

**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN QUINTA**

Consejero ponente: *CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO*

Bogotá, D.C., mayo treinta y uno (31) de dos mil dieciocho (2018)

**EXPEDIENTE: 47001-23-31-000-2011-00063-01
ACTOR: OSWALDO JIMÉNEZ DE LA ROSA Y OTROS
DEMANDADO: DISTRITO DE SANTA MARTA
NULIDAD SIMPLE
FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida el 20 de junio de 2012 por el Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante la cual resolvió lo siguiente:

“PRIMERO.- Denegar las súplicas del libelo de conformidad a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO.- Declárese inhibido el Tribunal para pronunciarse sobre la legalidad de los actos administrativos Nos. 1204, 972, 1090, 1110, 1200, 1174, 1114, 1229, 1022, 1227, 1220, 1202, 1055, 1029, 1218, 1226, 1127, 1022, 1175, 1215, 1219, 1294, 1295, 1115, 1228, 1217, 1232, 1234, 1224, 1114, 1022, 1232, 1055, 1224, 977, 1017, 1183, 1178, 1024, 1186, 991, 1233, 1013, 1124, 993, 1031, 1177, 1088, 1040, 1195, 1000, 1021, 1043, 1210, 1089, 1209, 1165, 1244, 994, 1041, 1037, 1054, 1140, 970, 1167 traídos a la contención conforme a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.



(...)"

I. ANTECEDENTES

1. Pretensiones

Mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad simple prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, los señores Oswaldo Manuel Jiménez de La Rosa, Jorge Smith Motta, Cilson Emilio Granados Gómez, Elizabeth Campo Carrasquilla, Meredith Zamora, Carmen Osorio de Bolívar, Anuar Saker, José Luis Cabrera, Humberto Campo, José Rodríguez Carvajal, Félix Alberto Henríquez Jiménez, Pedro Juan Navarro Gómez, Amelia Martínez de Cantillo, Marelis Jiménez Lago, Everdelides Pabón Gutiérrez, Amelia Martínez de Cantillo, Inés Jacinta Amaya de Barrios, Alex David Rondón Galvis, Luis Eduardo Orjuela Sánchez, María Ceballos Mora, Olga Avendaño Restrepo, José Huelvas Orozco, Obed Bavarro Mejía, Sobeida Varela C, Mónica P. Quintero, Rafael García C., Tomás Martínez Guerrero, Mónica Núñez Valderrama, Iván José Martínez Alandete, Nelson Emilio Calderón Granados, Eusebia Rosa Melo, Miguel Morrón Salas, Nuris Beatriz Argota Ramírez, Carmen Juliana Tinoco, María Bernarda Andrade Cera, Diosa Elena Pereira Collazo y José Tercero Jaraba Fontalvo, demandaron para que, previo el trámite del procedimiento legal, se hicieran las siguientes declaraciones:

Que es nulo el Decreto 212 del 6 de mayo de 2010, proferido por el alcalde del distrito de Santa Marta "*por medio del cual se hace un encargo*".

Que como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad de todos los actos administrativos expedidos en virtud de dicho encargo, mediante resoluciones Nos. 1204, 972, 1090, 1110, 1200,



1174, 1114, 1229, 1022, 1227, 1220, 1202, 1055, 1029, 1218, 1226, 1127, 1022, 1175, 1215, 1219, 1294, 1295, 1115, 1228, 1217, 1232, 1234, 1224, 1114, 1022, 1232, 1055, 1224, 977, 1017, 1183, 1178, 1024, 1186, 991, 1233, 1013, 1124, 993, 1031, 1177, 1088, 1040, 1195, 1000, 1021, 1043, 1210, 1089, 1209, 1165, 1244, 994, 1041, 1037, 1054, 1140, 970, 1167, proferidas por el Secretario Delegatario con funciones de Alcalde, el 11 de mayo de 2010.

Que son nulos los traslados realizados por la Secretaría de Educación Distrital a los directivos docentes (rectores y coordinadores), por falsa motivación, atendiendo las Resoluciones 1204, 972, 1090, 1110, 1200, 1174, 1114, 1229, 1022, 1227, 1220, 1202, 1055, 1029, 1218, 1226, 1127, 1022, 1175, 1215, 1219, 1294, 1295, 1115, 1228, 1217, 1232, 1234, 1224, 1114, 1022, 1232, 1055, 1224, 977, 1017, 1183, 1178, 1024, 1186, 991, 1233, 1013, 1124, 993, 1031, 1177, 1088, 1040, 1195, 1000, 1021, 1043, 1210, 1089, 1209, 1165, 1244, 994, 1041, 1037, 1054, 1140, 970, 1167, firmadas por el Secretario Delegatario entre el 10 y el 17 de mayo de 2010.

Las pretensiones tuvieron como fundamento los siguientes

2. Hechos

Destacaron que el alcalde del distrito de Santa Marta, solicitó al señor gobernador del Magdalena, autorización para ausentarse del territorio nacional, por el periodo comprendido entre el 7 al 16 de mayo de 2010, con el fin de atender en su condición de presidente de la Sociedad Portuaria de Santa Marta y su empresa subsidiaria Carbosan, la invitación extendida por la empresa Vitol Services Limited, con el objeto de realizar una visita a sus instalaciones y sostener reuniones con los directivos de dicha compañía en la ciudad de Londres, Inglaterra.

Anotaron que el gobernador encargado del Magdalena, expidió el Decreto 130 del 6 de mayo de 2010, y mediante este le concedió autorización para salir del país al doctor Juan Pablo Diazgranados Pinedo, en calidad de alcalde electo del Distrito Turístico, Cultural



e Histórico de Santa Marta, desde el día 7 de mayo hasta el 16 del mismo mes de 2010.

Comentaron que el alcalde de Santa Marta, producto de la autorización para salir del país, expidió el Decreto 212 del 6 de mayo de 2010, en el cual expresa que, ante la ausencia temporal en su cargo, se encargaría a la Secretaria de Despacho y de Planeación de las funciones del alcalde distrital durante los días 7, 8 y 9 de mayo de 2010, esto es, durante su ausencia.

Resaltaron que en el artículo 2 del referido acto administrativo se precisó que se encargaría al secretario de Gobierno de la ciudad de las funciones de alcalde distrital, durante los días 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 17 de mayo de 2010.

