

**RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)**

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

LA SECRETARIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA (E)

En uso de las facultades legales y en especial las conferidas el literal g) numeral 1° del artículo 1° del Decreto Departamental No. 0040 del 09 de febrero de 2018, y

I. VISTOS

Que se encuentra al Despacho la presente actuación a efectos de resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por el señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con la cédula de ciudadanía **79.691.398**, en contra de la Resolución 001594 del 17 de julio de 2023, emitida por la Secretaría de la Función Pública <<Por la cual se desvincula a un servidor público del empleo de carrera administrativa, se declara la vacancia definitiva del empleo y la pérdida de los derechos de carrera administrativa>>.

II. ANTECEDENTES

Que el Señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.398, era titular y ostentaba derechos de carrera administrativa del empleo Profesional Especializado Código 222 Grado 09 de la Subdirección de Nómina y Prestaciones - Dirección de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación, dentro de la Planta Global Única del Sector Central de la Administración Pública Departamental.

Que mediante Resolución 019 del 16 de febrero de 2016, se nombró en un empleo de libre nombramiento y remoción al Señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.398 en el cargo de Director II de la Dirección Jurídica de Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP.

Que a través de la Resolución 0513 del 25 de febrero de 2016, se le otorgó comisión de servicios de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, para desempeñar el empleo de libre nombramiento y remoción de Director II de la Dirección Jurídica de Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP al Señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.398, en el cual se posesionó según acta No. 003 del 26 de febrero de 2016.

Que mediante Resolución 1853 del 06 de noviembre de 2018, se le terminó la comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción al Señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, en el cargo de Director II de la Dirección Jurídica de Empresas Públicas de Cundinamarca SA ESP, con efectos a partir de la misma fecha, esto es, a partir del 6 de noviembre de 2018, retornando al empleo del cual era titular con derechos de carrera; **haciendo uso de la comisión de servicios otorgada mediante Resolución 0513 de 2016 por un lapso de 2 años 08 meses y 10 días, comprendidos entre el 26 de febrero de 2016 y el 05 de noviembre de 2018.**

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

Que el servidor público mediante oficio de fecha 16 de enero del 2020, solicitó nuevamente comisión de servicios para desempeñar un empleo de periodo, como Personero Municipal de Duitama para lo cual allegó copia de la Resolución 005 del 07 de enero de 2020, << Por medio de la cual se publica el consolidado de los resultados finales del concurso público de méritos para la elección del Personero del Municipio de Duitama>>.

Que a través de la Resolución 0103 del 22 de enero de 2020, se otorgó una comisión de servicios para desempeñar un empleo de Periodo en el cargo de Personero Municipal del Municipio de Duitama, Departamento de Boyacá, al Señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.398, posesionándose en el empleo de periodo, el 01 de marzo de 2020, como consta en el acta de posesión que reposa en la historia laboral.

Que en el artículo primero (1º) y parágrafo del artículo 3o de la Resolución 0103 de 2020 se señaló lo siguiente:

<<**Artículo 1º.** Conferir comisión al señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.398, quien se encuentra vinculado en el empleo de Profesional Especializado Código 222 Grado 09, de la Dirección de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación, de la Planta Global Única del Sector Central de la Administración Pública Departamental, en el empleo de periodo como personero Municipal del municipio de Duitama, Departamento de Boyacá, sin exceder los términos de ley.

(...)

PARAGRAFO: La comisión concedida tendrá efecto a partir del primero (01) de marzo de 2020 en el empleo de Personero Municipal de Duitama. A su vez, de conformidad con la parte motiva de la presente Resolución, de conformidad con el artículo 26 de la ley 909 de 2004 donde se establece que la comisión o el cómputo de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática>> (Subraya y negrilla fuera de texto).

Que por medio de la Resolución 000424 del 28 de febrero de 2023, se precisó el término de la comisión de servicios otorgada mediante Resolución 103 de 2020, con el fin de dar claridad al servidor público sobre la fecha en que se cumplían los seis (6) años como máximo permitido por la ley, previa sumatoria de todas las comisiones concedidas por la entidad al servidor público, para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo, tal como lo dispone el mismo artículo 26 de la Ley 909 de 2004.

Que el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, establece:

<<**ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de período.** Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de periodo, para los cuales



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 2.
Código Postal: 111321 –
Teléfono: 749 1383

Facebook: /CundiGov Twitter: @CundinamarcaGov
www.cundinamarca.gov.co

[Handwritten signature]

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil>> (subraya y negrilla fuera de texto).

Que de conformidad con lo anterior, la suma de las comisiones de servicios para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo otorgadas al servidor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.398, venció el 21 de junio de 2023 al completarse el término de los seis (6) años como tiempo máximo permitido por el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 antes transcrito.

