

RETIRO DEL SERVICIO EN EL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES -
Improcedencia / CARGOS EN EL MINISTERIO DE RELACIONES - De carrera administrativa
y de servicio administrativo en el exterior y no son incompatibles / CARGOS DE CARRERA
ADMINISTRATIVA GENERAL - Sus derechos constitucionales y legales y su regulación
pertenecen al legislador / CARGOS DE SERVICIO ADMINISTRATIVO EN EL EXTERIOR -
Son del fuero del Ministro de Relaciones

No resulta razonable la pérdida de los derechos de carrera de la actora, pues no desempeñó un cargo directivo, sino otro de carácter técnico, y especialmente, por cuanto siguió ejerciendo, sin solución de continuidad, funciones para el Ministerio de Relaciones Exteriores en un cargo asimilable a otro de carrera y compatible con el cargo respecto del cual se encontraba escalafonada en el nivel asistencial, o sea el de Profesional Universitario 3020-08. En otras palabras, la actora no salió de la órbita del nivel asistencial y técnico en el desempeño de sus cargos. La demandante no ha dejado de trabajar con la entidad demandada y por lo mismo, no está incurso en las causales para la pérdida del fuero de carrera consagrados en el artículo 7° de la ley 27 de 1992, por lo antes dicho, es decir, por cuanto al momento de su designación en el cargo de Mecanotaquígrafa 10 PA estaba ocupando el de Profesional Universitario 3020-08, es decir, paso de un cargo de carrera a otro asimilable a la carrera (como de técnico administrativo, código 4065 grado 11). En el mismo sentido, cabe insistir en que los cargos existentes en el Ministerio de Relaciones Exteriores, de carrera administrativa y de servicio administrativo en el exterior, no son incompatibles y son provistos por el mismo nominador (Ministro de Relaciones Exteriores), pero respecto de los cargos de carrera administrativa general, cabe decir que sus derechos amparados por la Constitución y la ley, y su regulación pertenecen al legislador, mientras que los segundos, son del fuero del Ministro de Relaciones Exteriores, toda vez que el artículo 7° del decreto 10 de 1992, le otorgó la potestad de determinar, mediante actos administrativos "lo relativo a la ubicación, denominación, asignación y funciones", por lo que resulta inaceptable que los segundos puedan enervar el fuero de carrera de que gozan los primeros. De otra parte, no se ordenará el reintegro al cargo que venía ocupando, puesto que el fuero de carrera administrativa general la cobija en el de profesional universitario que venía desempeñando antes de su designación en el servicio administrativo exterior y especialmente, por cuanto su provisión es del fuero del Ministro de Relaciones Exteriores. Por estas razones, la Sala considera que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, y en consecuencia, habrá de revocarse la sentencia de primer grado.

NOTA DE RELATORIA: Cita sentencia C-616 de 13 de noviembre de 1996, Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA y sentencia de 25 de febrero de 1998, expediente 1775-98, actor: ROBERTO BUITRAGO PARDO, consejero Ponente: Dr. CARLOS A. ORJUELA GÓNGORA

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN "B"

Consejero ponente: CARLOS A. ORJUELA GONGORA

Santafé de Bogotá D.C., dieciséis (16) de marzo de dos mil (2000).-

Radicación número: 47246-2921-99

Actor: GLORIA MARINA RUSINQUE.-

Demandado: MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Referencia: AUTORIDADES NACIONALES.-

Decide la Sala la apelación interpuesta por la parte demandante contra la sentencia del 18 de junio de 1999, a través de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda formulada por GLORIA MARINA RUSINQUE tendiente a obtener la nulidad de las resoluciones Nos. 1585 de junio 4 de 1997 y 2106 del 21 de julio de 1997, expedidas por el Ministerio de Relaciones exteriores.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las resoluciones Nos 1585 de junio 4 de 1997 y 2161 de julio 21 del mismo año, expedidas por el Ministro de Relaciones Exteriores. Mediante las cuales designó al señor RAFAEL OROZCO PATIÑO en el cargo que venía ocupando la actora y autorizó a la demandante a permanecer en el cargo hasta el día 29 de agosto de 1997.

Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene el reintegro de la demandante al cargo que venía ocupando o a otro de igual o superior categoría, así como el pago de los sueldos, primas y demás prestaciones sociales dejadas de percibir, debidamente actualizadas desde la fecha del retiro hasta el cumplimiento de la sentencia.

Que se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio.

Su petitum lo basa la demandante en los siguientes hechos:

"2.1. GLORIA MARINA RUSINQUE fue nombrada en el periodo de prueba para desempeñar el cargo de Auxiliar Administrativo, código 5120, grado 09 de la División de Asuntos Consulares, mediante resolución 0091 del 16 de enero de 1989, habiendo tomado posesión el día 20.

