



Libertad y Orden

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.**  
**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO**  
**MAGISTRADO PONENTE: PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA<sup>1</sup>.**

**Medio de Control:** Nulidad Electoral.  
**Instancia:** Primera.  
**Actor:** Jairo Rosmiro Barrera Sánchez, Silvana Lorena Burgos Benavides y Jaime Hernán Gaviria Gómez.  
**Accionado:** Contraloría General de la República y Zabja Indhira Hoyos Mustafá.  
**Radicado:** 52-001-23-33-000-2021-00109-00<sup>2</sup>  
**Pretensión:** Nulidad acto de nombramiento en provisionalidad-Contraloría General de la República.

**Temas:**

- *Declara la nulidad de los actos administrativos demandados. Proferidos por el Contralor General de la República.*
- *Régimen especial de carrera administrativa CGR.*
- *Decreto 268 de 2000 - provisión en encargo o en provisionalidad – Requisitos.*
- *Verificación de los requisitos para proceder al encargo. (vacancia definitiva, -existencia de personal de carrera con cumplimiento de requisitos, entro otros).*

---

<sup>1</sup> La redacción y ortografía de esta providencia son responsabilidad exclusiva del Magistrado Ponente.

<sup>2</sup> Según Acuerdo PCSJA20-11517 de 15 de marzo de 2020, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura (Presidencia), adicionado por el Acuerdo PCSJA20-11518 del 16 de marzo de 2020, los términos judiciales se suspendieron en todo el País desde el 16 al 20 de marzo de 2020. Con Acuerdo PCSJA20-11521 del 19 de marzo de 2020, igualmente el Consejo Superior de la Judicatura, prorrogó las medidas adoptadas mediante acuerdos enunciados hasta el desde el 21 de marzo al 3 de abril de 2020. Entre el 06 y el 10 de abril de 2020 corrió vacancia judicial por semana santa. La suspensión se prorrogó por Acuerdos PCSJA20-11532 del 11-04-2020, entre el 13 y el 26 de abril de 2020 y PCSJA20-11546 del 25-04-2020, entre el 27 de abril y el 10 de mayo de 2020. Por Acuerdo PCSJA20-11549, se reanudaron términos para emitir sentencia en los asuntos que se encuentren en turno para tal fin y aprobación de conciliaciones extrajudiciales, a partir del 11 y hasta el 24 de mayo de 2020. La suspensión se mantiene para todas las demás actuaciones judiciales, con las excepciones previstas en tal Acuerdo. Con las mismas disposiciones, por Acuerdo PCSJA20-11556 de mayo 22 de 2020, se prorrogó la suspensión de términos entre el 25 de mayo y el 08 de junio de 2020. En igual sentido por ACUERDO PCSJA20-11567 del 05/06/2020, se suspende términos entre el 09 y 30 de junio de 2020.

Mediante Acuerdos CSJNAA20-39 del 16 de julio de 2020 y PCSJA20-11614 del 06-08-20 y PCSJA20-11622 del 21-08-20 se dispuso el cierre de las sedes judiciales de Pasto entre el 14 al 24 de julio de 2020 y, de todo el País entre el 10 y 21 y se prorrogó hasta el 31 de agosto de 2020, respectivamente. Mediante Acuerdo PCSJA20-11623 del 28 de agosto de 2020 se ordenó dar aplicación a los Acuerdos PCSJA-20 11567 y 11581, entre el 1 y 15 de septiembre de 2020, además mediante Acuerdo PCSJA20-11629 del 11 de septiembre de 2020 se ordenó prorrogar la aplicación de los Acuerdos PCSJA20-11567 y PCSJA20-11581 entre el 16 y el 30 de septiembre de 2020.

## **Sentencia 2021-072- Des04-SO.**

San Juan de Pasto, veintiocho (28) de junio de dos mil veintiuno (2021)

### **I. ANTECEDENTES.**

Cumplidas todas las etapas previstas en este proceso, sin que se observen causales de nulidad y cumplidos los presupuestos procesales de la acción, el Tribunal, en primera instancia, procede a emitir sentencia de fondo.

#### **1. LA DEMANDA.**

##### **1.1. Pretensiones.**

Se pretende que se declare la nulidad del nombramiento contenido en los actos administrativos Resolución ordinaria ORD-81117-000-00586-2021 de fecha 8 de febrero de 2021 y Resolución ordinaria ORD-81117-000-00858-2021 de fecha 23 de febrero de 2021.

##### **1.2. Hechos.**

La parte demandante sustentó su pretensión en los siguientes hechos:

1. Señala que la Contraloría General de la República tiene un régimen de carrera administrativa especial, contenido en el Decreto 269 del 2000 donde se señala el Sistema de Nomenclatura y Clasificación de los empleos de la Contraloría General de la República, así como los niveles administrativos.

Indicó que dentro de los requisitos para desempeñar el cargo del nivel ejecutivo grado 02, se encuentran contar con título universitario, título de formación avanzada y cuatro (4) años de experiencia profesional específica o relacionada con el cargo.

Manifestó que conforme al artículo 3° del Decreto 268 del 2000, los cargos de la Contraloría General de la República son de carrera, excepto los de libre nombramiento y remoción, tales como Vicecontralor, Contralor Delegado, Secretario Privado, Gerente, Gerente Departamental, Director, Director de Oficina, Asesor de Despacho, Tesorero.

Indicó que los cargos de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 Grupo de Responsabilidad Fiscal, y Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 Grupo de cobro coactivo, corresponden a empleos de Carrera Administrativa. Agregó que sobre los empleados de carrera recae el “Derecho preferencial” a ser encargados, cuando respecto a cargos de carrera se predique una vacancia temporal o definitiva y que solo en caso de que no sea posible realizar el encargo se podría realizar nombramiento provisional.

Señala que en reiteradas oportunidades se ha solicitado por los empleados y por el Sindicato que se haga uso del derecho preferencial, a través de la figura del encargo de los funcionarios que ostentan Derechos de Carrera Administrativa, situación que no ocurrió en el presente caso.

Indicó que, en la Gerencia Colegida Arauca, como en la Gerencia Colegiada Putumayo, existe personal de Carrera Administrativa que

cumplen con los requisitos para ejercer el cargo Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02, quienes no fueron tenidos en cuenta.

Agregó que el cargo fue indebidamente provisto mediante nombramiento provisional, con personal externo, cuando existe personal de carrera que cumplen los requisitos para ser nombrados en encargo, mientras se surte el concurso de mérito.

### **1.3. Normas Violadas – Concepto de Violación.**

Según el escrito de demanda la parte actora considera que se desconoció lo previsto en los artículos 125 de la Constitución Política, el art. 24 de la Ley 909 de 2004 y los arts. 1, 2, 3, y 13 del Decreto Ley 268 de 2000, así como la subregla jurisprudencial de la Corte Constitucional que impone el deber de motivación de los actos administrativos mediante los cuales se disponen nombramientos en provisionalidad o en encargo en empleos de carrera administrativa, sean éstos del Sistema General de Carrera Administrativa o de alguno de los sistemas específicos.