Que la administración Departamental en aras de recordar y mantener informado al servidor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, a fin de que no perdiera derechos de carrera administrativa y demás consecuencias lesivas, en varias oportunidades, mediante sendos oficios con fechas 21 de febrero, 18 de mayo y 20 de junio de 2023, le comunicó y reiteró en cada uno de éstos, que la comisión de servicios vencía en el término máximo de Ley, el 21 de junio de 2023 y por tanto, debía reintegrarse al empleo de carrera administrativa del cual es titular o presentar renuncia de éste, a partir del 22 de junio de 2023, haciendo caso omiso, al no reintegrarse ni presentar renuncia al empleo.

Que el 27 de junio de 2023, se recibió en la Secretaría de la Función Pública comunicación vía correo electrónico por parte de la jefe inmediato del servidor público, doctora Mónica Astrid Cañas Sánchez Subdirector Operativo (E) de la Subdirección de Nómina y Prestaciones - Dirección de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación, en la que informó que el señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA** no se había presentado a laborar desde el 22 de junio de 2023.

Que así mismo, con fecha 30 de junio se recibió de la Doctora Lisbeth Marcela Sáenz Muñoz, Secretaría de Despacho de la Secretaría de Educación, reporte de ausentismo del funcionario **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, por el periodo comprendido entre el 22 al 30 de junio del 2023.

Que por lo anterior, la Dirección de Administración del Talento Humano de la Secretaría de la Función Pública, procedió a solicitar mediante oficio radicado en mercurio bajo el número 2023591112 de fecha 06 de julio de 2023 explicación al servidor público **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, sobre su ausentismo al no reincorporarse al empleo del cual es titular con derechos de carrera, para lo cual



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
 Sede Administrativa - Torre Central Piso 2.
 Código Postal: 111321 -
 Teléfono: 749 1383

[@CundiGov](#) [@CundinamarcaGov](#)
www.cundinamarca.gov.co

Handwritten signature

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

debía presentar las pruebas a que hubiera lugar para justificar su ausencia, concediéndole un término prudencial para ello.

Que mediante oficio de fecha 12 de julio de 2023, el servidor público **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, respondió a la administración el requerimiento de explicaciones y justificación de su ausencia, señalando que la comisión de servicios en su entender abarcaba todo el tiempo de duración del período del empleo de Personero Municipal, haciendo abstracción total del término de la primera comisión de servicios otorgada. Así mismo, señaló que presentó una solicitud de revocatoria directa contra el acto administrativo que precisó los tiempos de ley de la comisión de servicios (prórroga) y que a la fecha no le había sido notificada.

Que con relación a la solicitud de revocatoria directa presentada contra los actos administrativos entre otros, Resolución 000424 del 28 de febrero de 2023, nos permitimos indicar que esta Secretaría mediante Resolución 001484 del 30 de junio de 2023, resolvió la solicitud de revocatoria directa, citándolo mediante oficio de fecha 10 de julio de 2023, vía correo electrónico reseñado en su petición de revocatoria, para que compareciera dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para realizar la notificación personal del mencionado acto administrativo cuyo término venció el 17 de julio de 2023, sin que compareciera a notificarse personalmente ni autorizara la notificación por correo electrónico; razón por la cual se procedió a notificar por aviso en los términos y forma establecida en los artículo 67 y siguientes del CPACA.

Que en las Resoluciones 0513 de 2016 y 0103 de 2020 por las cuales se le otorgó la primera y segunda comisión de servicios se le pone de presente al servidor **que las comisiones no deben exceder el termino de ley**, sumadas las comisiones conferidas y lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, razón por la cual no puede ser de recibo los argumentos expuestos en su escrito de reposición aceptar la interpretación que hace el servidor público a la norma y a los actos administrativos, de acuerdo a su conveniencia, cuando la norma es clara y es de su conocimiento; debiendo ser consciente de las consecuencias que le acarrea el no reintegrarse al empleo de carrera el 22 de junio de 2023 o no presentar la renuncia a éste, si su deseo era continuar ejerciendo el empleo de periodo.

Que el artículo 2.2.5.5.39 del Decreto 1083 de 2015 modificado por el artículo 1º del Decreto 648 de 2017, en esta materia nos remite al artículo 26 de la Ley 909 de 2004 al señalar:

<<ARTÍCULO 2.2.5.5.39 Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo. Cuando un empleado de carrera con evaluación anual del desempeño sobresaliente sea nombrado en un cargo de libre nombramiento y remoción o de periodo, tendrá derecho a que el jefe de la entidad a la cual esté vinculado le otorgue, mediante acto administrativo motivado, la respectiva comisión para el ejercicio del empleo, con el único fin de preservarle los derechos inherentes a la carrera.

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

La comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o periodo se regirá por lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y en las demás disposiciones que la modifiquen, adicionen o sustituyan>>.

