



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CAQUETA

AVISO A LA COMUNIDAD

Radicación: 18001-23-33-000-2024-00012-00
Acción: NULIDAD ELECTORAL
Demandante: MUNICIPIO DE SAN VICENTE DEL CAGUÁN
Demandado: ACTO DE NOMBRAMIENTO DE BETHY CARDOSO MORENO CONTENIDO EN EL DECRETO No. 224 DEL 26 DE DICIEMBRE DE 2023

Se informa a la comunidad que, en el Despacho Cuarto del Tribunal Contencioso Administrativo del Caquetá, se profirió auto de fecha 8 de abril de 2024, a través del cual se admitió el medio de control de nulidad electoral, radicado bajo el No. **18001-23-33-000-2024-00012-00**, demandante **MUNICIPIO DE SAN VICENTE DEL CAGUÁN**, demandada **BETHY CARDOSO MORENO**, en el que se pretende la nulidad del acto de nombramiento contenido en el Decreto No.224 de fecha 26 de diciembre de 2023.

El presente aviso al igual que el auto antes referido, la demanda y subsanación, se publican en la página web del Tribunal Administrativo del Caquetá, a partir del 11 de abril de 2024.

CLAUDIA GARCÍA LEIVA
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAQUETÁ
DESPACHO CUARTO

MAGISTRADA PONENTE: Dra. YANNETH REYES VILLAMIZAR

Florencia - Caquetá, abril ocho (8) de dos mil veinticuatro (2024)

Radicación : 18001233300020240001200
Medio de control : Nulidad Electoral
Demandante : Municipio de San Vicente del Caguán
Demandado : Acto de nombramiento de Betty Cardoso Moreno contenido en el Decreto No.224 de fecha 26 de diciembre de 2023.
Asunto: Resuelve Admisión y Medida Cautelar
Acta No. : 25 de la fecha

Procede el Despacho a resolver sobre la admisión y la solicitud de medida cautelar formulada por la apoderada del Municipio de San Vicente del Caguán en contra del Acto de Nombramiento contenido en el Decreto No.224 del 26 de diciembre de 2023 “Por medio del cual se provee una vacante definitiva haciendo uso del encargo como derecho preferencial de un servidor de carrera administrativa”, basado en los siguientes

HECHOS Y PRETENSIONES

La demanda se fundamenta en el hecho de que mediante Decreto 191 de fecha 22 de noviembre de 2023 “*Por medio del cual se crean unos empleos dentro de la planta de personal de la administración central del Municipio de San Vicente del Caguán y se dictan otras disposiciones*” se crearon varios cargos, lo cual se hizo violando los criterios que el Estudio técnico arrojó, pues el mismo se basaba en lo señalado en la obligación contenida en la Ley 2126 de 2021 y el Acuerdo Municipal No. 010 de 2023 que buscaban crear la Comisaría de Familia con todo el personal exigido.

De igual manera fue irregular el citado decreto porque inicialmente se había certificado que no había disponibilidad presupuestal para la creación de los cargos contenidos en el Decreto 191 de 2023 y posteriormente se informa que, si existe la misma, lo cual constituye una grave irregularidad, por cuanto no existe respaldo presupuestal para expedición de dicho auto.

En el acápite de **pretensiones** solicitó, luego de subsanada la demanda, lo siguiente:

1. *Declarar la Nulidad de los Actos de nombramiento contenidos en el Acto de nombramiento de Betty Cardoso Moreno: Decreto No. 224 de fecha 26 de diciembre de 2023 “Por medio del cual se provee una vacante*

definitiva haciendo uso del encargo como derecho preferencial de un servidor de carrera administrativa”

Cabe señalar que las pretensiones iniciales estaban también encaminadas a que se decretara la nulidad del Decreto 191 de 2023, pero luego de inadmitida la demanda, la apoderada de la parte demandante desistió de la misma.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicó en la demanda como fundamento lo siguiente:

1. Normas de carrera Administrativas Violadas

El demandante resaltó la importancia del manual específico de funciones y competencias para cada empleo en una planta de personal. Dijo que cada empleo debe tener funciones detalladas en ley o reglamento, y que los empleos remunerados deben estar contemplados en la planta respectiva y tener previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente, según lo establece el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia.

Subrayó el principio de mérito como criterio fundamental en la provisión de empleos de carrera, como lo dispone el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia. Este principio establece que el ingreso y ascenso en los cargos de carrera se realizarán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos por la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

Destacó que la norma constitucional prohíbe todo nombramiento discrecional que desconozca el sistema de mérito en la provisión de cargos de carrera. Se enfatiza que el nombramiento mediante encargo debe ser una opción obligatoria para el nominador siempre que se necesite proveer una vacante.

Además, mencionó que los Concejos Municipales tienen la responsabilidad de determinar la estructura de la administración, mientras que al Alcalde le corresponde crear, suprimir o fusionar empleos de sus dependencias, siempre dentro del monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado, según lo establecen los artículos 313 y 315 de la Constitución Política de Colombia.

2. En cuanto a las Reformas de la planta del personal:

El demandante hizo énfasis en la importancia de cumplir con los procedimientos establecidos en la Ley 909 de 2004 para la elaboración y modificación de las plantas de personal en las entidades públicas. Destacó que las unidades de personal tienen la responsabilidad de elaborar proyectos de plantas de personal y manuales de funciones, de acuerdo con las normativas vigentes.

Resaltó la necesidad de mantener actualizadas las plantas globales de empleo para asegurar un eficiente cumplimiento de funciones, considerando medidas de racionalización del gasto.

Mencionó la obligación de motivar las reformas de las plantas de personal, fundamentándolas en las necesidades del servicio o en la modernización de la administración. Adujo que estas reformas deben respaldarse con justificaciones o estudios técnicos que evidencien dichas necesidades, siguiendo directrices específicas.

Hizo referencia a un estudio técnico de rediseño institucional realizado para el periodo 2020-2023, que impulsó la creación de nuevos cargos, principalmente para el grupo interdisciplinario de las Comisarías de Familia. Sin embargo, añadió que estudio no considero adecuadamente el análisis de funciones, perfiles y cargas de trabajo de los empleos creados, ni tampoco la falta de disponibilidad presupuestal según las certificaciones de los secretarios de hacienda.

3. La figura de encargo como mecanismo preferente para la provisión de los empleos de carrera administrativa:

Indicó el demandante que, según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, el encargo es un mecanismo preferente para la provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa.

Agregó que, el artículo 24 establece que, durante el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera pueden ser encargados si cumplen ciertos requisitos, como tener las aptitudes necesarias y una evaluación de desempeño sobresaliente. Si no hay empleados con esta calificación, el encargo se otorgará a quienes tengan las calificaciones más altas descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio. Además, el encargo debe recaer en un empleado que esté desempeñando el cargo inmediatamente inferior. Los cargos de libre nombramiento y remoción pueden ser provistos mediante encargo en caso de vacancia temporal o definitiva. Sin embargo, en caso de vacancia definitiva, el encargo solo puede durar hasta tres meses, prorrogable por tres meses más, luego de los cuales el empleo debe ser provisto de forma definitiva.

Señaló que varios funcionarios de carrera solicitaron ser notificados del Decreto 191 de 2023 para postularse a los cargos creados, lo que sugiere que la administración municipal no consideró inicialmente al personal de carrera para estos cargos, como lo establece el artículo 24, por lo contrario, tuvieron que exigir su derecho de prevalencia para postularse a los cargos.

También hizo referencia a una sentencia del Consejo de Estado del 15 de abril de 2015, proceso bajo radicado 76001233300020140118101, fallo que destaca que el encargo es un derecho de los servidores públicos de carrera y debe estar sujeto a las disposiciones legales correspondientes. Manifestó que el encargo se considera parte de los incentivos no pecuniarios y de la política estatal para mejorar el desempeño laboral y premiar la excelencia.

