

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA

Consejera Ponente: *MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN*

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil nueve (2009)

Expediente No.	11001032800020080021-00
Demandante:	Mónica Patricia Vanegas Montoya
Demandado:	Coordinador Unidad Coordinadora Atención Ciudadana del Congreso de la República - Gabriel Arturo Parra Cifuentes
Proceso:	Electoral Única Instancia

Profiere la Sala sentencia de única instancia dentro del proceso de la referencia.

I.- LA DEMANDA

1.- La Pretensión

Con la demanda se solicita:

“..., se declare la nulidad del nombramiento que realizó la Dirección General Administrativa del Senado de la República, con Resolución No. 1225 del 16 de julio de 2008, del señor GABRIEL PARRA CIFUENTES, como Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana del Congreso de la República.”

2.- Soporte Fático

Bajo este capítulo se afirma que:

1.- En el 2002 el Congreso de la República elaboró el “*Plan de Modernización Legislativa*”, con el fin de mejorar el producto legislativo y dar mayor participación a la sociedad en ese proceso.

2.- Con tal fin se suscribió entre el Congreso de la República y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) la “*Carta de Entendimiento*” que daba inicio al citado programa.

3.- La USAID y su operador ARD Colombia, realizaron el montaje de las instalaciones para el desarrollo del “*Plan de Modernización Legislativa*”, implementando la metodología a desarrollar para la Oficina de Atención Ciudadana del Congreso de la República y para la Oficina de Asistencia Técnica Legislativa, que igualmente se aplicó en otros países de Latinoamérica.

4.- En el convenio se estableció que allí laborarían empleados del Congreso de la República, adelantándose con tal fin un concurso de méritos a finales de julio de 2003 con dicho personal.

5.- El 5 de agosto de 2003 se notificó a la demandante que como resultado del concurso de méritos ocuparía el cargo de Coordinadora de la Oficina de Atención Ciudadana.

6.- A partir del mes de agosto de 2003 los funcionarios seleccionados por concurso de méritos recibieron capacitación para cumplir las funciones en el “*Programa de Fortalecimiento Legislativo*”.

7.- A partir del 1º de octubre de 2003 se abrió al público la Oficina de Atención Ciudadana del Congreso de la República, asumiendo la demandante las funciones del citado cargo, según Resolución MD-2688 de la misma fecha, expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes.

8.- USAID y ARD Colombia propusieron a la Comisión de Modernización, de la que hacen parte los presidentes de cada cámara, la presentación de un proyecto de ley para formalizar la “*Carta de Entendimiento*” suscrita en 2002.

9.- Se radicó así el Proyecto de Ley 163/05 Senado – 223/07 Cámara, que luego se convirtió en la Ley 1147 de 2007 “*Por la cual se adiciona la Ley 5ª de 1992 y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República*”.

10.- Con dicha ley se creó en la estructura del Congreso de la República la Unidad de Atención Ciudadana, se fijaron los cargos y requisitos mínimos para ocuparlos.

11.- En su artículo 13 se dijo que los empleos creados serían de carrera administrativa, pero su parágrafo transitorio dispuso:

“Los empleados que actualmente estén ejerciendo en comisión las funciones asignadas por esta ley a la UATL y de la UAC conservarán los derechos que venían disfrutando en sus cargos y los ocuparán hasta tanto se adelanten los concursos y se provean los cargos en propiedad.”

12.- Reitera lo anterior, pero en sus propias palabras.

13.- A la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1147 de 2007 la demandante ocupaba el cargo de Coordinadora de la Oficina de Atención Ciudadana y no el demandado.

14.- El 17 de octubre de 2007 el Dr. EMILIO OTERO DAJUD – Secretario de la Comisión de Modernización del Congreso, envió comunicación al Presidente de la Cámara de Representantes – Dr. OSCAR ARBOLEDA PALACIOS, a la Directora General Administrativa del Senado – Dra. SELMA PATRICIA SAMUR SÁNCHEZ y a la Directora Administrativa de la Cámara de Representantes – Dra. JUDHY STELLA VELÁSQUEZ, para que hicieran los nombramientos *“y en el caso de la Coordinadora de la Oficina de Atención Ciudadana del Congreso solicitó que se realizara el encargo, habida cuenta que yo estoy inscrita en carrera”* (Negrillas del original).

15.- El 8 de noviembre de 2007 la Directora General Administrativa del Senado de la República – Dra. SELMA PATRICIA SAMUR SÁNCHEZ, pidió concepto al Departamento Administrativo de la Función Pública (DAFP) sobre los nombramientos en las Unidades de Asistencia Técnica Legislativa (UATL) y Atención Ciudadana del Congreso (UAC).

16.- El 20 de diciembre de 2007 la Oficina Jurídica del DAFP contestó que en cumplimiento de la Ley 1147/2007 las funcionarias inscritas en carrera administrativa debían nombrarse en las Unidades Asistenciales en encargo y quienes se hallen en provisionalidad debían nombrarse en provisionalidad (concepto 2007DR12341).

17.- Con Resolución 392 del 6 de febrero de 2008 se nombraron las funcionarias que integraban la Unidad de Atención Ciudadana del Congreso de la República, motivándose el acto en el párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1147/2007 y en el concepto del DAFP.

18.- El 8 de febrero de 2008 la demandante pidió concepto al DAFP sobre su nombramiento como Coordinadora de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana del Congreso de la República.

19.- En marzo 7 de 2008 el DAFP respondió la petición anterior con oficio 2008ER1743, refiriéndose al concepto 2007EE9622 y señalando que por ocupar la empleada cargo en carrera debía ser encargada del empleo de Coordinadora de la AUC.

20.- El 30 de abril de 2008 el Director General Administrativo (e) del Senado de la República – Dr. EMILIO OTERO DAJUD, expidió la Resolución 854 con considerandos que la demandante transcribe extensamente, pero que en su parte final dicen:

“Que la Directora Administrativa de la Cámara de Representantes está de acuerdo con la intensión (sic) del Director General Administrativo del Senado, en el sentido de encargar a la señora VANEGAS MONTOYA como COORDINADORA DE LA UNIDAD DE ATENCIÓN CIUDADANA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA GRADO 12, estando atentos a los resultados del concurso que ha de realizarse en su momento para proveer el cargo.”

21.- El 7 de mayo de 2008 la demandante se posesionó como Coordinadora de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana del Congreso de la República.

22.- Mediante Resolución 963 del 27 de mayo de 2008 la administración revocó unilateralmente el nombramiento anterior.

23.- Se refiere al concepto 43313 del 9 de mayo de 2008, expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil a petición de la representante de los empleados ante la Comisión de Personal de la Cámara de Representantes, en el que se reitera la vigencia del párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1147 de 2007.

24.- A través del acto acusado se nombró a GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES como Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana del Congreso de la República, pese a que no se surtió concurso de méritos ni desempeñó el cargo con antelación para que le fuera aplicable la norma

transitoria en cita, tal como lo certificó con oficio DRH-1480 de julio 30/2008 el Jefe de la División de Recursos Humanos del Senado de la República.

25.- El demandado no tiene experiencia frente a las funciones del cargo, según consta en la certificación arriba mencionada y por ello no tiene el perfil para desempeñar el cargo, además de ser ajeno a todo ese proceso y de no ajustarse a lo prescrito en la Ley 1147 de 2007 para ocuparlo.

26.- El Congreso de la República es el primero en incumplir su propia ley y la revocatoria del nombramiento de la demandante desconoce lo dispuesto en la misma, beneficiándose con ello al demandado, que carece de la experiencia específica para ocupar el cargo.

27.- El Director General Administrativo (e) del Senado de la República, al tiempo que nombró al demandado con las irregularidades destacadas, impugnó la Resolución MD-2362 de 2007 expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes en la UATL por incumplimiento de lo previsto en el párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1147 de 2007.

