



Juzgado Décimo Administrativo Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, diecisiete (17) de febrero del dos mil veintidós (2022)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 73001 33 33 010 2020 00231 00
Demandante: AURA YAZMIN VARGAS GOMEZ
Demandados: MUNICIPIO DE CAJAMARCA.
Asunto: Revocatoria Directa Acto Particular - Consentimiento
Sentencia: 00002

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y no encontrándose causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales, se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **AURA YAZMIN VARGAS GÓMEZ** en contra del **MUNICIPIO DE CAJAMARCA** procediendo el despacho a emitir los argumentos que soportan dicha decisión.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del **decreto 028 del 6 de febrero de 2020**, expedido por el alcalde municipal de Cajamarca Tolima, por el cual se revoca el nombramiento en provisionalidad de la señora Aura Yazmin Gómez, por no acreditar los requisitos mínimos para ejercer el cargo de técnico Administrativo de archivo código 367, grado 03 planta global de cargos del Municipio de Cajamarca

1.2 Que se declare la nulidad del **decreto 048 del 16 de abril de 2020** por medio del cual se resolvió el recurso de reposición confirmando el acto atacado.

1.3 Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se ordene al Municipio de Cajamarca el reintegro de la accionante al cargo que venía desempeñando, u otro empleo de igual o superior categoría, de funciones y requisitos afines para su ejercicio, con retroactividad al día de 17 de abril de 2020.

1.4 Se condene al Municipio de Cajamarca – Tolima a reconocer y pagar a la accionante todas las unas correspondientes a sueldos, primas, bonificaciones, vacaciones y demás emolumentos dejados de percibir, inherentes al cargo, desde la fecha del retiro, hasta cuando sea reincorporada al servicio, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado con posterioridad a la declaratoria de insubsistencia.

1.5 La condena respectiva será actualizada de conformidad con lo previsto en el art. 187 del CPACA, aplicando los ajustes de valor (indexación) desde la fecha de la desvinculación hasta la fecha de la ejecutoria de la sentencia que le ponga fin al proceso.

1.6 se disponga que para todos los efectos legales no hubo solución de continuidad en la prestación de los servicios por parte de la accionante, desde cuando fue desvinculada hasta cuando sea efectivamente reintegrada.

1.7 Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 187 del CPACA.

1.8 Si no se efectúa el pago en forma oportuna, la entidad liquidará los intereses comerciales y moratorias como lo ordena el Código General del Proceso.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que la señora **Aura Yazmin Vargas Gómez** estuvo vinculada al Municipio de Cajamarca mediante contratos de prestación de servicios durante los años 2015 y 2016 y desde enero del 2017 hasta diciembre del 2019 desempeño las funciones de secretaria ejecutiva de la Alcaldía grado 438 código 02.

2.2. Mediante **decreto 089 de fecha 31 de diciembre de 2019**, fue nombrada en provisionalidad en el cargo de técnico administrativo de archivo código 367 grado 03 planta global de cargos, dependiente de la secretaria General y de Gobierno del Municipio de Cajamarca con asignación salarial del 2.044.570, tomando posesión del cargo previa revisión del cumplimiento de requisitos.

2.3. La accionante prestó sus servicios con altos estándares de calidad, responsabilidad y cumplimiento de sus deberes y funciones.

2.4. El alcalde municipal de Cajamarca desconociendo el debido proceso, la garantía constitucional, la ley 1437 de 2011, las normas en que debía fundarse y el precedente constitucional relativo a la prohibición de revocar actos administrativos de contenido particular y concreto, sin el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, profirió el decreto 028 de fecha 6 de febrero de 2020 mediante el cual revoco de manera directa el decreto 089 de 2019 por no acreditación de requisitos mínimos, acto notificado el 6 de febrero de 2020.

2.5. En contra de la decisión y dentro del término legal establecido, la accionante interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto en forma desfavorable.

2.6. El acto fue proferido sin agotar procedimiento administrativo contemplado en el artículo 34 y siguientes de la ley 1437 de 2011 que garantizan el cumplimiento del principio de participación efectiva y de garante de la accionante directa destinataria de la decisión administrativa que de allí se pudiera derivar.

2.7. El alcalde municipal de Cajamarca con su actuar desconoció el bloque de constitucionalidad en materia del debido proceso que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo reconoce como un derecho humano regulado en la Constitución Política de Colombia como derecho fundamental siendo de obligatoria garantía en toda actuación judicial o administrativa, así como los principios de solidaridad y seguridad jurídica.

2.8 La actuación administrativa adolece de un vicio material que hace nulo el acto administrativo por haberse proferido con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa consagrado en los artículos 3 y 137 ibidem y de un vicio sustantivo por fundamentarlo en normas que han sido retiradas del ordenamiento jurídico puesto que cita la ley 443 de 1998 artículo 37, como norma principal para el fundamento de la decisión sin tener en cuenta que fue derogada expresamente por la Ley 909 de 2004, excepto lo contemplado por los artículos 24, 58, 81 y 82 y con gran imprecisión jurídica cita a título de complemento el artículo 41 de la ley 909 de 2004, haciendo una impropia integración normativa.

2.9. Señala como vicio de carácter formal que el acto administrativo fue proferido sin competencia, toda vez que la Ley 1437 de 2011 artículo 97 y siguientes, priva de competencia a las autoridades administrativas de revocar de manera directa actos de carácter particulares y concreto como el de nombramiento o posesión de un cargo o empleo público sin el consentimiento del titular, y, por el contrario, dispone de manera perentoria que si no se otorga el consentimiento debe acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

Dentro del término legal y por intermedio de apoderado judicial la entidad territorial accionada contesto la demanda¹ y se opuso a todas y cada una de las pretensiones por carecer en forma absoluta razones de hecho y de derecho puesto que el acto administrativo atacado está revestido de la legalidad que le imprime el haber sido expedido por la autoridad administrativa competente, en apego a la Constitución y la ley, por lo cual solicitó mantener incólume la resolución.

Señaló que el 31 de diciembre del 2019 en el folio No. 192 del libro de posesiones, se registró que, ante el alcalde Municipal de Cajamarca, compareció la señora **Aura Yazmin Vargas Gómez**, con el objetivo de tomar posesión del cargo de Técnico administrativo archivo en propiedad nombrada mediante Decreto 089 del 2019, sin que el nominador de la época se percatara, de que la señora no cumplía con los requisitos mínimos para optar por el cargo exigidos en el manual de funciones y competencias laborales Decreto 031 del 12 de junio de 2019 de la alcaldía municipal de Cajamarca

Indicó que el artículo 5 de la ley 190 de 1995 vigente, establece la posibilidad de que, en caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público en la administración, sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio de este o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción.