De manera concreta, señala que la administración incurrió en las siguientes omisiones:

1. *“Omitió acudir a la figura privilegiada del encargo que, según el artículo 24 de la Ley 909 de 2004, constituye el mecanismo preferente de provisión transitoria de los empleos de carrera administrativa, incluso de los que pertenecen al régimen especial de carrera de la CGR, de conformidad con el artículo 13 del Decreto ley 268 de 2000 y con la doctrina autorizada de la Comisión Nacional del Servicio Civil.*

2. *Omitió motivar la decisión, pues contrario a lo exigido por la ya precisada subregla de la jurisprudencia constitucional (sentencia C-753 de 2008), ninguna explicación ofrece el acto acusado en punto a las razones del servicio que obligaron al Contralor General de la República no solamente a no preferir un nombramiento en encargo, sino a acudir al nombramiento provisional que recayó en alguien que no es titular de derechos de carrera administrativa y que no está en mejor posición o derecho para acceder a un cargo respecto de servidores públicos de carrera administrativa de la propia CGR, que cumplen con suficiencia los requisitos para el empleo.”*

## **2. TRÁMITE PROCESAL.**

La demanda fue presentada el día 08 de marzo de 2021, con auto del 11 de marzo de 2021 se inadmitió la demanda y mediante auto de 23 de marzo de 2021 se admitió la demanda y se resolvió sobre la medida cautelar solicitada en el sentido de denegarla.

Mediante auto de fecha 06 de mayo de 2021 se dispuso agotar el trámite de sentencia anticipada. Ello en aplicación del art. 182a de la Ley 1437 de 2011, con la modificación de la Ley 2080 de 2021

## **3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.**

### **3.1. Contraloría General de la República.**

La Contraloría General de la República realiza un breve relato de los cargos contenidos en la demanda y proceden a dar los motivos y razones de su defensa.

En primer lugar, señala que frente al argumento central de la parte demandante que gira en torno a que la Contraloría General de la República motivó los actos administrativos acusados de manera falaz, al no sustentarlos en las normas que regulan la facultad nominadora y la provisión de los empleos de carrera, mediante encargo a los servidores que están en escalafón de carrera de la entidad demandada y no a través de nombramientos provisionales.

Frente a dicho cargo señala que la facultad nominadora de la Contraloría General de la República deviene del artículo 268 de la Constitución y del Decreto 267 del 2000, artículo 29 que de manera precisa y exclusiva otorga competencia al Contralor General de la República la función nominadora en la provisión de empleos de la entidad.

Señala también que en el acto administrativo de nombramiento de la Doctora Hoyos Mustafá, se explica que su nombramiento se hace en el ejercicio de la facultad nominadora del Contralor General de la República.

Frente los argumentos de la parte demandante sobre el derecho a nombrar en encargo a empleados de carrera administrativa, señaló que tal como se explicó en la comunicación del 9 de abril del presente año el nombramiento en provisionalidad de la funcionaria Hoyos Mustafá se realizó en un cargo en vacante definitiva de la Gerencia Departamental Colegiada de Arauca y comisionada la Gerencia Departamental Colegiada de Putumayo.

Indicó que la provisión del empleo no era posible con personal de carrera en encargo. Agregó que el nombramiento de la señora Hoyos Mustafá

fue en provisionalidad en el empleo Coordinador de Gestión del Nivel Ejecutivo, Grado 02, en el Grupo de Cobro Coactivo de la Gerencia Departamental de Arauca luego de que la Gerencia de Talento Humano de la Contraloría General de la República verificara que todos los funcionarios de planta con derechos de carrera administrativa, que cumplieran requisitos para ser encargados, se encontraban en cargos o en situaciones administrativas que no permitían ser encargados.

Señala que en ese sentido el problema jurídico queda resuelto toda vez que la provisión de empleo de carrera denominado Coordinador de Gestión Nivel Ejecutivo, Grado 2, (ID 5901) en el Grupo de Cobro Coactivo Gerencia Departamental Colegiada de Arauca se ajusta a las normas en que debía fundarse.

Reitera que el nombramiento de la señora Hoyos se ajustó al artículo 125 de la Constitución Política y al Decreto Ley 268 del 2000 artículo 13.

Señala que tal como lo certifica la Gerencia de Talento Humano y la Contraloría General de la República se cumplieron los procesos determinados a establecer la provisión del empleo mencionado, el cual se encontraba en vacancia definitiva y que la actuación de la Contraloría no admite cuestionamiento por vía de nulidad electoral, consignado en el artículo 139 Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente solicita se niegue lo pretendido en la demanda.

### **3.2. Contestación señora Zabja Indhira Hoyos Mustafá.**

Indica que tal como lo advirtió la Contraloría General de la República los actos administrativos acusados se sustentan en la Constitución y la Ley, en especial en el artículo 13 del Decreto 268 del 2000, que refiere a la provisión de empleos de carrera en vacancia definitiva.

Señala que el motivo de inconformidad de la parte actora radica en el hecho de que no se realizó su nombramiento en dicho cargo.

Agrega que no hay prueba en el plenario que indique que los accionantes realizaron la tarea de investigar en la Gerencia de Arauca si existía personal que cumpliera con los requisitos para el cargo en que se nombró a la señora Hoyos Mustafá.

Indica que lo anterior demuestra que los actores persiguen intereses personales distintos al de buscar la protección de los derechos de carrera administrativa para los funcionarios de la Contraloría General de la República y o de cuestionar la legalidad de los actos demandados.

Señala que en la Gerencia Colegiada Putumayo no existen actualmente vacantes para encargo en el empleo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 2, por cuanto éstos fueron provistos con personal de carrera administrativa de la misma Gerencia.

Indica que, teniendo en cuenta los requisitos para ocupar el cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 2, en el Grupo Coactivo de la Gerencia Colegiada de Arauca, la única persona que tiene profesión abogada entre los demandantes es la señora Silvana Lorena Burgos Benavides, quien actualmente se encuentra encargada en el cargo



Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 2 del (la) Grupo de Cobro Coactivo, Gerencia Departamental Colegiada Putumayo.

Resalta que el cargo de la señora Lorena Burgos se encuentra ubicado en la Gerencia Putumayo, empero según lo planteado en la demanda, lo que se pretende es ser encargada en la Gerencia de Arauca.

Indica que en la demanda se aboga por el respeto de los derechos de carrera administrativa pero de los funcionarios que están en propiedad en la Gerencia de Arauca y reitera que ninguna prueba se arrió al proceso, al respecto.

Señala que los demandantes Jairo Barrera y Jaime Hernán Gaviria tienen profesiones que no son afines con el cargo que se pretende en la demanda, ni tampoco con el cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 2, del Grupo de Responsabilidad Fiscal de la Gerencia Colegiada de Putumayo, para el cual se requiere ser abogado.

Indica también que el estudio para proveer los encargos, se efectúa respecto de la Gerencia en donde se presenta la vacante.

Señala que conforme a lo anterior, para realizar el encargo del señor Efraín Burgos Benavides, quien tiene cargo en propiedad en la Gerencia del Putumayo, no se realizó el análisis respecto de las 31 Gerencias Departamentales de la Contraloría General de la República; pues de ser así, todos los encargos que realiza el Contralor General deberían comprender el análisis de toda la planta global de la entidad, a fin de

determinar qué funcionario tiene igual o mejor derecho para ser encargado.

Indica que este último cargo no tiene asidero por cuanto al momento de someter los cargos a concurso de méritos existe para el aspirante la posibilidad de escoger el lugar donde quiere prestar sus servicios razón por la cual dicha eventualidad no ocurre ni siquiera respecto de los encargos que a ellos mismos se les han hecho.

