



GOBERNACION
Departamento Archipiélago de San Andrés,
Providencia y Santa Catalina
Nit: 892.400.038-2

RESOLUCION No.

001874

10 ABR 2024)

"Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación interpuesto contra el Decreto No. 1038 del 21 de diciembre del 2023, mediante la cual se deroga un nombramiento en periodo de prueba"

EL GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, en el ejercicio de las facultades Constitucionales y legales, en especial las conferidas en el artículo 305 de la Constitución Política, Ley 909 de 2004, el artículo 74 y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011 y,

CONSIDERANDO

Que se encuentra al Despacho la presente actuación, a efectos de resolver el Recurso de Reposición y en subsidio de Apelación, interpuesta por la señora ROSANA RODRIGUEZ FUNEZ, contra el Decreto No. 1038 del 21 de diciembre del 2023, "Por medio de la cual se deroga un nombramiento en periodo de prueba.

ANTECEDENTES

La Comisión Nacional del Servicio Civil, en uso de sus competencias constitucionales y legales, adelantó el Proceso de Selección Convocatoria Territorial No. 1110 de 2019, para proveer por mérito, las vacantes definitivas de empleos de carrera administrativa pertenecientes a la planta de personal de la **GOBERNACION DEL DEPARTAMENTO ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**, con base en la información de los resultados definitivos registrados en SIMO para cada una de las pruebas aplicadas, la CNSC conformó la lista de elegibles para el empleo denominado TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 13, , identificado con el Código OPEC No. 23158, mediante la Resolución No. 6630 del 10 de Noviembre de 2021, publicada en el Banco Nacional de Listas de Elegibles.

Mediante Decreto 0321 del 08 de junio de 2023, se realizó el nombramiento en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa a la señora **ROSANA RODRIGUEZ FUNEZ**, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.993.251, expedida en San Andrés, Isla, para desempeñar el cargo de TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 13, bajo la Secretaría de Salud

El mencionado Acto Administrativo fue notificado a la nombrada el día 16 de junio de 2023 (vía correo electrónico), otorgándole un término de diez (10) días para manifestar la aceptación del cargo y diez (10) días más, para tomar posesión de este.

La señora RODRIGUEZ FUNEZ, mediante oficio radicado entrante No. 12709 de fecha julio 5 de 2023, solicitó prórroga de noventa (90) días para tomar posesión del cargo, el cual le fue concedida mediante misiva de fecha 05 de julio de 2023; e indicándole que el término para tomar posesión vencía el día 7 de noviembre de 2023.

El día 03 de noviembre de 2023, la señora RODRIGUEZ FUNEZ, mediante radicado No. 34578 presentó solicitud de posesión y realización de requisito e evaluación de Creole, alegando que la fecha de la prórroga para la respectiva posesión se vencía el 7 de noviembre de 2023, pero que no le fue posible presentar con anterioridad el examen de Creole, porque la Secretaría de Educación no contaba con el personal del comité evaluador para tal fin.

El día 9 de noviembre de 2023, presento y reprobó el respectivo examen

La señora RODRIGUEZ FUNEZ, no allegó la certificación de haber superado el examen del denominado "San Andrés, Creole Proficiency Test-SACOPT" dentro término de noventa días hábiles de la prórroga concedida para tomar posesión del cargo, motivo por el cual la entidad mediante Decreto 1036 del 21 de diciembre de 2023, derogó el nombramiento en periodo de prueba dentro de la carrera administrativa efectuado mediante Decreto 0321 del 8 de junio de 2023, para desempeñar el cargo de TECNICO OPERATIVO, Código 314, Grado 13 bajo la Secretaría de Salud., el cual le fue notificado el día 22 de diciembre de 2023, mediante correo electrónico (roxfunez@hotmail.com).

En la misma fecha, 22 de diciembre de diciembre de 2023, la señora Rodríguez Funez, presentó solicitud de posesión allegando certificado de evaluación CREOLE de fecha 14 de diciembre de 2023, siendo este extemporánea.

COMPETENCIA

Acorde con el artículo 74 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la competencia para resolver el recurso de reposición recae sobre la autoridad que expidió el mismo acto administrativo recurrido, quien tendrá la facultad para aclarar, modificar, adicionar o revocar su decisión, en este caso el Gobernador del Departamento Archipiélago.