Que en razón a lo antes expuesto, la administración no encuentra justificada la ausencia del servidor público al no reintegrarse al empleo de que es titular con derechos de carrera, siendo procedente aplicar las consecuencias jurídicas de su conducta omisiva, desvinculando al servidor público del empleo de carrera del cual es titular, declarando la vacancia definitiva del empleo denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 09 de la Subdirección de Nómina y Prestaciones - Dirección de Personal de Instituciones Educativas de la Secretaría de Educación, así como la pérdida de los derechos de carrera que será comunicada a la Comisión Nacional del Servicio Civil.

Que conforme a lo esbozado, a través de la Resolución 001594 del 17 de julio de 2023, se desvinculó del empleo de carrera administrativa, se declaró la vacancia definitiva del empleo y la pérdida de los derechos de carrera administrativa del Señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.398, a partir del 22 de junio de 2023.

Que mediante oficio de fecha 17 de julio de 2023, se citó al Señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.398, para que compareciera dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes para realizar la notificación personal de la Resolución 001594 del 17 de julio de 2023, sin que compareciera a notificarse personalmente ni autorizara la notificación por correo electrónico; razón por la cual se procedió a notificar por aviso en los términos y forma establecida en los artículo 67 y siguientes del CPACA.

Que acorde a lo anterior, a través de oficio de fecha 26 de julio se notificó por aviso la Resolución 001594 del 17 de julio de 2023 al Señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.398 mediante correo certificado y correo electrónico el 28 de julio de 2023; así mismo el 27 de julio de 2023 se publicó en la página web de notificaciones del micrositio de la Gobernación de Cundinamarca.

III.- ARGUMENTOS DEL RECURSO:

Que en el escrito del recurso interpuesto, el señor **SILVA ZABALA** expone como argumentos del mismo los siguientes:

Inicia su prosa con el acápito <<Fundamentos de Derecho:>> y una transcripción literal de gran parte de los considerados de la resolución recurrida, los cuales se transcriben, por lo que se consideran parte de la esencia de este recurso, así:

<< (...) Examinando el asunto en concreto y conforme con el acápito de hechos, la comisión para desempeñar un empleo de periodo conferida es una situación



PM

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

administrativa que concedió la Gobernación de Cundinamarca a favor del abajo firmante que ostenta derechos de carrera. La Resolución No. 0103 del 22 de enero del año 2.020 proferida por la Secretaria de la Función Pública, PAULA SUSANA OSPINA FRANCO, creó una situación jurídica específica que desde la técnica jurídica se denomina comisión de servicios para desempeñar un empleo de periodo fijo, para el caso el de Personero Municipal, tal y como se puede establecer de la lectura completa e íntegra de su resuelve, sin que en línea alguna, se hubiese establecido un término diferente al de comisionar por el lapso de tiempo que legalmente corresponde a todo Agente del Ministerio Público a nivel territorial.

Sin embargo como se concluye de lo expuesto en el acápite de hechos, de un lado, el Director de Administración del Talento Humano, adscrito a la Secretaría de la Función Pública de la Gobernación de Cundinamarca, modificó mediante sendo acto preparatorio del acto administrativo que se recurre, unilateralmente la situación jurídica arriba indicada, variando los términos de la comisión, y así enuncia en su oficio sin número consecutivo, fechado del veintiuno (21) de febrero del año 2.023, lo siguiente: "la Secretaría de la Función Pública le otorgó comisión por el término de tres (03) años para desempeñar el empleo del libre nombramiento y remoción Personero Municipal del Municipio de Duitama - Boyacá (...) es pertinente indicarle que la misma vence el próximo 28 de febrero de la anualidad". Nada más alejado de lo que literalmente aparece en el acto primigenio de comisión para desempeñar un empleo de periodo. (Resolución No 0103 del 2.020).

Frente a este hecho desafortunado desde la técnica jurídica, el abajo firmante presenta ante el citado Director Administrativo, Oficio sin número consecutivo, el uno (1) de marzo del 2.023, en el que inequívocamente establezco: "(...) Debe ser claro, la comisión se me otorgó mientras funja como Personero Municipal de Duitama, entre el primero (1º) de marzo del 2.020 y hasta el último día del mes de febrero del año 2.024 y no como equivocadamente se establece por su conducto; por lo cual (...) NO debo como se me induce, reintegrarme al empleo de carrera administrativa del cual soy titular o presentar renuncia a éste", lo que en manera alguna puede entenderse como una solicitud propia de prorrogar la comisión inicialmente otorgada, como tergiversada mente establece la Secretaría de la Función Pública, al motivar la Resolución No. 00424 del 28 de febrero del año 2.023, supuesto a su vez que es reproducido en la Resolución No 001594 del 2023.

