas normas, tal como lo indica el actor, permiten el ingreso automático a la carrera administrativa, de funcionarios que reúnan dos condiciones, a saber: la primera, estar ocupando un cargo que la ley ha definido como de carrera; la segunda, acreditar una serie de requisitos contemplados en leyes y decretos, en un período de tiempo determinado”.

De hecho, la señora Orozco Guzmán no tiene por qué soportar la falta de cuidado y de atención al momento de realizar el concurso, pues lo cierto es que antes de nombrarla debió verificar el lleno de los requisitos, tanto los académicos como los que tienen que ver con la experiencia relacionada. En otras palabras, la administración no puede nombrar y luego sí, verificar las exigencias contempladas para ocupar el cargo.

Para finalizar, llama la atención, que el *A-quo* le restó valor probatorio a las pruebas arrimadas al proceso (la mayoría son una reproducción mecánica de documentos públicos), sin tener en cuenta que el documento expedido por funcionario público, en ejercicio de su cargo o con su intervención de éste⁷, se presume auténtico y tiene pleno valor probatorio frente a las partes, los terceros y el juez, salvo que su autenticidad sea desvirtuada mediante tacha de falsedad, según lo dispone el artículo 252 del C.P.C.

Así las cosas, como la demandante no fue retirada por una causa legal sino simplemente con declaratoria de insubsistencia, aparece de manera evidente la ilegalidad y quebranto del orden jurídico superior, por lo que a juicio de la Sala las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar y en consecuencia, habrá de revocarse la sentencia de primera instancia.

En ese sentido, se declarará la nulidad de los actos administrativos acusados y, en consecuencia, se ordenará el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, así como al pago de los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el momento del retiro y hasta que se reintegre efectivamente al servicio.

Igualmente, se ordenará que el pago de los salarios y demás prestaciones que resulten a favor de la actora se ajusten en su valor, de conformidad con el artículo 178 del Código Contencioso Administrativo, hasta la fecha de ejecutoria de la presente providencia, dando aplicación a la siguiente fórmula:

Índice final

⁷ “ARTÍCULO 251. DISTINTAS CLASES DE DOCUMENTOS.

(...)

Documento público es el otorgado por funcionario público en ejercicio de su cargo o con su intervención. Cuando consiste en un escrito autorizado o suscrito por el respectivo funcionario, es instrumento público; cuando es otorgado por un notario o quien haga sus veces y ha sido incorporado en el respectivo protocolo, se denomina escritura pública.

Documento privado es el que no reúne los requisitos para ser documento público”.

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que fue desvinculada del servicio en virtud del acto acusado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada salarial y prestacional teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Así mismo, se declarará que para todos los efectos legales no ha habido solución de continuidad.

Entre tanto, no se ordenará el descuento de los valores que la actora haya recibido del Tesoro Público, como consecuencia de otra relación laboral que haya tenido entre el retiro del servicio dispuesto mediante el acto cuya nulidad se declara en esta sentencia y el reintegro, porque la condena que se ordena tiene una connotación indemnizatoria por el perjuicio causado al ciudadano con la expedición del acto ilegal. En efecto, la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación, se pronunció en los siguientes términos⁸:

“(...) Indudablemente el artículo 128 de la Carta Política prohíbe a los servidores públicos desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la Ley.

Empero de esta preceptiva no puede deducirse la prohibición para ordenar el pago de las sumas de dinero que por concepto de salarios y prestaciones provenientes de un empleo público hubiese recibido el demandante durante el lapso transcurrido entre el retiro y el cumplimiento de la orden de reintegro impartida por el juez contencioso administrativo al decidir a su favor la acción de nulidad y restablecimiento del derecho por él impetrada.

El pago ordenado como consecuencia de la declaratoria de nulidad del acto de retiro ostenta un carácter indemnizatorio, vale decir, en estos

⁸ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, sentencia de 29 de enero de 2008, Expediente No. 760012331000200002046 02, Actora: Amparo Mosquera Martínez.

casos el restablecimiento del derecho se traduce en la indemnización de los perjuicios irrogados por el acto ilegal. (...)

Adoptar como política el descuento de los salarios percibidos por el servidor público en otro cargo público equivaldría a obligarlo a permanecer sin empleo si quiere obtener la reparación o a considerar que esta no corre a cargo de la administración sino del propio interesado, o a devolver el valor del salario percibido como consecuencia del trabajo por él realizado, cuando uno de los elementos básicos de la relación laboral es la remuneración.

Como el pago impuesto en la condena no tiene por causa la prestación del servicio sino el daño causado por el retiro ilegal no tiene la connotación de asignación laboral dirigida a remunerar el servicio prestado y, por ende, no debe considerarse incurso en la prohibición establecida por el artículo 128 de la Carta Política.”.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

REVÓCASE la sentencia de 24 de octubre de 2003, por la cual el Tribunal Administrativo de Bolívar denegó las pretensiones de la demanda formulada por Noris Acela Orozco Guzmán contra el Municipio de Soplaviento, Bolívar, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia. En su lugar,

DECLÁRASE la nulidad del Decreto No. 131 de 18 de diciembre de 1997 y de la Resolución No. 053 de 26 de diciembre de 1997, ambas suscritas por el Alcalde del Municipio de Soplaviento, Bolívar. En consecuencia,

CONDÉNASE al Municipio de Soplaviento, Bolívar, a reintegrar a la señora Noris Acela Orozco Guzmán al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría.

CONDÉNASE al Municipio de Soplaviento, Bolívar, a reconocerle y pagarle a la señora Noris Acela Orozco Guzmán los salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir desde el retiro del servicio y hasta que se efectúe el reintegro al mismo, de forma actualizada de conformidad con la fórmula expuesta en la parte motiva de esta providencia.

DECLÁRASE para todos los efectos que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la señora Noris Acela Orozco Guzmán.

Dese cumplimiento a este fallo en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

(Ausente en comisión)

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA