

Cartagena de Indias, 29 de enero de 2020

HORA: 08:00 A. M.

Medio de control	NULIDAD SIMPLE
Radicación	13-001-23-33-000-2017-00658-00
Demandante	CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR
Demandado	DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR-ASAMBLEA DEPARTAMENTAL
Magistrado Ponente	EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

EN LA FECHA SE CORRE TRASLADO POR EL TÉRMINO LEGAL DE TRES (03) DÍAS A LA PARTE DEMANDANTE DE LAS EXCEPCIONES FORMULADAS EN LOS ESCRITOS DE CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADOS LOS DÍAS 29 DE NOVIEMBRE, 03, 06 Y 10 DE DICIEMBRE DE 2019, POR LOS DOCTORES **CLAUDIA MILENA BLANCO VIDAL, URIEL ÁNGEL PÉREZ MÁRQUEZ, LINA CAROLINA PÉREZ CARRASCAL Y JORGE E. MUÑOZ VILLANUEVA**, APODERADOS DE **ALBERTO LUÍS BUELVAS SOLANO**, EL DEPARTAMENTO DE **BOLÍVAR**, **FERNÁN PÉREZ IRIARTE Y ESTHER JUDITH CARBAL ANILLO**, RESPECTIVAMENTE Y QUE SE ENCUENTRAN VISIBLES A FOLIOS 129-143, 145-151, 160-173 Y 175-212 DEL EXPEDIENTE.

EMPIEZA EL TRASLADO: 30 DE ENERO DE 2020, A LAS 8:00 A.M.

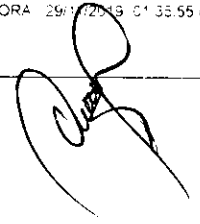

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

VENCE EL TRASLADO: 01 DE FEBRERO DE 2020, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
SECRETARIO GENERAL

Olm

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgna@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



Señores Magistrados.

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍV

Ciudad

Asunto: Contestación de Demanda.
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Magistrado Ponente: Edgar Alexi Vásquez Contreras.
Radicado: 13001-23-33- 000-2017-00658-00.
Demandante: Contraloría Departamental de Bolívar.
Demandado: Departamento de Bolívar – Asamblea Departamental.

CLAUDIA MILENA BLANCO VIDAL, mayor de edad, identificada con la c. c. No. 45.528.678, Abogada en ejercicio, portadora de la T. P. No. 141.733 del C. S. J., en mi condición de apoderada especial del señor ALBERTO LUIS BUELVAS SOLANO, mayor de edad, identificado con la c. c. No. 9.092301, tercero con interés en el resultado del litigio de la referencia, dentro del término concedido procedo a responder la Demanda referenciada, en lo que atañe a mi asistido y su vinculación legal y reglamentaria a la planta de empleos de la Contraloría Departamental de Bolívar.

1. FRENTE A LOS HECHOS

AL PRIMER HECHO: Es cierto

AL SEGUNDO HECHO: Es cierto

AL TERCER HECHO: Es cierto

AL CUARTO HECHO: Es cierto

AL QUINTO HECHO: Es cierto

AL SEXTO HECHO: No me consta, con ese nivel de detalle. Se trata de actuaciones adelantadas por un tercero, este es la Asamblea Departamental de Bolívar, dentro del trámite que corresponde al proceso de los debates y expedición de las Ordenanzas, en el cual mi representado no tuvo participación alguna.

AL SÉPTIMO HECHO: Es cierto, habida cuenta que la sanción a las ordenanzas por el Gobernador del Departamento, es parte de los trámites que corresponden a esta clase de procesos.

AL OCTAVO HECHO: Es cierto, consta en documento existente y presentado como anexo de la demanda.

AL NOVENO HECHO: Es cierto, consta en documento.

AL DÉCIMO HECHO: Es cierto, consta en documento.

2. A LAS DECLARACIONES

A LA PRIMERA: Me opongo a que se declare la Nulidad de la Ordenanza No. 124 de 22 de junio de 2015 "Por medio de la cual se ajusta la planta de cargos de la Contraloría Departamental de Bolívar y se dictan otras disposiciones", debido a que ésta fue expedida de conformidad con las normas legales aplicables y cumpliendo con el debido proceso para el tema motivo de su expedición.

A LA SEGUNDA: Me opongo a que se declare la Nulidad de la Resolución No. 0248 del 22 de junio de 2015 "Por la cual se ajusta parcialmente el manual de Funciones Específico, Requisitos y Competencias Laborales para el ejercicio de los empleos de la planta de la Contraloría Departamental de Bolívar. Expedida por dicha entidad. La razón de mi oposición a esta solicitud del demandante, se genera de la legalidad que reviste la expedición de la Ordenanza No. 124 de 22 de junio de 2015, debido a que ésta resolución es derivada de la Ordenanza en comento, y atendiendo el mandato constitucional contenido en el artículo 122 de nuestra C. P.

A LA TERCERA Y CUARTA: Las Declaraciones Tercera y Cuarta, fueron rechazadas con Auto Interlocutorio No. 368/16, de fecha 13 de marzo de 2017, proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

3. FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA

3.1. En cuanto a las normas constitucionales presuntamente violadas

No existe tal violación, como se indica en el libelo de la demanda, si tenemos en cuenta que las normas de la Carta Política citadas por la parte demandante, no guardan la relación causa efecto para ser consideradas como violadas con la actuación administrativa que se cuestiona.

La actuación administrativa que derivó en el derecho individual y concreto de mi representado, se encuentra ajustada a toda realidad jurídica que reviste de legalidad los trámites surtidos en el caso del Señor **ALBERTO LUIS BUELVAS SOLANO**, no existiendo razones para la prosperidad de la declaratoria de nulidad que se pretende.

131

3.2. INEXISTENCIA DE FALSA MOTIVACION EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS POR SER REALES Y LEGALES LOS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO QUE LA SUSTENTAN.

Se observa Su Señoría, en la siguiente exposición de motivos, los fundamentos normativos que sustentan las decisiones adoptadas por las entidades competentes dentro del debido proceso adelantado.

“ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PROYECTO DE ORDENANZA POR LA CUAL SE AJUSTA LA PLANTA DE CARGOS DE LA CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR

El transcurso del tiempo es un elemento determinante en la evolución de la sociedad, que afecta tanto a la persona humana, como a las personas jurídicas ya sean de derecho público o privado, de origen constitucional o legal, del orden nacional o territorial, centralizados o descentralizados. Los cambios que se van presentando, obligan a la entidades a fortalecerse, lo cual comprende un esfuerzo para ajustar, modificar, cambiar, adecuar sus propósitos objetivos, sus actos de creación, estructura, plantas de personal, con miras a mejorar la prestación del servicio y al cumplimiento de su misión, proyectadas hacia la visión institucional que se tiene prevista. No es suficiente ofrecer la prestación de unos servicios, sino que se requiere proporcionar y garantizar una prestación de ellos con calidad y oportunidad, a partir de instituciones debidamente organizadas y empoderadas de su misión. Esta confianza se origina en la institucionalidad debidamente ubicada en el contexto de lo público, encaminada a la manifestación y materialización de los planes, programas y proyectos, con procesos claros, determinados y precisos, con conocimiento diáfano de los requerimientos de los usuarios, atendidos por un equipo de servidores comprometidos, competentes, eficientes y con vocación de la prestación del servicio. Por mandato legal un proceso de modernización institucional implica la elaboración de un Estudio Técnico o justificación técnica, en la cual atendiendo las orientaciones que al respecto señala el DAFP, se analiza la situación actual de la institución pública con relación al cumplimiento de sus funciones, objetivos y misión, y con base en este análisis, acatando las normas legales vigentes, se elabora un diagnóstico que puede implicar reformas o mejoras en uno o varios de los elementos básicos de la respectiva institución.

Las administraciones públicas de hoy, tienen que comportarse como verdaderas organizaciones empresariales, obligadas a dar resultados tanto sociales como económicos, porque de lo contrario su extinción como parte de la organización estatal es inminente. El Estado exige que sus entidades territoriales y administrativas actúen de manera estratégica, con personal altamente capacitado y empoderado, para que los clientes que son la comunidad misma, se sientan satisfechos en el cubrimiento de sus necesidades y colmados en todas sus expectativas.

La Contraloría Departamental de Bolívar, se ha preocupado por modernizarse y lograr el mejoramiento en la prestación de sus servicios, lo cual se logra en gran medida contando con una actualizada, lógica y adecuada estructura administrativa y planta de empleos que permita igualmente cumplir con lo propuesto en los planes de acción.

Esta propuesta de modernización, va encaminada a subsanar situaciones que cuentan con amparo constitucional y prevenir falencias que se presentarán a futuro y cumplimiento de normas de orden legal. Se pretende entonces, crear unos empleos para atender estas necesidades, con los perfiles adecuados al rol que les corresponda desarrollar, en procura de ofrecer un adecuado control fiscal.

Los cambios propuestos a la actual planta de personal de la Contraloría Departamental de Bolívar, pretende una planta más eficiente, fundamentada en una cultura de gestión, orientada a resultados y a la rendición de cuentas a la sociedad civil, con capacidad para atender con efectividad, economía, equidad y respeto al medio ambiente, las demandas que le plantea la comunidad.

Con el adecuación de la planta de empleos que se propone la Contraloría Departamental de Bolívar pretende mejorar la capacidad institucional de la entidad, a lograr una mayor efectividad en la gestión, y se fortalece a la organización de elementos necesarios para el cumplimiento del Plan de Acción, manteniéndose siempre dentro de las políticas de gobierno y los preceptos constitucionales y legales.

Garantía de estabilidad laboral de la población prepensionada

La Corte Constitucional ha desarrollado una diferenciación radical entre la figura del retén social y la garantía de estabilidad laboral en favor de la población prepensionada.

En la Sentencia T-326 de 2014 la Corte ha explicado el fundamento real de la estabilidad laboral de los prepensionados, enfatizando que dicha garantía:

«(...) no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Esto debido a que dicha estabilidad opera como un instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se verían gravemente interferidos por el retiro del empleo público».

De lo anterior se puede colegir que la protección a la estabilidad laboral de los pre pensionados, no se deriva de fundamentos legales como los contenidos en la Ley 790 de 2002 y en el Decreto 3905 de 2009, sino que obedece a un mandato de protección reforzada dispuesta por la misma Constitución Política en favor de la población prepensionada como grupo poblacional vulnerable.

En el caso específico y puntual de la Contraloría Departamental de Bolívar se presenta la dificultad que consiste en darle cumplimiento a la Ley de carrera administrativa respetando los derechos de las personas que conforman las listas de elegibles para proveer los cargos de la entidad, producto del concurso de méritos realizado por la Comisión Nacional del Servicio Civil y al mismo tiempo de responder a la obligación de proteger a una persona que se encuentra en calidad de prepensionado.

En este sentido, es un deber constitucional de las autoridades propender por la protección del núcleo esencial de los derechos tanto de sus servidores públicos, en provisionalidad y sujetos de protección especial constitucional, como de aquellos aspirantes que en virtud del mérito lograron superar las etapas de la convocatoria pública para proveer definitivamente el empleo ocupado por el servidor provisional prepensionado. Por esto, la administración debe actuar con un criterio razonable que permita en esta circunstancia conservar incólumes los distintos derechos en tensión.

Al respecto la Comisión Nacional del servicio Civil ha recomendado que antes de efectuar los respectivos nombramientos en periodo de prueba y retirar del servicio a los provisionales deberá verificarse la situación de sujetos de especial protección constitucional del servidor público.

En la Planta de empleos de la Contraloría Departamental de Bolívar, se encuentra vinculado con carácter provisional un servidor público, que ostenta la condición de prepensionado, quien no superó el proceso

134

de selección adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, quien deberá ser separado del cargo Profesional Universitario código 219 grado 01, para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Lista de Elegibles que conforme la CNSC.

La Contraloría Departamental de Bolívar, acatando mandatos de orden constitucional, jurisprudencial, para el caso la Sentencia T-326 de 2014 y directrices de la CNSC, pretende tal como indica la Corte Constitucional, *proteger concomitantemente los derechos del prepensionado y del aspirante.*

*En este sentido, es un deber constitucional de las autoridades propender por la protección del núcleo esencial de los derechos tanto de sus servidores públicos, en provisionalidad y sujetos de especial protección constitucional, como de aquellos aspirantes que en virtud del mérito lograron superar las etapas de la convocatoria pública para proveer definitivamente el empleo ocupado por el servidor provisional prepensionado. Por esto la administración debe actuar con un **criterio razonable que permita, según las circunstancias de cada caso concreto, conservar incólumes los distintos derechos en tensión.*** (CNSC.-Radicado de salida 3773, feb. 18/15)

La CNSC, ha reiterado que "cuando el empleo ofertado solo dispone de una vacante y un aspirante aprobó todas las etapas de la convocatoria pública, debiendo ser provisto con el ganador, o cuando son varias vacantes pero todas pueden ser provistas definitivamente con las listas de elegibles resultado de un concurso de méritos, estando provista transitoriamente alguna de las vacantes con un servidor de especial protección, la administración que compruebe tal situación en su planta de personal, deberá definir medidas tendientes a proteger tanto el núcleo esencial de los derechos de carrera derivados del mérito, así como del derecho a la estabilidad laboral del prepensionado, hasta que reúna los requisitos para obtener la jubilación."

Inclusión de la profesión de Administrador Público para el ejercicio de cargos en la administración.

Por otra parte la Ley 1006 del 23 de enero de 2006 por la cual se reglamenta la profesión de Administrador Público y se deroga la Ley 5 de 1991 establece en su artículo 9:

«Para el ejercicio de empleos de carácter administrativos en las entidades del Estado en cualquiera de los niveles territoriales, se incluirá la profesión de administrador Público en los manuales de funciones de dichas entidades como una de las poblaciones requeridas para el ejercicio del cargo».

Y en el párrafo de este mismo artículo se señala que: «el Departamento Administrativo de la Función Pública y el Colegio Colombiano del Administrador Publico vigilarán el cumplimiento del presente artículo».

De acuerdo con la Ley 1006 de 2006 la profesión de Administrador Publico tiene como función social el ejercicio de actividades que comprenden el desarrollo de los bienes del estado y del manejo de los asuntos públicos. Así mismo, aquellas actividades orientadas a generar procesos integrales que incrementen la capacidad institucional y efectividad del Estado y de las organizaciones no estatales con responsabilidades públicas, en la dirección y manejo de los asuntos públicos.

A su vez la CNSC, mediante Circular 1000-08-2006 e ejercicio de la responsabilidad que le atañe como vigilante del cumplimiento del artículo 9º de la Ley 1006 de 2006, ha insistido en que es necesario que las entidades del Estado del nivel nacional y territorial, realicen los ajustes correspondientes en el sentido de incorporar la profesión de Administrador Público en todos los empleos de carácter administrativo.

En este orden de ideas, se observa que en la planta de cargos de la Contraloría Departamental de Bolívar, adoptada por medio de la Ordenanza N° 11 de 2011 no se incluyó en ninguno de sus cargos el perfil de Administrador Público, siendo absolutamente indispensable para la realización de estudios y proyectos así como actividades de diseño, dirección, ejecución de políticas, programas y proyectos propios del ámbito de lo público. "

Obsérvese que los sustentos que justifican se enmarcan en normatividad legal vigente, especialmente en la especial protección del personas en vulnerabilidad como es son los pre pensionables.

Ahora bien, la Corte Constitucional ha indicado que si la persona que está en provisionalidad tiene especial protección constitucional (madres o padres cabeza de familia, personas próximas a pensionarse o con discapacidad) la garantía de sus derechos fundamentales, especialmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades, dependen del reconocimiento de la estabilidad laboral, el cual debe darse luego de una ponderación entre esos derechos y los principios de la carrera administrativa.

Mediante la sentencia **SU-446 del 2011**, el máximo tribunal constitucional trató detalladamente la situación de las personas que están en circunstancias como las antes señaladas y ocupan cargos de carrera en provisionalidad. Al respecto, sostuvo:

"[...] Sin embargo, la Fiscalía General de la Nación, pese a la discrecionalidad de la que gozaba, sí tenía la obligación de dar un trato preferencial, como una medida de acción afirmativa a: i) las madres y padres cabeza de familia; ii) las personas que estaban próximas a pensionarse, entendiéndose a quienes para el 24 de noviembre de 2008 -fecha en que se expidió el Acuerdo 007 de 2008- les faltaren tres años o menos para cumplir los requisitos para obtener la respectiva pensión; y iii) las personas en situación de discapacidad.

En estos tres eventos la Fiscalía General de la Nación ha debido prever mecanismos para garantizar que las personas en las condiciones antedichas, fueran las últimas en ser desvinculadas, porque si bien una cualquiera de las situaciones descritas no otorga un derecho indefinido a permanecer en un empleo de carrera, toda vez que prevalecen los derechos de quienes ganan el concurso público de méritos. Como el ente fiscal no previó dispositivo alguno para no lesionar los derechos de ese grupo de personas, estando obligado a hacerlo, en los términos del artículo 13 de la Constitución, esta Corte le ordenará a la entidad que dichas personas, de ser posible, sean nuevamente vinculadas en forma provisional en cargos vacantes de la misma jerarquía de los que venían ocupando [...]"

Posteriormente, la Corte Constitucional comenzó a aplicar criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Para ello ha sostenido que cuando el cargo ocupado por una persona próxima a pensionarse es ofertado en un concurso de méritos entran en tensión los derechos del aspirante que superó el concurso para acceder al cargo y la protección de los derechos del prepensionado, sin que sea posible resolverse únicamente a favor de alguno, sino que debe realizarse una ponderación de los derechos que no afecte el núcleo esencial de ninguno de los dos.

Para el efecto, ha considerado que las autoridades deben interpretar las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos de los involucrados, pues no pueden aplicarse de forma independiente la normativa sobre carrera administrativa. Así mismo, deben realizar un examen objetivo de las circunstancias del caso.

En los eventos en que pueda garantizarse los derechos de carrera y de estabilidad laboral la autoridad está obligada a hacerlo. Así cuando no se haya provisto todos los cargos por el concurso debe adoptar la acción razonable para la protección correlativa de los derechos."

Por último, es importante precisar que el máximo tribunal constitucional ha reiterado que no se debe confundir la figura del retén social con la condición de prepensionado ostentada por un trabajador; mientras la

primera se creó mediante la Ley 790 de 2002 para evitar la desvinculación de las personas que estuvieran cercanas a adquirir el estatus pensional cuando se adelantara el programa de renovación pública de la Rama Ejecutiva del poder público, la segunda se deriva de los mandatos constitucionales de protección a grupos vulnerables. Por lo tanto, no puede concluirse que la estabilidad de aquellos cerca a pensionarse se limita a los eventos de renovación pública. Sobre el particular aquel ha sostenido que el retén social es apenas uno de los mecanismos de protección de las personas próximas a obtener la pensión.

El Estado colombiano ante una realidad que no puede desconocerse y que pone de presente la relevancia constitucional de garantizar una protección especial en relación con la estabilidad en el empleo de las personas próximas a pensionarse, que se encuentren bien sea en el marco de un proceso de reestructuración del Estado, de liquidación de una entidad **o de cualquier otra situación en la cual entren en tensión los derechos al mínimo vital, al trabajo, frente a la aplicación de disposiciones que impliquen retiro del cargo**, en aras de garantizar el disfrute de la pensión de vejez como manifestación del derecho a la seguridad social, ha ido avanzando en el tema y es así como las altas Cortes se han pronunciado al respecto, siempre en procura de amparar derechos que son conexos con el fundamental principal que es el de la VIDA.

