

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

Por:

Libardo Orlando Riascos Gómez

Doctor en Derecho

2008

Consejo de Estado, Sala Contencioso Administrativa, Sección Segunda, Sentencia de 1 de Marzo de 2001

Temas:

- **Ascenso en la carrera administrativa docente universitaria**
 - **Escalafón docente universitario**
-

ABSTRACTS/Descriptores

ASCENSO EN CARRERA ADMINISTRATIVA - Inexistencia de ascenso automático / DOCENTE UNIVERSITARIO - Niega promoción de medio tiempo a tiempo completo / CARRERA ADMINISTRATIVA - Requisitos para ascenso en el escalafón

El asunto a dilucidar se contrae a establecer si el actor tiene derecho a ser promovido de profesor de medio tiempo a tiempo completo, con efectos salariales y prestacionales retrospectivos a octubre de 1994, por virtud del artículo 7 transitorio del Acuerdo No. 026 de 1993, "por el cual se expide el Estatuto del profesor de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas". En el sub lite, da cuenta el expediente a folio 152 del consolidado de la evaluación, en el cual figura el actor con una calificación de 9.09, existiendo otros porcentajes de evaluación superiores a los suyos. Ahora bien, no demostró el demandante que existieran plazas vacantes a proveer en su especialidad y que le correspondiera el derecho a ser designado como profesor de tiempo completo, por haberse agotado el nombramiento de los docentes que superaron su puntaje, por lo que mal puede tener vocación de prosperidad el derecho que alega. Finalmente, dirá la Sala que no tiene razón el demandante en la interpretación que le da al artículo 7 transitorio del Acuerdo 26 de 1993, de pretender que dicha normatividad consagre un ascenso automático, pues el ascenso en el escalafón de cualquier carrera, sólo es posible previo el agotamiento del proceso de méritos y concurso. Al no haber demostrado entonces el actor la superación del concurso y el hecho de que le asistía un mejor derecho para ser promovido, mal puede tener vocación de prosperidad las súplicas que impetra.

CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá D. C. primero (1) de marzo de dos mil uno (2001).-

Radicación número: 25000-23-25-000-44648-01 (2360-00)

Actor: JESUS ALVARO JIMENEZ MONTOYA

Demandado: UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS

Referencia: AUTORIDADES MUNICIPALES

APELACION SENTENCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 4 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub Sección "C" dentro del proceso promovido por JESUS ALVARO JIMENEZ MONTOYA contra la UNIVERSIDAD DISTRITAL "FRANCISCO JOSE DE CALDAS".

ANTECEDENTES

1.- La parte actora, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho instaura demanda de nulidad contra el acto ficto negativo producto del silencio de la administración, en relación con su reclamo de promoción de profesor de medio tiempo a tiempo completo.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se ordene la promoción de profesor de medio tiempo a profesor de tiempo completo, con efectos salariales y prestacionales retrospectivos a octubre de 1.994; el reconocimiento y pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar, por no haber sido promovido oportunamente desde octubre de 1.994, hasta la fecha en que se materialice el pago; que para el efecto, deberá tenerse como base de liquidación, el 100% del salario recibido mes por mes por el actor, desde la fecha en que se efectuó la reclamación hasta el día en que se haga efectivo el pago, y que se ordene el reconocimiento y pago de la indexación correspondiente a las anteriores obligaciones laborales.

2.- Relata el actor que se vinculó como educador profesional, al servicio de la UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSE DE CALDAS, desde 1.983, como Profesor de hora cátedra y promovido a medio tiempo en el año de 1987; que según el Acuerdo No. 026 del 23 de diciembre de 1993 y la resolución No. 026 del 18 de mayo de 1994, los profesores docentes de medio tiempo adquirieron el derecho a cambiar su dedicación al de tiempo completo; que tal medida se adoptó para mejorar la producción académica, la docencia y estimular a los mejores docentes.