3.- Normas violadas y concepto de la violación

Considera la demandante que se violaron el artículo 13 de la Ley 1147 de 2007 y el artículo 209 Constitucional porque:

“... se nombró a GABRIEL PARRA CIFUENTES sin realizar concurso de méritos, y sin que esa persona se encontrara dentro de las especiales condiciones previstas en el párrafo transitorio del artículo, habida cuenta de que al momento de entrar en vigencia la Ley quien ocupaba el cargo de Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana del Congreso de la República era MÓNICA PATRICIA VANEGAS MONTOYA, quien no ha renunciado, no fue destituida, ni presentó su dimisión para ocupar ese cargo en encargo.”

... el demandante no cumple con los requisitos señalados por la norma para ocupar el cargo de Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana.

... ocultamente se nombró a una persona ajena al proceso de Atención Ciudadana del Congreso de la República sin respeto a los principios de moralidad, eficacia, imparcialidad y publicidad, y sin adelantar el correspondiente concurso de méritos.” (Negrillas del original)

II.- LA CONTESTACIÓN

Por parte del Presidente del Congreso de la República: Su apoderado judicial se apone a las pretensiones aduciendo incorrecta escogencia de la acción y falta de legitimación en la causa por pasiva. Sostiene igualmente que lo alegado por la demandante no se ajusta a ninguna de las causales de nulidad del artículo 223 del C.C.A., modificado por la Ley 62 de 1988 artículo 17, y que la accionante olvidó que el acto acusado se expidió en ejercicio de facultades administrativas y no legislativas. Tras citar apartes de las sentencias C-199/1997 y C-513/1994 expedidas por la Corte Constitucional, afirma el apoderado que *“mi representada no está llamada a responder, porque se configura una legitimación en la causa por pasiva, porque no hubo al expedir el acto administrativo desconocimiento normativo, ni se violó derechos fundamentales a la accionante” (sic).*

Contestó los hechos de la demanda en estos términos: El primero y el segundo, son ciertos. El tercero al octavo, no le constan, que se prueben. El noveno, es cierto. El décimo, no es cierto. El decimoprimer, es parcialmente cierto puesto que la comisión conferida a la demandante venció el 19 de junio de 2007, antes de publicarse la ley el 10 de julio de 2007, de modo que no tenía el derecho previsto en la Ley 1147 de 2007, como así lo expresó la Comisión Nacional del Servicio Civil en consulta que se le entregó para contestar la demanda. El decimosegundo, es una interpretación de la citada ley. El decimotercero, no es cierto. El decimocuarto, es cierto y cita apartes de la consulta mencionada, afirmando que una es la planta administrativa del Senado de la República y otra la planta administrativa de la Cámara de Representantes, pero que no existe una entidad administrativa del

Congreso de la República, de modo que el nominador de una Cámara no puede ejercer sus competencias en la otra. El decimoquinto, que se pruebe. El decimosexto, es cierto. Del decimoséptimo al decimonoveno, que se prueben. El vigésimo, es una transcripción de la Resolución 854 de abril 30 de 2008. El vigésimo primero, es cierto. El vigésimo segundo, no es cierto, pues la Resolución 963 de mayo 27 de 2008, lo que hizo fue terminar el encargo de la demandante. El vigésimo tercero, que se pruebe. El vigésimo cuarto, es parcialmente cierto porque el nombramiento es en encargo, de acuerdo con el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 y se hizo con posterioridad a que la demandante no aceptara el nombramiento en provisionalidad que se le hizo con Resolución 1050 de junio 11 de 2008; la certificación es cierta ya que a 10 de julio de 2007 nadie podía estar ocupando el cargo porque hasta ese momento se creó. Los hechos restantes, que se prueben.

Por último, reitera que la demanda de nulidad se llevó *“a la instancia que no corresponde”* y que el acto es discrecional, sin que se haya violado ninguna de las normas señaladas por la accionante.

Por parte del demandado: Además de impugnar las pretensiones de la demanda se refirió a los hechos así: Son ciertos el primero y el segundo. El tercero, no le consta. El cuarto, es parcialmente cierto. El quinto, no es cierto. El sexto, no le consta. El séptimo, no es cierto porque el cargo aún no se había creado. El octavo, no le consta. El noveno, es cierto. El décimo, no es cierto que la Unidad de Atención Ciudadana se haya creado dentro de la estructura del Congreso, pues se incorporó a la planta de personal del Senado de la República. El decimoprimer, es cierto y por virtud de la Resolución de Mesas Directivas Conjuntas MD-173 del 20 de junio de 2006, parágrafo del artículo 4º, la comisión de servicios dada a la demandante concluyó el 19 de junio de 2007, de modo que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 1147 de 2007 (julio 10/2007) la comisión de la actora había cesado, careciendo del derecho reclamado, como así lo entendió la Comisión Nacional del

Servicio Civil en concepto del 11 de julio de 2008. El decimosegundo, no es cierto y agrega:

*“La ley no aclara en que condición o situación administrativa los deberían ocupar y aunque la señora **Vanegas** no era titular de un derecho en el recién creado cargo de Coordinador de la UAC, como ya quedo (sic) demostrado, ni de un derecho de carrera en el Senado de la República, sin embargo, con el fin de darle cumplimiento a la ley en el párrafo transitorio del artículo 13, el nominador del Senado, entidad donde fue creado el cargo de Coordinador de la UAC, la nombro (sic) de manera provisional mediante la Resolución No. 1050 del 11 de junio de 2008, y ella, en comunicación del 18 de junio de 2008, dirigida a dicho nominador del Senado, **le manifestó de manera expresa su no aceptación a dicho nombramiento**, renunciando de paso al supuesto derecho que la Ley 1147/07 le otorgaba, quedando el cargo vacante para ser provisto conforme al artículo 24 de la Ley 909 de 2004, ley marco de carrera administrativa y de conformidad con el concepto emitido el 11 de julio de 2008, por el comisionado de la Comisión Nacional del Servicio Civil,..., lo cual se hizo con la expedición de la resolución demandada.” (Resaltado del original)*

El decimotercero, no es cierto. El decimocuarto, es cierto, pero lo dicho allí se desvirtuó luego con el concepto expedido el 11 de julio de 2008 por la Comisión Nacional del Servicio Civil, donde se sostuvo “que no procede el encargo de un funcionario que tiene derechos de carrera en otra entidad”. El decimoquinto, que se pruebe. El decimosexto, es cierto pero con la misma precisión anterior. El decimoséptimo, es parcialmente cierto porque la Resolución 392 de 2008 no dice que las funcionarias integraban la Unidad de Atención Ciudadana del Congreso de la República, puesto que apenas se creaban, y como indujo al nominador del Senado a hacer un encargo improcedente, se expidió la Resolución 500 de febrero 15 de 2008 revocándolo. El decimoctavo, que se pruebe. El decimonoveno, la transcripción es correcta, pero su contenido es incorrecto. El vigésimo, es correcta la transcripción, pero la Resolución 854 es inducida por un error. El vigésimo primero, es cierto. El vigésimo segundo, no es cierto. El vigésimo tercero, no es cierto. El vigésimo cuarto y el vigésimo quinto, son parcialmente ciertos, puesto que no se necesita experiencia específica ni legislativa para ocupar el cargo, pero el demandado sí tiene experiencia administrativa porque por más de 16 años ha

desempeñado cargos de jefatura en el Senado de la República y por 12 años trabajó en la Caja Agraria. El vigésimo sexto, no es cierto. El vigésimo séptimo, no es cierto.

En un apartado dice proponer excepciones pero no las titula. Sin embargo, alega que en el fondo la demandante “...demuestra su interés directo en el asunto, pues durante el contenido de demanda pone de presente sus condiciones supuestamente especiales para haber obtenido a su favor el cargo que se cuestiona, lo que hace improcedente el ejercicio de la acción...”. Reitera más adelante la inexistencia del derecho de la demandante porque al momento de entrar en vigencia la ley su comisión había cesado, de suerte que los derechos que conserva son los de carrera del cargo del cual es titular.

Fue con base en el concepto expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil que la Dirección General Administrativa del Senado de la República designó en encargo en el empleo vacante de Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana al demandado. En lo demás el escrito repite argumentos ya expuestos y sintetizados en esta providencia.