Finalmente, señala que la comisión de servicios corresponde una facultad discrecional del nominador, figura que luego del nombramiento de la señora Hoyos surtiera efectos para la Gerencia Putumayo, donde se presentó la necesidad del servicio.

#### **4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

##### **4.1. Alegatos Demandante.**

La parte demandante señala que se encuentra demostrado en el proceso que los cargos en discusión, fueron ocupados por una persona nombrada en provisionalidad, que no pertenece a la carrera administrativa.

Señala que se encuentra demostrado que para la fecha 8 de febrero del 2021, existía personal de carrera administrativa que cumplía los requisitos para desempeñar el cargo, mediante la modalidad de encargo.

Agrega que en la Gerencia del Putumayo como en la Gerencia de Arauca, existían profesionales con el cumplimiento de los requisitos.

Resalta que los empleados de carrera deben preferirse para ser nombrados en un eslabón más alto de la escalera de cargos de la carrera administrativa, favoreciéndolos salarialmente.

Recalca que el nombramiento de la señora Hoyos Mustafá se realizó el 8 de febrero del 2021, fecha para la cual los funcionarios Gustavo Efraín Burgos, Elisa Muñoz, Silvana Lorena Burgos y Sandra Cecilia Ortega ostentaban mejor derecho frente a la nombrada en provisionalidad para ser preferidos en la asignación, a título de encargo como Coordinador, bien sea de responsabilidad fiscal o de cobro coactivo.

Reitera que el nombramiento en provisionalidad es posible siempre que responda un criterio de subsidiaridad y se supedita su procedencia a la ausencia de empleados con derechos de carrera en la planta de la entidad, a quienes les asiste el derecho constitucional a ser encargados en vacantes definitivas o temporales de los empleos de carrera.

Finalmente señala que con la demanda se persigue la nulidad electoral, en busca de demostrar que los nombramientos vulneraron la normatividad en la cual debía fundarse, por omitir el derecho de preferencia a los empleados en carrera, sin que se esté persiguiendo algún tipo de reparación a título de restablecimiento de derechos de los accionantes.

#### **4.2. Alegatos Contraloría General de la República.**

La parte demandada reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

#### **4.3. Alegatos señora Zabja Indhira Hoyos Mustafá.**

Señala que en el proceso se acreditó que, en la Gerencia Colegiada del Putumayo, los cargos de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 2, se encuentran actualmente ocupados por dos funcionarios de carrera, quienes son Eneyda Elisa Muñoz y Gustavo Efraín Burgos, mediante Resolución 825 del 22 de febrero del 2021.

Indicó que el nombramiento de la señora Hoyos Mustafá se realizó bajo los preceptos legales y bajo una decisión administrativa legítima.

Reitera que los señores Silvana Lorena Burgos Benavides, Gustavo Efraín Burgos Benavides y Elisa Muñoz se encuentran nombrados en encargo.

Indica que para realizar tal actuación no debe acudir a una revisión de la planta global de la Contraloría General de la República.

#### **5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

Señala que tratándose de una vacancia definitiva, el Contralor General de la República está obligado a agotar el derecho preferencial de encargo, con los servidores públicos inscritos en carrera administrativa, sin condicionamientos frente a la ubicación geográfica de los derechos servidores.

Indica que únicamente en el caso en que no sea posible el encargo, se podría efectuar el nombramiento en provisionalidad de una vacante definitiva.

Indica que más allá de que se hubiese certificado que existían servidores para el desempeño de los cargos provistos en la Gerencia Departamental Colegiada del Putumayo, como en la de Arauca, en virtud del principio de igualdad e imparcialidad, modalidad, transparencia y publicidad que informa de la función administrativa, la Contraloría General de la República estaba en la obligación de agotar un procedimiento que permitiera la publicidad y la participación de todos los servidores de la entidad interesados en ejercer el derecho preferencial de encargo en vacantes definitivas sin que esté facultada a imponer requisitos de índole geográfico, por cuanto el legislador no previó ello. Para ello se sustenta en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, del 29 de mayo del 2020, M.P. César Palomino Cortés, radicado 11001 0003 25 000 2018 605.

Señala que conforme al artículo 13 del Decreto 268 del 2000 se estableció la figura del encargo de los servidores públicos en carrera administrativa de la Contraloría que cumplan los requisitos legales para el desempeño de los cargos en carrera, que se encuentren en vacancia definitiva.

Agrega que sólo en el evento de no poderse dar el encargo se procederá con el nombramiento en provisionalidad y que ello no se trata de una figura discrecional, sino de una situación reglada tanto por la Ley 909 de 2004 como por el Decreto 268 del 2000.

Considera las pretensiones están llamadas a prosperar, dado que, si bien no se probó el cargo relacionado con la falta de motivación de los actos administrativos acusados, sí es posible predicar que acreditó el cargo referente a la emisión del acto administrativo con infracción de las normas en que debía fundarse.

## **II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.**

### **1. PRESUPUESTOS PROCESALES.**

Conforme lo prevé el numeral 8° del artículo 152 de la Ley 1437 de 2011 el Tribunal es competente para conocer de este proceso en primera instancia.

### **2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.**

El medio de control de Nulidad Electoral, previsto por el art 139 de la Ley 1437 de 2011, faculta a cualquier persona para 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, razón por la cual en el presente asunto el demandante tiene capacidad para ser parte y comparecer al proceso.

De otro lado, si bien es cierto que en ejercicio de la acción electoral lo que se demanda es el acto administrativo de nombramiento o elección, por disposición del numeral 1° del art 277 de la Ley 1437 de 2011, es necesario notificar personalmente al elegido o nombrado, que para el caso concreto se trata de la señora Zabja Indhira Hoyos Mustafá, a quien con el acto administrativo demandado se nombró en el cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 5901) en el Grupo de Cobro Coactivo Gerencia Departamental Colegiada de Arauca y comisionada en el cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 6313) en el Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia Departamental Colegiada Putumayo, razón por la cual se encuentra legitimada en la causa por pasiva.

### **3. CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL.**

El artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone que cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo electoral o de nombramiento, la demanda deberá ser presentada en el término de treinta (30) días so pena de caducidad. 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 la misma normativa.

En el caso, el Tribunal verifica que los actos administrativos demandados datan de fecha 08 de febrero de 2021 y 23 de febrero de 2021, la posesión se realizó el día 17 de febrero de 2021 y la demanda se presentó el día 08

de marzo del presente año, según consta en el acta individual de reparto. En consecuencia, la demanda fue interpuesta dentro del término legal.

#### 4. EL PROBLEMA JURÍDICO.

Conforme con fundamentos de hecho, de derecho y los medios probatorios allegados al proceso, el Tribunal deberá determinar si hay lugar a declarar la nulidad de los actos acusados por desconocer el derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera administrativa.

#### 5. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO.

La respuesta al problema jurídico planteado llevará a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, como quiera que se encuentra demostrado que el nombramiento en provisionalidad de la señora Hoyos Mustafá en el cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 en el (la) Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia Departamental Colegiada Putumayo, **se realizó el día 08 de febrero de 2021**, a través de la Resolución ORD -81117-00-00586-2021<sup>3</sup>, fecha para la cual **existía personal de carrera**, que cumplía los requisitos para ser encargados.