3. Normas violadas y concepto de la violación

Consideraron que con el acto administrativo demandado se vulneraron los siguientes artículos: 13, 25, 29 de la Constitución Política, 10 de la Ley 768 de 2002 y 94 y 99 de la ley 136 de 1994.

Como fundamento de su exposición indicaron lo siguiente:

Acusaron que el Decreto 212 del 6 de mayo de 2010 desconoce el artículo 10 de la Ley 768 de 2002, comoquiera que no atendió lo relativo a la competencia para designar el alcalde encargado en casos de falta temporal o absoluta, que radica en cabeza del presidente de la República.

Precisaron que igualmente el artículo 99 de la Ley 139 de 1994, establece que son faltas temporales del alcalde: i) las vacaciones; ii) los permisos para separarse del cargo; iii) las licencias; iv) la incapacidad física transitoria; v) la suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal; vi) la suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa y vii) la ausencia forzada e involuntaria.



Resaltaron que el Decreto 212 del 6 de mayo de 2010, expedido por el alcalde de Santa Marta, no se ajustó a los parámetros legales que rigen la materia, por cuanto desbordó su competencia al designar en encargo a unos funcionarios, cuando le correspondía al presidente de la República la designación de su reemplazo.

Alegaron que una cosa es encargar las funciones del alcalde y otra delegarlas; la primera se rige por el artículo 10 de la Ley 768 de 2002 y la segunda por la Ley 136 de 1994.

Sostuvieron que si aún se aceptara que el alcalde tenía la facultad para encargar de sus funciones a sus secretarios, se tendría que quien resultare encargado debía posesionarse ante un juez de la República o ante un Notario Público, por expreso mandato del artículo 94 de la Ley 136 de 1994.

Afirmaron que en este caso los secretarios que fueron encargados de las funciones del alcalde, no se posesionaron en la forma indicada por la ley, lo que quiere decir que no aceptaron el encargo.

Manifestaron que al no haberse aceptado el encargo por los secretarios del despacho del alcalde, se atribuyeron unas calidades que no les asistían, como lo era firmar actos administrativos de nombramientos de algunos docentes y desvincular otros.

Alegaron que, con fundamento en lo anterior, las Resoluciones 1204, 972, 1090, 1110, 1200, 1174, 1114, 1229, 1022, 1227, 1220, 1202, 1055, 1029, 1218, 1226, 1127, 1022, 1175, 1215, 1219, 1294, 1295, 1115, 1228, 1217, 1232, 1234, 1224, 1114, 1022, 1232, 1055, 1224, 977, 1017, 1183, 1178, 1024, 1186, 991, 1233, 1013, 1124, 993, 1031, 1177, 1088, 1040, 1195, 1000, 1021, 1043, 1210, 1089, 1209, 1165, 1244, 994, 1041, 1037, 1054, 1140, 970, 1167 se encuentran viciadas de nulidad por falsa motivación, pues las mismas se expidieron con fundamento en el Decreto 212 del 6 de mayo de 2010, acto administrativo que, según se explicó en



líneas precedentes, está viciado de nulidad por falta de competencia y falsa motivación.

Aseguraron que se desconoce el artículo 13 de la Constitución Política en tanto que no existe justificación alguna para que el alcalde de Santa Marta, con el pretexto de una ausencia temporal, tratara de evitar una inhabilidad a un pariente suyo en cuarto grado de consanguinidad, esto es, el doctor Eduardo Díazgranados, quien aspiró a la Cámara de Representantes por la circunscripción del Magdalena, en las elecciones del 2010 y con fundamento en ello, solicitara al presidente de la República que encargara a algún funcionario de su administración pero que, para otro evento como el que se plantea en este caso, haya procedido a encargar directamente a dos de sus secretarios y que éstos, a su vez, ordenaran la desvinculación de alrededor 310 docentes.

Sostuvieron que igualmente se desconoce el artículo 29 de la Constitución Política, en tanto que no se observó el debido proceso, al desconocer el alcalde el procedimiento para el encargo de sus funciones ante una falta temporal.

Agregaron que de igual forma se desconoce el artículo 25 de la Constitución Política por cuanto que, el secretario que asumió las funciones del alcalde, mediante un encargo “ilegal”, procedió a desvincular a los actores de sus cargos de docentes y directivos docentes (rectores y coordinadores), sin advertir que no tenía competencia alguna, puesto que el encargo que ostentaba a través del Decreto 212 del 6 de mayo de 2010, no había sido proferido por el señor presidente de la República tal como lo establece el artículo 10 de la Ley 768 de 2002.

Sustentaron que el alcalde de Santa Marta no tuvo en cuenta que al obtener el permiso para salir del país por más de 10 días, se producía una falta temporal, tal como lo establecen los literales b y g del artículo 99 de la Ley 136 de 1994, por tanto no le era dable hacer ningún encargo de sus funciones, puesto que esa competencia la tenía únicamente el presidente.

4. Contestación de la demanda



Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta

Mediante apoderado la entidad territorial contestó la demanda en los siguientes términos:

Destacó que la autorización para atender la invitación de la empresa Carbosan fue solicitada para adelantar gestiones propias del cargo del alcalde, pues la invitación se hizo atendiendo a su calidad de presidente de la junta directiva de la Sociedad Portuaria de Santa Marta, al ser el primer mandatario local de la ciudad.

Indicó que no es cierto que mediante el Decreto 212 del 6 de mayo de 2010, se haya admitido que se trataba de una falta temporal del alcalde, pues tal consideración corresponde a una apreciación subjetiva del apoderado de la parte actora.

Aclaró que no es cierto que se haya desconocido la normativa que regula las faltas temporales, pues no se está ante ellas, en tanto que el alcalde se trasladó a la ciudad de Londres a cumplir funciones propias de su cargo, es decir, bajo la figura de la comisión de servicios y, en consecuencia, el procedimiento legal que debía aplicarse no es el consagrado en la Ley 768 de 2002 sino el de la Ley 136 de 1994, razón suficiente para comprobar que el primer mandatario de la ciudad de Santa Marta, no desbordó sus competencias.

Estableció que no es cierto que le correspondiera al presidente de la República realizar el encargo de las funciones del alcalde en la época en que éste estuvo de comisión de servicios.

Explicó que no es cierto que los funcionarios a quienes se les hizo el encargo tuvieran que posesionarse ante un juez de la República o un notario, toda vez que ello corresponde a una errónea interpretación del artículo 94 de la Ley 136 de 1994, pues este solo tiene aplicación para aquella persona que es elegida o designada como alcalde de un respectivo municipio o distrito, mas no para este caso, pues la titularidad del cargo de alcalde siempre permaneció en cabeza de Juan Pablo Díazgranados Pinedo.



