



Sentencia 6689 de 2001 Consejo de Estado

FCE004812001

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente:

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

Bogotá, D.C., marzo quince (15) de dos mil uno (2001).

Radicación: 25000-23-25-000-1997-6689-01(481-00)

Actor: JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ Y/O

Demandado: PERSONERO DISTRITAL DE Santafé DE BOGOTA

Referencia: ASUNTOS MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 13 de agosto de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ y otros, demandaron del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, la nulidad de los actos administrativos de carácter general contenidos " en las CONVOCATORIAS AL CONCURSO ABIERTO" expedidas el 23 de octubre de 1996 por el PERSONERO DISTRITAL DE SANTAFE DE BOGOTA, D.C., distinguidas con los números 041 a 057, con fecha de publicación el 24 de octubre de 1996 en el Diario El Espectador, página 8A.

Expresan los demandantes, que el Personero de Santafé de Bogotá D.C., el 23 de octubre de 1996, expidió dichas convocatorias y en todas ellas, expresamente se consigna como motivo y objetivo el de "empleo por proveer" y se indica en forma precisa en cada una de las convocatorias el número de cargos o empleos a proveer.

Que no es cierto que se trate de empleos por proveer, dado que sólo puede ser provisto lo que está vacante, pues el concurso es una forma jurídica de selección de personal para proveer empleos vacantes, y en este caso no se cumple con tal presupuesto legal, toda vez que esos empleos están provistos, no están vacantes, tal como lo certifica el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Personería al consignar en el Oficio URH. 0287 de 31 de enero de 1997, que los cargos convocados actualmente están siendo ocupados.

El orden jurídico autoriza el concurso, pero para proveer vacantes, no sobre empleos ya provistos y ocupados por sus titulares.

Normas violadas: Invocó las siguientes: C.N., art. 125; Ley 27 de 1992, arts. 1º y 10 en concordancia con el artículo 126 del Decreto 1421 de 1993; Decreto Reglamentario No. 2329 de 1995, arts. 3º y 12 en concordancia con el artículo 126 del Decreto 1421 de 1993.

Concreta así el concepto de violación de las citadas normas:

Los actos acusados, en cuanto convocan a concurso para proveer empleos ya provistos, violan las normas indicadas y transcritas por infracción directa y falsa motivación como causales legales de anulación (C.C.A. art. 84), dado que se trata de convocatorias a concurso abierto, de ingreso, sobre empleos a proveer, ya provistos, no vacantes, ni nuevos empleos.

LA SENTENCIA RECURRIDA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca mediante la sentencia objeto del recurso de apelación, tras declarar no probadas las excepciones de ineptitud sustantiva de la demanda por carencia de requisitos formales y falta de un adecuado concepto de violación, declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación por pasiva, en relación con la Personería de Santafé de Bogotá, D.C., con fundamento en las razones que a continuación se resumen:

Declaró probada la excepción de falta de legitimación por pasiva en consideración a que, de conformidad con el artículo 1º del Acuerdo No. 34

de 1993, en armonía con el artículo 104 del Decreto 1421 de 1994, la Personería Distrital cuenta con autorización administrativa y presupuestal, más no con personería jurídica, no por ello dice el Tribunal,

" figurar como sujeto por pasivo en la relación jurídica procesal, es decir, no puede ser demandada y por ello en su cabeza no puede radicar la obligación que devenga de la sentencia, máxime cuando no fue dotada de aquellos mecanismos que le permitan ser capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

Mal podría aparecer como demandada, pues como lo ha explicado la Corte e igualmente el Consejo de Estado, la principal condición para ser parte se deriva de la aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones, aptitud esta de la cual carece dicho organismo."

En relación con el fondo del asunto expresó el Tribunal que, de conformidad con los artículos 125 de la Carta Política, artículos 1º y 10 de la Ley 27 de 1992 y 126 del Decreto 1421 de 1993, la provisión de los empleos públicos se efectúa: mediante nombramiento ordinario para los cargos de libre nombramiento y remoción, en período de prueba o por ascenso previo concurso, y provisionalmente si no puede efectuarse un encargo con un empleado inscrito en el escalafón de carrera, mientras se efectúa el proceso de selección o cuando el titular inscrito en la carrera se encuentra en comisión de estudios o desempeñando en comisión un cargo de libre nombramiento y remoción.

Por lo anterior, queda sin sustento lo afirmado por los demandantes, puesto que si bien es cierto los empleos se encontraban provistos, también lo es que lo fueron con funcionarios nombrados provisionalmente, como se colige del oficio No. URH0287 del 31 de enero de 1997, suscrito por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos.