De esta forma se advierte que hubo desconocimiento de las normas en las que debía fundarse, las que refieren y regulan el derecho preferencial de encargo a favor de los empleados públicos de carrera administrativa.

---

<sup>3</sup> Valga reiterar que esta Resolución fue modificada por la Resolución ORD 81117-00858-2021 de fecha 23 de febrero de 2021, a través de la cual se modificó el lugar de nombramiento, pasando del Departamento del Putumayo al Departamento de Arauca y se comisionó al Departamento del Putumayo.



De antemano anota este Tribunal que las excepciones propuestas por la parte demandada y aquellos argumentos que *per se* no constituyen excepciones de mérito, se entienden examinados o analizados en los argumentos que se expondrán a lo largo de esta providencia.

## **6. ACTOS ADMINISTRATIVOS DEMANDADOS.**

**Resolución ORD-81117-00586-2021 del 08 de febrero de 2021**, a través del cual se nombró provisionalmente por el término de cuatro (4) meses a ZABJA IDHIRA HOYOS MUSTAFA, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 1032435417 en el cargo Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 en el(la) Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia Departamental Colegiada Putumayo.

**Resolución ORD 81117-00858-2021 de fecha 23 de febrero de 2021**, a través de la cual se dispuso:

*“ARTÍCULO PRIMERO: Modificar el artículo primero de la Resolución Ordinaria ORD-81117- 00586-2021 del 08 de febrero de 2021, el cual quedará así:*

*Artículo primero. Nombrar provisionalmente por el término de cuatro (4) meses a ZABJA IDHIRA HOYOS MUSTAFA, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 1032435417 en el cargo Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 5901) en el(la) Grupo de Cobro Coactivo Gerencia Departamental Colegiada de Arauca.*

*PARÁGRAFO. Comisionar a ZABJA IDHIRA HOYOS MUSTAFA, identificado(a) con cédula de ciudadanía No. 1032435417 nombrada en el cargo Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 en el(la) Grupo de Cobro Coactivo*

*Gerencia Departamental Colegiada de Arauca al Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia Departamental Colegiada Putumayo.*

*El jefe de la dependencia a la que se comisiona al (la) funcionario(a) señalado(a) en el artículo primero de la presente Resolución, deberá efectuar la evaluación parcial de su desempeño, a la finalización del término de la comisión.*

*La presente resolución no genera el pago de viáticos como quiera que la funcionaria tiene su domicilio en el departamento correspondiente a la Gerencia en la que es comisionada.”*

## **7. De la Causal De Nulidad Electoral Invocada.**

En el escrito de demanda la parte actora indicó que la causal de nulidad invocada es “infracción de las normas en que debería fundarse”, contenida en el art. 137 de la Ley 1437 de 2011.

Indicó que dicha causal de nulidad se configura en el acto acusado por cuanto al momento de su expedición la autoridad demandada incurrió en violación de las normativas que desarrollan el principio de constitucional del mérito como criterio determinante para el ingreso, permanencia y ascenso a los cargos públicos de carrera, en todos los regímenes: general, especiales y específicos.

Además, alegó la falta de motivación de los actos demandados.

Antes de abordar el asunto este Tribunal se permite referenciar algunos

conceptos que enmarcan las causales de nulidad de los actos administrativos.

## **8. Falta de Motivación de los Actos Acusados**

Debe indicarse que la motivación del acto administrativo alude al aspecto formal del mismo, esto es que en el texto de la decisión se expresen los motivos o razones de la administración, así sean sucintos, para adoptar la manifestación de la administración.

La motivación no puede confundirse con los motivos o razones de hecho o de derecho, que sustentan la decisión, los cuales aluden al fondo de la decisión de la administración.

Si se quiere, la Jurisprudencia Contencioso Administrativa ha anotado, Vr.gr. el Consejo de Estado en la providencia del 29 de abril de 2015<sup>4</sup>, señaló lo siguiente: *“... el motivo del acto administrativo tiene que ver con los hechos que la administración tiene en cuenta para dictarlo. La exposición de esos motivos se conoce como motivación. La motivación del acto administrativo puede ser previa, concomitante o posterior.”*

La tendencia dentro de un Estado Constitucional es que los actos administrativos debe ser motivada, al menos de forma sucinta, pues ello permite la protección del derecho fundamental al debido proceso (derecho de defensa y contradicción), dado que al administrado, al conocer las razones que fueron consideradas para tomar la decisión, se

---

<sup>4</sup> Sentencia de 29 de abril de 2015. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente: Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

le abre la posibilidad de controvertir ante la propia administración (autotutela administrativa) y ante el juez contencioso administrativo (control judicial externo). Y, de esa manera controlar a la administración, evitando que pueda incluso actuar bajo la arbitrariedad.

De esta forma, la falta de motivación hace referencia a la ausencia de la exposición de razones en los actos acusados, para proceder a realizar el nombramiento de la demandada.

## 9. La Falsa Motivación.

Todo acto administrativo debe estar sustentado en unas causas o motivos que son los hechos objetivos, anteriores y exteriores al acto y cuya existencia llevan a la administración a pronunciar esa decisión. Así, se precisa que todo acto administrativo debe tener *unas razones o causas fácticas y jurídicas* en las que se sustenta. Esto es, de manera concreta el acto administrativo debe tener unos **motivos** para su expedición. Si no los tiene se estará ante un vicio o defecto de fondo o sustancial de anulación<sup>5</sup>.

Si los motivos invocados en el acto no existen realmente (material o jurídicamente) o se distorsionan o interpretan erróneamente, se estará frente a la causal de falsa motivación, consagrada en el art. 137 de la Ley 1437 de 2011. Se trata entonces de una *discrepancia entre la razón expresada y la real o verdadera*. Tal vicio habrá de buscarse en el cuerpo del acto.

---

<sup>5</sup> A diferencia del vicio o defecto formal que es la motivación como tal, o su apariencia externa.

Es por ello que se alude a la errónea motivación y a la falsa motivación propiamente dicha. En la primera se incurre cuando la autoridad procede de manera descuidada o distraída. En la segunda hay un elemento intencional de querer indicar otras causas o motivos diferentes a los reales que darían lugar a la decisión.

El Profesor JUAN CARLOS GALINDO VÁCHA anota sobre esta causal:

*“(...) efectivamente, cuando existe una falsa motivación se requiere expresar que el autor del acto, en forma ilegal, intencional o erróneamente, desatendió las circunstancias fácticas o jurídicas reales.*

*Así, pueden distinguirse dos hipótesis que se encuadran dentro de la causal de falsa motivación, como serían la errónea motivación y la falsa motivación propiamente dicha. En ambos casos, habría una desatención de la real causa, pero se diferenciaría que en el primer evento la entidad pública incurriría en ella en forma distraída, culposa, mientras que en la hipótesis de la falsa motivación sí existiría un elemento intencional, de querer mostrar otra razón de ser de los actos administrativos.*

*La causal podría también escindirse desde el punto de vista del tipo de error en el que incurra la administración pública, si se trata de una discordancia entre los hechos expresados y la realidad, o entre el soporte jurídico normativo y la verdadera inteligencia de las disposiciones que se adujeron como motivación del acto. Si lo primero, se denominará error de hecho, si lo segundo error de derecho (...). [En Derecho Procesal Administrativo, Volumen I., Pontificia Universidad Javeriana, 2004, pág.221].*

Por su parte el Consejo de Estado enseña:

*“(...) La falsa motivación se configura cuando para fundamentar el acto se dan razones engañosas, simuladas, contrarias a la realidad. La motivación de un acto implica que la manifestación de la administración tiene una causa que la justifica, y ella debe obedecer a criterios de legalidad, certeza de los hechos, debida calificación jurídica y apreciación razonable (...). ”<sup>6</sup>.*

---

<sup>6</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia 19 de marzo de 1998. Exp.1051. M.P. Clara Forero de Castro.

