

Nulidad
2018-00399.

Juzgado
1

JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE CÚCUTA (REPARTO)
E.S.D.

ASUNTO: **NULIDAD**
Artículo 137 C.P.A.C.A.¹

Medio de Control: **NULIDAD CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO GENERAL**
Contra Resolución Metropolitana N° 155 de 2018
Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales
Área Metropolitana de Cúcuta - "AMC"

Juez:

Radicado:

Demandante: **JOSÉ GREGORIO BOTELLO ORTEGA**
C.C. 88.289.025 de Los Patios

Demandado: **ÁREA METROPOLITANA DE CÚCUTA**
Representado legalmente por GLORIA PATRICIA GALLEGU JARAMILLO
o por quien haga sus veces

VINCULADOS **JUNTA METROPOLITANA DEL AMC**

Dr. César Omar Rojas Ayala, Alcaldía de Cúcuta
Dr. Pepe Ruiz Paredes, Alcaldía de Villa Rosario
Dr. Diego González, Alcaldía de Los Patios
Dr. Elkin Caballero, Alcaldía de El Zulia
Dr. Luis Javier Agudelo Guerrero, Alcaldía de San Cayetano
Dr. Henry Valero, Alcaldía de Puerto Santander
Dr. Hugo Vergel, Representante Concejo de Cúcuta
Dr. Alfonso Hernández Acosta, Representante Concejos Metropolitanos

ASESOR EXTERNO DIRECCIÓN DEL AMC

Dr. Saúl Portillo V., quien proyectó el acto atacado

JOSÉ GREGORIO BOTELLO ORTEGA, varón, mayor de edad, vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía número 88.289.025 expedida en Los Patios, Norte de Santander, en ejercicio del medio de control público de NULIDAD, con el debido respeto, concurre ante su despacho para demandar la nulidad de la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018 mediante la cual ajustó el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales del Área Metropolitana de Cúcuta, acto administrativo general expedido por quien representa legalmente esta entidad, su directora GLORIA PATRICIA GALLARDO JARAMILLO, o por quien la reemplace o haga sus veces, para lo cual solicito se sirva reconocerme personería para actuar dentro del proceso, previos los trámites de que tratan los artículos 161² y subsiguientes de la Ley 1437 de 2011, con citación e intervención del señor agente del ministerio público, se sirvan hacer en sentencia de mérito, las siguientes declaraciones y condenas:

I. PRESUPUESTOS PROCESALES

A. OPORTUNIDAD

Por impetrarse en el presente caso una acción pública de nulidad, podrá ejercitarse en cualquier tiempo a partir de la publicación del acto impugnado.

¹ LEY 1437 DE 2011, ARTÍCULO 137, INCISOS 1 y 2: "Nulidad. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.
(...)"

² LEY 1437, ARTÍCULO 161, INCISO 1º: "Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos: 1. Cuando los asuntos sean conciliables, el trámite de la conciliación extrajudicial constituirá requisito de procedibilidad de toda demanda en que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales."

B. COMPETENCIA

Los Honorables Juzgados Administrativos del Circuito de Cúcuta son competentes para conocer de esta acción de nulidad en razón a lo previsto por los artículos 155 (1)³ y 156⁴ de la Ley 1437 de 2011.

C. PROCEDIMIENTO

Es el indicado en los artículos 179 y subsiguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

D. PROCEDENCIA

El acto administrativo acusado de nulidad fue expedido contrariando las siguientes normas constitucionales, legales, estatutarias y reglamentarias que autorizan a las entidades territoriales a expedir, modificar, adicionar y/o ajustar manuales de funciones, requisitos y competencias laborales:

1. Constitución Política de Colombia

Artículos 122 y 209

2. Leyes

- a. Ley 489 de 1998
- b. Ley 909 de 2004
- c. Ley 1625 de 2013

3. Decretos Ley

- a. Decreto 785 de 2005
- b. Decreto 1785 de 2014
- c. Decreto 1083 de 2015
- d. Decreto 815 de 2018

4. Guía para establecer o modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales del DAFP.

5. Acuerdos Metropolitanos

- a. Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2005 - AMC
- b. Acuerdo Metropolitano N° 003 de 2013 o Estatutos del AMC