III.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por el apoderado del Congreso de la República: Reitera lo relativo a la errada utilización de la acción electoral y que el Congreso de la República no debe responder por lo solicitado con la demanda, así como no haberse transgredido ninguna de las normas indicadas por el actor.

Por el apoderado del demandado: Este representante judicial en su escrito recoge lo dicho por el demandado al contestar cada uno de los hechos de la demanda, razón por la cual la Sala solamente extractará lo que resulte novedoso. Así, señala que con el oficio del 5 de agosto de 2003 no se le pudo comunicar decisión alguna

para que ocupara el cargo de Coordinadora de la Oficina de Atención Ciudadana porque el cargo no estaba creado y porque la entidad “*Fortalecimiento de la Democracia Local ARD Colombia*” no corresponde a la administración de la Cámara de Representantes, cosa distinta es que se le hubiera comisionado para la Coordinación de la Oficina de Atención Ciudadana.

Considera que no debe dársele crédito al oficio D.P. 4.1.1591.08 del 15 de octubre de 2008, expedido por el Jefe de la División de Personal de la Cámara de Representantes, posterior a la certificación 3430, en cuanto manifiesta que la demandante para el 10 de julio de 2007 se desempeñaba en la Unidad de Atención Ciudadana del Congreso de la Republica, puesto que la comisión otorgada con la Resolución MD 173 del 20 de junio de 2006 ya había cesado, además de que nunca fue designada ni tomó posesión del cargo.

Las funciones de la Unidad de Atención Ciudadana son frente al Congreso de la República, pero su dependencia administrativa es respecto de la Dirección General Administrativa del Senado; además, la “*autorización*” conferida por el Presidente de la Cámara con oficio P1.1.-1086-08 de mayo 2 de 2008, no existe como situación administrativa y es la Mesa Directiva y no el Presidente, la competente para decidir sobre el particular. Con ello se pudo configurar un abandono del cargo por parte de la demandante.

De otro lado, insiste en que por ser la demandante una empleada de carrera de la Cámara de Representantes, no podía ser encargada como coordinadora de la Unidad de Atención Ciudadana que está adscrita a la Dirección General del Servicio Administrativo y Técnico del Senado de la República, pues son entidades independientes.

Aduce que examinando las Gacetas del Congreso donde figuran los antecedentes legislativos de la Ley 1147 de 2007, se establece que la intención del legislador fue

que la experiencia de dos años se relacionara con las funciones del cargo de Coordinador, basándose para ello en el examen de lo consignado en diferentes Gacetas. Enseguida examina el concepto de experiencia relacionada previsto en el artículo 1º del Decreto 4476 del 21 de noviembre de 2007, expedido por el Presidente de la República, así como lo dispuesto en el artículo 384 de la Ley 5ª de 1992, pasando luego a afirmar que *“a todos [los funcionarios del Congreso] los denominó como empleados de la Rama Legislativa, lo que ratifica que quien haya prestado sus servicios al Senado o a la Cámara, tiene experiencia relacionada con la actividad legislativa”*.

Insiste en negar el derecho reclamado por la demandante, respecto de quien señala que para la entrada en vigencia de la Ley 1147 de 2007 no estaba ejerciendo las funciones de la Coordinación de la Oficina de Atención Ciudadana, pues con la Resolución de Mesas Directivas Conjuntas MD 173 del 20 de junio de 2006, la comisión de servicio le fue conferida por un año, que ya había expirado para la fecha de publicación de la ley (Julio 10/2007). Para reforzar su posición vuelve y transcribe en su integridad el concepto expedido por la Comisión Nacional del Servicio Civil, que sirvió de fundamento para expedir el acto acusado.

Finalmente, el apoderado concluye que: (i) La Ley 1147 de 2007 no le creó ningún derecho a la demandante, pues al entrar en vigencia la misma no estaba en comisión; (ii) La Ley 1147 no estableció que funcionarios adscritos a la Cámara de Representantes pudieran ser encargados de los empleos pertenecientes al Senado de la República; (iii) El encargo reclamado por la demandante no procede porque pertenece a una planta de personal de otra entidad; (iv) La demandante renunció a cualquier derecho al no aceptar el nombramiento en provisionalidad efectuado con la Resolución 1050 de junio 11 de 2008; (v) Los dos años de experiencia relacionada aluden a las funciones del cargo de Coordinador de la UAC; (vi) Al no definirse en el trámite de la ley la expresión *“con la actividad legislativa”*, la administración quedó en libertad de interpretarlo, y (vii) La administración del

Senado en cumplimiento del artículo 24 de la Ley 909 de 2004 expidió el acto demandado.

Por la demandante: En el primer acápite de su escrito, relativo a que el demandado no estaba ejerciendo ninguna labor en la UAC cuando empezó a regir la Ley 1147 de 2007, se dice que el deseo del legislador, al suscribir la “*Carta de Entendimiento*”, era que los cargos creados fueran ocupados por quienes desde tiempo atrás venían ejerciendo esas funciones, como así se dispuso en el párrafo transitorio de su artículo 13; por tanto, era la demandante quien tenía el derecho porque venía desarrollando las funciones de Coordinadora de la UAC, según lo prueban la Resolución 173 de 2006 y los documentos visibles de folios 164 a 192, pero fueron otros intereses los que determinaron la designación del demandado en tal cargo, quien nunca estuvo dentro del grupo de empleados seleccionados desde el 2003 para atender esas funciones, por venir cumpliendo otras.

En el segundo acápite, relativo a la viabilidad jurídica del nombramiento de la demandante como Coordinadora de la UAC, sostiene que a pesar de haberse conceptualizado que por su condición de empleada de carrera administrativa debía ser encargada, “*la Administración para favorecer subrepticios intereses me exigió renunciar para nombrarme ‘en provisionalidad’...*” (Resaltado del original). Empero, decidió nombrar al demandado.

Por último, en el tercer acápite se afirma que el demandado no cumple los requisitos para ocupar el cargo, en particular con los dos años de experiencia relacionada con la actividad legislativa, puesto que “*no cuenta con la experiencia legislativa, porque si bien es cierto ha laborado en el Congreso de la República, sus funciones no han sido relacionadas con tramite (sic) o procedimiento legislativo alguno, el demandado ha prestado sus servicios en el Área de Presupuesto, en el Almacén, Registro y Control del Senado de la República*”.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Séptima Delegada ante el Consejo de Estado considera que hay lugar a decretar la nulidad de la Resolución 1225 del 16 de julio de 2008, por medio de la cual se nombró a GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES como Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana.

El primer punto abordado por dicha colaboradora fue el atinente a la procedencia de la acción electoral para juzgar la legalidad de ese acto, señalando que la misma es idónea para enjuiciar actos de nombramiento porque así lo viene aceptando la jurisprudencia de esta Sección y porque así lo establece el numeral 12 del artículo 136 del C.C.A. Por tanto, la excepción no debe prosperar.

Enseguida pasó a tratar la sustancia de la discusión, citando el contenido del artículo 13 y su parágrafo transitorio de la Ley 1147 de 2007 y aclarando de inmediato que el mismo no se refiere a los cargos recién creados porque no podían venir siendo ocupados, como así lo planteó el demandado, lo que lleva a determinar si a su entrada en vigencia algún funcionario venía ejerciendo las funciones de Coordinador de la UAC, al cual le fuera aplicable el parágrafo transitorio *“para poder establecer la legalidad o no del nombramiento efectuado por la Dirección General Administrativa del Senado de la República”*, en lo que no se involucra la forma de provisión del cargo por ser ajeno al debate.

Luego de referirse a los orígenes de la citada ley, en particular a la *“Carta de Entendimiento”* y a la selección por méritos del personal que atendería dichas funciones, identifica la Resolución MD 2688 del 1º de octubre de 2003 por medio de la cual la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes comisionó por un año a la demandante, entre otros funcionarios, para que atendiera las funciones de Coordinadora de la Oficina de Atención Ciudadana. Posteriormente la Ley 1147 de 2007 creó, entre otras dependencias, la Unidad Coordinadora de Atención

Ciudadana del Congreso de la República y dispuso en el memorado parágrafo transitorio *“una especial protección para los empleados que venían ejerciendo las funciones asignadas a las respectivas unidades coordinadoras”*.