El nombramiento provisional tiene por objeto llenar los empleos del sistema de carrera administrativa, pero cuando no ha precedido el nombramiento la selección por mérito.

A continuación, dice el Tribunal:

. de ahí que se comparta lo expuesto por el apoderado de la Personería de Santafé de Bogotá, D.C., respecto a que ". los demandantes yerran de manera protuberante al entender que los cargos de carrera administrativa, en la Personería de Santafé de Bogotá tenían que estar totalmente desocupados para que fuera posible convocar al concurso de méritos a través del cual habrían de ser proveídos (sic) con arreglo a las reglas que regulan la materia. (.) Es de absoluta claridad, que existiendo la posibilidad de que los cargos de carrera administrativa se suplan temporalmente prevalidos de los nombramientos provisionales no era necesario que la vocación fuera absoluta para que pudieran ser llamados a concurso, concurso en el que bien podrían participar, con igualdad de oportunidades, aquellas personas que estuvieren desempeñando las funciones de manera provisional.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folios 191 y 192 del cuaderno principal del expediente, obra la sustentación del recurso de apelación, de cuyas razones de inconformidad se destacan las siguientes:

Dice el recurrente que disiente de la sentencia en cuanto declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva por falta de legitimidad pasiva del Personero Distrital para comparecer al proceso, puesto que, el Código Contencioso Administrativo señala que las entidades públicas podrán obrar como demandadas en los procesos contencioso administrativos y estarán representadas por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto. Igualmente, señala el Código que, las entidades públicas son parte en todos los procesos que se adelanten contra ellas o contra los actos que expidan (art. 150).

Además, conforme al Acuerdo 34 orgánico de la Personería, dicha entidad es un órgano de control, dotado de autonomía administrativa, que comprende precisamente la atribución de aplicar el régimen de carrera administrativa con independencia de los demás órganos del Distrito.

Sobre el fondo del asunto expresa que el acto acusado -convocatoria a concurso abierto- dentro de un proceso de selección adelantado por la propia entidad, comporta el que en una misma autoridad patronal se confundan las atribuciones de selección con las de nominación, cuando lo jurídico es que la actividad patronal carece de atribución de selección, por corresponderle a la Comisión Nacional del Servicio Civil, lo que constituye una razón jurídica sobreviniente que afecta el acto acusado por pérdida de ejecutoriedad en razón de haber desaparecido sus fundamentos de derecho.

Para resolver, se

C O N S I D E R A

JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ Y OTROS, a través de la acción pública de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A, acusan las convocatorias a concurso abierto distinguidas con los números 041 a 057 del 24 de octubre de 1996, expedidas por el Personero Distrital de Santafé de Bogotá, D.C.

Circunscriben los demandantes la impugnación de los actos acusados a que, el Personero no podía convocar dicho concurso, dado que los empleos no se encontraban vacantes, y en consecuencia, infringieron de manera directa las normas en que debían fundarse y adolecen de falsa motivación.

Según el anexo 1 visible a folio 21 del cuaderno principal del expediente, las convocatorias a concurso abierto distinguidas con los números 041 a 057, los cargos convocados se referían a los de Profesional Especializado XII-C, XIIB, XIIA, XIC, XIB, XIA y Profesional Universitario IXB, en el

número allí indicado, los cuales pertenecen a la carrera administrativa.

Según el oficio URH-0287 de 31 de enero de 1997, suscrito por el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos de la Personería de Santafé de Bogotá, D.C., los cargos convocados en los citados actos, fijados en cartelera el 24 de octubre de 1996 y publicados en los diarios El Espectador y El Tiempo los días 24 y 25 de octubre del mismo año, "actualmente están siendo ocupados provisionalmente por los funcionarios que se relacionan en el anexo No. 2". El mencionado anexo 2, obra a folios 22 a 25, en el cual se indica el nombre de cada una de las personas que desempeñan esos cargos.

En el proceso no se discute la anterior circunstancia, es decir, los actores no niegan que esos empleos estaban provistos de manera provisional.

En esos términos, los actos acusados, en vez de infringir las normas en que debían fundarse, se acomodan a las mismas, careciendo por lo tanto de asidero, la fundamentación en que edifica la falsa motivación.

En efecto, por disposición legal, 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 igualdad de oportunidades, para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender. Tales objetivos se logran, exclusivamente con base en el mérito (art. 1º de la Ley 27 de 1992). La misma ley, señala la regla general según la cual la provisión de los empleos de carrera, se hará previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso; en ausencia de concurso, es viable el encargo de empleados inscritos en carrera y en último caso se puede hacer la designación en provisionalidad por el término que señala la ley.