## **10. Violación a Norma Superior.**

Los Actos Administrativos deben fundarse en las normas que regulen la situación jurídica que desarrollen, en la medida que se debe presentar una consonancia entre estos. Al respecto el Consejo de Estado ha dicho:

*“La contravención legal a la que hace referencia esa causal debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea. (...) Según la doctrina judicial del Consejo de Estado, ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. (...) Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto (...).”*

## **11. Naturaleza Jurídica de la Carrera Administrativa.**

Conforme lo anotado, la carrera administrativa, materializada a través de los concursos de mérito es de carácter constitucional, no sólo por el simple hecho de erigirse sobre nuestra Carta Política, sino, además, por encontrarse ampliamente regulada por preceptos normativos, legales y jurisprudenciales que hacen que el nominador directo no actúe con discrecionalidad –salvo algunas excepciones- sino, en atención al imperio legal.

## 12. Régimen de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República.

12.1. Valga indicar en primer lugar que el régimen de carrera administrativa de la Contraloría General de la República se rige por el Decreto 268 de 2000<sup>7</sup>.

Dicha norma señala que el ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro de los empleos de carrera de la Contraloría General de la República se realizará atendiendo el mérito de los empleados.

Valga citar el Decreto 268 de 2000, que señala:

**ARTÍCULO 1º. Fundamento del régimen especial y definición.** *La Contraloría General de la República goza de un régimen especial de carrera administrativa según lo establece el numeral 10 del artículo 268 de la Constitución Política.*

*La carrera administrativa de la Contraloría General de la República es un sistema técnico de administración del talento humano que tiene por objeto alcanzar la eficiencia, la tecnificación, la profesionalización y la excelencia de sus empleados con el fin de cumplir su misión y objetivos.*

*El presente decreto se refiere, en forma exclusiva, al régimen especial de carrera de la Contraloría General de la República.*

**ARTÍCULO 2º. Objetivo.** *Es objetivo de la carrera administrativa mejorar la eficiencia de la administración de la Contraloría General de la República y ofrecer a todos los Colombianos igualdad de oportunidades de acceso a la entidad.*

*El ingreso, la permanencia, el ascenso y el retiro en los empleos de carrera de la Contraloría General de la República se hará considerando exclusivamente el*

---

<sup>7</sup> Por el cual se dictan las normas del régimen especial de la carrera administrativa de la Contraloría General de la República.

*mérito, sin que para ello la filiación política o razones de otra índole puedan incidir de manera alguna. Su aplicación no podrá limitar ni constreñir el libre ejercicio del derecho de asociación a que se refiere el artículo 39 de la Constitución Política.*

**ARTÍCULO 3°. Cargos de Carrera Administrativa.** Son cargos de carrera administrativa todos los empleos de la Contraloría General de la República, con excepción de los de libre nombramiento y remoción que se enumeran a continuación:

Vicecontralor  
Contralor Delegado  
Secretario Privado  
Gerente

Gerente Departamental

**Director**

Director de Oficina  
Asesor de Despacho  
Tesorero

Los empleos cuyo ejercicio implique especial confianza o que tengan asignadas funciones de asesoría para la toma de decisiones de la entidad o de orientación institucional y estén creados en los Despachos del Contralor General, del Vicecontralor, del Secretario Privado, de la Gerencia del Talento Humano y de la Gerencia de Gestión Administrativa y Financiera.

En todo caso son cargos de libre nombramiento y remoción:

1. Aquellos que sean creados y señalados en la nomenclatura con una denominación distinta pero que pertenezcan al ámbito de dirección y conducción institucional, de manejo o de especial confianza.
2. Los empleos cuyo ejercicio implique la administración y el manejo directo de bienes, dinero y valores del Estado.
3. Aquellos que no pertenezcan a los organismos de seguridad del Estado, cuyas funciones, como las de escolta, consistan en la protección y seguridad personal de los servidores de la Contraloría General de la República.

**NOTA:** [Aparte subrayado declarado inexecutable mediante sentencia C-284 de 2011.](#)



Hasta aquí se encuentra que el régimen de carrera de la Contraloría General de la República es un régimen especial, creado por la Constitución Política en el art. 268 num. 10 y corresponde al Contralor General de la República proveer los cargos de carrera mediante el concurso público.

El art 3 ídem señala que los cargos de la Contraloría son de carrera excepto los cargos que específicamente allí se mencionan.

Se establece en esta norma que el ingreso, permanencia, ascenso y el retiro en los empleos de carrera de la Contraloría General de la República debe hacerse de manera exclusiva teniendo en cuenta el mérito.

Ahora, frente a la provisión de empleos, resulta necesario traer a relación los arts. 13 a 17, por ser relevantes para el caso objeto de controversia:

#### **PROVISIÓN DE EMPLEOS**

*ARTÍCULO 12. Provisión de los empleos de carrera. La provisión de los empleos de carrera se hará, previo concurso abierto, por nombramiento en período de prueba.*

*ARTÍCULO 13. Provisión de cargos de carrera vacantes en forma definitiva. En caso de vacancia definitiva, si existiere lista de elegibles vigente, se procederá al nombramiento en período de prueba. **Si no existiere, el empleo podrá proveerse mediante encargo o nombramiento provisional, previa convocatoria a concurso.***

***Mientras se surte el proceso de selección los empleados de carrera podrán ser encargados en tales empleos si acreditan los requisitos para su desempeño, en caso de que no sea posible realizar el encargo podrá hacerse nombramiento provisional.***

*El cargo del cual es titular el empleado encargado, podrá ser provisto en provisionalidad mientras dure el encargo del titular.*

*Los nombramientos tendrán carácter provisional cuando se trate de proveer transitoriamente empleos de carrera con personal no seleccionado mediante el sistema de mérito.*

*PARÁGRAFO. Salvo las excepciones previstas en este decreto, no podrá prorrogarse el término de duración de los encargos y de los nombramientos provisionales, ni proveerse nuevamente el empleo a través de estos mecanismos.*

*ARTÍCULO 14. Provisión de los empleos por vacancia temporal. Los empleos de carrera, cuyos titulares se encuentren en situaciones administrativas que impliquen separación temporal de los mismos, sólo podrán ser provistos en forma provisional por el tiempo que duren aquellas situaciones.*

*ARTÍCULO 15. Duración del encargo y de los nombramientos provisionales. El término de duración del encargo y del nombramiento provisional, cuando se trate de vacancia definitiva, no podrá exceder los cuatro (4) meses.*

*Cuando por circunstancias debidamente justificadas ante el Consejo Superior de Carrera, una vez convocados los concursos, éstos no puedan culminarse, el término de duración de los encargos o de los nombramientos provisionales podrá prorrogarse hasta por cuatro (4) meses más y por una sola vez, previo concepto del Consejo Superior de Carrera.*