En el material probatorio se halló la Resolución 392 del 6 de febrero de 2008, expedida por la Dirección General Administrativa del Senado de la República, nombrando en encargo a la demandante en el cargo de Coordinadora de la UAC, en cumplimiento del citado parágrafo y por ser la persona que venía cumpliendo esas funciones; sin embargo, la misma fue revocada con la Resolución 500 del 15 de febrero de 2008 *“en atención a que la figura del encargo era una situación administrativa que procedía únicamente dentro de la misma planta administrativa de la entidad, siendo la señora Vanegas Montoya, de la Planta de Personal de la Cámara de Representantes”*.

Se expidió luego, continúa la agente del Ministerio Público, la Resolución 854 del 30 de abril de 2008, por medio de la cual la Dirección Administrativa del Senado de la República encargó a la demandante en el cargo de Coordinadora de la UAC, siguiendo las orientaciones trazadas en los conceptos 2007 EE9622 y 2008 ER1743 del Departamento Administrativo de la Función Pública; empero, dicho encargo se dio por terminado con la Resolución 963 del 27 de mayo de 2008.

Observa que la demandante venía desempeñando esas funciones desde el 1º de octubre de 2003 cuando la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes la comisionó para ello y que según el oficio del 15 de octubre de 2008, expedido por el Jefe de Personal de la Cámara de Representantes, para el 10 de julio de 2007, cuando entró a regir la Ley 1147 de 2007, la misma cumplía las funciones de Coordinadora de la Unidad de Atención Ciudadana del Congreso de la República, pese a haber sido encargada como Asistente Administrativo de la Dirección Administrativa *“ya que nunca desempeñó funciones en esa dependencia, sino a partir del 4 de junio de 2008”*.

De igual forma advirtió la existencia en el expediente de la Resolución 1050 del 11 de junio de 2008, expedida por la Dirección General Administrativa del Senado de la República, designando a la demandante en provisionalidad, por cumplirse en ella los presupuestos del párrafo transitorio del artículo 13 en mención, el cual no aceptó según su comunicación del 18 de junio de 2008. Luego de referirse a lo caótico del manejo administrativo que se dio a la provisión de ese empleo y de reiterar el desinterés procesal por el tipo de nombramiento empleado, la vista fiscal adujo:

“Así las cosas, teniendo en cuenta que la última Resolución mediante la cual se proveyó el cargo de Coordinador de la Unidad de Atención Ciudadana fue la Resolución 1050 de junio 11 de 2008, de la Dirección General Administrativa del Senado de la República, en la que se nombra a la actora en provisionalidad en el cargo de Coordinadora de la UAC, y que dicho nombramiento fue objeto de renuncia por parte de la misma al expresar su no aceptación mediante comunicado dirigido al Director General Administrativo del Senado de la República de fecha 18 de junio de 2008, se presentaba o configuraba la situación de vacancia del cargo, lo cual hacía procedente el nombramiento de un funcionario distinto al señalado en la disposición que se cita como vulnerada.

En efecto, al encontrarse vacante el cargo de Coordinador de la Unidad de Atención Ciudadana del Congreso de la República, la administración, en este caso la Dirección General Administrativa del Senado de la República, en cuya planta había quedado adscrita la referida Unidad, podía desatender la disposición contenida en el párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1147 de 2007, al haberse presentado renuncia por parte de la persona que tenía el derecho de permanecer en el cargo hasta tanto se convocara a concurso; de tal manera que al presentarse la referida renuncia, ella conllevaba a su vez la del derecho de permanecer en el cargo mientras se surtía el respectivo concurso.

En consecuencia, el acto por medio del cual se nombró al señor Gabriel Arturo Parra Cifuentes, en consideración de esta Agencia del Ministerio Público, no es violatorio del párrafo transitorio del artículo 13 de la ley 1147 de 2007.”

En cuanto al cargo de nulidad por carecer el demandado de los requisitos para ocupar el empleo de Coordinador de la UAC, previstos en el artículo 12 de la Ley 1147 de 2007, se adujo que debía prosperar porque según la certificación expedida por el Jefe de la División de Recursos Humanos del Senado de la República, en los

que se relacionan los cargos desempeñados por el mismo, no están acreditados los dos años de experiencia relacionada con la actividad legislativa, pues en su gran mayoría corresponden a funciones administrativas. Esto desconoce lo previsto en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004.

V. EL TRÁMITE DE INSTANCIA

La demanda se admitió con auto del 11 de agosto de 2008, en el que se ordenó su notificación por edicto, la notificación personal al agente del Ministerio Público y al demandado GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES, así como la fijación en lista por tres días para contestar la demanda y pedir pruebas. Por conducto de apoderado el representante legal del Congreso de la República intervino en el proceso, refiriéndose a la demanda en los términos arriba indicados. Notificado el demandado contestó personalmente la demanda en los términos ya consignados.

Con auto del 4 de septiembre de 2008 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes, e igualmente otras fueron decretadas de oficio, concediéndose para su práctica un término legal de 20 días. Con auto del 14 de octubre de 2008 se ordenó requerir a ciertas autoridades para que allegaran las pruebas decretadas. Cumplido lo anterior se profirió el auto del 28 de octubre de 2008, dando traslado a las partes por el término común de 5 días para la presentación de alegatos de conclusión y disponiendo la entrega del expediente al agente del Ministerio Público para que rindiera concepto en un término no mayor de 10 días. Realizado lo anterior, según los extractos de acápites precedentes, ingresó el proceso al despacho para dictar sentencia de fondo.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Competencia

La competencia de esta Corporación para conocer de esta acción electoral está fijada por lo dispuesto en el artículo 128 del C.C.A., modificado por el Decreto 597 de 1988 artículo 2 y por la Ley 446 de 1998, artículo 36; al igual que por lo normado en el Acuerdo 55 del 5 de Agosto de 2003 expedido por la Sala Plena del Consejo de Estado.

2.- Prueba del Acto Acusado

La designación de GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES como Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana –UAC-, grado 12, en cargo, del Congreso de la República, se probó con copia auténtica de la Resolución 1225 del 16 de julio de 2008, expedida por la Dirección General Administrativa del Senado de la República.¹

3.- Excepciones

Con antelación a abordar el estudio de los cargos formulados con la demanda, la Sala se ocupará de ciertos planteamientos exceptivos efectuados por el mandatario judicial del Congreso de la República, relativos a: (i) Incorrecta escogencia de la acción; (ii) Falta de legitimación en la causa por pasiva, y (iii) Que las irregularidades denunciadas no se amoldan a ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 223 del C.C.A.

En cuanto a lo primero, sobre la incorrecta escogencia de la acción, observa la Sala que se trata de una apreciación equivocada. Al estar representado el objeto de esta acción en la Resolución 1225 del 16 de julio de 2008 expedida por la Dirección

¹ Folios 1 y 2.

General Administrativa del Senado de la República, a través de la cual se nombró en encargo a GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES como Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana del Congreso de la República, resulta claro que su juzgamiento debe hacerse por medio de la acción electoral prevista en el Capítulo IV del Título XXVI del Código Contencioso Administrativo (Arts. 223 a 251), diseñada como proceso especial para examinar la legalidad de actos de nombramiento y elección.

Se soporta el anterior aserto, por ejemplo, en lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 233 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 art. 60, al decir que *“Si se trata de nombrado o elegido por junta, consejo o entidad colegiada,...”*, así como en el artículo 136 numeral 12 ibídem, modificado por el mismo decreto art. 23 y por la Ley 446 de 1998 art. 44, al disponer que *“La acción electoral caducará en veinte (20) días, contados a partir del siguiente a aquél en el cual se notifique legalmente el acto por medio del cual se declara la elección o se haya expedido el nombramiento de cuya nulidad se trata”*. (Negrillas de la Sala).

En este orden de ideas, el proceso electoral no solo sirve para examinar la presunción de legalidad que acompaña los actos de elección, popular o no, sino que también se concibió para enjuiciar los actos de nombramiento, de donde se desprende que el reproche por incorrecta escogencia de la acción no es de recibo.