4. Nulidad de los actos de nombramiento por expedición irregular del mismo debido a la falsa motivación.

Fundó su solicitud en que el Consejo de Estado explica que el vicio de nulidad afecta el elemento causal de la decisión administrativa, lo cual implica que el impugnante debe demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad. Señaló que en el caso concreto los actos de nombramiento no están debidamente motivados ni fundados en la necesidad del servicio o razones de modernización de la administración, como lo exige la Ley 909 de 2004.

Además, indicó que se evidencia que la administración municipal no cuenta con los recursos suficientes para sufragar los gastos de nómina, ya que los recursos no fueron apropiados correctamente según lo establecido en la Ley 2126 de 2021. Recalcó que la modificación de la planta de personal no fue aprobada por el Concejo Municipal, lo que invalida los actos de nombramiento.

En resumen, concluyó que los actos de nombramiento carecen de fundamento legal y suficiente evaluación de las funciones, perfiles y cargas de trabajo de los empleos creados, como lo establece el Decreto 1297 de 2005.

5. Desviación de poder de los actos de nombramiento

Argumentó que el Consejo de Estado, en la sentencia 00942 de 2018, estableció que un acto administrativo puede ser anulado si se emite con desviación de las atribuciones del funcionario o entidad que lo emitió, es decir, si persigue objetivos diferentes a los establecidos por la ley. En el caso específico, el Concejo Municipal solo aprobó la creación de la estampilla justicia familiar para financiar gastos de personal y dotación de Comisarías de Familia, según la Ley 2126 de 2021. Sin embargo, se evidencia que la administración municipal ha pretendido utilizar los recursos recaudados para pagar nuevos cargos creados por Decreto 191 de 2023, lo cual no estaba contemplado en la autorización del Concejo. Esto indica una desviación de poder por parte del Alcalde Municipal, ya que no tenía atribuciones para crear estos cargos según el Acuerdo Municipal No. 010 de 2023.

Refirió que existe una clara intención de la administración saliente de satisfacer intereses particulares, lo que se refleja en errores desde la creación del estudio técnico hasta los nombramientos que están siendo cuestionados legalmente.

DE LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR Y SU FUNDAMENTO

El demandante solicitó se decretara como medida cautelar la suspensión provisional de los efectos del referido acto demandado, específicamente el *Acto de nombramiento de Bethy Cardoso Moreno: Decreto No. 224 de fecha 26 de diciembre de 2023 "Por medio del cual se provee una vacante definitiva haciendo uso del encargo como derecho preferencial de un servidor de carrera administrativa"*.

Como fundamento de la medida señaló que *"de no accederse ahora a la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia, en virtud a que dentro del presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2024 aprobado mediante Acuerdo municipal 017 de 2023 y Decreto de liquidación No. 200 de 2023, no se tienen apropiado recursos para el funcionamiento de la nómina"*

que genera la creación de los ocho (8) cargos mediante Decreto 191 de 2023, la cual será explicada en el acápite de normas y conceptos de violación.

Al efecto, como había analizado el Despacho anteriormente en el auto del trece (13) de febrero de 2024 en el presente proceso, no se evidencian razones para impartir un tratamiento de urgencia a la medida en los términos del artículo 234 del CPACA tras revisar los documentos allegados, esto debido a que no concurre una amenaza de perjuicio irremediable para los derechos subjetivos o para intereses colectivos o generales, ni tampoco resulta evidente que los efectos de la sentencia pudieran llegar a ser nugatorios.

OPOSICIÓN A LA MEDIDA CAUTELAR

A la pretensión de declarar la nulidad del Acto de Nombramiento realizado a través del Decreto No.224 del 26 de diciembre del 2023 *“Por medio de la cual se provee una vacante definitiva haciendo uso del encargo como derecho preferencial de un servidor de carrera profesional”*, la demandada pidió que se tuviera en cuenta que ese nombramiento se realizó con base al derecho preferencial al encargo, conforme a lo establecido en el artículo 24 de la ley 909 de 2004, por lo tanto y como el Decreto No. 191 de 2023 sigue gozando de legalidad, solicita garantizar tal derecho.

Según la enjuiciada, el 19 de diciembre de 2023, la Secretaria Administrativa hizo llegar al correo de todos los que hacían parte de carrera administrativa, una comunicación sobre el proceso de provisión de vacantes definitivas donde se dio a conocer que se realizó una verificación de los requisitos para proveer los cargos creados mediante el Decreto 191 de 2023 y dio un día hábil para pronunciarse si acreditaban los requisitos. (archivos 17 y 18 del expediente digital)

La accionada se opuso a la medida cautelar indicando que podría vulnerarse su derecho a recibir una contraprestación puesto que son derechos laborales ya adquiridos por la prestación del servicio, esto en cuanto a que el 22 de diciembre de 2023 la Secretaria Administrativa allega al correo personal de la demandada una comunicación acerca de *“...provisión de cargos con vacancia definitiva”* a través del cual da a conocer la verificación final de los requisitos para proveer los cargos creados mediante el decreto 191 de 2023 adjuntando la comunicación en la cual se concluyó que la señora BETHY CARDOSO cumplía con los requisitos de estudio y experiencia para acceder al encargo, y efectivamente así se hizo, procediendo a realizar su nombramiento.

CONSIDERACIONES

1. EN CUANTO A LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA

Teniendo en cuenta que la demandante, dentro del término legal concedido para el efecto, allegó escrito de subsanación de la demanda mediante el cual atendió los requerimientos hechos en proveído del 13 de febrero de 2024, se admitirá de conformidad con el artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

Al presente asunto se le impartirá el trámite de única instancia, en consideración a que el Municipio de San Vicente del Caguán (Caquetá), del cual es empleada la demandada, tiene menos de 70.000 habitantes según la última información oficial proyectada por el Departamento Estadístico Nacional de Estadística -DANE-⁵, ello en virtud de lo establecido en el numeral 6°, literal b), del artículo 151 *ibidem*, que estableció:

“ARTÍCULO 151. Competencia de los tribunales administrativos en única instancia. Los tribunales administrativos conocerán de los siguientes procesos privativamente y en única instancia:

(...)

6. De los siguientes asuntos relativos a la nulidad electoral:

(...)

b) De la nulidad de los actos de elección o llamamiento a ocupar la curul, según el caso, distintos de los de voto popular, y de los de nombramiento, sin pretensión de restablecimiento del derecho, de empleados públicos del nivel directivo, asesor o sus equivalentes de los distritos y de los municipios de menos de setenta mil (70.000) habitantes, que no sean capital de departamento, independientemente de la autoridad nominadora. Igualmente, de los que recaigan en miembros de juntas o consejos directivos de entidades públicas de los órdenes anteriores”

2. EN CUANTO A LA MEDIDA CAUTELAR

a. Marco normativo.

La Ley 1437 de 2011 reguló lo referente a la procedencia de medidas cautelares, en el Capítulo XI del Título V, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 229. PROCEDENCIA DE MEDIDAS CAUTELARES. *En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a **petición de parte debidamente sustentada**, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.*

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento” (...)