*PARÁGRAFO. Podrán realizarse encargos o nombramientos provisionales o su prórroga, sin la apertura de concursos, por el tiempo que sea necesario, en los casos en que por autoridad competente se ordene la reestructuración o reforma de la planta de personal de la Contraloría General.*

*ARTÍCULO 16. Empleados de carrera en empleos de libre nombramiento y remoción. Los empleados de carrera podrán desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción hasta por el término de tres (3) años, para los cuales hayan sido designados dentro de la Contraloría General de la República o en otras entidades del Estado.*

*Finalizados los tres (3) años o el tiempo inferior a éste que corresponda, el empleado asumirá el cargo respecto del cual ostente derechos de carrera o presentará renuncia del mismo.*

*De no cumplirse lo anterior, se declarará la vacancia del empleo y se proveerá en forma definitiva. Por el tiempo que dure la comisión podrá producirse nombramiento provisional respecto del cargo que ocupe quien ejerza el de libre nombramiento y remoción.*

*ARTÍCULO 17. Responsabilidad del Nominador. Sin perjuicio de la imposición de las multas a que hubiere lugar, cuando el nominador en la Contraloría General de la República omita la aplicación de las normas de carrera, efectúe nombramientos sin sujeción a la misma o permita la permanencia de funcionarios en cargos de carrera, excediendo los términos del encargo o de la provisionalidad, sin que medie autorización, él y los integrantes del Consejo Superior de Carrera que lo permitan por acción u omisión con conocimiento de ello, incurrirán en causal de mala conducta y responderán patrimonialmente en los términos previstos en el artículo 90 de la Constitución Política.*

Se tiene entonces que los arts. 13 y determina la provisión de empleos en vacancia definitiva y vacancia temporal.

**12.2.** Ahora, en lo que refiere de manera específica el art. 13, se puede extraer lo siguiente:

- En primer lugar, debe diferenciarse si la vacancia es temporal o definitiva, en tanto de ello depende, en caso de que el nominador decida procede a nombrar en dicho cargo, si el nombramiento puede o no realizarse en encargo.
- Tratándose de nombramiento por vacancia definitiva, en primer lugar, debe verificarse si hay lista de elegibles.

- En caso de no existir lista de elegibles y el nominador procede a efectuar la designación, debe privilegiarse el nombramiento por encargo ante el nombramiento en provisionalidad.
- Para realizar un nombramiento en encargo deben acreditarse los requisitos para su desempeño.
- En caso de que no pueda realizarse el encargo, se procede a un nombramiento en provisionalidad.
- **Cuando se trata de vacancia temporal**, porque los titulares se encuentran en situaciones administrativas que los separa temporalmente del cargo, dichos cargos pueden ser provistos en provisionalidad.

Se concluye entonces que el legislador estableció un derecho preferencial respecto a los empleados de carrera administrativa que hagan parte de la entidad nominadora, con el fin de ocupar aquellos cargos en los cuales no se ha surtido el proceso de selección y están pendientes por proveerse, eso sí, siempre y cuando acrediten el cumplimiento de los requisitos contenidos en la Ley.

**12.3.** Valga referir que, si bien el nombramiento en provisionalidad está permitido, empero este procede de manera excepcional, ya que, como se dijo, reposa el derecho preferencial de los empleados de carrera consagrado en la normativa vigente, sobre cualquier otra situación administrativa que se presente, para proveer las vacantes que aún no han sido provistas definitivamente, siempre que el aspirante cumpla con las exigencias de la Administración para dichos cargos.

Ahora, si no es posible proveer el empleo mediante encargo, vinculando a los servidores públicos de carrera, después de agotarse el debido proceso, el nominador está en la facultad de realizar nombramientos provisionales.

Al tiempo, la norma reconoce en favor de los servidores de carrera el derecho a acceder a empleos en vacancia temporal o definitiva por vía de encargo.

Teniendo en cuenta lo anterior, habrá de resolverse el presente asunto.

### **13. CASO CONCRETO.**

Se demanda la nulidad de la Resolución ORD-81117-00586-2021 del 08 de febrero de 2021 y la Resolución ORD 81117-00858-2021 de fecha 23 de febrero de 2021, a través del cual se realizó el nombramiento en provisionalidad de la señora Zabja Indhira Hoyos Mustafá, alegando que no se respetó las normas en que debía fundarse, referentes al derecho preferencial de los empleados de carrera que cumplían los requisitos para ser nombrados mediante encargo. Se señala también que los actos acusados carecen de motivación.

Para efectos de dar claridad al presente asunto, se debe precisar que en el presente caso resulta importante tener claridad en las **fechas 08 de febrero de 2021**, fecha de expedición del primer acto administrativo, a través del cual se nombró a la señora Hoyos Mustafá y el día **23 de febrero de 2021**, fecha de expedición del acto administrativo que modifica la sede

o lugar del nombramiento y comisiona en el Departamento del Putumayo.

### **13.1. La Violación de Norma Superior.**

En primer lugar, se estudiará lo referente a la infracción de normas en las que debían fundarse, específicamente en lo que refiere al derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera administrativa.

De esta forma, tal como se indicó atrás, es claro que el art. 13 del Decreto 268 de 2000 establece el encargo para los empleados de carrera administrativa, sin embargo, señala los criterios y/o requisitos para que se pueda dar el encargo.

Así, en primer lugar, el criterio preminente que advierte la norma se refiere a que el nominador goza de la facultad de proveer el cargo que ha quedado vacante.

Posteriormente, debe verificar que se trate de una vacante definitiva, que no existan listas de elegibles y que los empleados de carrera cumplan con los requisitos del cargo en vacancia.

### **13.2. Frente a la situación de la vacancia definitiva o temporal de los cargos en mención.**

Resulta de importancia referir la respuesta dada por la CGR al requerimiento realizado por este Tribunal, en la que responde que tanto

el cargo de cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 5901) en el Grupo de Cobro Coactivo Gerencia Departamental Colegiada de Arauca y Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 6313) en el Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia Departamental Colegiada Putumayo, se encontraban, para el momento de los hechos, en situación de **vacancia definitiva**.

### **13.3. Cumplimiento de requisitos de Educación y Experiencia.**

**13.3.1.** En cuanto a los requisitos para desempeñar dichos cargos, se encuentra que conforme a lo certificado por la CGR (contestación CGR pdf pág 65-66) los requisitos **referentes al nivel de educación** para los cargos de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 5901) en el Grupo de Cobro Coactivo Gerencia Departamental Colegiada de Arauca y Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 6313) en el Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia Departamental Colegiada Putumayo, son los mismos.

**13.3.2.** Empero, no ocurre lo mismo con los **requisitos de experiencia** por cuanto el cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 5901) en el Grupo de Cobro Coactivo Gerencia Departamental Colegiada de Arauca requiere tres (3) años de experiencia profesional específica o relacionada con el cargo, mientras que para el otro cargo se requiere cuatro (4) años de experiencia profesional específica o relacionada con el cargo.