En respuesta remitida a mi representado, la entidad demandante **se centra solamente**, en lo que se refiere a la Ley 790 de 2002, el Decreto 3905 de 2009 y el Acuerdo 121 de 2009 y su aplicación en el tiempo, limitándose a transcribir lo expuesto en su solicitud y a transcribir las normas enunciadas, sin efectuar un análisis de fondo, para concluir enunciando una situación que no es para el desconocida, cual es que "..... para el momento de expedición del decreto 3905 de 2009, es decir, el 8 de octubre de 2009 el peticionario no estaba vinculado a la Contraloría Departamental de Bolívar, toda vez que fue vinculado mediante Resolución No. 0061 del 09 de febrero de 2012, por lo que es claro que no cuenta con los requisitos necesarios para considerarse como prepensionado respaldándonos en el decreto 3905 de 2009"

Si bien es cierto y no es una situación desconocida para el demandante, que el Decreto 3905 y el Acuerdo 121 de 2009, perdieron aplicación en el tiempo, no es menos cierto que la JURISPRUDENCIA, se ha pronunciado de manera expresa en relación con situaciones específicas en las que se ponen en riesgo los derechos al MÍNIMO VITAL, AL TRABAJO, frente a la aplicación de disposiciones que impliquen retiro del cargo. La respuesta que se le profirió, DESCONOCE totalmente el contenido de la Sentencia **SU-446 del 2011** del máximo tribunal constitucional, las T-326 de 2014, Sentencia T-186 de 2013.

La enunciada **Sentencia T-326 de 2014**, señala:

“La carrera administrativa es el mecanismo preferente para el acceso y la gestión de los empleos públicos, en donde quien supere satisfactoriamente las etapas del concurso de méritos adquiere un derecho subjetivo de ingreso al empleo público, exigible tanto a la Administración como a los funcionarios públicos que están desempeñando el cargo ofertado en provisionalidad. Por esta razón, la Corte ha sostenido que los cargos ejercidos en provisionalidad no pueden equipararse a los de carrera administrativa en cuanto a su vinculación y retiro, en tanto existen marcadas diferencias entre los funcionarios inscritos en carrera administrativa y los funcionarios públicos provisionales.

En relación con los primeros, se trata de funcionarios que acceden a estos cargos mediante un concurso de méritos, por lo que su permanencia en ellos implica mayor estabilidad al haber superado las etapas propias del concurso, lo que impide el retiro del cargo a partir de criterios meramente discrecionales. De ahí, que el acto administrativo por medio del cual se desvincula a un funcionario de carrera administrativa deba, además de otros requisitos, ser motivado para que la decisión sea ajustada a la Constitución.

Por su parte, los funcionarios públicos que desempeñan en provisionalidad cargos de carrera, gozan de una estabilidad laboral relativa o intermedia, que implica, sin embargo, que el acto administrativo por medio del cual se efectúe su desvinculación debe estar motivado, es decir, debe contener las razones de la decisión, lo cual constituye una garantía mínima derivada, entre otros, del derecho fundamental al debido proceso y del principio de publicidad.

3.3. Esta Corporación ha reconocido que cuando un funcionario ocupa en provisionalidad un cargo de carrera y es, además, sujeto de especial protección constitucional, como por ejemplo, madres o padres cabeza de familia sin alternativa económica, funcionarios que están próximos a pensionarse o personas en situación de discapacidad, *“concurre una relación de dependencia intrínseca entre la permanencia en el empleo público y la garantía de sus derechos fundamentales, particularmente el mínimo vital y la igualdad de oportunidades. De allí que se sostenga por la jurisprudencia que la eficacia de esos derechos depende del reconocimiento de estabilidad laboral en aquellos casos, a través de un ejercicio de ponderación entre tales derechos y los principios que informan la carrera administrativa”*.

Si bien, estas personas no tienen un derecho a permanecer de manera indefinida en el cargo, pues este debe proveerse por medio de un concurso de méritos, **sí debe otorgárseles un trato preferencial como acción afirmativa, antes de efectuar el nombramiento de quienes ocuparon los primeros puestos en la lista de elegibles del respectivo concurso de méritos, con el fin de garantizar el goce efectivo de sus derechos fundamentales.** Ello, en virtud de los mandatos contenidos en los incisos 2º y 3º del artículo 13 Superior, relativos a la adopción de medidas de protección a favor de grupos vulnerables y personas en condición de debilidad manifiesta, y en las cláusulas constitucionales que consagran una protección reforzada para ciertos grupos sociales, tales como las mujeres (art. 43 CP), los niños (art. 44 CP), las personas de la tercera edad (art. 46 CP) y las personas con discapacidad (art. 47 CP).”

En el caso particular la problemática surge porque mi representado es un servidor público próximo a pensionarme, que ejerce un cargo de carrera en provisionalidad, el cual por fue ofertado a concurso público de méritos y que será asignado al aspirante que supere dicho concurso.

Es aquí donde se presenta el conflicto entre dos derechos de origen constitucional, el primero se refiere al derecho subjetivo del aspirante a acceder al empleo público por haber superado el concurso público de méritos, que es a la vez el mecanismo preferente y general para el ingreso a los empleos del Estado y el segundo, que tiene que ver con la **protección de derechos fundamentales de prepensionado**, o sea el caso del prepensionado, que se verían intervenidos por el retiro del cargo, lo que me dejaría en estado de vulnerabilidad económica e iría en contravía de una protección derivada de la misma Constitución Política de Colombia.

De conformidad con el último pronunciamiento de la Corte Constitucional, con relación a casos en que se discuten derechos constitucionales de ambas partes involucradas en una situación como la que nos ocupa, esta instancia ha dicho:

*"En la **sentencia T-186 de 2013**, se consideró que este asunto no puede resolverse simplemente a través de la opción a favor de alguno de los derechos en conflicto. Al contrario, se planteó la necesidad de que en el caso concreto se efectúe un ejercicio de ponderación entre esos derechos, que no afecte el núcleo esencial de cada uno de los extremos en cuestión. Para ello enfatizó en dos tipos de argumentos centrales: (i) **la necesidad de que las autoridades del Estado interpreten las normas de forma razonable, proporcionada y compatible con los derechos fundamentales de los afectados**, y (ii) **la obligación de que estas mismas autoridades hagan una evaluación objetiva de las circunstancias del caso, diferente a una adjudicación aleatoria, en la cual se determine si es posible proteger concomitantemente los derechos del prepensionado y del aspirante.***

*En cuanto a lo primero, la Corte ha insistido en que **la interpretación mecánica y aislada de las normas de carrera administrativa no es acertada**, porque puede llegar a afectar derechos constitucionales que a su vez tienen la misma fundamentación superior que el mérito como mecanismo para el acceso a los empleos del Estado. Esta interpretación razonable implica, necesariamente, que la autoridad debe incluir entre su análisis de la regla legal de la carrera administrativa, todas aquellas variables relacionadas con la vigencia de los derechos fundamentales del aspirante y de quien ejerce el cargo en condición de provisionalidad. Esto con el fin de evitar que una maximización de alguno de estos derechos permita llegar a resultados manifiestamente injustos, entre ellos los que significan la grave afectación de las posiciones jurídicas que la Constitución garantiza a*

los sujetos de especial protección. Al respecto, la sala Primera de Revisión consideró en la sentencia T-017 de 2012^[82], para el caso particular de los prepensionados, las siguientes premisas útiles para resolver la tensión expuesta:

"Al dar cumplimiento a sus deberes constitucionales, legales y reglamentarios, los servidores públicos siempre deben tener presentes los principios, valores, finalidades estatales y derechos humanos consagrados en la Carta Política, procurando adoptar decisiones y cumplir sus funciones de manera tal que se maximice en cada situación concreta el imperio y la vigencia de la Constitución, y se minimicen los impactos negativos sobre los derechos fundamentales. En este preciso sentido, en la sentencia T-715/99^[83] la Corte explicó que en el cumplimiento de sus funciones, los servidores públicos deben siempre tener presentes las finalidades constitucionales de promover la vigencia de un orden justo, la primacía de los derechos fundamentales de la persona y el servicio a la comunidad, sin obrar en forma mecánica sino de manera razonable, ponderada, creativa y proactiva...

"[...]

"A este respecto cobra particular relevancia el principio de igualdad que rige el ejercicio de la función administrativa de conformidad con el artículo 209 de la Constitución. En cumplimiento de este principio, los servidores públicos llamados a ejercer funciones administrativas -por ejemplo, proveer los cargos de carrera en sus respectivas instituciones- deben prestar cuidadosa atención a las características específicas y particulares de cada caso individual, en forma tal que cuando se hayan de adoptar decisiones susceptibles de afectar los derechos fundamentales se evite incurrir en discriminación, y se garantice la provisión de un trato diferenciado a quien por sus circunstancias particulares y sus derechos individuales así lo amerita legítimamente.

"También son de relevancia directa, en aplicación de esta pauta de comportamiento de los servidores públicos, las disposiciones constitucionales consagradas en los artículos 2 -asegurar la vigencia de un orden justo como uno de los fines esenciales del Estado-, 4 -prevalencia absoluta de la Constitución Política en tanto norma de normas- y 5 -primacía de los derechos inalienables de la persona- de la Constitución; son estos mandatos del constituyente los que deben guiar el cumplimiento de las funciones de los servidores públicos en cada decisión y cada actuación que adopten, para efectos de procurar, constantemente, el evitar resultados manifiestamente injustos, violar lo dispuesto en la letra o el espíritu de la Constitución Política, o desconocer la prevalencia imperativa de los derechos fundamentales.

*"Lo anterior implica, en lo que resulta relevante para el caso bajo examen, que **cuando una autoridad administrativa tiene a su disposición diversas alternativas para dar cumplimiento a sus deberes y obligaciones, debe optar por aquella que mejor materialice los derechos, valores y principios constitucionales, y que en menor grado afecte los derechos fundamentales, especialmente si afecta a sujetos de especial protección constitucional.** Más concretamente, al tomar decisiones relativas a la provisión de cargos de carrera administrativa, las autoridades nominadoras deben obrar en cumplimiento de sus deberes constitucionales y legales en forma razonable, ponderada, y habiendo procurado no desconocer los derechos fundamentales de quienes se habrán de ver afectados por sus actos, para así no desencadenar resultados injustos que pueden ser evitados"* (negrillas fuera de texto)

En conclusión, la demandada en los términos de la Corte Constitucional dio cumplimiento a mandatos constitucionales en cuanto a garantizar la vinculación de mi representado, en respeto de la especial protección que se le debe otorgar ante su condición de prepensionable.

4. EXCEPCIONES DE FONDO.

4.1. INEXISTENCIA Y CARENCIA ABSOLUTA DE CAUSAS PARA LA DECLARATORIA DE NULIDAD PRETENDIDA.

Revisado el expediente, tenemos que la demandada Asamblea de Bolívar, actuó en el ejercicio propio de su competencia, conforme a una debida motivación de la Ordenanza proferida, puesto no existe prueba en contrario que desvirtué la obligación de acatar preceptos constitucionales en garantía de una especial protección de mi presentando, materializado finalmente en el acto administrativo particular y concreto que amparo sus derechos en calidad de pre pensionable, lo anterior conforme a las razones expuestas en los fundamentos previamente planteados, los cuales deben entenderse replicados íntegramente como sustento de la excepción propuesta.

4.2. BUENA FE EN EL PROCESO ADMINISTRATIVO REALIZADO EN GARANTIA DE DERECHOS DEL EMPLEADO BAJO ESPECIAL PROTECCION.

La buena fe es un principio que de conformidad con el artículo 83 de la Carta Política se presume y conforme a este las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deben estar gobernadas por el principio de buena fe.

Las entidades intervinientes en el proceso administrativo, ejecutado en garantía de derechos de mi representado, han actuado conforme al postulado de la buena

fe y en respeto de las prerrogativas propias del empleado, lo anterior en sujeción a un estudio técnico debidamente elaborado y a las normas que regulan el empleo público.

Con base en los precedentes expuestos, solicito al Señor Juez, **DENEGAR** todas las pretensiones de la demanda, por cuanto las actuaciones administrativas desplegada por la Asamblea de Bolívar, Gobernación de Bolívar y Contraloría Departamental de Bolívar, se encuentra debidamente motivada, razón por la cual no hay lugar a declarar la nulidad deprecada.

Al acceder a las pretensiones de la demanda, se estarían desconociendo derechos constitucionales, lo que afectaría la seguridad jurídica, así como la estabilidad laboral y los derechos fundamentales que se vienen reconociendo a mi representado.

4.3. IMPOSIBILIDAD DE REVOCAR NOMBRAMIENTO DE MI REPRESENTADO POR SER UN ACTO PARTICULAR Y CONCRETO AL IGUAL QUE UNA PRETENSION RESARCITORIA PROPIA DE OTRO TIPO DE ACCION JUDICIAL.

Lo primero que conviene decir es que, en general, las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por objeto que se declare la nulidad de actos administrativos que infringen normas de carácter superior. No obstante, mientras que con la acción de simple nulidad se persigue la defensa de la legalidad, del orden jurídico en abstracto, con la de restablecimiento del derecho se busca no sólo la defensa del ordenamiento jurídico, sino el resarcimiento de un derecho subjetivo lesionado por un acto administrativo.

A diferencia de la acción de simple nulidad, que puede ser ejercida por cualquier persona, en cualquier tiempo y sin necesidad de agotar vía gubernativa, la de nulidad y restablecimiento del derecho sólo puede ejercerla la persona que crea que se le ha causado un perjuicio, esto es, aquélla que es la titular del derecho supuestamente desconocido por el acto administrativo y, por ende, para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe acreditar capacidad jurídica y procesal para actuar. El interesado, asimismo, debe probar que agotó la vía gubernativa y ejercer la acción oportunamente, esto es, dentro del plazo previsto en la ley.

Ahora bien, en principio, la naturaleza del acto administrativo es lo que define el tipo de acción que debe ejercerse. Por ejemplo, si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, la acción apropiada sería la de nulidad y restablecimiento del derecho. En este caso, el juez administrativo no sólo examinará la legalidad de tal acto, sino que determinará el perjuicio que se hubiera causado. A *contrario sensu*, si el acto es de carácter general, la acción de simple nulidad sería adecuada para

cuestionar la legalidad del acto administrativo. El juez administrativo, en el último caso, únicamente examinará la legalidad de tal acto.

Conforme a lo planteado, es claro y se reitera que el alcance de la sentencia proferida dentro de este proceso, jamás podría conllevar al retiro del servicio de mi mandante, por cuanto la fijación del litigio excluye la Resolución No 0249 del 29 de junio de 2015 por medio de la cual se incorporaron unos servidores públicos en la Planta de Empleos de la Contraloría Departamental de Bolívar, que es un acto administrativo autónomo de contenido particular y concreto.

El retiro del servicio es una pretensión resarcitoria propia una acción de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual fue rechazada por el despacho, en consecuencia no podría de ningún modo a través de la presente acción, modificar un acto administrativo de las características particulares enunciadas.

5. PRUEBAS:

- Documentales

Sírvase tener como pruebas las documentales obrantes en el expediente aportada por las partes.


6. ANEXOS:

- Poder para actuar.

7. NOTIFICACIONES:

Las personales las recibo en la Secretaría de su despacho y en el Centro – Calle de la Universidad, Edificio Salomón Ganem, Oficina 306: claudiamilenablanca@gmail.com, celular 310 631 68 87, de esta ciudad.

Del señor Juez



CLAUDIA MILENA BLANCO VIDAL
 C.C. No. 45.528.678 de Cartagena
 T.P. No. 141 733 del C. S. de la J.

Señores **EDGAR VASQUE**.
MAGISTRADOS TRIBUNAL ADMINISTRATIVO D
E. S. D.

FIRMA 

Radicado: 2017-00658
Clase de Proceso: Nulidad
Demandante: CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOLÍVAR y otros.

Referencia: *Contestación demanda*

URIEL ÁNGEL PÉREZ MÁRQUEZ, mayor de edad, residenciado y domiciliado en la ciudad de Cartagena, identificado con cédula de ciudadanía No. 73.184.175 de Cartagena, abogado en ejercicio y portador de la Tarjeta Profesional No. 145.830 expedida por el C. S de la J, actuando en calidad de apoderado judicial del Departamento de Bolívar acudo ante usted dentro del término legal para CONTESTAR la demanda, así:

SOBRE LAS DECLARACIONES

Me resisto a la prosperidad de la primera pretensión, esto es, la declaratoria de nulidad de la ordenanza No. 124 de 22 de Junio de 2015.

Por las mismas razones me opongo a los argumentos expuestos en el capítulo "normas violadas y concepto de la violación". En consecuencia, por las razones de defensa que a continuación se exponen, mi mandante deberá ser absuelto de todo cargo.

EN CUANTO A LOS HECHOS

AL PRIMERO: No me consta. Deberá ser esto debidamente acreditado por la parte demandante; no obstante, de la documentación que obra en el expediente.

AL SEGUNDO: No me consta. Deberá ser esto debidamente acreditado por la parte demandante; no obstante, de la documentación que obra en el expediente.

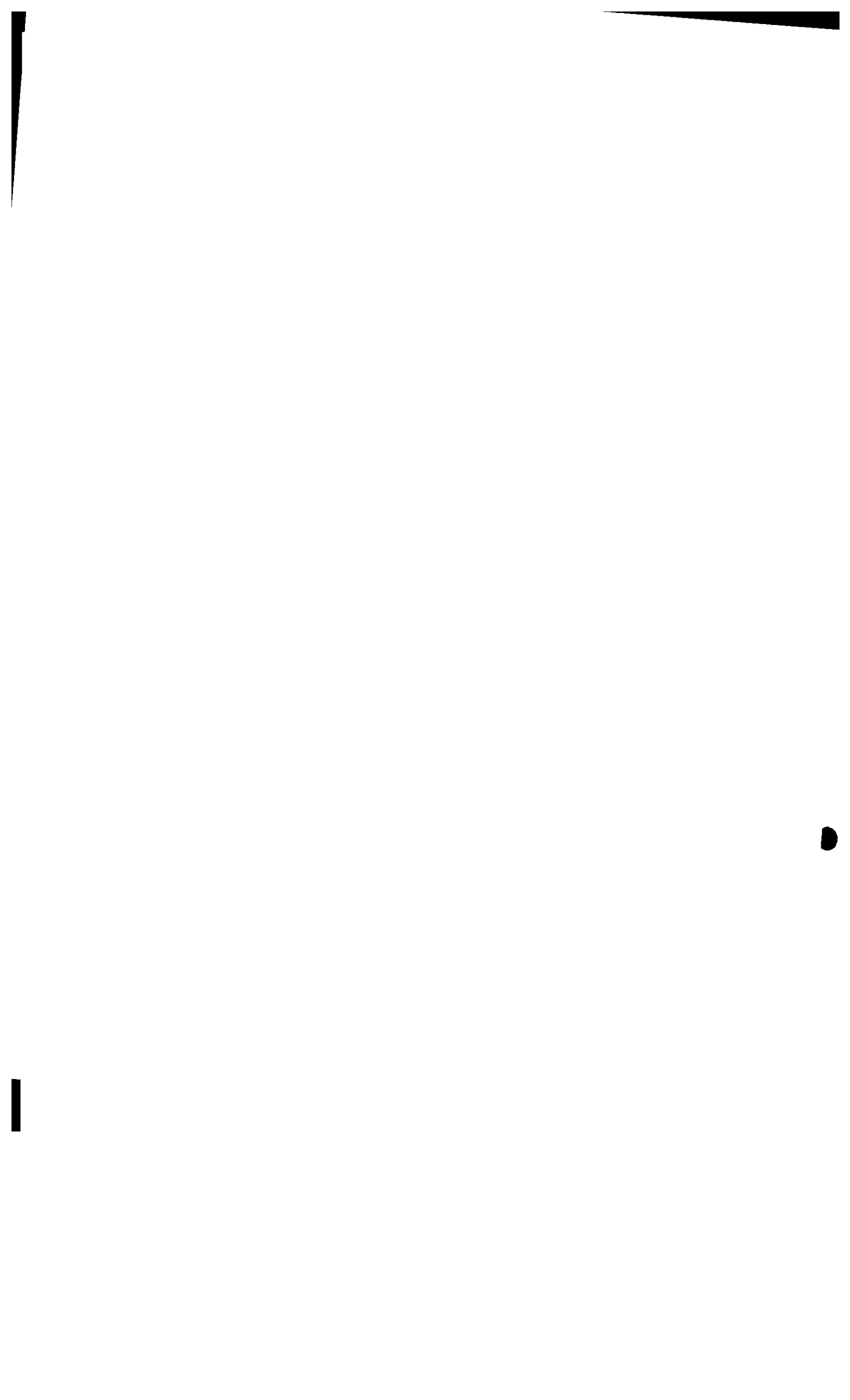
AL TERCERO: No me consta. Deberá ser esto debidamente acreditado por la parte demandante; no obstante, de la documentación que obra en el expediente.