En segundo lugar, alega el apoderado judicial del Congreso de la República falta de legitimación en la causa por pasiva. La Sala encuentra abiertamente desatinado este planteamiento, en virtud a que la demanda se dirigió únicamente contra GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES, siendo así admitida con auto del 11 de agosto de 2008 (fls. 64 y 65), sin que en parte alguna la demandante haya solicitado la citación de ese órgano legislativo como integrante del extremo pasivo de la relación jurídico-procesal y sin que en el auto admisorio de la demanda se le haya citado en tal calidad, ni en ninguna otra.

Siendo así, la participación del Congreso de la República en esta controversia procesal se interpreta por la Sala como una coadyuvancia en defensa de la legalidad del acto acusado, surtida en la oportunidad y en los términos previstos en el artículo 235 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 art. 59, es decir como un tercero que acude a defender la presunción de legalidad de la Resolución 1225 del 16 de julio de 2008; y no como integrante de la parte demandada en esta acción, no solo porque no haya sido formalmente citado, sino porque los legítimos contradictores en los procesos electorales contra actos electorales, son los elegidos o nombrados y no las corporaciones o entidades públicas que expedieron el correspondiente acto².

Careciendo, entonces, el Congreso de la República de la calidad de demandado dentro del proceso de la referencia y dado que su participación en el mismo fue el resultado de su libre decisión de hacerlo como tercero interesado en preservar la legalidad del acto atacado, concluye la Sala que frente al mismo no se configura la alegada falta de legitimación en la causa.

Y, en tercer lugar, el planteamiento relativo a que los cargos formulados con la demanda no se ajustan a ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 223 del C.C.A., modificado por la Ley 62 de 1988 art. 17, es despachado por la Sala señalando que su prosperidad es algo que debe valorarse al estudiar de fondo las distintas imputaciones lanzadas por la accionante; además, se recuerda que de tiempo atrás la jurisprudencia de la Sección ha admitido que los actos electorales se pueden juzgar no solo con base en esas causales especiales de nulidad,

² Así lo ha pregonado la Sección en múltiples fallos, en particular en la sentencia del 23 de noviembre de 2007, Expediente: 11001032800020070001-00, Actor: Wilson Ruiz Orejuela, donde sostuvo: “Como se podrá observar, los demandados en uno y otro caso sólo pueden ser las personas que han sido objeto de la elección o designación, bien se trate de elección o designación por parte de un cuerpo colegiado o ya de una elección de carácter popular, sin que tengan la calidad de parte demandada los funcionarios o entidades públicas que han expedido el acto administrativo, decisión legislativa que de seguro se explica en la necesidad de imprimirle celeridad al proceso electoral.”

sino también con fundamento en las causales genéricas de nulidad establecidas en el artículo 84 del C.C.A., modificado por el Decreto 2304 de 1989 art. 14.³

Así las cosas, los anteriores medios exceptivos se tendrán por imprósperos.

4.- Problema Jurídico

MÓNICA PATRICIA VANEGAS MONTOYA demandó la presunción de legalidad de la Resolución 1225 del 16 de julio de 2008, expedida por el Director General Administrativo del Senado de la República, a través de la cual nombró en encargo a GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES para ocupar el empleo de Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana del Congreso de la República, con fundamento en tres circunstancias que la Sala agrupa de la siguiente manera:

1.- Precisó que como efecto del “*Plan de Modernización Legislativa*” adoptado por el Congreso de la República en 2002 y de la “*Carta de Entendimiento*” suscrita entre éste organismo y la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID), se implementó la Oficina de Atención Ciudadana del Congreso de la República, que luego dio lugar a la expedición de la Ley 1147 del 10 de julio de

³ *Sobre el particular sostuvo la jurisprudencia de la Sección Quinta, en sentencia del 25 de enero de 2002, Expediente: 11001032800020010035-01 (2561), Actor: Raúl Octavio Olano Romero, que: “Anteriormente la jurisprudencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado sostenía que la acción de nulidad de carácter electoral sólo podía ejercerse cuando se invocara una de las causales especiales de nulidad de los actos administrativos de contenido electoral expresamente señaladas en los artículos 223, 227 y 228 del Código Contencioso Administrativo. Sin embargo, esa tesis fue modificada por esta Sección y según jurisprudencia reiterada desde el año de 1998, viene sosteniendo que además de las causales específicas señaladas en los artículos citados, al ejercer la acción de nulidad de carácter electoral también se pueden invocar las causales generales de nulidad del acto administrativo contempladas en el artículo 84 de esa misma normativa. En otras palabras, de acuerdo con la jurisprudencia actual de la Sección Quinta del Consejo de Estado, se desvirtúa la presunción de legalidad de un acto administrativo de contenido electoral cuando se encuentra probada la existencia de una causal de nulidad de los actos administrativos, ya sea especial o general. Ello se explica porque la acción electoral busca ejercer un control de legalidad de un acto administrativo que, si bien tiene un contenido jurídico especial, se desarrolla mediante una confrontación objetiva directa entre la norma que se considera violada y la decisión administrativa que se acusa y, como acción de nulidad que es, está dirigida a dejar sin efectos jurídicos un acto administrativo ilegal o inconstitucional.”.*

2007 que creó la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana (UAC), junto con sus empleos, entre ellos el de Coordinador Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana Grado 12.

Señaló igualmente que en el párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1147 de 2007, se consagró como prerrogativa a favor de aquellos empleados que venían ejerciendo las funciones asignadas a la recién creada Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana, el de ser designados en los empleos de dicha Unidad mientras se adelantaba el correspondiente proceso de selección, ya que allí mismo se previó que fueran de carrera administrativa. Por lo mismo, dado que la accionante venía ejerciendo las funciones de Coordinadora de la Unidad de Atención Ciudadana, quien debía ocupar dicho empleo, mientras se surtía el concurso de méritos, debía ser ella y no el demandado.

Pues bien, esta breve descripción de uno de los reparos formulados por la demandante, permite inferir a la Sala que esta acción electoral es empleada, en parte, para debatir el eventual mejor derecho que pudiera tener MÓNICA PATRICIA VANEGAS MONTOYA para desempeñarse en el cargo de Coordinadora de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana Grado 12, creado con la ley 1147 de 2007, lo cual no es de recibo en el contexto del proceso electoral puesto que su objeto se encamina a examinar la legalidad en sentido abstracto de los actos de elección o de nombramiento, realizando una valoración jurídica de la legalidad de los mismos de cara a las imputaciones presentadas con la demanda, desalojando de dicho escenario la apreciación de si otra persona tuviera o no mejor derecho para ocupar el cargo.

Por tanto, la Sala no abordará como problema jurídico el mejor derecho reclamado implícitamente por la demandante para estar desempeñándose como Coordinadora de la UAC del Congreso de la República, lo que dicho sea de paso entraña una reclamación de naturaleza subjetiva, que si bien debe ventilarse ante

esta jurisdicción, no compete al juez de lo electoral sino al juez de lo contencioso en lo laboral, dentro de un proceso ordinario de nulidad y restablecimiento del derecho.

2.- Considera igualmente la demandante que el nombramiento en encargo recaído en la persona de GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES para desempeñarse como Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana Grado 12, viola el párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1147 de 2007 porque no se surtió un concurso de méritos ni se hallaba en las especiales circunstancias del precepto, porque a la entrada en vigencia de esa disposición era la demandante quien venía ocupando el empleo.

En consecuencia, la Sala examinará el contenido normativo de ese precepto y los hechos probados dentro del plenario, para de allí pasar a establecer si al nombramiento acusado le era oponible esa prescripción legal y si en verdad fue violada.

3.- Afirma la accionante que el señor GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES no reunía los requisitos para desempeñarse en el mencionado cargo, esto es que no cumplía con las exigencias previstas en el literal a) del artículo 12 de la Ley 1147 de 2007. Ello, por supuesto, se sabrá luego de valorar los documentos públicos aportados y de precisar el concepto de “*actividad legislativa*” que se incorporó al concepto de experiencia relacionada y frente al cual la defensa ha dicho que no puede entenderse en sentido restringido sino amplio.