### **13.4. Relación de funcionarios que cumplieron con los requisitos para ser encargados.**

**13.4.1.** Teniendo en cuenta los documentos aportados al proceso, se encuentra que la Contraloría relacionó los funcionarios que cumplían requisitos para el cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 5901) en el Grupo de Cobro Coactivo Gerencia Departamental Colegiada de Arauca, señalando que para la fecha en que se surtió el nombramiento de la señora Hoyos Mustafá, aquellos se encontraban encargados o en comisión en un cargo de libre nombramiento y remoción.

Identificación	Apellidos	Nivel	Descripción Cargo	Descripción Centro de Costo	Novedad	Fecha inicio	Fecha fin
1117458163	MOLINA MARTINEZ	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO-GRADO 01	GRUPO RESPONSABILIDAD FISCAL ARAUCA	COMISIÓN LIBRE	14/01/2019	13/01/2022
68295904	SILVA SANCHEZ	ASISTENCIAL	SECRETARIA(O)-GRADO 04	DESPACHO DEL GERENTE DEPARTAMENTAL ARAUCA	ENCARGO	14/12/2020	31/05/2021
17587328	YUSTRE NIEVES	ASISTENCIAL	AUXILIAR ADMINISTRATIVO-GRADO 03	DESPACHO DEL GERENTE DEPARTAMENTAL ARAUCA	ENCARGO	30/01/2020	31/05/2021
7185519	HURTADO CARVAJAL	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO-GRADO 01	GRUPO DELEGADO DE VIGILANCIA FISCAL ARAUCA	ENCARGO	30/01/2020	31/05/2021

Encuentra el Tribunal que en efecto, de la información allí contenida se puede advertir que dichos funcionarios se encontraban encargados, cuyos encargos terminarían el 31 de mayo de 2021 y la Comisión el día 13 de enero de 2022.

**13.4.2.** Ahora, en lo que refiere al cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 6313) en el Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia Departamental Colegiada Putumayo, también relacionó los funcionarios. Para el efecto se trae aquí dicha relación:



Identificación	Nombres	Apellidos	NIVEL	Descripción Cargo	Descripción Centro de Costo	NOVEDAD	FECHA INICIO	FECHA FIN
69008097	SILVANA LORENA	BURGOS BENAVIDES	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO - GRADO 01	GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PUTUMAYO			
41180794	SANDRA CECILIA	ORTEGA DELGADO	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO - GRADO 01	GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PUTUMAYO	ENCARGO	30/11/2020	29/03/2021
37080707	ENEYDA ELISA	MUÑOZ MUÑOZ	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO - GRADO 01	GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PUTUMAYO	ENCARGO	24/02/2021	23/06/2021
18126583	GUSTAVO EFRAÍN	BURGOS BENAVIDES	PROFESIONAL	PROFESIONAL UNIVERSITARIO - GRADO 01	GRUPO DE RESPONSABILIDAD FISCAL PUTUMAYO	ENCARGO	01/03/2021	30/06/2021

*“tal como se indicó unas líneas atrás, el citado cargo fue ocupado por el señor Gustavo Efraín Burgos Benavides, esto es, por uno de los funcionarios arriba relacionados”*

(...)

*“El cargo Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 6313) en el Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia Departamental Colegiada Putumayo se encontraba en vacancia definitiva para la época de los hechos.*

*En la actualidad se encuentra provisto mediante encargo con el señor Gustafo Efraín Burgos.” (transcripción literal) (contestación CGR pdf Pag 67-68)*

**13.4.3.** Teniendo en cuenta lo anterior, se puede observar que para el día 08 de febrero de 2021 en la Gerencia Departamental del Putumayo existían tres funcionarios, las señoras Silvana Lorena Burgos Benavides, Eneyda Elisa Muñoz y el señor Gustavo Efraín Burgos Benavides, quienes cumplían los requisitos para ser encargados.

**13.5.** Obra en el expediente la Resolución ORD- 81117-00825-2021 de fecha 22 de febrero de 2021, a través de la cual se encargó a los señores Eneyda Elisa Muñoz y Gustavo Efraín Burgos Benavides, a la primera en el cargo de *Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 del (Ia) Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia Departamental Colegiada Putumayo* y al segundo en el cargo de *Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 (ID 6313) en el Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia Departamental Colegiada Putumayo*. El Tribunal reitera y destaca que este acto administrativo data de fecha **22 de febrero de 2021**.

Valga advertir aquí que desconoce este Tribunal si el cargo ejercido por el señor Efraín Burgos Benavides se refiere al mismo cargo al cual se comisionó a la señora Hoyos Mustafá. Empero, teniendo en cuenta que la fecha de expedición de la Resolución ORD 81117-00858 -2021 de 23 de febrero de 2021, es posterior al acto administrativo que realizó el encargo del señor Efraín Burgos, colige el Tribunal que se trata de otro cargo con la misma denominación.

**13.6.** Ahora, si bien la CGR es reiterativa en indicar que el señor Burgos Benavides se encuentra en encargo, concluye el Tribunal que en el presente caso no se respetó el derecho de los empleados de carrera.

Ello en tanto al momento de realizar el nombramiento de la señora Hoyos Mustafá, mediante la Resolución ORD-81117-00586-2021 del **08 de febrero de 2021**, existían funcionarios de carrera en el Departamento del Putumayo<sup>8</sup> que podían ser nombrados en el cargo.

Si bien la entidad pretende indicar que en la actualidad los empleados de carrera administrativa que cumplían los requisitos para ser encargados, ya se encuentran realizando el encargo, se debe advertir que dicha situación no tiene lugar a sanear la irregularidad presentada para el momento de los hechos (08 de febrero de 2021).

Valga advertir también que en lo que refiere a la situación de la señora Silvana Burgos Benavides, quien, según lo indicado por la Contraloría

---

<sup>8</sup> Se debe advertir que el nombramiento inicial de la señora Hoyos Mustafá se realizó inicialmente en el Departamento del Putumayo, posteriormente el día 23 de febrero de 2021 se modificó el lugar, pasando al Departamento de Arauca, empero para el periodo del 08 de febrero al 23 de febrero su nombramiento se mantuvo vigente en el Departamento del Putumayo.

General de la República, también cumplía los requisitos para ser encargada, se indicó en la contestación de la demanda por parte de la Señora Hoyos Mustafá que mediante **Resolución 1495 de 25 de marzo de 2021**, fue encargada en el cargo de Profesional Universitario, Nivel Profesional, Grado 02 del (la) Grupo de Cobro Coactivo Gerencia Departamental Colegiada Putumayo.

Con ello se desvirtúa lo indicado por la parte demandada.

**13.7.** Ahora, si bien se tiene que el nombramiento de la Señora Hoyos Mustafá fue modificado mediante Resolución ORD 81117-00858 -2021 de 23 de febrero de 2021, en la cual se indicó que se cambiaba el lugar de la Gerencia Departamental, pasando a la Gerencia del Departamento de Arauca, se debe resaltar que al menos entre el periodo del 08 de febrero de 2021 hasta el día 23 de febrero de 2021, el nombramiento surtió efectos en la Gerencia del Departamento del Putumayo y para proveer el cargo vacante, debió proceder al encargo.

