

INSUBSISTENCIA – Desvirtuada su legalidad porque no se profirió en aras del buen servicio público / REEMPLAZO - No cumple los requisitos mínimos / DESMEJORAMIENTO DEL SERVICIO - Probado porque el reemplazo no cumplía con los requisitos para el desempeño del cargo / DESVIACION DE PODER – Existencia / REINTEGRO - Procedencia

Se alegó en la demanda que la persona nombrada en su reemplazo no reúne requisitos para acceder al cargo de Asesor Jurídico, produciéndose así un desmejoramiento del servicio. El simple hecho de que una persona sea designada en una dignidad pública y posesionada en la misma sin ostentar los requisitos mínimos exigidos en las normas legales, resulta suficiente para inferir un desmejoramiento en la prestación del servicio. En el caso examinado, la Sala observa que la actora, quien es nombrada en reemplazo del actor en el cargo de Asesor Jurídico de la planta de personal de la Central de Transportes “Estación Cúcuta”, no reunía al momento de su designación las calidades exigidas en el manual de funciones y requisitos. En efecto, no acreditó la experiencia profesional necesaria de dos (2) años que permitía comprobar no solo el afianzamiento de conocimientos sino la destreza adquirida en el ejercicio de la profesión, pues entre las fechas de obtención del título de Abogado - 30 de noviembre de 2000 y la de nombramiento y posesión como Asesor Jurídico - 11 de enero de 2001-, aún no había transcurrido ese lapso, no obstante tratarse de un requerimiento legal para ejercer el cargo. El hecho de permitir el legislador la revocatoria del nombramiento que ha recaído en una persona que no reúne calidades para el ejercicio del cargo (art. 5º ibídem), no significa en manera alguna que la situación irregular, provocada por la misma administración ante su omisión, haya quedado subsanada, pues se produjeron ciertos efectos jurídicos en el tiempo que obviamente, como en este caso, afectaron el buen servicio. Así las cosas, no podía el Gerente de la Central de Transportes “Estación Cúcuta” reemplazar al actor con una persona que carecía de calidades para el desempeño del cargo, pues no puede interpretarse, de ninguna manera, que esa gestión, si es que así puede denominarse, contribuya a una prestación seria, prudente y adecuada del servicio. En conclusión, con la declaratoria de insubsistencia, la entidad no tuvo en cuenta el buen servicio y, por lo tanto, el acto administrativo que así lo dispuso amerita su anulación. De otra parte, es importante aclarar que aunque no es necesario demandar el acto de nombramiento de la persona que reemplazó a la afectada con la medida discrecional, en caso de llegar a integrarse en la proposición jurídica no se produce una indebida acumulación de acciones - restablecimiento y electoral -, si se considera que con esta designación se afectó el buen servicio, lo cual podría constituirse en una desviación de poder. Bastaría con examinar la legalidad del acto de insubsistencia y la relación de causalidad que exista entre una y otra determinación, situación en la cual sólo procederá un pronunciamiento sobre esta última decisión y, en caso de configurarse causal de anulación, a dejarla sin efecto jurídico. En consecuencia, se despacharán favorablemente las súplicas de la demanda.

RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Procede reintegro y pago de salarios y prestaciones dejadas de percibir / INDEXACION - Procedencia

Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, 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 salarios y prestaciones sociales desde la fecha de su desvinculación hasta la

ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que quede ejecutoriada esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que fue desvinculado). La fórmula deberá aplicarse mes por mes, pues lógicamente lo adeudado por el primer mes tendrá una tasa de inflación mayor que la que corresponda a los subsiguientes.

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil siete (2007).

No. de Referencia: 540012331000200100338 01

No. Interno: 1282-2005

Autoridades Municipales

Actor: PEDRO SALVADOR QUINTERO BECERRA.-

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 5 de marzo de 2004 proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado, Pedro Salvador Quintero Becerra solicitó que se declarara la nulidad de los siguientes actos expedidos por el Gerente de la Central de Transporte "Estación Cúcuta": 1) Resolución No.0568 del 12 de diciembre de 2000, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento del actor en el cargo de Asesor

Jurídico; 2) Resolución No.012 del 11 de enero de 2001, por el cual se nombró a Nelly Stella Ramírez de Gómez como Asesora Jurídica, en reemplazo del actor.