2.2. Mediante resolución No. 8239 de diciembre 26/89 del Departamento Administrativo del Servicio Civil fue inscrita en el escalafón de la Carrera Administrativa, para desempeñar el empleo de Auxiliar Administrativo, código 5120 grado 09.

2.3. Mediante resolución No. 1598 de julio 23 de 1990 se nombra a GLORIA MARINA RUSINQUE, en período de prueba dentro de la Carrera Administrativa, para desempeñar el cargo de Secretario - Código 5140, grado 10 de la Sección de Comercio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.

2.4. Mediante resolución 12408 de noviembre 30 de 1992, del Departamento Administrativo del

Servicio Civil se actualiza la inscripción en el escalafón de la Carrera Administrativa a GLORIA MARINA RUSINQUE en el empleo de Secretario, Código 5140 grado 10; Secretaría General; Ministerio de Relaciones Exteriores.

2.5. Mediante resolución No. 0967 de abril 21 de 1993, fue incorporada en el cargo de Profesional Universitario 3020-08.

2.6. Mediante resolución No. 0418 de febrero 17 de 1995 del Ministerio de Relaciones Exteriores, se le nombra en el cargo de Mecanotaquígrafa Bilingüe 10 PA, en el Consulado General de Colombia en Miami, Estados Unidos de América.

2.7. Mediante la resolución No. 6841 de julio 27 de 1995, de la Comisión Nacional del Servicio Civil se actualiza la inscripción en el escalafón de la Carrera Administrativa a GLORIA MARINA RUSINQUE; profesional Universitario 3020, comportando este acto administrativo sus características de presunción de legalidad y certeza, en relación a su titular.

2.8. El último sueldo básico devengado por la funcionaria fue de 2.250 dólares.

2.9. El retiro del servicio o la declaratoria de insubsistencia de la funcionaria no fue por razones de mejoramiento del servicio."

NORMAS VIOLADAS

Artículos 26 y 125 de la Constitución Nacional; 107 del decreto 1950 de 1973; 1º y 4º de la ley 27 de 1992; y 1 a 3 del decreto 1660 de 1997.

LA SENTENCIA

El a quo negó las pretensiones de la demanda, argumentando que "si bien es cierto, la demandante se encontraba inscrita en un cargo de carrera administrativa (folio 3 del exp.), siendo posteriormente y mediante Resolución No. 0967 del 21 de abril de 1993 (fl. 54 ib.) incorporada a la Planta Global del Servicio Interno establecido por Decreto 609 del 31 de marzo de 1993, en el cargo de Profesional Universitario 3020-08, conservando así sus derechos de carrera, también lo es que, al ser nombrada mediante Resolución No. 0418 del 17 de febrero de 1995 (fl. 20 C-2), en el Servicio Exterior, en el cargo de MECANOTAQUIGRAFO BILINGÜE 10 P.A. en el Consulado General Central de Colombia en Miami, nombramiento que aceptó, como consta a folio 16 del C-2, renunció tácitamente al derecho ordinario de Carrera que tenía".

Agrega "que el nominador, podía en efecto remover de su cargo a la demandante y al poder hacerlo pierde todo peso su dicho respecto a la Violación de sus Derechos derivados de la Carrera, máxime cuando la Demandante deja de ejercer un cargo de Carrera Administrativa al cual se le aplica el Régimen General de la Carrera Administrativa en que se estipula muy claramente que la dejación de un cargo en que se tenga inscripción en el respectivo escalafón para entrar al ejercicio de otro distinto al cual no se llega por concurso ni méritos, ni por comisión, hace perder los derechos inherentes a esa carrera señalados en ese régimen. El cargo que entró a desempeñar la demandante se rige por un Estatuto Especial, -Decreto 10 de 1992-, distinto del régimen general aludido, en la medida en que, como se viene analizando, la accionante ejerció el cargo, sin que mediara para tal efecto concurso o comisión alguna, sino por el contrario la mera discrecionalidad del nominador".

El a quo desestimó los otros cargos propuestos, por cuanto "la decisión tomada de separarla del

cargo era y fue irrevocable", se tomó antes de que entrara en vigencia el decreto 1660 de julio 26 de 1997; no se demostró una desmejora en el servicio con el nombramiento del reemplazo de la actora ya que éste cumplió con los requisitos mínimos para ejercer el cargo.

En consecuencia, el Tribunal negó las pretensiones por cuanto "no se incurrió en violación de normas legales ni constitucionales y mucho menos en un Abuso o Desviación de Poder".

LA APELACION

La parte actora impugna la decisión en tanto la demandante "sí estaba inscrita en el Escalafón de Carrera Administrativa y de ella derivaba su status de estabilidad."

En el mismo sentido indica que "los cargos de libre nombramiento y remoción están enlistados en el artículo 5 del decreto 10 de 1992 y dentro de ellos no aparece el de la demandante. Esta relación de cargos es de naturaleza restrictiva, más no meramente enunciativa, o sea que no los podemos adicionar o complementar alegremente con criterio subjetivo y acomodaticio."