AL CUARTO: No me consta. Deberá ser esto debidamente acreditado por la parte demandante; no obstante, de la documentación que obra en el expediente.

AL QUINTO: No me consta. Deberá ser esto debidamente acreditado por la parte demandante; no obstante, de la documentación que obra en el expediente.

AL SEXTO: No me consta. Deberá ser esto debidamente acreditado por la parte demandante; no obstante, de la documentación que obra en el expediente.

AL SÉPTIMO: Es cierto. Esto se desprende de la información aportada en el expediente.



10. Exigir los informes que estimen convenientes, de cualesquiera empleados departamentales o municipales.
11. Solicitar de los poderes nacionales la expedición de las leyes, decretos, actos y resoluciones que convengan a los intereses del departamento.
12. Arreglar la división territorial del departamento para los efectos fiscales.
13. Condonar las deudas a favor del tesoro departamental, total o parcialmente. Esto no podrá hacerse sino por graves motivos de justicia.
14. Arreglar la deuda pública a cargo del departamento, y disponer la manera de amortizarla, procurando en todo lo posible el cumplimiento de las obligaciones contraídas, o bien promoviendo con los respectivos interesados la modificación de las obligaciones, de la manera más equitativa y razonable que sea posible.
15. Arreglar todo lo relativo a la organización, recaudación, manejo e inversión de las rentas del departamento; a la formación y revisión de cuentas de los responsables y a la represión y castigo del fraude.
16. Fijar la cuantía y naturaleza de las cauciones que deben otorgar los empleados recaudadores y pagadores de hacienda departamental.
17. Proveer lo necesario para la ejecución de los trabajos que interesen conjuntamente a varios municipios.
18. Reglamentar y gravar los juegos permitidos.

Asimismo, la expedición de la ordenanza atacada de nula se ajustó al procedimiento existente. De hecho, nada dice el demandante sobre el particular. Para dar mayor claridad veamos qué dice la norma:

...De las ordenanzas

ARTICULO 72.-Los actos de las asambleas departamentales destinados a dictar disposiciones para el arreglo de alguno de los asuntos que son de su incumbencia se denominarán ordenanzas; los que tengan por objeto la ejecución de un hecho especial, como un nombramiento, o la decisión de un punto determinado, que no imponen obligaciones ni crean derechos a los asociados, se denominarán en general resoluciones.

ARTICULO 73.-Tienen derecho de proponer proyectos los diputados de las asambleas y el gobernador, por conducto de sus secretarios.

Las ordenanzas a que se refieren los artículos 60, ordinales 2º, 5º, 6º y 7º, 228, 231, 261 y 262 sólo podrán ser dictadas o reformadas a iniciativa del gobernador. Las asambleas conservan el derecho de introducir en estos proyectos y respecto de las materias específicas sobre que versen, las modificaciones que acuerden.

ARTICULO 74.-Todo proyecto de ordenanza debe referirse a una misma materia y serán inadmisibles las disposiciones o modificaciones que no se relacionan con el mismo. El presidente de la asamblea rechazará las iniciativas que no se ajusten a este precepto, pero sus decisiones serán apelables ante la misma asamblea.

ARTÍCULO 75.-Para que un proyecto sea ordenanza debe aprobarse en tres (3) debates, celebrados en tres (3) días distintos.

ARTÍCULO 76.-Los proyectos que no recibieren aprobación por lo menos en dos debates, deberán ser archivados al término de las correspondientes sesiones ordinarias o extraordinarias.

ARTÍCULO 77.-Aprobado un proyecto de ordenanza por la asamblea pasará al gobernador para su sanción, y si éste no lo objetare por motivos de inconveniencia, ilegalidad o inconstitucionalidad, dispondrá que se promulgare como ordenanza. Si lo objetare, lo devolverá a la asamblea.

ARTÍCULO 78.-El gobernador dispondrá del término de cuatro (4) días para devolver con objeciones cualquier proyecto cuando no conste de más de veinte (20) artículos, de seis (6) días cuando el proyecto contenga de veintiuno (21) a cincuenta (50) artículos y hasta de diez (10) días cuando los artículos sean más de cincuenta (50).

Si el gobernador, una vez transcurridos los términos indicados, no hubiere devuelto el proyecto con objeciones deberá sancionarlo y promulgarlo. Si la asamblea se pusiera en receso dentro de dichos términos el gobernador tendrá el deber de publicar el proyecto sancionado u objetado, dentro de aquellos plazos. En el nuevo período de sesiones la asamblea decidirá sobre las objeciones.

ARTÍCULO 79.-El gobernador deberá sancionar, sin poder presentar nuevas objeciones por inconveniencia, el proyecto que reconsiderado fuere aprobado por la mitad más uno de los miembros de la asamblea.

ARTÍCULO 80.-Si las objeciones fueren por ilegalidad o inconstitucionalidad y la asamblea insistiere, el proyecto pasará al tribunal administrativo del departamento para que decida definitivamente sobre su exequibilidad, con observancia del siguiente trámite: 1. Dentro de los tres (3) días siguientes al del reparto, el magistrado sustanciador ordenará que el negocio se fije en lista por el término de diez (10) días durante los cuales el fiscal de la corporación y cualquier otra autoridad o persona podrán intervenir para defender o impugnar la constitucionalidad o legalidad de la ordenanza y solicitar la práctica de pruebas.

2. Dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento de fijación en lista se practicarán las pruebas que hubieren sido decretadas.

3. Practicadas las pruebas pasará el asunto al despacho para fallo, para lo cual el magistrado tendrá un término de cinco (5) días para la elaboración de la ponencia y el tribunal otros cinco (5) para tomar la decisión.

Para resolver sobre la constitucionalidad o legalidad de la ordenanza, el tribunal confrontará no sólo las disposiciones que el gobernador señale como violadas sino todo el ordenamiento constitucional. También podrá considerar la violación de cualquier otra norma superior.

Contra la sentencia proferida procederán los recursos extraordinarios de anulación y revisión en los términos de los capítulos II y III del título XXIII del Código Contencioso Administrativo.

La sentencia proferida produce efectos de cosa juzgada en relación con los preceptos constitucionales y las normas legales confrontadas.

ARTICULO 81.-Llámase sanción ejecutiva el acto del jefe superior del departamento que manda ejecutar el proyecto que le envía la respectiva asamblea y con el cual reviste a éste del carácter de ordenanza.

ARTICULO 82.-Sancionada la ordenanza, se publicará en el periódico oficial del departamento; uno de los ejemplares autógrafos se archivará en la gobernación y otro se devolverá a la asamblea.

ARTICULO 83.-Las ordenanzas rigen en todo el territorio del departamento, treinta (30) días después de su publicación en el periódico oficial. Sin embargo, las asambleas pueden reglamentar este punto como a bien lo tengan, pero en todo caso ninguna ordenanza podrá ser obligatoria antes de su promulgación.

ARTÍCULO 84.-Las disposiciones sobre derogación de las leyes se hacen extensivas a las ordenanzas.

ARTICULO 85.-Las ordenanzas de las asambleas y los acuerdos de los concejos municipales son obligatorios mientras no sean anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo (C.P., ARTICULO 192).

ARTICULO 86.-Las ordenanzas u otros actos de las asambleas departamentales anulados definitivamente por los tribunales de lo contencioso administrativo, en el concepto de ser contrarios a la Constitución o a las leyes, o lesivos de derechos civiles, no podrán ser reproducidos por aquellas corporaciones si conservan la esencia de las mismas disposiciones anuladas, a menos que una disposición legal, posterior a la sentencia, autorice expresamente a las asambleas para ocuparse de tales asuntos.

PARAGRAFO-Las ordenanzas y demás actos que se expidan en contravención de esta disposición son nulos. Los gobernadores objetarán los proyectos de ordenanza que se encuentren en este caso, y estas objeciones sólo podrán ser declaradas infundadas por la mayoría absoluta de los votos de los diputados.

ARTÍCULO 87.-Si el gobernador no cumpliera el deber de objetar los proyectos de ordenanza, o si las objeciones fueren declaradas infundadas por la asamblea, el acto es acusable por cualquiera de las autoridades o de las personas que puedan hacerlo.

ARTICULO 88.-Para todo lo relativo a la nulidad de las ordenanzas se estará a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo. (D.L. 01/84

Como coroloario de todo lo anterior se tiene que el Gobernador sanciona la ordenanza No. 124 de 2015, en atención a sus atribuciones legales y reglamentarias.

7. *Objetar por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o inconveniencia, los proyectos de ordenanzas, y sancionar y promulgar las ordenanzas en forma legal.*

PETICIÓN

Solicito respetuosamente al señor juez lo siguiente:

Niéguese la solicitud de la demanda de declarar nula la ordenanza No. 124 de 2015, por la cual se ajusta la planta de Cargos de la Contraloría Departamental de Bolívar.



BOLÍVAR SÍ AVANZA
GOBIERNO DE RESULTADOS

PRUEBAS Y ANEXOS

- Poder para actuar.
- Acta de posesión de jefe oficina Jurídica.
- Decreto No. 665 de de 2017.
- Decreto No. 819 del 2017.

NOTIFICACIONES

El suscrito y mi poderdante en Carretera Turbaco, Km 3, Sector Bajo miranda, Centro Administrativo Departamental. notificaciones@bolivar.gov.co o en la Secretaría de su despacho.

El accionante en el lugar expresado en su libelo.

Cordialmente,

URIEL ÁNGEL PÉREZ MÁRQUEZ
Apoderado Judicial



Lina Pérez

Abogada

Cel. 3133316807-correo: linac

Alameda de la vi
san Sebastián apa

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION DE LA DEMANDA DE FERNAN PEREZ IRIARTE POR INTERMEDIO DE APODERADA JUDICIAL.....EAVC.....LAJZ

REMITENTE: LINA CAROLINA PEREZ CARRASCAL

DESTINATARIO: EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS

CONSECUTIVO: 20191272410

No. FOLIOS: 15 --- No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 8/12/2019 04:29:42 PM

FIRMA:

1
160

Cartagena de Indias D.T. y C., noviemb

Señor

TRIBUNAL 04 ADMINISTRATIVO - BOLIVAR - CARTAGENA

E. S. D

REF: medio de control: **NULIDAD.**

MAGISTRADO: Edgar Alexi Vásquez Contreras

RADICADO: 13001-23-33-000-2017-00658-00

DEMANDANTE: contraloría departamental de bolívar

DEMANDADO: departamento de bolívar-asamblea departamental

TERCERO CON INTERES EN EL RESULTADO DEL LITIGIO:

Fernán Pérez Iriarte

Esther Judith carbal Anillo

Alberto Luis Buelvas Solano

Lina Carolina Pérez Carrascal, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.047.441.912 de Cartagena de Indias, abogada en ejercicio portador de la tarjeta profesional No. 264531 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado especial del señor Fernán Pérez Iriarte, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena de Indias, identificado con la cedula de ciudadanía 73126634 de Cartagena; de la manera más atenta y respetuosa me dirijo a usted señor juez (a), con el fin de contestar demanda en ejercicio del medio de control de **NULIDAD**, dentro del proceso de referencia.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS DE LA DEMANDA



Lina Pérez Carrascal

Abogada

Cel. 3133316807-correo: linacarpe@hotmail.com

**Alameda de la victoria edificio
san Sebastián apartamento 302-B**

1) COMO TERCERO INVOLUCRADO EN EL LITIGIO NO ME OPONGO A LOS SIGUIENTES HECHOS:

PRIMERO: La comisión nacional del servicio civil mediante acuerdo N. 438 del 02 de octubre de 2013 convoco a concurso abierto de méritos para proveer las vacantes definitivas de los empleos de carrera administrativa pertenecientes a la contraloría departamental de bolívar, identificada como la convocatoria N. 261 de 2013. **(AVERIGUAR CONVOCATORIA).**

QUINTO: El señor OSCAR FELIPE PARDO, contralor departamental mediante oficio No. 0001768 fechado 11 de junio de 2015 envió proyecto de ordenanza para ajustar la planta de personal de la contraloría departamental.

SEXTO: La asamblea departamental de bolívar sometió a debates dicho proceso los días 17, 19 y 22 de junio del año 2015.

SEPTIMO: El señor gobernador encargado ALVARO REDONDO CASTILLO, sanciono la ordenanza N. 124 del 22 de junio de 2015 "ordenanza por medio de la cual se ajusta la planta de cargos de la contraloría departamental de bolívar y se dictan otras disposiciones".

OCTAVO: El contralor departamental de bolívar en su momento expidió la resolución No. 0248-2015 "por la cual se ajusta parcialmente el manual de funciones específico, requisitos y competencias laborales para el ejercicio de los empleos de la planta de la contraloría departamental de bolívar".

NOVENO: El señor contralor del momento expidió la resolución N. 0249 DE 2015 "Por la cual se incorporan unos servidores públicos en la planta de empleos de la contraloría departamental de bolívar".

DECIMO: Atraves de la resolución N. 0249 DE 2015 arriba señalada fueron incorporados los señores Esther Judith carbal Anillo, Fernán Pérez Iriarte en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219 grado 02 en calidad de encargo y Alberto Luis Buelvas Solano en

2
161



Lina Pérez Carrascal

Abogada

Cel. 3133316807-correo: linacarpe@hotmail.com

**Alameda de la victoria edificio
san Sebastián apartamento 302-B**

el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219 grado 01 este último empleo es de carácter temporal.

2) COMO TERCERO INVOLUCRADO EN EL LITIGIO NO ME CONSTAN LOS SIGUIENTES HECHOS:

A: SEGUNDO: La contraloría departamental de bolívar no reporto personal en condiciones de pre pensionados tal como se puede observar en el registro de OPEC-contralorías territoriales.

B: TERCERO: El 4 de diciembre de 2014 el señor BUELVAS SOLANO, solicito a la contraloría departamental de bolívar, adelantar trámites administrativos, para que se le garantizara su permanencia en el cargo de PROFESIONAL UNIVERSITARIO código 219 grado 01 de la planta de cargos de la contraloría departamental de bolívar, por considerar que le era aplicable la protección especial previstas para las personas próximas a pensionarse.

C: CUARTO: El señor contralor de la época OSCAR FELIPE PARDO RAMOS, al resolver un recurso sobre la solicitud presentada el 4 de diciembre de 2014 por el señor ALBERTO LUIS BUELVAS SOLANO a fin de que se adelantara trámite administrativo para brindarle la protección especial de la que gozan las personas próximas a pensionarse de conformidad con el decreto 3905 y la acción de tutela 326 de 2014....

No me constan los hechos anteriormente expuestos por que son con persona natural en particular, y no puedo dar certeza de algo que no se tiene conocimiento.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE LAS PRETENSIONES

1) COMO TERCERO CON INTERESES EN EL RESULTADO DEL LITIGIO ME OPONGO A LAS SIGUIENTES PRETENSIONES

3
162



Lina Pérez Carrascal

Abogada

Cel. 3133316807-correo: linacarpe@hotmail.com

**Alameda de la victoria edificio
san Sebastián apartamento 302-B**

- A. **PRIMERA:** se declare la nulidad de la ordenanza No. 124 del 22 de junio de 2015 "ordenanza por medio del cual se ajusta la planta de cargos de la contraloría departamental de bolívar y se dictan otras disposiciones".
- B. **SEGUNDA:** La nulidad de la resolución No. 0248 del 22 de junio de 2015 "Por la cual se ajusta parcialmente el manual de funciones específico, requisitos y competencias laborales para el ejercicio de los empleos de la planta de la contraloría departamental de bolívar. Expedida por la contraloría departamental de bolívar".
- C. **TERCERA:** Se declare la nulidad de la resolución N. 0249 del 24 de junio de 2015 "por la cual se incorporan unos servidores públicos en la planta de empleos de la contraloría departamental de bolívar, expedida por la contraloría departamental de bolívar".
- D. **CUARTA:** Como consecuencia de la nulidad de la resolución N. 0249 del 24 de junio de 2015, se ordene el retiro del servicio a los señores: Esther Judith carbal Anillo, Fernán Pérez Iriarte en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219 grado 02 y Alberto Luis Buelvas Solano en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219 grado 01.

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, con fundamento a lo anteriormente expuesto y a las excepciones que adelante propondré.

FUNDAMENTO DE DEFENSA

EXCEPCIONES.

Nombre de la excepción: **CADUCIDAD DE LA INSTANCIA EN RELACION A LAS PRETENSIONES 3 Y 4.**

Fundamentos:



Lina Pérez Carrascal

Abogada

Cel. 3133316807-correo: linacarpe@hotmail.com

**Alameda de la victoria edificio
san Sebastián apartamento 302-B**

En el libelo de la demanda, se observa claramente que la parte demandante CONTRALORIA DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR, utiliza el medio de control de NULIDAD, como lo establece la normatividad artículo 137 del CPACA (código de procedimiento administrativo) "toda persona podrá solicitar por si, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de **CARÁCTER GENERAL** ", si bien es cierto lo que pretende la parte demandante en sus pretensiones con base a la nulidad de la ordenanza N. 124 del 22 de junio de 2015 ordenanza por medio de la cual se ajusta la planta de cargos de la contraloría departamental de bolívar y se dictan otras disposiciones" y la resolución No. 0248-2015 "por la cual se ajusta parcialmente el manual de funciones específico, requisitos y competencias laborales para el ejercicio de los empleos de la planta de la contraloría departamental de bolívar" es procedente en la presente demanda pues no tiene termino de caducidad en cualquier tiempo se puede incoar el medio de control.

Sin embargo, con base a las pretensiones la entidad demandante pretende demandar la nulidad de la resolución N. 0249 DEL 24 De junio de 2015 por medio del cual se incorporan unos servidores públicos en la planta de empleo de la contraloría como son los señores Esther Judith carbal Anillo, Fernán Pérez Iriarte en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219 grado 02 en calidad de encargo y Alberto Luis Buelvas Solano en el empleo PROFESIONAL UNIVERSITARIO, código 219 grado 01 este último empleo es de carácter temporal y además de eso ordenar el retiro de los cargos posterior a la nulidad, con lo anteriormente aportado, se tiene entonces una constitución de un acto administrativo de **CARÁCTER PARTICULAR** y no puede pretenderse por el medio de control de nulidad simple la nulidad de estos, no obstante el artículo 137 del CPACA establece excepciones a la regla general en cuanto actos administrativos de carácter particular, pero el caso en concreto no se enmarca en ninguno de los acápites establecidos en el artículo por consiguiente este no es el medio indicado para establecer la nulidad de estos actos administrativos.

Por consiguiente, la la nulidad de la resolución N. 0249 DEL 24 De junio de 2015 se debe tramitar conforme a las reglas del artículo 138 del CPACA, mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Aunado a lo anterior el artículo 164 del CPACA, en el inciso D establece que cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir

S
164



Lina Pérez Carrascal

Abogada

Cel. 3133316807-correo: linacarpe@hotmail.com

**Alameda de la victoria edificio
san Sebastián apartamento 302-B**

del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales, POR tal motivo la demanda se presentó el 03 de agosto de 2017 , expidiéndose la resolución 0249 del 24 de junio de 2015 teniendo la oportunidad para presentarla hasta el 25 de octubre de 2015 , queriendo decir que se presentó fuera del tiempo acordado por la ley por ende procede la caducidad de la misma.

Nombre de la excepción: Indebida interpretación de una norma legal.

