REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, cuatro (04) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00203-01
Medio de Control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor	EILEEN MILENA MEZA MERCADO
Demandado	MUNICIPIO DE MAJAGUAL
Instancia	SEGUNDA
Tema	REVOCATORIA DIRECTA EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR, REQUIEREN CONSENTIMIENTO DE SU TITULAR, AUN CUANDO SE ESTÉ ANTE UNA DE LAS CAUSALES DE LA LEY 190 DE 1995, REFERIDAS A LA FALTA DE REQUISITOS PARA EL NOMBRAMIENTO EN UN CARGO PÚBLICO.

SENTENCIA No. 007

I. ASUNTO A DECIDIR

Decide la Sala, la apelación formulada por la parte demandada, contra la sentencia del 27 de febrero de 2015, proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, con funciones en el sistema oral, mediante la cual se conceden las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda[1].

EILEEN MILENA MEZA MERCADO, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, demandó por intermedio de apoderado judicial al MUNICIPIO DE MAJAGUAL, pretendiendo que se declare la nulidad del Decreto Nº 046 de marzo 15 de 2003, por "*medio de la cual se revoca el nombramiento en el cargo de comisario de familia código 202 grado 04…"* de aquella localidad.

Como consecuencia de aquella declaratoria, requiere el reintegro al cargo que venía ocupando o a otro de igual o superior categoría y remuneración, así como al pago de los salarios y demás prestaciones sociales dejados de percibir, desde el momento del retiro hasta cuando se haga efectivo su reintegro.

2.2. Los fundamentos de hecho[2].

La Sala los sintetiza a continuación, así:

Manifiesta que desde el año 2000 viene desempeñando distintos cargos dentro de la administración del Municipio de Majagual; llegando a ser nombrada el 1° de abril de 2005 (sic), como Comisaria de Familia mediante Decreto Nº 031 de esa anualidad.

Señala que, desde el inicio del período como alcalde de la localidad se presentó un acoso laboral, por cuanto no participó en lo que fuera la campaña política del mandatario vencedor de la contienda electoral; es así como el 13 de febrero de 2012, el burgomaestre, ÁLVARO VANEGAS CARDOZA, le envió un escrito en donde le comunicaba que no reunía los requisitos para ejercer dicho cargo, a lo que le increpó, precisándole que era idónea para su ejercicio.

Precisa que, el 19 de marzo de 2013, se le notificó del Decreto Nº 046 expedido el 15 de marzo de esa anualidad, en donde se "revocaba" el nombramiento en el cargo de Comisaria de Familia; resolución que fue repuesta, en procura de su nulidad, siendo confirmada por el señor Alcalde.

Culmina haciendo apreciaciones de índole personal respecto de sus calidades como profesional que le avalan para el desempeño del cargo; así como que el retiro del servicio está falsamente motivado.

---

[1] Las pretensiones se encuentran a folio 4. Cdno 1.
[2] Folios 1 a 3. Cdno 1.

2.3. Recuento procesal.

La demanda se presentó el 5 de Septiembre de 2013[3], siendo admitida por auto del 25 de septiembre de 2013[4], notificada a la parte demandada[5] y al Ministerio Público[6]; se realizó la audiencia inicial el 5 de agosto de 2014 –f. 146 a 156 Cdno 1-, en donde se ordenó la práctica de pruebas; más tarde, el 29 de septiembre de esa misma calenda se llevó a cabo la audiencia de pruebas[7]; ordenando correr traslado para alegar por escrito; el 27 de febrero de 2015, se profirió sentencia.

2.4. Contestación de la demanda.

2.4.1. El Municipio de Majagual[8], difiere de lo planteado en los hechos por la parte demandante, aduciendo a su favor el hecho de que la actora no cumplía con los requisitos exigidos por la ley para el desempeño del cargo, de manera que al percatarse el burgomaestre de tal situación le requirió adjuntar el título de especialista en alguna de las áreas del derecho necesarias para ejercer como comisario de familia, no aportando ningún documento que respaldara su estadía en aquel, por lo que se prescindió de su servicio, para en su lugar, nombrar a una persona que sí los llenará.

Propuso como excepciones la (i) ineptitud sustantiva de la demanda; y (ii) caducidad del medio de control.