Censura que en la sentencia se hubiesen tenido en cuenta más los argumentos de la entidad demandada, no se "tuvo en cuenta en su verdadera trascendencia jurídica lo relacionado con el oficio 013438 del 20 de septiembre de 1995, que es un acto administrativo"; "no se tuvo en cuenta, para nada, la jurisprudencia de SALA PLENA del H. Consejo de Estado que se citó y transcribió a la página 11 de la demanda y que es el criterio con autoridad, para estas controversias judiciales"; que las jurisprudencias citadas por el a quo no vienen al caso por tratar asunto distinto al aquí debatido, cual es la situación administrativa por comisión; y que, a la demandante se le actualizó el escalafón de carrera cuando ya se encontraba en el Consulado de Colombia en Miami.

Por lo anterior, pide revocar el fallo recurrido y en su lugar acceder a las súplicas de la demanda.

CONSIDERACIONES

Previamente a resolver el fondo del asunto, cual es la legalidad del acto de retiro de la demandante, mediante el acto acusado y sin motivación alguna, conviene indicar que dentro del proceso aparece demostrado lo siguiente:

La demandante ingresó al servicio del Ministerio de Relaciones Exteriores el día 20 de enero de 1989, logrando su inscripción, previa aprobación del concurso y superar el periodo de prueba, mediante resolución No. 8239 de diciembre 26 de 1989, en el empleo de Auxiliar Administrativo 5120-09.

Posteriormente, fue actualizado su escalafonamiento en el cargo de Secretario 5140-10, por resolución No. 12480 de noviembre 30 de 1992 (folio 77 tomo 2).

En el año de 1993, en el Ministerio de Relaciones Exteriores se modificó la planta de personal, conforme al Decreto 609 de 1967, siendo incorporada la demandante, mediante resolución No. 0967 de abril 21 de 1993, en el cargo de Profesional Universitario 3020-08 (folios 54 y 4)).

La demandante actualizó su inscripción en el cargo de Profesional Universitario 3020-08 por medio de la resolución No. 6841 de julio 27 de 1995 (folio 68, cuaderno 2), la cual le fue notificada a la demandante en la ciudad de Miami, Estados Unidos de América, (folios 66 y 67, ibídem).

De otra parte, mientras la demandante ocupaba el cargo de profesional universitario antes aludido, mediante resolución No. 0418 de febrero 17 de 1995, se nombra a la demandante en el cargo de MECANOTAQUIGRAFA BILINGÜE 10 PA, en el Consulado General Central de Colombia en Miami, Estados Unidos de América (folio 20, cuaderno 2), el que acepta el día 20 de febrero de 1995 (folio 16, ibídem), del cual toma posesión el día 3 de abril de 1995, ante el Ministro de Relaciones Exteriores y Cónsul General de Colombia (folios 6 y 5, ibídem).

De lo anterior, surge otro cuestionamiento, antecedente, que es en últimas el punto central de controversia; si la aceptación del cargo antes aludido le implica la pérdida de los derechos derivados de la carrera administrativa?.

Dichos interrogantes se dilucidaran de la siguiente forma: 1) De los cargos existentes en el Ministerio de Relaciones Exteriores; 2) De la naturaleza jurídica de la carrera Diplomática y Consular, y los cargos del Ministerio de Relaciones Exteriores. 3) De la carrera administrativa; pérdida de los derechos y escalafonamiento; y 4) Aplicación al caso concreto de la demandante.

1) De los cargos existentes en el Ministerio de Relaciones Exteriores.

El Decreto 10 del 3 de enero de 1992, orgánico del servicio exterior y de la carrera diplomática y consular, en su artículo 4º señala que los cargos existentes en el Ministerio de Relaciones Exteriores, como regla general, son de libre nombramiento y remoción, de carrera diplomática y consular, de carrera administrativa y de servicio administrativo en el exterior.

Por su parte, el artículo 5º, ibídem, indica que son cargos de libre nombramiento y remoción los de Viceministro, Secretario General del Ministerio, Director General del Ministerio, Subsecretario de la Secretaría General, Subsecretario de asuntos administrativos, Subsecretario de organización de sistemas, Subsecretario Jurídico, Jefe de la Oficina de Estudios Especiales, Jefe de la Oficina de Divulgación y Prensa, Jefe de la Oficina de Planeación, Jefe de la Oficina de Coordinación Nacional, Subdirector del Ministerio, el Personal del Despacho del Ministro, Viceministros y **Secretario General** y los jefes de misiones diplomáticas.

El artículo 7º, ibídem, contempla que "Son cargos de servicio administrativo en el exterior los desempeñados por personal administrativo, técnico y de servicio en las misiones diplomáticas y consulares. El Ministro de Relaciones exteriores determinará lo relativo a su ubicación, denominación, asignaciones y funciones."