5.- Los Cargos de la demanda

5.1.- Violación del párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1147 de 2007

Para la demandante el nombramiento en encargo de GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES, como Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana Grado 12, contenido en la Resolución 1225 del 16 de julio de 2008, está viciado de nulidad porque el mismo no reunía las especiales condiciones fijadas en el párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1147 del 10 de julio de 2007 “*Por la cual se adiciona la Ley 5ª de 1992 y se crean la Comisión Especial de Modernización y las Unidades Coordinadoras de Asistencia Técnica Legislativa y Atención Ciudadana del Congreso de la República*”, y porque quien desempeñaba esas funciones para el mismo 10 de julio de 2007, cuando entró en vigencia la ley por haber sido publicada en el Diario Oficial 46.685 de esa fecha, era MÓNICA PATRICIA VANEGAS MONTOYA.

Pues bien, para adelantar el estudio de legalidad propuesto resulta indispensable contar con la transcripción literal de la norma supuestamente infringida, que dice:

“Artículo 13.- Sobre el personal de las Unidades Coordinadoras. Los empleos públicos creados por la presente ley son de carrera administrativa y se clasificarán de acuerdo con las disposiciones generales que regulen la materia.

Parágrafo transitorio.- Los empleados que actualmente estén ejerciendo en comisión las funciones asignadas por esta ley a la UATL y de la UAC conservarán los derechos que venían disfrutando en sus cargos y los ocuparán hasta tanto se adelanten los concursos y se provean los cargos en propiedad.”

Del primer párrafo se tiene que los empleos públicos creados con la Ley 1147 de 2007, por supuesto el de Coordinador de la UAC, se concibieron como de carrera administrativa, acogiendo la regla general consagrada en el inciso 2º del artículo 125 Constitucional según la cual “*Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera*”, que privilegia el mérito como criterio de selección para quienes deseen acceder a los empleos al servicio del Estado.

Por su parte, el párrafo transitorio reconoce que las funciones asignadas en esa ley a la UAC venían siendo desempeñadas por algunos funcionarios del Congreso de la República, a favor de los cuales establece una prerrogativa consistente en que conservando los derechos de carrera que tuvieran en otros cargos de la misma entidad, tendrían el derecho a ocupar los cargos recién creados hasta que se surtieran los respectivos procesos de selección y se hicieran los nombramientos en propiedad.

Indudablemente la norma transitoria está dirigida a aquellos que estuvieran ocupando los empleos creados con la Ley 1147 de 2007 para el día 10 de julio del mismo año, pero nada dice frente a los nombramientos subsiguientes que tuvieran que realizarse por vacancia de esos empleos, lo cual revela la existencia de dos hipótesis.

La primera se relaciona con la situación jurídica de quienes desempeñaban esos empleos para el 10 de julio de 2007 y que para la Sala es clara en el sentido de que tenían el derecho a ocuparlos hasta que surtieran los nombramientos previo concurso de méritos, si así lo decidían, pues también estaban en libertad de no continuar en el ejercicio del cargo si su libre albedrío así lo determinaba; y la segunda alude a la situación jurídica derivada de la vacancia de esos empleos, aspecto frente al cual guardó silencio el legislador y que por lo mismo conduce a sostener que su regulación está dada por las normas generales, esto es que por haber sido adscrita la planta de personal de la UAC a la planta de personal del Senado de la República⁴, el Director General Administrativo de la misma corporación tiene competencia para proveer el cargo mientras se surte el proceso de selección por méritos, ya que se trata de cargos de carrera administrativa⁵.

⁴ Así lo estableció el artículo 15 de la Ley 1147 de 2007 al señalar en su inciso 2º que “La planta de personal de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana se incorpora a la planta de personal del Senado de la República.”.

⁵ Según el numeral 6 del artículo 376 de la Ley 5ª de 1992 el Director General Administrativo del Senado de la República tiene competencia para “Nombrar, promover y remover funcionarios de los

Pues bien, el elemento temporal permite a la Sala concluir que con la Resolución 1225 del 16 de julio de 2008 no se pudo violar lo prescrito en el párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1147 de 2007 que entró en vigencia el 10 de julio del mismo año, puesto que la norma allí consagrada se dirige a regular la situación de aquellos funcionarios del Congreso de la República que desempeñaran, en la misma fecha, las funciones asignadas a las Unidades creadas, y no las provisiones futuras que se hicieran por la vacancia de esos cargos; en otras palabras, al haberse expedido el acto enjuiciado el 16 de julio de 2008, para proveer la vacancia del cargo de Coordinador de la UAC, no es posible que desconociera una disposición transitoria que regía la situación de la persona que desempeñara las funciones asignadas a ese cargo para el 10 de julio de 2007.

La vacancia del cargo de Coordinador de la UAC para el 16 de julio de 2008, cuando se expidió la Resolución 1225, se corrobora con la confesión efectuada por la propia demandante en los hechos de la demanda, donde afirmó:

“21.- El 07 de mayo de 2008 tome (sic) posesión del cargo de Coordinadora de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana del Congreso de la República Grado 12.

22.- No obstante, por Resolución No. 963 de 27 de mayo de 2008 le Administración revocó unilateralmente el nombramiento en encargo que se me realizó.”

También el material probatorio regular y oportunamente incorporado al proceso acredita que el nombramiento demandado se produjo ante la vacancia del empleo, según el siguiente recorrido cronológico:

1.- Con la Resolución MD-2688 del 1º de octubre de 2003, expedida por la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes, la demandante fue comisionada por un

cargos de Carrera Administrativa, previo el lleno de los requisitos, evaluaciones, concursos y demás procedimientos establecidos para la Carrera Administrativa de la Rama Legislativa.”.

año para ejercer las funciones de Coordinación de la Oficina de Atención Ciudadana (fls. 166 y 167).

2.- Con Resolución MD-173 del 20 de junio de 2006, expedida conjuntamente por las Mesas Directivas del Senado de la República y de la Cámara de Representantes, la demandante fue comisionada por el término de un año para actuar como Coordinadora del Grupo de Trabajo de Atención Ciudadana del Congreso de la República (fls. 160 a 164).

3.- Con Resolución 392 del 6 de febrero de 2008, expedida por el Director General Administrativo del Senado de la República, la demandante fue nombrada en encargo para desempeñar el empleo de Coordinadora de la Unidad de Atención Ciudadana del Congreso de la República (fls. 302 a 304).

4.- Con Resolución 500 del 15 de febrero de 2008, expedida por el Director General Administrativo del Senado de la República, se revocó la Resolución 392 de febrero 6/2008. (fl. 301).

5.- Con Resolución 854 del 30 de abril de 2008, expedida por el Director General Administrativo del Senado de la República, la demandante fue nombrada en encargo para desempeñar el empleo de Coordinadora de la Unidad de Atención Ciudadana del Congreso de la República (fls. 309 a 310).

6.- Con Resolución 963 del 27 de mayo de 2008, expedida por el Director General Administrativo del Senado de la República, se dio por terminado el encargo conferido a la demandante con la Resolución 854 de abril 30/2008 (fl. 308).

7.- Con Resolución 1050 del 11 de junio de 2008, expedida por el Director General Administrativo del Senado de la República, se nombró a la demandante en

provisionalidad para ocupar el cargo de Coordinadora de la Unidad de Atención Ciudadana del Congreso de la República (fl. 205).

8.- Con escrito del 18 de junio de 2008 la demandante expresó su no aceptación del nombramiento en provisionalidad efectuado con la Resolución 1050 de junio 11/2008 (fls. 206 a 218).

De acuerdo con lo dicho hasta el momento, se convence la Sala de que el reparo de ilegalidad lanzado contra la Resolución 1225 del 16 de julio de 2008 no se configura, como atinadamente lo dijo la colaboradora fiscal, debido a que dicho acto administrativo sobrevino a la vacancia del cargo ocurrida con posterioridad al 10 de julio de 2008, fecha para la cual el párrafo transitorio del artículo 13 de la Ley 1147 de 2007 estableció la prerrogativa indicada a favor de los empleados del Congreso de la República que estuvieran desempeñando las funciones asignadas a los empleos creados en las UATL y UAC.