Alegó que en consideración a las resoluciones que atacan los demandantes, debe precisarse que la acción idónea contra éstas es la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual, claramente se encuentra caducada, por lo que no puede pretender obtener la nulidad de estos actos mediante esta acción.

Expuso que para que el alcalde pueda salir del país, debe pedir autorización al Concejo Distrital, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 112 de la Ley 136 de 1994. En ese sentido, las salidas a las que se refiere esta norma, son aquellas que se hacen en calidad de mandatario de los ciudadanos, es decir, las que se hagan en cumplimiento de un deber oficial o como lo denomina el texto legal, en comisión de servicios.

Argumentó que el artículo 7 de la Ley 177 de 1994, establece que en caso de no encontrarse sesionando el Concejo, corresponde al gobernador del departamento conceder la respectiva autorización al alcalde para salir del país.

Destacó que para la fecha en que el señor alcalde se disponía a viajar fuera del país, el Concejo de Santa Marta no se encontraba sesionando, razón por la cual la autorización se la otorgó el gobernador del Magdalena.

Determinó que la comisión de servicios debe entenderse como aquella situación administrativa en la que se encuentra el servidor público cuando se traslada a un lugar diferente al de la sede habitual del cargo para ejercer las funciones propias de su investidura, así como también para cumplir misiones especiales, asistir a reuniones, conferencias, seminarios o realizar visitas que interesen a la administración.

Sustentó que el alcalde no se encontraba de vacaciones ni de licencia ni con incapacidad física, tampoco se suspendió ni pidió permiso para separarse del cargo, por cuanto su salida la hizo en su calidad de mandatario, razón por la cual no se encontraba configurada ninguna de las causales de falta temporal y como consecuencia de esto, no correspondía al presidente de la República designar un alcalde encargado.



Explicó que en consideración a lo anterior, no es posible predicar la aplicación de la Ley 768 de 2002, pues lo pertinente para el efecto era observar la Ley 136 de 1994, artículo 112 que regula la comisión de servicios fuera del país.

Expuso que la expedición de las resoluciones mediante las cuales se desvincularon varios docentes, que fueron declarados insubsistentes, obedeció a razones de orden constitucional y legal, pues estos no superaron el concurso público de méritos llevado a cabo por la Comisión Nacional del Servicio Civil, para acceder a cargos de carrera docente en el distrito de Santa Marta y que, en todo caso, sí se tenía competencia para proceder con la expedición de dichas resoluciones según se desprende del numeral 14 del artículo 2 del decreto 212 del 6 de mayo de 2010.

Anotó que de cualquier forma, el escenario para controvertir la falta de competencia para la expedición de las resoluciones a que se refiere el apoderado de los actores no corresponde a la acción de la referencia sino a la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual debieron ejercer en su debida oportunidad.

Indicó que el acto administrativo acusado en la actualidad, carece de fuerza ejecutoria en tanto que los motivos que sirvieron de fundamento para la expedición del mismo, desaparecieron, pues lo que dio lugar a su expedición fue la salida del país del alcalde.

Sostuvo que el decreto de nombramiento se encontraba sometido a una condición resolutoria, consistente en que tenía un término específico hasta cuando el alcalde volviera al país, una vez cumplida la comisión de servicios.

Resaltó que conforme a lo anterior, la vigencia del acto acusado ha expirado, de manera que este asunto corresponde a una sustracción de materia frente al acto acusado, por lo que no existe objeto para pronunciarse en esta *litis*.



Propuso como excepciones la inepta demanda por no existir causal de nulidad, por error en el señalamiento del concepto de la violación y por ausencia de pruebas.

5. Sentencia de primera instancia

Mediante sentencia del 20 de junio de 2012 el Tribunal Administrativo del Magdalena denegó las pretensiones de la demanda contra el Decreto 212 de 2010 y se declaró inhibido para resolver de fondo respecto de las demás resoluciones enunciadas.

En apoyo de esa decisión expresó, en resumen, lo siguiente:

Advirtió como cuestión previa la indebida acumulación de pretensiones, toda vez que en el escrito demandatorio se pretende la nulidad del Decreto 212 del 6 de mayo de 2010 por medio del cual se hizo un encargo y, a la vez, se solicita como consecuencia que se proceda a declarar la nulidad de varios actos administrativos de carácter particular y concreto (numerales 4 y 5 de las pretensiones) por medio de los cuales se hacen unos traslados a directivos docentes y se declara la insubsistencia de unos empleados del orden distrital.

Comentó que si bien el acto acusado es de carácter particular y concreto, el mismo extiende sus efectos dentro de una comunidad específica, toda vez que se empleó la figura jurídica del encargo por parte del alcalde, para asignar funciones propias de su competencia como primera autoridad del Distrito, por tanto se resolvería de fondo el asunto únicamente respecto del Decreto 212 del 2010.

Aclaró que respecto de los actos particulares enlistados, no se procedería a su estudio comoquiera que los mismos conllevarían al restablecimiento automático de la situación específica de cada uno de los accionantes, no siendo pasibles de estudio bajo la acción de nulidad simple impetrada, desconociéndose además el término de caducidad.

Destacó que respecto a las excepciones propuestas, relativas a la inepta demanda por no existir causal de nulidad, por error en el



señalamiento del concepto de la violación, por ausencia de pruebas y por sustracción de materia por haber perdido su fuerza ejecutoria, era preciso tener en cuenta que las mismas no tienen la calidad de previas en consideración al artículo 97 del C.P.C. y que se refieren más a una cuestión de mérito de la defensa formulada.

Agregó que los cargos de nulidad propuestos consisten en la falsa motivación y de competencia en la expedición del acto acusado, al desconocer la Ley 768 de 2002, que en su artículo 10 dispone que el único facultado para designar el alcalde encargado es el presidente de la República, así como la violación del derecho al trabajo en razón a la desvinculación de los actores en sus cargos de docentes y directivos, sin contar el alcalde encargado con dicha facultad.

Expuso las singularidades del régimen político, fiscal y administrativo dispuesto para el Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, establecido en la Ley 768 de 2002.

Sustentó que conforme a dicho régimen, se tiene que la referida ley no señala de manera taxativa los eventos en los cuales se predica la falta temporal o absoluta del alcalde mayor del Distrito en comento, pues sólo hace referencia en su artículo 10 quien es la autoridad competente para designar el reemplazo del primer mandatario distrital en caso de esa eventualidad.