2.5. La sentencia recurrida[9].

El Juez de primera instancia resolvió conceder las pretensiones de la demanda; para llegar a esa decisión, indicó que, la señora EILEEN MEZA inició sus labores como comisario de familia en vigencia del Decreto Ley 2737 de 1989 en donde se exigía como requisitos para ejercer el mismo, ser especialista en derecho de familia o de menores, o tener experiencia no inferior a un año, en la materia; es decir que, o tenía la una o la otra, pero no ambas.

Afirma que, el acto administrativo que designó a la señora EILEEN MEZA, como comisario de familia gozaba de la presunción de legalidad, por lo que si el Alcalde de Majagual consideraba que no reunía el requisito de la especialización al momento de la posesión debió dar cumplimiento a los artículo 93 a 97 de la Ley 1437 de 2011, referidos a la revocatoria de los actos de contenido particular.

---

[3] Acta de Reparto de Oficina Judicial obrante a folio 108. Cdno 1.
[4] Folio 110 ibídem.
[5] Folios 114 ib, a través de correo electrónico el 13 de diciembre de 2013.
[6] Folio 114 ib, a través de correo electrónico el 13 de diciembre de 2013.
[7] Folios 162 a 167 ib.
[8] Folios 123-128 ib.
[9] Folios 192-203 ib.

Anota que, la administración no demostró haber agotado el procedimiento establecido en los artículos antes citados; es decir, solicitar a la demandante el consentimiento para revocar el acto administrativo de nombramiento, de allí que, se desconoció el derecho de audiencia y de defensa; advierte que, otro paso a seguir era demandar su propio acto ante la jurisdicción contenciosa, lo cual no hizo; por lo que se configura la nulidad deprecada.

2.6. El recurso de apelación[10].

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandada interpuso contra aquél pronunciamiento recurso, iniciando su argumentación con la afirmación del despacho primigenio en el sentido de no estar "*probado a la fecha de designación y posesión que la señora EILEEN MILENA MEZA MERCADO en el año de dos mil CINCO (2005) cumpliese con los requisitos para ser designada como Comisaria de Familia del Municipio de Majagual (Sucre) debido a que no poseía las calidades contenidas en el Decreto 2737 de 1989 para ocupar el cargo, es decir, ser ciudadano en ejercicio, abogado inscrito, especializado en Derecho Administrativo o de Menores o con experiencia no inferior a un (1) año en la materia y por esa razón se abstuvo de pronunciarse positivamente en relación a las razones de nulidad invocadas, …*".

Refiere que en lo que se encuentra en desacuerdo es a la nulidad del Decreto 046 del 15 de marzo de 2013 por violación al debido proceso y los derechos de audiencia y defensa de la actora.

Alega que, lo que hizo la autoridad municipal fue darle cumplimiento al artículo 5° de la ley 190 de 1995, esto es, al percatarse de una irregularidad, buscó para su revocación o terminación del vínculo, lo cual se llevó a cabo previo requerimiento a la demandante, quien no probó que tenía los requisitos para el cargo, según lo exige el Decreto 2737 de 1989.

Anota que, no existe un proceso administrativo para la implementación del mecanismo de la revocatoria que regula la ley 190 de 1989, de allí que el requerimiento del señor Alcalde, fue en salvaguarda del derecho de defensa de la destinataria.

Indica que, otra cosa es la regulación que contiene el CPACA, referente a la revocación de actos de carácter particular y privado; normativa que fue citada en la sentencia recurrida, para argumentar el cargo de violación al debido proceso, derecho de audiencia y defensa el cual prosperó; dándole un alcance que no tiene puesto que esa es una norma de carácter general, y otra, la excepción contenida en el artículo 5° de la Ley 190 de 1995; estatuto que tuvo su estudio de constitucionalidad, pero en vigencia

[10] Folios 209- 211 Cdno. Ppal.

del Decreto 01 de 1984; perdiendo su eficacia, dado que el 2 de julio de 2012, entró a circular la Ley 1437 de 2011; donde el artículo 97 ibídem, prevé en el trámite de la revocatoria directa la garantía de los derechos de audiencia y defensa, por lo que en el caso en comento, no opera la jurisprudencia C-672 de 2001, por centrarse su análisis en una norma derogada.

2.7. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto del 10 de julio de 2015[11] se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra de la sentencia proferida el 27 de febrero de 2015[12]; por auto del 11 de agosto de 2015 se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión[13].

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. De la parte demandante[14].

