

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL DESPACHO COMISIONADA BLANCA CLEMENCIA ROMERO ACEVEDO Contrato N° 172 de 2016

Tema: Encargo

Corporación	Consejo de Estado – Sección Segunda
Identificación	25000-23-25-000-2004-00174-01(0555-08)
Fecha	08 de abril de 2010
Accionante/Demandante	Esperanza Canaria Becerra
Accionado / Demandado	Ministerio de Transporte
Consejero Ponente	Dr. Victor Hernando Alvarado Ardila

HECHOS RELEVANTES:

1. La demandante, mediante apoderada, 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 Cundinamarca declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Resolución No. 007200 de 13 de agosto de 2003, en virtud de la cual el Ministro de Transporte distribuyó los cargos de la planta global e hizo unas incorporaciones en el Ministerio de Transporte.
- Oficio No. 020681 de 13 de agosto de 2003 mediante el cual el Ministro de Transporte le comunicó a la demandante su no incorporación en el empleo de técnico administrativo en el que se encontraba encargada.

2. El 6 de octubre de 1994 fue vinculada al Ministerio de Transporte en el cargo de Secretaria Ejecutiva.

3. A partir del 7 de mayo de 2003 fue encargada como Técnico Administrativo del Ministerio de Transporte.

4. Afirma que además de las funciones ejercidas en el nivel asistencial, ha prestado sus servicios en el nivel profesional, de conformidad con la Resolución No. 00927 de 26 de octubre de 2001.

5. Mediante el acto acusado se resolvió dar por terminado el encargo efectuado a la demandante y se le devolvió al cargo de Secretaria Ejecutiva.

PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico por resolver, consiste en establecer si la demandante tenía derecho a permanecer en encargo como Técnico Administrativo Código 4065, Grado 12 de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Transporte.

RATIO DECIDENDI:

La respuesta al problema jurídico planteado por la corporación judicial es negativa, al demostrar el Consejo de Estado que la demandante no tenía derechos sobre el cargo que ostentaba en calidad de encargada.

En palabras del Consejo de Estado:

“El artículo 125 de la Constitución Política de 1991 prescribe que los empleos en los órganos y entidades del Estado pertenecen al sistema de la carrera administrativa, exceptuándose los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Específicamente la Ley 443 de 1998 dictó las normas sobre carrera administrativa y en ella se dispuso, entre otras cosas, las clases de nombramiento a efectuarse. El artículo 8 idem hace relación al encargo y los nombramientos provisionales:

“Artículo 8º.- Procedencia del encargo y de los nombramientos provisionales. En caso de vacancia definitiva, el encargo o el nombramiento provisional sólo procederán cuando se haya convocado a concurso para la provisión del empleo.

Mientras se surte el proceso de selección convocado para proveer empleos de carrera, los empleados de carrera, tendrán derecho preferencial a ser encargados de tales empleos, si acreditan los requisitos para su desempeño. Sólo en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.

El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular, y en todo caso se someterá a los términos señalados en la presente Ley.

Los nombramientos tendrán carácter provisional, cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.(...) “

De conformidad con lo dispuesto por la norma en mención, así como lo sostiene la demandante, tenía derecho preferencial a ser nombrada en encargo para el ejercicio de otro cargo diferente al que se encontraba inscrita en carrera; sin embargo, en el mismo sentido observa la Sala que dicho presupuesto fue cumplido cabalmente por la entidad acusada al nombrar en encargo a la demandante no sólo como Técnico Administrativo, mediante Resolución No. 002405 de 7 de mayo de 2003, sino también, en posterior oportunidad, como Profesional Universitario Código 3020, Grado 05 por Resolución No. 3508 de 29 de noviembre de 2004.

En relación con lo anterior, es necesario precisar que esta Corporación en reiteradas oportunidades¹ ha manifestado que el hecho de desempeñar un cargo de carrera administrativa en encargo no le genera ni crea derechos de carrera al encargado.

En igual sentido se pronunció la Subsección A de la Sección Segunda de esta Corporación, mediante Sentencia de 17 de mayo de 2007, Consejero Ponente, Dr. Alfonso Vargas Rincón:

“En los precisos términos del inciso 2º del artículo 8º de la Ley 443 de 1998, los empleados inscritos en el régimen de carrera administrativa tenían un derecho preferencial a ser encargados en un empleo de la misma naturaleza que se encontrara vacante definitivamente, eso sí, si acreditaban calidades para su ejercicio conforme al manual específico de funciones y requisitos de la entidad.

Nótese que la figura del encargo obedece a una actuación esencialmente reglada. En efecto, advertida la necesidad del servicio, la administración estaba obligada a proveer el empleo vacante con personal inscrito en el escalafón, constituyéndose así en un derecho para tales servidores, en la medida en que eran ascendidos a uno de superior categoría.

¹ Sentencia de 17 de mayo de 2007. Radicado No. 4714-2005, C.P. Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado.

Es importante señalar que la persona que es objeto de un encargo no puede predicar derecho alguno de carrera respecto del empleo al cual es promovido. Como se sabe, no existe inscripción ni ascenso automático en la carrera.

En conclusión, la demandante no podía exigir estabilidad en el cargo de Técnico Administrativo en el que se desempeñaba en encargo, pues su estabilidad la originaba su inscripción en carrera administrativa en el Cargo de Secretario Ejecutivo Código 5040, Grado 16; postulado que la entidad acusada tuvo en cuenta para no vulnerar los derechos de carrera administrativa de la actora al proceder a la reestructuración de la entidad; tanto así, que al momento de la vinculación efectuada con posterioridad a dicho proceso, la señora Canaria Becerra fue incorporada a la planta global de la entidad, mediante Resolución 007200 de 13 de agosto de 2003 (Folio 69), en el cargo de Secretario Ejecutivo Código 5040, Grado 18, es decir, en el mismo cargo, con igual Código pero en un grado superior al que ostentaba en carrera administrativa.

Así las cosas, la Sala observa que el Ministerio de Transporte no vulneró los derechos que le asisten a la demandante, pues fue incorporada a la entidad en un grado superior para el que había aprobado el respectivo concurso de méritos."

FALLO:

"CONFÍRMASE la sentencia de 1 de noviembre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que negó las pretensiones de la demanda interpuesta por Esperanza Canaria Becerra, contra el Ministerio de Transporte."