Entre tanto, de otro lado, y para complejizar negativamente la situación, se me comunica electrónicamente, el día catorce (14) de marzo del 2.023, el contenido de la Resolución No 000424 fechada el 28 de febrero del año que avanza, proferida por PAULA SUSANA OSPINA FRANCO, como Secretaria de la Función Pública, quien de manera unilateral, y sin que medie consentimiento como particular afectado, reitera modificar la situación administrativa acentuando el yerro de su Director de Administración del Talento Humano, y así establece una prórroga de comisión de servicios para el desempeño de "un empleo de libre nombramiento y remoción"; situación está que es acuñada en la Resolución que se recurre, aduciendo la Administración Pública Departamental que aquel acto administrativo, lo único que hizo fue "precisar" el término de la comisión de servicios otorgada mediante Resolución N 103 de 2.020.

Pues bien, debe ser claro que el acto administrativo primigenio de esta controversia, es decir la Resolución No. 0103 del año 2.020, crea un situación jurídica concreta, a favor



Paula Ospina

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

del recurrente, otorgando una comisión de servicios para desempeñar un empleo de periodo, que para el caso lo es el de Personero Municipal, sin que literalmente se encuentre un término distinto a lo indicado, razón por la cual, si el Departamento de Cundinamarca, observa algún tipo de imprecisión específicamente en lo que hace al periodo por el que se otorgó la comisión debió acudir a un procedimiento que se encuentra íntegramente reglado en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y NO como se hizo, adoptando una decisión absolutamente unilateral e inconsulta con el particular afectado.

Renglón seguido, de la revocación de los actos de carácter particular y concreto, se ha establecido la regla general, que se encuentra contenida en el artículo 97 del CPACA, según la cual, tales actos no podrán ser revocados sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, pues implican la creación, modificación o reconocimiento de derechos de naturaleza individual y determinada, esto en desarrollo del principio de inmutabilidad de los actos administrativos -especialmente de los favorables-, estrechamente relacionado con la presunción de legalidad, la seguridad jurídica, la confianza legítima y la protección de los derechos adquiridos.

Se debe agregar que la situación jurídica de la comisión de servicios que fue creada en torno al recurrente es una ficción jurídica que contiene una serie de prerrogativas a favor del particular, y consecuencia cualquier modificación que se pretenda fincar debe agotar los mecanismos legales que para el caso será, de un lado, la revocatoria directa y del otro la acción de lesividad en caso de no contarse con la voluntad del particular para modificarse la situación inicialmente definida. El Derecho se encarga de sistematizar la vida de los seres humanos, les otorga una importancia jurídica con la finalidad de brindarles protección. Gracias a esta categorización jurídica de la persona es posible atribuirle una serie de derechos, obligaciones, deberes, facultades, etc.

Existen diversos pronunciamientos del Consejo de Estado, que enseñan la prohibición de revocar actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, salvo que, de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho. Bajo las anteriores consideraciones, es claro que la administración solo puede revocar los términos establecidos en la Resolución No 0103 del 2.020 en el eventual caso que se hubiese contado con el consentimiento del abajo firmante como administrado. Caso contrario, debió la Gobernación de Cundinamarca cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo con el fin de lograr su anulación parcial o total, según se considere, mas no como equivocadamente aconteció, modificar, nuevos términos de manera unilateral e inconsulta al particular afectado, por Resolución No. 00424 del 28 de febrero del calendario que avanza, para luego entrar a desvincularlo motivando tal decisión en el acto administrativo que se cita, lo cual no otra cosa trasluce la Resolución NO 001594 de 2.023, que es el acto que materialmente desvincula al recurrente de la función pública, sino su falsa motivación.

La Resolución No 000424 del 28 de febrero del 2.023, de la Secretaria de la Función Pública, no otra cosa hizo sino modificar una situación jurídica específica de manera abiertamente ilegal, la que a su vez hoy sirve para separar de manera ilegal al recurrente



del p...

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

Con todo lo que hasta aquí se ha esbozado, si la Administración Departamental pretendió revocar el acto administrativo primigenio, lo jurídicamente admisible era solicitar el consentimiento previo, expreso y por escrito del abajo signante y en caso de una negativa por parte del mismo, acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo de considerar que el acto administrativo que se cita es contrario a la Constitución o la Ley, tal y como lo regla el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, mas no como a la fecha sucede exponer en el acto administrativo que se recurre, como fundamento, que la situación laboral del servidor público expone superar los términos establecidos por el artículo 26 de la ley 909 de 2.004, y en consecuencia, habiéndose "precisado" los términos de la comisión de servicios, y a falta de un presunto reintegro, establecer la desvinculación y consecuente pérdida de derechos de carrera administrativa.