Según el artículo 10 ib., las categorías de los funcionarios de la carrera diplomática y consular son las siguientes:

Embajador;

Ministro plenipotenciario;

Ministro Consejero;

Consejero;

Primer secretario;

Segundo Secretario;

Tercer Secretario.

El artículo 11 señala las equivalencias entre el servicio diplomático y el servicio consular así:

En el servicio diplomático En el servicio consular

Ministro Plenipotenciario Cónsul general

Ministro Consejero Cónsul general

Consejero Cónsul general

Primer secretario Cónsul de primera

Segundo secretario Cónsul de segunda

Tercer Secretario Vicecónsul.

2) De la naturaleza jurídica de la carrera Diplomática y Consular, y los cargos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Respecto del asunto del epígrafe, la Corte Constitucional en sentencia C- 616, de noviembre 13 de 1996, con ponencia del Doctor VLADIMIRO NARANJO MESA, se ocupó de tales temas, dijo:

"a) Naturaleza de la Carrera Diplomática y Consular:

De conformidad con lo previsto por el artículo 125 de nuestra Carta Política, "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley." Y al tenor del artículo 130 de la misma, habrá "una Comisión Nacional del Servicio Civil responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial."

La interpretación armónica de estos dos preceptos lleva a concluir que la regla general en la Administración pública es el sistema de carrera administrativa; y que dentro de ésta cabe distinguir la carrera administrativa general, de las carreras que tienen "carácter especial", las cuales no caen bajo la administración y vigilancia de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

En relación con la carrera diplomática y consular, la jurisprudencia de esta Corporación ya tiene establecido que ella corresponde a aquellas de carácter especial que se acaban de mencionar. En este sentido, en la sentencia C-129 de 1994 se vertieron los siguientes conceptos que resulta ahora pertinente reiterar:

"La Carrera diplomática y consular tiene un régimen especial y diferenciado respecto de la Carrera administrativa. Por tanto, no pueden aplicarse los mismos principios a las dos carreras, ya que el legislador extraordinario, teniendo en cuenta la naturaleza de las funciones atribuidas al servicio exterior, al Ministerio de Relaciones Exteriores y a las misiones diplomáticas y consulares, dispuso un sistema diferente, adecuado con las funciones propias dirigidas a desarrollar "en forma sistemática y coordinada todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional" (art. 2o. Decreto Ley 10 de 1992)." (M.P. Doctor Vladimiro Naranjo Mesa).

Este régimen particular y diferenciado aplicable a la carrera diplomática, encuentra plena justificación en la naturaleza especial que comporta el servicio exterior; este servicio público satisface las necesidades propias de las relaciones internacionales de la Nación y como tal exige para su prestación un cuerpo de funcionarios altamente calificados en las materias relativas a la política exterior de la República.

El artículo 2° del decreto 10 de 1992, define en términos muy claros la especialidad del servicio exterior cuando dice:

"Artículo 2. - A través del servicio exterior, el Ministerio de Relaciones Exteriores y las misiones diplomáticas y consulados desarrollan en forma sistemática y coordinada, todas las actividades relativas al estudio y ejecución de la política internacional de Colombia, la representación de los intereses del Estado colombiano y la tutela de los intereses de sus nacionales ante los demás estados, las organizaciones internacionales y la comunidad internacional."

Y como colofón de esta naturaleza especial del servicio exterior, el artículo inmediatamente siguiente dispone, en plena armonía con el artículo 130 constitucional, que "el servicio exterior es un servicio especializado, profesional, jerarquizado y disciplinado, que se funda en el principio del mérito."

Los artículos siguientes del mismo estatuto contenido en el decreto 10 de 1992, perfilan las notas características de esta carrera de naturaleza especial que es la carrera diplomática y consular. Entre ellas, las normas del Capítulo V, se refieren al principio de la alternación. Conforme con este principio, se busca que los funcionarios que pertenecen a la carrera no permanezcan indefinidamente en el servicio exterior, circunstancia que les impediría mantenerse en un contacto directo y saludable con la problemática nacional y que iría en desmedro de su propia identidad cultural. Por ello se establece la obligación de trabajar, durante lapsos alternativos, en el servicio exterior y en el interior.

En ese sentido los artículos 23 y 25 del decreto 10 de 1992, establecen:

"Artículo 23. Los funcionarios del servicio exterior con categoría diplomática y consular, salvo los embajadores y jefes de misión permanente, no podrán permanecer más de cuatro años continuos en el servicio exterior."

"Artículo 25. No podrá ser nombrado nuevamente en un cargo en el exterior, el funcionario que no hubiere prestado sus servicios en la planta interna del Ministerio de Relaciones Exteriores durante un período continuo, no inferior a la mitad del tiempo en que se hubiere desempeñado en el exterior. Exceptuase de esta disposición el nombramiento de embajadores."