Para realizar una relación suscita donde la parte demandante solicita que se declare la nulidad de la ordenanza No. 124 del 22 de junio de 2015 "ordenanza por medio del cual se ajusta la planta de cargos de la contraloría departamental de bolívar y se dictan otras disposiciones" y La nulidad de la resolución No. 0248 del 22 de junio de 2015 "Por la cual se ajusta parcialmente el manual de funciones específico, requisitos y competencias laborales para el ejercicio de los empleos de la planta de la contraloría departamental de bolívar. Expedida por la contraloría departamental de bolívar". Hay que realizar un análisis de factores externos que van en contra de lo solicitado,

la contraloría departamental de bolívar, adelantó un estudio relacionado con algunas situaciones específicas que afectaban en su momento la planta de empleos vigentes de cuya conclusión se establece la necesidad de crear unas nuevas plazas de empleo con el propósito de cumplir los mandatos constitucionales , en el caso concreto empleos con formaciones académicas específicas de conformidad con fundamentos de ley tales como la OBLIGATORIEDAD en el ejercicio de empleos de carácter administrativo en las entidades del Estado en cualquiera de los niveles territoriales, **INCLUIR LA PROFESIÓN DE ADMINISTRADOR PÚBLICO** en los manuales de funciones de dichas entidades **COMO UNA DE LAS PROFESIONES REQUERIDAS PARA EL EJERCIDO DEL CARGO**, teniendo la facultades como mandatario de la institución para hacer una análisis suscito para la creación de los mismos.



Lina Pérez Carrascal

Abogada

Cel. 3133316807-correo: linacarpe@hotmail.com

**Alameda de la victoria edificio
san Sebastián apartamento 302-B**

No obstante, con lo anterior la asamblea departamental de bolívar no se extralimito a sus funciones ni mucho menos a ejercer competencias que según la parte demandada no le competían, la norma es clara en cuanto a las funciones de la asamblea en cuanto al artículo 272 de la constitución política de Colombia, "Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal". Que de conformidad a lo establecido en el artículo 3 de la ley 330 de 1996 es atribución de las asambleas departamentales en relación con las contralorías, determinar su estructura, planta de personal. Funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondiente a las distintas categorías de empleo, A INICIATIVA DE LOS CONTRALORES. Y entonces se deduce que el contralor departamental adelanto un análisis y estudio relacionado con algunas situaciones específicas que afectan la planta de empleos vigentes , de cuya conclusión establecido en su momento de crear unas nuevas plazas de empleo con el propósito de cumplir con los preceptos constitucionales en el tema de INCLUSION de la profesión de administradores públicos y la OBLIGATORIEDAD QUE tienen estas como requisito sine quano establecido en la ley 1006 del 23 de enero de 2006. Es claro que la parte demandante no le ha dado la interpretación correcta a la normatividad, y ni tanto el contralor en ese entonces ni la asamblea se extralimitaron en sus funciones. Sin embargo, en el estudio profundo que realizo el contralor en su momento hizo énfasis en un aspecto importante y lo traigo a colación porque me parece relevante a lo largo del proceso y es el caso de las 17 plazas del empleo denominado profesional universitario código 219 grado 01 cuyos perfiles corresponden a diferentes disciplinas académicas, algunos mediante encargos con servidores escalafoados en carrera administrativa y otros provistos con carácter provisional, que al momento de concluido el proceso de selección se estaba a la espera de la lista de elegibles para efectuar los nombramientos en periodo de pruebas, circunstancia que afectaba de manera rotunda a la planta de empleos de la entidad, con disminución de profesionales formados en disciplinas académicas de inclusión como lo es LOS ADMINISTRADORES PUBLICOS obligadas a cumplir los preceptos legales establecido en la norma, por ende se ponía en riesgo que no quedaran en este perfil profesional, proponiendo la indispensabilidad de los administradores públicos en la planta.



Lina Pérez Carrascal

Abogada

Cel. 3133316807-correo: linacarpe@hotmail.com

Alameda de la victoria edificio
san Sebastián apartamento 302-B

PETICIONES

Al tenor de las excepciones anteriormente planteadas, comedidamente solicito a Ud., que previo el trámite correspondiente, se efectúen las siguientes declaraciones y condenas.

PRIMERO: Declarar probada las excepciones propuestas.

SEGUNDO: En consecuencia dar por terminado el proceso.

TERCERO: Condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte ejecutante.

PRUEBAS

Solicitamos se tengan con pruebas lo siguiente las documentales aportadas en la presente demanda.

- Ley del administrador publico ley 1006 de 2006.

ANEXOS

Poder conferido a mi favor.

NOTIFICACIONES

La suscrita recibe notificaciones personales en la ciudad de:

Cartagena-bolívar, barrio: Alameda la Victoria Edificio San Sebastián Apto 302 -B

Correo electrónico: linacarpe@hotmail.com

Abonado telefónico: 3133316807

Atentamente,

Lina Carolina Pérez Carrascal

c/c No, 1.047.441.912 de Cartagena.

T.P No.264531 Consejo Superior de la Judicatura.

8
167



Ley 1006 de 2006

Los datos publicados tienen propósitos exclusivamente informativos. El Departamento Administrativo de la Función Pública no se hace responsable de la vigencia de la presente norma. Nos encontramos en un proceso permanente de actualización de los contenidos.

LEY 1006 DE 2006

(Enero 23)

"Por la cual se reglamenta la profesión de Administrador Público y se deroga la Ley 5ª de 1991."

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

CAPÍTULO I

CAMPO DE APLICACIÓN Y DISPOSICIONES GENERALES

ARTÍCULO 1º. Objeto. La presente ley define la profesión de Administrador Público, reglamenta su ejercicio, determina su naturaleza y campo de aplicación, desarrolla los principios que la rigen, señala sus entes rectores de dirección, organización, acreditación y control del ejercicio de la profesión.

ARTÍCULO 2º. *Función del Administrador Público.* La profesión de Administrador Público tiene como función social el ejercicio de actividades que comprenden el desarrollo de las funciones del Estado y del manejo de los asuntos públicos. Además, aquellas actividades orientadas a generar procesos integrales que incrementen la capacidad institucional y efectividad del Estado y de las organizaciones no estatales con responsabilidades públicas, en la dirección y manejo de los asuntos públicos.

ARTÍCULO 3º. *Campo de acción.* El ejercicio de la profesión de Administrador Público está constituido por los siguientes campos de acción:

- a) El desempeño de empleos para los cuales se requiere título profesional de Administrador Público de acuerdo en todo a lo dispuesto en la presente ley;
- b) La realización de estudios y proyectos de asesoría y consultoría para cualquier organismo de los sectores público y privado en materias de carácter estatal y de manejo de asuntos públicos;
- c) Diseño, dirección, ejecución de políticas, programas y proyectos propios del ámbito de lo público;
- d) El ejercicio de la docencia y la investigación científica en materias relacionadas con la profesión en instituciones de educación o de investigación;
- e) Las demás relacionadas con el desarrollo científico, social, económico y político sean inherentes al ejercicio de la profesión.

ARTÍCULO 4º. *De los Administradores Públicos.* Para todos los efectos legales se consideran Administradores Públicos:

- a) Quienes hayan adquirido o adquieran el título de Administrador Público expedido por la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, o por cualquier otra institución de Educación Superior reconocida por el Ministerio de Educación Nacional;
- b) Quienes con anterioridad a la vigencia de la presente ley hayan obtenido el título de Licenciado en Ciencias Políticas y Administrativas, Administrador Público, Administrador Público Municipal y Regional, Administrador Público Territorial y quienes en el futuro obtengan este título profesional que reúna los requisitos de conformidad con la normatividad vigente para educación superior y que sea expedido por la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP;
- c) Los nacionales o extranjeros con título de Administrador Público expedido por entidades de educación superior de países con los cuales Colombia tenga Tratados o Convenios de equivalencia de títulos universitarios, previo cumplimiento de los requisitos establecidos por el Gobierno Nacional para ese efecto.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Quienes obtengan el título de Administrador Público Municipal y Regional o el de Administrador Público Territorial expedido por la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, dentro del plan de finalización de las cohortes del plan de estudios correspondientes.

168
9

CAPÍTULO II

DEL COLEGIO COLOMBIANO DEL ADMINISTRADOR PÚBLICO

ARTÍCULO 5º. Asígnase al Colegio Colombiano del Administrador Público las siguientes funciones públicas delegadas:

- a) Actualizar, mantener y divulgar el Registro Único Nacional del Administrador Público que elabore por primera vez el Consejo Profesional del Administrador Público según el literal a) del artículo 8º de la presente ley;
- b) Ayudar al proceso de registro y trámite de la matrícula de los Administradores Públicos, en coordinación con el Consejo Profesional del Administrador Público en el "Registro Único Nacional del Administrador Público" y vigilar el cumplimiento de los plazos establecidos en el artículo 8º, literal b) de la presente ley;
- c) Expedir las certificaciones y constancias a los profesionales inscritos en el Registro Único Nacional de Administradores Públicos y en especial la certificación de vigencia de la matrícula profesional;
- d) Acreditar a las asociaciones gremiales de profesionales de la Administración Pública para la expedición de protocolos, manuales y guías de atención en la prestación de los servicios de su profesión y las demás funciones que esta ley o su desarrollo les confieran. Estos protocolos, manuales y guías serán reconocidos por "Acuerdos" emanados por el Colegio;
- e) Ejercer las funciones de Tribunal de Ética de los Administradores Públicos sin perjuicio de las acciones que deban adelantar los diferentes organismos judiciales y de control, de conformidad con lo estipulado en la normatividad vigente;
- f) Promover, en coordinación con el Consejo Profesional del Administrador Público, lo relacionado con los literales e) y f) del artículo 8º de la presente ley;
- g) Estimular Sistemas de Seguridad Social para los Administradores Públicos;
- h) Denunciar ante el Consejo Profesional del Administrador Público las violaciones comprobadas a las disposiciones legales que reglamenten el ejercicio de la profesión;
- i) Auspiciar a las Asociaciones de Administradores Públicos, secundar sus programas en cuanto contribuyan a enaltecer y dignificar la profesión del Administrador Público y vigilar su funcionamiento;
- j) Dictar su propio reglamento y su organización interna respetando sus principios rectores.

ARTÍCULO 6º. El Colegio Colombiano del Administrador Público reglamentará los procedimientos necesarios para realizar las funciones públicas que les han sido asignadas. Sus decisiones se tomarán a través de Acuerdos, los cuales se registrarán y numerarán en un libro debidamente foliado. Estos Acuerdos estarán sometidos al control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

CAPÍTULO III

REGLAMENTACIONES GENERALES

ARTÍCULO 7º. A partir de la sanción de la presente ley, para ejercer la profesión de Administrador Público se requerirá haber obtenido uno de los títulos de que trata el artículo 4º de la presente ley, estar inscrito en el Registro Único Nacional de Administradores Públicos y tener vigentes las respectivas matrícula y Tarjeta Profesional expedidas por el Consejo Profesional del Administrador Público.

PARÁGRAFO 1º. No se podrá ejercer la profesión de Administrador Público ni anunciarse como tal sin estar inscrito en el Registro Único Nacional del Administrador Público y tener vigente la Tarjeta Profesional.

PARÁGRAFO 2º. No podrá ser inscrito como Administrador Público y si ya lo estuviere, deberá ser suspendido:

- a) Quien se halle en interdicción judicial;
- b) El responsable de delito que tenga señalada pena de presidio o de prisión, cometido con posterioridad a la vigencia de la presente ley, si por las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes y la personalidad del Agente el Colegio Colombiano del Administrador Público lo considera indigno de ejercer la profesión.

Se exceptúa el caso de la condena condicional o el perdón judicial.

ARTÍCULO 8º. *El ejercicio ilegal de la profesión de Administrador Público.* Incurrirá en ejercicio ilegal de la profesión de Administrador Público y estará sometido a las sanciones señaladas para tal infracción:

- a) Quien no siendo Administrador Público se anuncie o se haga pasar como tal u ofrezca servicios profesionales que requieren dicha calidad;
- b) El Administrador Público que actúe como tal estando suspendido o excluido de la profesión; y,
- c) El Administrador Público que intervenga no obstante la sentencia de una inhabilidad o incompatibilidad.

PARÁGRAFO 1º. El Funcionario Público que admita como empleado, asesor o consultor a quien no sea Administrador Público o tolere la actuación de quien no tenga esta calidad o que en cualquier forma facilite, autorice o patrocine el ejercicio ilegal de la profesión del Administrador Público, incurrirá en falta disciplinaria que será calificada y sancionada de acuerdo a la Ley 734, Código Único Disciplinario.

PARÁGRAFO 2º. Cualquier persona podrá denunciar ante las autoridades competentes la infracción por ejercicio ilegal de la profesión de Administrador Público de que tenga conocimiento.

El Funcionario Público que tuviere conocimiento de una de ellas está en la obligación de denunciarla ante el juez competente y si es este quien por cualquier medio tiene noticia de la infracción, deberá iniciar de oficio el proceso correspondiente.

ARTÍCULO 9º. Para el ejercicio de empleos de carácter administrativo en las entidades del Estado en cualquiera de los niveles territoriales, se incluirá la profesión de Administrador Público en los manuales de funciones de dichas entidades como una de las profesiones requeridas para el ejercicio del cargo.

PARÁGRAFO. El Departamento Administrativo de la Función Pública y el Colegio Colombiano del Administrador Público vigilarán el cumplimiento del presente artículo.

CAPÍTULO IV

DEL REGISTRO ÚNICO NACIONAL DEL ADMINISTRADOR PÚBLICO

ARTÍCULO 10º. Todas las Instituciones de Educación Superior debidamente reconocidas por el Ministerio de Educación Nacional formadoras de Administradores Públicos, deberán enviar de oficio las actas de grado de Administrador Público que expidan, al Consejo Profesional del Administrador Público para que sea inscrito en el Registro Único Nacional del Administrador Público.

PARÁGRAFO 1º. El Consejo Profesional del Administrador Público, a solicitud del interesado, dispondrá de treinta (30) días hábiles para la expedición de las respectivas matrícula y tarjeta profesional.

PARÁGRAFO 2º. Cuando se trate de Administradores Públicos extranjeros, la inclusión en el Registro Único Nacional será a petición del interesado ante el Colegio Colombiano del Administrador Público con el lleno de los requisitos establecidos en esta ley.

CAPÍTULO V

RÉGIMEN DISCIPLINARIO

ARTÍCULO 11. *Deberes profesionales del Administrador Público.* Son deberes de todo Administrador Público:

- a) Conservar la dignidad y el decoro de la profesión;
- b) Colaborar en la recta y cumplida Función Administrativa;
- c) Observar y exigir la mesura, la seriedad y el respeto debidos en sus relaciones con los Servidores Públicos y con los Funcionarios Públicos, con los colaboradores de la Administración Pública y con las demás personas que intervengan en los asuntos de su profesión;
- d) Obrar con absoluta lealtad y honradez en sus relaciones profesionales;
- e) Guardar el secreto profesional;
- f) Atender con diligencia sus encargos profesionales; y
- g) Proceder lealmente con sus colegas.

ARTÍCULO 12. *Faltas disciplinarias contra la dignidad de la profesión.* Constituyen faltas contra la dignidad de la profesión del Administrador Público:

- a) La embriaguez pública consuetudinaria o el hábito injustificado de consumo de drogas estupefacientes;
- b) La provocación reiterada de riñas o escándalos públicos;
- c) El patrocinio del ejercicio ilegal de la profesión del Administrador Público.

El Administrador Público que incurra en una de estas faltas incurrirá en amonestación, censura o suspensión.

ARTÍCULO 13. *Faltas disciplinarias contra el decoro profesional.* Son faltas contra el decoro profesional:

- a) La propaganda por anuncios en los medios que no se limiten al nombre del Administrador Público, sus títulos y especializaciones académicas, los cargos desempeñados, los asuntos a que atiende de preferencia o con exclusividad y los relativos a su domicilio profesional, y,

b) La solicitud o consecución de publicidad laudatoria para sí o para los funcionarios públicos que conozcan o hayan conocido de los asuntos concretos a cargo del Administrador Público.

El Administrador Público incurrido en una de estas faltas incurrirá en sanción de amonestación o censura.

ARTÍCULO 14. *Faltas disciplinarias contra el respeto debido a la función pública.* Constituyen faltas contra el respeto debido a la función pública o administrativa, las injurias y acusaciones temerarias contra los Servidores, Funcionarios o Administradores Públicos y demás personas que intervengan en los asuntos profesionales, sin perjuicio de reprochar comedidamente o denunciar por los canales competentes las faltas cometidas por dichas personas.

CAPÍTULO VI

VIGENCIA

ARTÍCULO 15. La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga expresamente la Ley 5ª de 1991, el Decreto 272 de 1993 y demás disposiciones que le sean contrarias.

LA PRESIDENTA DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA,

CLAUDIA BLUM DE BARBERI.

EL SECRETARIO GENERAL DEL HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA,

EMILIO RAMÓN OTERO DAJUD.

EL PRESIDENTE DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES,

JULIO E. GALLARDO ARCHBOLD.

EL SECRETARIO GENERAL DE LA HONORABLE CÁMARA DE REPRESENTANTES,

ANGELINO LIZCANO RIVERA.

REPUBLICA DE COLOMBIA - GOBIERNO NACIONAL

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

Dada en Bogotá, D. C., a los 23 días del mes de enero de 2006.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

LA MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL,

CECILIA MARÍA VÉLEZ WHITE.

EL DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA,

FERNANDO ANTONIO GRILLO RUBIANO.

NOTA: Publicado en el Diario Oficial No. 46106 de enero, 23 de 2006.

Fecha y hora de creación: 2019-12-06 13:59:13



Lina Pérez Carrascal

Abogada

Cel. 3133316807-correo: linacarpe@hotmail.com

Alameda de la victoria edificio
san Sebastián apartamento 302-B

Cartagena De Indias D. T. y C.

Señor

TRIBUNAL 04 ADMINISTRATIVO - BOLIVAR - CARTAGENA

E.

S.

D

Ref. Otorgamiento de poder especial.

Radicado: 13001-23-33-000-2017-00658-00

Demandante: Contraloría Departamental de Bolívar

Demandado: Departamento de Bolívar- Asamblea Departamental

Tercero con interés en el resultado del litigio:

Fernán Pérez Iriarte

Esther Judith carbal Anillo

Alberto Luis Buelvas Solano

Fernán Pérez Iriarte, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, con cedula de ciudadanía 73126634 de Cartagena por medio del presente escrito le confiero poder especial amplio y suficiente a Lina Carolina Pérez Carrascal, abogada inscrita, identificada con cédula de ciudadanía 1.047.441.912 de Cartagena y tarjeta profesional No. 264531 del Consejo Superior de la Judicatura, para que en mi nombre y en representación conteste demanda y lleve hasta su culminación proceso de nulidad, donde aparezco como tercero interesado en el litigio.

En ejercicio del poder conferido, mi apoderada queda facultada para, formular las pretensiones inherentes al medio de control de nulidad, interponer recursos, formular incidentes, solicitar y presentar pruebas y documentos, recibir, sustituir, transigir, desistir, renunciar o reasumir este poder, conciliar y solicitar ante la respectiva autoridad administrativa el cumplimiento de la sentencia que le ponga fin al proceso, y, en caso de resultar favorable y, en general, todas las gestiones encaminadas al cabal cumplimiento del mandato.

Declaro que soy responsables de la autenticidad y veracidad de cada uno de los hechos, documentos y anexos aportados como pruebas por mi apoderada.

13

172

REPÚBLICA DE

REPÚBLICA DE

165

COLOMBIA



Lina Pérez Carrascal

Abogada

Cel. 3133316807-correo: linacarpe@hotmail.com

**Alameda de la victoria edificio
san Sebastián apartamento 302-B**

Sírvase señor juez a reconocerle personería a mi apoderado judicial, en los términos y para los fines señalados en el presente poder.