El Consejo de Estado, se ha pronunciado sobre la prohibición de revocar actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, salvo que, de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho, en los siguientes términos:

"Finalmente, el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, en punto de la revocatoria de un acto administrativo particular aclara, en primer lugar, que la denominación acto administrativo comprende no sólo los actos expresos sino también a los fictos, categoría esta última que no se advertía de manera expresa en el artículo 73 del Decreto 01 de 1984.

En este mismo sentido, se mantiene la prohibición de revocar actos administrativos que: "hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría" salvo que de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho.

Advierte la Sala que, en lo que respecta a la posibilidad con que contaba la administración para revocar actos administrativos de carácter particular, en los eventos en los que concurría alguna de las causales de revocatoria ya citadas, para el caso de los actos fictos positivos, o si fuere evidente la ilegalidad en su expedición, la misma desaparece del nuevo estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, los dos incisos finales del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 preceptúan que en los casos en que la administración considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, deberá acudir ante esta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el consentimiento, previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo".

Al respecto la Corte Constitucional en la sentencia C – 57 de 2005, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Araujo Rentería, señaló:

"Tratándose de la revocatoria parcial o total de aquellos actos que reconocen situaciones de carácter particular y concreto que afecten el interés de su titular, la administración deberá contar con el respectivo consentimiento previo, expreso y escrito del afectado.



RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

La jurisprudencia de esta corporación ha sido clara al establecer que el fundamento para la validez de esta clase de decisiones está en la participación activa del titular del derecho, participación que se evidencia con su consentimiento expreso y por escrito. Si esta no se logra, será necesaria, entonces, su intervención en el proceso judicial o administrativo correspondiente que está obligado a iniciar el respectivo ente administrativo, para que en ese escenario decida si procede la revocación, modificación o suspensión del acto demandado.

Por tanto, el consentimiento del particular es "un requisito esencial para que, en casos como el que dio origen a esta acción, el instituto acusado pueda modificar o revocar sus actos. La falta de anuencia por parte del titular del derecho no puede tomarse como un simple requisito de forma. Por el contrario, es un requisito sustancial que garantiza principios y derechos en cabeza de este, tales como el de la buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, la participación del particular en las decisiones que lo afecten, así como los derechos al debido proceso.

(...)

En concreto, la administración no puede salvo las dos excepciones expuestas en párrafos presentes, revocar unilateralmente un acto sin iniciar previamente una actuación administrativa que en todo momento respete los postulados del derecho al debido proceso administrativo. En el evento en el que la administración no obtenga el consentimiento expreso y escrito del ciudadano, deberá demandar su propia actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, dentro del término que consagra el Artículo 136 del Código Contencioso Administrativo."

De conformidad con lo antes expuesto, un acto administrativo particular y concreto, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, toda vez que la administración debe velar por la seguridad jurídica respetando los postulados del debido proceso administrativo.

En caso de no existir consentimiento del particular, la Administración no está facultada para revocar el acto administrativo, y como consecuencia de ello si lo considera pertinente, podrá iniciar los trámites para demandar su propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativa.

De otra parte cabe recordar que los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

En virtud de lo anterior, un acto administrativo es válido y eficaz desde el momento que lo expide la administración, lo que genera consecuentemente su ejecutabilidad, es decir, la generación de los efectos jurídicos (una vez cumplidos los requisitos de publicación o notificación) (...).

Por lo anterior solicita:

<<Colofón de lo anterior, solicito respetuosamente que se revoque en su integridad el acto administrativo que se recurre por que descansa en motivos que no responden a las atribuciones regladas con que cuenta la Administración Departamental



Gobernación de
Cundinamarca



Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 2.
Código Postal: 111321 -
Teléfono: 749 1383

[/CundiGov](#) [@CundinamarcaGov](#)
www.cundinamarca.gov.co

[Handwritten signature]

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

En caso de no reponer la decisión, solicito respetuosamente, se envíe al superior jerárquico para que se surta el trámite del recurso de apelación (...)>>

IV. COMPETENCIA

Que, la Secretaria de la Función Pública actúa por delegación de conformidad con el Decreto 040 del 09 de febrero de 2018, expedido por el Gobernador de Cundinamarca.

Que, corresponde a la Secretaria de la Función Pública analizar la procedencia de los recursos interpuestos y verificar si se cumplen los requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, CAPÍTULO VI, RECURSOS, artículos 76 y 77, del siguiente tenor literal:

<<ARTÍCULO 76. OPORTUNIDAD Y PRESENTACIÓN. Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez. Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar. El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción. Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios.

ARTÍCULO 77. REQUISITOS. Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos. Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos: 1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido. 2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad. 3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer. 4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses. Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente. Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber. >>

Que, una vez examinado el acto de notificación por aviso surtido el 28 de julio de 2023 y la fecha de presentación de los recursos por el funcionario, el 15 de agosto de



fm

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

2023, a través de correo electrónico, verificando que ha sido presentado en tiempo y examinados los demás requisitos del recurso, se encuentra que fue interpuesto en debida forma.

