Función Pública

Sentencia 2013-00577 de 2020 Consejo de Estado

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD ELECTORAL – Procedencia / MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – Procedencia

Esta Sala acota que en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado, ha sostenido que cuando se acusa un acto de nombramiento porque se considera ilegal con el Ãºnico fin de que se resuelva tal ilegalidad, el medio idÃ³neo para acudir a la jurisdicciÃ³n es la nulidad electoral; mientras que si se pretende demandar un acto de nombramiento que se cree es ilegal y que ademÃ¡s vulnera un derecho subjetivo, con el propÃ³sito de que este se restablezca y el acto se retire del ordenamiento jurÃdico, tendrÃ¡ que demandarse a travÃ©s del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.NOTA DE RELATORÃ□A: En cuanto a la procedencia del contencioso electoral y del contencioso subjetivo de nulidad, ver: C. de E., SecciÃ³n Quinta, auto de 1 de julio de 2014, radicaciÃ³n: 2012-0039-02.

ANULACIÃ□N DE ACTO DE NOMBRAMIENTO EN CARGO DE CARRERA POR NO CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA EL DESEMPEÃ□O DEL EMPLEO PÃ□BLICO – Procedencia

El acto administrativo que continÃºa produciendo efectos es el Decreto 2334 de 2001, mediante el cual se vinculÃ³ a la demandada a la planta global del municipio de MedellÃn en el cargo de secretaria tramitadora, se observa que el ingreso de la demandante a dicho empleo naciÃ³ viciado a la luz del artÃculo 125 Superior, pues la vinculada no cumplÃa los requisitos y condiciones fijados en la ley para su desempeÃ±o. De esta forma, su nombramiento fue manifiestamente opuesto a la norma constitucional y a las disposiciones que fijaron las condiciones y requisitos para el desempeÃ±o del cargo, de modo que el acto de nombramiento estÃ¡ inmerso en la causal de revocaciÃ³n consagrada en el numeral 1Âº *ibÃdem*. En consecuencia, la administraciÃ³n municipal vÃ¡lidamente podÃa acudir a la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo a fin de solicitar la nulidad de su propio acto, al adolecer el mismo de expediciÃ³n irregular de las normas en las que debiÃ³ fundarse, toda vez que el acto administrativo surgiÃ³ viciado y respaldado en la informaciÃ³n consignada en el formato de hoja de vida de la funciÃ³n pÃºblica y en virtud al diploma aportado, con el convencimiento de que la demandada cumplÃa con la totalidad de requisitos para ocupar el mismo, lo que se soportaba en un documento falso que Ã©sta habÃa aportado previamente. En virtud de lo acreditado, para la Sala no se logrÃ³ desvirtuar por la parte demandada que para el desempeÃ±o del cargo no se exigÃa el tÃtulo de bachiller, por lo que tal y como ha puntualizado la Ley 909 de 2004, al referenciar la norma principal en la Ley 190 de 1995, la cual contiene todos los aspectos de la revocatoria por no acreditar el cumplimiento de los requisitos legales y del deber de la administraciÃ³n de retirar del servicio a aquel empleado que haya sido nombrado sin el lleno de los requisitos legales, es procedente en sede judicial anular el acto por encontrarse incurso en vicios de su expediciÃ³n. (…). La demandada no acreditÃ³ el cumplimiento de los requisitos legales para desempeÃ±ar el cargo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la SecretarÃa de Gobierno del municipio de MedellÃn, en consecuencia, se desvirtuÃ³ su presunciÃ³n de legalidad del acto administrativo mediante el cual se le incorporÃ³ para ejercer dicho empleo. NOTA DE RELATORÃ□A: En cuanto a la revocatoria directa de actos administrativos producto de medios ilegales, ver: C. de E., SecciÃ³n Quinta, auto de 1 de julio de 2014.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÃ□N POLÃ□TICA – ARTÃ□CULO 122 / CONSTITUCIÃ□N POLÃ□TICA – ARTÃ□CULO 125 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÃ□CULO 97 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÃ□CULO 137 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÃ□CULO 138 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÃ□CULO 149 / LEY 27 DE 1992 / LEY 190 DE 1995 – ARTÃ□CULO 5 / LEY 909 DE 2004 – ARTÃ□CULO 41 / DECRETO 01 DE 1984 – ARTÃ□CULO 69 / DECRETO 01 DE 1984 – ARTÃ□CULO 73

RESTITUCIÃ□N DE SUMAS DE DINERO PAGADAS SIN JUSTO TÃ□TULO – Condicionada a la prueba de la mala fe del particular / CULPA DE LA ADMINISTRACIÃ□N EN EJERCITAR LA ACCIÃ□N DE LESIVIDAD / COMPENSACIÃ□N DE CULPAS – Improcedencia restituciÃ³n de dineros

No hay lugar a la devoluciÃ³n de las sumas recibidas a tÃtulo de mesada cuando fueron percibidas de buena fe, no obstante en este caso dicha presunciÃ³n quedÃ³ desvirtuada, por lo que en principio serÃa dable ordenar la devoluciÃ³n de las sumas pagadas a la demandada por parte de la administraciÃ³n, sin embargo, es innegable que ha trascurrido un tiempo considerable entre la vinculaciÃ³n y la iniciaciÃ³n del procedimiento para revocar la decisiÃ³n de la administraciÃ³n, lo cual hace desproporcionada la medida solicitada. Ahora bien, se advierte que las partes tenÃan el deber de obrar de forma correcta y con apego a la ley, conducta que como se probÃ³, no atendiÃ³ la demandada, pero tambiÃ©n, puede observarse la desidia de la administraciÃ³n, dado que no cumpliÃ³ con todos sus deberes y solo los ejerciÃ³ hasta el aÃ±o 2012, por tal motivo, la erogaciÃ³n injustificada se causÃ³ por su negligencia. Bajo dicho entendido, el tiempo tan extenso entre un evento (vinculaciÃ³n de la demandada en el aÃ±o 1993) y otro (averiguaciÃ³n administrativa por los documentos aportados en el aÃ±o 2012), tuvo ocurrencia porque la administraciÃ³n no desplegÃ³ el deber de diligencia para verificar los requisitos legales y, si bien, la demandada tenÃa la obligaciÃ³n de cumplir con sus compromisos, no puede olvidarse que fue la demora del municipio de MedellÃn lo que ocasionÃ³ el pago de los emolumentos que ahora reclama, esto es, el perjuicio, por esa razÃ³n la Sala considera aplicable el criterio de la compensaciÃ³n de culpas para no ordenar la devoluciÃ³n del dinero a pesar de que estÃ¡ demostrada la mala fe de la demandada. (…). No es procedente ordenar la devoluciÃ³n de todos los salarios y prestaciones cancelados a la demandada con ocasiÃ³n de su vinculaciÃ³n al municipio de MedellÃn durante mÃ¡s de 20 aÃ±os aproximadamente, dado que en el *sub lite* se da la compensaciÃ³n de culpas, dada la desidia de la administraciÃ³n en el cumplimiento de sus deberes. NOTA DE RELATORÃ□A: En cuanto a la compensaciÃ³n de culpas, ver: C. de E., SecciÃ³n Tercera, SubseccciÃ³n B, sentencia de 31 de agosto de 2015, radicaciÃ³n: 32728.

FUENTE FORMAL: CÃ□DIGO CIVIL – ARTÃ□CULO 2357

ACCIÃ□N DE LESIVIDAD / CONDENA EN COSTAS – Improcedencia

En cuanto a la condena en costas en la presente instancia, la subseccIÃ³n resalta que el presente asunto se promoviÃ³ en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de Â«lesividadÂ» con el fin de obtener la nulidad de los actos mediante los cuales se nombrÃ³ a la demandada en varios cargos en la SecretarÃa de Gobierno del municipio de MedellÃn sin cumplir los requisitos para desempeÃ±arlos. En ese sentido conforme al artÃculo 188 del CPACA, no es procedente la condena en costas, toda vez que en este tipo de eventos en que se discute un bien jurÃdico pÃºblico, como lo es el patrimonio estatal, no es posible afirmar que el titular de la prestaciÃ³n sea la parte vencida en el litigio, cuando resulte afectado con la decisiÃ³n.NOTA DE RELATORÃ□A: En relaciÃ³n con la condena en costas dentro de los procesos que se tramitan al amparo de la Ley 1437 de 2011, ver: C. de E., SecciÃ³n Segunda, SubseccIÃ³n A, sentencia de 7 de abril de 2016, radicaciÃ³n: 44921-13, C.P.: William HernÃ¡ndez GÃ³mez.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÃ□N SEGUNDA

SUBSECCIÃ□N A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÃ□NDEZ GÃ□MEZ

BogotÃ¡, D.C., veinticinco (25) de junio de dos mil veinte (2020).