Alega que a pesar de la claridad existente en las normas que establecieron los derechos de promoción, la Oficina Jurídica de la Universidad expresó que la provisión de nuevos cargos docentes e investigativos y cargos vacantes, se haría mediante convocatoria e inscripción pública de candidatos; que efectivamente, la entidad demandada, hizo una convocatoria pública el 14 de julio de 1996, con la cual no solamente desconoció los derechos de varios educadores, sino el suyo, pues estableció una traba adicional que no contemplaba el régimen que gobernaba su situación.

Cita como normas violadas las siguientes:

Constitución Nacional, artículos 1, 4, 13, 25, 26, 53, 54, 90, 121, 122, 123 y 125; Ley 30 de 28 de diciembre de 1.992, artículos 65, 70, 71 y 75; Acuerdo No. 023 de 21 diciembre de 1.993; Acuerdo No. 026 de 23 de diciembre de 1.993; Resolución No. 026 de mayo 18 de 1.994 y C.C.A.

3.- La entidad demandada contestó dentro de la oportunidad procesal la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y proponiendo la excepción de "inexistencia del derecho que se pretende restablecer". Manifestó que del artículo 7 transitorio del Acuerdo No. 026 de 1993 no se desprende que se configure a favor de los docentes un derecho susceptible de ser restablecido mediante el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues la promoción automática de docentes de medio tiempo a tiempo completo, es tan solo una posibilidad enmarcada dentro del concepto de la autonomía universitaria; que como es natural la universidad no posee un número indefinido de plazas en cada programa académico con el que pueda acoger todas las promociones de profesores de tiempo parcial a tiempo completo.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca declaró la ocurrencia del silencio administrativo negativo presunto respecto de la petición de diciembre 20 de 1996 formulada por el demandante, por intermedio de apoderado, al Consejo Superior Universitario y al rector de la Universidad Distrital "Francisco Jose de Caldas" y negó la ineptitud sustantiva de la demanda. Manifestó que el actor no demostró que hubiera satisfecho el requisito esencial establecido para acceder al cambio de dedicación, estipulado en la resolución No. 031 de 1986, como es el de haber concursado y superado el concurso interno de méritos.

EL RECURSO

Inconforme la parte actora con la decisión, la apela en la oportunidad procesal. Manifiesta que del acervo probatorio allegado al proceso se puede establecer que el concurso interno de méritos fue reglamentado tan solo hasta el 29 de noviembre de 1996, faltando 33 días para que se cumpliera el vencimiento previsto en la Resolución No. 026 de 1993, burlando de esa manera el derecho que le asistía y discriminándolo respecto de las personas que se presentaron en el concurso público.

Agrega que la entidad demandada infringió los derechos fundamentales de los docentes, al fijar un tope de edad que limitaba el acceso al servicio, el cual fue objeto de amparo de tutela; que además, los perfiles asignados a las vacantes fueron arbitrariamente cambiados, para que precisamente, aspirantes como él no pidieran concursar. Aduce que el concurso interno de mérito fue declarado desierto; que en conclusión, todos los actos y procedimientos adoptados por la demandada se dirigieron a desconocer el derecho o la mera expectativa, por lo que nunca se presentó el concurso como una garantía real y efectiva para la promoción de los docentes de medio tiempo.

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

CONSIDERACIONES

El asunto a dilucidar se contrae a establecer si el actor tiene derecho a ser promovido de profesor de medio tiempo a tiempo completo, con efectos salariales y prestacionales retrospectivos a octubre de 1994, por virtud del artículo 7 transitorio del Acuerdo No. 026 de 1993, "por el cual se expide el Estatuto del profesor de la Universidad Distrital Francisco José de Caldas."

Para definir la cuestión litigiosa, es preciso que la Sala haga el siguiente recuento normativo que gobierna a los docentes de la entidad demandada, calidad que ostenta el demandante, como da cuenta el folio 76 del cuaderno No. 2.