**13.8.** Ahora, teniendo en cuenta que la Resolución ORD-81117-00586-2021 del 08 de febrero de 2021, a través de la cual se nombró en provisionalidad a la señora Hoyos Mustafá en el cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 del (la) Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia **Departamental Colegiada Putumayo**, se expidió con infracción de las normas en que debía fundarse, en especial las referente al derecho preferencial de encargo de los empleados de carrera, el derecho al mérito y el ejercicio de la función pública. Se encuentra demostrado entonces que dicho acto está viciado de nulidad y en tal

sentido la **Resolución ORD 81117-00858-2021 de fecha 23 de febrero de 2021** debe correr la misma suerte, por cuanto esta última resolución tuvo como objeto modificar la Resolución inicial.

Debe precisarse que la Resolución ORD 81117-00858-2021 de fecha 23 de febrero de 2021, no es un acto administrativo independiente, que tenga validez de manera independiente, contrario a ello su validez y vigencia depende de la Resolución ORD-81117-00586-2021 del 08 de febrero de 2021.

De esta forma, encuentra el Tribunal que en el presente asunto debe declararse la nulidad de los actos acusados.

### **13.9. Falta de motivación.**

Ahora, si bien se indicó que habrá lugar a declarar la nulidad de los actos acusados, se hace una breve referencia frente al cargo de falta de motivación de los actos administrativos acusados.

Lo alegado por la parte demandante se refiere a un aspecto formal de los actos acusados (motivación), esto es, corresponde al Tribunal verificar si en el texto de los mismos se expresaron o expusieron los motivos o razones de la administración, **así sean sucintos**, para adoptar su decisión.

Ahora, valga indicar que la Resolución de fecha 08 de febrero de 2021, dentro de su parte motiva indicó lo siguiente:

*“El Departamento Administrativo de la Función Pública, máximo ente en materia de empleo público en el país, en Concepto 20186000232791 del 17 de septiembre de 2018, consideró que el inciso segundo del artículo 13 del Decreto Ley 268 de 2000 consagra la posibilidad de encargar, mientras se adelanta la convocatoria a concurso, a los empleados de carrera que acrediten requisitos para su desempeño, en aras de garantizar la continuidad y permanencia en la prestación de la función pública de control fiscal.*

*Que en el referido concepto, el Departamento Administrativo de la Función Pública consideró que el encargo de servidores de carrera en vacancias definitivas, en todo caso, privilegia el mérito y la idoneidad, teniendo en cuenta que son servidores que ingresaron mediante el sistema de concurso público, e igualmente, concluyó que una vez surtido el referido encargo, el nominador puede proceder a proveer la vacancia temporal que se genere, mediante nombramiento en provisionalidad...”*

En este sentido, encuentra el Tribunal que en los actos acusados sí se encuentran señalados los motivos que impulsaron a la administración para adoptar la decisión de nombramiento, encontrando de esta forma que en su contenido se encuentra la motivación que llevó a proveer el cargo de Coordinador de Gestión, Grado 2, Nivel Ejecutivo.

Se resalta que circunstancia diferente se refiere a la falsa motivación; sin embargo, atendiendo que dicha situación no fue alegada, no habrá lugar a pronunciarse frente a si la motivación es ajustada o no a derecho.

De esta forma este cargo no está llamado a prosperar, no obstante, tal como atrás se indicó habrá lugar a declarar la nulidad de los actos acusados.

**13.10.** Ahora, frente a la excepción denominada por la parte demandada como “Ineptitud sustantiva de la demanda por indebida y/o insuficiente y exigua sustentación del concepto de violación” y “Ausencia de motivos de nulidad”, debe indicarse que no se trata en estricto sentido de la excepción de inepta demanda.

En lo que concierne al concepto de violación, se encuentra que en la demanda se indicaron los argumentos dirigidos a demostrar la nulidad de los actos acusados. Igualmente se resalta que en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado ha indicado que el concepto de violación no se basa en un modelo estricto de técnica jurídica. En este sentido, basta con que se indique los argumentos de violación de las normas invocadas.

Finalmente, frente al argumento de la parte demandada que gira en torno a que la parte demandante busca satisfacer intereses personales, debe indicarse que el medio de control invocado es el de nulidad electoral, el cual busca defender la legalidad de los actos de nombramiento y elección, sin que se persiga con este medio de control algún tipo de restablecimiento de derechos subjetivos, distintos a la protección del interés general.

#### **14. Conclusión.**

Encuentra el Tribunal que el nombramiento en provisionalidad de la señora Hoyos Mustafá en el cargo de Coordinador de Gestión, Nivel Ejecutivo, Grado 02 en el (la) Grupo de Responsabilidad Fiscal Gerencia Departamental Colegiada Putumayo, realizado el día 08 de febrero de 2021, a través de la Resolución ORD -81117-00-00586-2021<sup>9</sup>, se encuentra viciado de nulidad.

De acuerdo con lo atrás indicado, se tiene que para esa fecha, en la Gerencia Departamental del Putumayo existían 3 empleados de carrera administrativa que cumplían los requisitos para ser encargados.

Ello permite denotar que para la fecha del nombramiento de la señora Hoyos Mustafá (08 de febrero de 2021) en el Departamento del Putumayo **sí existía personal de carrera**, que cumplía los requisitos, tal como se puede observar en el cuadro relacionado por la CGR. Situación que permite advertir que la Contraloría General de la República debió proceder a encargar a uno de estos empleados de carrera en el cargo vacante, y de esta forma garantizar y privilegiar acceso a cargos a través del mérito.

Se tiene entonces que existió desconocimiento de las normas en las que debía fundarse, las que refieren y regulan el derecho preferencial de encargo a favor de los empleados públicos de carrera administrativa.

**15.** Debe indicarse que por tratarse de una acción pública, no habrá lugar a imponerse costas procesales.

---

<sup>9</sup> Valga reiterar que esta Resolución fue modificada por la Resolución ORD 81117-00858-2021 de fecha 23 de febrero de 2021, a través de la cual se modificó el lugar de nombramiento, pasando del Departamento del Putumayo al Departamento de Arauca y se comisionó al Departamento del Putumayo.

**EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, EN SALA DE DECISIÓN,  
ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR  
AUTORIDAD DE LA LEY,**

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de la **Resolución ORD-81117-00586-2021 del 08 de febrero de 2021** y de la **Resolución ORD 81117-00858-2021 de fecha 23 de febrero de 2021**, a través de las cuales se nombró en provisionalidad a la señora Zabja Indhira Hoyos Mustafá, inicialmente en la Gerencia Departamental del Putumayo y posteriormente fue modificada la ubicación del cargo a la Gerencia Departamental de Arauca.

**SEGUNDO:** Comuníquese la decisión a la Contraloría General de la República y a la Señora Zabja Indhira Hoyos Mustafá

**TERCERO:** Sin lugar a condenar en costas.

**CUARTO:** Aceptar la renuncia de poder presentada por la Abogada Ana Marcela Valencia Bacca, identificada con C.C. No. 37.082.398 de Pasto y T.P 164.170 del C.S. de la J.

**QUINTO:** Notifíquese la sentencia conforme a lo previsto por el art 289 de la Ley 1437 de 2011.

Oportunamente archívese el expediente previa anotación el programa informático Justicia Siglo XXI<sup>1</sup>.



**La anterior providencia fue discutida y aprobada en la Sala Virtual de Decisión de la fecha.**

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**PAULO LEÓN ESPAÑA PANTOJA**  
Magistrado.



**SANDRA LUCÍA OJEDA INSUASTY**  
Magistrada.



**ANA BEEL BASTIDAS PANTOJA**  
Magistrada.