RadicaciÃ³n nÃºmero: 05001-23-33-000-2013-00577-01(3887-16)

Actor: MUNICIPIO DE MEDELLÃ□N

Demandado: MARTHA LUCÃ□A PATIÃ□O GUTIÃ□RREZ

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Temas: Retiro del servicio por el ejercicio del empleo pÃºblico sin el cumplimiento de los requisitos legales. CompensaciÃ³n de culpas.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-196-2020

ASUNTO

Decide la SubseccIÃ³n los recursos de apelaciÃ³n formulados por las partes contra la sentencia proferida el 30 de noviembre de 2015 por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, que accediÃ³ parcialmente a las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El municipio de MedellÃn en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en su modalidad de lesividad que consagra el artÃculo 138 de la Ley 1437 del 2011[1], formulÃ³ en sÃntesis las siguientes:

Pretensiones (folios 7 a 8)

1. SolicitÃ³ declarar la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Decreto 601 del 21 de mayo de 1993 mediante el cual se nombrÃ³ a la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez en el cargo de recepcionista en el Departamento de Estudios CriminolÃ³gicos e IdentificaciÃ³n de la SecretarÃa de Gobierno del municipio de MedellÃn.

- Decreto 1054 del 1.Â° de septiembre de 1994 a travÃ©s del cual se nombrÃ³ en periodo de prueba a la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez en el empleo de secretaria tercera en el Departamento Administrativo de la SecretarÃa de Gobierno.

- Decreto 2334 del 16 de noviembre de 2001 por medio del cual se incorporÃ³ a la planta de personal del municipio de MedellÃn a la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez en el cargo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la SecretarÃa de Gobierno de dicho ente territorial.

2. A tÃtulo de restablecimiento del derecho se ordene la desvinculaciÃ³n inmediata de la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez del municipio de MedellÃn.

3. Ordenar a la demandada la devoluciÃ³n de todas y cada una de las sumas pagadas por parte del ente territorial demandante, dado que se demostrÃ³ la mala fe conforme el artÃculo 164 del CPACA.

4. Dar cumplimiento a la sentencia en los tÃ©rminos de los artÃculos 192, 193 y 195 *ibidem.* Condenar en costas.

Fundamentos fÃ¡cticos relevantes (folios 9 a 11)

1. Mediante Decreto 601 del 21 de mayo de 1993 se nombrÃ³ a la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez en el cargo de recepcionista en el Departamento de Estudios CriminolÃ³gicos e IdentificaciÃ³n de la SecretarÃa de Gobierno del municipio de MedellÃn.

2. A su vez, a travÃ©s de Decreto 1054 del 1.Â° de septiembre de 1994 se designÃ³ a la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez en periodo de prueba en el empleo de secretaria tercera en el Departamento Administrativo de la SecretarÃa de Gobierno.

3. Asimismo, por medio de Decreto 1280 del 18 de octubre de 1995 se cambiÃ³ la denominaciÃ³n del empleo de secretaria tercera por el de secretaria auxiliar.

4. Posteriormente, mediante Comunicado del 4 de septiembre de 1995, la ComisiÃ³n Seccional del Servicio Civil de Antioquia le notificÃ³ a la aquÃ vinculada que fue escalonada en carrera administrativa en el cargo de secretaria III.

5. De conformidad con el Decreto 1298 del 28 de febrero de 2001, se desvinculÃ³ a la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez del servicio por supresiÃ³n de la plaza del cargo de secretaria auxiliar adscrita al Departamento Administrativo de la Secretaria de Gobierno Municipal. En virtud a ello, se le confiriÃ³ el derecho de optar por indemnizaciÃ³n o ser reincorporada a un cargo equivalente.

6. En efecto, por Decreto 2334 del 16 de noviembre de 2001, se incorporÃ³ a la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez al empleo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la SecretarÃa de Gobierno del ente territorial demandante.

7. Conforme a lo anterior, a travÃ©s de Oficio 201200212731 del 23 de mayo de 2012, la Unidad de Talento Humano de la SecretarÃa de Servicios Administrativos, solicitÃ³ a la instituciÃ³n educativa BenjamÃn Herrera verificar la informaciÃ³n suministrada por la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez en relaciÃ³n con la culminaciÃ³n de sus estudios acadÃ©micos, como requisito fundamental para ingresar a laborar en el municipio de MedellÃn.

8. El mencionado colegio dio respuesta a travÃ©s de oficio fechado 24 de mayo de 2012, en el cual informÃ³ que la demandada no aparecÃa en el libro de calificaciones de 1980 que habÃa sido solicitado. De igual forma, mediante Oficio 201200219790 del 4 de julio de 2012 seÃ±alÃ³ que: Â«revisados los archivos de la InstituciÃ³n Educativa BenjamÃn Herrera correspondientes al aÃ±o 30-11-1980, no se encuentra ningÃºn registro de diploma de MARTHA LUCIA (SIC) PATIÃO GUTIERREZ (SIC) […]. La fotocopia del diploma enviado las firmas no coincide (sic) con las firmas que aparecen en el libro de calificaciones de dicho aÃ±oÂ».

9. En razÃ³n de ello, la Unidad Administrativa de Talento Humano de la SecretarÃa de Servicios Administrativos del municipio de MedellÃn ordenÃ³ la apertura de la averiguaciÃ³n administrativa, respecto de la veracidad de los documentos de estudio aportados por la demandada, por lo que solicitÃ³ los manuales de funciones que se encontraban vigentes para dichas fechas, para los empleos secretario cÃ³digo 44022 y recepcionista 29823.

10. AsÃ, en documento distinguido con el cÃ³digo 29823, se indicÃ³ que para poder desempeÃ±arse en el cargo de recepcionista se requiere como requisito ser bachiller clÃ¡sico, tÃ©cnico comercial y acreditar conocimientos en relaciones pÃºblicas.

11. En diligencia de versiÃ³n libre rendida el 16 de agosto de 2012 por parte de la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez ante la Unidad de AdministraciÃ³n de Talento Humano, manifestÃ³: Â«En ese tiempo un grupo de polÃticos con los cuales yo les colaboraba, me pidieron postularme para un cargo en la AlcaldÃa, yo les manifestÃ© que no habÃa terminado todo el bachillerato… PREGUNTADO: Â¿SÃrvase manifestar si es o no bachillera (sic) del Liceo Departamental Mixto BenjamÃn Herrera? RESPONDIÃ: NoÂ».

12. En virtud de lo anterior y en cumplimiento del artÃculo 97 del CPACA, se solicitÃ³ el consentimiento expreso de la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez con el fin de revocar los actos administrativos demandados, ante lo cual obtuvo respuesta negativa.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal funciÃ³n de la audiencia inicial es la de fijar el objeto del proceso y de la prueba[2]. En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestaciÃ³n o de la reconvenciÃ³n. AdemÃ¡s, se conciertan las principales decisiones que guiarÃ¡n el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podrÃa decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es tambiÃ©n una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboraciÃ³n de la parte demandada, que la verificaciÃ³n de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisiÃ³n, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitaciÃ³n del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.[3]

En la presente actuaciÃ³n de folios 207 a 208 y cd visible a folio 212, se indicÃ³ lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

Â«Se advierte que las excepciones oportunamente propuestas por el apoderado de la demandada de “mala fe y temeridad” y “enriquecimiento ilÃcito”, propuestas a folio 128, se resolverÃ¡ (sic) con la sentencia, ya que se trata de argumentos encaminados a desvirtuar los fundamentos de hecho o derecho en los que la parte demandante sustenta sus pretensiones y no versan sobre hechos extintivos o impeditivos de la pretensiÃ³n.

Por ÃºltimO, formulÃ³ la excepciÃ³n previa de “CADUCIDAD”, al considerar que la demanda fue presentada en forma extemporÃ¡nea, ya que la norma establece como tÃ©rmino 4 meses para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Respecto de la excepciÃ³n propuesta, considera el Despacho que el literal c del numeral 1Â° del artÃculo 164 establece que:

[…]

Ahora bien, respecto de los mismos advierte el Despacho que la entidad accionante aduce que conociÃ³ de la ilegalidad de dichos actos el dÃa 16 de agosto de 2012, fecha en la cual la accionada rindiÃ³ versiÃ³n libre ante la entidad y manifestÃ³ no ser bachiller – requisito indispensable para ocupar los cargos en los que fue nombrada en la instituciÃ³n -, momento desde cual la entidad inicio (sic) el procedimiento para solicitar la revocatoria directa de los actos, solicitando el consentimiento de la accionada, la cual lo negÃ³ mediante escrito visible a folio 35 el dÃa 29 de noviembre de 2012, fecha en la cual empezarÃa a contar el tÃ©rmino de 4 meses para operar la caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, y toda vez que la demanda fue radicada el dÃa 18 de diciembre de 2012, es decir dentro de dicho tÃ©rmino no habrÃa lugar a decretar la caducidad del presente medio de control.

La presente decisiÃ³n se notifica en estrados. Sin recursosÂ». (MayÃºsculas y ortografÃa del texto original).