Que aunado a ello el artículo 41 ley 909 de 2004, señala: *“CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: literal J Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5o. de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.”*

El manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de planta de personal de la Alcaldía municipal de Cajamarca Tolima establece las funciones y competencias laborales de los empleos que conforman la planta de personal de las

¹ Archivo 11 expediente digital

instituciones públicas, así como los requerimientos de conocimiento, experiencia y demás competencias exigidas para el desempeño de estos y para el cargo de Técnico Administrativo Archivo, Código 367, Grado 03 dependencia Secretaria General y de Gobierno el postulado debe acreditar requisitos de formación académica correspondiente a Título en Archivo o técnico profesional en gestión profesional y afines, así como acreditar experiencia de un (1) año relacionada con las funciones del cargo.

Revisado el material probatorio – hoja de vida de la señora Aura Yazmin Vargas Gómez- obrante en el expediente administrativo, se puede verificar los estudios que su perfil profesional es: 1. Tecnólogo en Gestión y Administración Agrícola del 2015 y 2. Técnico en Sistemas de Monitoreo Agrícola año 2014, los cuales no cumplen con los requisitos exigidos para el cargo de técnico de archivo

Conforme los argumentos normativos y jurisprudenciales se pueden concluir que cuando se hace referencia a la causal de revocatoria por incumplimiento de los requisitos legales, en este caso la no acreditación por parte de la señora Vargas Gómez de los requisitos de formación académica exigidos en el Decreto 031 de 2019, la administración tiene el deber y facultad de revocar directamente el acto administrativo que nombró en el cargo a quien se presentó para ocupar el mismo.

Es decir, que pese a lo dispuesto normativamente de requerirse la autorización del directamente interesado, para revocar actos administrativos de carácter particular y concreto, en caso de evidenciar la inducción en error a la administración, este requisito se suprime como presupuesto para el retiro del servicio del funcionario, a beneficio del nominador y sin perjuicio de los efectos de la expedición del mismo, configurándose en cabeza del Alcalde municipal la competencia para expedir el acto administrativo que revoque el nombramiento, sin necesidad de contar con autorización del titular del derecho.

Se opone a lo aquí pretendido y solicitó mantener incólume el acto administrativo atacado, por estar sujeto a derecho y haberse aplicado los criterios fundamentales del principio de legalidad que le imprime, el haber sido expedido por la autoridad administrativa competente, en apego a la Constitución y la ley, por lo que es imposible reintegrar a la actora al cargo que venía desempeñando u otro de igual o superior categoría con retroactividad del 17 de abril de 2020.

Así mismo, declarar probadas las excepciones propuestas, dar por terminado el proceso y condenar en costas judiciales y en perjuicios a la parte ejecutante.

Propuso las excepciones de: 1. *inexistencia de la obligación en cabeza del municipio de Cajamarca – Tolima de agotar el requisito exigido en el artículo 97 de la ley 1437 de 2011.* 2. *falta de vicio en los actos administrativos que se acusan.* 3. *cobro de lo no debido.* 4. *prescripción.* 5. *reconocimiento oficioso de excepciones.* 6. *buena fe.* 7. *compensación*

4. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO.

4.1. Tesis de las partes

4.1.1 Parte accionante.

Se debe acceder a las pretensiones de la demanda y que debe declararse la nulidad del acto administrativo mediante el cual el alcalde del municipio de Cajamarca revocó el nombramiento en provisionalidad de la accionante, por falta de acreditación de los

requisitos mínimos para desempeñar el cargo de técnico archivo código 367 grado 03 de la planta global de cargos, con violación al debido proceso y la prohibición constitucional de revocar actos administrativos de carácter particular y concreto, sin haber solicitado el consentimiento previo, expreso y escrito del titular, profiriendo un acto administrativo con desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa, con falta de competencia del alcalde y en aplicación de normas expresamente derogadas.

4.1.2 parte accionada.

Deben negarse las pretensiones pues el acto administrativo atacado fue expedido por la autoridad administrativa competente, en apego a la Constitución y la ley, y la señora tomó posesión del cargo sin que el nominador de la época se percatara, de que no cumplía con los requisitos mínimos para optar por el cargo exigidos en el manual de funciones y competencias laborales Decreto 031 del 12 de junio de 2019 de la alcaldía municipal de Cajamarca y a pesar a lo dispuesto normativamente de requerirse la autorización del directamente interesado, para revocar actos administrativos de carácter particular y concreto, en caso de evidenciar la inducción en error a la administración, este requisito se suprime como presupuesto para el retiro del servicio del funcionario, a beneficio del nominador.

5. Problema Jurídico

Procede el despacho a determinar si, ¿debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados, y, como consecuencia de ello, ordenar el reintegro de la accionante, sin solución de continuidad, al cargo que venía desempeñando o a uno de igual o superior categoría, así como al pago de los salarios y demás prestaciones y emolumentos laborales dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación, o si, por el contrario, los actos administrativos demandados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico?

6.1 Tesis del despacho

Se accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que el acto administrativo decreto 028 de 6 de febrero de 2020, se expidió con desconocimiento del derecho de defensa y audiencia de la accionante, al no comunicarle el inicio de la actuación administrativa y porque no se solicitó a la accionante su consentimiento previo y por escrito para la revocatoria del acto administrativo como lo señala el artículo 97 del CPACA.

7. Caso concreto

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso objeto de análisis los actos administrativos atacados por la accionante se encuentran ajustados al ordenamiento legal.

7.1 hechos probados jurídicamente relevantes

Hechos probados	Medio probatorio
1. Que la señora Aura Yazmin Vargas Gómez prestó sus servicios al Municipio de Cajamarca mediante contratos de prestación de servicios de apoyo la gestión desde el 16 de enero del 2015 hasta el 31 de diciembre del 2015 y desde el 7 de septiembre al 31 de octubre del 2016	Documental. Certificación expedida por la profesional universitario grupo de talento humano alcaldía municipal de Cajamarca (archivo 03. demanda. Expediente digital)