Aclaró que conforme a la normativa en mención, las normas de carácter especial prevalecen sobre las generales y en los eventos no regulados, remite a las disposiciones previstas para los municipios, siempre y cuando no se hubiere remitido expresamente a otros tipos especiales o a lo dispuesto para el Distrito Capital de Bogotá.

Mencionó que al no existir remisión expresa a normas especiales en aquellos vacíos, se debe aplicar el régimen municipal ordinario, esto es, la Ley 136 de 1994, en lo que corresponde a las faltas temporales.



Comentó que igualmente, la ley especial para el distrito de Santa Marta, no regula lo correspondiente a la comisión especial de servicio, empero, el régimen general de los municipios sí lo hace en el artículo 112.

Argumentó que si un alcalde, sea distrital o municipal, va a salir del país, debe solicitar permiso especial al Concejo Municipal o Distrital, o si éste no se encontrara sesionado, dicha autorización le corresponde otorgarla al gobernador del ente territorial, al cual se encuentra vinculado el municipio o distrito; sin embargo no sucede lo mismo para el Distrito Capital de Bogotá, el cual en su ordenamiento legal, esto es, inciso 2 del artículo 50 del Decreto 1421 de 1993, sí contempla tal circunstancia, pero la Ley 768 de 2002, aplicable al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, no prevé esa remisión expresa a esa normativa aplicable al Distrito Capital.

Explicó los elementos de las figuras del encargo y la comisión de servicios y su regulación, para señalar que los accionantes parten de una premisa falsa, por cuanto la alegada salida del mandatario distrital, no se puede catalogar como una falta temporal de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 99 de la Ley 136 de 1994 ni mucho menos se puede enmarcar como un abandono del cargo.

Resaltó que la norma especial aplicable al Distrito de Santa Marta, guarda silencio frente a esas precisas situaciones y, en consecuencia, resulta aplicable el régimen que regula a los municipios en general, esto es, la Ley 136 de 1994, la cual dispone en el artículo 112 que para estos eventos el primer mandatario debe solicitar al Concejo Municipal o Distrital y si no se encuentra sesionando, al gobernador, lo cual sucedió en este caso según se aprecia a folio 156.

Sustentó que, en efecto, el permiso solicitado no tenía como fin separarse temporalmente del cargo, sino que se hizo con el objeto de desplazar su sede de funciones para cumplir con una reunión en el extranjero, aseveración que tiene asidero probatorio en la solicitud elevada por el alcalde distrital de Santa Marta al gobernador del Magdalena.



Apuntó que también se allegó al expediente la certificación expedida por Carbosan Ltda., del 3 de mayo de 2010, por la cual se expone la calidad de miembro de junta directiva del señor alcalde de Santa Marta, para efectos de la visita a las instalaciones de la Vitol Services Limited, en Londres, Inglaterra, dirigida a la gobernación del Magdalena, documento en el cual se expone la asunción de gastos de viaje.

Arguyó que la salida del país del alcalde distrital de Santa Marta, se hizo en razón de la figura jurídica de la comisión especial de servicio y por tanto, no se generó vacancia temporal alguna al cargo durante el tiempo que él se desplazó a la ciudad de Londres, Inglaterra.

Enfatizó que el artículo 112 de la Ley 136 de 1994, señala que la salida del país del alcalde municipal, implica una comisión especial al exponer *“el alcalde para salir del país deberá contar con la autorización del Concejo Municipal y presentarle un informe previo sobre la comisión que se proponga cumplir en el exterior”*.

Comentó que como consecuencia de lo anterior, al presidente de la República no le correspondía encargar para efectos de no interrumpir el normal funcionamiento de la administración, en razón de su competencia para la designación del reemplazo del alcalde mayor, puesto que al encontrarse el alcalde en uso de sus funciones, podía encargar a otro funcionario para que adelantara las funciones propias del cargo durante el tiempo que se hallara vigente la comisión de servicios.

Concluyó que la salida del país del alcalde distrital de Santa Marta no se constituyó en una vacancia temporal, conforme a lo dispuesto en las causales de los artículos 98 y 99 de la Ley 136 de 1994, de manera que no era procedente que el presidente de la república encargara a un funcionario para que desempeñara sus funciones durante el periodo de su ausencia de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 768 de 2002 y en tal sentido, en cumplimiento de los artículos 34 y 23 del Decreto Ley 2400 de 1968, el alcalde



estaba facultado para encargar a uno o más funcionarios de su administración para que asumiera sus funciones.

6. La impugnación

Inconforme con la decisión, la parte demandante apeló la sentencia de primera instancia. Como fundamento del recurso expresó lo siguiente:

Alegó que de cara a las pruebas aportadas al expediente es posible advertir que el alcalde Juan Pablo Diazgranados, no presentó el informe de la comisión de servicios otorgada, para asistir a la invitación que le fue extendida a la ciudad de Londres, Inglaterra.

Acusó que el Concejo Distrital a través de la secretaria, certificó que el alcalde presentó informe de la primera solicitud de permiso, pero no del traslado a la referida ciudad.

Refirió la providencia del 12 de agosto de 2010, dictada por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B (sin indicar número de radicado), en la que se precisó que la comisión de servicio *“es una situación administrativa en la que puede encontrarse un servidor público al que se le permite desplazarse de la sede en que cumple sus funciones para ejercerlas en un lugar diferente o atender el cumplimiento de misiones especiales, conferencias, reuniones, seminarios etc. En relación con la figura de la comisión de servicio la doctrina ha sostenido que cuando la misma se dé en el interior, no produce vacante transitoria y en consecuencia es procedente el encargo de funciones, atendiendo lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto 1950 de 1973”*.

Indicó que conforme con lo anterior, es claro que se genera la falta temporal toda vez que *“el ser humano no tiene el principio de ubicuidad”*.

Señaló que dado que la Ley 768 de 2002 no contiene las faltas temporales, debía aplicarse la normatividad que rige a Bogotá



D.C., esto es, el artículo 42 del Decreto 1421 de 1993, disposición que establece que los permisos son faltas temporales.

Aclaró que, con la precisión anterior, es decir, que el permiso otorgado al alcalde de Santa Marta sí constituía una falta temporal, debía determinarse quién estaba facultado para designar el encargo durante la ausencia del alcalde electo.