Atentamente,

Fernán Pérez Iriarte

c/c 73126634 de Cartagena

Acepto,

Lina Carolina Pérez Carrascal

c/c No, 1.047.441.912 de Cartagena.

T.P No.264531 Consejo Superior de la Judicatura

14
179

COLOMBIA
NOTARÍA
CIRCUITO DE CARTAGENA

DE COLOMBIA
NOTARÍA
CIRCUITO DE CARTAGENA

REPUBLICA DE COLOMBIA
CIRCUITO DE CARTAGENA
NOTARÍA
CALLE DE LA CASA
SEGUNDA

REPUBLICA DE C
Eudenis
NOTA
CIRCU

REPUBLICA DE C
Eudenis
NOTA
CIRCU

REPUBLICA DE
Eudenis
NOTA
CIRCU



173

Cartagena de Indias, 9 de diciembre de 2019

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
EDGAR A. VÁSQUEZ CONTRERAS
Magistrado Ponente
E. S. D.

Recibido
10/12/2019
9:19 am
/sm
sin Dir
treinta y ocho (38)

Referencia: Proceso de Nulidad simple
Radicación: 13001-23-33-000-2017-00658-00
Asunto: Contestación de Demanda

JORGE E. MUÑOZ VILLANUEVA, identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi firma, acudo ante usted en mi calidad de apoderado de la señora **ESTHER JUDITH CARBAL ANILLO** identificada con la C. C. No. 33.102.682, en virtud a poder especial, amplio y suficiente que adjunto al presente debidamente diligenciado, estando dentro del término legal para hacerlo, con el propósito de presentar **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** en el proceso de la referencia, en los siguientes términos:

i. IDENTIDAD DEL DEMANDADO O PARTE INTERESADA

De acuerdo con la demanda, la acción de nulidad se presentó contra el Departamento de Bolívar y la Asamblea departamental de Bolívar, en tanto que se solicitó vincular, en calidad de terceros con interés en el resultado del litigio, a los señores **FERNAN PÉREZ IRIARTE**, **ALBERTO BUELVAS SOLANO** y **ESTHER CARBAL ANILLO**, habiendo el honorable tribunal adicionado en esta calidad al Presidente de la Asamblea de Bolívar.

La señora **ESTHER CARBAL ANILLO**, está identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 33.102.682, ostenta la calidad de servidora pública de la Contraloría departamental de Bolívar en el cargo de Profesional Universitario Código 219, Grado 02, con domicilio en la calle 36 (Gastelbondo) No. 2-67 en esta ciudad.

El suscrito **JORGE ENRIQUE MUÑOZ VILLANUEVA**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 531.507 expedida en Barranquilla y con Tarjeta Profesional No. 79.549 del C. S. de la Judicatura, con domicilio en carrera 44 No. 40-20 en la ciudad de Barranquilla, actúo como apoderado judicial de **ESTHER CARVAL ANILLO**.

II. SOLICITUDES DE DECLARACIÓN DE LA DEMANDA

Solicita el apoderado de la Contraloría departamental de Bolívar que se declare la nulidad de:

La ordenanza 124 del 22 de junio de 2015 "Por medio de la cual se ajusta la planta de cargos de la Contraloría Departamental de Bolívar y se dictan otras disposiciones" por falsa motivación porque el señor Alberto Buevas Solano no concursó en la convocatoria adelantada para proveer los cargos





vacantes de la Contraloría departamental de Bolívar, y por fundarse en (i) un estudio técnico defectuoso que no cumple las exigencias y contenido de lo establecido por los art. 46 de la ley 909 de 2004 y 95 a 97 del decreto 1227 de 2005 por no hacer los diagnósticos exigidos en esas normas, ni analizar los procesos misionales y de apoyo, ni con la evaluación de la prestación del servicio, ni de las funciones, perfiles y cargas de trabajo de los empleos; y por (ii) extralimitación de funciones de la Asamblea departamental por asumir la función del Contralor Departamental de establecer los perfiles de los empleos de la planta del ente de control.

La Resolución 0548 del 22 de junio de 2015 "Por medio de la cual se ajusta parcialmente el Manual de Funciones Específico, Requisitos y Competencias laborales para el ejercicio de los empleos de la planta de la Contraloría Departamental de Bolívar", por violación de normas en que debía fundarse al no incorporar en el manual los Núcleos básicos de conocimiento de los empleos de la planta de la Contraloría departamental de Bolívar exigidos por el artículo 2.2.3.5 del decreto 1083 de 2015.

La resolución 0249 del 24 de junio de 2015 "Por la cual se incorporan unos servidores públicos en la planta de empleos de la Contraloría Departamental de Bolívar" por desviación de poder al utilizar su cargo para favorecer su interés de incorporar a la planta de personal de la Contraloría departamental de Bolívar a unas personas en calidad de provisionalidad sin haber permitido la participación de quienes estuvieren interesados en participar en la provisión de los empleos vacantes, y violar normas en que debía sustentarse por violar el principio de publicidad en los nombramientos.

Como consecuencia de la nulidad de la Resolución 0249 de 2014 se ordene el retiro del servicio de los señores: FERNAN PÉREZ IRIARTE, ALBERTO BUELVAS SOLANO y ESTHER CARBAL ANILLLO de los cargos que ocupan en la Contraloría Departamental de Bolívar.

Vale decir que el Tribunal administrativo de Bolívar rechazó las pretensiones de nulidad de la resolución 0249 del 24 de junio de 2015 y de retiro de los funcionarios de la planta de cargos del órgano de control fiscal por haber caducado la acción por tratarse de acciones de restablecimiento de derechos.

III. A LOS HECHOS

AL PRIMER HECHO, Es Cierto

AL SEGUNDO HECHO, No me consta, debe probarlo, por ello me abstengo de referirme a él.

AL TERCER HECHO, No me consta, debe probarlo, por ello me abstengo de referirme a él.

AL CUARTO HECHO, No me consta, debe probarlo, por ello me abstengo de referirme a él.

AL QUINTO HECHO, Es Cierto.



AL SEXTO HECHO, Es Cierto.

AL SÉPTIMO HECHO, Es Cierto.

AL OCTAVO HECHO, Es Cierto.

AL NOVENO HECHO, Es Cierto.

AL DÉCIMO HECHO, Es Cierto.

IV. PROBLEMA QUE SE PLANTEA EN LA INSTANCIA JURISDICCIONAL

El honorable Tribunal administrativo de Bolívar debe decidir si retira del ordenamiento jurídica unos actos administrativos de carácter general: la Ordenanza 124 del 22 de junio de 2015 "Por medio de la cual se ajusta la planta de cargos de la Contraloría Departamental de Bolívar y se dictan otras disposiciones" y de la Resolución 0548 del 22 de junio de 2015 "Por medio de la cual se ajusta parcialmente el Manual de Funciones Específico, Requisitos y Competencias laborales para el ejercicio de los empleos de la planta de la Contraloría Departamental de Bolívar", por infracción de las normas en que deberían fundarse y falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

V. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA Y JURÍDICA DE LA DEFENSA.

Las normas en que se fundamentan y aludirán los argumentos de la defensa y que, por otra parte, sustentan los actos que se cuestionan en esta actuación son:

Código general del proceso

"Artículo 74. Poderes

Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su



representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital. Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio."

Decreto 1227 de 2005:

TITULO VII

Reformas de las plantas de empleos

"Artículo 95. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

Parágrafo. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Artículo 96. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas, de:

- 96.1. Fusión, supresión o escisión de entidades.
- 96.2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
- 96.3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
- 96.4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
- 96.5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.
- 96.6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
- 96.7. Introducción de cambios tecnológicos.
- 96.8. Culminación o cumplimiento de planes, programas o proyectos cuando los perfiles de los empleos involucrados para su ejecución no se ajusten al desarrollo de nuevos planes, programas o proyectos o a las funciones de la entidad.
- 96.9. Racionalización del gasto público.
- 96.10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Parágrafo 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general. Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación





que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales.

Artículo 97. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodologías de diseño organizacional y ocupacional que contemplen, como mínimo, los siguientes aspectos:

97.1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo.

97.2. Evaluación de la prestación de los servicios.

97.3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos."

Ley 909 de 2004

"Artículo 19. El empleo público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

Parágrafo. La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público."

"Artículo 24. Encargo. Modificado por el artículo 1º de la ley 1960 de 2019. <El nuevo texto es el siguiente>: Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas



calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Parágrafo 1º. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

Parágrafo 2º. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nominador o en quien este haya delegado, informará la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servido Civil a través del medio que esta indique. "

MODIFICACIONES A PLANTAS DE PERSONAL RAMA EJECUTIVA

"Artículo 46. Reformas de plantas de personal. Modificado por el art. 228, Decreto Nacional 019 de 2012. Las reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional.

Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública."

Decreto 1083 de 2015:

"ARTÍCULO 2.2.2.6.1 Expedición. Los organismos y entidades a los cuales se refiere el presente Título expedirán el manual específico de funciones y de competencias laborales describiendo las funciones que correspondan a los empleos de la planta de personal y determinando los requisitos exigidos para su ejercicio.

La adopción, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante resolución interna del jefe del organismo o entidad, de acuerdo con las disposiciones contenidas en el presente Título.



Corresponde a la unidad de personal, o a la que haga sus veces, en cada organismo o entidad, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de competencias laborales y velar por el cumplimiento de las disposiciones aquí previstas.

Parágrafo 1. La certificación de las funciones y competencias asignadas a un determinado empleo debe ser expedida únicamente por el jefe del organismo, por el jefe de personal o por quien tenga delegada esta competencia.

Parágrafo 2. El Departamento Administrativo de la Función Pública brindará la asesoría técnica necesaria y señalará las pautas e instrucciones de carácter general para la adopción, adición, modificación o actualización de los manuales específicos.

Igualmente, este Departamento Administrativo adelantará una revisión selectiva de los manuales específicos de funciones y de competencias laborales de los organismos y las entidades de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, para verificar el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo. Las entidades deberán atender las observaciones que se efectúen al respecto y suministrar la información que se les solicite.

ARTÍCULO 2.2.2.6.2 Contenido del manual específico de funciones y de competencias laborales El manual específico de funciones y de competencias laborales deberá contener como mínimo:

1. Identificación y ubicación del empleo.
2. Contenido funcional: que comprende el propósito y la descripción de funciones esenciales del empleo.
3. Conocimientos básicos o esenciales.
4. Requisitos de formación académica y de experiencia."

CIRCULAR 074 DE 2009 DE LA Procuraduría General de la Nación.

NO SE PUEDEN MODIFICAR MANUALES DE F SI SE ESTA EN UN CONCURSO PÚBLICO.

"Ahora bien, con respecto a la modificación del manual de funciones para los empleos que se encuentran inscritos en la oferta pública, la Circular Conjunta No. 074 del 21 de octubre de 2009 de la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil dispone:

"(...) las entidades no podrán suprimir empleo reportados y que hayan sido ofertados a los aspirantes, ni podrán modificar los manuales de funciones y requisitos de los mismos antes de su provisión y hasta cuando el servidor supere el período de prueba, o que no existan más aspirantes en lista de elegibles. (...)"

**VI. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA DE LA DEFENSA.
EXCEPCIONES PREVIAS.**



Solicito a su señoría, con el respeto debido que, declare probada la excepción previa que sigue:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA, POR INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE POR INSUFICIENCIA DE PODER PARA ACTUAR.

Poder especial. El poder otorgado por el señor Contralor departamental de Bolívar para que en nombre y representación del ente de control fiscal presente "Medio de control de nulidad contra el departamento de Bolívar, Asamblea Departamental de Bolívar..." es un "poder especial" al tenor de lo que aduce su contenido: "*por medio del presente escrito, otorgo poder especial, amplio y suficiente al...*"

De acuerdo con la doctrina el poder especial o poder especial o "procura litem" es aquel que se confiere para la representación de uno o varios negocios en específico. Debe estar bien delimitado, indicando de manera puntual los asuntos sobre los que se va a conceder poder

Requisitos del poder especial.

Nuestro ordenamiento jurídico exige que los poderes especiales indiquen:

- (I) La autoridad a quien van dirigidos
- (II) La identidad del poderdante o mandante
- (III) La identidad del mandatario
- (IV) Las facultades que se otorgan y,
- (V) Los parámetros dentro de los cuales se ejercerá el poder o mandato, determinando con claridad el derecho, hecho, pretensión o acto que lo motiva o contra el que se dirige.

Posición de la Corte Constitucional frente al contenido del poder especial y su efecto por insuficiencia.

De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico y con la honorable Corte Constitucional, el poder especial debe cumplir con el requisito de exponer con claridad, en forma específica la acción a interponer, y la especificidad sucinta de los hechos, actos u operaciones que sirven de fundamento que se van a atacar, a riesgo de generar nulidad irredimible por falta de representación o de facultades para actuar, veamos:

Sentencia T-998/06, MP Jaime Araujo Rentería



"En efecto, como se vio en la parte relativa a la decisión única de instancia emitida por el Juzgado Cuarenta y Cuatro Penal del Circuito del Bogotá, éste consideró que en la acción de amparo bajo estudio se carecía de legitimación por activa de la señora Samira del Pilar Alarcón Norato, abogada de la peticionaria, toda vez que el poder otorgado a aquella no contenía los requisitos para la presentación de una acción de tutela, esto, en virtud del artículo 10 del Decreto 2591 de 1991. En la sentencia única de instancia de dos (2) de mayo de 2006, el a quo advirtió: "Indispensable, pues, cuando se trata de interponer la acción a través de representante, el otorgamiento del poder para hacerlo, el cual brilla por su ausencia en el caso concreto, pues el allegado corresponde al otorgado por la señora **Olga Acevedo Acevedo**, para actuar ante el **Instituto de Seguro Social**, y si bien es cierto en él se plasma la facultad para la presentación de la acción de tutela, también lo es que éste no cuenta con los requisitos para tal hacer, pues como se dijo, el poder con dicho objetivo debe ser específico y determinado en cuanto a la representación de los intereses de la accionante -derecho fundamental de petición-, contra la autoridad o persona determinada y en relación con los hechos concretos que dan lugar a su pretensión, emergiendo, por ende, una causal que hace improcedente la tutela, pese a su informalidad". (Cuad. 2 Fol. 10)

Retomando lo dicho por la jurisprudencia constitucional y el mismo Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, se tiene que "[e]l poder especial deberá determinar las facultades que tiene el mandatario sin necesidad que, dentro del mandato, se discriminen todas y cada una de las pretensiones que se deben formular en la demanda. Basta nombrar los parámetros generales dentro de los cuales los abogados deberán elaborar su petición. De acuerdo con lo anterior y para presumirse la representación de que alguien represente los intereses de otro, será suficiente que ello aparezca acreditado en el respectivo expediente."¹¹⁰...

Nota: negrillas y subrayas fuera del texto original, para resaltar el mensaje.

Esto conlleva a concluir sin equívocos que el poderdante debe establecer con claridad el objeto del poder, de tal manera que detalle no solo a quien va dirigido, quien lo otorga, el tipo de acción a interponer, contra quien(es), sino lo que persigue (nulidad, restablecimiento, revocatoria, tutela, indemnización, entre otros) individualizando el acto, hecho, u operación. Éste elemento es esencial, dado que es el que delimita con claridad la voluntad del poderdante, distinguiendo el acto que debe atacar el mandatario.

CASO CONCRETO.

El poder obrante a folio 1 del expediente da cuenta de un poder otorgado por un servidor público en calidad de representante legal, que indica la autoridad a quien va dirigido, el tipo de acción a interponer, las entidades



demandadas y las facultades otorgadas, pero no indica ni determina los actos que debe atacar en sede de nulidad, ni las causales.

No es procedente colegir la identificación de los actos que debe atacar en nulidad simple porque nuestro ordenamiento jurídico no lo permite, ni es posible deducirlo de la demanda porque no se trata de un solo acto, no son complementarios.

Si el mandante o demandante no delimitó ni detalló el acto que su apoderado debía atacar en nulidad, y solo se limitó a decir que le otorgaba poder especial amplio y suficiente para demandar en control de nulidad contra..., incurrió en un acto viciado porque no señaló lo que se debía atacar, lo cual no puede presumirse ni deducirse, porque la ley no lo permite y el poder no lo dice en ninguna parte.

Esto genera nulidad de lo actuado, la demanda no debió admitirse por una causal de nulidad consistente en insuficiencia de poder para actuar. Que en tratándose de procesos de nulidad ante la jurisdicción contenciosa, debe hacerse a través de apoderado, tal como lo ratifica el máximo tribunal de guarda constitucional:

Auto No. 025/94, MP Jorge Arango Mejía, Proceso T-39.968 Corte. Cnal..

"Capacidad para comparecer al proceso"

Encuentra menester esta Sala poner de presente la diferencia existente entre capacidad para ser parte y la capacidad para comparecer al proceso, a que hace alusión el Dr. Hernando Devis Echandía en su libro "Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso" Tomo I, al señalar que la capacidad para ser parte en un proceso, significa ser sujeto de la relación jurídica procesal, es decir, actuar como demandante, demandado, sindicado, interviniente, etc. En consecuencia, toda persona natural o jurídica puede ser parte en un proceso, artículo 44 del C. de P.C..

En cambio, la capacidad para comparecer al proceso, se refiere al derecho que la persona tiene para comparecer por sí misma o por intermedio de abogado. Quiere ello decir, que no siempre se puede concurrir al proceso de manera personal, directa e independientemente, por cuanto a veces se requiere de otras personas, como los representantes o apoderados. A ello hace expresa alusión el mencionado artículo, al señalar que tienen capacidad para comparecer por sí al proceso, las personas que pueden disponer de sus derechos. Igualmente, que las demás personas deberán comparecer por intermedio de sus representantes, o debidamente autorizadas por éstos con sujeción a las normas sustanciales.

Conforme a lo expuesto anteriormente, quien realiza una solicitud en nombre de otra persona, debe acreditar la facultad con que lo hace y el juzgador no podrá dar viabilidad al proceso sin el cumplimiento de dicho requisito. En consecuencia, el poder para iniciar el proceso, cuando se actúe por medio de apoderado, constituye un anexo de la demanda y su ausencia, según las normas señaladas, es causal de inadmisión de la misma.

RESUELVE:



DEVOLVER el presente expediente al Juzgado 26 Civil del Circuito de esta ciudad, con el objeto de que se sirva poner en conocimiento de la Caja Nacional de Previsión Social de esta ciudad y de la señora Stella del Campo de Sánchez, la nulidad que se presenta por indebida representación de ésta, al carecer la doctora Yolanda Prado Ruiz, de poder para actuar en la presente demanda de acción de tutela."

Nota: negrilla y subraya fuera del texto original.

En consecuencia, usiría, debe declararse la nulidad de lo actuado por la existencia de un defecto sustancial en el acto de representación procesal o judicial que vicia los actos desplegados por el mandatario en uso de aquel.

VII. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA DE LA DEFENSA. OPOSICIÓN A LOS CARGOS

En este acápite expondré los argumentos, pronunciamientos jurisprudenciales, y el marco normativo en que fundamento mi oposición a los cargos argüidos por el demandante, para lo cual transcribiré los apartes de la demanda en las que el actor intenta exponer las causales de anulación de los actos sub examine.

C) DEVIACIÓN DE PODER.

"En el estudio que sirvió de fundamento para la creación de los cargos a los que se viene haciendo referencia se dijo:

inclusión de la profesión de administrador público para el ejercicio de cargos en la administración".

Propósito: Demostraré con los 10 argumentos sobre este cargo que no existe desviación de poder, ni violación de normas o irregularidades en la expedición de la ordenanza 124 y la resolución 248 de 2015, por cuanto:

- 1- Ambos actos administrativos se fundaron en las normas constitucionales y legales aplicables.
- 2- El contralor departamental goza de facultades para promover la creación de cargos en la planta de personal de la entidad y para establecer perfiles específicos y especiales.
- 3- Cumplieron con las exigencias que el ordenamiento jurídico les exigía sobre: Competencias de sus creadores y promotores, contenido y estructura de los actos y publicidad, la acreditación de la necesidad de crear los cargos y de existencia de recursos en el presupuesto del ente para sufragarlos en forma permanente.
- 4- Las normas que el demandante alega que deben cumplirse para la modificación de la planta de personal en una contratación





departamental no son aplicables al caso concreto de esta actuación anulatoria.