2. que prestó sus servicios personales al municipio de Cajamarca en el cargo de secretaria ejecutiva del alcalde grado 438 código 02 desde el 13 de enero de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2019	Documental. Certificación expedida por la profesional universitario grupo de talento humano alcaldía municipal de Cajamarca (archivo 03. demanda. Expediente digital)
3. Que fue nombrada en forma provisional para desempeñar el cargo de técnico administrativo archivo código 367 grado 03 dependiente de la Secretaría general y de gobierno, tomando posesión del cargo el mismo día 31 de diciembre de 2019	Documental. Copia decreto 089 del 31 de diciembre del 2019. Copia acta de posesión (archivo 03. demanda. Expediente digital)
4. Que en el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de cargos de la alcaldía municipal de Cajamarca – Tolima, para el cargo denominado técnico administrativo código 367 grado 03 adscrito al grupo de RH, Compras, Almacén, Archivo y servicios administrativos, establecieron como requisitos de formación académica “Título de técnico en archivo o técnico profesional en gestión profesional y afines” y como Experiencia “un (1) año de experiencia relacionada con las funciones del cargo”	Documental. Copia del decreto 031 del 12 de junio de 2019 “por medio del cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencia laborales para los empleos de la planta de cargos de la alcaldía municipal de Cajamarca – Tolima” (pág. 23-118 archivo 11. Contestación demanda del Expediente digital, en especial pág. 71)
5. Que la señora Aura Yazmin Vargas Gómez , acreditó en su hoja de vida la formación los títulos de Tecnólogo en Gestión y Administración Agrícola y Técnico Profesional en sistemas de monitoreo agrícola.	Documental. Copia de la hoja de vida existente en la alcaldía municipal de Cajamarca (pág. 131-134 archivo 11 Contestacion Demanda del E. D.)
6. Que el nombramiento en provisionalidad de la accionante fue revocado por no acreditar los requisitos mínimos para su desempeño acorde con lo establecido en el decreto 031 del 12 de junio del 2019, manual específico de funciones y competencias laborales para los empleados del Municipio de Cajamarca.	Documental. Copia decreto 028 del 6 de febrero del 2020 (archivo 03. demanda. Expediente digital)
7. La accionante por intermedio de apoderada interpuso recurso de reposición	Documental. Extraído del decreto No 048 del 16 de abril del 2020 (archivo 03. demanda. Expediente digital)
8. El Alcalde municipal resolvió el recurso de reposición y decidió no reponer el contenido del acto administrativo atacado	Documental. Copia decreto No 048 del 16 de abril del 2020 (archivo 03. demanda. Expediente digital)

8. Marco legal

8.1 de la validez y eficacia de los actos administrativos

Respecto de la validez y eficacia de los actos administrativos, la Corte Constitucional mediante sentencia C-069 de 23 de febrero de 1995², señaló:

“(..)

La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.

El Consejo de Estado ha expresado su criterio en reiteradas oportunidades en cuanto que el acto administrativo existe desde que se expide, y su eficacia está condicionada a su publicación o notificación.

A juicio de la Corte Constitucional es aceptable el criterio mencionado, según el cual los actos administrativos existen desde el momento en que se profieren, y su validez y

² Expediente D-699 Santa Fe de Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de mil novecientos noventa y cinco (1995).

eficacia están condicionadas a la publicación o notificación, según se trate de un acto de carácter general, impersonal y abstracto, o de un acto de carácter particular, personal y concreto.

La **Ley 190 del 6 de junio de 1995** “Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el fin de erradicar la corrupción administrativa, en su artículo 5 dispone:

Artículo 5º.- En caso de haberse 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, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción. **Ver: Artículo 41 de la Ley 909 de 2004.**

Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años.

Subrayado Declarado exequible Sentencia C 631 de 1996 Corte Constitucional. Bajo el entendido que la inhabilitación allí, prevista constituye una sanción accesoria que debe ser impuesta a través del correspondiente proceso penal o disciplinario. Ver Oficio No. 2-10186/6.05.98. Unidad de Estudios y Conceptos. Departamentos Administrativos

La Ley 909 del 23 de septiembre del 2004, Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, dispuso:

“ARTÍCULO 19. El empleo público.

1. El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de esta ley. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

2. El diseño de cada empleo debe contener:

a) La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;

b) El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;

c) La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

(...)

ARTÍCULO 21. Empleos de carácter temporal.

1. De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

a) Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;

b) Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;

c) Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;

d) Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

2. La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

3. El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

4. El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente. Sin embargo, antes de cumplirse dicho término, el nominador en ejercicio de la facultad nominadora podrá declarar la insubsistencia del nombramiento, cuando el servidor no cumpla las metas del proyecto o actividades que dieron lugar a la creación de los mismos, de acuerdo con la evaluación que se

establezca para el efecto y mediante acto administrativo motivado; o darlo por terminado, cuando no se cuente con las disponibilidades y apropiaciones para financiar el empleo de carácter temporal, como consecuencia de los ajustes a los montos aprobados para su financiación.

(...)

ARTÍCULO 25. *Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos serán provistos en forma provisional solo por el tiempo que duren aquellas situaciones, cuando no fuere posible proveerlos mediante encargo con servidores públicos de carrera.*

(...)

ARTÍCULO 41. *Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:*

(...)

j) *Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;*

La ley 1437 del 2011 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 97 señaló

ARTÍCULO 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. *Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.*

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

PARÁGRAFO. *En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.*

Decreto 1227 del 2005. “Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley 1567 de 1998”.

(...)

ARTÍCULO 10. *Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados.”*

Decreto 1083 del 26 de mayo del 2015. Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

TÍTULO 11. DEL RETIRO DEL SERVICIO. CAPÍTULO 1. (Modificado por el Decreto 648 de 2.017) –

CAUSALES DE RETIRO: ARTÍCULO 2.2.11.1.1 Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio implica la cesación en el ejercicio de funciones públicas y se produce por:

9) Revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen. (...) –

ARTÍCULO 2.2.5.1.13 Revocatoria del nombramiento. **La autoridad nominadora deberá revocar el nombramiento en un cargo, cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del mismo.** Ante este evento la administración inmediatamente advierta el hecho procederá de conformidad con lo señalado en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

Tal como en la Ley 909 de 2004, se referencia la norma principal contentiva de esta causal, que es la Ley 190 de 2005, la cual contiene todos los aspectos de la revocatoria por no acreditar el cumplimiento de los requisitos legales.

Así mismo, se refiere al deber de la administración de retirar del servicio a aquel empleado que haya sido nombrado sin el lleno de los requisitos legales.

El **decreto 648 del 19 de abril del 2017** “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, estableció:

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.1 Objeto. El presente Título tiene por objeto reglamentar el régimen de administración de personal, la competencia y procedimiento para el nombramiento, posesión y revocatoria del nombramiento, vacancia y formas de provisión de los empleos, movimientos de personal y las situaciones administrativas en las que se pueden encontrar los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Poder Público en los órdenes nacional y territorial.

ARTÍCULO 2.2.5.1.2 Facultad para nombrar en la Rama Ejecutiva del orden Territorial. Corresponde a los gobernadores y alcaldes nombrar a:

1. Empleados bajo su dependencia

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el nombramiento y ejercer el empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, se requiere:

1. Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del cargo.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.1.5 Procedimiento para la verificación del cumplimiento de los requisitos. Corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento:

1. Verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo por la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

(...)