FijaciÃ³n del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijaciÃ³n del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relaciÃ³n entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guÃa y ajuste de esta Ãºltima.[4]

En la audiencia inicial a folio 208 anverso y reverso y cd visible a folio 212 se observa que el litigio fue fijado con base en las siguientes proposiciones jurÃdicas:

Â«4.1. PRETENSIONES: La parte demandante pretende que se declare la nulidad del Decreto No. 601 del 21 de mayo de 1993 por medio del cual se nombrÃ³ a la seÃ±ora Martha Lucia (sic) PatiÃ±o GutiÃ©rrez en el cargo de recepcionista en el Departamento de Estudios CriminolÃ³gicos e IdentificaciÃ³n de la Secretaria (sic) de Gobierno, del Decreto No. 01054 del 1 de septiembre de 1994 por medio del cual se nombrÃ³ a la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez en periodo de prueba en el cargo de Secretaria Tercera del Departamento Administrativo – Secretaria (sic) de Gobierno y del Decreto No. 2334 del 16 de noviembre de 2001 mediante el cual se incorporÃ³ a la accionada a la planta de cargos del Municipio de MedellÃn en el cargo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la secretaria (sic) de Gobierno y que en consecuencia de la anterior declaraciÃ³n se imponga la inmediata desvinculaciÃ³n de la seÃ±ora Martha Lucia (sic) PatiÃ±o GutiÃ©rrez del Municipio de MedellÃn y se ordene la devoluciÃ³n de las sumas pagadas con ocasiÃ³n de dicho acto (sic) administrativo por cuanto se aduce que los mismos fueron expedidos sin que la accionante cumpliera con los requisitos legales para ocupar dichos cargos, especÃficamente el requisito de bachiller.

4.2. CONCEPTO DE VIOLACIÃN DE LAS NORMAS INVOCADAS EN LA DEMANDA: La parte demandante argumenta que los actos administrativos demandados violan disposiciones legales y constitucionales, en la medida que en la demanda no cumple con los requisitos exigidos en el Decreto Municipal 001 de 1991, para que fuera nombrada y posesionada en el cargo que actualmente ocupa en el Municipio de MedellÃn, toda vez que el diploma de bachiller aportado en cumplimiento de tales requisitos es falso (fl. 8).

4.3 DEFENSA. La parte demandada dentro del tÃ©rmino de traslado de la demanda, argumentando que la demandada ha estado vinculada al Municipio de MedellÃn en varios cargos y en varios momentos, en los cuales ha necesitado acreditar el cumplimiento de requisitos diferentes para cada uno de ellos, por Ãºltimo seÃ±ala que para optar por los nuevos nombramientos la demandada cumpliÃ³ con las exigencias del concurso de mÃ©ritos y fue evaluada cada seis meses por la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil, razones por las cuales solicita no decretar la medida provisional requerida y ademÃ¡s negar las pretensiones de la demanda.

4.4. PROBLEMA JURÃDICO: Corresponde a la Sala determinar la legalidad de los actos administrativos demandados, Decreto 601 del 21 de mayo de 199 (sic), Decreto No. 1054 y por Ãºltimo del Decreto 2334 del 16 de noviembre de 2001 mediante el cual se incorporÃ³ a la accionada a la planta de cargos del Municipio de MedellÃn en el cargo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la secretaria (sic) de Gobierno, determinando si violan las disposiciones legales, en especial si la accionada cumple con el requisito de bachiller para ser nombrada en los cargos ocupados de la entidad accionante y si tal requisito era exigido para ocupar dichos cargosÂ». (OrtografÃa, negrillas y mayÃºsculas del texto).

Se notificÃ³ en estrados y las partes son interpusieron recurso alguno.

SENTENCIA APELADA (folios 313 a 320)

El *a quo* profiriÃ³ sentencia escrita el 30 de noviembre de 2015, en la cual accediÃ³ parcialmente a las pretensiones, con fundamento en las siguientes consideraciones:

El tribunal de primera instancia sustentÃ³ que conforme a los artÃculos 313 y 315 de la ConstituciÃ³n en concordancia con lo previsto en la Ley 136 de 1994 modificada por la Ley 1551 de 2012, le corresponde al alcalde a travÃ©s de sus dependencias determinar la estructura de la administraciÃ³n municipal teniendo en cuenta las condiciones de acceso para el empleo pÃºblico, asimismo le corresponde fijar los salarios del personal vinculado.

SeÃ±alÃ³ que acorde con el Decreto 601 del 21 de mayo de 1993 se nombrÃ³ a la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez en el cargo de recepcionista en el Departamento de Estudios CriminolÃ³gicos e identificaciÃ³n de la SecretarÃa de Gobierno. En relaciÃ³n con dicho empleo, el Decreto 001 de 1992 previÃ³ como requisitos de estudio bachillerato clÃ¡sico, tÃ©cnico o comercial y de experiencia mÃ¡s de 2 meses en labores afines.

Asimismo, advirtiÃ³ que a la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez por medio del Decreto 1054 del 1.Â° de septiembre de 1994 se le nombrÃ³ en periodo de prueba en el cargo de secretaria tercera de la SecretarÃa de Gobierno Municipal, ello, en razÃ³n al concurso abierto realizado mediante Convocatoria 29 del 22 de marzo de 1994, en la cual se fijÃ³ como requisito para desempeÃ±ar el empleo el de bachillerato tÃ©cnico o clÃ¡sico y acreditar conocimientos de mecanografÃa y correspondencia o bachillerato comercial, ademÃ¡s, 6 meses de experiencia en labores afines o funciones del cargo.

La exigencia de bachiller tambiÃ©n era requerida cuando la demandada fue incorporada en el cargo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la SecretarÃa de Gobierno del municipio de MedellÃn mediante Decreto 2334 del 26 de noviembre de 2001. No obstante lo anterior, acorde con los medios de prueba aportados, se pudo verificar que nunca se graduÃ³ como bachiller acadÃ©mica y que el diploma aportado era falso.

Conforme a ello, aludiÃ³ que la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez, no cumpliÃ³ con el requisito de bachiller acadÃ©mico, mÃ¡xime cuando hizo uso de un documento apÃ³crifo para acreditar dicha exigencia y vincularse con la administraciÃ³n.

De otro lado, considerÃ³ que contrario a lo afirmado por la demandada no era necesario que se incoara nulidad en contra de la ResoluciÃ³n 872 de 1995 que notificÃ³ su escalonamiento en el cargo de secretaria tercera, dado que ademÃ¡s de ser expedido por otra autoridad, este acto administrativo era independiente del que la nombrÃ³ en el empleo de carrera administrativa en contra del cual la administraciÃ³n habÃa ejercido el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y que sÃ fue proferido por el municipio de MedellÃn.

Bajo dicho entendido, aseverÃ³ que era procedente la declaratoria de nulidad del Decreto 2334 de 2001, no asÃ en relaciÃ³n con los Decretos 601 de 1993 y 01054 del 1.Â° de septiembre de 1994, dado que aquellos no se encontraban produciendo efectos jurÃdicos en razÃ³n a que mediante Decreto 1298 de 2001 fue desvinculada la demandada en su cargo de carrera administrativa, por lo que el objeto de la demanda que estaba encaminado al retiro del servicio se cumplÃa con la nulidad del Decreto 2334 de 2001.

NegÃ³ la pretensiÃ³n encaminada a la devoluciÃ³n de las sumas pagadas a la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez, toda vez que si bien se desvirtuÃ³ su buena fe, lo cierto es que tambiÃ©n correspondÃa a la entidad demandante verificar la veracidad de los documentos aportados para el cumplimiento de los requisitos al momento del ingreso al empleo pÃºblico.

Acorde con ello, el tribunal profiriÃ³ sentencia que se resume asÃ: i) declarÃ³ la nulidad del Decreto 2334 de 2001; ii) a tÃtulo de restablecimiento del derecho ordenÃ³ al municipio de MedellÃn a desvincular o retirar del servicio a la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez del cargo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la SecretarÃa de Gobierno; iii) confirmÃ³ la medida de suspensiÃ³n provisional del nombramiento de la demandada, adoptada mediante auto del 2 de mayo de 2014; iv) negÃ³ las demÃ¡s pretensiones de la demanda y; v) condenÃ³ en costas a la vinculada.

RECURSOS DE APELACIÃN

Municipio de MedellÃn (folios 325 a 327): indicÃ³ que el *a quo* incurre en error al no ordenar la desvinculaciÃ³n de la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez y solamente confirmar la medida de suspensiÃ³n provisional que ordenÃ³ su retiro temporal.

De otro lado, seÃ±alÃ³ que al haberse demostrado la mala fe, es procedente la devoluciÃ³n de las sumas pagadas a la demandada, pues se probÃ³ el engaÃ±o y aquella se lucrÃ³ de unos salarios y prestaciones a los cuales no tenÃa derecho. Aunado a ello, existiÃ³ confianza legÃtima por parte del ente territorial respecto de los documentos aportados por la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez.

La parte demandada (folios 328 a 334): solicitÃ³ que la decisiÃ³n de primera instancia sea revocada y en lugar se denieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual precisÃ³ que se debiÃ³ incorporar a las sÃºplicas de nulidad la ResoluciÃ³n 872 del 14 de julio de 1995, mediante la cual se le comunicÃ³ a la demandada su escalonamiento en carrera administrativa, asimismo, era procedente demandar el Decreto 1298 de 2001, mediante el cual se le desvinculÃ³ del servicio por supresiÃ³n del cargo de secretaria auxiliar, asÃ como respecto del Decreto 1280 de 1995 que cambiÃ³ la denominaciÃ³n, funciones, requisitos y categorÃas a unos cargos en el municipio de MedellÃn.

En este sentido, no es posible que se le separe o retire del servicio, pues no fueron demandados todos los actos administrativos que regÃan la situaciÃ³n de la demandada, por lo que se le debe reintegrar a alguno de los cargos que ha desempeÃ±ado.
ManifestÃ³ que para ejercer los cargos posteriores a los designados mediante el Decreto 601 de 1993, Â«no se le exigiÃ³ prueba o documento alguno que probara la veracidad del acto que motiva la presente acciÃ³n (sic)Â», resaltÃ³ que es inexplicable que se pretenda la nulidad de un acto de 1993, y la norma que le sirve de sustento en el artÃculo 5 de la Ley 190 1995, fecha para la cual, Â«su aporte no presentaba consecuencia jurÃdica algunaÂ».