En cuanto a los requisitos para decretar las medidas cautelares, el artículo 231 de la misma obra procesal, establece:

“Art. 231. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas*

en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando **tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud**. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos, las medidas cautelares serán procedentes cuando concurren los siguientes requisitos:

1. Que la demanda esté razonablemente fundada en derecho.
2. Que el demandante haya demostrado, así fuere sumariamente, la titularidad del derecho o de los derechos invocados.
3. Que el demandante haya presentado los documentos, informaciones, argumentos y justificaciones que permitan concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.
4. Que, adicionalmente, se cumpla una de las siguientes condiciones:
 - a) Que al no otorgarse la medida se cause un perjuicio irremediable, o
 - b) Que existan serios motivos para considerar que de no otorgarse la medida los efectos de la sentencia serían nugatorios.” (Negrillas del Despacho)

Conforme a la normativa anteriormente mencionada, se indica que en caso de suspensión de actos administrativos se debe realizar una confrontación normativa, más no fáctica. Si se pretende la suspensión provisional del acto administrativo mediante la medida cautelar, se deben considerar otros dos requisitos adicionales, que responden al tipo de pretensión en que se suspende la demanda, así:

- Si la demanda tiene únicamente la pretensión de nulidad del acto administrativo, se debe verificar que exista una violación de las normas superiores invocadas, tras confrontar el acto demandado con estas o con las pruebas aportadas con la solicitud (artículo 231, inciso 1°, Ley 1437 de 2011); y
- Si la demanda además de la nulidad del acto administrativo pretende el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios, además de verificarse que exista una violación de las normas superiores invocadas debe probarse al menos sumariamente la existencia de los perjuicios (artículo 231, inciso 2°, Ley 1437 de 2011).

Según lo anterior, el Despacho establecerá si se reúnen los requisitos de ley para disponer de la suspensión provisional de los efectos del acto administrativo demandado según la medida cautelar presentada.

b. Del Caso Concreto

En el presente caso, y revisada la solicitud de medida cautelar presentada, observa el Despacho que: i) se efectuó dentro de un proceso de nulidad electoral, ii) fue presentada por la parte demandante y,iii) dentro de una etapa permitida del proceso.

La suspensión provisional se pretende respecto del Decreto No.224 de fecha 26 de diciembre de 2023 *“por medio del cual se provee una vacante definitiva haciendo uso del encargo como derecho preferencial de un servidor de carrera administrativa”*.

Como sustento indica de *“no accederse ahora a la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia, en virtud a que dentro del presupuesto de ingresos y gastos de la vigencia fiscal 2024 aprobado mediante Acuerdo municipal 017 de 2023 y Decreto de liquidación No. 200 de 2023, no se tienen apropiado recursos para el funcionamiento de la nómina que genera la creación de los ocho (8) cargos mediante Decreto 191 de 2023, la cual será explicada en el acápite de normas y conceptos de violación”*

Es decir, el único sustento para solicitar la suspensión del acto demandado es, además de remitir al cuerpo total de la demanda, la supuesta falta de respaldo presupuestal, para la creación de 8 cargos mediante Decreto 191 de 2023, acto administrativo sobre el cual pesa la presunción de legalidad contenida en el artículo 88 del CPACA

“ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”

Es así que dicho fundamento no es suficiente para acceder a la medida cautelar solicitada.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con la violación a las normas de carrera administrativa, especialmente en lo que tiene que ver con las relativas al encargo, según el pronunciamiento realizado por la parte demanda, resulta mas que evidente, en esta temprana etapa procesal, que la demandada fue nombrada en encargo, previa calificación que hizo la misma entidad demandante de su hoja de vida, luego no se actúa con mala fe al desconocer sus propios actos, afectando con ello la seguridad jurídica y la expectativa legítima que tienen los administrados, entre ellos la demandante, de que se actúa conforme a derecho.

Sobre esta prohibición de ir en contra de sus propios actos ha señalado la Corte Constitucional¹

“La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada.

En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe.

¹ . Sentencia T-475/92

Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos (**venire contra factum proprium**), las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, sin pretender con esta enumeración limitar el principio a tales circunstancias.

No es posible reducir la infracción de la buena fe a casos tipificados legalmente. De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.

(...)

El principio de la buena fe incorpora la doctrina que proscribe el "**venire contra factum proprium**", según la cual a nadie le es lícito venir contra sus propios actos. **La buena fe implica el deber de observar en el futuro la conducta inicialmente desplegada, de cuyo cumplimiento depende en gran parte la seriedad del procedimiento administrativo, la credibilidad del Estado y el efecto vinculante de sus actos para los particulares...**

Es así que habiendo sido el propio Municipio de San Vicente de Caguán, quien calificó la hoja de vida de la demandante y la consideró adecuada para hacer uso de la figura del encargo, no es de recibo que pretenda, en sede de medida cautelar, desconocer la evaluación que se realizó y que le generó a la demandada una expectativa legítima de derecho laboral.

Ahora bien, respecto a los demás argumentos de la medida cautelar que remite a la totalidad de fundamentos de la demanda, el Consejo de Estado en decisión del 21 de octubre de 2013 expedido en el proceso 11001 0324 000 2012 00317 00, indicó con claridad que la sustentación de la solicitud de la medida cautelar es independiente de la sustentación de la demanda y requiere ser autónoma y completa en los términos del CPACA:

“Para resolver se considera que no están presentes los requisitos señalados en los artículo 229 y 231 del C.P.A.C.A. para que sea procedente el decreto de la suspensión provisional solicitada, toda vez que no se sustentó en la forma en que lo ordena la citada disposición, omisión ésta que hace imposible efectuar la comparación normativa para deducir de ella la presunta violación del ordenamiento jurídico que propone el demandante.

La exigencia de sustentar en forma expresa y concreta la referida solicitud se explica por su propia naturaleza, dado que constituye una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos y al carácter ejecutorio de los mismos.

Ha sido criterio reiterado de esta Corporación señalar que para la prosperidad de la suspensión provisional deben indicarse en forma precisa y concreta las disposiciones que se consideran

manifiestamente infringidas por el acto acusado y expresar el concepto de su violación, sin que sea suficiente para el efecto solicitar simplemente el decreto de la medida como lo hace el actor, sin explicar cuál es la razón normativa para que se acceda a ello.

Resulta altamente útil traer a colación el análisis que hizo el Despacho en auto del 21 de octubre de 2013 expedido en el proceso número 11001 0324 000 2012 00317 00, en el cual se abordó el tema en un asunto semejante:

“En efecto, el requisito consistente en la sustentación de la medida cautelar no se encuentra en el artículo 231 del CPACA que trae a colación el recurrente, sino en el artículo 229 ejusdem cuyo contenido y alcance fueron explicados en el auto recurrido. Con todo, esta disposición advierte que las medidas cautelares, dentro de las que se encuentra la suspensión provisional, pueden ser decretadas a solicitud de parte debidamente sustentada, lo que equivale a decir que la solicitud debe ser suficientemente argumentada por quien la solicite.

Cosa distinta es que en la demanda se indiquen las normas violadas y el concepto de la violación, ya que esto comporta uno de los requisitos exigidos para este tipo de libelos según lo dispone el artículo 162 numeral 4 del CPACA, requisito que no puede confundirse con el establecido en el comentado artículo 229.

*En el mismo sentido, el alcance de la expresión “procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado” contenida en artículo 231 *Ibíd*, se encuentra dirigida a explicar que la solicitud de suspensión provisional puede ser presentada en el libelo introductorio o en un escrito aparte, y no a que la sustentación de la medida cautelar quede suplida con el concepto de violación de las normas indicadas en la demanda, dado que, se reitera, se trata de dos requisitos distintos para fines procesales disimiles: uno, el que se refiere a fundamentar jurídicamente la pretensión de nulidad del acto, el otro, a explicar las razones por las cuales el acto debe ser suspendido provisionalmente.*

Lo anterior no quiere decir que los argumentos para cada uno de los fines procesales mencionados puedan coincidir, es más, si lo deseado por la actora era que el concepto de violación expuesto en la demanda sirviera de fundamento de la solicitud de suspensión provisional así debió expresarlo, máxime si se tiene en cuenta que en el escrito de la demanda dedicó un capítulo aparte a la suspensión provisional dentro del cual inscribió un subtítulo denominado “FUNDAMENTO DE LA PETICIÓN DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL”, que fue al que se atuvo este Despacho para resolver la medida.

En otras palabras, la actora en su demanda dedicó un capítulo para sustentar la medida cautelar, a esa sustentación se remitieron la entidad demandada y el Despacho para descorrer el traslado y resolver la medida, sin embargo, ahora, viendo que esa sustentación en varios de sus apartes fue insuficiente, pretende que se tengan como tales los argumentos que utilizó para otros fines procesales.