PARÁGRAFO 2º. Cuando los requisitos para el desempeño de un cargo estén señalados en la Constitución, la ley o los decretos reglamentarios, los manuales de funciones y de competencias laborales se limitarán a hacer transcripción de los mismos, por lo que no podrán establecer otros requisitos.

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.1.13 Revocatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá **revocar el nombramiento en un cargo, cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del mismo.**

Ante este evento la administración inmediatamente advierta el hecho procederá de conformidad con lo señalado en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan.

9. De la provisionalidad

El Consejo de Estado sostuvo la postura que los empleos en provisionalidad se podían terminar sin necesidad de motivación de los actos, sin embargo, con la entrada en vigor de la ley 909 de 2004 esa postura fue nuevamente analizada, por cuanto, esta norma exige la motivación del acto de retiro de un empleado en provisionalidad, siendo un requisito de este, y por consiguiente quedando sujeto a la causal de nulidad de falta o falsa motivación. De la misma forma se restringieron los nombramientos provisionales y se privilegió el encargo para proveer los empleos de carrera en espera a que se haga efectivo el proceso de selección.

En la legislación colombiana se ha señalado que los cargos de carrera administrativa se pueden proveer en provisionalidad estableciendo para ello términos precisos, cuando se presentan vacancias de orden temporal o definitivas, hasta tanto los mismos se provean en propiedad con el lleno de los requisitos y formalidades señaladas en la misma ley.

Definir los términos durante el cual se mantiene la provisionalidad, tiene su razón de ser el evitar que la misma se prolongue indefinidamente en el tiempo, pues los nombramientos en provisionalidad tienen como objeto evitar la parálisis de las entidades en el logro de sus metas, por tanto, son de carácter transitorio y por termino definido.

Sobre este punto, la Corte señaló en la Sentencia **T-251 del 2009³**, que:

³ Corte constitucional sentencia T-251 del 2 de abril del 2009. M.P. CRISTINA PARDO SCHLESINGER

“La obligación de motivar el acto correspondiente, tal como lo señala el Consejo de Estado, no convierte al empleado en provisionalidad en uno de carrera y como tal tampoco le confiere un fuero de estabilidad porque efectivamente no lo tiene. Simplemente, obliga al nominador a motivar las razones por las cuales el provisional no debe seguir ejerciendo el cargo, dado que, si fue nombrado para satisfacer una necesidad en la administración e impedir la interrupción del servicio, su desvinculación debe responder precisamente a que el nombramiento no satisfizo las necesidades de ésta. Es decir, la administración tiene el derecho a mejorar el servicio o impedir su interrupción y como tal tiene la potestad de desvincular a un provisional cuando éste no se avenga a los requerimientos de ella, al tiempo que el provisional tiene el derecho a saber las razones por las cuales es desvinculado”⁶.

De la jurisprudencia citada se extrae que los nombramientos en provisionalidad para desempeñar cargos de carrera administrativa con vacancia temporal o definitiva, son una forma de provisión de cargos establecida en la ley para evitar la parálisis de la administración, pero los mismos son de carácter transitorio, con término definido y al vencimiento del término de duración del mismo la persona designada en provisionalidad queda retirada del servicio en forma inmediata, como lo señala el numeral 4 artículo 6 Decreto 894 del 28 de mayo del 2017 que indica **“El nombramiento en los empleos temporales se efectuará mediante acto administrativo en el que se indicará el término de su duración, al vencimiento del cual quien lo ocupe quedará retirado del servicio automáticamente”**.

Respecto del tema de los nombramientos en provisionalidad para desempeñar funciones en cargos de carrera administrativa, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴ en repetidas oportunidades ha indicado que:

El nombramiento en provisionalidad es procedente para proveer cargos de carrera, en eventos en que no sea posible hacerlo por el sistema de concurso, o por encargo con otro empleado de carrera y que la situación en provisionalidad no otorga a su titular fuero de estabilidad relativa alguno.

Así mismo, ha advertido que aun cuando la normatividad reguladora de esta materia prevé la designación en provisionalidad por un determinado tiempo e igualmente esta es prorrogable en los términos que señala la ley, ello no significa que la persona designada bajo esa situación adquiera estabilidad por dicho lapso.

De otra parte, existen en el ordenamiento jurídico previsiones que son claras en señalar que el retiro del servicio de un empleado provisional puede operar en cualquier momento, antes de cumplirse el término de provisionalidad o su prórroga, sin necesidad de motivar el acto.

Esta normatividad le ha permitido a la Sección Segunda reiterar en sus pronunciamientos que el acto de retiro del servicio de un empleado que se encuentra en provisionalidad, expedido en ejercicio de la facultad discrecional, se presume encaminado al buen servicio público y **se puede ejercer en cualquier momento sin necesidad de que se consignen las razones o motivos que determinan la decisión. Ello en razón a que por no estar escalafonado en la carrera no puede reclamar que su remoción se efectúe con las mismas exigencias, requisitos, procedimientos y recursos que la ley consagra para los empleados de carrera.**

Sin embargo, esta misma sección ha enfatizado frente al empleado provisional, que:

“En este punto, la Sala considera necesario advertir, que sigue sosteniendo la tesis que de tiempo atrás se había determinado por la Sección en la Sentencia de 13 de marzo de 2003, proferida en el Radicado interno 4972-01, Actor: María Nelssy Reyes Salcedo, Consejero Ponente: Dr. Tarcisio Cáceres Toro; en el sentido de que el acto de desvinculación del funcionario provisional, no requiere de motivación alguna, conclusión a la cual llega la Sala luego de dirigir sus reflexiones al estudio histórico – normativo de la figura. Pero precisa, que esta situación, es decir, **la no exigencia de motivación del acto de desvinculación del funcionario provisional, encuentra su excepción, en el Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, solo cuando el nombramiento provisional se da por terminado antes de cumplirse el término, caso en el cual se requiere de resolución motivada**⁵.

⁴ Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección "A", CP: Luis Rafael Vergara quintero, 23 de mayo del 2011, Radicación 47001- 23-31-000-2002-00518-01(2672-08)

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 2ª, Subsección "B", C.P. Bertha Lucia Ramírez de Páez, marzo 21 de 2013; Radicación N° 05001-23-31-000-2002-04388-01 (2105-11).

Entonces, actualmente el Tribunal Rector de lo Contencioso precisa que la desvinculación de empleado en provisionalidad se deberá motivar siempre que se dé por terminado el vínculo antes de cumplirse el término.

En un aparte del **concepto 148001 de 2014** el Departamento Administrativo de la Función Pública, señaló:

“si se efectuó un nombramiento sin el cumplimiento de los requisitos que exige la ley, se deberá solicitar ante la autoridad competente su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción, para lo cual la administración deberá proceder a efectuar su revocatoria.