En relaciÃ³n con los requisitos mÃnimos requeridos para desempeÃ±ar el cargo en el aÃ±o 1993, arguyÃ³ que no se requerÃa ser bachiller en alguna de las modalidades, ello se desprende de la ComunicaciÃ³n del 3 de agosto de 2012 emanada de la Unidad Administrativa de Planta de Empleos de la SubsecretarÃa de Talento Humano, aunado a ello, no se aportÃ³ ningÃºn documento en el que se le hiciera esta exigencia a la demandada. ConcluyÃ³ que es diferente que el documento sea apÃ³crifo a que el requisito de bachiller sea una exigencia para desempeÃ±ar el cargo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÃN

Parte demandada (folios 366 a 371): reiterÃ³ los argumentos del recurso de apelaciÃ³n e insistiÃ³ en que el requisito de bachiller no era requerido para acceder al cargo de recepcionista, segÃºn los Decretos 5400 de 1968 y 1950 de 1973.

Parte demandante (folios 372 a 376): seÃ±alÃ³ que se habÃa demostrado con la prueba documental pertinente que la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez no cumplÃa con las exigencias para desempeÃ±ar el cargo al cual se posesionÃ³ al no ser bachiller, ademÃ¡s, que es procedente ordenar la devoluciÃ³n de las sumas pagadas dada la mala fe probada.

El Ministerio PÃºblico guardÃ³ silencio en esta etapa procesal segÃºn constancia visible a folio 393.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artÃculo 150 del CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelaciÃ³n interpuesto. De igual forma, segÃºn lo previsto en el inciso segundo del artÃculo 328[5] del CGP, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apelÃ³ hubiere adherido al recurso, el superior resolverÃ¡ sin limitaciones.

Problema jurÃdico

En ese orden, el problema jurÃdico que se debe resolver en esta instancia se circunscribe a los aspectos planteados en el recurso de apelaciÃ³n, los cuales se resumen en las siguientes preguntas:

1. Â¿La seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez acreditÃ³ el cumplimiento de los requisitos legales para desempeÃ±ar el cargo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la SecretarÃa de Gobierno del municipio de MedellÃn?

En caso negativo deberÃ¡ resolverse:

2. Â¿Es procedente ordenar que la demandada reintegre las sumas percibidas con ocasiÃ³n de su vinculaciÃ³n en el municipio de MedellÃn?

Primer problema jurÃdico

Â¿La seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez acreditÃ³ el cumplimiento de los requisitos legales para desempeÃ±ar el cargo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la SecretarÃa de Gobierno del municipio de MedellÃn?

Al respecto la Sala sostendrÃ¡ la tesis de que la demandada no terminÃ³ sus estudios de bÃ¡sica secundaria, estudio requerido para desempeÃ±ar el cargo para el cual fue nombrada, tal como pasa a explicarse.

Del medio de control invocado

Esta Sala acota que en reiteradas oportunidades el Consejo de Estado[6], ha sostenido que cuando se acusa un acto de nombramiento porque se considera ilegal con el Ãºnico fin de que se resuelva tal ilegalidad, el medio idÃ³neo para acudir a la jurisdicciÃ³n es la nulidad electoral; mientras que si se pretende demandar un acto de nombramiento que se cree es ilegal y que ademÃ¡s vulnera un derecho subjetivo, con el propÃ³sito de que este se restablezca y el acto se retire del ordenamiento jurÃdico, tendrÃ¡ que demandarse a travÃ©s del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Conforme a lo cual y como bien lo estudiÃ³ el profesor Santofimio Gamboa, en su Tratado de Derecho Administrativo[7], citando un artÃculo del catedrÃ¡tico de la Universidad Complutense de Madrid, Eduardo GarcÃa de EnterrÃa, titulado La ConfiguraciÃ³n del Recurso de Lesividad[8], antes

que un mecanismo judicial de control de legalidad de los actos administrativos, la lesividad era un recurso administrativo que operaba a modo de beneficio y/o prerrogativa de la administraciÃ³n para revertir los efectos lesivos de sus decisiones en materia de hacienda pÃºblica, y que operaba a travÃ©s de un trÃ¡mite de declaraciÃ³n administrativa y oficiosa de lesividad. Fue con el trascurso de los aÃ±os, que este recurso administrativo mutÃ³ hasta convertirse en una acciÃ³n judicial, adoptando la configuraciÃ³n que hoy dÃa exhibe.

En la Ley 1437 de 2011, CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se conserva la misma tÃ©cnica legislativa utilizada en la codificaciones precedentes, consistente en no consagrar de manera explÃcita un mecanismo judicial autÃ³nomo o especÃfico (medio de control) para que la AdministraciÃ³n demande sus propios actos administrativos, manteniÃ©ndose eso sÃ, la lÃnea legislativa de concederle la atribuciÃ³n, facultad o competencia, para hacer uso de los medios de control previstos para que pueda acudir a la JurisdicciÃ³n a enjuiciar sus decisiones, obviamente en las mismas condiciones que los particulares.

En efecto, los artÃculos 137 y 138 *ibidem,* son claros en seÃ±alar que los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, pueden ser utilizados por Â«toda personaÂ». De igual modo el artÃculo 139 *ejusdem* seÃ±ala, que cualquier persona puede hacer uso del medio de control de nulidad electoral. AdemÃ¡s de lo dicho, el artÃculo 159 de la Ley 1437 de 2011 regula la capacidad y representaciÃ³n de las entidades pÃºblicas, los particulares que cumplen funciones pÃºblicas y los demÃ¡s sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso.

Del retiro del servicio por ausencia de requisitos para el desempeÃ±o del cargo

La nociÃ³n de empleo pÃºblico se encuentra previsto en el artÃculo 122 de la ConstituciÃ³n PolÃtica al seÃ±alar que Â«no habrÃ¡ empelo pÃºblico que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y para proveer los de carÃ¡cter remunerado se requiere que estÃ©n contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente […]Â».

Adicionalmente, de acuerdo al artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, los empleos pÃºblicos son de carrera, por lo que entonces prima el mÃ©rito en la selecciÃ³n de los servidores del Estado en virtud de una relaciÃ³n legal y reglamentaria, como puede leerse a continuaciÃ³n:

Â«ARTÃCULO 125. Los empleos en los Ã³rganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptÃºan los de eleccIÃ³n popular, los de libre nombramiento y remociÃ³n, los de trabajadores oficiales y los demÃ¡s que determine la ley. El retiro se harÃ¡: por calificaciÃ³n no satisfactoria en el desempeÃ±o del empleo; por violaciÃ³n del rÃ©gimen disciplinario y por las demÃ¡s causales previstas en la ConstituciÃ³n o la ley. […]Â». (Subrayas fuera del texto original).

Tal y como se advierte, el objetivo de dicha disposiciÃ³n constitucional, fue la creaciÃ³n de un mecanismo objetivo para acceder y permanecer en los cargos pÃºblicos, asimismo, se observa que en la segunda parte de la norma se prevÃ© el retiro del servicio por las causales allÃ seÃ±aladas y por las demÃ¡s previstas en el ordenamiento Superior y en la ley, de manera que el retiro obedezca solo a los eventos legalmente determinados.

Ahora, si bien se encuentra que la Ley 27 de 1992[9] (vigente para el momento en que la vinculada ingresÃ³ al ente demandante), no tenÃa previsto como causal de retiro del servicio el incumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo, la Ley 190 de 1995[10] sÃ lo previÃ³, de la siguiente forma:

Â«ARTÃCULO 5Âº. En caso de haberse producido un nombramiento o posesiÃ³n en un cargo o empleo pÃºblico o celebrado un contrato de prestaciÃ³n de servicios con la administraciÃ³n sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebraciÃ³n del contrato, se procederÃ¡ a solicitar su revocaciÃ³n o terminaciÃ³n, segÃºn el caso, inmediatamente se advierta la infracciÃ³n.

Cuando se advierta que se ocultÃ³ informaciÃ³n o se aporto (sic) documentaciÃ³n falsa para sustentar la informaciÃ³n suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que halla lugar, el responsable quedarÃ¡ inhabilitado para ejercer funciones pÃºblicas por tres (3) aÃ±os.Â» (Subrayas de la Sala).

La Corte Constitucional al declarar la exequibilidad del inciso primero *ibidem* en sentencia 672 de 2001, determinÃ³ que con base en el principio de buena fe y la presunciÃ³n de legalidad de los actos administrativos de contenido particular y concreto (como lo son los actos de nombramiento) y ante una evidente violaciÃ³n del ordenamiento jurÃdico, el acto puede ser revocado con el consentimiento expreso del particular. No obstante lo anterior, si se advierte una ilegalidad manifiesta, la buena fe aplica en favor de la administraciÃ³n, como encargada de la protecciÃ³n del interÃ©s pÃºblico, pues una actuaciÃ³n fraudulenta, dio origen a un actuar de la administraciÃ³n errado, rompiendo la confianza legÃtima. Es por lo anterior que todas las circunstancias que rodearon el nombramiento, se enunciarÃ¡n en el acto de revocatoria.

