



(14 MAY 2019)

**“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL
DECRETO N° 097 DEL 9 DE MAYO DE 2019 A TRAVÉS DEL CUAL SE DECLARÓ
INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO”.**

**EL ALCALDE (E) DEL DISTRITO TURISTICO, CULTURAL E HISTORICO DE
SANTA MARTA,**

En uso de sus facultades Constitucionales y Legales, especialmente en las que le confiere el artículo 29, literal D numeral 2 de la Ley 1551 de 2012, el Decreto 570 del 01 de abril de 2019 y,

CONSIDERANDO

Que mediante Decreto 097 de 9 de mayo de 2019, se llevó acabo la declaratoria de insubsistencia de la señora YESENIA PAOLA GUTIÉRREZ DÍAZ identificada con c.c. 1.082.858.029 de Santa Marta, en el cargo de Jefe Oficina Código 006, Grado 03 – Oficina Privada del Despacho de la Alcaldía Distrital de Santa Marta.

Que a través de escrito allegado a este Despacho el día 13 de mayo de 2019, la señora YESENIA PAOLA GUTIÉRREZ DÍAZ solicitó la revocatoria del acto administrativo que la declarará insubsistente, en el cargo de Jefe Oficina Código 006, Grado 03 – Oficina Privada del Despacho de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, en razón a que la misma presentaba quebrantos de salud y fue diagnosticada con “trastorno mixto de ansiedad y depresión”, contando con incapacidad médica por 2 días expedida por la IPS COSTA ATLÁNTICA – IPS SAN PEDRO ALEJANDRINO con fecha 9 de mayo de 2019, y hora 5:05:58 pm, misma día de expedición del acto que la separa del cargo.

Que para acreditar la condición médica aludida la solicitante únicamente allega certificado de incapacidad N° 901010000019361, expedida por la referida IPS, sin que se encuentre acompañada de epicrisis o documentación contentiva de una historia clínica similar.

Que la figura de la revocatoria directa dentro del ordenamiento jurídico colombiano se encuentra consagrada en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, en el cual la administración ostenta la posibilidad de revocar un acto propio que ha sido expedido en contra de la Constitución Política o la ley; o no está conforme con el interés público o social y atente contra él, o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.



(14 MAY 2019)

**“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL
DECRETO N° 097 DEL 9 DE MAYO DE 2019 A TRAVÉS DEL CUAL SE DECLARÓ
INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO”.**

Que de acuerdo con el artículo 93 antes citado, la competencia de revocación de los actos administrativos corresponde a las mismas autoridades que los hayan expedido, o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio.

Que la revocatoria tiene la facultad de dejar sin efecto de pleno derecho, los actos administrativos cuestionados cuando se ha incurrido en alguna de las causales de revocatoria, las cuales pueden ser alegadas por la misma administración o a petición de parte.

Que se debe destacar que el control de legalidad que realiza la administración al evidenciar que uno de sus actos contraría lo establecido dentro de normas jurídicas superiores, debe tener justificación en alguna de las causales establecidas en el citado artículo. Ello es así, por cuanto el Distrito de Santa Marta no puede emitir ningún tipo de acto que encuentre justificación en norma jurídica previa que lo autorice a incurrir en dicho proceder, lo cual se conoce bajo el nombre de principio de legalidad.

Que al respecto, la CORTE CONSTITUCIONAL se ha pronunciado mediante Sentencia C-095 del 18 de marzo de 1998, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara, en la cual sostuvo que: *“La figura de la revocatoria directa de un acto administrativo no forma parte de la vía gubernativa, ni constituye un recurso ordinario, se trata de una decisión soberana y unilateral de la administración en cumplimiento de un deber de revisión del Estado de sus propios actos, que se sustenta en el principio de legalidad, y en los valores fundantes constitucionales a la libertad de los administrados y a la justicia, que le permite rectificar su actuación o decisión sin la necesidad de recurrir al conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos.”*

Así mismo en Sentencia SU050/17, la H. Corte Expresó *“Los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la Administración dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables.*

5.2. De conformidad con lo establecido en el artículo 69 del código contencioso administrativo anterior (DL 01 de 1984) reafirmado en el artículo 93 del actual código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (Ley 1437 de 2011), las autoridades administrativas se encuentran facultadas para



(14 MAY 2019)

**“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL
DECRETO N° 097 DEL 9 DE MAYO DE 2019 A TRAVÉS DEL CUAL SE DECLARÓ
INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO”.**

remover del mundo jurídico sus propios actos ya sean de carácter general y abstracto o particular y concreto, de oficio o a solicitud de parte, en los siguientes eventos:

- “1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*
- 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
- 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.*

Que para el estudio de la solicitud de revocatoria este Despacho atenderá, al Concepto 179481 de 2016 emitido por Departamento Administrativo de la Función Pública, respecto al retiro del servicio, y la Declaratoria de insubsistencia de funcionarios de libre nombramiento y remoción en incapacidad. (Rad. 2016206194672 del 15 de julio de 2016), en donde se señaló respecto al caso con circunstancias similares lo siguiente:

Los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado son por regla general, de carrera, y excepcionalmente de elección popular, de libre nombramiento y remoción y trabajadores oficiales, entre otros que determine la ley.