En preciso resaltar apartes de la Sentencia **C-672 del 2001** proferida con el objeto de resolver la demanda de inconstitucionalidad del inciso 1 artículo 5 ley 190, el representante del Ministerio de Justicia y el derecho:

“Señala de otro lado que de conformidad con el artículo 58 de la Constitución, la protección a que este artículo se refiere solamente se predica de los derechos adquiridos con justo título y enfatiza que en el presente caso no cabe considerar la existencia de un justo título para quien no ha cumplido los requisitos para acceder a un cargo o celebrar un contrato.”

En la misma sentencia la Corte, consideró:

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 efecto⁶.

Recibida la solicitud, o advertida por el competente la ausencia de requisitos, éste deberá 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. (Negrilla fuera de texto).

10 Caso Concreto

10.1. Antecedentes. Planta de cargos.

El municipio de Cajamarca en el mes de junio de 2019, a través de convenio suscrito con la Escuela Superior de Administración Pública ESAP, Territorial Tolima, hizo acompañamiento gratuito a la elaboración de los estudios y análisis de modernización institucional de municipios de quinta y sexta categoría de conformidad a lo dispuesto en las Leyes 909 de 2004 y 1551 de 2012.

El Alcalde Municipal de Cajamarca y con fundamentado en las necesidades del servicio y en razones de modernización de la Administración adoptó parcialmente el Estudio Técnico de Modernización Institucional, elaborado por la Escuela Superior de Administración Pública ESAP Territorial Tolima, en lo concerniente a la nueva planta de Empleos.

Con base en lo anterior, el alcalde municipal de Cajamarca expidió el **Decreto 030 de 12 de junio de 2019**, por medio la cual se adoptó la planta global de personal de la Alcaldía Municipal de Cajamarca.

⁶ Cabe recordar además que según el artículo 45 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 la autoridad nominadora deberá revocar una designación “(...) f) cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados en el artículo 25 del presente decreto” referencia que ha de entenderse referida hoy a los requisitos que las normas vigentes señalan para cada cargo en la administración pública.

Que el Decreto 785 de 2005, establece los criterios y la obligatoriedad para definir e incorporar en los manuales específicos de funciones y de requisitos las competencias laborales mínimas, a tenerse en cuenta en la nueva planta de empleos públicos de Cajamarca.

Mediante **Decreto 031 del 12 de junio de 2019**, se ajustó el Manual específico de funciones y competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la Alcaldía municipal de Cajamarca fijadas en el Decreto 030 de junio 12 de 2019.

Los cargos de la planta global de la Alcaldía se distribuyeron con la expedición de la **Resolución 361 del 12 de junio de 2019** y en la dependencia Secretaría General y de Gobierno, grupo Recurso Humano, Compras, Almacén, Archivo y Servicios Administrativos queda en vacancia, el cargo de Técnico Administrativo (archivo), Código 367, grado 03.

Por intermedio de apoderado la señora Aura Yazmin Vargas Gómez pretende se le reintegre al cargo de Técnico Administrativo Archivo, Código 367, Grado 03 dependiente de la Secretaría General y de Gobierno, que desempeñaba en provisionalidad en el Municipio de Cajamarca, o a uno de igual o superior categoría, pues considera que se vulneró la ley 1437 de 2011 al revocar su nombramiento sin el consentimiento expreso.

Analizadas las pruebas existentes se tiene que el alcalde Municipal de Cajamarca señor Pedro Pablo Marín Cruz mediante decreto 031 del 12 de junio del 2019 ajustó las competencias comportamentales y laborales de los empleados del Municipio de Cajamarca.

Con la resolución 361 del 12 de junio de 2019 se distribuyen los cargos de la planta global de la alcaldía del municipio de Cajamarca y en las dependencias de la secretaría general y de gobierno, grupo de recurso humano, compras, almacén, archivo y servicios administrativos quedo en vacancia, el cargo de técnico administrativo (archivo) código 367 grado 03, y se estableció como requisitos de formación académica ostentar el título de “técnico en archivo o técnico profesional en gestión profesional y afines, y acreditar un (1) año de experiencia relacionada con las funciones del cargo”

El alcalde Municipal de Cajamarca, que culminaba su periodo en diciembre de 2019, señor Pedro Pablo Marín Cruz mediante **Decreto No. 089 del 31 de diciembre de 2019** nombró en provisionalidad a la accionante para desempeñar el cargo de Técnico Administrativo Archivo, Código 367, Grado 03 dependiente de la Secretaría General y de Gobierno, del cual tomó posesión el mismo día y año.

Para el desempeño del cargo y nombramiento, en la hoja de vida la señora Vargas Gómez acreditó estudios en tecnología en gestión y administración agrícola y técnico en sistemas de monitoreo agrícola de la Universidad del Tolima y otra serie de cursos, sin embargo, no se evidencia título o formación académicas en gestión de archivo.

El Alcalde de Cajamarca para periodo 2020-2023 señor Julio Roberto Vargas Malagón expidió el **decreto 028 del 6 de febrero de 2020** mediante el cual revocó el decreto de nombramiento No 089 del 31 de diciembre del 2019, en razón a que la formación académica de la señora Aura Yazmin Vargas Gómez, no cumplía con los requisitos exigidos en el decreto 031 del 2019, para el cargo para el cual fue designada, el cual fue objeto de recursos de ley.

Indica en los considerandos del acto revocatorio que a pesar de que la accionante desempeñó el cargo de secretaria del despacho del alcalde y mantenía en orden el archivo de la dependencia, desconoce todo lo relacionado con las funciones de archivista, estipulados en la Ley 594 del 2000 y la ley 1409 del 2010.

Añadió que para la fecha del nombramiento se encontraba vigente el Decreto 031 del 12 de junio del 2019 que estableció los requisitos, funciones y competencias laborales específicas para desempeñar el cargo de Técnico Administrativo Archivo, Código 367, Grado 03 dependiente de la Secretaría General y de Gobierno

Acorde con lo anterior, es claro que el presente asunto debe revisarse bajo lo preceptuado en la norma general de administración de carrera administrativa Ley 909 de 2004 y lo establecido en el decreto 031 del 2019 expedido por la alcaldía del Municipio de Cajamarca.

Al respecto el manual de competencias laborales del Municipio de Cajamarca para desempeñar el cargo de técnico de archivo código 367 grado 03, establece:

“FORMACIÓN ACADÉMICA

Título de técnico en archivo o técnico profesional en gestión profesional y afines.

EXPERIENCIA

Un (1) año de experiencia relacionada con las funciones del cargo.
funciones del cargo.