Igualmente resulta inocua el reparo de la demandante en el sentido de que el acto de nombramiento demandado se expidió sin que le precediera un concurso de méritos, pues como se dijo, al no haberse realizado aún ese proceso de selección –no se probó dentro del proceso que se hubiera llevado a cabo-, y como quiera que la planta de personal de la UAC se incorporó a la planta de personal del Senado de la República, el Director General Administrativo de la misma corporación tenía la competencia para suplir la vacancia del cargo.

5.2.- Falta de requisitos de GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES para ocupar el cargo de Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana Grado 12

La otra parte de la acusación se cimenta, según las propias palabras de la demandante, en que “*el señor GABRIEL PARRA CIFUENTES ninguna experiencia tiene en las funciones específicas para el desempeño del cargo, ni la experiencia legislativa y no tiene experiencia en funciones como las requeridas...*” (Resaltado en el original). No obstante la falta de precisión en la presentación del cargo, que por supuesto no tiene la entidad suficiente para impedir su estudio pues se sacrificaría el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia de la demandante, entiende la Sala que la acusación se concentra en la supuesta falta de experiencia relacionada prevista en el literal a) del numeral 1º del artículo 12 de la Ley 1147 del 10 de julio de 2007, que expresa:

“Artículo 12.- De los requisitos mínimos y las funciones de los empleos de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana.

1.- Coordinador Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana Grado 12.

a) Requisitos: Título profesional en derecho, economía, administración de empresas o pública, ciencias políticas, gobierno y relaciones internacionales y carreras afines, título de postgrado en la modalidad de especialización, cinco (5) años de experiencia profesional, dos (2) años de experiencia relacionada con la actividad legislativa;...” (Negrillas de la Sala)

El debate jurídico en el que se han visto envueltas las partes en este escenario procesal ha girado en torno a precisar qué ha de entenderse por “*actividad legislativa*”, ya que para la demandante corresponde a la función propiamente legislativa, esto es la relacionada con la expedición de las leyes, en tanto que para el demandado se vincula con el conjunto de atribuciones que constitucional y legalmente corresponde desarrollar al Congreso de la República. Pues bien, luego de valorar la Sala las tesis expuestas por una y otra parte, advierte que el auténtico sentido de aquella expresión no corresponde al propuesto por la defensa sino al que atinadamente pregona la parte accionante, como así lo entendió igualmente la delegada del Ministerio Público. Los fundamentos de lo anterior corresponden a los siguientes:

Como ya se ha ventilado ampliamente en esta providencia, la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana creada por medio de la Ley 1147 del 10 de julio de 2007, tuvo sus orígenes en la “*Carta de Entendimiento*” suscrita en noviembre de 2002, entre la Agencia de los Estados Unidos para el Desarrollo Internacional (USAID) y el Congreso de la República⁶, inspirada en una idea fundamental como fue el “*Plan de Modernización Legislativa*”. Aunque este proyecto se desarrollaría a través de una Oficina de Asistencia Técnica Legislativa (OATL) y de una Oficina de Atención Ciudadana (OAC), las dos dependencias orientarían sus esfuerzos hacia propósitos comunes como:

“A.- Fortalecimiento de la estructura y los procedimientos, tanto legislativos como administrativos del Congreso; B.- Establecimiento de un programa de asistencia técnica legislativa; C.- Desarrollo de una Oficina de Atención Ciudadana; D.- Diseño y ejecución de un programa de educación y capacitación para los congresistas y el personal legislativo; E.- Mejoramiento de la comunicación y las relaciones de trabajo entre el Congreso y el Poder Ejecutivo, así como con los medios de comunicación y la sociedad civil; y F.- Mejoramiento de la infraestructura física y los sistemas de información legislativa del Congreso.”

Los cometidos eran comunes y así fueron recogidos, de alguna manera, en el objeto que el legislador definió en el artículo 1º de la Ley 1147 de 2007, al precisar que con la misma se busca “*contribuir a la transformación integral y progresiva del Congreso de la República en una institución legislativa moderna, altamente técnica y capaz de responder de manera eficaz y eficiente a las exigencias de la democracia*”. Es decir, que tanto desde la UATL como desde la UAC, como se llaman actualmente las aludidas unidades concebidas al amparo de la “*Carta de Entendimiento*”, el servicio está orientado al fortalecimiento de la actividad legislativa, esto es al conjunto de funciones que directamente se relacionan con la primordial función del Congreso de la República, como es la de “*hacer las leyes*” (Art. 150 C.N.), en lo que desde luego están

⁶ Ver copia auténtica de folios 330 a 334.

envueltas tanto la función constituyente como la función legislativa⁷ propiamente dicha.

Si bien se consideró importante la prestación del servicio de interlocución entre la sociedad civil y el Congreso de la República, no duda la Sala que esa función administrativa no fue el eje central del proyecto que luego se materializó en la Ley 1147 de 2007, inspirada primordialmente en la necesidad de entregar a la sociedad un mejor producto legislativo, por supuesto desde la perspectiva democrática, fortalecido con el enlace entre sociedad y Congreso. Bajo tal óptica, no resulta admisible la propuesta hermenéutica que quiere concebir a la actividad legislativa desde una perspectiva meramente administrativa, pues como lo ve la Sala, esa actividad se conecta directamente con las funciones constituyente y legislativa, esto es la función de hacer leyes, cualquiera sea la materia de que se ocupen.

Basta consultar las funciones que fueron asignadas al cargo de Coordinador de Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana del Congreso de la República, en el literal b) del artículo 12 de la Ley 1147 del 10 de julio de 2007, para dar mayor solidez a lo afirmado. En efecto, si bien allí existen algunas competencias atinentes al manejo de esa necesaria relación entre sociedad y cuerpo legislativo, también existen otras que denotan su vinculación con la actividad legislativa, con la función de hacer leyes; así lo deduce la Sala al decir la disposición que ese Coordinador **tendrá que** “Apoyar a las comisiones, bancadas y congresistas en la organización de audiencias públicas, mesas de trabajo, foros y seminarios” **(6)**, y que **deberá** “Establecer mecanismos necesarios para trasladar a los órganos legislativos las opiniones e inquietudes de la población, sobre temas de interés para la misma o sobre otros que el Congreso requiera” **(7)**. Desde luego que lo anterior se aparta de lo administrativo y demuestra que el Coordinador de la UAC debe desarrollar funciones atinentes a la

⁷ En el artículo 6 de la Ley 5ª de 1992 –Reglamento del Congreso de la República-, se conciben la función constituyente “para reformar la Constitución Política mediante actos legislativos”, y la función legislativa “para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación”.

actividad legislativa, entendida como el trabajo que las Cámaras adelantan para expedir una ley, cualquiera sea su jerarquía y su materia.

De otro lado, no es de recibo el planteamiento de la defensa atinente a que por tratarse de “*experiencia relacionada*”, ha de entenderse vinculada con funciones administrativas. Es cierto que éste concepto fue definido por el Decreto 2772 del 10 de agosto de 2005 “*Por el cual se establecen las funciones y requisitos generales para los diferentes empleos públicos de los organismos y entidades del orden nacional y se dictan otras disposiciones*”, expedido por el Presidente de la República, en su artículo 14, modificado por el Decreto 4476/2007 art. 1, así:

“Artículo 14. Experiencia. Se entiende por experiencia los conocimientos, las habilidades y las destrezas adquiridas o desarrolladas mediante el ejercicio de una profesión, arte u oficio.

Para los efectos del presente decreto, la experiencia se clasifica en profesional, relacionada, laboral y docente. (...)