Los empleados de libre nombramiento y remoción no gozan de las mismas garantías de los del régimen de carrera, y pueden ser libremente nombrados y removidos en ejercicio del poder discrecional que tiene la Administración para escoger a sus colaboradores, toda vez que ocupan lugares de dirección y/o confianza dentro de la entidad pública.

Con respecto a la forma de retiro a través de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento de libre nombramiento y remoción, la Ley 909 de 2004 “Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, expresa:

“ARTÍCULO 41. CAUSALES DE RETIRO DEL SERVICIO. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: a) Por declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción; (...) PARÁGRAFO 2°. Es reglada la competencia para el retiro de los empleos de carrera de conformidad con las causales consagradas por la Constitución Política y la ley y deberá efectuarse mediante acto motivado. La competencia para efectuar la remoción en empleos de libre nombramiento y remoción es

(14 MAY 2019)

**“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL
DECRETO N° 097 DEL 9 DE MAYO DE 2019 A TRAVÉS DEL CUAL SE DECLARÓ
INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO”.**

discrecional y se efectuará mediante acto no motivado”. (Negrita y subrayado fuera del texto).

La insubsistencia es una causal autónoma de retiro del servicio y es producto de la facultad discrecional de remoción de la cual están investidas las autoridades nominadoras, con el propósito de hacer cesar la vinculación con el empleo para el cual un servidor fue designado. A la decisión de declaratoria de insubsistencia ha de llegarse cuando la autoridad nominadora se ha persuadido de su conveniencia y oportunidad. Al respecto, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado No. 2002-00188-01 del 19 de enero de 2006. M.P. Tarcisio Cáceres Toro, afirmó: “La insubsistencia del nombramiento es una figura a la que se recurre cuando la autoridad nominadora lo considera conveniente, en aras del mejoramiento del buen servicio. Sabido es que una medida de tal naturaleza se supone inspirada en razones del buen servicio, fin primordial de la función pública, y que el acto administrativo contentivo de una manifestación de voluntad, como la que se controvierte, goza de la presunción de legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente, aunque puede ser desvirtuada mediante prueba en contrario”

*Es importante resaltar que el acto de declaratoria de insubsistencia goza de la presunción de legalidad, vale decir, que se expidió con sujeción al ordenamiento jurídico vigente. Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia Radicado No. 4425-2004 del 4 de noviembre de 2008. M.P. Luis Rafael Vergara Quintero señaló: “En cuanto a los nombramientos en cargos de libre nombramiento y remoción, la Sala reitera su criterio jurisprudencial, según el cual, dada la forma en que se realiza el ingreso, asimismo puede la administración en cualquier tiempo declarar la insubsistencia, a través de acto administrativo que no requiere motivación alguna. No obstante, la justificación del retiro debe propender por la búsqueda de mejorar el servicio de la entidad pública y los intereses generales que deben predominar en la función pública. Dicho objetivo es una presunción que la ley le otorga a estos actos, **siendo deber del particular desvirtuarla**, en el sentido de comprobar que, con su retiro, el nominador tuvo en*

(14 MAY 2019)

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL DECRETO N° 097 DEL 9 DE MAYO DE 2019 A TRAVÉS DEL CUAL SE DECLARÓ INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO”.

cuenta intereses particulares y caprichosos y, que, por tal razón, se desmejoró el servicio”. (Subrayado fuera de texto)

Por su parte el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección "A", en Sentencia del ocho (8) de mayo de dos mil ocho (2008), C. P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación N°: 70001 23 31 000 2001 01370 01 (2447-07), expresó en relación con la insubsistencia de los funcionarios de Libre Nombramiento y Remoción:

“Respecto de esta clase de empleos públicos, ha sido claro el criterio establecido por la Sala en lo relacionado con el tratamiento que debe darse a los funcionarios que los ocupan, en el entendido de que corresponde a la Administración, en ejercicio de su facultad discrecional y con el fin del mejoramiento del servicio, efectuar los movimientos de personal que a bien tenga dada la naturaleza especial que revisten, por lo que no es necesaria la motivación expresa del acto de retiro de los mismos, para proferir dicha decisión. Es en síntesis, una amplia facultad o margen de libertad para que la Administración elija a los funcionarios que en su sentir desempeñarán una mejor tarea en pro del buen servicio público que prestan y del cumplimiento de los fines que se le han encomendado, por ello resulta razonable en aras del interés de la institución, al cual debe ceder el interés particular, que el nominador en ejercicio de su potestad discrecional pueda retirar del servicio a los funcionarios de libre nombramiento y remoción para reacomodar su equipo.”