SOLICITUD

La señora ROSANA RODRIGUEZ FUNEZ, mediante escrito identificado con Rad. 20241000000098-R del 3 de enero de 2024 interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el Decreto 1038 del 21 de diciembre de 2023, "por medio del cual se deroga un

nombramiento en periodo de prueba”, solicitando para posesionarse del cargo, alegando que no fue posible presentar con anterioridad el examen de Creole, porque la Secretaría de Educación no contaba con el personal del comité evaluador para tal fin.

REQUISITOS DE FORMA Y OPORTUNIDAD.

El procedimiento, oportunidad y requisitos para la interposición del recurso de reposición, están regulados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, en los artículos 74, 76 y 77, que a su tenor literal expresan:

“Artículo 74. RECURSOS CONTRA LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:

- 1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
(...)*
- 2. El de apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito.*

No habrá apelación de las decisiones de los Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos.

Tampoco serán apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial

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 (Subrayas intencionales). (...)

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. (...)"

El recurso fue interpuesto el 3 de enero de 2024, dentro de la oportunidad legal, es decir antes del vencimiento del término de diez (10) días hábiles que indica la norma.

Por lo tanto, es procedente el recurso de reposición, pero de conformidad con el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011, **No son apelables aquellas decisiones proferidas por los representantes legales y jefes superiores de las entidades y organismos del nivel territorial.** (subrayado y negrillas más).

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Si bien es cierto que la recurrente, argumenta o alega que no fue posible presentar con anterioridad el examen de Creole, porque la Secretaría de Educación no contaba con el personal del comité evaluador para tal fin, anexando certificado de la prueba superada de fecha 14 de diciembre de 2023, también es cierto que esta tuvo noventa (90) días hábiles para presentarlo y durante ese término según lo certifica la Secretaría de Educación, la entidad si contaba con personal idóneo contratado para realizar el examen denominado San Andrés, Creole Proficiency Test-SACOPT" así:

"Que el periodo comprendido entre junio a diciembre del año 2023, los periodos de contratación de los evaluadores del SACOPT (San Andrés Creole Oral Proficiency Test) fueron los siguientes:

- 23 de mayo a 22 octubre de 2023
- 3 de noviembre a 29 de diciembre 2023

Lo anterior indica que el periodo de NO existencia de evaluadores del SACOPT, fueron de 10 días comprendidos entre el 23 de octubre y el 2 de noviembre del 2023".

Así mismo, es preciso indicar que la prórroga concedida de 90 días para posesionarse en el cargo era hasta el 7 de noviembre de 2023, fecha en la cual la secretaria de educación contaba con personal para realizar dicho examen. No obstante la señora **ROSANA RODRIGUEZ FUNEZ**, presentó el examen inicialmente el día 09 de noviembre de 2023, sacando un desempeño INSUFICIENTE, con un resultado final: REPROBADO, con nota total 39.50 de 100 y posteriormente el 14 de diciembre presentó por segunda vez dicho examen con desempeño ACEPTABLE con un resultado final: APROBADO, con nota de 73.33 de 100 por fuera de la prórroga de los noventa días.

Es preciso indicar que, como requisito indispensable para tomar posesión del cargo público en la Isla, se debe tener en cuenta lo dispuesto en los artículos 42 y 45 de la Ley 47 de 1993, norma especial para nuestro territorio insular que establece:

ARTÍCULO 42. Idioma y lengua oficial en el Departamento Archipiélago. Son oficiales en el Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el castellano y el inglés, comúnmente hablado por las comunidades nativas del archipiélago.

ARTÍCULO 45. Empleados públicos. Los empleados Públicos que ejerzan sus funciones dentro del territorio del Departamento Archipiélago y tengan relación directa con el público, deberán hablar los idiomas castellano e inglés.

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.2.5.1.6. y 2.2.5.1.67 del Decreto 1083 de 2015, la persona designada en un empleo público, una vez informada de la designación mediante comunicación escrita, indicándole que cuenta con el término de diez (10) días para manifestar su aceptación o rechazo, el cual se contabilizará a partir de la fecha de la comunicación; y dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de aceptación deberá tomar posesión del respectivo cargo, término que podrá ser prorrogado si la persona designada no residiere en el lugar del empleo, o por causa justificada a juicio de la autoridad nominadora, **pero en todo caso la prórroga no podrá exceder de noventa (90) días hábiles** y deberá constar por escrito. (subrayado y negrilla mías).