Que, respecto del recurso de apelación se anuncia que será rechazado, habida cuenta que este Despacho obra como delegatario del señor Gobernador, conforme a lo establecido en el artículo 12 de la Ley 489 de 1998, que dispone:

<< **ARTÍCULO 12.- Régimen de los actos del delegatario.** Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas. >>

V. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Que la Secretaria de la Función Pública en uso de sus facultades legales y reglamentarias, procede a resolver el recurso de reposición presentado por el señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.398, en los siguientes términos:

Que, de acuerdo a la normatividad vigente, la Ley 1952 de 2019, en su artículo 38 numeral 1 reza el siguiente tenor literal:

"Artículo 38. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

<<1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.
>>

Que todos los funcionarios públicos están regidos por normas de orden público de imperiosa aplicación, es decir, la actuación de la administración se rige bajo el amparo de la Constitución y la Ley. Es así que el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, establece los términos exactos de la comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo.

Que sobre este particular, el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 a la letra dice:

<<**ARTÍCULO 26. Comisión para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo.** Los empleados de carrera con evaluación del desempeño sobresaliente, tendrán derecho a que se les otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en períodos continuos o discontinuos, pudiendo ser

**Gobernación de**
Cundinamarca

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
Sede Administrativa - Torre Central Piso 2.
Código Postal: 111321 -
Teléfono: 749 1383

/CundiGov @CundinamarcaGov
www.cundinamarca.gov.co

Pr

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

prorrogado por un término igual, para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o por el término correspondiente cuando se trate de empleos de período, para los cuales hubieren sido nombrados o elegidos en la misma entidad a la cual se encuentran vinculados o en otra. En todo caso, la comisión o la suma de ellas no podrá ser superior a seis (6) años, so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática.

Finalizado el término por el cual se otorgó la comisión, el de su prórroga o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado del mismo antes del vencimiento del término de la comisión, deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos de carrera. De no cumplirse lo anterior, la entidad declarará la vacancia de este y lo proveerá en forma definitiva. De estas novedades se informará a la Comisión Nacional del Servicio Civil>> (subraya y negrilla fuera de texto).

Que la Corte Constitucional al conocer una demanda de constitucionalidad sobre el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, en sentencia C-175 de 2007 expuso:

<< (?) 4.1.3. El legislador y las causales de retiro de la carrera administrativa

(...), el Congreso de República podía establecer que el empleado de carrera administrativa se expone a ser desvinculado del cargo de carrera siempre que la comisión o la suma de ellas exceda el término de seis (6) años. Así pues, la previsión legal de esta causal tiene sustento constitucional y, por este aspecto, no se avizoran motivos de contradicción con los contenidos del artículo 125 de la Constitución.

(...)

4.2.1. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004

(...). Tal como ha quedado apuntado, en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 se prevé que cuando la comisión o la suma de comisiones para el desempeño de cargos de libre nombramiento y remoción sobrepase el término de seis (6) años, el empleado de carrera administrativa podrá ser desvinculado, "en forma automática", del cargo que le corresponda en la carrera.

Como lo hizo la Corte en otra oportunidad, cabe preguntar ahora en cuáles hipótesis y bajo qué condiciones se le confiere comisión a un empleado de carrera administrativa para desempeñar un cargo de libre nombramiento y remoción. A fin de responder a este interrogante, es de interés puntualizar que también las situaciones administrativas están determinadas por el criterio del mérito y que, de conformidad con el propio artículo 26, ahora examinado, cuando el empleado de carrera haya obtenido una calificación de desempeño sobresaliente le asiste el derecho a que se le otorgue comisión hasta por el término de tres (3) años, en periodos continuos o discontinuos, con la posibilidad de prórroga por un término igual, para que ejerza el cargo de libre nombramiento y remoción que le haya sido discernido en razón de nombramiento o de elección, mientras que, cuando el empleado de carrera haya obtenido una evaluación de desempeño satisfactoria, la respectiva entidad le "podrá" otorgar la comisión por los mismos tres (3) años y con idéntica prórroga.



#somosunagobernaciónsaludable

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

(...).

Conforme a la regulación vigente, plasmada en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, al finalizar el término de la comisión, el de su prórroga, o cuando el empleado renuncie al cargo de libre nombramiento y remoción o sea retirado de él antes del vencimiento del término de la comisión, "deberá asumir el empleo respecto del cual ostenta derechos decarrera".

Es en el contexto brevemente descrito en el cual ha de entenderse la causal de retiro de la carrera administrativa cuya constitucionalidad controvierten los actores en esta oportunidad y que conduce a la declaratoria de vacancia del cargo, dado que el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 también señala que, al no reintegrarse el servidor público al empleo de carrera cuando expira el término de la comisión o el de su prórroga, "la entidad declarará la vacancia de éste y lo proveerá en forma definitiva".