*De acuerdo con lo anterior, se estima viable declarar la insubsistencia de un funcionario de libre nombramiento y remoción, siempre que la declaratoria obedezca a una necesidad de mejoramiento del servicio. Se reitera que el acto por el cual se declara la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción no es motivado. **Respecto a la declaratoria de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción que se encuentre en incapacidad**, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-224/96 señaló lo siguiente:*

“Así mismo, cuando una persona se encuentre en esa situación de disminución física, el Estado, conforme a lo establecido en el artículo 13, en concordancia con el artículo 54 de la Carta Política, está en la obligación de garantizarle un desempeño laboral acorde con su



(14 MAY 2019)

**“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL
DECRETO N° 097 DEL 9 DE MAYO DE 2019 A TRAVÉS DEL CUAL SE DECLARÓ
INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO”.**

condición de salud. Sin embargo, cuando, a pesar de esa carencia física, está demostrado que la persona se encuentra capacitada para desempeñar un cargo en una entidad, en igualdad de condiciones con los demás, es innegable que no puede escapar al acatamiento de las normas que rigen esa relación laboral, pues, de lo contrario, se estaría lesionando el derecho a la igualdad respecto de las demás personas, que se encuentran vinculadas laboralmente a la misma entidad y a las cuales sí se les aplican las normas referentes a la vinculación y retiro del servicio. Entonces, resulta claro que una persona con una carencia física, designada para desempeñar un cargo para el cual es apta, está sujeta a la potestad discrecional del nominador establecida por la ley, si ese cargo tiene la característica de ser de libre nombramiento y remoción, o a las normas que regulen la relación laboral, y no puede, so pretexto de una condición física especial, sustraerse a su cumplimiento.”

Que respecto al primer presupuesto para entrar a estudiar la solicitud de revocatoria directa impetrada por la señora YESENIA PAOLA GUTIÉRREZ DÍAZ, se tiene que la misma, es el particular sobre el cual se modifica la situación laboral administrativa objeto del Decreto 107 del 9 de mayo de 2019, contenido del acto de declaratoria de insubsistencia en el cargo de Jefe Oficina Código 006, Grado 03 – Oficina Privada del Despacho de la Alcaldía Distrital de Santa Marta.

Que en cuanto al argumento de la solicitante para elevar la solicitud de revocatoria referente a que contaba con una incapacidad al momento de la desvinculación, se estima no hay lugar a interpretar que dicha circunstancia genere justificación para revocar el acto de insubsistencia, en tanto el ente territorial estima, que tal suceso sobre la salud del señora GUTIÉRREZ DÍAZ es de carácter eventual, y no funda el goce de estabilidad laboral reforzada alguna, ni se presenta como causal de ilegalidad en la expedición del acto, en tanto se deduce de las pruebas allegadas con la solicitud de revocatoria, que la condición médica de la misma, es generada por una patología indeterminada, con un diagnóstico de medicina general sin tratamiento previo o apoyo en historia clínica que contenga de “trastorno mixto de ansiedad y depresión”, resultado de un padecimiento continuo y diagnosticado como enfermedad permanente de origen común o laboral.

Que sobre el mismo derrotero se observa que la condición médica alegada no conlleva a la solicitante una pérdida de su capacidad laboral, pues no existe dentro de los documentos allegados, un dictamen mediante el cual se pueda concluir que



(14 MAY 2019)

**“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL
DECRETO N° 097 DEL 9 DE MAYO DE 2019 A TRAVÉS DEL CUAL SE DECLARÓ
INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO”.**

la persona separada del cargo cuente con una limitación en su estado de salud, físico o mental, o haya sido hospitalizada recurrentemente por ese suceso o por algún otro padecimiento, lo que permite concluir que no cuenta realmente con una discapacidad de la que se pueda inferir la improcedencia de la desvinculación del cargo de Jefe Oficina Código 006, Grado 03 – Oficina Privada del Despacho de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, el día 9 de mayo de 2019.

Que a similares conclusiones arribó la H. Corte constitucional a través de estudio de tutela Sentencia T-542/14 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, donde se efectuó el análisis de caso similar en la declaración de insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción que se encontraba con incapacidad médica al momento de su separación del cargo, al respecto señaló:

“En el presente caso, esta Sala de Revisión se aparta de lo decidido por los jueces de instancia, por cuanto lo que pretende el actor que se discuta es la naturaleza del cargo de Subdirector del Centro Acuícola y Agroindustrial de Gaira G02 del SENA y la discrecionalidad del nominador frente a este para decidir su desvinculación, controversia propia de la jurisdicción contencioso administrativa a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y no de la jurisdicción constitucional, salvo, como se mencionó anteriormente, que se pretenda evitar un perjuicio irremediable en cabeza del actor.