Lo anterior significa que la administración puede efectuar prórrogas a la posesión siempre que la sumatoria de las mismas no sea superior a los 90 días establecidos en la norma, so pena de que no pueda darse la posesión y se produzca la derogatoria del nombramiento, como ocurrió en este caso

Por otro lado el Decreto 1083 de 2015, establece:

“ARTÍCULO 2.2.5.1.4 Requisitos para el ejercicio del empleo. Para ejercer un empleo de la Rama Ejecutiva del poder público se requiere:


1.- Reunir los requisitos y competencias que la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales exijan para el desempeño del empleo.

(...)”


(Decreto 1950 de 1973, art. 25)

(...)

ARTÍCULO 2.2.5.1.13. Revocatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá revocar el nombramiento en un cargo, cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados para el desempeño del mismo.

Ante este evento la administración inmediatamente advierta el hecho procederá de conformidad con lo señalado en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995 y la Ley 1437 de 2011 y demás disposiciones que las reglamenten, modifiquen, adicionen o sustituyan. (Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017) 
(Negrilla y subrayado por fuera del texto original).

Por su parte, la Ley 909 de 2004 establece:

“ARTÍCULO 41. Causales de retiro del servicio. El retiro del servicio de quienes estén desempeñando empleos de libre nombramiento y remoción y de carrera administrativa se produce en los siguientes casos: 

(...)

j) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen;

(...)"

En la actualidad, el procedimiento de revocación directa de los actos administrativos se encuentra establecido en el Capítulo IX de la Ley 1437 de 2011, el cual señala:

"Revocación directa de los actos administrativos

ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

Quando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política, o a la ley.

Quando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

Quando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Por su parte, la Ley 1952 de 2019, por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario, dispuso:

ARTÍCULO 25. Destinatarios de la ley disciplinaria. Son destinatarios de la ley disciplinarios los servidores públicos, aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en esta ley. Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.

Los indígenas que ejerzan funciones públicas o administren recursos del Estado, serán disciplinados conforme a este código.

ARTÍCULO 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

(...)

Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo."

"ARTÍCULO 39. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido:

(...)

Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación."

Por último, el Decreto 1083 de 2015 Único Reglamentario del Sector Función Pública, dispuso:

ARTÍCULO 2.2.5.1.12 Derogatoria del nombramiento. La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando:

1. La persona designada no manifiesta la aceptación del nombramiento, no acepta, **o no toma posesión del empleo dentro de los plazos señalados en la Constitución, la ley o el presente Título.** (negrillas y subrayado mías)
2. No sea viable dar posesión en los términos señalados en el presente Título.
3. La administración no haya comunicado el nombramiento.
4. Cuando la designación se ha hecho por acto administrativo inadecuado.

Lo anterior indica que, la recurrente al no haber presentado y superado la prueba del Creole o inglés comúnmente hablado en el departamento dentro del término de la prórroga otorgada, no reunió los requisitos de ley en el plazo estipulado, es decir hasta el 07 de noviembre de 2023, para tomar posesión del cargo. Por lo cual el despacho procedió a revocar el nombramiento.

De acuerdo con lo establecido previamente, el despacho confirmara el decreto 1038 de 2023.

Por lo anteriormente expuesto.

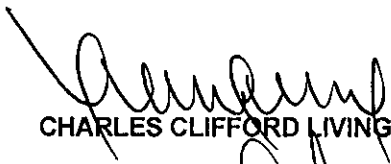
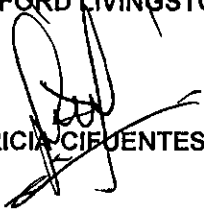
RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO. - No reponer y en su lugar, confirmar en todas sus partes la decisión adoptada mediante Decreto No. 1038 de 21 de diciembre de 2023, frente al nombramiento de la señora ROSANA RODRIGUEZ FUNEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.993.251 expedida en San Andrés, Isla, de conformidad con lo establecido en la parte motiva del presente acto administrativo.

ARTÍCULO SEGUNDO. –Notificar el contenido del presente acto administrativo, a la señora ROSANA RODRIGUEZ FUNEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 40.993.251, expedida en San Andrés, Isla, según los artículos 66 y 67 de la Ley 1437 de 2011 “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

ARTÍCULO TERCERO: Contra el presente acto administrativo no procede recurso alguno, de conformidad con lo estipulado en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo -CPACA- y rige a partir de su firmeza

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

X EL GOBERNADOR (E)	10 ABR 2024	 CHARLES CLIFFORD LIVINGSTON LIVINGSTON
SECRETARIA GENERAL (E)		 CLAUDIA PATRICIA CIEFUENTES ROBLES

Proyectó: Sofía Gordón
Revisó/Aprobó: Oficina Jurídica – John Yeates
Archivó: SPueblo

106

106