



Cartagena de Indias D. T. y C., 19 de Enero de 2018.

Señores

**HONORABLES CONCEJALES DE CARTAGENA DE INDIAS**  
Ciudad.

**REFERENCIA: INFORME DE LA COMISION SOBRE LAS OBJECIONES EN DERECHO PRESENTADAS AL PROYECTO DE ACUERDO 073 "POR EL CUAL SE CREA UN CARGO TRANSITORIO DE PROFESIONAL UNIVERSITARIO CÓDIGO 219, GRADO 20 EN LA PLANTA DE PERSONAL DE LA CONTRALORÍA DISTRITAL DE CARTAGENA DE INDIAS EN CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA JUDICIAL".**

Cordial Saludo,

Cumpliendo con el deber asignado por la Mesa Directiva de la Corporación, nos permitimos presentar el informe sobre las objeciones presentadas al Proyecto de Acuerdo de la referencia en los siguientes términos:

### **1. OBJECIONES EN DERECHO PRESENTADAS.**

Las objeciones presentadas por la administración se fundamentan básicamente en 2 argumentos:

- 1.1. La inexistencia del estudio técnico, tomando como fundamento el Decreto 019 de 2012 art. 228 y el Decreto 1083 de 2015 art. 2.2.12.1.
- 1.2. La certificación financiera presentada por la Contraloría Distrital no indica con claridad la disponibilidad de recursos para cancelar prestaciones sociales y demás gastos que se puedan generar con la creación del cargo.

### **2. INFORME DE LA CONTRALORIA DISTRITAL SOBRE LAS OBJECIONES**

En la fecha 18 de enero de 2018, la Contraloría Distrital de Cartagena presento su informe en los siguientes términos:

*"De acuerdo al oficio SG 001/18 de fecha 09 de enero de 2018 del Honorable Concejo Distrital, por medio del cual se remitió objeciones al proyecto de acuerdo de la referencia por parte del alcalde encargado IRVIN PÉREZ MUÑOZ, me permito dar respuesta al mismo en los siguientes términos:*

*El proyecto de acuerdo presentado por la Contraloría Distrital de Cartagena y aprobado por el Honorable Concejo Distrital, tal como se estableció en el mismo obedece estrictamente a una orden impartida por un juez de tutela donde se ordena la creación del cargo Profesional Universitario código 2019 grado 20, con ocasión a la tutela interpuesta por la señora Candelaria Hernández Herrera, y no*



## Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C.

ha sido por capricho o voluntad de la entidad Contraloría Distrital de Cartagena de Indias.

Por lo que no es cierto que para la creación del cargo por orden judicial de la señora en mención se requiera de una reestructuración de la planta de personal de la Contraloría distrital de Cartagena y por consiguiente no es necesario de estudios técnicos ni otra justificación diferente a la ordenada por el juez de tutela, como mal lo alega el alcalde, teniendo en cuenta lo siguiente:

La reforma o modificación de la estructura de personal o planta de personal puede tener varios fundamentos, la fusión o supresión de entidades; los cambios de misión u objeto social o de las funciones generales de la entidad; el traslado de funciones o competencias de un organismo a otro; la supresión, fusión o creación de dependencias; la modificación y redistribución de sus funciones, de las cargas de trabajo, entre otros; lo claro es que debe estar determinada y fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración y soportada en estudios técnicos que así lo demuestren.

Como lo establece el Decreto 1083 de 2015 en sus artículos 2.2.12.1 y 2.2.12.2, y el Decreto Ley 019 de 2012 en su artículo 228, así:

**ARTÍCULO 2.2.12.1. Reformas de las plantas de empleos.** 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 2.2.12.2 Motivación de la modificación de una planta de empleos.** 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:

1. Fusión, supresión o escisión de entidades.
2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.
6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
7. Introducción de cambios tecnológicos.
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.
9. Racionalización del gasto público.
10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

### **ARTÍCULO 228. REFORMAS DE PLANTA DE PERSONAL**



## Concejo Distrital de Cartagena de Indias D. T. y C.

Modifíquese el artículo 46 de la Ley 909 de 2004, el cual quedará así:

**"Artículo 46. Reformas de planta de personal.** Las reformas de plantas de personal 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 bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública -ESAP-.