Ahora bien, en cuanto al argumento de los jueces que asumieron el conocimiento del asunto, respecto del cual el actor contaba con una discapacidad al momento de la desvinculación y por tanto, la entidad no podía despedirlo, pues gozaba de estabilidad laboral reforzada, esta Sala deduce de las pruebas allegadas con el expediente de tutela y, posteriormente, en sede de revisión, que si bien el actor sufrió un accidente, cuando participaba en los juegos zonales de la entidad en el año 2012, éste no le generó una pérdida de su capacidad laboral, pues no existe dentro de los documentos obrantes en el líbello de la demanda, un dictamen mediante el cual se pueda concluir que el actor cuenta con una limitación en su estado de salud por ese suceso o por algún otro padecimiento.

De la historia clínica allegada a esta Corporación, y transcrita líneas arriba, se puede observar que el señor Gámez ha entrado en varias oportunidades a urgencias de la clínica El Prado por diferentes motivos, entre ellos la contusión en su pie derecho, por el cual ha tenido que acudir en varias ocasiones, entre ellas el 8 de noviembre de 2013, día en la que le fue notificada la Resolución 01912 por medio de la cual la directora del SENA decidió declararlo insubsistente, no obstante, esta Sala también observa, que dicho acto administrativo fue proferido el 7 de noviembre de 2013, fecha en la que el actor se encontraba sin dificultades de salud, lo

AM



(14 MAY 2019)

**“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL
DECRETO N° 097 DEL 9 DE MAYO DE 2019 A TRAVÉS DEL CUAL SE DECLARÓ
INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO”.**

que permite concluir que la decisión tomada no es producto de un acto discriminatorio en razón de sus padecimientos.

Así mismo, también se constata que el actor no ha sido incapacitado de manera reiterada, ni ha sido hospitalizado recurrentemente, lo que permite concluir que no cuenta realmente con una discapacidad de la que se pueda inferir que su desvinculación del cargo de Subdirector del Sena pueda ocasionarle un perjuicio irremediable, pues si bien es cierto que dicho suceso trae alteraciones en su vida, no se encuentra en una situación de vulnerabilidad que haga procedente el amparo por vía de tutela”.

Que estudiada la solicitud de revocatoria, no se estima que la decisión de separar a la señora YESENIA PAOLA GUTIÉRREZ DÍAZ del cargo de Jefe Oficina Código 006, Grado 03 – Oficina Privada del Despacho de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, se constituya en una extralimitación de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción, en el caso de estudio no se acreditó por el solicitante que las decisiones cuestionadas de la administración no se adecuen a los fines de la norma, del Estado y de la función administrativa, que no sea proporcional a los hechos que le sirven de causa, o que estén revestidas de ilegalidad por oposición a la ley o a la norma, o estén en contravía del interés público, sin que se encuentre procedente acudir a razones genéricas o abstractas que no expongan con claridad los hechos en que pretende la prosperidad de su pedimento.

Que por lo anteriormente expuesto, no resulta procedente acceder a la solicitud revocatoria directa del Decreto 107 del 9 de mayo de 2019, impetrada por la señora YESENIA PAOLA GUTIÉRREZ DÍAZ, “por el cual se resolvió declarar insubsistente un nombramiento”, en atención a las argumentaciones contentivas en el presente acto.

En mérito de lo expuesto;

DECRETA

ARTICULO 1o: DENEGAR LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA del Decreto 107 de 9 de mayo de 2019, a través del cual se llevó a cabo la declaratoria de insubsistencia del nombramiento ordinario de la señora YESENIA PAOLA GUTIÉRREZ DÍAZ identificada con cédula de ciudadanía 1.082.858.029 de Santa Marta en el cargo de Jefe Oficina Código 006, Grado 03 – Oficina Privada del Despacho de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente decreto.



(14 MAY 2019)

“POR MEDIO DEL CUAL SE RESUELVE LA SOLICITUD DE REVOCATORIA DIRECTA DEL DECRETO N° 097 DEL 9 DE MAYO DE 2019 A TRAVÉS DEL CUAL SE DECLARÓ INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO”.

ARTICULO 2o: NOTIFICAR el presente acto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011.

ARTICULO 3o: Contra la presente decisión no procede recurso alguno, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 95 de la ley 1437 de 2011.

ARTICULO 4°: PUBLICAR el presente acto administrativo en la página web de este ente territorial <http://www.santamarta.gov.co>.

ARTICULO 5°: El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

COMUNÍQUESE Y CUMPLASE

Dado en el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta a los, 14 MAY 2019

ANDRES JOSÉ RUGELES PINEDA
Alcalde Distrital (E)

Revisó

MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CURVELO
Director Jurídico