La parte actora utiliza esta oportunidad para volver a ratificar lo que fue su argumentación en la demanda; insistiendo en la desviación de poder, violación al debido proceso y falsa motivación; por lo que solicita la confirmación de la sentencia de primera instancia.

2.8.2. De la parte demandada[15]

En esta oportunidad, el demandado volvió a precisar estar de acuerdo con la decisión de primera instancia en lo referente a la falta de prueba de la fecha desde cuando fue designada la demandante para ejercer el cargo de comisaria, y si a esa fecha reunía los requisitos para realizar dicha labor.

Enfatiza que, el problema jurídico radica en establecer si el procedimiento adelantado por la administración para el retiro de la demandante, está conforme el contenido del artículo 97 del CPACA, armonizado con el 5 de la Ley 190 de 1995; teniendo en cuenta la flexibilidad de esta norma y no el rigorismo de la estatuida en el Decreto 01 de 1984, que fue el fundamento de la decisión recurrida; quien por demás utilizó el fallo C-672 de 2001.

[11] Folio 5 Cdno Alzada
[12] Folio 192 a 203 Cdno. Ppal.
[13] Folio 14 Cdno. Alzada.
[14] Folio 21 a 31 Cdno. Alzada
[15] Folios 32 y 33 Cdno. Alzada.

En su parecer, se debe resolver este conflicto teniendo en cuenta la previsión del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, norma de carácter general, pero con la excepción contenida en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, que permite la revocatoria de nombramiento o posesión de un cargo cuando se detecte que se hizo sin el cumplimiento de los requisitos para su ejercicio; el cual fue percibido por el juzgado primigenio, pero sin pronunciamiento alguno, quien declaró la nulidad del acto administrativo pero por no haberse obtenido el consentimiento de la titular, utilizando un extracto jurisprudencial de la sentencia C-672 de 2001, en donde se analizaron los artículos 69 a 74 del CCA; providencia que curiosamente declaró exequible el inciso primero del artículo 5 de la Ley 190 íbidem, dejando a salvo la posibilidad de hacer uso de esa prerrogativa en atención a la parte inicial del inciso primero del artículo 97 del CPACA, norma citada por el juez de instancia, pero con otro sentido.

Por lo que insiste en la revocatoria de la sentencia de la referencia, para que en su lugar, se denieguen las súplicas de la demanda.

2.8.3. Ministerio Público.

El representante del Ministerio Público ante esta Corporación, no hizo pronunciamiento alguno sobre el tema.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del recurso aquí interpuesto.

3.1. Problemas jurídicos.

Corresponde al Tribunal resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

3.1.1. *¿Procede la revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular, sin el lleno de los requisitos establecidos en la ley?*

¿Es procedente decretar la nulidad de un acto administrativo que revoca un nombramiento de carácter particular, bajo el argumento que no existe un procedimiento para tal fin?

De lo anterior, se entenderá para este asunto que el hilo conductor será aquel referido a la revocatoria directa en la legislación colombiana, para al final, descansar en lo que es el caso en concreto frente al recurso de apelación.

3.3. De la Revocatoria Directa.

La revocatoria directa se ha definido como la facultad de la administración de dejar sin efectos un acto administrativo expedida por ella, derogándolo en su totalidad; para que esto suceda debe darse unas causales; a saber: (i) Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la Ley; (ii) Cuando no estén conforme con el interés público o social, o atenten contra él; y (iii) Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona[16].

Tanto en el Decreto 01 de 1984, artículos 69 a 74; como la Ley 1437 de 2011, Capítulo IX, artículos 93 a 97, establecen lo que es la revocatoria directa de los actos administrativos, quedando como causales las que anteriormente se transcribieron, de manera que, independientemente de la fecha en que se haya plasmado la voluntad de la administración; esto es, entre el año 1984 a 2012, cuando entró en vigencia la Ley 1437/2011, o el año 2012; desde el 2 de julio, cuando cobró vigencia el CPACA, las causales a atender por la administración para que proceda a extinguir del mundo jurídico una expresión de su voluntad que contenga la creación, revocación o modificación de derechos, serán las aquí dispuestas.

Ahora, una cosa es un acto de carácter general, el cual puede revocarse directamente por la administración y otro muy distinto, es uno de orden particular, puesto que, en esta clase de manifestaciones, deberá inicialmente requerir el consentimiento del individuo a quien se le modificará o revocará el acto, por cuanto su alcance individual así lo prevé[17].