El Departamento Administrativo de la Función Pública adoptará la metodología para la elaboración de los estudios o justificaciones técnicas, la cual deberá ceñirse a los aspectos estrictamente necesarios para soportar la reforma a las plantas de personal.

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

No obstante lo anterior, es menester dejar de presente que las normas o fundamentos de derecho alegadas por el señor alcalde encargado no son aplicables a la Contraloría Distrital de Cartagena; recordando que esta entidad no hace parte de la rama ejecutiva, ni de ninguna otra rama, que la Contraloría Distrital de Cartagena es un Órgano de Control autónomo e independiente del Estado.

Sin embargo es claro que la situación discutida no tiene relación alguna con la necesidad de servicio o por razones de modernización de la Contraloría Distrital, como lo establecen los Decretos 1083 de 2015 y 019 de 2012, por lo cual la creación del cargo transitorio de la señora Candelaria Hernández, no requiere estudios técnicos que lo justifique.

La creación de un cargo ordenado por un juez de tutela no exige una reforma a la planta de personal ni implica estudios técnicos, precisamente porque NO existe reestructuración, fusión o supresión de cargos en la Contraloría Distrital de Cartagena, ni dicha creación de cargo ha sido voluntad de la misma sino como se viene reiterando por una orden de un juez de tutela, que como es sabido es de inmediato cumplimiento, no sin antes mencionar que la Contraloría Distrital aportó al proyecto certificado de apropiación presupuestal la cual la disponibilidad de los recursos para la cancelación de prestaciones sociales y todos los gastos que se generen con la creación del cargo.

El artículo 86 de la Constitución Política señala que la Tutela es un mecanismo que le confía a los jueces la función de verificar el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales de protección y primacía de los derechos inalienables de la persona y cuando encuentre configurada la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, por acción o por omisión, imparta las órdenes de inmediato cumplimiento necesarias para salvaguardar efectivamente el derecho vulnerado, situación que ocurrió con la señora Candelaria Hernández y que se puede verificar en los hechos y pruebas dentro del proceso de tutela.

Una actuación superficial e impropia como lo exige el alcalde encargado pone en peligro el derecho de acceso a la justicia al dejar desprotegido a la tutelante, quien solicitó la protección constitucional de sus derechos fundamentales y por lo mismo se está desconociendo el mandato del artículo 86 superior.



Como soporte de lo anterior, me permito traer a colación sentencia de la Honorable Corte Constitucional de fecha veintiocho (28) de enero de dos mil cinco (2005), M.P.: Jaime Cordoba Triviño, quien manifestó:

*"La Constitución Política, dispone en su artículo 228 que las decisiones judiciales serán independientes y que la administración de justicia es una función pública, de la misma manera, el artículo 86, que establece la acción de tutela como un mecanismo judicial excepcional de protección de los derechos fundamentales, señala igualmente que las decisiones que se tomen en el trámite de la misma serán de inmediato cumplimiento. Con ello se pretende señalar que las decisiones judiciales gozarán de la suficiente fuerza jurídica para que éstas sean respetadas y cumplidas por todos los administrados e incluso por las mismas autoridades cuando dichas decisiones les sean contrarias. En el caso de la acción de tutela el respeto y el cumplimiento fiel de la orden judicial que allí se imparta, deberá hacerse en los términos anteriormente señalados, e incluso será de inmediato cumplimiento. Para ello el legislador al expedir el Decreto 2591 de 1991, dispuso varios mecanismos para que las sentencias de tutela sean cumplidas y en su defecto para que ante el incumplimiento de las mismas, se pueda iniciar las acciones judiciales pertinentes e incluso imponer las sanciones a que hubiere lugar. En este sentido el artículo 27 del mencionado decreto, dota al juez constitucional de una herramienta muy precisa para que sus fallos sean cumplidos de forma inmediata o dentro de los términos que éste haya señalado para ello. Pero, previendo que el fallo judicial no se cumpla, aún luego de que el juez haya agotado los trámites señalados en el artículo 27, el artículo 52 del mismo decreto, establece la posibilidad de que se inicie un incidente de desacato contra la autoridad o el particular accionado, por el no cumplimiento de un fallo de tutela"*

(...)