A. EL ORDENAMIENTO JURÍDICO EXIGE LA INCORPORACION DE ADMINISTRADORES PÚBLICOS EN MANUALES DE FUNCIONES DE ENTIDADES PÚBLICAS.

Propósito: Veremos que la creación de los 2 cargos para ejercer de auditores en la Contraloría departamental de Bolívar con perfiles específicos de Administradores públicos no riñe con el ordenamiento jurídico, y por el contrario, lo respeta, desarrolla y promueve.

Incluir en los cargos a profesionales administradores Públicos no es acto contrario a derecho, pues **la Ley 1006 de 2006** por la cual se reglamenta la profesión de Administrador Público y se deroga la ley 5ª de 1991 **lo exige en el artículo 9:**

«Para el ejercicio de los empleos de carácter administrativo en las entidades del Estado en cualquiera de los niveles territoriales, se incluirá la profesión de administrador Público en los manuales de funciones de dichas entidades como una de las profesiones requeridas para el ejercicio del cargo»

Apreciamos que no se trató de un capricho del señor contralor incorporar cargos en la planta de la contraloría con perfiles de Administradores públicos como lo alude ligeramente y sin pruebas el demandante, se trató de un acto responsable, que buscó cumplir un deber legal contemplado en una norma del año 2006, y salvaguardar los intereses y el servicio público prestado por la Contraloría departamental de Bolívar.

Aún más, estando en ejercicio del cargo de Contralor Departamental de Bolívar, el Departamento Administrativo de la Función Pública emitió la CIRCULAR 1000- 08-2006 que recordó el deber legal de incorporar en los manuales de funciones los perfiles de ADMINISTRADORES PÚBLICOS para ocupar cargos en entidades públicas:

«El pasado 23 de enero se expidió la Ley 1006 de 2006 mediante la cual se reglamenta la profesión de Administrador Público y se deroga la Ley 5ª de 1991. En el artículo 9º se establece que "para el ejercicio de empleos de carácter administrativo en las entidades del Estado en cualquiera de los niveles territoriales, se incluirá la profesión de Administrador Público en los manuales de funciones de dichas entidades como una de las profesiones requeridas para el ejercicio del cargo". Así mismo, otorga al Departamento Administrativo de la Función Pública y al Colegio Colombiano del Administrador Público la responsabilidad de vigilar el cumplimiento de dicho artículo.

RECIBIDA
MAY 12 2006
CONTRALORIA NOVENA DE BARRANQUILLA



Por lo anteriormente expuesto, es necesario que las entidades del Estado del nivel nacional y territorial realicen los ajustes correspondientes a los manuales de funciones y requisitos, en el sentido de incorporar la profesión de Administrador Público en todos los empleos de carácter administrativo. Para facilitar el cumplimiento de esta obligación en documento adjunto que hace parte integrante de la presente Circular, se encuentran la definición y el alcance de la expresión "empleos de carácter administrativo", elaborados por la Dirección de Desarrollo Organizacional de este Departamento».

Entonces es claro que no se trató de una idea caprichosa del contralor o de un embeleco de los diputados de la Asamblea departamental, pues es palmario que se actuó en estricto cumplimiento de un deber legal, tanto que el parágrafo del artículo 9º de la mentada ley 1006 le exigió al DAFP y al Colegio Colombiano del Administrador Público de vigilar el cumplimiento de ese mandato:

"PARÁGRAFO. El Departamento Administrativo de la Función Pública y el Colegio Colombiano del Administrador Público vigilarán el cumplimiento del presente artículo."

B. CONTRALOR USÓ FACULTADES QUE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y AL LEY VIGENTE LE RECONOCEN PARA MODIFICAR LA PLANTA DE PERSONAL.

Propósito: Demostraré que no existió desviación de poder por parte del Contralor departamental de Bolívar al promover la creación de los 2 cargos con perfiles especiales, porque el ordenamiento jurídico vigente lo facultaba y aún, lo faculta para hacerlo.

NATURALEZA JURÍDICA DE LAS CONTRALORÍAS

De acuerdo con el artículo 113 de nuestra constitución política, 65 y 66 de la ley 42 de 1993, las contralorías territoriales son órganos de control autónomos administrativa, presupuestal y contractualmente, con presupuesto propio.

"ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines."

"Artículo 65º.- Las contralorías departamentales, distritales y municipales realizan la vigilancia de la gestión fiscal en su jurisdicción de acuerdo a los principios, sistemas y procedimientos establecidos en la presente ley.

NO
ARTICULO

BOG



Les corresponde a las asambleas departamentales y a los concejos distritales y municipales la organización y funcionamiento de las contralorías que haya creado la ley.

Artículo 66°.- En desarrollo del artículo 272 de la Constitución Nacional, las asambleas y concejos distritales y municipales deberán dotar a las contralorías de su jurisdicción de autonomía presupuestal, administrativa y contractual, de tal manera que les permita cumplir con sus funciones como entidades técnicas."

AUTONOMÍA ADMINISTRATIVA FACULTA A CONTRALORES PARA MODIFICAR LA PLANIA.

La autonomía administrativa deriva en la facultad constitucional y legal del contralor territorial (departamental, municipal o distrital) para dirigirlas, para nombrar y remover personal, para tomar decisiones sobre el cumplimiento de su objeto misional; es decir que, un contralor departamental tiene la facultad de promover la modificación de la estructura y de la planta de personal de la contraloría, por expresa disposición del **numeral 9 del artículo 268, en concordancia con el 272** ibidem, veamos:

"ARTICULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

...
...

9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General."

Esas facultades atribuidas al Contralor General, también lo están a los contralores territoriales, por expresa determinación del artículo 272 superior:

ARTICULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.
..."

LEY 330 DE 1996 RATIFICA FACULTAD DE CONTRALOR DEPARTAMENTAL PARA MODIFICAR LA PLANTA DE PERSONAL Y DETERMINAR Y DISTRIBUIR FUNCIONES.



La ley que reglamenta el funcionamiento y operatividad de las contralorías departamentales ratifica la autonomía de los contralores para modificar la estructura orgánica, las plantas de personal y distribuir las funciones, veamos:

Lev 330 de 1996, art 2º:

"Las Contralorías Departamentales son organismos de carácter técnico, dotadas de autonomía administrativa, presupuestal y contractual"

Sobre la ESTRUCTURA Y PLANTA DE PERSONAL dice en el art. 3º:

"Es atribución de las Asambleas Departamentales, en relación con las respectivas Contralorías, determinar su estructura, planta de personal, funciones por dependencias y escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleo, a iniciativa de los contralores".

Nota: subrayas fuera del texto original.

En conclusión, la creación de los tres cargos de la planta de personal de la Contraloría departamental de Bolívar a través de la ordenanza 124 de 2015 se hizo por iniciativa del Contralor Departamental, con fundamento en la facultad constitucional consagrada en el numeral 9 del art. 268 superior, en concordancia con el artículo 272 opere citato, y en la facultad legal consagrada en el artículo 3 de la ley 330 de 1996 y en el artículo 66 de la ley 42 de 1993.

En otras palabras, no se trata de un acto arbitrario, sino, por el contrario, de un acto prevalido de expresas facultades atribuidas en el diseño constitucional colombiano.

C. ASAMBLEA EJERCIÓ POTESTADES ATRIBUIDAS POR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY PARA AMPLIAR LA PLANTA DE PERSONAL DE LA CDB.

Propósito: Sustentaré con claridad que la honorable Asamblea departamental de Bolívar actuó dentro del marco legal vigente al tramitar y aprobar la ordenanza 124 de 2015, que no hubo desviación de poder.

Las asambleas departamentales gozan de facultades constitucionales expresas consagradas en el artículo 300, entre ellas las de organizar y asignar las funciones en la administración, veamos:

ARTICULO 300. Modificado por el art. 2, Acto Legislativo No. 01 de 1996. **El nuevo texto es el siguiente:** Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas:

...
 ...
 ...





7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta."

Esta facultad debe entenderse en concordancia con lo establecido por el mismo constituyente en el inciso 3 del artículo 272:

"ARTICULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.

...
..."

Nota: negrilla y subraya fuera del texto original.

De esta forma, está claro que la honorable Asamblea departamental de Bolívar, no extralimitó sus funciones al crear los 3 cargos mencionados en el artículo PRIMERO de la ordenanza 124 de 2015.

NO EXISTIÓ EXTRALIMITACIÓN DE FUNCIONES DE LA HONORABLE ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO.

Ahora bien, no es cierto que las corporaciones no puedan establecer los perfiles de los cargos que se crean en la administración o en sus entes descentralizados. Debemos tener en cuenta, que en caso que nos ocupa, fue el Contralor departamental de Bolívar, quien a su iniciativa presentó el proyecto de ordenanza para crear los 3 cargos, detallando en ese proyecto los perfiles escogidos para cada uno de ellos.

En otras palabras, lo que ocurrió fue que el Contralor departamental, prevalido de un estudio, estableció el perfil académico y de experiencia de quienes podrían ocupar los cargos nuevos y los incluyó en el articulado del proyecto de ordenanza, de tal suerte que, los honorables diputados cumplieron con su deber constitucional y legal de evaluar la propuesta, discutirla y aprobarla, algo que está dentro de sus potestades, tal como se desprende del artículo 300 superior, ya transcrito.

Queda claro que tanto el Contralor Departamental como la Honorable Asamblea y el Gobernador departamental ejercieron sus competencias constitucionales y legales en el trámite, aprobación y sanción de la ordenanza 124 de 2015.





D. LA INCLUSIÓN DE ADMINISTRADORES PÚBLICOS EN LA CONTRALORÍA DEPARTAMENTAL DE BOLÍVAR FUE UNA NECESIDAD SUSTENTADA EN UN ESTUDIO.

Propósito: Demostraré con este argumento que la creación de los 2 cargos con perfiles específicos de Administradores Públicos para ejercer funciones como auditores fue sustentado en un estudio previo realizado por la contraloría. Que no existió desviación de poder.

La formación académica del Administrador Público permite el desempeño de empleos, cuyo propósito se encamina por mandato legal, a la realización de estudios, proyectos, asesorías, consultorías en cualquier organismo del sector público, al poseer una visión macro de lo que es la administración y gestión pública.

La misma ley 1006 establece el ámbito de trabajo de los administradores públicos:

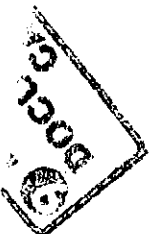
"ARTÍCULO 3º. Campo de acción. El ejercicio de la profesión de Administrador Público está constituido por los siguientes campos de acción:

- a) El desempeño de empleos para los cuales se requiere título profesional de Administrador Público de acuerdo en todo a lo dispuesto en la presente ley;
- b) La realización de estudios y proyectos de asesoría y consultoría para cualquier organismo de los sectores público y privado en materias de carácter estatal y de manejo de asuntos públicos;
- c) Diseño, dirección, ejecución de políticas, programas y proyectos propios del ámbito de lo público;
- d) El ejercicio de la docencia y la investigación científica en materias relacionadas con la profesión en instituciones de educación o de investigación;
- e) Las demás relacionadas con el desarrollo científico, social, económico y político sean inherentes al ejercicio de la profesión."

ESTUDIO DETERMINÓ NECESIDAD DE NUEVOS CARGOS.

El estudio previo mencionado por el accionante en su demanda -folio 21- que adelantó la Contraloría departamental de Bolívar, arrojó como conclusión que:

1. La contraloría departamental está obligada a cumplir con los preceptos legales contenidos en la ley 1006 de 2006, incluyendo como disciplina académica en los requisitos de estudios exigidos para el ejercicio de los empleos que conforman su planta, la profesión ADMINISTRADOR PÚBLICO. Por esta razón, ante la amenaza de quedar





sin este perfil profesional al aplicar la lista de elegibles para la provisión de los empleos de carrera en vacancia definitiva, objeto de concurso, es su deber legal buscar alternativas de solución jurídicas y técnicas que le permitan mantener en la planta Administradores públicos.

2. ...

3. *Las anteriores conclusiones evidencian la necesidad fundamentada en la prestación del servicio de adoptar las medidas necesarias que le permitan a la contraloría departamental de Bolívar, previo ajuste a la planta de empleos, por parte de la asamblea departamental, en la que se incorporará mediante el correspondiente acto administrativo, a los servidores públicos que se encuentran en esas situaciones administrativas especiales."*

Con fundamento en ese estudio, se determinó que los dos nuevos empleos de grado 02, se les exigiría como requisito de experiencia «Tres (3) años de experiencia profesional relacionada con las funciones del empleo», a diferencia del Profesional Universitario código 219 grado 01, a quien no se le exige ningún tipo de experiencia para ello.

Ese mismo estudio arrojó como conclusión la necesidad de asignar a 2 de los nuevos cargos la función del Profesional Universitario código 219 grado 02 asignado al área funcional de Auditoría Fiscal, de liderar y ejecutar los procesos auditores.

Dentro de las funciones específicas consagradas en el Manual de funciones y competencias laborales de la contraloría departamental, están asociadas con el liderazgo del proceso auditor, así:

1. Elaborar, consolidar y revisar los informes del proceso auditor, verificando el desarrollo de los objetivos del memorando de encargo
2. Liderar el desarrollo de las denuncias, verificando el traslado al equipo auditor propendiendo porque los resultados de la investigación se entreguen dentro de los términos establecidos.
3. Asumir el liderazgo y desarrollo de las mesas de trabajo con el equipo auditor
4. Diseña, define y actualiza mapas de riesgos, de conformidad con la formación académica.
5. Revisar y evaluar si los métodos, sistemas y procedimientos que se siguen en todas las fases del proceso administrativo aseguran el cumplimiento con políticas, planes, programas, leyes y reglamentaciones.
6. Determinar los grados de efectividad, economía y eficiencia alcanzados por los sujetos de control.

Como puede observar, las responsabilidades que conforman las funciones esenciales de este empleo, justifican ampliamente su asignación salarial en



el grado 02, si se tiene en cuenta de la función de coordinación y de liderazgo del grupo auditor que se integre, de conformidad con el tipo de auditoría a realizar.

Entonces es evidente que la creación de empleos en la planta de personal de la contraloría departamental de Bolívar obedeció a una necesidad sustentada en un estudio que se hizo, previo a la redacción del proyecto de ordenanza para crear los cargos.

OBJETO MISIONAL DE LA CONTRALORÍA Y NECESIDAD DE CARGOS PARA CUMPLIRLO.

De acuerdo con la constitución política, las contralorías ejercen la función pública de control fiscal, cuyo alcance está determinado por la constitución en el Capítulo I del Título X y, por la ley 42 de 1993 y 1474 de 2011:

TITULO X DE LOS ORGANISMOS DE CONTROL CAPITULO 1. DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA

"ARTICULO 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial."

"ARTICULO 268. El Contralor General de la República tendrá las siguientes atribuciones:

1. **Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas** los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse.
2. **Revisar y fenecer las cuentas** que deben llevar los responsables del erario y determinar el grado de eficiencia, eficacia y economía con que hayan obrado.
3. **Llevar un registro de la deuda pública** de la Nación y de las entidades territoriales.
4. **Exigir informes sobre su gestión fiscal a los empleados oficiales de cualquier orden** y a toda persona o entidad pública o privada que administre fondos o bienes de la Nación.



5. **Establecer la responsabilidad que se derive de la gestión fiscal**, imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, recaudar su monto y ejercer la jurisdicción coactiva sobre los alcances deducidos de la misma.
6. **Conceptuar sobre la calidad y eficiencia del control fiscal interno** de las entidades y organismos del Estado.
7. Presentar al Congreso de la República un informe anual sobre el estado de los recursos naturales y del ambiente.
8. Promover ante las autoridades competentes, aportando las pruebas respectivas, investigaciones penales o disciplinarias contra quienes hayan causado perjuicio a los intereses patrimoniales del Estado. La Contraloría, bajo su responsabilidad, podrá exigir, verdad sabida y buena fe guardada, la suspensión inmediata de funcionarios mientras culminan las investigaciones o los respectivos procesos penales o disciplinarios.
9. Presentar proyectos de ley relativos al régimen del control fiscal y a la organización y funcionamiento de la Contraloría General.
10. Proveer mediante concurso público los empleos de su dependencia que haya creado la ley. Esta determinará un régimen especial de carrera administrativa para la selección, promoción y retiro de los funcionarios de la Contraloría. Se prohíbe a quienes formen parte de las corporaciones que intervienen en la postulación y elección del Contralor, dar recomendaciones personales y políticas para empleos en su despacho.
11. Presentar informes al Congreso y al Presidente de la República sobre el cumplimiento de sus funciones y certificación sobre la situación de las finanzas del Estado, de acuerdo con la ley.
12. Dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional y territorial.
13. Las demás que señale la ley.
14. Presentar a la Cámara de Representantes la Cuenta General de Presupuesto y del Tesoro y certificar el balance de la Hacienda presentado al Congreso por el Contador General."

"ARTICULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

Modificado por el art. 23, Acto Legislativo 02 de 2015. El nuevo texto es el siguiente: Los Contralores departamentales, distritales y municipales serán elegidos por las Asambleas Departamentales, Concejos Municipales y Distritales, mediante convocatoria pública conforme a la ley, siguiendo los principios de transparencia, publicidad, objetividad, participación ciudadana y equidad de género, para periodo igual al del Gobernador o Alcalde, según el caso.

Ningún contralor podrá ser reelegido para el período inmediato.



Los contralores departamentales, distritales y municipales ejercerán, en el ámbito de su jurisdicción, las funciones atribuidas al Contralor General de la República en el artículo 268 y podrán, según lo autorice la ley, contratar con empresas privadas colombianas el ejercicio de la vigilancia fiscal.

Para ser elegido contralor departamental, distrital o municipal se requiere ser colombiano por nacimiento, ciudadano en ejercicio, tener más de veinticinco años, acreditar título universitario y las demás calidades que establezca la ley.

..."

NOTA: negrillas fuera del texto.

La ley 42 de 1993 establece sobre el alcance, métodos y sistemas del control fiscal:

"Artículo 8º.- La vigilancia de la gestión fiscal del Estado se fundamenta en la eficiencia, la economía, la eficacia, la equidad y la valoración de los costos ambientales, de tal manera que permita determinar en la administración, en un período determinado, **que la asignación de recursos sea la más conveniente para maximizar sus resultados;** que en igualdad de condiciones de **calidad los bienes y servicios se obtengan al menor costo;** **que sus resultados se logren de manera oportuna** y guarden relación con sus objetivos y metas.

Así mismo, que permita identificar los receptores de la acción económica y analizar la distribución de costos y beneficios entre sectores económicos y sociales y entre entidades territoriales y **cuantificar el impacto por el uso o deterioro de los recursos naturales y el medio ambiente y evaluar la gestión de protección, conservación, uso y explotación de los mismos.**

La vigilancia de la gestión fiscal de los particulares se adelanta sobre el manejo de los recursos del Estado para verificar que éstos cumplan con los objetivos previstos por la administración.

Artículo 9º.- Para el ejercicio del control fiscal se podrán aplicar sistemas de control como el financiero, de legalidad, de gestión, de resultados, la revisión de cuentas y la evaluación del control interno, de acuerdo con lo previsto en los artículos siguientes.

Parágrafo. - Otros sistemas de control, que impliquen mayor tecnología, eficiencia y seguridad, podrán ser adoptados por la Contraloría General de la República, mediante reglamento especial.