Sin embargo, en la preservación de la moralidad administrativa, el legislador estatuyó en la Ley 190 de 1995, que los jefes de las unidades de personal de cada entidad, estará atento para el estudio de las hojas de vida de los funcionarios o servidores al ingresar a dichos entes, cuenten con todos los requisitos para el ejercicio del cargo; dejando las constancias u observaciones a que haya lugar –artículo 4-; empero, si se hiciere el nombramiento o se diere la posesión sin reunir aquellos, el artículo 5° de dicha preceptiva es claro en advertir que se debe proceder a *solicitar su revocatoria o terminación*.

[16] Tomado del Diccionario Analítico de Derecho Administrativo; tomo II; Martha Teresa Briceños de Valencia - Hugo Bastidas Bárcenas; página 1081.
[17] Puede consultarse la sentencia C-835 del 23 de septiembre de 2003; Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería.

Del inciso 1° del artículo 5° de la Ley 190 de 1995, se tiene que, para que proceda la revocatoria del acto de nombramiento, es necesario su solicitud, inmediatamente se advierta la infracción; siendo dicho alcance estudiado por la H. Corte Constitucional en Sentencia C- 672 de 2001, en aclarando que este requerimiento lo puede hacer, inclusive un particular que conozca de la falta de requisitos del servidor nombrado; eso sí, debiendo la administración aplicar el procedimiento a que haya lugar, dependiendo si es mediante un acto administrativo de los cuales se aplicará el Decreto 01 de 1994 o de los contratos de la Ley 80 de 1993.

En este sentido –inciso 1° del artículo 5° de la ley 190/96-; aquella Corporación señaló:

> "(…).
> En el marco de ese análisis sistemático ha de entenderse, entonces, que cualquier ciudadano o funcionario que advierta que se ha producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración, sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, deberá solicitar inmediatamente su revocación o terminación al funcionario competente para el efecto.
>
> Recibida la solicitud, o advertida por el competente la ausencia de requisitos, éste deberá proceder a aplicar el procedimiento respectivo según las circunstancias para revocar el acto de nominación o de posesión, o para dar por terminado el contrato. En el primer caso el procedimiento aplicable se encuentra claramente establecido en el Código Contencioso Administrativo, en el segundo, éste se señala en la ley 80 de 1993.
>
> En uno y otro caso, como pasa a explicarse a continuación, se hace posible cumplir los objetivos fijados en la ley 190 de 1995 para la norma atacada, en el marco del debido proceso y el respeto al principio de buena fe que rige las actuaciones administrativas.
> (…)"

Entonces, si es procedente la revocatoria del acto administrativo particular, cuando se encuentre que no se reúnen los requisitos establecidos para el cargo en el cual se haya designado a un servidor, pero para que pueda llevarse a cabo dicho decreto se hace imperioso que la administración tenga en cuenta el procedimiento establecido para ello, lo que quiere decir; que sea en vigencia del Decreto 01 de 1984 o de la Ley 1437 de 2011; es menester, guardar los parámetros del debido proceso y del derecho de audiencia y defensa que debe regir esta clase de actuación.

Para el caso del acto administrativo, particular y concreto, el Decreto 01 de 1984, en su artículo 73, precisaba para la prosperidad de la revocatoria directa, contar la administración con *el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular*; preceptiva que quedó contenida en el artículo 97 del CPACA, en donde se insiste "*No podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular*".

De lo anterior se extrae que, sea en vigencia de uno u otro codificación, para los actos administrativos de carácter particular que deban ser revocados por estar incurso en alguna de las causales establecidas en la legislación contencioso administrativa o de la ley 190 de 1995, deberá contar el funcionario con la anuencia de su titular; de lo contrario, la expedición de dicho acto estará viciado de nulidad.