CONOCIMIENTOS BASICOS O ESENCIALES.

1. Conocimientos de la normatividad que fija las reglas y principios generales que regulan la función archivística del Estado.
2. Conocimiento de gestión documental
3. Conocimiento de sistemas y ofimática
4. Ser organizado y metódico
5. Tener habilidades para capacitar.

PROPOSITO PRINCIPAL

Brindar asistencia técnica en el diseño, aplicación instalación, actualización, operación y mantenimiento de métodos y procedimientos para la comprensión y ejecución de procesos relacionados con la gestión documental de la Alcaldía.”

El despacho en concordancia con la normatividad vigente analizara si se vulneró el debido proceso a la accionante, por la no aplicación de lo establecido en el artículo 97 ley 1437 del 2011, respecto a la revocatoria de actos administrativos de actos de carácter particular y concreto

De las pruebas allegadas al proceso, se evidencia que, la accionante señora Aura Yazmin Vargas Gómez, desempeñó diferentes cargos en la administración municipal de Cajamarca y desarrolló las funciones inherentes a los mismos, en apoyo a la gestión y los fines del ente territorial. Así mismo y dentro de las funciones como secretaria ejecutiva del despacho del alcalde, recibió, radicó, llevó el consecutivo, diligenció oficios, adelantó en forma oportuna la entrega de documentos a otras dependencias, remitió la correspondencia y manejo y mantuvo en orden el archivo de la dependencia.

Es evidente que la formación académica y el perfil de la accionante corresponden al manejo técnico del sector agrícola, que en nada tiene que ver con el propósito principal o las funciones del cargo o empleo en el cual fue designada de preservar la documental propia o exógena de una entidad del Estado

El apoderado de la entidad territorial en la contestación de la demanda y como argumento de su defensa, señaló que, el referido nombramiento se realizó sin que el nominador de la época se percatara que la señora Aura Yazmin Vargas Gómez, no cumplía con los requisitos mínimos para optar por el cargo exigidos en el manual de funciones y competencias laborales Decreto 031 del 12 de junio de 2019 de la alcaldía municipal de Cajamarca, posición que no comparte el despacho en razón que al haber sido el superior inmediato durante más de 2 años, conocía el perfil ocupacional de la hoy demandante.

Al respecto la Corte Constitucional⁷ indicó:

*(...)
en el origen de la situación jurídica individual que se reclama, existe un vicio conocido por la administración, no puede permanecer sustentando un derecho, como si se hubiese adquirido al amparo de la ley”, pues “...la circunstancia expuesta indica que el alegado derecho subjetivo, en cuanto tiene por sustento la violación de la ley, no merece protección. El orden jurídico no se la brinda, pues nunca lo ilícito genera derechos.*

En la misma sentencia, reiterada en este aspecto posteriormente⁸, se precisa sin embargo que en este caso se está frente a una excepción que por tanto debe ser entendida y aplicada con carácter restrictivo, por lo que:

*(...)
esta Corporación comparte, en principio, el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991), según la cual "los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo", ya que tanto las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el 73 *Ibidem*, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales tienen por presupuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada. De lo contrario -esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, **la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico** (Ver sentencias T-639 del 22 de noviembre de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y T-376 del 21 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara)*

"Es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. **Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así."⁹**

Aterrizando en el caso sometido a estudio es lógico aseverar que la accionante, desde su cargo como secretaria ejecutiva del despacho, tuvo contacto, conocimiento directo y se familiarizó con el trámite respectivo sobre la distribución de los cargos en la planta de personal y por ende de los requisitos exigidos, de los estudios requeridos, de las funciones y sobre todo de las competencias laborales para el desempeño de cada uno de los cargos, incluido el de técnico de archivo.

En ese orden de ideas, la accionante tenía pleno conocimiento de la formación académica requerida para el nombramiento y desempeño del cargo de técnico administrativo de archivo código 367 grado 03, en otras palabras, que debía acreditar el título de “técnico en archivo o técnico profesional en gestión profesional y afines”, por tanto, sin dubitación alguna, con sus títulos en Tecnólogo en Gestión y Administración Agrícola y Técnico Profesional en sistemas de monitoreo agrícola, no cumplía con el requisito exigido.

⁷ Sentencia T-336 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

⁸ Sentencia T-276/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

⁹ Sentencia T-336/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

Ahora bien, respecto a la formación académica requerida para el cargo en la segunda opción señala en forma expresa: “o técnico profesional en gestión profesional y afines” el despacho realizó un juicioso estudio de los títulos profesionales expedidos en el territorio nacional verificando que el título de técnico profesional en gestión profesional no es otorgado por ninguna institución de educación superior y por lo tanto, no puede existir un título afín a un título profesional inexistente.

Que en Colombia las universidades expiden títulos de técnicos en gestión documental, gestión administrativa, gestión contable, gestión financiera y muchos más títulos de técnicos en gestión en diferentes actividades, pero ninguna entidad de educación superior expide título de técnico profesional en gestión profesional.

Por lo anterior, es claro que existe un error en la especificación de los requisitos de formación académica en el manual de funciones y competencias laborales Decreto 031 del 12 de junio de 2019 de la Alcaldía municipal de Cajamarca, sobre el cual no se puede pronunciar el despacho, al no ser objeto de este litigio.

En el caso bajo estudio, se evidenció que la accionante acredita los títulos de Tecnólogo en Gestión y Administración Agrícola y Técnico Profesional en sistemas de monitoreo agrícola expedidos por la Universidad del Tolima, con los cuales se pretendió acreditar los requisitos para ser nombrada en el mencionado cargo – acto administrativo que tampoco es objeto de estudio en el presente proceso - cosa muy diferente es que la señora Vargas Gómez, sea la persona idónea para desempeñar el cargo, al no haber acreditado los estudios relativos al manejo de archivos y por ende poseer los conocimientos necesarios para el desempeño de las funciones de archivo.

Sin embargo, para este despacho judicial la actuación del representante legal de la entidad municipal, en la revocatoria del acto administrativo de nombramiento, vulneró los derechos de audiencia y defensa de la hoy accionante establecidos en el CPACA, si tenemos en cuenta que al tener conocimiento de que la señora Vargas Gómez, no cumplía con los requisitos establecidos de formación profesional en archivo, debió dar inicio al procedimiento administrativo contenido en el artículo 97 de la ley 1437 del 2011, notificando el inicio de este a la accionante, para **garantizar el derecho de audiencia y defensa**, procediendo a solicitar el consentimiento expreso y por escrito para revocar el acto de nombramiento y si no fuese concedido interponer la demanda de nulidad del mismo y la medida cautelar de suspensión del acto, ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

En tal sentido se ha manifestado el Consejo de Estado¹⁰ y honorable Corte Constitucional en reiterados pronunciamientos, como se evidencia en la SU-050 de 2017

“5. Desarrollo normativo y jurisprudencial en torno a la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular y concreto.