Finalmente sobre este punto, debe ponerse de relieve que la sustentación de la solicitud de suspensión provisional no constituye un exceso ritual, se trata de la observancia de una carga procesal en cabeza de la actora cuyo cumplimiento es el deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia² y a su vez la carga que exige la ley para que, entre otras, se garantice el derecho de defensa de la entidad que expidió el acto.

A propósito del derecho de defensa de la entidad demandada, no se puede perder de vista que la nueva codificación trajo consigo la obligación de correr traslado a la parte demandada de la solicitud de suspensión, en ese orden, la carga impuesta para que se sustente la medida también se encuentra dirigida a que la entidad que profirió el acto conozca a ciencia cierta las razones esgrimidas por el actor para poder ejercer eficientemente su derecho de defensa. En ese contexto, no puede tenerse como sustentación de la medida cautelar la sola afirmación de que el acto administrativo desconoce normas de rango superior". (Subrayas del Despacho).

En el presente caso la solicitud de medida cautelar trata de fundamentar su precedencia en la lectura total del escrito de la demanda, sin hacer una argumentación concreta de cada uno de los requisitos del artículo 231 del CPACA, como lo exige el Consejo de Estado, pues no se trata de una solicitud que devenga de la demanda, sino que requiere una fundamentación específica, dada la excepcionalidad de la precedencia de la medida cautelar.

Si bien la demanda se encuentra acompañada de unas pruebas documentales, estas por sí solas no resultan suficientes para desvirtuar la presunción de legalidad de los actos administrativos cuestionados, por cuanto no se vislumbra dicha infracción por el momento, por el contrario, las aportadas por la demandada, consolidan en esta temprana instancia, que el acto administrativo de nombramiento es ajustado a derecho.

Ahora bien, la medida tampoco se fundamentó en la existencia de un perjuicio irremediable, pues solo se señala que la expedición del Acto de nombramiento de Bethy Cardoso Moreno correspondiente al Decreto No.224 de fecha 26 de diciembre de 2023 se expidió de manera irregular y, por lo tanto, con falsa motivación, no obstante, se puede vislumbrar en los documentos allegados por la parte demandada que la señora

² En ese sentido el artículo 103 inciso 4 de la Ley 1437 de 2011 dispone. "Artículo 103: (...) Quien acuda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en cumplimiento del deber constitucional de colaboración para el buen funcionamiento de la administración de justicia, estará en la obligación de cumplir con las cargas procesales y probatorias previstas en este código."

Bethy Cardoso Moreno fue nombrada debido a que cumplía con todos los requisitos que el cargo necesitaba.

Es así como la solicitud de medida cautelar se torna improcedente.

Es por lo anterior que el Despacho Cuarto del Tribunal Administrativo de Caquetá

RESUELVE:

PRIMERO. ADMITIR en única instancia la demanda de nulidad electoral presentada por Municipio de San Vicente del Caguán en contra de la elección de BETHY CARDOSO MORENO realizada mediante Acto de nombramiento contenido en el Decreto No.224 de fecha 26 de diciembre de 2023.

SEGUNDO. NOTIFICAR personalmente a la señora **BETHY CARDOSO MORENO**, en la forma prevista en el artículo 8 de la ley 2213 de 2022 pues se cuenta con dirección electrónica del demandado, para que si es su deseo conteste la demanda y se oponga a la misma dentro del término de traslado.

TERCERO. NOTIFICAR personalmente al Ministerio Público, a través de mensaje dirigido al buzón electrónico dispuesto para notificaciones judiciales.

CUARTO. NOTIFICAR por estado a la parte actora, de conformidad con lo previsto en el numeral 4 del artículo 277 de la Ley 1437 de 2011.

QUINTO. CORRER TRASLADO de la demanda por el término de quince (15) días, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 279 de la Ley 1437 de 2011, en concordancia con el numeral 2° del artículo 205 *ibidem*.

SEXTO. NOTIFICAR a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado por medio del buzón electrónico.

SÉPTIMO. INFORMAR a la comunidad la existencia del presente proceso a través del sitio web de la jurisdicción.

OCTAVO. DENEGAR la solicitud de medida cautelar formulada por el demandante conforme lo expuesto en la parte motiva de esa providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YANNETH REYES VILLAMIZAR
Magistrada

EDITH ALARCON BERNAL³
Magistrada

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Magistrada del Despacho Cuarto del Tribunal Administrativo de Caquetá en la plataforma denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA. Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link: <https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx>

3 Magistrada Titular del Despacho Primero del Tribunal Administrativo del Caquetá y encargada del Despacho Segundo de la misma Corporación por Acuerdo No. 029 del 20 de febrero de 2024 emanado del Consejo de Estado



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

Señores

TRIBUNAL ADMINISTRATIVOS DEL CAQUETA (REPARTO)

Florencia- Caquetá

Medio de control: Nulidad electoral
Demandante: Municipio de San Vicente del Caguán
Demandado: Betty Cardoso Moreno
Acto que se demanda: Acto de nombramiento.

KAREN LIZETH SEPULVEDA HOME, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.117.546.290 de Florencia, portadora de la T.P. 355.590 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderada del municipio de San Vicente del Caguán conforme al poder otorgado por el señor **LUIS TRUJILLO OSORIO**, mayor de edad, de esta vecindad, identificado con cedula de ciudadanía No. 17.672.500 expedida en San Vicente del Caguán – Caquetá, actuando en condición de representante legal del Municipio de San Vicente del Caguán, dada la calidad de Alcalde Municipal, cuestión que acredito con la copia del Acta de Posesión No. 986 de la Notaria Única del Círculo de San Vicente del Caguán de fecha 29 de diciembre de 2023; con acta general de escrutinio de fecha 29 de octubre de 2023, encontrándome en término legal para impetrar demanda de nulidad electoral.

I. MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSION PROVISIONAL

De conformidad con el artículo 230, numeral 3, del C.P.A.C.A., consistente en la suspensión provisional de los efectos de los actos acusados en nulidad, conforme a los siguientes actos de nombramiento contenidos en:

- a. **Acto de nombramiento de Bethy Cardoso Moreno:** Decreto No. 224 de fecha 26 de diciembre de 2023 “Por medio del cual se provee una vacante definitiva haciendo uso del encargo como derecho preferencial de un servidor de carrera administrativa”.

Es necesario afirmar que de no accederse ahora a la suspensión solicitada resultaría más gravoso para el interés público esperar hasta la ejecutoria de la sentencia, en virtud a que dentro del presupuesto de ingresos y gastos de la

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Florencia - Caquetá



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

vigencia fiscal 2024 aprobado mediante Acuerdo municipal 017 de 2023 y Decreto de liquidación No. 200 de 2023, no se tienen apropiado recursos para el funcionamiento de la nómina que genera la creación de los ocho (8) cargos mediante Decreto 191 de 2023, la cual será explicada en el acápite de normas y conceptos de violación.

II. DESIGNACION DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

DEMANDANTE:

Municipio de San Vicente del Caguán, representada legalmente por el Alcalde **Luis Trujillo Osorio** identificado con cedula de ciudadanía No. 17.672.500 expedida en San Vicente del Caguán – Caquetá, actuando en condición de representante legal del Municipio de San Vicente del Caguán, dada la calidad de Alcalde Municipal, cuestión que acredito con la copia del Acta de Posesión No. 986 de la Notaria Única del Círculo de San Vicente del Caguán de fecha 29 de diciembre de 2023; con acta general de escrutinio de fecha 29 de octubre de 2023

DEMANDADOS:

- **Bethy Cardoso Moreno** identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.768.577, con dirección Calle 13 No. 10-39E casa Villa Falla III de San Vicente del Caguán, celular 3118627348 y correo electrónico betty2307@gmail.com

III. HECHOS

PRIMERO: El Municipio de San Vicente del Caguán, mediante contrato No. 243 del 26 de agosto de 2020, cuyo objeto fue “Prestar los servicios profesionales, para la construcción, elaboración e implementación del proceso de modernización organizacional de la Alcaldía de San Vicente del Caguán Caquetá de conformidad con la metodología establecida por el DAFP”; el cual, a través de acta de liquidación del contrato el contratista manifestó “*que no existe la posibilidad económica ni jurídica para efectuar una modernización*” y se liquidó el contrato de manera bilateral.