Mencionó que de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 768 de 2002, la competencia recaía únicamente en el presidente de la República.

Manifestó que el *a quo* desconoció lo señalado por el artículo 42, inciso segundo del Decreto 1421 de 1993, el cual señala que son faltas temporales los permisos y las comisiones, norma que se aplica de manera remisoria tanto por el Acto Legislativo 03 de 1989 como por la propia Ley 768 de 2002.

Alegó que las comisiones en el exterior sí producen faltas temporales, tanto así que se hace necesario el encargo de funciones.

Sostuvo que si bien en la Ley 768 del 2002 no aparecen definidas las faltas temporales, en el Decreto 1421 de 1993, aplicado en todo al Distrito de Santa Marta sí aparecen definidas taxativamente las faltas temporales y allí señala que tanto el permiso como la comisión, constituyen una falta temporal.

Destacó que, de aceptar que sí existe prueba de la comisión de servicios en el exterior, al aplicar el artículo 10 de la Ley 768 de 2002, que precisa que en casos de falta temporal, la competencia para designar el alcalde encargado, la tiene el presidente de la república, sin embargo, no ocurrió así.

Sustentó que cuando un acto administrativo es expedido por un funcionario sin competencia, o si este invade la esfera de competencia de otro funcionario, se produce una nulidad por falta de competencia, indicando la doctrina y la jurisprudencia, que el acto administrativo es de los denominados inexistente, lo cual



indica que el acto nació a la vida jurídica por lo tanto no produce ningún efecto.

Insistió que los permisos para separarse del cargo constituyen una falta temporal, tanto en el Decreto 1421 de 1993, el cual se aplica de manera remisoría, por el artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 1989, mediante el cual se creó el Distrito de Santa Marta, como en el artículo 99 de la Ley 136 de 1994.

Aclaró que, de acuerdo con el artículo 1 que modifica el artículo 96 del Decreto 1950 de 1973, las comisiones para atender invitaciones de gobiernos extranjeros, organismos internacionales o entidades particulares sólo podrán ser aceptadas previa autorización del gobierno nacional.

Concluyó que aun cuando se aceptara que el alcalde se encontraba en comisión, a la luz del Decreto 1421 de 1993, las comisiones de servicios constituyen faltas temporales y en todos los casos en que se configure este tipo de falta, en lo referente al Distrito de Santa Marta, debe ser el presidente de la República quien encargue las funciones del alcalde, por expresa manifestación del artículo 10 de la Ley 768 de 2002.

7. Trámite Procesal.

Mediante auto del 25 de marzo de 2011, se inadmitió la demanda por parte del Tribunal Administrativo del Magdalena y se ordenó que corrigiera los defectos señalados, relativos a indicar las normas violadas y el concepto de la violación (f. 86 del cuaderno principal).

En memorial radicado el 30 de marzo de 2011 la parte actora subsanó los defectos en mención y en consideración a ello, el Tribunal admitió la demanda en auto del 20 de mayo de 2011, negó la suspensión provisional de los efectos del acto acusado y ordenó notificar personalmente al señor alcalde de Santa Marta y al Ministerio Público (ff.100 a 104).



El distrito de Santa Marta contestó la demanda mediante memorial radicado el 17 de agosto de 2011 (ff. 113 a 119 del cuaderno principal).

Por auto del 7 de octubre de 2011 se decretaron las pruebas solicitadas por las partes (ff. 131 y 132 del cuaderno principal).

A través de auto del 17 de febrero de 2012 el Tribunal Administrativo del Magdalena ordenó correr traslado para alegar de conclusión (f. 165 del cuaderno principal).

En providencia del 20 de junio de 2012 el referido Tribunal profirió sentencia, mediante la cual denegó las pretensiones contra el Decreto 212 de 2010 y se inhibió de pronunciarse sobre las resoluciones de contenido particular (ff. 188 a 197 del cuaderno principal).

Inconforme con la decisión, la parte actora presentó recurso de apelación mediante memorial radicado en la Secretaría del Tribunal el 16 de julio de 2012 (ff. 204 a 215 del cuaderno principal).

Por auto del 5 de febrero de 2013, la consejera ponente admitió el recurso de apelación (f. 4 del cuaderno de apelación).

Mediante providencia del 3 de agosto de 2015 se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (f. 9 del cuaderno de apelación).

En oficio del 15 de enero de 2018, el Dr. Hernando Sánchez Sánchez remitió el expediente de la referencia al despacho del consejero que actúa como ponente en el presente fallo, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 357 del 5 de diciembre de 2017 (f. 18 del cuaderno de apelación).

8. Alegatos

Parte demandante:



Insistieron en los argumentos ofrecidos en la demanda y el recurso de apelación.

Enfatizaron que en este caso es de especial importancia que se determine qué régimen político, administrativo y fiscal es aplicable al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, esto es, si se rige por el especial reglado por la Ley 768 de 2002, el Decreto 1421 de 1993 o el dispuesto en la Ley 136 de 1994.

Comentaron que el acto acusado desconoció lo previsto en el artículo 10 de la Ley 768 de 2002, el cual determina que esta competencia es exclusiva de la presidencia de la República y no del alcalde, por tratarse de una falta temporal; por lo tanto el referenciado acto administrativo es nulo si se tiene en cuenta que el alcalde respaldó su salida del país, con un permiso del gobernador del Magdalena, lo que sin duda constituyó un abandono del cargo por los días en que se ausentó.

Precisaron que la Ley 768 de 2002 no señala que situaciones constituyen faltas temporales razón por la cual se debe acudir al Acto Legislativo 03 de 1989 que dio origen al Distrito de Santa Marta para saber con qué norma suplir ese vacío.

Distrito de Santa Marta

No presentó alegatos en esta instancia.

9. Concepto del Ministerio Público

El procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, no rindió concepto.

Surtidos los trámites legales pertinentes, el proceso se adelantó con la observancia de las ritualidades previstas en la ley procesal y sin que obre causal de nulidad que afecte la actuación, procede la Sección Quinta de la Sala Contencioso Administrativa, a resolver previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES



1. Competencia

Es competente la Sala para conocer del asunto en segunda instancia, en razón del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de junio de 2012, por el Tribunal Administrativo del Magdalena, conforme al artículo 129 del Código Contencioso Administrativo y en consideración al Acuerdo número 357 del 5 de diciembre de 2017 del Consejo de Estado, que busca descongestionar la Sección Primera de esta Corporación.