5.1. Los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables.

(...)

5.5. Al respecto, de manera reiterada esta Corporación¹¹ ha establecido que cuando la Administración revoca de manera directa un acto administrativo de contenido particular y concreto que ha creado

¹⁰Consejo de Estado – Sección 2da, C. Ponente César Palomino Cortés 28 de enero de dos mil veintiuno (2021). Rad. 11001-03-25-000-2011-00022-00(0052-11)

¹¹ Sentencias T-548 de 1993 MP Alejandro Martínez Caballero, T-142 de 1995 MP Carlos Gaviria Díaz, T-144 de 1995 MP MP Hernando Herrera Vergara, T-189 de 1995 MP Hernando Herrera Vergara, T-292 de 1995 MP Fabio Morón Díaz, T-163 de 1996 MP

situaciones jurídicas y ha reconocido derechos de igual categoría, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, desconoce el debido proceso. Por lo tanto, en estos casos procede “no sólo los recursos gubernativos ordinarios como medio de que la propia administración evite el quebrantamiento de la norma superior de derecho, sino la acción contenciosa en donde, además de la nulidad del acto, se obtenga el restablecimiento del derecho conculcado¹²”.

5.6. La prohibición de revocar actos administrativos de contenido particular y concreto se ha justificado en la jurisprudencia, a partir de la garantía de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos que “avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo¹³” y fortalecen la relación entre la Administración y los particulares¹⁴.

5.8. Bajo esta línea, la Corte Constitucional ha establecido la importancia del consentimiento del titular del acto administrativo que pretende ser revocado o modificado por la Administración en forma directa, pues de no contar con dicha autorización la autoridad pública deberá acudir a la jurisdicción administrativa para demandar su propio acto a través de la acción de lesividad¹⁵.

En términos de la sentencia T-748 de 1998¹⁶: “La falta de anuencia por parte del titular del derecho no puede tomarse como un simple requisito de forma. Por el contrario, es un requisito sustancial que garantiza principios y derechos que están en cabeza de éste, tales como el de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que lo afectan, así como los derechos al debido proceso y defensa. Derechos y principios que requieren de protección oportuna y eficaz, a través de medios tan expeditos como la acción de tutela, a efectos de equilibrar la relación existente entre el titular de esos derechos y la institución obligada a su reconocimiento”.

5.9. En armonía con lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹⁷ ha desarrollado la prohibición de revocar de manera directa un acto administrativo de carácter particular y concreto sin que medie el consentimiento escrito del titular. En este sentido, en un pronunciamiento del 1 de febrero de 1979¹⁸ esta Corporación expresó lo siguiente:

“Si la administración produce una declaración de voluntad y crea con ella una situación concreta a favor de una persona natural y jurídica, y posteriormente advierte que ese acto se opone, en forma ostensible, a la Constitución o a la ley, o no está conforme con el interés público o social, o causa agravio injustificado a otra persona, puede revocarlo pero con el consentimiento del respectivo titular porque de lo contrario tal acto es inmodificable en la vía gubernativa y sólo es posible su anulación por los tribunales contencioso administrativos”.

Conforme a lo anterior este despacho judicial en razón a la vulneración del contenido del artículo 97 ley 1437 del 2011, por parte de la administración municipal de Cajamarca, dispondrá el restablecimiento del derecho de la accionante, **ordenando su reintegro** al cargo de Técnico administrativo de archivo código 367 grado 03 adscrito al grupo de RH, Compras, Almacén, Archivo y servicios administrativos de la Alcaldía de Cajamarca Tolima en provisionalidad, sin solución de continuidad, ordenándose el pago de los emolumentos dejados de percibir desde el día siguiente al del retiro efectivo del servicio y hasta el día en que se dé cumplimiento a la presente providencia y **declarando la nulidad de los actos administrativos enjuiciados**.

Vladimiro Naranjo Mesa, T-352 de 1996 MP José Gregorio Hernández Galindo, T-557 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell, T-622 de 1996 MP Antonio Barrera Carbonell, T-328 de 1997 MP Hernando Herrera Vergara, T-336 de 1997 MP José Gregorio Hernández Galindo, T-386 de 1998 MP Carlos Gaviria Díaz, T-436 de 1998 MP Fabio Morón Díaz, T-441 de 1998 MP Antonio Barrera Carbonell, T-024 de 1999 MP Antonio Barrera Carbonell, T-533 de 1999 MP Carlos Gaviria Díaz, T-263 de 2000 MP José Gregorio Hernández Galindo, T-264 de 2001 MP Alfredo Beltrán Sierra, T-427 de 2003 MP Jaime Araujo Rentería, T-057 de 2005 MP Jaime Araujo Rentería, T-464 de 2006 MP Jaime Córdoba Triviño, T-460 de 2007 MP Marco Gerardo Monroy Cabra, T-526 de 2007 MP Álvaro Tafur Galvis, T-600 de 2007 MP Jaime Córdoba Triviño, T-524 de 2008 MP Mauricio González Cuervo, T-338 de 2010 MP Juan Carlos Henao Pérez, T-949 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-477 de 2011 MP María Victoria Calle Correa, T-008 de 2012 MP Nilson Pinilla Pinilla, T-234 de 2015 MP (E) Martha Victoria Sáchica Méndez.

¹² Sentencia T-584 de 1992 MP Alejandro Martínez Caballero.

¹³ Sentencias T-347 de 1994 MP Antonio Barrera Carbonell y T-355 de 1995 MP Alejandro Martínez Caballero.

¹⁴ Sentencia T-435 de 1998 MP Fabio Morón Díaz.

¹⁵ Sentencia T-163 de 1999 MP Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁶ MP Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁷ Sentencia del 21 de septiembre de 1990. Radicado 4400, 6 de noviembre de 1997, MP Manuel Santiago Urueta Ayola, Radicación número: 25000-23-26-000-1994-4357-01(12907), 16 de febrero de 2001 MP Ricardo Hoyos Duque.

¹⁸ Sentencia del 1 de febrero de 1979, MP Alberto Carbonell Quintero, expediente 2199.

Así mismo y acorde con la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional¹⁹ (iii) a título indemnizatorio, solo se debe pagar el equivalente a los salarios y prestaciones dejados de percibir hasta el momento de la sentencia, descontando de ese monto las sumas que por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido la persona”, por lo cual se ordenará el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde la fecha de desvinculación hasta su reintegro efectivo, acorde con las siguientes reglas:

- a. De los montos que la entidad reconozca a la demandante, deberá descontarle las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido esta última.
- b. Para el cumplimiento de lo ordenado, la demandante deberá aportar a la entidad demandada las certificaciones laborales y de seguridad social correspondientes al periodo a indemnizar, que permitan determinar los emolumentos recibidos, para que se realicen los descuentos correspondientes.