Artículo 10º.- El control financiero es el examen que se realiza, con base en las normas de auditoría de aceptación general, para establecer si los estados financieros de una entidad reflejan razonablemente el resultado de sus operaciones y los cambios en su situación financiera, comprobando que en la elaboración de los mismos y en las transacciones y operaciones que los originaron, se observaron y cumplieron las normas prescritas por las



autoridades competentes y los principios de contabilidad universalmente aceptados o prescritos por el Contador General.

Artículo 11°.- El control de legalidad es la comprobación que se hace de las operaciones financieras, administrativas, económicas y de otra índole de una entidad para establecer que se hayan realizado conforme a las normas que le son aplicables.

Artículo 12°.- El control de gestión es el examen de la eficiencia y eficacia de las entidades en la administración de los recursos públicos, determinada mediante la evaluación de sus procesos administrativos, la utilización de indicadores de rentabilidad pública y desempeño y la identificación de la distribución del excedente que estas producen, así como de los beneficiarios de su actividad.

Artículo 13°.- El control de resultados es el examen que se realiza para establecer en qué medida los sujetos de la vigilancia logran sus objetivos y cumplen los planes, programas y proyectos adoptados por la administración, en un período determinado.

Artículo 14°.- La revisión de cuentas es el estudio especializado de los documentos que soportan legal, técnica, financiera y contablemente las operaciones realizadas por los responsables del erario durante un período determinado, con miras a establecer la economía, la eficacia, la eficiencia y la equidad de sus actuaciones."

NOTA: negrillas fuera del texto original.

NECESIDAD DE CONTAR CON SERVIDORES PÚBLICOS CON PERFILES POLI-FUNCIONALES Y DE MAYOR UTILIDAD.

Para cumplir con esta vorágine de funciones y de responsabilidades las contralorías deben contar con personal capacitado, con experiencia y con formación en las áreas del conocimiento aplicables en las entidades públicas. En este orden de ideas, el Administrador público se erige como una profesión con aplicabilidad en las entidades del estado, dado que está formado para entenderlas, intervenirlas, mejorarlas y ajustarlas; sobre todo en las contralorías, porque le permite tener una visión o panorama más completo de la administración, entender su problemática y acometer acciones de mejora más acertadas.

Para una contraloría territorial que no cuenta con una planta de personal suficiente y con los perfiles mínimos requeridos para hacer la vigilancia fiscal que la constitución le encomienda, resulta de mayor utilidad contar con perfiles o profesionales utilitarios, como los **ADMINISTRADORES PÚBLICOS** que le permitan actuar en diversos frentes, siendo más eficientes y eficaces,



dado que a través de un solo profesional de Administración Pública pueden auditar procesos como:

- 1- Talento humano
- 2- Gestión documental
- 3- Gestión administrativa
- 4- Planeación y direccionamiento estratégico
- 5- Procesos misionales con componente social, económico, político

Además, pueden evaluar políticas públicas, al tenor de lo establecido en el literal c) del artículo 3 de la ley 1006 de 2006.

EMPLEOS ATACADOS POR ACCIÓN DE NULIDAD SIMPLE CUMPIEN LAS EXIGENCIAS DE LA LEY.

Basta leer el artículo 19 de la ley 909 para comprobar que la legislación vigente a junio de 2015 exigía que el diseño de cada empleo público cumpliera con 3 requisitos: (i) las funciones asignadas, (ii) las competencias que se exigen a quien los ocupe, incluido el perfil de estudio y experiencia y, (iii) la duración del empleo (cuando se trate de empleos temporales), veámoslo:

Requisitos que debe cumplir la descripción del empleo público:

“Artículo 19. El empleo público.

1. *El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.*

2. *El diseño de cada empleo debe contener:*

a) *La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;*

b) *El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;*

c) *La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.*

Parágrafo. *La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público.”*

No cabe duda de el diseño de los 3 cargos contemplados en la ordenanza 124 de 2015 y en la resolución 248 del mismo año se ajustan a las exigencias que la ley demanda sobre su estructura, de manera que no es cierto que haya desviación de poder en la creación de esos cargos y en el ajuste del



manual de funciones y competencias laborales de la planta de cargos de la contraloría departamental de Bolívar.

E. LOS NOMINADORES O REPRESENTANTES LEGALES DE LAS ENTIDADES PÚBLICAS TIENEN FACULTADES PARA PROMOVER LA CREACIÓN DE CARGOS EN LA PLANTA DE PERSONAL, CON PERFILES ESPECÍFICOS QUE RESULTEN DE LOS ESTUDIOS PREVIOS QUE ADELANTEN.

Propósito: Demostraré que no existió violación de las normas en que debió fundarse la creación de los 3 cargos, ni desviación de poder por parte del ex Contralor departamental de Bolívar al promover la creación de los 2 cargos con perfiles especiales, porque el ordenamiento jurídico vigente lo facultaba y aún, lo faculta para hacerlo.

No es una afrenta contra el ordenamiento jurídico vigente en junio de 2015, ni aún ahora, crear empleos en plantas de personal de entidades públicas, con perfiles de estudios circunscritos a una profesión en particular o a un Núcleo básico de conocimiento, pues, de la multiplicidad de funciones que deben cumplirse en una entidad, existen cargos, áreas o dependencias que no pueden ser cubiertas o provistas por varias disciplinas académicas.

A manera de ejemplo, en la rama judicial, los empleos de secretarios de despacho o de jueces y magistrados no pueden ser provistos por quienes ostenten disciplinas académicas distintas al derecho, por cuanto la naturaleza de las funciones a desempeñar en los cargos exige formación jurídica esencial.

A su turno, en las contralorías territoriales, en cargos como Jefes de Responsabilidad Fiscal, o Jefe de Presupuesto o de Contabilidad, no pueden ser provistos por disciplinas académicas distintas al Derecho, administración de empresas, economistas o contadores, respectivamente, pues la naturaleza de las funciones inherentes a esos cargos no permiten la participación de otras disciplinas del conocimiento; sin que todo ello implique vulneración del derecho fundamental al trabajo, ni al principio de publicidad ni de transparencia como lo alega hábilmente el demandante.

Entonces, en primer lugar, no existe norma alguna que prohíba que se creen cargos o empleos con perfiles cerrados o limitados a determinadas disciplinas del conocimiento, atendiendo principios de responsabilidad, correspondencia y legalidad, dado que, las funciones a cargo de esos empleos demandan, inevitablemente, la participación excluyente de profesiones específicas.

En segundo lugar, las necesidades del servicio que presta cada entidad pública conllevan a identificar los perfiles que requieren en sus plantas de personal; así, en una contraloría departamental pueden requerirse auditores para ejercer vigilancia fiscal sobre:

- 1- Medio ambiente y recursos naturales
- 2- Contratación pública
- 3- Auditorías médicas o al sector salud



4- Estados financieros y contabilidad.

Los perfiles académicos o disciplinas del conocimiento demandarían profesionales específicos y excluyentes sobre:

- 1- Ingeniería ambiental, Biólogos
- 2- Abogados, administradores públicos.
- 3- Médicos.
- 4- Contadores.

Si la contraloría requiere una persona para ejercer la vigilancia sobre el sector salud o medioambiental no podría contemplar disciplinas académicas distintas a las relacionadas en los numerales 1 y 3 respectivamente, sin que ello implique vulneración del derecho al trabajo de quienes no ostentan esos títulos de pregrados.

Distribución de perfiles en la planta de cargos. Lo que deben hacer las entidades públicas es identificar las necesidades de personal que tienen en sus dependencias o áreas y distribuir los perfiles que requieren en cada una de ellas, asegurándose de esa forma de contar con perfiles específicos en los empleos que así lo requieran, y en los que no sea necesario, poder ampliar los perfiles para que puedan participar y acceder personas que cuenten con estudios de varias disciplinas académicas.

Ubicación de empleos en el área misional más importante de la entidad. En el área de Auditoría de la contraloría departamental se detectó que se requerían unos perfiles que no existían en la planta de cargos (administrador público), que eran necesarios para asegurar el cumplimiento de la función pública de vigilancia fiscal atribuida por la constitución a ese órgano de control, pues quienes ostentan esa disciplina académica cuentan con una comprensión de la administración pública mucho más completa que las demás disciplinas, que les permite:

- a) Hacer evaluaciones de auditorías más completas
- b) Comprender mejor y con mayor claridad las situaciones administrativas que se presentan en las entidades públicas
- c) Hacer evaluaciones sobre políticas públicas
- d) Liderar los procesos auditores, apoyados en su conocimiento más amplio sobre la administración pública.

Lo que se hizo, producto del estudio, fue ubicar los empleos del nivel profesional en el área de Auditoría por ser el proceso misional más importante de la entidad, por desarrollar su razón de ser, por considerar que serían de mayor utilidad para la entidad.

De esta forma, ratificamos que no es cierto que no se puedan contemplar empleos para ser ocupados por una sola disciplina del conocimiento, porque las necesidades y particularidades de cada entidad lo justifiquen y, porque el ordenamiento jurídico colombiano no lo prohíbe.



F. NO ALUDIR AL NUCLEO BÁSICO DE CONOCIMIENTO DE CARGOS EN LOS MANUALES DE FUNCIONES NO AFECTA LA VALIDEZ NI EXISTENCIA DE LA RESOLUCIÓN 0548 DE 2015.

Propósito: Demostrar que el diseño de los empleos en la administración pública exige cumplir los requisitos esenciales establecido en el artículo 19 de la ley 909, que el núcleo básico del conocimiento no es un requisito de la existencia ni de la validez de los manuales de funciones y competencias laborales.

Cargos:

"La asamblea departamental de Bolívar al crear 2 cargos con perfil de administrador público y uno con formación de economista está excluyendo al resto de profesiones que hacen parte del área del conocimiento "ECONOMÍA, ADMINISTRACIÓN, CONTADURÍA Y AFINES lo que lleva a la violación del artículo 5º del Decreto 2484 de 2014, que fue compilado por el Decreto 1083 de 2015."

Núcleo básico del conocimiento no es un requisito de la existencia ni validez de los manuales de funciones.

El núcleo básico del conocimiento no es un elemento exigido para la existencia ni para la validez de los empleos en la administración pública, pues no se trata de un requisito de la esencia de los empleos, ni mucho menos de la validez de los manuales de funciones.

Basta leer el contenido del artículo 5º del decreto 2484 de 2014 para advertir que el Núcleo Básico del Conocimiento se trata de un elemento ajeno a la esencia y a la validez de un empleo público; en consecuencia, su carencia no afecta ni lo uno ni lo otro.

En este punto debemos tener claridad sobre los requisitos de existencia y eficacia de los actos administrativos, pues el actor confunde la figura al solicitar la nulidad de la resolución 284 de 2015 porque no incluyó un elemento que no es de su esencia, ni de su naturaleza, que no afecta su existencia.

La validez se refiere a la declaración de la Administración de un hecho jurídico y su relevancia en el ámbito de lo legal; una vez producido el Acto Administrativo adquiere la categoría de Validez y, por lo tanto, nace a la vida jurídica, pues lleva implícito el principio de Presunción de Legalidad.

En esencia, el Acto Administrativo tiene como elementos esenciales **los de existencia** que la doctrina identifica como el órgano y el contenido: **los de validez** relacionados con la voluntad y las formalidades o el procedimiento y **la eficacia** relacionada con las ritualidades para hacerlo eficaz y capaz de producir efectos jurídicos.

Para elaborar los términos de Eficacia y Validez del Acto Administrativo, es necesario hacer sus precisiones conceptuales, recurriendo para ello a la definición viene siendo desarrollada por la doctrina. Tenemos entonces que



Jorge Enrique Muñoz Villanueva
Abogado
Especialista en Derecho Administrativo



Carlos Sánchez Torres afirma en su libro TEORIA GENERAL, Editorial Legis, año 2004 - página 98- que la validez de un Acto Administrativo consiste en: "su conformidad con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho vigente..."

De la anterior podemos colegir que la **validez** se refiere al valor que tiene el acto administrativo cuando es confrontado con los preceptos legales, los cuales generan acatamiento por parte de los administrados, porque rigen sus relaciones entre ellos y el Estado.

La honorable Corte Constitucional se ha pronunciado al respecto de la siguiente manera:

"...La existencia del Acto Administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la administración se manifiesta a través de una decisión. El Acto Administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual..."

La modificación del manual de funciones de la contraloría departamental de Bolívar se hizo a través de un acto administrativo que:

- 1- Responde a una necesidad de la Contraloría departamental de contar con unos empleos del nivel profesional, con perfiles específicos que un estudio determinó como necesarios.
- 2- Fue expedido por la autoridad competente en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales
- 3- Contiene la voluntad de la administración de incorporar unos empleos específicos, sus funciones esenciales, competencias y perfiles.
- 4- Cumple con la forma exigida por el ordenamiento jurídico, por contener una parte motiva y una resolutive, con la firma de su creador en ejercicio de funciones, facultades y competencias ajustadas al orden jurídico vigente.
- 5- Tiene el fin específico de producir efectos respecto de incorporar y desarrollar 3 empleos a la planta de personal de la contraloría departamental.

En este orden de ideas, tenemos que la resolución 248 de 2015 cumple con los requisitos legales para su existencia, y los exigidos para su validez, de tal suerte que, al no incluir los núcleos básicos de conocimiento a que alude el artículo 5° del decreto 2484 de 2014, no afecta ni su existencia ni su validez, por cuanto reúne los requisitos esenciales para nacer a la vida jurídica y para producir efectos.





G. ESTUDIO PREVIO A LA CREACIÓN DE LOS 3 CARGOS EN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA CDB EXPONE CONSIDERACIONES TÉCNICAS Y JURÍDICAS SOBRE SU PROCEDENCIA.

Propósito: Con este argumento sustentaré que el estudio que realizó la contraloría Departamental de Bolívar para identificar la necesidad de crear cargos en su planta de personal, en el año 2015, sustenta técnica y jurídicamente la necesidad de crear nuevos cargos.

Cargos:

"La creación de los cargos no tienen (SIC) ninguna clase de respaldo ni fáctico, ni jurídico, ni argumentativo, toda vez que afirma:

En el caso particular de la contraloría departamental de Bolívar se observa que en la planta de empleos adoptada por medio de la Ordenanza 11 de 2011 no se incluyó en ninguno de sus cargos el perfil de Administrador Público, siendo absolutamente indispensable para la realización de estudios y proyectos, así como actividades de diseño, dirección, ejecución de políticas, programas y proyectos propios del ámbito de lo público"

El ajuste a la Planta de Empleos de la Contraloría Departamental de Bolívar realizado mediante la Ordenanza 124 de 2015, se fundamentó en un estudio adelantado en el primer semestre del 2015 que identificó la necesidad urgente de acatar mandatos de orden constitucional y legal, que protegen a los servidores públicos en condición de pre pensionados y, de supliir la necesidad de incorporar el Perfil de Administrador Público en la planta de personal de la entidad.

ARGUMENTOS Y CONSIDERACIONES EXPUESTAS EN EL ESTUDIO:

Aunque las contralorías territoriales, en nuestro caso, la Departamental de Bolívar, no tenía que elaborar el "Estudio Técnico" a que aluden los artículos 95 a 97 del decreto 1227 de 2005, ni el 46 de la ley 909 de 2004 modificado por el artículo 228 del decreto 019 de 2012, demostraremos que el ente de control fiscal identificó la necesidad de crear 3 nuevos empleos en su planta de personal, a través de un análisis técnico y jurídico que realizó en primer semestre del 2015.

El Estudio atacado por el actor en su libelo nulitatorio afirma que no expuso consideraciones técnicas ni jurídicas. Esto NO es cierto, veamos:

Consideraciones técnicas.

En el folio 12 del expediente se aprecia este aparte del mentado estudio en el que expone una consideración técnica para modificar la planta de la entidad, relacionada con la necesidad de operar como verdaderas organizaciones empresariales:





CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR

Vigilancia para una Gestión Pública transparente

la institución pública con relación al cumplimiento de sus funciones, objetivos y misión, y con base en este análisis, acatando las normas legales vigentes, se elabora un diagnóstico que puede implicar reformas, mejoras o ajustes en uno o varios de los elementos básicos de la respectiva institución, tratándose de la planta, de la estructura o de la escala salarial.

Las administraciones públicas de hoy, tienen que comportarse como verdaderas organizaciones empresariales, obligadas a dar resultados, tanto sociales como económicos, porque de lo contrario su extinción como parte de la organización estatal es inminente. El Estado exige que sus entidades territoriales y administrativas actúen de manera estratégica, con personal altamente capacitado y empoderado, para que los clientes que son la comunidad misma, se sientan satisfechos en el cumplimiento de sus necesidades y cobrados en todas sus expectativas.

En este orden de ideas, el ajuste propuesto a la actual planta de personal de la Contraloría Departamental de Bolívar se fundamenta, no solo en normas constitucionales, legales y jurisprudenciales, sino que responde a la necesidad de ajustar la organización hacia una cultura de gestión, orientada a resultados y a la rendición de cuentas a la sociedad civil, con capacidad para atender con efectividad, economía, equidad y respeto al medio ambiente, las demandas que le plantea la comunidad.

A folio 24 del expediente, se aprecian varios argumentos técnicos relacionados con la afectación en la prestación del servicio prestado por la entidad por la incorporación de 17 nuevos servidores provenientes del concurso público que adelantaba la "CNSC" desde el año 2012 y que culminaba en el segundo semestre de 2015, y con la necesidad de incorporar nuevos empleos para garantizar el cumplimiento del OBJETO MISIONAL de la contraloría de hacer evaluaciones sobre políticas públicas, planes, programas y proyectos de las entidades sometidas a su vigilancia, entre otros, veamos:



CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR

Vigilancia para una Gestión Pública transparente

Ajustar a la página

nombramientos en periodo de prueba, estar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de preferencia con respecto a:

1. Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
2. Afectación en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
3. Ocurrente la condición de pre-pensionados, en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
4. Tener la condición de empleado amparado por fuero sindical.

3. ANÁLISIS DE FACTORES EXTERNOS

FACTOR POLITICA PÚBLICA SECTORIAL

Las entidades públicas deberán adoptar y ajustar sus estructuras organizacionales y plantas de empleos, teniendo en cuenta el contexto de orden público, instrumento de política pública, Plan sectorial, Plan Operativo, entre otros.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en el ejercicio de sus competencias de orden constitucional y legal, previa remisión de los planes de vacantes de las Contralorías territoriales (departamentales, distritales y municipales) convocó a concurso público todos los empleos de carrera administrativa que se encontraban en vacancia definitiva, provistos o no mediante nombramiento provisional o encargo.

La Contraloría Departamental de Bolívar envió para concurso 17 plazas del empleo denominado Profesional Universitario Código 219, Grado 01, cuyos perfiles corresponden a diferentes disciplinas académicas, provistos algunos mediante encargos, con servidores escalafonados en carrera administrativa y otros provistos con carácter provisional.

A la fecha ha concluido el proceso de selección y se está a la espera de la remisión de la listas de elegibles, para efectuar los nombramientos en periodo de prueba, circunstancia que afectará de manera directa la planta de empleos de la entidad, con disminución o falta total de profesionales formados en disciplinas académicas de obligatoria inclusión en los manuales de funciones y respaldos, como lo es la Administración Pública.