Es esta característica de la alternación, la que determina la especial estructura y la naturaleza de los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores, como pasa a verse:

b) Naturaleza de los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores:

De conformidad con el artículo 4° del decreto 10 de 1992, los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores son:

- a. De libre nombramiento y remoción.
- b. De carrera diplomática y consular.

c. De carrera administrativa

d. De servicio administrativo en el exterior.

Y en relación con los de carrera diplomática y consular, el artículo 6°, parcialmente demandado en la presente ocasión, prescribe que son cargos de la carrera diplomática y consular los de categoría superior a tercer secretario, inclusive, y sus equivalentes en el servicio interno, equivalencias que son las señaladas por el artículo 12, también demandado en esta oportunidad.

La razón por la cual los cargos de la carrera diplomática y consular se desempeñan en servicio exterior y otros en el interior del Ministerio, es sin duda, la anteriormente explicada del principio de alternación.

Ya el Consejo de Estado, en concepto proferido el 19 de diciembre de 1995, manifestó en relación con la naturaleza de los cargos en el Ministerio de Relaciones Exteriores los siguientes conceptos:

"Son cargos de carrera diplomática y consular en el Ministerio de relaciones exteriores, de conformidad con el artículo 6° del decreto extraordinario 10 de 1992, todos los de categoría correspondiente a tercer secretario con sus equivalentes inclusive, y los demás de categoría superior independientemente de que su nomenclatura y denominación corresponda a la de los cargos de carrera administrativa. No hacen parte de esta carrera, los cargos de carrera administrativa y los empleos relacionados en el artículo 5° del decreto extraordinario 10 de 1992 con las modificaciones introducidas por el decreto ley 2126 de 1995, que son de libre nombramiento y remoción ...

(...)

"En el Ministerio de Relaciones Exteriores la carrera administrativa comprende únicamente la provisión de los niveles técnico y asistencial." (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil, consejero ponente, Luis Camilo Osorio Isaza.)

En concepto de la Corte Constitucional, la actual estructura orgánica del Ministerio de Relaciones Exteriores, que contempla la existencia de cargos de carrera diplomática y consular tanto en el servicio exterior como en interior, determinando que son éstos los de nivel igual o superior a tercer secretario en el primero de estos servicios y sus equivalentes en el segundo, y paralelamente reconoce la existencia de cargos de carrera administrativa, siendo estos los de nivel técnico y asistencial, no contradice norma alguna de nuestro ordenamiento constitucional. Ello por las siguientes razones:

-Al establecer que hay cargos de la planta interna que son de carrera diplomática, al señalar el sistema de equivalencias entre los cargos de la planta exterior y de la interna y al prescribir que se hallan en comisión los funcionarios del estatuto especial cuando trabajan en la planta interna, las normas demandadas regulan aspectos atinentes a la organización de una carrera especial, y con ello se encuadran dentro de la situación que contempla el artículo 130 de la Constitución Política. Este artículo prevé la existencia de carreras especiales dentro de la Administración Pública, las cuales, en virtud de lo dispuesto por el numeral 23 del artículo 150 de la Constitución, son reguladas por la ley.

-No contradice el principio de igualdad el establecimiento de dos tipos distintos de estatutos laborales en una misma dependencia estatal, cuando ello obedece a la distinta especialidad de

funciones asignadas a los servidores inscritos en cada una de ellas. Es claro que no todos los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores se dedican a diseñar y ejecutar la política exterior de Colombia y por lo mismo no todos requieren las mismas condiciones, ni capacidades, ni preparación. Los requisitos de ingreso y las condiciones de ascenso dentro de la carrera diplomática y consular, no deben ser los mismos que los exigidos para acceder a los cargos que no pertenecen a ésta sino que se inscriben en la carrera administrativa. Con ello no se establecen diferencias ni privilegios en favor de nadie, toda vez que las exigencias consagradas por la ley para acceder o ascender dentro de la carrera diplomática son de carácter general y abstracto, de manera tal que cualquier persona que las cumpla, incluidos los funcionarios de la carrera administrativa del Ministerio, pueden llegar a ocupar estas posiciones. Por ello las normas demandadas no vulneran el artículo 13 de la Carta Política, ni tampoco el 53, que se refiere a la igualdad de oportunidades para los trabajadores.