Además, los valores resultantes serán indexados, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de sueldo mensual al momento del retiro, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

Es preciso señalar que la decisión tomada por este Despacho judicial de ordenar el reintegro de la accionante, se realiza teniendo en cuenta que la administración municipal de Cajamarca desconoció el derecho de audiencia y defensa al omitir solicitar el consentimiento expreso de la señora Aura Yazmin Vargas Gómez, en concordancia con el procedimiento establecido en el artículo 97 ley 1437 del 2011 para la revocatoria del acto administrativo de nombramiento, mas no, porque la accionante haya demostrado o acreditado en desarrollo del presente proceso, el cumplimiento del requisito de la formación relacionada con las funciones en archivo señalado en el manual de funciones y competencias laborales - Decreto 031 del 12 de junio de 2019 - para el desempeño del cargo.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia y además por no tener la facultad legal **para iniciar de oficio un proceso de control de legalidad del decreto 031 del 12 de junio de 2019** manual de funciones y competencias laborales de la Alcaldía municipal de Cajamarca y del **decreto 089 de fecha 31 de diciembre de 2019 mediante el cual se nombró en provisionalidad a la accionante**, este despacho judicial **exhorta** al representante legal del Municipio de Cajamarca Tolima o a quien haga sus veces, **para que dentro de los términos de duración establecidos por la ley para el desempeño de cargos en provisionalidad**, revise los aspectos de formación académica en “técnico profesional en gestión profesional y afines” ajustando el manual de funciones y competencias laborales a la normatividad legal existente - en el primero - y dando estricto cumplimiento a los requisitos señalados en la ley para el nombramiento de personal para el desempeño de funciones en los diferentes cargos de la administración -

¹⁹ Corte Constitucional sentencia SU-556 del 24 de julio del 2014. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Corte Constitucional sentencia SU-357 del 25 de mayo del 2017. M.P. Iván Humberto Escruceria Mayolo

en el segundo - en razón a que los actos administrativos expedidos por autoridades municipales para el desarrollo de sus objetivos misionales no pueden ir en contravía de las leyes expedidas por el Congreso de la República, en concordancia con los principios de legalidad y moralidad públicos establecidos en la Constitución Política.

11. Prescripción.

El despacho procede a resolver la excepción de prescripción propuesta por la entidad territorial, en la contestación de la demanda.

De acuerdo con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicha normativa prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, no obstante, el simple reclamo escrito del empleado ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación determinado, interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

En el caso presente el acto administrativo contenido en el decreto 048 que resolvió el recurso de reposición decreto 048 del 16 de abril del 2020 fue notificado a la apoderada judicial el **18 de abril del 2020** en consecuencia el término de prescripción se comenzó a contar a partir del día siguiente, **19 de abril del 2020**, teniendo la accionante hasta el **18 de abril del 2023** para ejercer el derecho de acción y la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho se interpuso ante la oficina judicial de Ibagué el **12 de octubre del 2020**, sin que hubiese transcurrido el término establecido en la normatividad, por lo tanto, se declarara no probada la excepción.

12. Recapitulación

Se accederá a las pretensiones de la demanda, como quiera que los actos administrativos demandados (Decreto 028 de 6 de febrero de 2020 y 048 del 16 de abril del 2020) se expidieron con desconocimiento del derecho de defensa y audiencia de la accionante, al no comunicarle el inicio de la actuación administrativa y porque el representante legal del Municipio de Cajamarca, no solicitó a la accionante su consentimiento previo y por escrito para la revocación del citado acto administrativo como lo señala el artículo 97 del CPACA.

Se ordenará el pago de los salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde la fecha de desvinculación hasta su reintegro efectivo, acorde con las siguientes reglas:

- a. De los montos que la entidad reconozca a la demandante, deberá descontarle las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido esta última.
- b. Para el cumplimiento de lo ordenado, la demandante deberá aportar a la entidad demandada las certificaciones laborales y de seguridad social correspondientes al periodo a indemnizar, que permitan determinar los emolumentos recibidos, para que se realicen los descuentos correspondientes.

13. Condena en costas.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado

normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionada en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones, como agencias en derecho

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la parte accionada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el **decreto 028 del 6 de febrero de 2020**, proferido por el Alcalde municipal de Cajamarca Tolima mediante el cual se revocó el acto administrativo de nombramiento de la señora Aura Yazmin Vargas Gómez.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el decreto **048 del 16 de abril de 2020** por medio del cual se resolvió el recurso de reposición confirmando la decisión anterior.

CUARTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** al **Municipio de Cajamarca Tolima** a reintegrar a la señora **Aura Yazmin Vargas Gómez**, identificada con la cedula de ciudadanía No 65.763.355 de Ibagué, al cargo de Técnico administrativo de archivo código 367 grado 03 adscrito al grupo de RH, Compras, Almacén, Archivo y servicios administrativos de la Alcaldía de Cajamarca Tolima en provisionalidad, sin solución de continuidad, acorde con la parte considerativa de la presente providencia.

QUINTO: CONDENAR al **municipio de Cajamarca Tolima** a pagar a la señora **Aura Yazmin Vargas Gómez**, identificada con la cedula de ciudadanía No 65.763.355 de Ibagué, los salarios, prestaciones y demás emolumentos laborales dejados de percibir desde la fecha de desvinculación hasta su reintegro efectivo, acorde con las siguientes reglas:

- a. De los montos que la entidad reconozca a la demandante, deberá descontarle las sumas que, por cualquier concepto laboral, público o privado, dependiente o independiente, haya recibido esta última.
- b. Para el cumplimiento de lo ordenado, la demandante deberá aportar a la entidad demandada las certificaciones laborales y de seguridad social correspondientes al periodo a indemnizar, que permitan determinar los emolumentos recibidos, para que se realicen los descuentos correspondientes.

Además, los valores resultantes serán indexados, teniendo en cuenta la fórmula expuesta en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO: CONDENAR en costas al Municipio de Cajamarca Tolima de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones, como agencias en derecho

SÉPTIMO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A

OCTAVO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOVENO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DECIMO: Por secretaría efectúense las anotaciones en el sistema Siglo XXI y una vez en firme, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

10

Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

ede970ef77ad49eee09f81fe44ddb24f7b158f1151d9fb792a1100a91a1fbb3e

Documento generado en 17/02/2022 03:35:37 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>