Se resalta, que la Ley 443 de 1998[11] no revocÃ³ ni modificÃ³ el artÃculo 5 de la Ley 190 de 1995, disposiciÃ³n que fue regulada nuevamente en el literal j del artÃculo 41 de la Ley 909 de 2004[12], en la cual se incluyÃ³ como causal de retiro del servicio la ausencia en el cumplimiento de requisitos para desempeÃ±ar el cargo:

Â«ARTÃCULO 41. Causales de retiro del servicio

El retiro del servicio de quienes estÃ©n desempeÃ±ando empleos de libre nombramiento y remociÃ³n y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos:

…

j. Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeÃ±o del empleo, de conformidad con el artÃculo 5 de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen; Â»

Bajo dicho contexto, la Sala advierte que la causal allÃ prevista no es mÃ¡s que una situaciÃ³n especial de revocaciÃ³n directa, esto es, una especie de esa revocatoria general prevista en ese entonces por el artÃculo 69 del Decreto 01 de 1984, la cual ha tenido un tratamiento especÃ-fico teniendo en cuenta que de ella dependen aspectos como derechos polÃticos, acceso al empleo pÃºblico, elecciÃ³n de profesiÃ³n y oficio, el acceso a funciones pÃºblicas y el interÃ©s general que conlleva este ejercicio de acuerdo con los artÃculos 122 y 125 Superiores.

En efecto, el CÃ³digo Contencioso Administrativo (vigente para la fecha de vinculaciÃ³n de la demandante al municipio de MedellÃn), regula claramente un procedimiento aplicable para la revocaciÃ³n de los actos administrativos en el TÃtulo V del libro I. AsÃ segÃºn el artÃculo 69 *ibidem* procederÃ¡ la revocatoria de los actos administrativos en los siguientes casos:

Â«ArtÃculo 69. Los actos administrativos deberÃ¡n ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposiciÃ³n a la ConstituciÃ³n PolÃtica o a la ley.

2. Cuando no estÃ©n conformes con el interÃ©s pÃºblico o social, o atenten contra Ã©l.

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una personaÂ».

En relaciÃ³n con los actos de carÃ¡cter particular y concreto que hayan creado o modificado una situaciÃ³n jurÃdica de carÃ¡cter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categorÃa la obligaciÃ³n de obtener el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular para poder proceder a dicha revocatoria, segÃºn el artÃculo 73 de la citada normativa, asÃ;

Â«ArtÃculo 73. *RevocaciÃ³n de actos de carÃ¡cter particular y concreto*. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situaciÃ³n jurÃdica de carÃ¡cter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categorÃa, no podrÃ¡ ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Pero habrÃ¡ lugar a la revocaciÃ³n de los actos, cuando resulten de la aplicaciÃ³n del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artÃculo 69, o si fuere evidente que el acto ocurriÃ³ por medios ilegales.

AdemÃ¡s, siempre podrÃ¡n revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritmÃ©ticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisiÃ³nÂ».

Sobre la revocatoria directa de actos administrativos producto de medios ilegales, el Consejo de Estado[13] sostuvo:

Â«De la revocaciÃ³n de los actos administrativos, es relevante seÃ±alar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artÃculo 73 del CÃ³digo Contencioso administrativo, es al acto ilÃcito, en el cual la expresiÃ³n de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artÃculo 69 del C.C.A., que habiÃ©ndose formado sin vicios en la manifestaciÃ³n de voluntad de la administraciÃ³n, pugna contra la ConstituciÃ³n o la ley. La formaciÃ³n del acto administrativo por medios ilÃcitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocaciÃ³n se entiende referida a esa voluntad, pues ningÃºn acto de una persona natural o jurÃdica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilÃcita podrÃa considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porquÃ©, en este caso, el acto administrativo de carÃ¡cter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.

[…]

El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formaciÃ³n del acto administrativo y por esa vÃa es por lo que se puede llegar a la conclusiÃ³n, se repite, de la revocaciÃ³n de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitaciÃ³n del procedimiento seÃ±alado en el artÃculo 74 del C.C.A. De otra parte, es preciso seÃ±alar que tratÃ¡ndose de la revocatoria de nombramientos ha existido en la legislaciÃ³n regulaciÃ³n al respecto, que permite a la administraciÃ³n decretar la revocatoria de dichas designaciones cuando el nombrado o posesionado no cumpla con los requisitos para desempeÃ±ar el cargo, como son las previsiones de los artÃculos 45 del Decreto 1950 de 1973 y 5 de la citada Ley 190 de 1995, normas Ã©stas que interpretadas en armonÃa con el artÃculo 73 del C.C.A. le imponen a la administraciÃ³n tal actuaciÃ³n, sin que se requiera anuencia del funcionario afectadoÂ». (Subraya fuera del texto)

No obstante lo anterior, con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, en el artÃculo 97 se modificÃ³ el procedimiento para revocar los actos de carÃ¡cter particular y concreto en el siguiente sentido:

Â«[…] *RevocaciÃ³n de actos de carÃ¡cter particular y concreto.* Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situaciÃ³n jurÃdica de carÃ¡cter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categorÃa, no podrÃ¡ ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.
Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la ConstituciÃ³n o a la ley, deberÃ¡ demandarlo ante la JurisdicciÃ³n de lo Contencioso Administrativo.

Si la AdministraciÃ³n considera que el acto ocurriÃ³ por medios ilegales o fraudulentos lo demandarÃ¡ sin acudir al procedimiento previo de conciliaciÃ³n y solicitarÃ¡ al juez su suspensiÃ³n provisional.

ParÃ¡grafo. En el trÃ¡mite de la revocaciÃ³n directa se garantizarÃ¡n los derechos de audiencia y defensaÂ».

A partir del contenido del artÃculo 97 del CPACA, es oportuno resaltar los siguientes elementos:

(i) Los actos administrativos de carÃ¡cter particular y concreto no pueden ser revocados sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular;

(ii) Contrario a lo que acontecÃa en la vigencia del CÃ³digo Contencioso Administrativo anterior, no se incluyeron excepciones en relaciÃ³n con dicho consentimiento;

(iii) Se incluyen en la obligaciÃ³n de contar con la mencionada anuencia las otrora excepciones respecto de actos que resultaban de la aplicaciÃ³n del silencio administrativo positivo sobre los cuales se configuraran las causales generales de revocatoria y frente a los actos obtenidos por medios fraudulentos;

(iv) De esta manera, si el titular niega el consentimiento en tratÃ¡ndose de actos contrarios a la ConstituciÃ³n o a la ley, surge un deber en cabeza de la administraciÃ³n de demandar su propio acto ante la jurisdicciÃ³n contencioso administrativa, y;

(v) Si la administraciÃ³n considera que el acto ocurriÃ³ por medios ilegales o fraudulentos lo debe demandar sin acudir al procedimiento previo de conciliaciÃ³n, solicitando al juez su suspensiÃ³n provisional.

Bajo el anterior marco normativo y jurisprudencial, la SubsecciÃ³n procederÃ¡ a verificar si como alude la entidad demandante, la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez, se posesionÃ³ a un cargo de carrera administrativa, sin que cumpliera con los requisitos legales para el ejercicio de dicho empleo:

Â· Mediante Decreto 601 del 21 de mayo de 1993 expedido por el alcalde, la secretaria de servicios administrativos, el secretario de gobierno y el secretario general del municipio de MedellÃn, se nombrÃ³ a la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez en el cargo de recepcionista en el Departamento de Estudios CriminolÃ³gicos e IdentificaciÃ³n de la SecretarÃa de Gobierno (folio 25).

Â· En igual sentido, se advierte el Oficio APE-615201200431774 DEL 1.Â° de octubre de 2012, expedido por la Unidad AdministraciÃ³n Planta de Empleos, SubsecretarÃa de Talento Humano, SecretarÃa de Servicios Administrativos del ente territorial demandante, informÃ³ que los requerimientos de estudios necesarios para posesionarse en el cargo de recepcionista, cÃ³digo 29823 era el de bachiller clÃ¡sico, tÃ©cnico o comercial (folio 36 anverso y reverso). De igual forma, se allegÃ³ l manual de funciones vigente para esa fecha (folios 46 a 47).

Â· Por su parte, a travÃ©s del Decreto 001 del 21 de enero de 1991 por medio de la cual se reestructurÃ³ la SecretarÃa de Gobierno del municipio de MedellÃn (folios 28 a 32), determinÃ³ en su artÃculo 5 como requisitos para desempeÃ±ar el empleo de recepcionista, los siguientes: Â«Estudios: Bachillerato ClÃ¡sico, TÃ©cnico o Comercial. Experiencia: MÃ¡s de dos (2 meses) en labores afines a este cargoÂ». (Subrayas fuera de texto).

Â· Posteriormente, mediante Decreto 01054 del 1.Â° de septiembre de 1994 se nombrÃ³ en periodo de prueba a la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez en el cargo de secretaria tercera del Departamento Administrativo de la SecretarÃa de Gobierno Municipal (folio 26). Lo anterior, en razÃ³n al concurso abierto realizado por el municipio mediante Convocatoria 29 del 22 de marzo de 1994, conforme la parte motiva de dicho acto administrativo.