Al respecto resulta pertinente reiterar la jurisprudencia sentada en la sentencia C-212 de 1994, en donde se dijo:

"No se viola el principio de igualdad cuando a hipótesis jurídicas distintas se señalan consecuencias diversas. Si se aceptara la tesis del demandante, no podría la ley efectuar ninguna categorización normativa por cuanto, al fin y al cabo, en uso de la discrecionalidad que le corresponde, debe apelar a cuantías, términos, características, calidades, requisitos y otras formas de clasificación de situaciones, con el objeto de dar a cada una de éstas un determinado trato. Es de su competencia hacerlo mientras no vulnere la Constitución." (M.P. Doctor José Gregorio Hernández Galindo)

Para el demandante las normas acusadas establecen privilegios injustificados en favor de los funcionarios de carrera, pues cuando se encuentran en comisión desempeñando un cargo en la planta interna, ocupan cargos de la carrera administrativa, posibilidad que en cambio no se les concede a los funcionarios de la carrera administrativa en relación con los cargos de la carrera diplomática y consular. Para él, el literal c) del artículo 40 permite que el personal de carrera diplomática "pase a ocupar, así sea transitoriamente -que en la práctica no lo es- un empleo de la carrera administrativa, como lo son todos aquellos de la planta interna del ministerio, sin que esa misma prerrogativa se confiera a los empleados de la planta interna inscritos en carrera de acceder de ese mismo modo a alguno de los empleos de la Carrera Especial."

Para la Corte es claro que esta conclusión del demandante obedece al equívoco que tiene en cuanto a la naturaleza de los cargos en el Ministerio. No todos los cargos de la planta interna son de carrera administrativa, como claramente lo define el artículo 6° parcialmente demandado y como lo ha dejado claro el Consejo de Estado en el concepto anteriormente transcrito. Hay cargos de dicha planta interna, que son de la carrera especial (los equivalentes a los de categoría superior a tercer secretario), circunstancia que en ningún momento resulta inconstitucional, pues obedece a la característica que domina la carrera diplomática, derivada del principio de la alternación en el servicio interior y exterior antes explicado."

Conforme a lo anterior, podemos extractar las siguientes premisas, que servirán para resolver el problema planteado: 1) Dada la naturaleza especial de las relaciones internacionales, para su atención, es necesaria la existencia de funcionarios especializados para atender la política exterior; 2) La existencia dentro de la carrera diplomática y consular de la "característica de la alteración", frente a la cual los miembros de dicha carrera "se desempeñan en servicio exterior y otros en el interior del Ministerio", lo que se hace bajo los condicionamientos y el forma establecida por el decreto 10 de 1992; 3) Que existe incompatibilidad entre la carrera

administrativa y la carrera diplomática y consular; es más, estos últimos en aplicación del principio de alternación, deben desempeñar el cargo en comisión (artículo 40, decreto 10 de 1992) y es para tal fin que aparecen regladas equivalencias entre la planta exterior y la interna;

4) La razón de ser de la existencia de la carrera especial analizada no es el impedir el acceso libre de los funcionarios de carrera administrativa o desconocer los derechos de la carrera administrativa general, sino dar un tratamiento especial a esa situación igualmente especial.; y 5) No existe incompatibilidad entre los cargos de carrera administrativa general y los de servicio administrativo especial en el exterior, pues ambos encuadran dentro del nivel técnico y asistencial.

3) De la carrera administrativa, pérdida de los derechos y escalafonamiento.

La Subsección, en sentencia de fecha 25 de febrero de 1998, expediente No. 1775-98, actor ROBERTO BUITRAGO PARDO, Consejero Ponente Dr. CARLOS A. ORJUELA, señaló:

"[...]Con arreglo al artículo 47 del Decreto 2329 de 1995, el empleado nombrado por concurso abierto adquiere los derechos de carrera a partir del momento en que apruebe el período de prueba, por lo tanto, deberá ser inscrito en el escalafón en virtud de la solicitud que él presente ante la respectiva comisión del servicio civil, una vez en firme la calificación de servicios.

Desde una óptica esquemática es cierto que los derechos de carrera administrativa se alcanzan en razón de la realización de la ecuación: empleo-cumplimiento satisfactorio de los requisitos y pruebas. Y también lo es que a partir de la adquisición del status de escalafonado el empleado tendrá derecho a permanecer en el servicio siempre que cumpla con lealtad, eficiencia y honestidad los deberes de su cargo, de suerte que sólo perderá su condición de funcionario de carrera en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las causales previstas en el artículo 7 de la ley 27 de 1992, con la salvedad del párrafo ejusdem. En otras palabras, el escalafonamiento lo pierde el empleado al cesar definitivamente en el ejercicio de sus funciones. Pero también cabe admitir que cuando un funcionario de carrera acepta y se posesiona en un cargo de libre nombramiento y remoción, se entiende que declina su condición de escalafonado, salvo que se trate de la hipótesis contemplada en el artículo 5 de la ley 27 de 1992, esto es, cuando el paso de un empleo de carrera a uno de potestad discrecional corresponda al cambio de naturaleza del primero, pues como lo enseña este artículo:

"Los empleados de carrera cuyos cargos sean declarados de libre nombramiento y remoción, deberán ser trasladados a empleos de carrera con funciones afines y remuneración igual o superior a la del cargo que desempeñan, si existieren vacantes en la respectiva planta de personal; en caso contrario, continuarán desempeñando el mismo cargo y conservarán los derechos de carrera mientras permanezcan en él."