*"No importa la autoridad, ni la calidad del funcionario que deba o esté obligado a cumplir una orden impartida por un juez de la República, esa sentencia deberá cumplirse indefectiblemente y respetarse en su integridad, más aún en el caso de entidades públicas que condenadas por una decisión judicial deberán dar ejemplo de acatamiento a dichas providencias y de respeto a las instituciones judiciales del país".*

*En consecuencia, las disposiciones legales contenidas en el Decreto 2591 de 1991, están encaminadas a dar estricto cumplimiento a lo establecido en el artículo 86 de la Carta, relativo al cumplimiento inmediato de los fallos de tutela. Con ello se pretende indicar que, no importa cuál sea la condición o categoría de la parte accionada, esta, respetuosa de las decisiones judiciales y de la autoridad de los jueces, está en la obligación de cumplirlas, pues su inobservancia o reticencia frente a la autoridad estatal representada en el juez que imparte la orden, le traerá varias consecuencias directas. La primera, tiene que ver con la violación de los derechos fundamentales del particular que habiendo reclamado su protección, ve aún desconocidos sus derechos. La segunda consecuencia está relacionada con la no ejecución del fallo judicial, que limita el acceso a la administración de justicia, señalado en el artículo 229 como un derecho de todos los administrados, además de desconocer la autoridad y poder del Estado representado en el juez.*

*En sentencia T-329 de 1994, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, se pronunció sobre el particular, en los siguientes términos:*

(...)

**"Todos los funcionarios estatales, desde el más encumbrado hasta el más humilde, y todas las personas, públicas y privadas, tienen el deber de acatar los fallos judiciales, sin entrar a evaluar si ellos son convenientes u oportunos. Basta saber que han sido proferidos por el juez competente para que a ellos se deba respeto y para que quienes se encuentran vinculados por sus resoluciones contraigan la obligación perentoria e inexcusable de cumplirlos, máxime si están relacionados con el imperio de las garantías constitucionales".**

*De acuerdo a todo lo manifestado no existe situación o motivación legal alguna para que el proyecto de acuerdo de la referencia sea objetado y no sancionado."*

Así mismo el ente de control aporto una certificación con el siguiente texto:

**"EL SUSCRITO DIRECTOR ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO (E) DE LA  
CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA**

**CERTIFICA QUE:**

En el rubro Presupuestal identificado con el código **21010101** **Sueldo de Personal de Nómina y Prestaciones Sociales** de la vigencia 2018, existen los recursos para asumir el nuevo cargo que se crea.

Que los recursos asignados para la vigencia presupuestal 2018, son suficientes para atender los salarios y prestaciones sociales de los funcionarios de la Contraloría Distrital de Cartagena de Indias; incluyendo el cargo nuevo creado por el Honorable Concejo Distrital de Cartagena de Indias y que será sancionado por el Alcalde Mayor del Distrito de Cartagena de Indias.

"

### **3. CONSIDERACIONES AL CASO CONCRETO**

Que mediante fallo de fecha 7 de septiembre de 2017, el juzgado segundo civil del circuito resolvió lo siguiente:

*"1º- modificar el numeral segundo de la sentencia del 17 de julio de 2017 emanada por el Juzgado Cuarto civil Municipal de Cartagena el cual quedara así:*

*SEGUNDO: a) ORDENAR al CONCEJO DISTRITAL DE CARTAGENA que dentro del término de 48 horas contados a partir de la notificación del presente proveído realice las gestiones necesarias para la creación de un cargo, de las mismas características y graduación que ocupó la actora CANDELARIA HERNANDEZ HERRERA antes de ser desvinculada de la Contraloría Distrital de Cartagena, para hacerse efectiva su reincorporación.*



b) Ordenar a la CONTRALORIA DISTRITAL DE CARTAGENA que una vez creado el cargo proceda en forma inmediata a reincorporar a la señora CANDELARIA HERNANDEZ HERRERA a la planta de personal de la entidad en el cargo creado”.

Es deber de la administración Distrital cumplir con las decisiones judiciales de conformidad con las disposiciones contenidas en el Artículo 35 de la Ley 734 de 2002, Artículo 192 del CPACA y Artículo 31 del Decreto 2591 de 1991.

Se procedió a la revisión del proyecto de Acuerdo en cada una de sus etapas y se observa el cumplimiento de cada uno de los trámites reglamentarios, a su vez la argumentación esbozada en las ponencias y debates fue coherente y acertada.