2. Caso concreto

Corresponde a la Sala estudiar el contenido de la impugnación y el fallo de primera instancia para cotejarlos con el acervo probatorio y las normas aplicables al caso concreto. Si de tal estudio resulta que el fallo se ajusta a derecho se confirmará, y si por el contrario carece de fundamento se revocará.

Según se tiene, los accionantes actuando a través de apoderado, presentaron demanda de nulidad simple contra el Decreto 212 del 6 de mayo de 2010, mediante el cual el alcalde del Distrito de Santa Marta, encargó a la Secretaria de Planeación del Distrito, de sus funciones como alcalde, durante los días 7, 8 y 9 de mayo de 2010, y al Secretario de Gobierno durante los días 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 de mayo de 2010, en virtud del permiso concedido para atender una invitación a una evento de la Sociedad Portuaria de Santa Marta, en su calidad de alcalde, en la ciudad de Londres, Inglaterra.

A juicio de los demandantes, el Decreto 212 de 2010 se encuentra viciado de nulidad, en tanto que, el presidente de la República es la autoridad competente para encargar las funciones del alcalde, durante una falta temporal suya y no como erradamente lo hizo el alcalde, quien directamente efectuó dicho encargo.

En consideración de lo anterior, la parte actora, solicitó dejar sin efectos las resoluciones que expedieron los funcionarios en encargo, en virtud de los cuales se desvincularon a varios



docentes del distrito, entre los cuales se encuentran los accionantes.

Sobre este punto, cabe aclarar que el *a quo* se declaró inhibido para pronunciarse sobre dichos actos administrativos al ser éstos de contenido particular y concreto, de manera que esta no es la acción procedente para atacar la legalidad de los mismos.

Frente al Decreto 212 del 6 de mayo de 2010, el Tribunal Administrativo del Magdalena denegó las pretensiones de la demanda al considerar que, el permiso otorgado al alcalde por el gobernador del Magdalena, para desplazarse a la ciudad de Londres, Inglaterra, obedece a una comisión de servicios en ejercicio del cargo, de modo que no constituye una falta temporal y, por esa razón, el encargo de sus funciones no debía realizarla el presidente de la República.

Inconformes con dicha decisión, los actores la apelaron bajo el argumento de que, el *a quo* confunde el régimen normativo que debe aplicarse al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, para efectos de determinar cuáles son las causales que constituyen faltas temporales y en qué casos el presidente es el competente para hacer el encargo de las funciones del alcalde.

Sin embargo, los recurrentes no se opusieron a la decisión inhibitoria del Tribunal, relativa a la imposibilidad de pronunciarse de fondo sobre las resoluciones de desvinculación de los docentes, motivo por el cual, la Sala advierte que el objeto de la apelación se limitará única y exclusivamente al estudio de legalidad del Decreto 212 de 2010.

Con la claridad anterior, se encuentra que, el Decreto 212 del 6 de mayo de 2010 por medio del cual se hace un encargo, el alcalde de Santa Marta, en los considerandos del referido acto administrativo, sustentó:

“Que el artículo 23 del Decreto 2400 de 1968 en relación con el encargo contempla:



“Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados por ausencia temporal o definitiva del titular.

Cuando se trate de ausencia temporal el encargo podrá conferirse hasta por el término de aquello y en caso de vacante definitiva hasta por un plazo máximo de tres (3) meses. Vencido este término el encargado cesará automáticamente en el ejercicio de tales funciones y el empleo deberá proveerse de acuerdo con los procedimientos normales.”

(...)

Que el Alcalde del Distrito de Santa Marta, solicitó a la Gobernación del Magdalena, la autorización para ausentarse del territorio nacional, por un periodo comprendido entre el 07 y 16 de mayo de 2010 con el fin de atender en su condición de Presidente de la Sociedad Portuaria de Santa Marta y su empresa filiar CARBOSAN, la invitación cursada por la empresa Vitol Services Limited, para realizar una visita a sus instalaciones y sostener reuniones con los directivos de dicha compañía en la ciudad de Londres, Inglaterra.

Que el mencionado permiso le fue autorizado por el gobernador del Magdalena, mediante Decreto No. 130 de fecha 05 de mayo de 2010.

Que con el fin de mantener el normal funcionamiento de la Administración Distrital se hace necesario designar un Secretario para desempeñar funciones, atribuciones y competencias del Alcalde, que se enuncian en la parte dispositiva del presente acto administrativo”.

Como se lee, el alcalde de Santa Marta del año 2010, en atención a la invitación que le fue extendida por la empresa Vitol Services Limited, en su calidad de presidente de la Sociedad Portuaria de



Santa Marta, pidió permiso al gobernador del Magdalena, para asistir a la ciudad de Londres, Inglaterra, por el periodo comprendido entre el 7 y 16 de mayo de 2010, permiso que le fue concedido mediante Decreto 130 del 5 de mayo de 2010.

En consideración a lo anterior, el alcalde encargó de sus funciones a los Secretarios de Planeación y Gobierno, el primero durante los días 7, 8 y 9 de mayo y el segundo del 10 al 16 de mayo de 2010.

Ello, según el acto acusado, con fundamento en el Decreto 2400 de 1968 y la Ley 136 de 1994.

En la sentencia recurrida, *el a quo* llegó a la conclusión que el encargo efectuado por el alcalde era legal, comoquiera que la salida del país del alcalde no se constituye como una vacancia temporal, de cara a lo dispuesto por los artículos 98 y 99 de la Ley 136 de 1994.

Es decir, el Tribunal afirmó que, al no presentarse falta absoluta o temporal alguna en el cargo del alcalde del Distrito de Santa Marta, no era procedente que el presidente de la República encargara funcionario alguno para que desempeñara las funciones del alcalde, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 10 de la Ley 768 de 2002.

Con todo, el recurrente asegura que el régimen político, administrativo y fiscal que debe aplicarse al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, no es el ordinario municipal, esto es, el de la Ley 136 de 1994, sino el especial reglado por el Decreto 768 de 2002 y ante un vacío normativo en éste último, aplicar el régimen dispuesto para el Distrito Capital de Bogotá, previsto en el Decreto 1421 de 1993.

La Sala advierte entonces la necesidad de definir, con miras a establecer si el encargo efectuado por el alcalde de Santa Marta a dos de los funcionarios de su despacho resulta legal, el régimen normativo al que está sometido, al tratarse de un Distrito Turístico, Cultural e Histórico.