Con un evidente sentido garantizador el legislador puso a buen seguro la condición del escalafonado que ve trocar la naturaleza de su cargo de carrera por la de estirpe discrecional, máxime en estos tiempos en que el trance modernizador del Estado y sus instituciones ha provocado sustanciales transformaciones en los organismos públicos, amén de la incorporación de los nuevos entes. Obsérvese cómo en este evento el interés general se compagina con el interés individual, al propio tiempo que se respeta el principio de la igualdad ciudadana frente a las cargas públicas. Y por lo mismo, se insiste, en el supuesto de la transmutación del empleo, el fuero de carrera del funcionario se mantendrá sin solución de continuidad.

Ahora bien, en el evento de que el servidor escalafonado pretenda acceder a un cargo de carrera

de mayor jerarquía, o que amerite diferentes requisitos y condiciones a los del que actualmente desempeña, claro es que deberá cumplir previamente con los requisitos y pruebas del respectivo concurso. Obviamente, este proceso de selección apareja el deber del nominador de vigilar y cumplir con los mandatos constitucionales y legales que rigen la provisión de la plaza en concurso, pues si por alguna circunstancia, **pretermitiendo la ritualidad exigida por la ley**, un funcionario de carrera es trasladado (sin fraude de su parte) a otro cargo de carrera que amerite diferentes requisitos a los ya acreditados por él, surge de bulto la responsabilidad del nominador, como que es de su resorte el promover y decretar las novedades de personal con arraigo en la preceptiva imperante. En cualquier caso, las falencias del nominador en la designación y posesión de personas en cargos de carrera son de su incumbencia, sin perjuicio, claro está, de los deberes relativos a la acreditación de requisitos y presentación de pruebas que con arreglo a la ley deba cumplir quien pretenda acceder al respectivo cargo. A guisa de ejemplo podría exponerse el artículo 1 de la ley 190 de 1995, contenido de una relación poder-deber en torno al reclutamiento de los servidores públicos.

En este orden de ideas debe recordarse la tipificación que la ley 27 de 1992 hace en su artículo 7 sobre las causales determinantes de la pérdida de los derechos de carrera, entre las cuales no se halla la desactualización del escalafón. Disposición ésta que por contera deroga tácitamente la parte pertinente del artículo 2 de la ley 61 de 1987 que señalaba como causal de pérdida de los derechos de carrera la posesión de un empleo (también de carrera) distinto del que es titular sin haber cumplido el proceso de selección.

Por lo mismo, aunque el actor no acreditó la actualización en el escalafón, considerando que tal omisión no milita como causal de la pérdida de los derechos de carrera administrativa, es del caso reconocer que él mantuvo incólume su fuero de carrera, que si bien lo obtuvo con referencia a un determinado cargo, es lo cierto que jamás lo perdió por no haberse configurado alguna de las hipótesis previstas en el artículo 7 de la ley 27 de 1992.

Así pues, bien se puede predicar como regla general que, sin perjuicio del concurso de méritos a que pueda haber lugar en los casos de ley, cuando un funcionario inscrito en el escalafón de carrera administrativa pasa a otro cargo de carrera mantiene sin solución de continuidad su fuero, y por ende, todos los derechos y prerrogativas que le son propios, incluida la estabilidad en el empleo. Desde luego que, dadas las responsabilidades predicables del nominador, el proceso de actualización del escalafón debe asumirlo y orientarlo él con la suficiente antelación y diligencia, a fin de que los ascensos y demás traslados que lo requieran se surtan previo concurso de méritos. Pues como ya quedó señalado, los efectos de las falencias del nominador dentro del proceso de actualización del escalafón no le pueden ser endilgados al empleado que ha obrado de buena fe.

En armonía con lo anterior debe tenerse en cuenta que el retiro de un funcionario de carrera sólo puede darse en virtud de la ocurrencia de una cualquiera de las causales previstas en el artículo 7 de la ley 27 de 1992, que no bajo el pretexto de un escalafonamiento "desactualizado" por omisión o negligencia de la administración.

Según se vio en líneas anteriores, en el plenario está acreditado que a la fecha del retiro el actor desempeñaba el cargo de Técnico Profesional 4175-11, el cual era de carrera administrativa a la luz de la ley 61 de 1987, de la ley 27 de 1992 y de la Sentencia C-195 del 21 de abril de 1995 de la Corte Constitucional. Igualmente se precisó que el libelista se hallaba inscrito en carrera

administrativa en relación con el cargo de Transcriptor de Datos, Código 6005, Grado 08."

4) Aplicación al caso concreto de la demandante

La actora desempeño un cargo de servicio administrativo en el exterior (artículo 7° del decreto 10 de 1992), cual fue el de MECANOTAQUIGRAFO 10 PA, que es de carácter técnico, es decir, no ocupó un cargo de dirección o confianza, o su equivalente.