(...)

4.2.2.1.2. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y el procedimiento para su aplicación

(...)

A fin de examinar este aspecto, no se puede perder de vista que, según el artículo estudiado, cuando al finalizar el tiempo de la comisión o de su prórroga el empleado no retorne voluntariamente al empleo de carrera, la entidad declarará la vacancia. En torno a la potestad de la Administración de declarar la vacancia en el empleo por abandono del mismo, la Corte expuso consideraciones que ahora resultan perfectamente aplicables.

(...)

Y es que el comentado carácter automático consiste, básicamente, en que es suficiente verificar el transcurso de los seis años exigidos y el hecho de que el empleado no haya retornado a su cargo de carrera para que se activen los mecanismos dirigidos a declarar la vacancia y se proceda a disponer el retiro, mas no implica la pretermisión del acto administrativo pertinente o de la actuación anterior a su expedición, ni de la comunicación del inicio de esa actuación al empleado, ni de la oportunidad de ser oído o de presentar pruebas a su favor, para indicar, por ejemplo, que no se reúnen las condiciones objetivas que, según la disposición analizada, justifican la declaración de vacancia del cargo y el retiro automático.

4.2.2.1.3. La causal de retiro prevista en el artículo 26 de la Ley 909 de 2004, el principio de legalidad y la libre voluntad del empleado.

Para cerrar este acápite, restan algunas consideraciones acerca de la alegada violación del principio de legalidad que, en sentir de la Corte, no se presentan, porque el analizado artículo 26 prevé las hipótesis en las cuales tiene lugar el otorgamiento de la comisión, prevé la posibilidad de declarar la vacancia, fija en seis (6) años, continuos o discontinuos, el término máximo durante el cual el empleado de carrera puede desempeñar en comisión empleos de libre nombramiento y remoción y establece la consecuencia que se deriva de la situación administrativa del empleado en comisión, cuando se excede el mencionado término y no se reasume el cargo de carrera. (?)

Calle 26 #51-53 Bogotá D.C.
 Sede Administrativa - Torre Central Piso 2.
 Código Postal: 111321 -
 Teléfono: 749 1383

/CundiGov @CundinamarcaGov
www.cundinamarca.gov.co



Gobernación de
Cundinamarca



Perfor

**RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)**

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

Es así como la Corte Constitucional, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 26 de la Ley 909 de 2004, deja claramente establecido que el régimen de carrera está fundado en el mérito y se centra en asegurar ante todo la eficacia y continuidad de la actividad estatal, inspirada en propósitos de interés general, evitando riesgos y traumatismos, así como en asegurar el predominio de la carrera administrativa en cuanto regla general para la vinculación al servicio público y la permanencia en él; aspecto que conlleva a que sea menester fijar una medida adecuada que torne compatible el ejercicio de ese derecho con el régimen de la carrera administrativa y por tal razón, considera que las condiciones establecidas en dicha norma son razonables, ya que permiten satisfacer el derecho a desempeñar en comisión un cargo de libre nombramiento y remoción sin sacrificar los principios y fines constitucionales del régimen de carrera, al permitirle al empleado público retornar a su cargo luego de haber disfrutado seis años de comisión y al autorizar a la entidad a desvincularlo de ese cargo y a proveerlo definitivamente si, pasados los seis años, el empleado se abstiene de asumirlo. (...)

En relación con el término de duración de la comisión, en principio se puede solicitarla hasta por tres (3) años, prorrogable por el mismo término, es decir que no puede ser superior a seis (6) años. Una vez finalizado este término, el servidor debe reintegrarse a su empleo so pena de ser desvinculado del cargo de carrera administrativa en forma automática. >>

A su turno, en concepto 067431 del 15 de febrero de 2023, El Departamento Administrativo de la Función Pública, expuso:

<< (?) Permitir comisiones por un término superior a los seis años, y sin límite de tiempo, contraría el querer del legislador, pues se debe acudir a suplir el cargo con otro tipo de nombramiento y la esencia de la carrera administrativa es que la función pública se preste con los mejores y más capaces funcionarios en aras de asegurar el cumplimiento de los fines del Estado.

Por consiguiente, el empleado público de carrera administrativa únicamente puede estar en comisión para desempeñar un empleo de libre nombramiento y remoción o de periodo, por el término de seis (6) años, sean estos continuos o discontinuos, en el mismo empleo o en diferentes empleos, por lo que una vez finaliza dicho término el empleado podrá permanecer en el empleo de libre nombramiento y remoción, renunciando al cargo de carrera de que es titular o retornar a este, con el fin de preservar los derechos inherentes a la carrera administrativa.