El Tribunal Administrativo del Magdalena en las generalidades del caso, al explicar la normativa aplicable a Santa Marta, precisó acertadamente que, los distritos fueron creados por la Constitución como entidades territoriales con el propósito de dotarlos de un régimen político, fiscal y administrativo particular e independiente, distinto del previsto para los municipios, que le permita a sus órganos y autoridades gozar de facultades especiales para la promoción y desarrollo de sus territorios y habitantes a partir de las condiciones particulares que presentan.

Así, frente a la organización administrativa de los distritos, éstos se encuentran excluidos, en principio, del régimen municipal ordinario, léase la Ley 136 de 1994, en tanto que el constituyente quiso dotarlos de un régimen especial.

La ciudad de Santa Marta se proclamó como Distrito Turístico, Cultural e Histórico desde antes de la Constitución Política de 1991, con el Acto Legislativo 03 de 1989, categoría que se mantuvo con la Carta Política actual en el artículo 328 superior.

Dicho Acto Legislativo preveía en su artículo 2 que *“lo dispuesto para el Distrito Especial de Bogotá por la Constitución Nacional en sus artículos 171, 182 y parágrafo del 189, se aplicara al Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”*.

Con todo, mediante la Ley 768 de 2002, se adoptó *“el Régimen Político, Administrativo y Fiscal de los Distritos Portuario e Industrial de Barranquilla, Turístico y Cultural de Cartagena de Indias y Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta”*.

En consecuencia, el régimen político, administrativo y fiscal actual, del Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta, es el que recoge la Ley 768 de 2002 y prevalecerán las normas especiales sobre el régimen especial ordinario.

Ahora, en los aspectos no regulados por la norma especial, el artículo 2 de la referida Ley establece que se aplicarán las disposiciones previstas para los municipios, siempre que no exista una remisión expresa a las reglas a las que está sujeto el Distrito



Capital o cualquier otro tipo de entidad territorial de las previstas en la Constitución o la Ley.

En efecto, el artículo 2 de la referida Ley establece:

Artículo 2°. Régimen aplicable. Los Distritos Especiales de Barranquilla, Cartagena de Indias y Santa Marta, son entidades territoriales organizadas de conformidad con lo previsto en la Constitución Política, que se encuentran sujetos a un régimen especial autorizado por la propia Carta Política, en virtud del cual sus órganos y autoridades gozan de facultades especiales diferentes a las contempladas dentro del régimen ordinario aplicable a los demás municipios del país, así como del que rige para las otras entidades territoriales establecidas dentro de la estructura político administrativa del Estado colombiano.

*En todo caso las disposiciones de carácter especial prevalecerán sobre las de carácter general que integran el régimen ordinario de los municipios y/o de los otros entes territoriales; pero en aquellos eventos no regulados por las normas especiales **o que no se hubieren remitido expresamente a las disposiciones aplicables a alguno de los otros tipos de entidades territoriales previstas en la C.P. y la ley, ni a las que está sujeto el Distrito Capital de Bogotá, estos se sujetarán a las disposiciones previstas para los municipios***”.

Claro lo anterior, debe determinarse si, el alcalde de Santa Marta en virtud del permiso solicitado para atender una invitación en la ciudad de Londres, Inglaterra, en su calidad de “presidente de la Sociedad Portuaria de Santa Marta”, estaba facultado para delegar sus funciones durante su ausencia, a los funcionarios de su despacho.

Para ello, debe establecerse si el permiso en comento constituye una falta temporal o una comisión de servicios, como lo informó la parte demandada en la contestación.

La Ley 768 de 2002 no prevé las causales de faltas temporales o absolutas del alcalde, tan solo se limita a indicar que, ante la ocurrencia de alguna de ellas, el presidente de la República será la autoridad competente para designar el alcalde encargado:



“ARTÍCULO 10. COMPETENCIA PRESIDENCIAL PARA LA DESIGNACIÓN DEL REEMPLAZO. *El Presidente de la República será la autoridad competente para suspender o destituir al alcalde distrital, designar al Alcalde encargado en casos de falta temporal o absoluta y convocar a elecciones para elegir el nuevo alcalde mayor, cuando ello sea procedente.*

En todos los casos en que corresponda al Presidente de la República designar el reemplazo del alcalde, deberá escoger a un ciudadano que pertenezca al mismo partido o movimiento político del titular”.

Tampoco existe una remisión expresa a la regulación que rige al Distrito Capital de Bogotá sobre la materia ni a otro tipo de disposiciones especiales, que señalen en qué eventos se entienden configuradas las faltas temporales o absolutas, o qué se entiende por comisión de servicios.

Así, resulta necesario remitirse al régimen ordinario municipal contenido en la Ley 136 de 1994, tal y como lo advirtió el Tribunal *a quo*.

Sobre el particular, el artículo 99 de la Ley 136 de 1994 establece sobre las faltas temporales del alcalde lo siguiente:

“ARTÍCULO 99. FALTAS TEMPORALES. *Son faltas temporales del alcalde:*

- a) Las vacaciones;*
- b) Los permisos para separarse del cargo;*
- c) Las licencias;*
- d) La incapacidad física transitoria;*
- e) La suspensión provisional en el desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario, fiscal o penal;*
- f) La suspensión provisional de la elección, dispuesta por la Jurisdicción Contencioso Administrativa;*
- g) La ausencia forzada e involuntaria”.*

Con fundamento en lo anterior, la única causal que podría configurarse en este caso, para entender que en el asunto que nos ocupa se configuró una falta temporal del alcalde de Santa Marta, es aquella que se refiere a *“los permisos para separarse del cargo”*.



No obstante lo anterior, el permiso solicitado por el alcalde de Santa Marta, obedecía a la atención de una invitación que le extendieron como parte de la administración de la Sociedad Portuaria de Santa Marta, en su calidad de alcalde, de manera que no puede entenderse que dicho permiso se requirió para separarse de su cargo.

Debe aclararse que el permiso para separarse del cargo es una situación administrativa que conlleva a que el funcionario no ejercerá las funciones propias que le son encomendadas en virtud de dicho permiso.

En el caso que nos ocupa, el permiso que le fue otorgado al alcalde por parte del gobernador del Magdalena, se concedió *“para adelantar gestiones propias de su cargo en la ciudad de Londres, Inglaterra, desde el 7 al 16 de mayo de 2010”* (f. 47 del cuaderno principal del expediente).