Â· En efecto, se allegÃ³ al plenario la mencionada convocatoria para el cargo de secretaria tercera en virtud del Decreto 176 de 1994 y se seÃ±alÃ³ de forma expresa las exigencias para desempeÃ±ar el empleo asÃ: Â«ESTUDIOS: Bachillerato TÃ©cnico o ClÃ¡sico y acreditar conocimientos de mecanografÃa y correspondencia o Bachillerato Comercial. EXPERIENCIA: MÃnimo seis (6) meses en labores afines a las funciones del cargoÂ». (folio 241). (Subrayas fuera de texto).

Â· Asimismo, se observa que con el Decreto 1298 de 2001, se desvinculÃ³ del servicio a la demandada por supresiÃ³n de la plaza de secretaria auxiliar (denominaciÃ³n dada al empleo a travÃ©s del Decreto 1280 de 1995 al de secretaria tercera) (folio 213) y se le otorgÃ³ la posibilidad de optar por una indemnizaciÃ³n o por el tratamiento preferencial para ser incorporada a un cargo equivalente (folios 64 a 65).

Â· La seÃ±ora Martha LucÃa presentÃ³ ante el ente territorial demandante peticiÃ³n el 5 de marzo de 2001, con el fin de que fuera reincorporada a un cargo equivalente segÃºn lo previsto en el artÃculo 39 de la Ley 443 de 1998 (folios 130 a 131).

Â· En efecto, a travÃ©s del Decreto 2334 del 26 de noviembre de 2001, el municipio de MedellÃn incorporÃ³ a su planta de cargos a la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez al empleo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la SecretarÃa de Gobierno (folio 27).

Â· Respecto del anterior cargo, se tiene que segÃºn el manual de funciones expedido por el municipio de MedellÃn y acorde con el Decreto Reglamentario 272 de 2000, como requisitos del empleo se debÃa acreditar: Â«ESTUDIOS BÃSICOS: TÃtulo de bachiller en cualquier

modalidad. EXPERIENCIA: Doce (12) meses de experiencia laboralÂ». (folios 226 a 227). (Subrayas de la Sala).

Â· SegÃºn formato de hoja de vida de la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez se relaciona que es bachiller acadÃ©mica en el Liceo Departamental BenjamÃn Herrera, con fecha de terminaciÃ³n de estudios en noviembre de 1980 (folio 56) y aportÃ³ para tal fin el respectivo diploma de la instituciÃ³n educativa seÃ±alada (folio 33).

Â· Con ocasiÃ³n de la averiguaciÃ³n administrativa iniciada mediante Auto 015 del 1.Â° de agosto de 2012 (folio 50), se solicitÃ³ por parte de la Unidad AdministraciÃ³n de Talento Humano de la SecretarÃa de Servicios Administrativos del municipio de MedellÃn, informaciÃ³n a la InstituciÃ³n Educativa BenjamÃn Herrera mediante Oficio 201200212731 del 23 de mayo de 2012, a fin de que corroborara la cÃ©dula, el tÃ-tulo obtenido por la demandada, entre otros (folio 55).

Â· El colegio en menciÃ³n dio respuesta el 24 de mayo de 2012 e indicÃ³ Â«MARTHA LUCIA (SIC) PATIÃO GUTIERREZ (SIC) NO APARECE EN EL LIBRO DE CALIFICACIONES DE 1980 aÃ±o solicitadoÂ». (folio 54). (MayÃºsculas del texto original).

Â· En virtud a ello, la entidad demandante mediante Oficio 201200219790 del 6 de junio de 2012 solicitÃ³ a la InstituciÃ³n Educativa BenjamÃn Herrera seÃ±alar si el diploma aportado por la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez habÃa sido expedido por dicho establecimiento y anexÃ³ copia del mencionado documento (folio 53).

Â· A travÃ©s de Oficio del 4 de julio de 2012 proferido por dicha instituciÃ³n seÃ±alÃ³: Â«[…] revisados los archivos de la InstituciÃ³n Educativa BenjamÃn Herrera correspondientes al aÃ±o 30-11-1980, no se encuentra ningÃºn registro de MARTHA LUCIA (SIC) PATIÃO GUTIERREZ (SIC) con cÃ©dula 32.323.613. la fotocopia del diploma enviado las firmas no coincide (sic) con las firmas que aparecen en el libro de calificaciones de dicho aÃ±oÂ». (folio 52). (Subrayado intencional).

Â· Se resalta, que la vinculada no desvirtuÃ³ las pruebas allegadas al plenario respecto de la falsedad del diploma de bachiller acadÃ©mico ni objetÃ³ la informaciÃ³n certificada por la instituciÃ³n educativa.

Â· Aunado a ello, dentro de la averiguaciÃ³n administrativa se llevÃ³ a cabo versiÃ³n libre por parte de la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez el dÃa 16 de agosto de 2012 (folios 44 a 45), de la cual se extrae:

Â«[…] PREGUNTADO: Sirvase (sic) informar si usted es bachiller o no del Liceo Dptal Mixto BenjamÃn Herrera. RESPONDE: No.Â» (Resaltado fuera de texto).

Â· De acuerdo con ello, la subsecretaria de Talento Humano (E) de la SecretarÃa de Servicios Administrativos del ente territorial demandante, mediante Oficio del 14 de noviembre de 2012, puso en conocimiento de la Oficina de Asignaciones de la FiscalÃa la inconsistencia en el diploma de bachiller aportado por la aquÃ vinculada (folio 67).

Â· Igualmente, el 29 de noviembre de 2012 la entidad demandante solicitÃ³ a la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez el consentimiento expreso para revocar el acto de nombramiento (folio 34), el cual no fue autorizado (folio 35 anverso y reverso).

Previo a efectuar el anÃ¡lisis de las pruebas aportadas, la Sala resalta que si bien para la fecha de las primeras vinculaciones de la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez, esto es, 21 de mayo de 1993 (folio 25) y 1.Â° de septiembre de 1994 (folio 26), no se encontraba vigente el artÃculo 5 de la Ley 190 de 1995, conforme se analizÃ³ en precedencia, sÃ estaba produciendo efectos jurÃdicos el artÃculo 69 del Decreto 01 de 1984 que permitÃa la revocatoria del acto cuando fuera manifiesta su oposiciÃ³n a la ConstituciÃ³n o a la ley.

En todo caso, y en gracia de discusiÃ³n, en la sentencia de primera instancia, se declarÃ³ la nulidad del Decreto 2334 de 2001, momento para el cual ya regÃa el artÃculo 5 de la Ley 190 de 1995, aunado a ello, el procedimiento administrativo llevado a cabo por la administraciÃ³n que concluyÃ³ que la documentaciÃ³n aportada era apÃ³crifa, iniciÃ³ el 1.Â° de agosto de 2012 (folio 50 anverso y reverso), fecha para la cual se encontraban vigentes las Leyes 909 de 2004 y 1437 de 2011, conforme quedÃ³ estudiado en pÃ¡rrafos anteriores.

De las pruebas recaudadas en el plenario y previamente relacionadas, se puede inferir que:

i) Cuando la demandada, fue designada para desempeÃ±ar el cargo de recepcionista el Decreto 001 de 1991 exigÃa el requisito de bachiller acadÃ©mico, tÃ©cnico o comercial;

ii) De igual forma, en relaciÃ³n con el empleo de secretaria tercera, el Decreto 176 de 1994 y la Convocatoria 29 de dicha anualidad, determinaron la exigencia de bachiller acadÃ©mico o de cualquier modalidad;

iii) Y finalmente, respecto del cargo secretaria tramitadora era necesario ser bachiller en cualquier modalidad.

De esta forma, se advierte que en el *sub lite* la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez no cumplÃa el requisito de formaciÃ³n acadÃ©mica exigido para el desempeÃ±o de los empleos que ejerciÃ³, por cuanto el documento allegado para tal fin era apÃ³crifo.

En efecto, revisado el sentido del tÃ©rmino apÃ³crifo de acuerdo al Diccionario de la Lengua EspaÃ±ola[14]:

Â«apÃ³crifo, fa

Del lat. TardÃo *apocrÿphus,* y este del gr. ἀπόκρυφος *apÃ³kryphos* 'oculto'.

1. adj. Falso o fingido. *Un conde apÃ³crifo.*

2. adj. Dicho de una obra, especialmente literaria: De dudosa autenticidad encuanto al contenido o a laatribuciÃ³n. U. t. c. s. m.

3. adj. Dicho de un libro de la Biblia: Que no estÃ¡ aceptado en el canon de esta. *Los evangelios apÃ³crifos.*U. t. c. s. m.Â»

En este sentido, el tÃ©rmino apÃ³crifo es sinÃ³nimo de falso, lo cual se demostrÃ³ en el *sub lite,* por cuanto el diploma de bachiller acadÃ©mico aportado por la seÃ±ora Martha LucÃa no correspondÃa a la realidad, dado que nunca se graduÃ³ en la InstituciÃ³n Educativa BenjamÃn Herrera, circunstancia que no fue desvirtuada por la demandada,

De esta forma, se advierte que existiÃ³ trasgresiÃ³n de cada uno de los manuales de funciones respecto de los empleos desempeÃ±ados por la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez, pues conforme se demostrÃ³, para ejercer el cargo de recepcionista, secretaria tercera (homologada a secretaria auxiliar) y secretaria tramitadora, se requerÃan unos estudios mÃnimos, esto es, bachiller acadÃ©mico u otra modalidad, sin embargo, es claro que la vinculada jamÃ¡s terminÃ³ sus estudios de educaciÃ³n bÃ¡sica secundaria.