Como consecuencia de la nulidad pidió que se ordenara a la entidad demandada a reintegrarlo al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría y a pagarle salarios y prestaciones sociales, sin solución de continuidad, en los términos y oportunidades previstos en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

HECHOS:

En la demanda se comentaron estos:

- 1) El actor prestó sus servicios en la entidad demandada entre el 1º de diciembre de 1999 y el 12 de diciembre de 2000. Al momento de la insubsistencia, se desempeñaba como Asesor Jurídico.
- 2) Según el manual de funciones, para ejercer ese cargo se requiere título profesional en derecho y experiencia de dos (2) años en el ejercicio de la profesión. Además, actuar como apoderado de la entidad en los casos en que así lo determine la ley.
- 3) Mediante resolución 012 del 11 de enero de 2001 se nombró como Asesora Jurídica a Nelly Stella Ramírez de Gómez, quien obtuvo título de abogada el 30 de noviembre de 2000 y se le expidió la tarjeta profesional el 31 de enero de 2001.
- 4) El actor venía actuando ante despachos judiciales por procesos en los cuales era parte la entidad accionada.
- 5) Central de Transportes es un organismo descentralizado con personería jurídica y patrimonio propio (Acuerdo 022/92).

- 6) El actor es una persona idónea para desempeñar el cargo, según estudios y experiencia obtenidas, y cumple con los requisitos para su ejercicio.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como disposiciones violadas se citaron los artículos 1, 2, 4, 6, 25, 122 y 123 de la Constitución Política; 36 y 84 del C.C.A.; 128-1 de la Ley 270/96; y 5 del Decreto 1569/98.

En resumen dijo: La facultad discrecional no es absoluta, por cuanto debe ejercerse dentro de los términos legales; el nominador estaba obligado a protegerlo en tanto era un funcionario competente y no le figuraba glosa de antecedentes; la decisión de insubsistencia no se adecuó al mejoramiento del servicio, ya que la persona que lo reemplazó no reunía requisitos conforme al manual de funciones de la entidad. Como consecuencia, consideró vulnerados el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral.

LA SENTENCIA APELADA

Para el Tribunal Administrativo está probado que a la fecha de nombramiento de la persona que reemplazó al demandante aquella no contaba con la experiencia exigida en el manual de funciones pero que, no obstante, dicha situación fue subsanada por la administración al solicitarle su acreditación, provocándose así la renuncia (art. 5º de la Ley 190/95). Desestimó entonces las pretensiones de la demanda.

LA APELACION

En sentir del actor, la sentencia no analizó la situación fáctica y legal como correspondía, puesto que está demostrado que la persona que lo reemplazó no ostentaba calidades para acceder al cargo, si se consideran las fechas de obtención del título de abogado y de expedición de la tarjeta profesional; además, el servicio se vio afectado en la medida en que la entidad no estuvo representada durante 59 días porque ella no podía ejercer válidamente la profesión. Estimó importante analizar lo sucedido a partir de la declaratoria de insubsistencia, conforme a lo dispuesto en los artículos 1, 4 y 5 de la Ley 190 de 1995, y hasta que fue designada Evelin Sofía Dávila López.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado conceptuó de manera favorable a las pretensiones.

Para la Delegada no existe justificación de la insubsistencia, porque está probado con hechos posteriores al despido del actor que la decisión no estuvo inspirada en el buen servicio, toda vez que la persona que lo reemplazó no tenía requisitos para desempeñar el cargo. Llamó la atención del comportamiento omisivo del Secretario General de la entidad en la verificación del cumplimiento de exigencias legales y la falta de diligencia en la toma de correctivos ante una situación como ésta.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

El presente caso se contrae a establecer si se ajustan o no a derecho los siguientes actos expedidos por el Gerente de la Central de Transporte “Estación Cúcuta”:

- 1) Resolución No.0568 del 12 de diciembre de 2000, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento de Pedro Salvador Quintero Becerra en el cargo de Asesor Jurídico.*
- 2) Resolución No.012 del 11 de enero de 2001, por el cual se nombró a Nelly Stella Ramírez de Gómez como Asesora Jurídica, en reemplazo del actor.*

Se alegó en la demanda que la persona nombrada en su reemplazo no reúne requisitos para acceder al cargo de Asesor Jurídico, produciéndose así un desmejoramiento del servicio.

Como se ha sostenido en otras oportunidades¹, el simple hecho de que una persona sea designada en una dignidad pública y posesionada en la misma sin ostentar los requisitos mínimos exigidos en las normas legales, resulta suficiente para inferir un desmejoramiento en la prestación del servicio.

Servir a la comunidad, promover su prosperidad general y garantizar los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política son, entre otros, fines esenciales del Estado (artículo 2º). Ahora, para alcanzar tales objetivos generales y con el fin de satisfacer realmente necesidades básicas

¹ Sentencia de abril 27 de 2001, expediente 322-00, actor Jorge Luis Pérez Barrios, Magistrado Ponente doctor Nicolás Pájaro Peñaranda.

de sus asociados, se han establecido mecanismos y medios idóneos para que la administración pública funcione de manera adecuada, oportuna, eficiente y eficaz, esto es, que se logre de manera efectiva sus cometidos estatales.