SEGUNDO: El día 15 de mayo de 2023 mediante Decreto No. 082 de 2023, por medio del cual se crean unos empleos dentro de la planta de personal de la

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caqueta



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

administración central del Municipio de San Vicente del Caguán, se crean 5 cargos de los cuales 3 profesionales y 2 asistenciales, el 18 de mayo los representantes de los empleados en la comisión de personal del municipio solicitaron a la secretaria de Hacienda respecto a la viabilidad presupuestal para la creación de estos cargos a lo que en respuesta del 23 de mayo de 2023, esa dependencia indica que no existe viabilidad financiera para cubrir los gastos de funcionamiento de los nuevos funcionarios. Razón por la cual el alcalde mediante Decreto No. 00113 de 2023 deroga el decreto 082 de 2023.

TERCERO: El Congreso de la República promulgó la Ley 2126 de 2021, con fecha 04 de agosto del mismo año “Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las comisarías de familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones”, de conformidad con el Artículo 47 establece que el artículo 6 entrará a regir a partir de los dos (2) años de la entrada en vigencia de la Ley.

CUARTO: En el artículo anteriormente mencionado establece que los Concejos Municipales y Distritales en el marco de sus competencias, tendrá a su cargo la creación de al menos una Comisaria de Familia, dentro de su estructura administrativa, conformada de la siguiente manera:

“Cada Comisaría de Familia deberá contar con al menos un comisario o comisaria y su equipo interdisciplinario.

Por cada 100.000 habitantes, en cada municipio o distrito deberá existir una Comisaría de Familia adicional, con su respectivo comisario o comisaria y equipo interdisciplinario.

*Se podrán crear Comisarías de Familia de carácter intermunicipal, siempre y cuando se generen esquemas asociativos de integración regional por necesidad del servicio, con base en estudios y factores objetivos que demuestren la falta de capacidad institucional y presupuestal de los entes territoriales, previo concepto del Ministerio de Justicia y del Derecho.
(Su entrada en vigencia será el 4 de agosto de 2023 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de esta ley)*

PARÁGRAFO 1. *Cada municipio y distrito en el marco de su autonomía, aumentará el número de Comisarías de Familia a que se refiere el presente Artículo, atendiendo a entre otros factores, a los relacionados con las necesidades del servicio, tales como dispersión de la población, los altos índices de la problemática objeto de su competencia, y la insuficiencia de*

*Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caqueta*



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

la oferta existente, que corresponderá determinar a cada entidad territorial dentro de su autonomía.

Las Comisarías de Familia, nuevas o existentes, podrán tener un carácter móvil con la dotación de infraestructura que permita su desplazamiento.”

QUINTO: Dando cumplimiento a lo establecido en la Ley mencionada anteriormente, el Concejo Municipal de San Vicente del Caguán expide Acuerdo Municipal No. 010 de fecha 15 de agosto de 2023, en la que se adopta la estampilla para la Justicia Familiar en este municipio, cuya finalidad es que con el recaudo de la estampilla será aplicado en su totalidad a financiar los gastos de funcionamiento en personal de nómina y dotación de las Comisarías de Familia.

Se evidencia que la facultad entregada al Alcalde Municipal de la época mediante el Acuerdo 010 de 2023 se estableció en el siguiente artículo:

ARTICULO DECIMO CUARTO: Facúltese al alcalde Municipal, para que en un periodo no superior a seis (06) meses siguientes de aprobado el Acuerdo Municipal, modifique la planta de cargos de municipio, creando los cargos a que hace referencia la ley 2126 de 2022, modifique el manual de funciones de los funcionarios del municipio de San Vicente del Caguán-Caquetá y vincule al personal en las condiciones establecidas por la constitución y la ley. (Subrayado fuera de texto)

SEXTO: El Municipio de San Vicente del Caguán, en el periodo constitucional del 2020 – 2023 firmó contrato de prestación de servicios No. 383 con fecha 01 de septiembre de 2023 con la profesional Johanna Cristina Arias Cuenca, con objeto contractual es “PRESTAR SERVICIOS PROFESIONALES EN ASESORÍA Y ACOMPAÑAMIENTO JURIDICO EN LA ESTRUCTURACIÓN DEL ESTUDIO TÉCNICO PARA REFORMAR LA PLANTA DE PERSONAL DE LA ALCALDÍA DEL MUNICIPIO DE SAN VICENTE DEL CAGUAN CAQUETÁ, DE ACUERDO A LAS NECESIDADES Y DINÁMICAS PROPIAS DEL ENTE TERRITORIAL”

SEPTIMO: Como consecuencia de lo anterior, fue proferido el estudio técnico de rediseño institucional en el que su fundamento normativo principal es lo determinado mediante la Ley 2126 de 2021, dando la viabilidad a la creación de los cargos para el grupo interdisciplinario de la Comisaria de Familia con los siguientes cargos:

- Abogado de la Comisaria de Familia, código 219, grado 03

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caqueta



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

- Psicólogo de la Comisaria de Familia, código 219, grado 01
- Auxiliar administrativo de la Comisaria de Familia, código 407, grado 03
- Profesional Universitario de la Comisaria de Familia, código 219, grado 01

OCTAVO: Aunado a lo anterior, en el estudio técnico se incluye la necesidad de crear otros cargos diferentes a lo establecido en la mencionada Ley, amparándose en la gran cantidad de contratistas que tiene el Municipio para desarrollar esas actividades y son los siguientes cargos:

- Coordinador de programas población vulnerable, código 367, grado 07
- Guarda de tránsito, código 367, grado 07
- Coordinador centro de Bienestar Animal, código 219, grado 03
- Contador Público, código 219, grado 01

Como se evidencia, la creación de estos cargos no existe las dependencias dentro de la estructura de la entidad y tampoco fue lo aprobado por el Acuerdo 010 de 15 de agosto de 2023.

NOVENO: De modo que el estudio técnico realizado no tuvo en cuenta lo señalado en el Decreto 785 de 2005 en sus artículos 3, 4 y 15 donde se establece la nomenclatura y clasificación en el empleo público.

DECIMO: Que de conformidad con los pantallazos de los correos que adjunto como prueba documental, el Decreto No. 191 a pesar de tener fecha 22 de noviembre de 2023, no fue publicado y dado a conocer de manera oportuna a los empleados de carrera para postularse a los nuevos cargos, conforme a la prelación que tienen estos de proveer empleos de carrera administrativa con vacancia definitiva de acuerdo a lo señalado en el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019; es decir, no hubo una debida convocatoria.

DECIMO PRIMERO: Es incongruente que mediante Acta No. 002 de fecha 19 de diciembre de 2023, la Secretaria Administrativa y la contratista que elaboró el estudio técnico indicaran que en la Alcaldía de San Vicente no existe personal que cumpla con los criterios establecido en el artículo 2.2.5.3.2. del Decreto 1083 de 2015.