Este principio opera en salvaguarda de la seguridad jurídica que deben tener los asociados en las determinaciones de la administración; en aquel estudio de exequibilidad del inciso primero del artículo 5° de la Ley 190/95, la Corte Constitucional recordó que:

> *"(…).*
> *Sabido es, que la mutabilidad o inmutabilidad de los actos administrativos, ha sido aceptada por la doctrina, teniendo en cuenta, el sujeto a quien están dirigidos. Es así, que en los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos a todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por parte de la administración, una vez se realice la valoración de las circunstancias precisas, para que la administración proceda a revocar sus propios actos.*
>
> *No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto, que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración, sin el consentimiento expreso del destinatario de esa decisión, según lo dispone el artículo 73 del C.C.A., el cual preceptúa que para que tal revocación proceda, se debe contar con la autorización expresa y escrita de su titular.*
>
> *Y ello se entiende, en aras de preservar la seguridad jurídica de los asociados, como quiera, que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial, o que se cuente con la autorización expresa de la persona de la cual se solicita dicha autorización, en los términos establecidos en la ley.*
>
> *En efecto, la Corte Constitucional, ha señalado: "razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell)".*

Así las cosas, la Ley 190 de 1995 vino a delinear el camino por donde debe seguir la administración en procura de eliminar de aquella los brotes de corrupción de la cual siempre se le ha estigmatizado; indicando que de presentarse una situación como aquella que se encuentra dispuesta en el inciso 1° de su artículo 5°, será necesario guardar los procedimientos propios de cada acto, dependiendo la clase de vinculación; si es un nombramiento deberá observar el CPACA, o la prestación de un servicio mediante contrato, será la Ley 80 de 1993.

3.6. Hechos probados.

En el sub lite está acreditado que, la señora EILEEN MILENA MEZA MERCADO se vinculó en el cargo de Inspector Central de Policía del municipio de Majagual; mediante Decreto 060 de agosto 23 de 2000[18]; posteriormente, mediante Acta N° 005 del Concejo Municipal de enero 7 de 2004, tomó posesión como Personera de esa localidad[19], luego mediante Decreto N° 031 de abril 1° de 2005, es nombrada Comisario de Familia[20]; tomando posesión del mismo[21].

Más tarde, por Decreto N° 046 de marzo 15 de 2013[22], se declaró insubsistente a la señora MEZA MERCADO del cargo que ejercía en provisionalidad, quedando desvinculada del servicio.

3.7. Caso concreto.

En el sub lite, pretende la parte demandada la revocatoria de la sentencia de primera instancia, que declaró la nulidad del Decreto N° 046 del 1° de abril de 2013.

Para dilucidar si es procedente o no el requerimiento de la entidad demandada, en lo que hace a la revocatoria de la sentencia del 27 de febrero de 2015, que declaró nulo el Decreto 046 del 15 de marzo de 2013, en donde se revocó del cargo de comisario de familia a la señora EILEEN MEZA MERCADO, se observará lo que es el argumento del apelante para el desarrollo del sub examine.

Del cumplimiento de los requisitos del Decreto 2737 de 1989.

Aduce el recurrente que, al no reunir la demandante con los requisitos del Decreto 2737 de 1989, el señor Alcalde de Majagual la requirió para que probara que ostentaba las calidades establecidas en dicha normatividad, respondiendo que si las reunía sin demostrar la experiencia no inferior a un año en el área de familia.

Para determinar si este cargo prospera, se observa lo expuesto en dicho decreto, en su artículo 298, el cual prescribe:

> **"ARTICULO 298**. El comisario de familia deberá ser ciudadano en ejercicio, abogado inscrito, especializado en derecho de familia o de menores o con experiencia no inferior a un (1) año en la materia, de intachable conducta moral, social y familiar y sin antecedentes penales o disciplinarios".

[18] Ver, copia auténtica a folio 24; según Acta de Posesión.
[19] Folio 25 Cdno Ppal.
[20] Ver, en copia auténtica, a folio 26.
[21] Ver, en copia auténtica, a folio 27.
[22] Ver, en copia auténtica, a folios 28 Cdno Ppal.

De la norma transcrita se tiene que, el Comisario debe reunir los siguientes requisitos para ejercer como tal: (i) Ser ciudadano; (ii) Abogado inscrito; (iii) especializado en derecho de familia o (iv) especialista en derecho de menores; o (v) con experiencia no inferior a un (1) año en la materia; (vi) sin antecedentes penales o disciplinarios.

Para el caso de la señora EILEEN MEZA, se adjuntó como prueba a este asunto su hoja de vida, en donde consta que para la época de su posesión como Comisaria de Familia, el 1° de abril de 2005, demostró: (i) Ser abogada –f. 53 Cdno ppal- (ii) Experiencia como Personera Municipal del 1° de marzo de 2004, al 1° de julio de 2004 –f. 34; hoja de vida-, es decir, 4 meses; (iii) Inspectora central del municipio de Majagual del 3 de agosto al 31 de diciembre de 2000; esto es, 4 meses y 27 días –f. 35 hoja de vida-; (iv) a folio 36 establece 11 meses como servidor público; en consecuencia, tal como lo dijo el juez de primera instancia y lo acepta el apelante, al momento de la posesión la demandante no cumplía con los requisitos del artículo 298 del Decreto 2737 de 1989.