De lo anteriormente analizado en criterio de esta Dirección Jurídica el funcionario de carrera administrativa solo podrá desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo mediante comisión hasta el término establecido en la Ley, es decir seis años. (?)>> (Negrilla fuera del texto)

Que de acuerdo a la sentencia transcrita y al concepto, el señor ZAMIR HERNAN SILVA, al cumplir los seis (6) años en comisión de servicios continuos o discontinuos, incluyendo la prórroga, se procedió a esta última, precisando la fecha de incorporación la cual se dio como consecuencia de la reclamación que presentó el 23 de febrero de 2023, donde solicitaba a la Administración que la comisión de

Handwritten signature

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

servicios iba hasta el última día de febrero de 2024, por ser un empleo de periodo fijo, una vez cumplidos los 6 años como tiempo total de todas sus comisiones para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo; debía incorporarse al cargo de carrera o renunciar a este, de lo contrario, la entidad debía cumplir la norma, retirándolo del servicio, como en efecto lo hizo.

Que, sobre la revocatoria de los actos administrativos (falsa motivación), no se configura tal vulneración, toda vez que este Despacho obró en todo momento con apego a la normatividad de la ley 909 de 2004 y expidió el acto administrativo, Resolución 000424 del 28 de febrero de 2023, para precisar los términos exactos permitidos acorde a la sumatoria total de las comisiones para desempeñar empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo, pero no se revocó ni se modificó el contenido de la resolución 0103 del 22 de enero de 2020; por el contrario, se ratificó la misma, cuando en su parte resolutive hace referencia a que se otorga la comisión sin exceder los términos de ley y que si revisamos los antecedentes del caso que nos atañe, se evidencia que ante la manifestación errada de los tiempo por parte del señor **SILVA ZABALA**, la administración precisa los mismos, procediendo a extender al máximo termino permitido legalmente y a su vez dándole una mayor claridad en los términos para evitar al recurrente incurrir en errores por interpretaciones que no son acorde con la ley.

Que el acto administrativo recurrido, fue motivado por este Despacho con apego al artículo 26 de la Ley 909 de 2004 y la interpretación errónea del tiempo de la comisión por parte del señor **SILVA ZABALA**, al exceder el límite de la comisión, concretamente, lo dispuesto en la mentada Ley, análisis central de la motivación del acto administrativo hoy recurrido.

Que, de acuerdo a las consideraciones expuestas, la Secretaría de la Función Pública, procede a confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución 001594 del 17 de julio de 2023, mediante la cual se desvincula a un servidor público del empleo de carrera administrativa, se declara la vacancia del empleo y la pérdida de los derechos de carrera administrativa, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este acto.

Que, en mérito de lo expuesto,

VI. RESUELVE:

ARTÍCULO 1o. Confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución 001594 del 17 de julio de 2023, emitida por la Secretaría de la Función Punción Pública, por las razones expuestas en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTICULO 2o. Rechazar por improcedente el recurso de apelación por las razones expuestas en la parte motiva de este acto.



[Handwritten signature]

RESOLUCIÓN No. 002236 DE 2023
(12 de octubre de 2023)

<<Por la cual se Resuelve Recurso de Reposición contra la Resolución No. 01594 de 2023>>

ARTÍCULO 3o. Notificar a través de la Dirección de Administración del Talento Humano de la Secretaría de la Función Pública al señor **ZAMIR HERNÁN SILVA ZABALA**, identificado con cédula de ciudadanía 79.691.398 el presente acto administrativo de conformidad con los artículos 67 y ss del CPACA.

ARTÍCULO 4o. Comunicar a través de la Dirección de Administración del Talento Humano la presente resolución al área de nómina y a la Secretaría de Despacho de la Secretaría de Educación.

ARTÍCULO 5o. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su notificación y contra esta no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE, COMUNIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C., a los doce (12) días del mes de octubre de 2023


CLAUDIA MARCELA MACHADO ACEVEDO
Secretaria de la Función Pública (E) *Hea.*

Aprobó: Freddy Orlando Ballesteros Velosa / Director de Administración del Talento Humano-SFP

Revisó: Jessica Bibiana Aristizabal Meza / Jefe de Oficina Asesora (E) - Oficina Asesora Jurídica y de R.L. - SFP *AS*

Luisa Isabel Salas Cantillo / Profesional Especializada - Oficina Asesora Jurídica y de R.L. - SFP *ue*

Luz Inés Sandoval Estupiñán/Abogada del Despacho SFP. *Luz Inés*

Diana Milena Martínez Roldán / Asesora DATH- SFP. *d*

Elaboró: Holman Andrés Siva Guzmán/ Abogado DATH-SFP. *HS*

Los aquí firmantes certificamos que el documento contiene información fidedigna y se ajusta a las condiciones técnicas, financieras y jurídicas de conformidad con la normatividad vigente aplicable, el cual fue estudiada, proyectada, revisada y aprobado por cada uno con la debida diligencia.