BOGOTÁ
DEL CÍRCULO
DE LA
NOTARIA
NOVENA



A folio 26 del mismo documento la Contraloría departamental de Bolívar demuestra que hizo un análisis detallado de las hojas de vida de los servidores de la entidad para verificar si la entidad cumplía las exigencias legales contenidas en la ley 1006 de 2006 y sobre la protección de personas en situaciones especiales de retén social y en calidad de pre pensionados:



CONTRALORIA
DEPARTAMENTAL DE BOLIVAR

Miguelónky para una Gestión Pública Transparente

ANÁLISIS DE LAS HOJAS DE VIDA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Atendiendo las recomendaciones de la CNEC y acatando el fallo de la Corte Constitucional en la sentencia T-229 de 2014, se analizaron las historias laborales de los servidores públicos vinculados a la Planta de empleos de la Contraloría Departamental de Bolívar, se adelantó con el objeto de verificar si la entidad cumplió con lo dispuesto en la Ley 1006 de 2006 en cuanto a la formación académica que ostentan, identificando sus perfiles profesionales y estableciendo la situación que frente al sistema de seguridad social en pensión presentan, concluyendo lo siguiente:

1. Solo existen dos servidores públicos con formación profesional en Administración Pública, uno en el empleo Profesional Universitario código 219 y el otro vinculado con carácter provisional en el empleo Profesional Universitario código 219.
2. Solo existe un empleado vinculado con carácter provisional en el empleo Profesional Universitario código 219, con perfil de la comunidad a quien le faltan menos de tres (3) años para adquirir el derecho a pensión de vejez, lo que lo empuja dentro de la población vulnerable en condición de propensionado.
3. De la revisión de los resultados de las pruebas obtenidas por los participantes en el concurso para la provisión definitiva de los empleos de la planta en vacancia definitiva, se colige que dentro de los servidores actualmente vinculados a la Contraloría con carácter provisional o en concurso, que no alcanzarían a ser nombrados en período de prueba, se encuentran uno (1) en situación de especial protección constitucional por ser propensionado y dos (2) que de separarse del servicio de los empleos, se incurren en incumplimiento de lo dispuesto por la Ley 1006 de 2006, habida cuenta que son los únicos Administradores Públicos vinculados a la entidad.

Consideraciones jurídicas.

La Contraloría departamental en el estudio e identificación de la necesidad de crear 3 nuevos cargos e empleos en su planta de personal relaciona consideraciones jurídicas en que sustenta la promoción de 3 nuevos cargos.

En los folios 18 a 24 del expediente (estudio o justificación para ajuste de planta de personal) la Contraloría departamental de Bolívar expone el marco legal que le sirve de fundamento para promover la creación de 3 empleos o cargos en su planta de personal.

En ese capítulo "**2. MARCO JURÍDICO**" la entidad relaciona las normas que:

- a) Facultan al contralor para promover la modificación de la planta de personal, el manual de funciones y, los de la Asamblea departamental para organizar la estructura del ente de control fiscal;
- b) Detalla las normas y jurisprudencia que protege al servidor público que se encuentre en situación de pre pensionalidad y,
- c) Las que obligan a las entidades públicas a incorporar en sus plantas de personal, empleos con los perfiles de Administrador Público.

Sobre la protección a servidores en situación de pre pensionados.

Dice la Contraloría departamental de Bolívar que:

MENSAJE DE BARRANQUILLA



"En la Sentencia T-326 de 2014 la Corte Constitucional establece una diferenciación radical entre la figura del retén social y la garantía de estabilidad laboral en favor de la población pre pensionada, enfatizando de dicha garantía de estabilidad

"(...) no se circunscribe al retén social, sino que deriva de mandatos especiales de protección contenidos en la Constitución Política y del principio de igualdad material que ordena dar un trato especial a grupos vulnerables. Esto debido a que dicha estabilidad opera como instrumento para la satisfacción de los derechos fundamentales de estos grupos poblacionales, que se vería gravemente interferidos por el retiro del empleo público"

La CNSC ha dicho que "la protección a la estabilidad de los pre pensionados no se deriva de fundamentos legales... sino que obedece a un mandato de protección reforzada dispuesto por la misma constitución...

...
...
...
...

Decreto No. 1824 de 2012:

"(...) Parágrafo 2. Cuando la lista de elegibles elaborada como resultado de un proceso de selección esté conformada por un número menor de aspirantes al de los empleos ofertados a proveer, la administración antes de efectuar los respectivos nombramientos en período de prueba reinar del servicio a los provisionales, deberá tener en cuenta el siguiente orden de protección generado por:

- Enfermedad catastrófica o algún tipo de discapacidad.
- Acreditar la condición de padre o madre cabeza de familia en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- Ostentar la condición de pre-pensionados en los términos señalados en las normas vigentes y la jurisprudencia sobre la materia.
- Tener la condición de empleado amparado por fuero sindical (...)"

Consideraciones presupuestales.

A folio 26 del expediente se aprecia que en el "Estudio para ajuste de planta de cargos de la Contraloría departamental." El ente de control fiscal analizó la variable presupuestal para la creación de los 3 nuevos cargos o empleos:

"Existe la viabilidad presupuestal, que permite la creación de las tres nuevas plazas de empleo, sin afectar el monto presupuestal asignado para gastos de funcionamiento."

Y finalmente, el estudio cierra con un capítulo de Conclusiones en el que se condensan sus resultados:



1. La contraloría departamental está obligada a cumplir con los preceptos legales contenidos en la ley 1006 de 2006, incluyendo como disciplina académica en los requisitos de estudios exigidos para el ejercicio de los empleos que conforman su planta, la profesión ADMINISTRADOR PÚBLICO. Por esta razón, ante la amenaza de quedar sin este perfil profesional al aplicar la lista de elegibles para la provisión de los empleos de carrera en vacancia definitiva, objeto de concurso, es su deber legal buscar alternativas de solución jurídicas y técnicas que le permitan mantener en la planta Administradores públicos.
2. Aunque los empleos en situación de vacancia definitiva, ocupados transitoriamente mediante nombramiento provisional o encargo, es lo cierto que, si la vacante se encuentra provista transitoriamente con un pre pensionado o sujeto especial de protección constitucional, que ante su retiro puede ver afectado su mínimo vital, como se indicó anteriormente, es deber de la entidad, tomar las medidas pertinentes para salvaguardar la estabilidad laboral del servidor, de la cual dependen la eficacia de sus derechos.
3. Las anteriores conclusiones evidencian la necesidad fundamentada en la prestación del servicio de adoptar las medidas necesarias que le permitan a la contraloría departamental de Bolívar, previo ajuste a la planta de empleos, por parte de la asamblea departamental, en la que se incorporará mediante el correspondiente acto administrativo, a los servidores públicos que se encuentran en esas situaciones administrativas especiales."

De esta forma desvirtuamos lo afirmado por el demandante de que el estudio no cuenta con argumentos o consideraciones técnicas ni jurídicas que sustenten la creación de nuevos cargos, y de que no se hicieron análisis que fundamenten la necesidad de crear nuevos empleos en la contraloría departamental de Bolívar.

H. EL MARCO NORMATIVO ALUDIDO POR EL DEMANDANTE COMO SUSTENTO DE LA OBLIGACIÓN DE HACER ESTUDIOS TÉCNICOS CON EXIGENCIAS PUNTUALES NO APLICA PARA ENTES DE CONTROL FISCAL.

"La revisión y análisis del estudio técnico no cumple con lo exigido por las disposiciones normativas de carrera administrativa."

Propósito: Demostraré que el actor yerra al afirmar que la contraloría departamental debía sustentar la modificación de la planta de personal en un estudio técnico regulado por los artículos 93 a 95 del decreto 1227 de 2005, el 46 de la ley 909 de 2004 y el 223 del decreto 019 de 2012. No son aplicables esas normas a las contralorías territoriales.

El demandado afirma que la Contraloría departamental de Bolívar tenía el deber de aplicar lo exigido por los artículos 93 a 95 del decreto 1227 de 2005, el 46 de la ley 909 de 2004 y el 223 del decreto 019 de 2012 al momento de modificar su planta de personal, por lo que, a su parecer, incurrió en violación de las normas en que debía fundarse, por no acatarlas.



De la revisión de esas normas, advertimos que sus destinatarias son las entidades de la rama ejecutad del poder público, lo cual no incluye a los órganos de control como las contralorías departamentales, veamos:

Decreto 1227 de 2005:

"Artículo 95. Las reformas de las plantas de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren.

Parágrafo. Toda modificación a las plantas de empleos, de las estructuras y de los estatutos de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva del poder público del orden nacional deberán contar con el concepto técnico favorable del Departamento Administrativo de la Función Pública.

Nota: negrilla y subraya fuera del texto original.

Es evidente que los destinatarios del Título VIII (artículos 95 a 97) del decreto 1227 de 2005 son las entidades de la RAMA EJECUTIVA del poder público, luego entonces para determinar si la Contraloría departamental está obligada a cumplir esas normas, debemos analizar si hace parte de esa rama.

La constitución política establece con claridad cuál es la estructura del estado en el **capítulo I del Título V, artículos 113 a 121**. En el 113 identifica las 3 ramas del poder público, y en los artículos 117 a 119 identifica los órganos de control y a la organización electoral compuesta por la Registraduría nacional y el Consejo nacional electoral, de tal suerte que los órganos de control y la organización electoral no hacen parte de las ramas del poder público.

"ARTICULO 113. Son Ramas del Poder Público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial.

Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines."

Subrayas y negrillas fuera del texto original.

Por su parte, el artículo 117 ratifica el carácter de órgano de control, no perteneciente a las ramas del poder público, de la Contraloría General de la República, lo que naturalmente incluye a las contralorías territoriales, pues, la carta magna desarrolla cada Rama del poder público y cada órgano de control en títulos independientes:

Rama legislativa:	Título VI
Rama Ejecutiva:	Título VII
Rama Judicial:	Título VIII
Órganos de control:	Título X (artículos 267 a 284).



"ARTICULO 117. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control. "

"ARTICULO 272. La vigilancia de la gestión fiscal de los departamentos, distritos y municipios donde haya contralorías, corresponde a éstas y se ejercerá en forma posterior y selectiva.

La de los municipios incumbe a las contralorías departamentales, salvo lo que la ley determine respecto de contralorías municipales.

Corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales organizar las respectivas contralorías como entidades técnicas dotadas de autonomía administrativa y presupuestal.

...

...."

Así las cosas, resulta evidente que el artículo 95 del decreto 1227 de 2005 no aplica a los órganos de control en el estado colombiano.

Por su parte, los artículos 96 y 97 del decreto 1227 de 2005 hacen unidad normativa con el artículo 95, por pertenecer a un mismo capítulo, destinado a la rama ejecutiva del poder público, por lo que tampoco aplican a las contralorías u órganos de control.

Nuestra honorable corte constitucional ha ratificado lo dicho en este argumento en la sentencia C-557 de 2009:

"Las contralorías no hacen parte de ninguna rama del poder público, como tampoco del nivel central o del nivel descentralizado, pues, sencillamente, constituyen órganos autónomos e independientes, lo cual debe redundar en la independencia requerida en todo hacer controlador, autonomía e independencia necesarias para el desarrollo de la función de control fiscal con un sentido selectivo, posterior e integral que finalmente debe dar cuenta del examen cuantitativo y cualitativo realizado sobre la eficiencia y eficacia de la ejecución del presupuesto del sector público tanto a nivel nacional como a nivel de las entidades territoriales."

Artículo 46 de la ley 909 de 2004 y, art. 223 del decreto 019 de 2012.

Lo mismo sucede con los artículos 46 de la ley 909 de 2004 y, art. 223 del decreto 019 de 2012, pues sus destinatarios son entidades de la Rama ejecutiva del poder público.

De esta forma, se desvirtúa lo afirmado por el demandante en que hubo violación de las normas en que debía fundarse la ordenanza 124 y la resolución interna 248 de 2015.

CUMPLIDAS
DEL
NOTARIAL



I. EL EX CONTRALOR NO FUE QUIEN ENTREGÓ INFORMACIÓN SOBRE VACANTES EN LA ENTIDAD. TAMPOCO CONTRARIÓ EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CON LA MODIFICACIÓN DEL MANUAL DE FUNCIONES.

Propósito: Demostrar que no hubo desviación de poder con la creación de los 3 cargos mediante la ordenanza 124 de 2015, ni con la modificación del manual de funciones de la contraloría departamental de Bolívar mediante la resolución 248 de 2015.

Cargo:

"Sólo después que salieron las listas de elegibles y los ADMINISTRADORES PÚBLICOS, no superaron el concurso, se encaminó la creación de los tres cargos tal como puede observar en el oficio No. 0001768 fechado 11 de junio de 2015 por medio del cual se envía proyecto de ordenanza para ajustar la planta de personal de la Contraloría Departamental."

La convocatoria 261 de 2013 promovida por la Comisión nacional del servicio civil, para proveer los cargos en la Contraloría departamental de Bolívar, inició desde el año 2011, en el que aquella solicitó la información sobre los cargos vacantes en la Contraloría departamental. Para confirmar este hecho, solicito se sirvan requerir a la Contraloría Departamental de Bolívar y a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que remitan con destino al proceso que nos ocupa, fotocopias auténticas de los oficios, comunicaciones, circulares y requerimientos librados por la última dirigidos al ente de control fiscal, durante la vigencia 2011, relacionadas con la planta de personal de la entidad y con los empleos vacantes.

Este hecho confirma que el contralor de la época de los hechos materia de esta actuación, Oscar Pardo Ramos, no fue quien suministró la información sobre los cargos vacantes en la planta de personal de la contraloría departamental de Bolívar, de manera que cuando llegó a su cargo, en enero de 2012, encontró una situación jurídica consolidada sobre las vacantes existentes en la planta y los requisitos exigidos por la Contraloría departamental sobre formación académica.

Lo que quiero decir con este argumento, es que desde el 2012 y hasta el 2015, cuando finalizó la convocatoria 261 de 2013 para proveer los cargos vacantes en la contraloría departamental de Bolívar, el señor Oscar Pardo Ramos:

- a) La información suministrada por la Contraloría departamental a la CSNC la entregó la administración anterior, es decir, la que finalizó en diciembre de 2011.
- b) No podía cambiar el manual de funciones y competencias laborales de la entidad, pues las condiciones para participar en la convocatoria incluían los requisitos, perfiles y funciones contemplados en el manual vigente para entonces.
- c) Solo en las postrimerías de la convocatoria 261 de 2013, la contraloría podía actuar para salvaguardar el servicio de control fiscal que prestaba; es decir, ampliando su planta de personal, por ejemplo.



- d) Las circunstancias que llevaron a ampliar la planta de personal de la contraloría departamental se incubaron desde antes de la llegada de Oscar Pardo Ramos a la contraloría departamental de Bolívar.

De esta forma, se advierte que no la ampliación de 3 cargos de la planta de personal del ente de control fiscal obedeció a circunstancias que se promovieron desde la vigencia 2011, antes de la llegada a esa entidad del contralor que promovió la creación de los cargos.

INAMOVILIDAD DE MANUAL DE FUNCIONES.

Cuando se entra en un proceso de selección de personal para proveer cargos vacantes mediante una convocatoria o concurso público, como el llevado a cabo por la "CNSC" mediante la convocatoria 261 de 2013, las entidades no pueden modificar los perfiles, competencias, niveles ni funciones de los cargos sometidos a concurso, tal como lo confirmó la Procuraduría general de la Nación en la circular 074 de 2009:

CIRCULAR 074 DE 2009 de la Procuraduría General de la Nación.

"Ahora bien, con respecto a la modificación del manual de funciones para los empleos que se encuentran inscritos en la oferta pública, la Circular Conjunta No. 074 del 21 de octubre de 2009 de la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil dispone:

"(...) las entidades no podrán suprimir empleo reportados y que hayan sido ofertados a los aspirantes, ni podrán modificar los manuales de funciones y requisitos de los mismos antes de su provisión y hasta cuando el servidor supere el período de prueba, o que no existan más aspirantes en lista de elegibles. (...)"

De esta forma, queda claro que la modificación del manual de funciones de la contraloría departamental de Bolívar, realizado mediante resolución 248 de 2015 no contraría el orden jurídico, sino que lo respeta y promueve, pues, no se modificaron ni intervinieron los cargos sometidos a concurso público porque lo que se hizo con la resolución 248d e 2015 fue incorporar los 3 nuevos empleos o cargos que la ordenanza 124 de 2015 había creado.

En otras palabras, la resolución 248 de 2015 no contraría lo establecido por la procuraduría en la circular 074 de 2009.

J. CUANDO SE PROMUEVE LA AMPLIACIÓN DE LA PLANTA DE LA CDB EL CONTRALOR NO CONOCÍA LOS RESULTADOS DEL CONCURSO PÚBLICO DE MÉRITOS.

Propósito: Demostrar que no hubo desviación de poder con la creación de 3 cargos en la planta de personal de la contraloría departamental de Bolívar.

Cargo:



“Sólo después que salieron las listas de elegibles y los ADMINISTRADORES PÚBLICOS, no superaron el concurso, se encaminó la creación de los tres cargos tal como puede observar en el oficio No. 0001768 fechado 11 de junio de 2015 por medio del cual se envía proyecto de ordenanza para ajustar la planta de personal de la Contraloría Departamental.”

Cuando se acomete el proceso de creación de los 3 nuevos cargos aludidos, no se conocían los resultados de la convocatoria pública 261 de 2013, por lo que no tiene fundamento afirmar que sólo después que salieron las listas de elegibles fue que la contraloría departamental promovió la creación de los 3 cargos.

Basta verificar la fecha de publicación de las listas de elegibles de la convocatoria 261 de 2013 para comprobar que cuando eso se produjo, ya se había adelantado el proceso de estudio, identificación de necesidad de crear nuevos cargos, y la presentación del proyecto de ordenanza ante la asamblea departamental; es decir, que no es cierto que la contraloría esperara conocer la lista de elegibles de la convocatoria para promover la creación de los 3 cargos, para lo cual **solicito se sirvan requerir a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que certifique la fecha en que publicó la lista de elegibles de la convocatoria 261 de 2013.**

Una vez más falta a la verdad el demandante en su afán por lograr la nulidad de unos actos, confundiendo al tribunal con imprecisiones, con hechos que no existieron, con normas que no aplican y con argumentos nebulosos.

Por lo expuesto, su señoría, depreco rechazar las pretensiones de la demanda en su totalidad.

VIII. PRUEBAS

Comendidamente solicito a su señoría se sirva decretar las siguientes pruebas documentales:

- 1- Requerir a la Contraloría Departamental de Bolívar y a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que remitan con destino al proceso que nos ocupa, fotocopias auténticas de los oficios, comunicaciones, circulares y requerimientos librados por la última dirigidos al ente de control fiscal, durante la vigencia 2011, relacionadas con la planta de personal de la entidad y con los empleos vacantes.
- 2- Requerir a la Comisión Nacional del Servicio Civil para que certifique la fecha en que publicó la lista de elegibles de la convocatoria 261 de 2013.

IX. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, por lo que solicito que no se acceda a las mismas por improcedentes.



X. NOTIFICACIONES

Las recibiré por Secretaría de su Despacho o en mi oficina de abogado de la carrera 44 No. 40-20 oficina 11-01 Edificio Seguros Colombia en Barranquilla.

XI. ANEXOS

Adjunto a este escrito:

1. Poder para actuar debidamente diligenciado.

JORGE ENRIQUE MUÑOZ VILLANUEVA
C. C. No. 8.531.507 B/quilla
T. P. No. 79.549 del C. S. de la J.





DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL



96115

Artículo 2.2.6.1.2.4.1 del Decreto 1069 de 2015

En la ciudad de Barranquilla, Departamento de Atlántico, República de Colombia, el nueve (09) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), en la Notaría Nueve (9) del Círculo de Barranquilla, compareció:

JORGE ENRIQUE MUÑOZ VILLANUEVA, identificado con Cédula de Ciudadanía/NUIP #0008531507 y la T.P. 79549, presentó el documento dirigido a - y manifestó que la firma que aparece en el presente documento es suya y acepta el contenido del mismo como cierto.

----- Firma autógrafa -----



110wfjcaoy06
09/12/2019 - 14:22:02:879



Conforme al Artículo 18 del Decreto-Ley 019 de 2012, el compareciente fue identificado mediante cotejo biométrico en línea de su huella dactilar con la información biográfica y biométrica de la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil.

Acorde a la autorización del usuario, se dio tratamiento legal relacionado con la protección de sus datos personales y las políticas de seguridad de la información establecidas por la Registraduría Nacional del Estado Civil.



NORBERTO DAVID SALAS GUZMÁN
Notario nueve (9) del Círculo de Barranquilla

Consulte este documento en www.notariasegura.com.co
Número Único de Transacción: 110wfjcaoy06