Tales propósitos se logran cabalmente cuando, por ejemplo, son nombradas personas competentes e idóneas dentro del servicio público, lo que exige y demanda en ellas la demostración de unos presupuestos mínimos de preparación académica (estudios) y de experiencia (profesional, técnica, relacionada o general), los cuales prueban que la designada tiene unos conocimientos y unas habilidades y destrezas que necesariamente serán aprovechadas en el ejercicio de la función pública.

*Es precisamente, con esa finalidad, que se han propuesto y creado en las diferentes entidades oficiales los denominados **manuales específicos de funciones y requisitos**, los cuales exigen, como se anota antes, unas condiciones mínimas de aptitud del personal a su servicio y que se encuentran en consonancia con las responsabilidades inherentes al cargo oficial, ya que éstas se convierten en una garantía de la eficiente prestación del servicio público.*

De conformidad con el Manual de Funciones y Requisitos Mínimos de la Central de Transportes “Estación Cúcuta” (Res. 189/93), para desempeñar el cargo de Asesor Jurídico se requiere:

- 1) Educación.- ostentar título profesional en Derecho;
- 2) Experiencia.- tener dos (2) años de experiencia en el ejercicio de la profesión.

A esa dignidad pública, se le asignaron las funciones que se describen a continuación:

“1.- Asesorar al Gerente en solución de problemas jurídicos laborales y administrativos que se presenten.

2.- Presentar informe escrito sobre casos consultados anexando la documentación necesaria para adelantar la solución más conveniente.

3.- Elaborar en coordinación con la Dirección Financiera las minutas de los contratos que se generan en el desarrollo de la Gestión de la Entidad.

4.- Recopilar los datos y documentos necesarios para la defensa de los intereses de la entidad cuando se presente demandas contra ella.

5.- Codificar las normas legales que se relacionen con la Central de Transportes.

6.- Adelantar gestiones de cobro persuasivo de las deudas a favor de la entidad.

7.- Revisar todos los documentos que amparan las adjudicaciones de ofertas presentadas por contratistas, proveedores y funcionarios para verificar que se cumplan con las normas que reglamentan estos asuntos, para su perfeccionamiento.

8.- Informar periódicamente al Gerente los casos jurídicos de orden Administrativo que se presenten en la Entidad y colaborar con los Directivos en las solicitudes y consultas que le requieran.

9.- Adelantar investigaciones Administrativas cuando le sea delegada esa función.

10.- Conceptuar sobre la legalidad de los asuntos que se sometan a su consulta.

11.- Actuar como apoderado de la Entidad en los casos en que así lo determinen la Ley.

12.- Las demás funciones que le sean asignadas por normas legales o autoridad competente.”.

En el caso examinado, la Sala observa que la señora Nelly Stella Ramírez de Gómez, quien es nombrada en reemplazo del actor en el cargo de Asesor Jurídico de la planta de personal de la Central de Transportes “Estación Cúcuta”, no reunía al momento de su designación las calidades exigidas en el manual de funciones y requisitos.

En efecto, no acreditó la experiencia profesional necesaria de dos (2) años que permitía comprobar no solo el afianzamiento de conocimientos sino la destreza adquirida en el ejercicio de la profesión, pues entre las fechas de obtención del título de Abogado - 30 de noviembre de 2000 (fl. 23) - y la de nombramiento y posesión como Asesor Jurídico - 11 de enero de 2001 (fls. 19-20)-, aún no había transcurrido ese lapso, no obstante tratarse de un requerimiento legal para ejercer el cargo.

Si el desempeño del empleo demandaba, entre otras funciones, la de representar judicialmente a la entidad, esto es, para el ejercicio de una defensa técnica ante las diferentes autoridades, como se ha comprobado en este plenario (fls. 25-26 y 40-41), resultaba forzoso la exhibición de la tarjeta profesional de Abogado que la acreditara como tal para que su intervención profesional fuera considerada válidamente.

Dicho documento oficial, le fue entregado a Nelly Stella Ramírez de Gómez el 2 de febrero de 2001, según lo certificó la Presidenta de la Sala Administrativa del Consejo Seccional de la Judicatura Norte de

Santander (fl. 39). Lo que indica que al momento de la posesión no lo presentó.

No resulta de recibo el argumento de la entidad demandada, en el sentido que tal irregularidad quedó subsanada con posterioridad, al advertírsele a la designada sobre tal situación, dos (2) meses después de haberse posesionado, según oficio suscrito por el Secretario General el 9 de marzo de 2001 (fl. 70)^[1].

Ha debido el representante legal de la entidad o quien hiciere sus veces examinar que calidades de contenido educacional y de experiencia estuviesen reunidas en su integridad. Para tal efecto, el jefe de la unidad de personal disponía de un término de quince (15) días para verificar la hoja de vida, contados a partir de la recepción de la solicitud de empleo (art. 4º Ley 190/95).