En consecuencia, no puede entenderse que el alcalde se separó de su cargo en los términos antes anotados, sino que implicó una separación transitoria del ejercicio de algunas de sus funciones.

Así, la situación del alcalde de Santa Marta, debe entenderse más que una falta temporal, como una comisión de servicios en los términos del artículo 112 de la Ley 136 de 1994:

“ARTÍCULO 112. PERMISO AL ALCALDE. *El alcalde para salir del país deberá contar con la autorización del Concejo Municipal y presentarle un informe previo sobre la comisión que se proponga cumplir en el exterior.*

Corresponde al Concejo Municipal definir el monto de los viáticos que se le asignarán al alcalde para comisiones dentro del país y para las comisiones al exterior corresponde al Gobierno Nacional definir el monto de los viáticos.

<Inciso adicionado por el artículo 7o. de la Ley 177 de 1994. El nuevo texto es el siguiente:> En caso de no hallarse en sesiones el Concejo Municipal, le corresponderá al Gobernador conceder la autorización de salida del país”.

De lo anterior es posible advertir que: i) el alcalde para salir del país deberá contar con la autorización del Concejo Distrital y de no hallarse sesionando éste, le corresponderá al gobernador



conceder la autorización, ii) deberá presentarse un informe previo sobre la comisión que se proponga cumplir en el exterior y iii) respecto a los viáticos, le corresponde al Concejo definirlos si es al interior del país y si es en el exterior, al Gobierno Nacional.

De cara a lo anterior se encuentra que:

1. Mediante Decreto 130 del 5 de mayo de 2010 el gobernador del Magdalena le concedió autorización para salir del país al alcalde del Distrito de Santa Marta (F. 148), ante la ausencia del Concejo Distrital.
2. El alcalde mediante oficio 680 del 29 de abril de 2010, presentó el informe previo para efectos de obtener el permiso para cumplir con la comisión en la ciudad de Londres, Inglaterra (f. 120)
3. Copia autenticada del oficio 824 el 3 de mayo de 2010 emitido por Carbosan Ltda, dirigido al gobernador del departamento del Magdalena, con el objeto de certificar la calidad de miembro de la Junta Directiva del alcalde distrital de Santa Marta y exponer la asunción de gastos de viaje del mismo (f. 155).

Ahora bien, en lo que respecta al “encargo” que hizo el alcalde de Santa Marta a los secretarios de Planeación y Gobierno de su administración, como bien lo informó el Tribunal *a quo*, al no constituirse una falta temporal del alcalde, el presidente de la República no era la autoridad competente en los términos del artículo 10 de la Ley 768 de 2002 citado líneas atrás, de efectuar la delegación de funciones del alcalde, en consideración a que el referido funcionario no se separó de su cargo sino que, se dispuso a cumplir una comisión de servicios en el exterior.

En tales condiciones, el alcalde podía delegar en empleados de su despacho algunas de las funciones que debían ejercerse durante su ausencia, para no alterar el normal desarrollo de la actividad distrital.

Sobre el particular, la Sección Primera de esta Corporación se ha pronunciado en los siguientes términos:

“La Sección Primera de esta Corporación, se pronunció así en relación con este tipo de encargos, cuando el titular se desplaza



*por fuera de su sede territorial: “a.1.- El presupuesto básico para que el encargo tenga efectos es la ausencia física del Gobernador de su sede, esto es, su desplazamiento a lugar fuera del territorio de la capital del departamento, toda vez que mientras esté en su sede no puede sustraerse de cumplir con sus atribuciones, a menos que se trate de la delegación permanente, que no es éste el caso.(...) el 2 de febrero asistió a una reunión del Corpes Centro Oriente y que en esta fecha se produjo su desplazamiento de la capital del Departamento, Ibagué, a Bogotá. De modo que el haberse expedido el decreto de encargo con fecha 1º de febrero, no significa que desde la misma empezaba a surtir efecto, por cuanto su propósito y razón de ser es suplir la ausencia física, más no jurídica, del titular del Despacho. a.2.- El encargo en comento no es el que se surte cuando se presenta vacancia, ya sea temporal o definitiva, situaciones en las cuales el encargado sí asume la plenitud de las atribuciones propias de la investidura. **En el presente caso no se dieron las dos formas de vacancia, puesto que en sí mismo el desplazamiento del funcionario titular por necesidades del servicio a territorio fuera de su sede no da lugar a ellas. Dicha circunstancia no constituye causal de vacancia del cargo de Gobernador, de suerte que aún dentro de ésta se entiende que se encuentra ejerciendo su destino, y que el encargado no es más que un delegatario para ejercer las funciones del Despacho en relación con asuntos urgentes, atendiendo las voces del artículo 93 del decreto 1222 de 1.986, disposición similar al artículo 124 de la ley 4ª de 1.913. El encargado, que en realidad en este evento no es propiamente tal sino un delegatario, actúa en representación y no en lugar o sustitución del titular de las competencias delegadas. a.3.- La delegación, incluyendo la que se da en este caso, admite la avocación, en virtud de la cual, el delegante puede en cualquier momento asumir el ejercicio de la función o atribución delegada”¹.***

Visto así el asunto, Sala confirmará la decisión de primera instancia del 20 de junio de 2012, mediante la cual el Tribunal Administrativo del Magdalena denegó las pretensiones de la demanda, respecto del Decreto 212 de 2010 y se declaró inhabilitado para pronunciarse respecto de las resoluciones acusadas de contenido particular.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 8 de septiembre de 2005. C.P. María Claudia Rojas Lasso. Expediente: 44001-23-31-000-2001-00257-01



Expediente: 47001-23-31-000-2011-00063-01

Oswaldo Jiménez de la Rosa y otros
Nulidad simple
Apelación de sentencia

Por último, advierte la Sala que en esta instancia no hay lugar a condenar en costas a ninguna de las partes, de conformidad con lo establecido en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Confírmase la sentencia del 20 de junio de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

Tercero: Notifíquese la presente decisión de conformidad con lo dispuesto en el artículo 173 del Código Contencioso Administrativo.

Cuarto: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ROCÍO ARAÚJO OÑATE
Presidente

LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ
Consejera

CARLOS ENRIQUE MORENO RUBIO



Expediente: 47001-23-31-000-2011-00063-01

Oswaldo Jiménez de la Rosa y otros
Nulidad simple
Apelación de sentencia

Consejero

ALBERTO YEPES BARREIRO

Consejero



SC5780-6-1



GP059-6-1