DECIMO SEGUNDO: Ahora bien, frente a la disponibilidad de los recursos presupuestales existen dos (2) certificaciones emitidas por Secretarios de

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caquetá



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Rome
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

Hacienda que estuvieron vinculados en el año 2023, donde indica que el municipio no cuenta con los recursos suficientes:

- a. Certificación de fecha 23 de mayo de 2023, el Secretario de Hacienda certifica que el Municipio de San Vicente del Caguan no cuenta con disponibilidad presupuestal para cubrir gastos de funcionamiento de los nuevos cargos.
- b. Certificación de fecha 05 de octubre de 2023 donde la Secretaria de Hacienda indica que a 30 de septiembre de 2023 el Municipio no cuenta con el presupuesto necesario para cumplir con los gastos de personal a 31 de diciembre de 2023, se le pidió austeridad en el gasto, incluso no pagar vacaciones al personal de planta.

DECIMO TERCERO: Conforme a lo anterior, es contradictorio que a octubre de 2023 el Municipio de San Vicente no contaba con los recursos suficientes para finalizar la vigencia fiscal y en certificación de fecha 21 de noviembre de 2023 la Secretaria de Hacienda certifique que hay presupuesto en ese año y para las vigencias venideras sin generar riesgo para el municipio la creación de los cargos.

DECIMO CUARTO: Después de todo, es pertinente señalar que si se solicitó austeridad en el gasto a la planta de personal es porque la administración no contaba con los recursos suficientes para sufragar gastos de nómina en la vigencia 2023, por consiguiente, se demuestra que para la vigencia 2024 no se apropiaron los recursos en el presupuesto con la finalidad de financiar la creación de los cargos, el cual se corrobora con la certificación expedida por la Secretaria de Hacienda de fecha 06 de febrero de 2024.

IV. PRETENSIONES

PRETENSIONES PRINCIPALES:

PRIMERO: DECLARAR la Nulidad de los Actos de nombramiento contenidos en:

- a. **Acto de nombramiento de Bethy Cardoso Moreno:** Decreto No. 224 de fecha 26 de diciembre de 2023 "Por medio del cual se provee una vacante definitiva haciendo uso del encargo como derecho preferencial de un servidor de carrera administrativa"

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Cagueta



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

SEGUNDO: DECLARAR la Nulidad del Decreto 191 de fecha 22 de noviembre de 2023 "Por medio del cual se crean unos empleos dentro de la planta de personal de la administración central del Municipio de San Vicente del Caguán y se dictan otras disposiciones"

TERCERO: Sírvase señor Magistrado acumular las pretensiones.

V. MEDIO DE CONTROL A INTERPONER

El medio de control que se pretende interponer es la Acción de Nulidad Electoral el cual se encuentra consagrado en el artículo 139 de la Ley 1437 de 2011 establecido en el C.P.A.C.A. cuyo tenor literal es el siguiente:

ARTÍCULO 139. Nulidad electoral. Cualquier persona podrá pedir la nulidad de los actos de elección por voto popular o por cuerpos electorales, así como de los actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas de todo orden. Igualmente podrá pedir la nulidad de los actos de llamamiento para proveer vacantes en las corporaciones públicas. (Subrayado fuera de texto)

En elecciones por voto popular, las decisiones adoptadas por las autoridades electorales que resuelvan sobre reclamaciones o irregularidades respecto de la votación o de los escrutinios, deberán demandarse junto con el acto que declara la elección. El demandante deberá precisar en qué etapas o registros electorales se presentan las irregularidades o vicios que inciden en el acto de elección.

En todo caso, las decisiones de naturaleza electoral no serán susceptibles de ser controvertidas mediante la utilización de los mecanismos para proteger los derechos e intereses colectivos regulados en la Ley 472 de 1998.

VI. COMPETENCIA

De acuerdo a lo dispuesto en el numeral 6, literal c) del artículo 151 de la Ley 1437 de 2011 (modificado por el artículo 27 de la Ley 2080 de 2021), por consiguiente, es competente a los Tribunales Administrativos, en única instancia, conocer del proceso de "nulidad electoral de los empleados públicos de los niveles profesional, técnico y asistencial o equivalente a cualquiera de estos niveles efectuado por las autoridades del orden nacional, departamental, distrital o municipal. La competencia por razón del territorio"

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caquetá



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

corresponde al tribunal del lugar donde el nombrado preste o deba prestar los servicios”.

VII. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL

De conformidad con lo establecido en el numeral 2, literal a) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral, el término será de treinta (30) días. Si la elección se declara en audiencia pública el término se contará a partir del día siguiente; en los demás casos de elección y en los de nombramientos se cuenta a partir del día siguiente al de su publicación efectuada en la forma prevista en el inciso 1 del artículo 65 de este Código”.

En el caso que nos ocupa, los actos de nombramiento ocurrieron el 26 y 27 de diciembre de 2023, encontrándonos dentro de la oportunidad legal para impetrar el medio de control referido.

VIII. INAPLICABILIDAD DE LA CONCILIACION PREJUDICIAL

El medio de control de nulidad electoral no es de aquellos que requieran agotar la conciliación prejudicial administrativa como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

IX. LLAMAMIENTO EN GARANTIA CON FINES DE REPETICIÓN

Señor Magistrado, de manera respetuosa solicito llamamiento en garantía con fines de repetición, de la cual la realizaré en escrito separado que será remitido en el mismo correo electrónico.

X. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACION

1. NORMAS DE CARRERA ADMINISTRATIVA VIOLADAS

La existencia de un empleo en una planta de personal requiere el correspondiente manual específico de funciones y de competencias, por cuanto a cada empleo se le asignan funciones y responsabilidades según el nivel al nivel que pertenezca y el grado asignado, siendo este último el que determina la asignación básica salarial, tal como lo establece el artículo 122 de la Constitución Política de Colombia establece:

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caqueta



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

ARTICULO 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente.

El principio de mérito como criterio de obligada observancia en todo tipo de provisión de los empleos de carrera contemplado en el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, el cual dispone:

ARTÍCULO 125. Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley.

Los funcionarios, cuyo sistema de nombramiento no haya sido determinado por la Constitución o la ley, serán nombrados por concurso público.

El ingreso a los cargos de carrera y el ascenso en los mismos, se harán previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que fije la ley para determinar los méritos y calidades de los aspirantes.

El retiro se hará: por calificación no satisfactoria en el desempeño del empleo; por violación del régimen disciplinario y por las demás causales previstas en la Constitución o la ley.

Como surge de su tenor literal, la norma constitucional es clara en proscribir, en materia de provisión de cargos de carrera, todo nombramiento discrecional o que, en la práctica, desconozca el sistema de mérito; el nombramiento mediante encargo debe ser una opción obligatoria para el nominador siempre que, para proveer una vacante.

Es conveniente indicar que los artículos 313 y 315 de la Constitución Política de Colombia establecen que le corresponde a los Concejos Municipales determinar la estructura de la administración y al Alcalde crear, suprimir o fusionar los empleos de sus dependencias sin exceder el monto global fijado para gastos de personal en el presupuesto inicialmente aprobado.

1.1. REFORMAS DE LA PLANTA DE PERSONAL

Lo dispuesto en el literal c, numeral 2, del artículo 15 de la Ley 909 de 2004, constituye una de las funciones específicas de las unidades de personal,

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caquetá



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

elaborar los proyectos de plantas de personal, así como los manuales de funciones y requisitos, de conformidad con las normas vigentes.

El artículo 17 de la citada ley dispone que todas las entidades y organismos a quienes le aplica la ley deberán mantener actualizadas las plantas globales de empleo necesarias para el cumplimiento eficiente de las funciones a su cargo, para lo cual tendrán en cuenta las medidas de **racionalización del gasto.** (Negrilla y subrayado fuera del texto).

El artículo 46 de la Ley 909 de 2004 establece:

“Artículo 46. Reformas de plantas de personal, modificado por el artículo 228 del Decreto 19 de 2012. Las reformas de plantas de personal de empleos de las entidades de la Rama Ejecutiva de las órdenes nacional y **territorial deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio** o en razones de modernización de la administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades bajo las directrices del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Escuela Superior de Administración Pública- ESAP” (Negrilla y subrayado fuera del texto).