En ese orden de ideas se procede a la revisión de las objeciones jurídicas presentadas por el Alcalde Mayor (E) y la respuesta a las mismas dada por la contraloría Distrital.

3.1. En relación al primer argumento sobre la ausencia del estudio técnico.

Desde el primer momento se expresó que la existencia del Proyecto de Acuerdo del asunto se da para el estricto cumplimiento de un Fallo de Tutela, en el cual se amparan derechos fundamentales constitucionales y que fueron objeto de especial protección por parte de un Juez de la republica dentro de una acción especial, como lo es la Acción de Tutela.

Se observa que el Alcalde Mayor (e) como fundamento de sus objeciones en derecho utiliza el artículo 2.2.12.1 sobre reformas de las plantas de empleos, pero si se revisa el articulo siguiente 2.2.12.2 sobre motivación de la modificación de una planta de empleos, en el cual se indica que la creación o supresión de empleos se da con ocasión entre otras causas de:

1. Fusión, supresión o escisión de entidades.
2. Cambios en la misión u objeto social o en las funciones generales de la entidad.
3. Traslado de funciones o competencias de un organismo a otro.
4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones.
5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.
6. Redistribución de funciones y cargas de trabajo.
7. Introducción de cambios tecnológicos.
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.
9. Racionalización del gasto público.
10. Mejoramiento de los niveles de eficacia, eficiencia, economía y celeridad de las entidades públicas.

Y nos permitimos realizar las siguientes precisiones a manera de CONCLUSIÓN sobre este argumento:

- A. Se llega a la conclusión que dentro de dicho listado no se observa como causal el cumplimiento de un fallo de tutela, como es el caso en el cual nos encontramos y que motivo la aprobación del proyecto de Acuerdo en mención.
- B. Se utilizan como argumento los Decretos 019 de 2012 y 1083 de 2015, los cuales claramente expresan que son de aplicación para las plantas de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, lo cual no sería aplicable al caso concreto por tratarse de una ente de control, el cual no pertenece a la rama ejecutiva.
- C. Se trata de la creación de un cargo de carácter transitorio, no es permanente en el tiempo, sino que solo tendrá vigencia por un espacio de tiempo limitado hasta que se cumpla la condición suspensiva establecida.
- D. En ese mismo sentido de ser un cargo de carácter temporal no requiere estudio técnico por cuanto no obedece a ninguno de los casos mencionados en la objeción, ni a modernización de la entidad o necesidad del servicio o a la voluntad de la Contraloría Distrital o el Concejo Distrital, sino, y como se ha venido explicando, única y exclusivamente se da para darle cumplimiento a un fallo judicial de tutela.
- E. La sentencia de tutela emitida por el juez se da para la protección inmediata y en un término perentorio de unos derechos fundamentales amparados en la Constitución Política Nacional, la cual es norma de normal y en la pirámide normativa se encuentra por encima de las demás normas. Mientras que el argumento del Alcalde Mayor (e) se basa en unos Decretos expedidos por el ejecutivo para los órganos de la rama ejecutiva, cuyo cumplimiento está por debajo de las disposiciones constitucionales amparadas por el juez de tutela en la sentencia.

3.2. En relación al segundo argumento sobre la certificación financiera presentada por la Contraloría Distrital.

En relación a este punto, pese a que previo a la aprobación del Proyecto de Acuerdo se exigió la certificación financiera que diera cuenta de la existencia de los recursos para asumir el nuevo cargo que se crea, se observa una nueva certificación de la Contraloría Distrital que ratifica la existencia de recursos para atender el nuevo cargo transitorio que se crea en cumplimiento de una sentencia de tutela, por lo cual este argumento de objeción en derecho tampoco es admitido por esta Comisión.

**4. CONCLUSIONES**

La comisión solicita que se cite al Contralor Distrital para que exponga en la plenaria su concepto sobre las objeciones presentadas por la administración y que su intervención haga parte de este informe.

En ese orden y atendiendo las anteriores consideraciones, presentamos el Informe a la Plenaria en el cual sugerimos No acoger las objeciones jurídicas presentadas por el Alcalde Mayor Encargado.

Atentamente,

**LA COMISION ACCIDENTAL**

  
**RODRIGO REYES PEREIRA**  
Concejal

  
**EDGAR MENDOZA SALEME**  
Concejal