Definido lo anterior, pasa la Sala a resolver el argumento principal de la alzada consistente en determinar si se requería o no, al instante de la desvinculación de la actora, el procedimiento establecido en el artículo 91 y siguientes de la Ley 1437 de 2011, normatividad vigente al momento de la expedición del Decreto 046 de 2013, cuya nulidad aquí se depreca.

El argumento central del impugnante es que no se requería dicho procedimiento porque el caso de la demandante se encuentra en la excepción que establece el artículo 97 ibídem, al inicio de la redacción.

Las excepciones que estatuye el artículo antes citado están tipificadas de manera específica en la ley, como es el caso de los artículos 19 y 20 de la Ley 797 de 2003; pero el resto del artículo en comento, es exactamente igual al artículo 73 del Decreto 01 de 1984, fecha para la cual, no existía la excepciones que la misma ley ha venido introduciendo posteriormente a su expedición, como las citadas anteriormente.

El ente territorial requirió a la señora EILEEN MEZA, para que acreditara el título de posgrados en alguna especialidad relacionada con el cargo en donde se desempeñaba (f. 107); lo cual generó la respuesta del 20 de febrero de 2012 –f. 5 a 7 Cdno Prueba-, en donde palabras más, palabras menos, indica que no tiene posgrados en ninguna especialidad pero sí cumple con el requisito de la experiencia en un área similar.

A lo que hizo alusión la señora MEZA MERCADO, en aquella respuesta es al hecho de que su vinculación al municipio venía desde el año 2000 cuando se le nombró en el cargo de Inspector Central de Policía de Majagual –f. 24-, luego, como Personera; sin embargo, sobre la experiencia relacionada, nada se recriminó por parte del ente territorial en su

acto revocatorio, por lo que se ha de entender que frente a este requisito la accionante cumplía con el mismo al momento de su posesión.

El acto administrativo le enrostra: "*Que en ese orden de ideas es claro que para el caso específico de la doctora* ***EILEEN MILENA MEZA MERCADO****, al momento de posesionarse no cumplía con el requisito señalado en el ya derogado Decreto 2737 de 1989, de ser abogado especializado en Derecho de Familia o Menores, ni cumple lo exigido con la entrada en vigencia del Nuevo Código de Infancia y Adolescencia que mantuvo dicho requisito, ampliando los posgrados afines para poder ser comisario (de) familia*[23]*"*

Entonces, como bien lo precisó el Juez de primera instancia, lo previsto por el legislador en el artículo 298 del Decreto 2737 de 1989, para fungir como Comisario de Familia, se debía acreditar: (i) especialización o (ii) experiencia; el conector "o", tal como en la instancia primigenia se determino es una conjunción disyuntiva que indica "se cumple uno u otro"; más no, la interpretación de la administración municipal que "se deben cumplir las dos simultáneamente"; así las cosas, la demandante, no contaba con los requisitos estatuidos por el legislador para ejercer el cargo que desempeñaba, pero para revocarlo, debía seguir lo estatuido en el artículo 97 del CPACA.

Procederá la Sala a verificar si el municipio de Majagual cumplió con los requisitos establecidos por el legislador:

Falta de procedimiento en la Ley 190 de 1995, para la revocatoria o terminación del vínculo laboral.

Indica el apelante que la Ley 190 de 1995, no tiene un procedimiento administrativo para la implementación de la revocatoria, de allí que el requerimiento que el señor Alcalde dirigió a la hoy demandante, EILEEN MEZA, por lo que se agotó sumariamente el procedimiento en garantía del derecho de defensa de la destinataria.

Es errado el razonamiento de la administración de Majagual, al considerar que aquel requerimiento lo exoneraba de buscar el consentimiento de la Comisaria de Familia para ser removida de su cargo; puesto que, si se vuelve sobre la sentencia de constitucionalidad C-672 de 2001, allí se realizó el estudio frente a la Ley 190 de 1995; específicamente en lo que atañe al artículo 5°; en efecto, en dicha providencia se precisa:

> "Referencia: expediente D-3301
>
> Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5°, parcial, de la Ley 190 de 1995.
>
> Actora: María Eugenia Martínez Giraldo.