En efecto, a folio 82 aparece certificado que el cargo de Mecanotaquígrafo 10 PA es equivalente en la planta interna del Ministerio Relaciones Exteriores al del Técnico Administrativo 4065-11, cargo que es de carrera administrativa.

Conforme a lo anterior no resulta razonable la pérdida de los derechos de carrera de la actora, pues no desempeñó un cargo directivo, sino otro de carácter técnico, y especialmente, por cuanto siguió ejerciendo, sin solución de continuidad, funciones para el Ministerio de Relaciones Exteriores en un cargo asimilable a otro de carrera y compatible con el cargo respecto del cual se encontraba escalafonada en el nivel asistencial, o sea el de Profesional Universitario 3020-08. En otras palabras, la actora no salió de la órbita del nivel asistencial y técnico en el desempeño de sus cargos.

La demandante no ha dejado de trabajar con la entidad demandada y por lo mismo, no está incurso en las causales para la pérdida del fuero de carrera consagrados en el artículo 7° de la ley 27 de 1992, por lo antes dicho, es decir, por cuanto al momento de su designación en el cargo de Mecanotaquígrafa 10 PA estaba ocupando el de Profesional Universitario 3020-08, es decir, paso de un cargo de carrera a otro asimilable a la carrera (como de técnico administrativo, código 4065 grado 11).

En el mismo sentido, cabe insistir en que los cargos existentes en el Ministerio de Relaciones Exteriores, de carrera administrativa y de servicio administrativo en el exterior, no son incompatibles y son provistos por el mismo nominador (Ministro de Relaciones Exteriores), pero respecto de los cargos de carrera administrativa general, cabe decir que sus derechos amparados por la Constitución y la ley, y su regulación pertenecen al legislador, mientras que los segundos, son del fuero del Ministro de Relaciones Exteriores, toda vez que el artículo 7° del decreto 10 de 1992, le otorgó la potestad de determinar, mediante actos administrativos "lo relativo a la ubicación, denominación, asignación y funciones", por lo que resulta inaceptable que los segundos puedan enervar el fuero de carrera de que gozan los primeros.

De otra parte, no se ordenará el reintegro al cargo que venía ocupando, puesto que el fuero de carrera administrativa general la cobija en el de profesional universitario que venía desempeñando antes de su designación en el servicio administrativo exterior y especialmente, por cuanto su provisión es del fuero del Ministro de Relaciones Exteriores.

Por estas razones, la Sala considera que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, y en consecuencia, habrá de revocarse la sentencia de primer grado.

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

FALLA

Revócase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el dieciocho (18) de junio de mil novecientos noventa y nueve (1999), en el juicio promovido por GLORIA MARINA RUSINQUE contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, que denegó las pretensiones de la demanda. En su lugar, se dispone:

1°.- Decrétase la nulidad de las resoluciones Nos. 1585 de junio 4 de 1997 y 2161 de julio 21 de 1997, expedidas por el Ministro de Relaciones Exteriores, mediante las cuales retiró a la demandante del cargo que venía ocupando.

2°.- Como consecuencia de lo anterior, condénase a Ministerio de Relaciones Exteriores, a reintegrar al demandante al cargo de Profesional Universitario 3020-08, o a otro de igual o superior categoría y pagarle los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde el momento en que fue retirada hasta la fecha en que sea reintegrada.

Las sumas anteriores deberán ser reajustadas conforme al artículo 178 del C.C.A., aplicando la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al momento del retiro.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada salarial, comenzando por que debió devengar la actora en el momento de su retiro y el cargo para el cual se ordena el reintegro y para los demás emolumentos, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

3°.- Declárase, para todos los efectos legales y prestacionales, que no existe solución de continuidad durante el tiempo en que la señora GLORIA MARINA RUSINQUE estuvo desvinculado del Ministerio de Relaciones Exteriores, conforme a lo declarado en los numerales anteriores.

4°.- Declárase que para todos los efectos legales no constituye doble asignación recibida del Tesoro Público, o de empresa o instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, lo percibido por el libelista desde la fecha de retiro del cargo hasta la del reintegro al Ministerio de Relaciones Exteriores, y que por lo mismo, no podrá deducírsele suma alguna por tal concepto, debiendo reconocerse al punto el carácter de intangible de lo recibido por la actora en dicho interregno.

5°.- Se dará aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

COPIESE, NOTIFIQUESE, CUMPLASE Y DEVUELVA EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. Publíquese en los Anales del Consejo de Estado.

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión celebrada el día 16 de marzo de 2000.-

SILVIO ESCUDERO CASTRO ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

CARLOS A. ORJUELA GONGORA

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Ministerio de Relaciones Exteriores

ISSN 2256-1633

Última actualización: 30 de septiembre de 2024 - (Diario Oficial No. 52.869 - 4 de septiembre de 2024)