De la misma manera, es obligatoria la presentación del formato único de hoja de vida, debidamente diligenciado por el aspirante, en donde debe consignarse, entre otra información, la formación académica y la experiencia laboral (art. 1º ibídem), oportunidad ésta en la cual debe comprobarse, así mismo, la observancia de requisitos.

El hecho de permitir el legislador la revocatoria del nombramiento que ha recaído en una persona que no reúne calidades para el ejercicio del cargo (art. 5º ibídem), no significa en manera alguna que la situación irregular, provocada por la misma administración ante su omisión, haya quedado subsanada, pues se produjeron ciertos efectos jurídicos en el tiempo que obviamente, como en este caso, afectaron el buen servicio.

^[1] El mencionado oficio fue recibido por su destinataria el 12 de marzo de 2001.

La dimisión al cargo de Asesor Jurídico por parte de Nelly Stella Ramírez de Gómez a partir del 1º de abril de 2001 (Res. No.160/01) (fl. 54), obedeció a la “ausencia de requisitos mínimos”, como lo expuso en su momento la apoderada judicial de la entidad al contestar la demanda, consciente pues del error cometido (fl. 66).

Así las cosas, no podía el Gerente de la Central de Transportes “Estación Cúcuta” reemplazar al señor Pedro Salvador Quintero Becerra con una persona que carecía de calidades para el desempeño del cargo, pues no puede interpretarse, de ninguna manera, que esa gestión, si es que así puede denominarse, contribuya a una prestación seria, prudente y adecuada del servicio.

Conducta como ésta, asumida por la administración, denota un total desconocimiento del ordenamiento jurídico pues, no obstante existir un manual de funciones y requisitos mínimos que rige para la respectiva entidad, es ella misma la que omite aplicar sus propias disposiciones.

En conclusión, con la declaratoria de insubsistencia, la entidad no tuvo en cuenta el buen servicio y, por lo tanto, el acto administrativo que así lo dispuso amerita su anulación.

Resulta suficiente el anterior argumento para revocar la sentencia.

Por lo demás, no existe reproche respecto a la idoneidad del demandante en el desempeño del cargo ni antecedente penal o disciplinario que comprometiera su estabilidad laboral.

De otra parte, es importante aclarar que aunque no es necesario demandar el acto de nombramiento de la persona que reemplazó a la afectada con la medida discrecional, en caso de llegar a integrarse en la proposición jurídica no se produce una indebida acumulación de acciones - restablecimiento y electoral -, si se considera que con esta designación se afectó el buen servicio, lo cual podría constituirse en una desviación de poder.

Bastaría con examinar la legalidad del acto de insubsistencia y la relación de causalidad que exista entre una y otra determinación, situación en la cual sólo procederá un pronunciamiento sobre esta última decisión y, en caso de configurarse causal de anulación, a dejarla sin efecto jurídico.

En consecuencia, se despacharán favorablemente las súplicas de la demanda.

Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, 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 salarios y prestaciones sociales desde la fecha de su desvinculación hasta la ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que quede ejecutoriada esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que fue desvinculado).

La fórmula deberá aplicarse mes por mes, pues lógicamente lo adeudado por el primer mes tendrá una tasa de inflación mayor que la que corresponda a los subsiguientes.

Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., es decir, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

Revócase la sentencia apelada del 5 de marzo de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Norte de Santander dentro del proceso promovido por Pedro Salvador Quintero Becerra.

En su lugar dispone:

1º. *Declárase la nulidad de la Resolución No.0568 del 12 de diciembre de 2000, por el cual se declaró insubsistente el nombramiento de Pedro Salvador Quintero Becerra en el cargo de Asesor Jurídico de Central de Transportes "Estación Cúcuta".*

2º. *Como consecuencia de la anterior nulidad y a manera de restablecimiento del derecho, Central de Transportes "Estación Cúcuta" reintegrará a Pedro Salvador Quintero Becerra al mismo cargo o a otro de igual o superior categoría, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

3º. Central de Transportes “Estación Cúcuta” reconocerá y pagará a favor de Pedro Salvador Quintero Becerra los sueldos y prestaciones sociales dejados de devengar desde cuando fue retirado del cargo y hasta cuando se produzca su reintegro, entendiéndose que no ha habido solución de continuidad.

4º. Central de Transportes “Estación Cúcuta” actualizará la condena, en la forma señalada en la parte motiva de esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

5º. Central de Transportes “Estación Cúcuta” dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término previsto en el artículo 176 del C.C.A. y observará lo dispuesto en el artículo 177 y 178 ibídem.

Cópiese, publíquese y notifíquese. Una vez ejecutoriada la sentencia, devuélvase al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCIA

ALFONSO VARGAS RINCON