[23] Ver folio 30 Cdno Ppal, ese es el soporte del acto administrativo demandado

Magistrado Ponente:
Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.
(…)"

En la parte final de la resolución se resolvió:

"RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 5° de la Ley 190 de 1995"

Es decir, que el estudio que realizó la Corte Constitucional, no fue bajo el amparo del Decreto 01 de 1984, como lo señala en su argumentación el impugnante, sino que, mostró que tanto para los nombramientos como para los contratos que suscribe la administración, existe un procedimiento que se debe respetar al momento que se den las circunstancia que estipula el artículo 5° de la Ley 190/95, en ese orden preceptuó:

"(…).
Ahora bien, si se ha obrado de buena fe por parte de la administración, así como por parte de quien ha sido nombrado o del contratista, resulta claro, como ya se explicó que los derechos que de manera legítima se hayan consolidado en cabeza de la persona cuyo nombramiento se revoca o cuyo contrato se termina resultan protegidos dentro del procedimiento que ha sido objeto de examen por la Corte. *Tanto en el Código Contencioso Administrativo, como en la ley 80 de 1993 se dan las garantías necesarias para que los derechos adquiridos con arreglo a la ley sean respetados,* sin que el deber que tiene la administración de luchar contra la corrupción administrativa y de propender por la moralización de la administración con aplicación de la disposición atacada, contravenga en nada esta circunstancia.
(…)".

De allí que el mero requerimiento de la administración, que por demás fue respondido por la actora MEZA MERCADO, no era suficiente para revocarle el nombramiento de Comisaria de Familia; más, si se tiene en cuenta que, tal como quedó establecido en la parte inicial de estas consideraciones, tanto en el antiguo Código Contencioso –Decreto 01/84; como en la nueva codificación –Ley 1437/11; quedó implementado el procedimiento para revocar o dejar sin efecto un acto administrativo de carácter particular; ruta que no guardó la administración en la expedición del Decreto 046 de 2013.

Por lo anterior, no se asiste razón al ente territorial cuando alega a su favor en hecho de que una es la estipulación contenida en el Decreto 01 de 1984 y otra la de la Ley 1437 de 2011; por cuanto en lo que varió la preceptiva legal, fue en la numeración del articulado referente a la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular, puesto que, tanto, las causales como el consentimiento del afectado, se mantienen tanto en aquella como en la nueva legislación; de manera que, desde antes

de la expedición de la Ley 190 de 1995, ya se tenía la directriz de cómo sería el procedimiento para la revocatoria de aquellos actos.

IV. CONCLUSIÓN

En lo que respuesta al interrogante principal que se planteó *ab initio*, será negativo, puesto que, no existe excepción alguna, ni en la ley como tampoco en la jurisprudencia que permita que un acto de carácter particular sea revocado a su titular sin su consentimiento, por cuanto, sea por las causales estatuidas en el antiguo Código Contencioso –Decreto 01 de 1984-, o por las del nuevo –Ley 1437 de 2011-, se deberá contar por parte de la administración del asentimiento o voluntad de su destinatario, toda vez que, proceder sin aquel es desconocer derechos fundamentales que le asisten al servidor contra quien se decide aplicar dicha figura.

Igual sucede para la revocatoria del nombramiento o contrato, previsto en el artículo 5, inciso 1° de la Ley 190 de 1995, tal como quedó establecido en la Sentencia C-672 de 2001.

En conclusión, no le asiste razón al apelante para requerir la revocatoria de la sentencia de primera instancia, por cuanto, al no haber contado la administración municipal de Majagual con la venia de la señora EILEEN MILENA MEZA MERCADO, para la remoción del cargo de Comisario de Familia, se desconocieron derechos fundamentales que le asistían a la hoy demandante; consecuencialmente, el Decreto 046 de 2013 expedido por ese ente, se encuentra viciado de nulidad, tal como lo declaró el Juez de primera instancia.

4.1. Condena en costas.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del hoy Código General del Proceso.

En ese sentido se condena en costas a la parte demandada en esta instancia, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP, por lo aquí considerado.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE,** administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de febrero de 2015 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandado, Municipio de Majagual, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el acta No. 011.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS
Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Magistrado