Ahora, dado que, como lo considerÃ³ el *a quo* el acto administrativo que continÃºa produciendo efectos es el Decreto 2334 de 2001, mediante el cual se vinculÃ³ a la demandada a la planta global del municipio de MedellÃn en el cargo de secretaria tramitadora, se observa que el ingreso de la demandante a dicho empleo naciÃ³ viciado a la luz del artÃculo 125 Superior, pues la vinculada no cumplÃa los requisitos y condiciones fijados en la ley para su desempeÃ±o. De esta forma, su nombramiento fue manifiestamente opuesto a la norma constitucional y a las disposiciones que fijaron las condiciones y requisitos para el desempeÃ±o del cargo, de modo que el acto de nombramiento estÃ¡ inmerso en la causal de revocaciÃ³n consagrada en el numeral 1Â º *ibidem*.

En consecuencia, la administraciÃ³n municipal vÃ¡lidamente podÃa acudir a la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo a fin de solicitar la nulidad de su propio acto, al adolecer el mismo de expediciÃ³n irregular de las normas en las que debiÃ³ fundarse, toda vez que el acto administrativo surgiÃ³ viciado y respaldado en la informaciÃ³n consignada en el formato de hoja de vida de la funciÃ³n pÃºblica y en virtud al diploma aportado, con el convencimiento de que la demandada cumplÃa con la totalidad de requisitos para ocupar el mismo, lo que se soportaba en un documento falso que Ã©sta habÃa aportado previamente.

En virtud de lo acreditado, para la Sala no se logrÃ³ desvirtuar por la parte demandada que para el desempeÃ±o del cargo no se exigÃa el tÃtulo de bachiller, por lo que tal y como ha puntualizado la Ley 909 de 2004, al referenciar la norma principal en la Ley 190 de 1995, la cual contiene todos los aspectos de la revocatoria por no acreditar el cumplimiento de los requisitos legales y del deber de la administraciÃ³n de retirar del servicio a aquel empleado que haya sido nombrado sin el lleno de los requisitos legales, es procedente en sede judicial anular el acto por encontrarse incurso en vicios de su expediciÃ³n.

En relaciÃ³n a(con) lo aludido por la demandada en el recurso de apelaciÃ³n en el sentido de que para ejercer los cargos posteriores a los designados mediante el Decreto 601 de 1993, nunca se le exigiÃ³ prueba de su tÃtulo, se advierte que ella ya habÃa diligenciado la hoja de vida de la funciÃ³n pÃºblica y aportÃ³ el diploma falso, por lo que el ente territorial confiÃ³ en que cumplÃa los requisitos de estudios exigidos para desarrollar su empleo, que ya obraba en sus archivos.

Tampoco le asiste razÃ³n a la demandada cuando afirma que se debiÃ³ invocar la nulidad de la ResoluciÃ³n 872 del 14 de julio de 1995, a travÃ©s de la cual la ComisiÃ³n Nacional del Servicio Civil la escalonÃ³ en carrera administrativa, toda vez que el medio de control incoado de nulidad y restablecimiento del derecho en su modalidad de lesividad busca extraer del mundo jurÃdico sus propios actos, y, dicho acto administrativo fue expedido por una autoridad diferente. Aunado, la litis del proceso se circunscribÃa al estudio de legalidad del acto por medio del cual fue nombrada por parte del municipio de MedellÃn a la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez en el empleo de secretaria tramitadora en la DivisiÃ³n de Inspecciones de la SecretarÃa de Gobierno de dicho ente territorial; no su inscripciÃ³n en carrera administrativa.

De igual forma, no es de recibo el argumento expuesto en el recurso de alzada en tanto que se debieron demandar los Decretos 1280 de 1995 que cambiÃ³ de denominaciÃ³n de secretaria tercera a secretaria auxiliar y 1298 de 2001 que la desvinculÃ³ el servicio por retiro del cargo de secretaria auxiliar, toda vez que el presente medio de control se encuentra dirigido a la nulidad del acto administrativo que la nombrÃ³ en el empleo de secretaria tramitadora sin el cumplimiento de requisitos legales para tal fin, por lo que dichos Decretos no tienen injerencia en el *sub lite.*

De otro lado, en cuanto a lo invocado por la parte demandante en el sentido de que no se decretÃ³ la desvinculaciÃ³n del servicio de la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez, se advierte que en el ordinal segundo de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia se ordenÃ³ expresamente su retiro del empleo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la SecretarÃa de Gobierno Municipal del ente territorial demandante, conforme se observa a folio 320.

En conclusiÃ³n: la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez no acreditÃ³ el cumplimiento de los requisitos legales para desempeÃ±ar el cargo de secretaria tramitadora adscrita a la DivisiÃ³n de Inspecciones de la SecretarÃa de Gobierno del municipio de MedellÃn, en consecuencia, se desvirtuÃ³ su presunciÃ³n de legalidad del acto administrativo mediante el cual se le incorporÃ³ para ejercer dicho empleo.

Segundo problema jurÃdico

Â¿Es procedente ordenar que la demandada reintegre las sumas percibidas con ocasiÃ³n de su vinculaciÃ³n en el municipio de MedellÃn?

Al respecto la SubsecciÃ³n sostendrÃ¡ la siguiente tesis: si bien se desvirtuÃ³ la buena fe por parte de la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez, no es procedente ordenar el reintegro de las sumas por ella percibidas, en atenciÃ³n a que en este caso, se debe dar aplicaciÃ³n a la figura jurÃdica de la compensaciÃ³n de culpas.

La compensaciÃ³n o concurrencia de culpas

Con fundamento en lo preceptuado en el artÃculo 2357 del CÃ³digo Civil[15], esta CorporaciÃ³n ha entendido que cuando la vÃctima ha propiciado de manera parcial con su conducta, activa u omisiva, el resultado daÃ±ino, lo procedente es la reducciÃ³n de la indemnizaciÃ³n del daÃ±o en el porcentaje en el que su actuar haya sido determinante para su produccIÃ³n. En efecto, para declarar acreditada la concausa la SecciÃ³n Tercera del Consejo de Estado[16] ha seÃ±alado lo siguiente:

Â«[…] Es necesario que el comportamiento de quien sufre el daÃ±o contribuya cierta y eficazmente en su produccIÃ³n, esto es, que su conducta se constituya en una de las causas adecuadas o determinantes del resultado daÃ±oso. Es plausible afirmar que para establecer un nexo causal entre el daÃ±o y la conducta de la vÃctima, esta debe ser determinante, en tÃ©rminos reales, en el resultado daÃ±oso, sin que para ello puedan alegarse infracciones al deber ser que, si bien pueden resultar reprochables, nada tienen que ver con la produccIÃ³n del daÃ±o, luego, al juez de la responsabilidad le corresponde analizar detalladamente las circunstancias en las que este se produjo para asÃ determinar cuÃ¡l o cuÃ¡les de ellas contribuyeron de manera adecuada y eficaz en el resultado lesivo y, en consecuencia, conforme al nexo causal, la responsabilidad total o parcial de lo acontecidoÂ».

En este sentido, en los casos en que en la relaciÃ³n entre el acto u omisiÃ³n del agente estatal, interfiere una acciÃ³n u omisiÃ³n culposa por parte de la vÃctima, se presenta la figura jurÃdica que se ha denominado compensaciÃ³n de culpas, esto es, opera una concurrencia en la produccIÃ³n del daÃ±o, por lo que debe hablarse de compensaciÃ³n de responsabilidades o de consecuencias reparadoras.

Ahora si bien es cierto, esta figura ha sido desarrollada y aplicada en la jurisprudencia de esta jurisdicciÃ³n dentro del medio de control de reparaciÃ³n directa, la Sala considera que como se analizÃ³ previamente, la misma se encuentra regulada en el CÃ³digo Civil, y, dadas las implicaciones especiales de este proceso, es procedente dar aplicaciÃ³n en el *sub lite.*

En efecto, en el *sub lite* se demostrÃ³ que la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez se vinculÃ³ al ente territorial desde el 21 de mayo de 1993 (folio 25) y fue retirada del servicio con ocasiÃ³n de la medida de suspensiÃ³n provisional dictada por el Tribunal Administrativo de Antioquia mediante providencia del 2 de mayo de 2014 (folios 191 a 195), en este sentido, prestÃ³ sus servicios por mÃ¡s de 20 aÃ±os.

Asimismo se probÃ³ dentro del plenario que el documento que aportÃ³ la demandada para vincularse a la SecretarÃa de Gobierno del municipio de MedellÃn, era apÃ³crifo y por tanto no cumpliÃ³ con los requisitos legales mÃnimos para desempeÃ±ar los empleos que ejerciÃ³, de ahÃ que la administraciÃ³n solicite la reparaciÃ³n del perjuicio causado con ocasiÃ³n de dicha conducta.

De esta forma, la buena fe que se presume respecto del particular, en este caso la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez se encuentra claramente desvirtuada, en razÃ³n a que la intenciÃ³n de la demandada al presentar un documento falso era engaÃ±ar a la administraciÃ³n y la hizo incurrir en la expediciÃ³n de actos administrativos por medios ilegales.