Experiencia Relacionada. Es la adquirida en el ejercicio de empleos que tengan funciones similares a las del cargo a proveer o en una determinada área de trabajo o área de la profesión, ocupación, arte u oficio. (...)” (Subraya la Sala)

Pero si se mira con detenimiento en los antecedentes legislativos de la Ley 1147 de 2007, aportados por la propia parte demandada, se notará que el legislador no quiso dejarlos en los términos escuetos de la norma anterior, sino que por el contrario los cualificó, incorporándoles como componente la expresión “*actividad legislativa*”, que por cierto denota un tratamiento especial, distante por supuesto de las funciones administrativas que pretende atribuirle la defensa. El proyecto de ley orgánica 163 de 2005 que figura publicado en la Gaceta del Congreso 743 del 27 de octubre de 2005, con el que se impulsó el trámite de la actual Ley 1147 de 2007, establecía dentro de los requisitos mínimos del empleo de Coordinador de la UAC el contar con “*dos (2) años de experiencia relacionada*”⁸; sin embargo, el texto

⁸ Ver folio 430.

finalmente aprobado, como ya se dijo, prescribió “*dos (2) años de experiencia relacionada con la actividad legislativa*”, adicionándole la expresión resaltada en negrilla por la Sala, con la que se da a entender que esa experiencia más que con funciones administrativas se vincula a la función que tiene el Congreso de la República de hacer las leyes.

Por otra parte, advierte la Sala que la única referencia constitucional que se tiene de la “*actividad legislativa*”, está directamente relacionada con la función de expedir leyes, tal como así lo demuestra el artículo 151 Superior al decir que “*El Congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa*”. Así, la vinculación que se le quiere dar por la parte demandada a dicha actividad con las labores administrativas, no es de recibo, el propio constituyente ha hilado una conexión directa entre la misma y su primordial función por antonomasia, destacando que es haciendo leyes que despliega su actividad legislativa.

Así las cosas, concluye la Sala que cuando el legislador impone como requisito para ocupar el cargo de Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana, el de contar con “*dos (2) años de experiencia relacionada con la actividad legislativa*” (Art. 12 num. 1 lit. a) Ley 1147/2007), esa experiencia debe acreditarse directamente con la función que tiene el Congreso de la República de hacer las leyes, no con otro tipo de funciones administrativas que así sean desarrolladas en el seno de esa corporación, nada tengan que ver con dicha actividad.

Ahora bien, acudiendo a la certificación expedida el 30 de septiembre de 2008 por el Jefe de la División de Recursos Humanos del Senado de la República (fls. 219 a 221), sobre el récord laboral de GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES en esa entidad, se tiene que su experiencia relacionada con la actividad legislativa no

igualada siquiera a la exigida para desempeñarse como Coordinador de la UAC, pese a llevar aproximadamente 16 años de servicios en diferentes funciones. Con ese documento se certificó que el demandado ha ocupado los siguientes empleos en el Senado de la República:

a.-) Jefe de la Sección de Personal – Resolución 088 de febrero 28/92 y posesión de marzo 12/92.

b.-) Jefe de la Sección de Selección y Capacitación – Resolución 497 de julio 17/92 y posesión de julio 21/92.

c.-) Jefe de la División de Recursos Humanos (e) – Resolución 001 de enero 11/94 y posesión de la misma fecha.

d.-) Jefe de la División de Recursos Humanos (e) – Resolución 041 de enero 27/94 y posesión de febrero 1/94.

e.-) Jefe de la Sección de Presupuesto (e) – Resolución 1465 de noviembre 14/00 y posesión del día siguiente.

f.-) Jefe de Presupuesto (e) – Resolución 757 de mayo 30/01 y posesión de junio 12/01.

g.-) Jefe de la Sección de Suministros – Resolución 295 de octubre 9/02 y posesión de octubre 15/02.

h.-) Subsecretario Auxiliar (e) – Resolución 603 de octubre 29/04 y posesión de noviembre 2/04.

i.-) Jefe de la Sección de Registro y Control – Resolución 776 de enero 18/05 y posesión de enero 21/05.

j.-) Subsecretario Auxiliar (e) – Resolución 1525 de agosto 1/05 y posesión de la misma fecha.

k.-) Asignación de funciones de Almacenista (e) – Resoluciones 2462 de febrero 22/06, 2723 de abril 24/06 y 2867 de junio 5/06.

l.-) Resolución 2901 de junio 20/06 – termina asignación de funciones de Almacenista.

II.-) Resolución 5265 de agosto 10/06 – termina encargo como Subsecretario Auxiliar de la Subsecretaría General y regresa al cargo de Jefe de la Sección de Registro y Control del Senado de la República, del cual es titular.

Ahora bien, con miras a establecer si cada uno de los anteriores servicios corresponde a experiencia legislativa o administrativa, es necesario que la Sala se apoye de lo dispuesto en el artículo 367 de la Ley 5ª de 1992, encargado de establecer las diferentes áreas de los servicios administrativos y técnicos del Senado de la República. La norma dice:

“Artículo 367.- Áreas que comprende.- Los Servicios Administrativos y Técnicos del Senado comprenden las Áreas Legislativa y Administrativa.

La Organización Legislativa estará a cargo de la Mesa Directiva de la Corporación y del Secretario General del Senado; el orden administrativo estará a cargo de la Dirección General Administrativa del Senado, dependencia que se crea por medio de esta ley.” (Subraya la Sala)

Así, por experiencia legislativa se tendrá el tiempo laborado al servicio de la Organización Legislativa, bien en las dependencias de la Mesa Directiva o de la Secretaría General; y por experiencia administrativa la que se haya prestado en alguna de las dependencias de la Dirección General Administrativa.

De acuerdo con lo anterior, el trabajo desempeñado por el señor GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES como Jefe de la Sección de Personal, Jefe de la Sección de Selección y Capacitación, Jefe de la División de Recursos Humanos, Jefe de la Sección de Presupuesto, Jefe de la Sección de Suministros y Jefe de la Sección de Registro y Control, acredita una amplia experiencia en el Área Administrativa del Senado de la República, que por lo dicho en precedencia no puede tomarse en cuenta para demostrar experiencia relacionada con la actividad legislativa. Por el contrario, su desempeño como Subsecretario Auxiliar, adscrito a la Subsecretaría General, dependencia que a su vez está adscrita a la Secretaría General (Art. 369

num. 2.1.1. Ley 5ª/1992), sí sirve para demostrar experiencia relacionada con la actividad legislativa, dado que es un cargo perteneciente al Área Legislativa; sin embargo, no tiene la cobertura temporal requerida por el artículo 12 numeral 1 literal a) de la Ley 1147 de 2007, pues como lo evidencia la citada certificación, allí se desempeñó entre noviembre 2 de 2004 y enero 20 de 2005 y entre agosto 1 de 2005 y agosto 10 de 2006, que a lo sumo da un total de un (1) año dos (2) meses y veintisiete (27) días de experiencia relacionada con la actividad legislativa, en todo caso inferior a los dos (2) años requeridos por la norma.

Con lo anterior queda demostrada la imputación lanzada con la demanda, toda vez que se acreditó que el señor GABRIEL ARTURO PARRA CIFUENTES fue nombrado para ocupar el cargo de Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana – Grado 12, sin tener los dos (2) años de experiencia relacionada con la actividad legislativa. Por tanto, se declarará la improsperidad de las excepciones propuesta y se anulará el acto acusado, comunicando lo decidido a la corporación respectiva.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR imprósperas las excepciones propuestas por la parte demandada.

SEGUNDO: ANULAR la Resolución 1225 del 16 de julio de 2008 “*Por medio de la cual se encarga a un funcionario*”, expedida por la Dirección General Administrativa del Senado de la República, a través de la cual se designó al señor GABRIEL

ARTURO PARRA CIFUENTES como Coordinador de la Unidad Coordinadora de Atención Ciudadana del Congreso de la República –en cargo-.

TERCERO: Comuníquese esta decisión a la Dirección General Administrativa del H. Senado de la República.

CUARTO: En firme esta providencia archívese el expediente.

Este proyecto fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

CÓPIESE Y NOTIFIQUESE

FILEMÓN JIMÉNEZ OCHOA

Presidente

Con Aclaración de Voto

SUSANA BUITRAGO VALENCIA

MARÍA NOHEMÍ HERNÁNDEZ PINZÓN

MAURICIO TORRES CUERVO

Con Aclaración de Voto