Es por lo anterior que carece de fundamento la afirmación de los demandantes, en el sentido de que para realizar las convocatorias, los empleos debían estar vacantes.

Es por lo anterior, que la Sala encuentra atinados los planteamientos del juzgador de primera instancia, cuando advierte:

Habiendo sido provistos los cargos mediante nombramientos provisionales, era obvio que se efectuara el proceso de selección tal y como de manera clara lo expresó la Comisión Nacional del Servicio Civil en la Circular No. 5000-05 del 30 de septiembre de 1994, suscrita por el Presidente de la Comisión en cita, de no haber procedido así la administración hubiera incurrido en causal de mala conducta debiendo entrar a responder patrimonialmente en los términos previstos en el artículo 90 de la C.P., pues no se indicó en el oficio en mención: La implantación y desarrollo del sistema de carrera administrativa en el Distrito Capital, conforme la Ley 27 de 1992 y sus normas complementarias, es de exclusiva responsabilidad de cada entidad u organismo, bajo la vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

No encuentra de recibo la Sala la argumentación expuesta en el recurso de apelación, en la cita que hace de la sentencia C-372 de 1999, proferida por la Corte Constitucional.

En cuanto a la excepción de legitimación por pasiva respecto de la Personería de Bogotá, que el juzgador de primera instancia encontró probada, la Sala comparte la decisión de primera instancia, pues de conformidad con el numeral 3º del artículo 315 de la Carta Política, entre las funciones del Alcalde, está la de representar judicial y extrajudicialmente al Municipio, atribución que igualmente reitera el artículo 35 del Decreto 1421 de 1993. Por lo tanto, sin necesidad de exponer consideraciones adicionales, se confirmará el fallo apelado.

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,

F A L L A

CONFÍRMASE el fallo de agosto 13 de 1999, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por medio del cual declaró probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por falta de legitimación por pasiva en relación con la Personería de Bogotá y denegó las súplicas de la demanda dentro del proceso promovido por JAIRO VILLEGAS ARBELAEZ Y OTROS.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE y una vez ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión del día 15 de marzo de 2001.

TARSICIO CÁCERES TORO
Ausente

JESÚS M. LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria

CONCURSO DE MERITOS EN LA CONTRALORÍA DISTRITAL . Procedencia / CONTRALORÍA DISTRITAL . Su representante legal es el Alcalde Mayor del Distrito Capital / FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA . Procedencia / CONVOCATORIA . Es válida para llenar cargos de carrera ocupados por empleados provisionales

JAIRO VILLEGAS ARBELÁEZ Y OTROS, a través de la acción pública de nulidad prevista en el artículo 84 del C.C.A, acusan las convocatorias a concurso abierto distinguidas con los números 041 a 057 del 24 de octubre de 1996, expedidas por el Personero Distrital de Santafé de Bogotá,

D.C. Circunscriben los demandantes la impugnación de los actos acusados a que, el Personero no podía convocar dicho concurso, dado que los empleos no se encontraban vacantes, y en consecuencia, infringieron de manera directa las normas en que debían fundarse y adolecen de falsa motivación. Por disposición legal, 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 igualdad de oportunidades, para el acceso al servicio público, la capacitación, la estabilidad en sus empleos y la posibilidad de ascender. Tales objetivos se logran, exclusivamente con base en el mérito (art. 1º de la Ley 27 de 1992). La misma ley, señala la regla general según la cual la provisión de los empleos de carrera, se hará previo concurso, por nombramiento en período de prueba o por ascenso; en ausencia de concurso, es viable el encargo de empleados inscritos en carrera y en último caso se puede hacer la designación en provisionalidad por el término que señala la ley. Es por lo anterior que carece de fundamento la afirmación de los demandantes, en el sentido de que para realizar las convocatorias, los empleos debían estar vacantes. En cuanto a la excepción de legitimación por pasiva respecto de la Personería de Bogotá, que el juzgador de primera instancia encontró probada, la Sala comparte la decisión de primera instancia, pues de conformidad con el numeral 3º del artículo 315 de la Carta Política, entre las funciones del Alcalde, está la de representar judicial y extrajudicialmente al Municipio, atribución que igualmente reitera el artículo 35 del Decreto 1421 de 1993. Por lo tanto, sin necesidad de exponer consideraciones adicionales, se confirmará el fallo apelado.

Fecha y hora de creación: 2026-05-21 16:23:22