En este sentido, la Ley[17] y la jurisprudencia[18] han entendido que no hay lugar a la devoluciÃ³n de las sumas recibidas a tÃtulo de mesada cuando fueron percibidas de buena fe, no obstante en este caso dicha presunciÃ³n quedÃ³ desvirtuada, por lo que en principio serÃa dable ordenar la devoluciÃ³n de las sumas pagadas a la demandada por parte de la administraciÃ³n, sin embargo, es innegable que ha trascurrido un tiempo considerable entre la vinculaciÃ³n y la iniciaciÃ³n del procedimiento para revocar la decisiÃ³n de la administraciÃ³n, lo cual hace desproporcionada la medida solicitada.

Ahora bien, se advierte que las partes tenÃan el deber de obrar de forma correcta y con apego a la ley, conducta que como se probÃ³, no atendiÃ³ la demandada, pero tambiÃ©n, puede observarse la desidia de la administraciÃ³n, dado que no cumpliÃ³ con todos sus deberes y solo los ejerciÃ³ hasta el aÃ±o 2012, por tal motivo, la erogaciÃ³n injustificada se causÃ³ por su negligencia.

Bajo dicho entendido, el tiempo tan extenso entre un evento (vinculaciÃ³n de la demandada en el aÃ±o 1993) y otro (averiguaciÃ³n administrativa por los documentos aportados en el aÃ±o 2012), tuvo ocurrencia porque la administraciÃ³n no desplegÃ³ el deber de diligencia para verificar los requisitos legales y, si bien, la seÃ±ora Martha LucÃa tenÃa la obligaciÃ³n de cumplir con sus compromisos, no puede olvidarse que fue la demora del municipio de MedellÃn lo que ocasionÃ³ el pago de los emolumentos que ahora reclama, esto es, el perjuicio, por esa razÃ³n la Sala considera aplicable el criterio de la compensaciÃ³n de culpas para no ordenar la devoluciÃ³n del dinero a pesar de que estÃ¡ demostrada la mala fe de la demandada.

En todo caso es preciso seÃ±alar que la administraciÃ³n le tenÃa que cancelar a un empleado los respectivos salarios y prestaciones para que ejecutara la funciÃ³n que desempeÃ±Ã³ la seÃ±ora PatiÃ±o GutiÃ©rrez, por lo que a pesar de que aquella no era la persona idÃ³nea para desempeÃ±ar el empleo, la entidad no dilapidÃ³ el dinero pÃºblico. Aunado a ello, se insiste que dicha circunstancia se hubiera podido evitar si el municipio de MedellÃn hubiera validado los documentos e informaciÃ³n aportados por la demandada antes de proceder a posesionarla, como era su obligaciÃ³n.

ConclusiÃ³n: no es procedente ordenar la devoluciÃ³n de todos los salarios y prestaciones cancelados a la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez con ocasiÃ³n de su vinculaciÃ³n al municipio de MedellÃn durante mÃ¡s de 20 aÃ±os aproximadamente, dado que en el *sub lite* se

da la compensaciÃ³n de culpas, dada la desidia de la administraciÃ³n en el cumplimiento de sus deberes.

DecisiÃ³n de segunda instancia

SegÃºn se ha expuesto, se impone confirmar la sentencia de primera instancia, habida cuenta de que no prosperaron los argumentos de los recursos de apelaciÃ³n.

De la condena en costas

En cuanto a la condena en costas en la presente instancia, la subseccIÃ³n resalta que el presente asunto se promoviÃ³ en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de Â«lesividadÂ» con el fin de obtener la nulidad de los actos mediante los cuales se nombrÃ³ a la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez en varios cargos en la SecretarÃa de Gobierno del municipio de MedellÃn sin cumplir los requisitos para desempeÃ±arlos.

En ese sentido conforme al artÃculo 188 del CPACA[19], no es procedente la condena en costas, toda vez que en este tipo de eventos en que se discute un bien jurÃdico pÃºblico, como lo es el patrimonio estatal, no es posible afirmar que el titular de la prestaciÃ³n sea la parte vencida en el litigio, cuando resulte afectado con la decisiÃ³n.

En mÃ©rito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo SecciÃ³n Segunda, SubseccIÃ³n A administrando justicia en nombre de la RepÃºblica de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confirmar la sentencia del 30 de noviembre de 2015 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, Sala Primera de Oralidad, que accediÃ³ parcialmente a las pretensiones de la demanda, dentro del proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, promoviÃ³ el municipio de MedellÃn y como vinculada la seÃ±ora Martha LucÃa PatiÃ±o GutiÃ©rrez.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Ejecutoriada esta providencia, devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones pertinentes en el programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÃQUESE Y CÃMPLASE

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la SubseccIÃ³n en la sesiÃ³n de la fecha.

WILLIAM HERNÃNDEZ GÃMEZ

Firmado electrÃ³nicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÃREZ VARGAS

Firmado electrÃ³nicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÃNDEZ

Firmado electrÃ³nicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrÃ³nicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservaciÃ³n y posterior consulta, de conformidad con el artÃculo 186 del CPACA.

NOTAS DE PIE DE PÃGINA:

1. Â«Por la cual se expide el CÃ³digo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso AdministrativoÂ», o CPACA.

2. (2015). MÃ³dulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

3. (2012). MÃ³dulo El juicio por audiencias en la jurisdicciÃ³n de lo contencioso administrativo. EJRLB.

4. (2015). MÃ³dulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. EJRLB.

5. Â«[…] Competencia del superior. El juez de segunda instancia deberÃ¡ pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apelÃ³ hubiere adherido al recurso, el superior resolverÃ¡ sin limitaciones. En la apelaciÃ³n de autos, el superior sÃ³lo tendrÃ¡ competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias. […]Â».

6. Sobre el tema ver: Consejo de Estado, SecciÃ³n Quinta. Auto de 1.Â° de julio de 2014, Radicado No. 81001-23-33-000-2012-00039-02.

7. JAIME ORLANDO S.ANTOFIMIO GAMBOA, Â«Tratado De Derecho Administrativo Tomo 1 IntroducciÃ³n, Segunda EdiciÃ³nÂ» En: Colombia 2002. Ed UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA ISBN. 958-6161594-9 v. I pags. 461.

8. Autores: Eduardo GarcÃa de EnterrÃa MartÃnez-Carande -LocalizaciÃ³n: Revista de administraciÃ³n pÃºblica ISSN 0034-7639, No 15 1954 pÃ¡gs. 109-154- Idioma• espaÃ±ol.

9. Â«Por la cual se desarrolla el artÃculo 125 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, se expiden normas sobre administraciÃ³n de personal al servicio del Estado, se otorgan unas facultades y se dictan otras disposicionesÂ».

10. Â«Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administraciÃ³n pÃºblica y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupciÃ³n administrativaÂ».

11. Â«Por la cual se expiden normas sobre carrera administrativa y se dictan otras disposicionesÂ». DisposiciÃ³n que fue derogada en su mayorÃ-a por la Ley 909 de 2004.

12. Â«Por la cual se expiden normas que regulan el empleo pÃºblico, la carrera administrativa, gerencia pÃºblica y se dictan otras disposicionesÂ».

Se advierte que si bien esta ley no se encontraba vigente al momento de la vinculaciÃ³n de la demandante, sÃ regÃa cuando la administraciÃ³n descubriÃ³ que el diploma de bachiller era apÃ³crifo como se analizarÃ¡ mÃ¡s adelante. En todo caso, se hace menciÃ³n a aquella disposiciÃ³n, teniendo en cuenta el desarrollo normativo que ha tenido la citada figura jurÃdica.

13. SecciÃ³n Segunda, SubsecciÃ³n A. Sentencia de 27 de abril de 2006. Expediente 4303-04.

14. http://dle.rae.es.

15. Â«ARTICULO 2357. REDUCCION DE LA INDEMNIZACION. La apreciaciÃ³n del daÃ±o estÃ¡ sujeta a reduccIÃ³n, si el que lo ha sufrido se expuso a Ã©l imprudentementeÂ».

16. SubsecciÃ³n B. Sentencia del 31 de agosto de 2015. Radicado: 13001233000199611158 02 (32728).

17. El artÃculo 164 numeral 1Âº literal c) del CPACA se lee en consonancia con el artÃculo 83 de la ConstituciÃ³n PolÃtica que seÃ±ala: Â«las actuaciones de los particulares y de las autoridades pÃºblicas deberÃ¡n ceÃ±irse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirÃ¡ en todas las gestiones que aquellos adelanten ante Ã©stasÂ».

18. A respecto se pueden consultar: SecciÃ³n Segunda, SubsecciÃ³n B. Sentencia del 8 de febrero de 2018, radicado: 52001-23-33-000-2012-00067-01 (3507-2015), del 16 de agosto de 2018, radicado: 54001233300020130004701 (0258 – 2017), SubsecciÃ³n A: del 17 de abril de 2018, radicado: 25000234200020140381402 (3479-17).

19. Â«ARTÃCULO 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interÃ©s pÃºblico, la sentencia dispondrÃ¡ sobre la condena en costas, cuya liquidaciÃ³n y ejecuciÃ³n se regirÃ¡n por las normas del CÃ³digo de Procedimiento Civil.Â». (Subraya fuera del texto original)

Fecha y hora de creación: 2024-06-02 16:42:17