En el caso concreto, los actos de nombramiento generados por el Decreto 191 de 2023 desconocieron lo preceptuado en los artículos anteriormente descritos, ya que para el periodo constitucional 2020-2023 se intentó modificar en varias oportunidades la estructura de la planta de personal, sin embargo, en el primer estudio técnico realizado se determinó que no era viable la modificación por que el municipio no tenía disponibilidad presupuestal.

La motivación de la reestructuración, reforma o modificación de la planta de personal es la **necesidad del servicio que tiene la entidad**, tal como lo estipula el Decreto 1083 de 2015, establece:

“Artículo 2.2.12.2. Motivación de la modificación de una planta de empleos. Se entiende que la modificación de una planta de empleos está fundada en necesidades del servicio o en razones de modernización de la administración, cuando las conclusiones del estudio técnico de la misma deriven en la creación o supresión de empleos con ocasión, entre otras causas de:

(...)

4. Supresión, fusión o creación de dependencias o modificación de sus funciones
5. Mejoramiento o introducción de procesos, producción, de bienes o prestación de servicios.

(...)

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caquetá



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

Parágrafo 1. Las modificaciones de las plantas a las cuales se refiere este artículo deben realizarse dentro de claros criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general.

Cuando se reforme total o parcialmente la planta de empleos de una entidad, no tendrá la calidad de nuevo nombramiento la incorporación que se efectúe en cargos iguales o equivalentes a los suprimidos a quienes los venían ejerciendo en calidad de provisionales”.

“Artículo 2.2.12.3. Estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos. Los estudios que soporten las modificaciones de las plantas de empleos deberán basarse en metodología de diseño organizacional y ocupacional que contemplen como mínimo los siguientes aspectos:

1. Análisis de los procesos técnico-misionales y de apoyo
2. Evaluación de la prestación de los servicios
3. Evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos.

Que el estudio técnico de rediseño institucional formulado, su motivación principal para generar los actos de nombramiento fue la creación del grupo interdisciplinario de las Comisarías de Familia reguladas en la Ley 2126 de 2021, justificando la disponibilidad presupuestal en que año a año los recursos de libre destinación siempre superan lo estimado para cada vigencia fiscal, sin embargo, fueron incluidos otros cargos que no se encontraban autorizados por el Concejo Municipal.

Para efectos del año 2023, el estudio técnico indicó:

(...) En la actual vigencia, se tenía esperado que el recaudo ascendiera a la suma de 11.776.873.000 y, con la información financiera con corte a 31 de octubre, se ha recaudado la suma de 11.885.280.857, es decir un 101%. Es preciso indicar que el recaudo correspondiente a los meses de noviembre y diciembre de 2023, ingresan como valores adicionales, por cuanto a octubre de 2023, ya se había el recaudo proyectado en el presupuesto.

Como se manifestó en los hechos, existen certificaciones de dos (2) secretarios de hacienda donde indica que el Municipio de San Vicente no cuenta con los recursos necesarios para sufragar los gastos de nómina para finalizar el año 2023, por tanto, es incongruente que el corto análisis financiero realizado en dicho estudio establezca un recaudo superior al previsto para el año 2023, disfrazando totalmente la sostenibilidad financiera del ente territorial ya que a pesar de que el Concejo Municipal creó la estampilla Pro Justicia Familiar para

*Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caquetá*



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

suplir los gastos de nómina y dotación de las Comisarias de Familia, para la vigencia 2024 no se apropiaron los recursos en el presupuesto con la finalidad de financiar la creación de los cargos.

Ahora bien, en el estudio técnico no se evidencia el respectivo análisis de las funciones, perfiles y las cargas de los empleos para determinar cuál dependencia requería de la creación de cargos, por el contrario, se crearon cargos cuyas oficinas no existen dentro de la planta global del ente territorial y tampoco se encontraban aprobados por el Concejo Municipal de San Vicente del Caguan.

1.2. LA FIGURA DE ENCARGO COMO MECANISMO PREFERENTE PARA LA PROVISION DE LOS EMPLEOS DE CARRERA ADMINISTRATIVA:

La Alcaldía de San Vicente del Caguan cuenta con personal de carrera administrativa, de conformidad con lo dictado por el artículo 24 de la Ley 909 de 2004 consagra la figura del encargo como mecanismo preferente para la provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa así;

ARTÍCULO 24. Encargo. *Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en esto si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.*

En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.

El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.

Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caqueta



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posterioridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique.

Ante la Secretaria Administrativa fueron radicadas solicitudes por parte de varios funcionarios que se encuentran en carrera para que fueran notificados del Decreto 191 de 2023, con la finalidad de postularse a los diferentes cargos que se habían creado; denota que la administración municipal no tuvo en primera medida en cuenta al personal de carrera de acuerdo con lo señalado en el artículo anteriormente citado, por el contrario tuvieron que exigir su derecho de prevalencia para postularse a los cargos creados.

La regla anterior, dispone el deber de todo nominador de agotar de manera preferente el encargo por sobre el nombramiento provisional en caso de vacancias definitivas, como lo es la creación de los cargos a través del Decreto 191 de 2023, teniendo en cuenta la sentencia dictada por la Sección Quinta del Consejo de Estado el 15 de abril de 2015, bajo radicado 76001233300020140118101, acerca del carácter reglado de los encargos:

"2.3.4.4. De los anterior puede concluirse:

- i) El encargo es un derecho de los servidores públicos de carrera*
- ii) El encargo siempre debe sujetarse a las disposiciones legales que lo regulan.*
- iii) El encargo hace parte de los incentivos no pecuniarios*
- iv) Los incentivos hacen parte de la política estatal para mejorar el desempeño laboral de los empleados y premiar la excelencia*
(...)

2. NULIDAD DE LOS ACTOS DE NOMBRAMIENTO POR EXPEDICION IRREGULAR DEL MISMO DEBIDO A LA FALSA MOTIVACION

El Consejo de Estado ha explicado que el vicio de nulidad afecta el elemento causal de la decisión, relacionado con los antecedentes de hecho y derecho que facultan su expedición y, por ello, el impugnante tiene la carga de demostrar que lo expresado en el acto administrativo no corresponde a la realidad.

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caquetá



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Rome
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

En este orden de ideas, la Ley 909 de 2004 indica que las plantas de empleo de las entidades de la rama ejecutiva deben motivarse, fundarse en la necesidad del servicio o razones de modernización de la administración, los actos de nombramiento que se demandan se encuentran motivados por la expedición del Decreto 191 de 2023, si bien es cierto en el estudio técnico realizado establece la necesidad de ampliar la planta de personal porque anualmente se suscriben muchos contratos de prestación de servicios, la administración municipal realmente no cuenta con los recursos suficientes para sufragar los gastos de nómina, a pesar de que existe certificación por parte de la Secretaria de Hacienda dando viabilidad financiera para la creación de los cargos, la realidad es otra, porque en las apropiaciones de ingresos y gastos de la vigencia 2024 la administración saliente no apropió los recursos creados mediante Acuerdo 010 de 2023 conforme a la Ley 2126 de 2021, por lo tanto actualmente la Alcaldía de San Vicente del Caguan no cuenta con los recursos para sufragar dichos gastos.

Ahora bien, toda modificación de la planta de personal debe ser aprobada por el Concejo Municipal para facultar al Alcalde en la creación de los cargos, en el caso que nos ocupa los actos de nombramiento no fueron aprobados por la corporación.

Como consecuencia de ello, se evidencia que las motivaciones de los actos de nombramiento tampoco fueron fundadas conforme al Artículo 97 del Decreto 1297 de 2005, en el que denota la insuficiencia en la evaluación de las funciones, los perfiles y las cargas de trabajo de los empleos creados.

3. DESVIACIÓN DE PODER DE LOS ACTOS DE NOMBRAMIENTO

En sentencia 00942 de 2018 el Consejo de Estado indicó:

Se podrá pedir la nulidad de un acto administrativo cuando se dicta con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió. Es decir, cuando el acto si bien fue expedido por órgano o autoridad competente y con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico.