El Acuerdo No. 026 de 23 de diciembre de 1993 (folio 110 cdno. No. 3) estableció en el artículo 7 transitorio, lo siguiente:

"Durante los tres (3) años siguientes a la entrada en vigencia del presente estatuto, los profesores vinculados actualmente en la modalidad de profesores de tiempo parcial a la Universidad pueden cambiar de dedicación a tiempo completo. El cambio de dedicación es reglamentado por el consejo superior universitario antes del 30 de marzo de 1994, sobre la base de la calificación de méritos, la producción académica y la evaluación integral y permanente definida en el presente estatuto."

Mediante la Resolución No. 026 del 18 de mayo de 1994, el Consejo Superior de la Universidad Distrital reglamentó el cambio de dedicación de los profesores de medio tiempo a tiempo completo, señalando los criterios a seguir para acceder a tal categoría en el escalafón.

Ahora bien, el 29 de noviembre de 1996, el Consejo Superior de la Universidad Distrital, profirió la Resolución No. 031 reglamentando nuevamente el cambio de dedicación de docentes de medio tiempo a tiempo completo, de conformidad con la nueva estructura de la entidad y en atención al marco del plan institucional adoptado.

En el anterior reglamento se sentaron los criterios de calificación y demás aspectos de valoración necesarios para que los docentes mudaran la categoría de tiempo parcial a tiempo completo. Se exigió, entre otros requisitos, el concurso interno de méritos.

En el artículo 15 de la precitada resolución, se estableció:

"Cambio de dedicación. El Vicerrector procederá a comunicar el resultado del concurso interno de méritos para cambio de dedicación a las instancias correspondientes. Los cambios de dedicación se efectuarán en estricto orden descendente en que los concursantes obtengan los resultados de puntaje. Se considera aprobado el concurso a los candidatos que obtengan un puntaje final igual o superior a 75 puntos. Estos

cambios se harán de conformidad con la existencia de disponibilidad de recursos y la programación presupuestal anual que elabore la Universidad.

Como se puede observar de las anteriores disposiciones, es imperativo para el cambio de modalidad: 1.- que el docente supere el concurso y 2.- que exista el número de plazas disponibles para el cambio de dedicación.

En el sub lite, da cuenta el expediente a folio 152 del cuaderno 3 el consolidado de la evaluación, en el cual figura el actor con una calificación de 9.09, existiendo otros porcentajes de evaluación superiores a los suyos.

Ahora bien, no demostró el demandante que existieran plazas vacantes a proveer en su especialidad y que le correspondiera el derecho a ser designado como profesor de tiempo completo, por haberse agotado el nombramiento de los docentes que superaron su puntaje, por lo que mal puede tener vocación de prosperidad el derecho que alega.

Según el demandante, la entidad no ha debido convocar a concurso abierto para cubrir la vacante de profesores de tiempo completo que se presentaron en las distintas especialidades, argumento que resulta desacertado para su pretensión, porque, como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, es permitido la coexistencia de estos concursos, pues de unos depende el ingreso a la carrera y de otro el ascenso dentro del escalafón. Basta citar en el presente asunto, apartes de la sentencia C-063 del 11 de febrero de 1997 proferida por la Corte Constitucional:

La regulación normativa del ingreso a la carrera administrativa será siempre de concurso público abierto, pues los objetivos de la carrera a desarrollar no son otros que el principio de igualdad de oportunidades para acceder a la gestión pública y la búsqueda de eficiencia y eficacia del servicio. En efecto, en tales eventos no juegan ningún papel los derechos subjetivos laborales derivados de la carrera, pues las personas son simplemente aspirantes y aún no se encuentran escalafonadas.

(...)

La libertad de configuración en el ascenso en los cargos de carrera es más amplia, en la medida en que el Legislador se coloca frente a tres objetivos con igual peso jurídico y fuerza vinculante, lo cual permite desarrollar un campo numeroso de opciones legítimas, según la razonable ponderación que efectúe el órgano político. Así, en determinadas ocasiones, puede la ley consagrar formas de concurso cerrado con el fin de proteger de manera preferente las expectativas de ascenso de los servidores ya escalafonados. Este procedimiento podría denominarse un concurso de ascenso en estricto sentido, pues desde un punto de vista puramente lógico y semántico, sólo pueden ascender en el escalafón quienes ya han ingresado a él, ya que un ascenso significa pasar de un nivel inferior a uno superior dentro de una misma jerarquía, lo cual supone que la persona ya hace parte de la organización.

Es perfectamente legítimo que en determinadas entidades y para ciertas organizaciones la ley ordene que todo concurso sea abierto, esto es, que los servidores públicos que pretenden ascender a otro nivel superior en el escalafón deben concursar con personas que pueden no estar todavía incorporadas en la carrera administrativa. Estos concursos, que podrían denominarse mixtos, pues para algunas personas pueden significar el ingreso a la carrera y para otros constituyen una posibilidad de ascenso, son perfectamente legítimos, pues en tales casos el Legislador privilegia la eficiencia de la administración y la igualdad de oportunidades, sin anular los derechos subjetivos de los ya escalafonados, pues de todos modos estos servidores pueden concursar y su propia experiencia en la entidad les confiere una razonable posibilidad de éxito en relación con las aspirantes externos.

(...)

El concurso mixto para el ascenso en los cargos de la administración es un sistema adecuado y razonable directamente relacionado con la finalidad misma de la carrera, pues encuentra sustento en la igualdad de oportunidades para el acceso a la función pública como instrumento para la búsqueda de la eficiencia y eficacia en el servicio, principios que se originan directamente de la Constitución. Por consiguiente, la noción de concurso mixto para los cargos de ascenso no atenta en sí misma contra la filosofía de la carrera, pues esa disposición simplemente favorece la eficiencia y el mérito en el desempeño de cargos de la administración pública.

De otra parte, es preciso insistir en el caso sub judice que el demandante no obtuvo el mayor puntaje para tener derecho a la promoción que reclama. Su censura se limita a desaprobación los criterios exigidos en la resolución No. 031 de 1996. Este acto general se encuentra en firme; por ello, si el enfoque de sus pretensiones estaba encaminado contra dicho acto general, ha debido, en esta litis, pedir su inaplicación, cuestión que no aconteció; por lo que dada la presunción de legalidad que ampara los actos de la administración, debe entenderse válido, y, por ende, rector del concurso.

Finalmente, dirá la Sala que no tiene razón el demandante en la interpretación que le da al artículo 7 transitorio del Acuerdo 26 de 1993, de pretender que dicha normatividad consagre un ascenso automático, pues el ascenso en el escalafón de cualquier carrera, sólo es posible previo el agotamiento del proceso de méritos y concurso. Entender el precepto de la forma como lo hace el actor, es desconocer no solamente el mandato constitucional del artículo 125 de la Constitución, que exige que a los cargos de carrera se acceda por méritos, sino los principios generales que este sistema de selección tiene implícitos, como es la igualdad y la eficiencia en la administración pública.

Al no haber demostrado entonces el actor la superación del concurso y el hecho de que le asistía un mejor derecho para ser promovido, mal puede tener vocación de prosperidad las súplicas que impetra. Es sabido que la carga de la prueba le incumbe a quien alegue los hechos. En este caso, era al docente al que le correspondía demostrar el sustento de sus pretensiones, con el fin de lograr el cambio de categoría y el consecuente restablecimiento del derecho.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFIRMASE la sentencia del 4 de febrero de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Sub Sección "C", mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda en el proceso instaurado por el Licenciado JESUS ALVARO JIMENEZ MONTOYA contra la Universidad Distrital "Francisco José de Caldas".

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue considerada, aprobada y ordenada su publicación por la Sala en sesión de la fecha.

COPIESE NOTIFIQUESE, PUBLIQUESE Y CUMPLASE

ANA MARGARITA OLAYA FORERO ALBERTO ARANGO MANTILLA

NICOLAS PARAJO PEÑARANDA

(Ausente)

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

Secretaria Ad-hoc

Tomada de www.ramajudicial.gov.co

Principio del documento