El Concejo Municipal solo aprobó la creación de la estampilla justicia familiar con la finalidad de sufragar los gastos de funcionamiento de nómina de personal y la dotación de las Comisarías de Familia conforme a la Ley 2126 de

*Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caquetá*



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Rome
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

2021, es incongruente que en el estudio técnico solo se evidencia que la administración municipal puede apropiar los recursos para pago de nómina de los cargos creado mediante Decreto 191 de 2023 con lo que se recaude de la estampilla anteriormente mencionada.

El Alcalde Municipal de San Vicente del Caguan actuó con desviación de poder por cuanto las atribuciones o facultades entregadas a éste no versaron sobre la creación de ocho (8) cargos y como se ha reiterado en varias ocasiones el Acuerdo Municipal No. 010 de 2023 no entregó tales atribuciones este.

Denota un interés desmedido por parte de la administración municipal saliente en crear los cargos para satisfacer un interés particular, por cuanto se demuestra que el proceso realizado presenta varios yerros desde la creación y formulación del estudio técnico de rediseño institucional hasta los actos de nombramiento que hoy son objeto de demanda.

XI. PRUEBAS

De manera respetuosa solicito que se tengan como pruebas las siguientes:

DOCUMENTALES

1. Contrato No. 243 del 26 de agosto de 2020.
2. Decreto No. 082 de 2023, por medio del cual se crean unos empleos dentro de la planta de personal de la administración central del Municipio de San Vicente del Caguán.
3. Acuerdo Municipal No. 010 de fecha 15 de agosto de 2023, en la que se adopta la estampilla para la Justicia Familiar del Municipio de San Vicente del Caguan.
4. Contrato de prestación de servicios No. 383 con fecha 01 de septiembre de 2023.
5. Estudio técnico

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caqueta



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Rome
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

6. Pantallazos de correos electrónico donde algunos empleados de carrera solicitan la notificación del Decreto 191 de 2023.
7. Acta No. 002 de fecha 19 de diciembre de 2023.
8. Certificación de fecha 23 de mayo de 2023 expedida por el Secretario de Hacienda.
9. Certificación de fecha 05 de octubre de 2023 expedida por la Secretaria de Hacienda.
10. Certificación de fecha 21 de noviembre de 2023 expedida por la Secretaria de Hacienda.
11. **Hoja de vida de Bethy Cardoso Moreno** y acta de posesión No. 63 de fecha 26 de diciembre de 2023 en encargo como Coordinador Población Vulnerable, código 367, grado 07 de la Planta del Municipio de San Vicente del Caguan y Decreto No. 224 de fecha 26 de diciembre de 2023 "Por medio del cual se provee una vacante definitiva haciendo uso del encargo como derecho preferencial de un servidor de carrera administrativa".
12. Certificación expedida por la Secretaria de Hacienda de fecha 06 de febrero de 2024.
13. Constancia de comité de conciliación en sesión extraordinaria de fecha 06 de febrero de 2024.

I. NOTIFICACIONES

DEMANDANTE:

Municipio de San Vicente del Caguan al correo electrónico asor.juridico@sanvicentedelcagua-caqueta.gov.co o al correo abogadakarensepulveda@gmail.com

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Morencia - Caqueta



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

DEMANDADO:

- **Bethy Cardoso Moreno** identificada con la cédula de ciudadanía No. 40.768.577, con dirección Calle 13 No. 10-39E casa Villa Falla III de San Vicente del Caguán, celular 3118627348 y correo electrónico betty2307@gmail.com

Cordialmente,

KAREN LIZETH SEPULVEDA HOME
C.C. 1.117.546.290 de Florencia
T.P. 355.590 del C.S. de la J.


Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Florencia - Caquetá

Subsanación demanda Rad. 20240001200

KAREN SEPULVEDA HOME <abogadakarenssepulveda@gmail.com>

Lun 19/02/2024 8:50

Para:Secretaria Tribunal Administrativo - Florencia - Seccional Neiva <stradfl@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 2 archivos adjuntos (5 MB)

SUBSANACION DEMANDA.pdf; Decreto 191 de 2023.pdf;

Magistrada

YANNETH REYES VILLAMIZAR

Despacho cuarto

Tribunal Administrativo del Caquetá

Florencia- Caquetá

Medio de control:	Nulidad electoral
Demandante:	Municipio de San Vicente del Caguán
Demandado:	Betty Cardoso
Acto que se demanda:	Acto de nombramiento.
Radicado:	18001233300020240001200

De manera respetuosa remito subsanación de demanda.

KAREN LIZETH SEPULVEDA HOME

Abogada

Especialista en Derecho Contencioso Administrativo



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

Magistrada
YANNETH REYES VILLAMIZAR
Despacho cuarto
Tribunal Administrativo del Caquetá
Florencia- Caquetá

Medio de control:	Nulidad electoral
Demandante:	Municipio de San Vicente del Caguán
Demandado:	Betty Cardoso
Acto que se demanda:	Acto de nombramiento.
Radicado:	18001233300020240001200

KAREN LIZETH SEPULVEDA HOME, conocida de auto, estando en oportunidad procesal me permito subsanar las falencias enunciadas por este despacho mediante auto de fecha 13 de febrero de 2024, la cual se realizará en los siguientes términos:

- En cuanto a la indebida acumulación de pretensiones, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 314 del Código General del Proceso establece:

Artículo 314. Desistimiento de las pretensiones. El demandante podrá desistir de las pretensiones mientras no se haya pronunciado sentencia que ponga fin al proceso. Cuando el desistimiento se presente ante el superior por haberse interpuesto por el demandante, apelación de la sentencia o casación, se entenderá que comprende el del recurso.

El desistimiento implica la renuncia de las pretensiones de la demanda en todos aquellos casos en que la firmeza de la sentencia absolutoria habría producido efectos de cosa juzgada. El auto que acepte el desistimiento producirá los mismos efectos de aquella sentencia.

Si el desistimiento no se refiere a la totalidad de las pretensiones, o si sólo proviene de alguno de los demandantes, el proceso continuará respecto de las pretensiones y personas no comprendidas en él.

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Florencia - Caqueta



Abogada
Karen Lizeth Sepulveda Home
Esp. Derecho Contencioso Administrativo

En los procesos de deslinde y amojonamiento, de división de bienes comunes, de disolución o liquidación de sociedades conyugales o patrimoniales, civiles o comerciales, el desistimiento no producirá efectos sin la anuencia de la parte demandada, cuando esta no se opuso a la demanda, y no impedirá que se promueva posteriormente el mismo proceso.

El desistimiento debe ser incondicional, salvo acuerdo de las partes, y sólo perjudica a la persona que lo hace y a sus causahabientes.

El desistimiento de la demanda principal no impide el trámite de la reconvencción, que continuará ante el mismo juez cualquiera que fuere su cuantía.

Cuando el demandante sea la Nación, un departamento o municipio, el desistimiento deberá estar suscrito por el apoderado judicial y por el representante del Gobierno Nacional, el gobernador o el alcalde respectivo.

Atendiendo lo establecido por el inciso tercero del artículo anteriormente mencionado, desisto de la pretensión subsidiaria; con el fin de continuar el proceso de nulidad electoral respecto a la nulidad del acto de nombramiento realizado a la demandada.

- En cuanto al Decreto 191 de 2023, me permito anexarlo en archivo adjunto.

I. ANEXOS

1. Decreto 191 de 2023

De la señora Magistrada,

KAREN LIZETH SEPULVEDA HOME
C.C. 1.117.546.290 de Florencia
T.P. 355.590 del C.S. de la J.

Calle 18 No. 6-49 Barrio 7 de Agosto
Email: abogadakarensepulveda@gmail.com
Florencia - Caquetá