6. Resoluciones Metropolitanas

- a. Resolución Metropolitana N° 180 de 2008 o Código de Buen Gobierno
- b. Resolución Metropolitana N° 181 de 2008 o Código de Ética
- c. Resolución Metropolitana N° 049 de 2014 - AMC
- d. Resolución Metropolitana N° 030 de 2017 - AMC

³ LEY 1437 DE 2011, ARTÍCULO 155, NUMERAL 1: "Competencia de los jueces administrativos en primera instancia. Los jueces administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: 1. De los de nulidad de los actos administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden distrital y municipal, o por las personas privadas sujetas a este régimen del mismo orden cuando cumplan funciones administrativas."

⁴ Ley 1437 de 2011, artículo 156: "Competencia por razón del territorio. Para la determinación de la competencia por razón del territorio se observarán las siguientes reglas: 1. En los de nulidad, por el lugar donde se expidió el acto."

E. LA PARTE DEMANDANTE

Es parte demandante en el presente medio de control de nulidad JOSÉ GREGORIO BOTELLO ORTEGA, de condiciones civiles ya anotadas, quien concurre en su condición de ciudadano colombiano y en ejercicio de la potestad otorgada por el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

F. LA PARTE DEMANDADA

Se demanda al Área Metropolitana de Cúcuta, representada legal y judicialmente por su directora, GLORIA PATRICIA GALLEGU JARAMILLO, o quien haga sus veces.

II. LO QUE SE DEMANDA

La nulidad de la siguiente disposición metropolitana:

RESOLUCIÓN METROPOLITANA N° 155 de fecha 24 de octubre de 2018, acto administrativo general proferido por la directora del Área Metropolitana de Cúcuta, "Por el cual se ajusta el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales del Área Metropolitana de Cúcuta y se dictan otras disposiciones", conforme a las razones expuestas en el presente memorial.

III. DECLARACIONES Y CONDENAS

PRINCIPALES

Se habrá de solicitar como pretensión principal la nulidad del acto administrativo general "por el cual se ajusta el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales del Área Metropolitana de Cúcuta y se dictan otras disposiciones" expedido por GLORIA PATRICIA GALLARDO JARAMILLO en su condición de directora del Área Metropolitana de Cúcuta, identificada con cédula de ciudadanía número 27.897.394 expedida en Los Patios, así:

PRIMERA. DECLARAR LA NULIDAD de la **RESOLUCIÓN METROPOLITANA N° 155 DEL 24 DE OCTUBRE DE 2018**, acto administrativo general expedido por la directora del Área Metropolitana de Cúcuta, conforme a las razones expuestas en el presente memorial.

SEGUNDA. DECLARAR, que para todos los efectos legales la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018 a partir de la fecha queda fuera del mundo jurídico.

CONSECUENCIALES

Y como pretensión consecuencial se solicita dejar sin efectos los actos posteriores a la expedición de la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018, pues si bien el artículo 139 del CPACA no los señala, tampoco prohíbe que se eleve tal solicitud. No en vano, es el Consejo de Estado quien se pronunció al respecto, así:⁵

"CONSIDERACIONES

Cuestión previa

En este proceso se pretende la declaración de nulidad del Acta General de elección de la Señora Cecilia Reyes de León como miembro de la Junta Directiva del Consejo Nacional de Televisión, del 3 de marzo de 2001 y del acto de legalización y posesión número 812 del 6 de marzo de 2001.

Según criterio del apoderado del demandado, el presente estudio debe circunscribirse al acto de elección de la señora Reyes de León como miembro de la Junta Directiva del Consejo Nacional de Televisión, en tanto que el acto de posesión no es un acto administrativo definitivo. A primera vista podría considerarse que ese argumento es válido, puesta que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 229 del Código Contencioso Administrativo, para obtener la nulidad de una elección debe demandarse el acto por medio del cual ésta se declara y no los actos previos a la elección, de lo cual se deduce que tampoco se puede demandar los posteriores.

Sin embargo, de manera específico para los miembros de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Televisión, el artículo 1º, inciso segundo, de la Ley 335 de 1996 que subrogó el artículo 6º de la Ley 182 de 1995, dispuso que "el acto administrativo de legalización y posesión lo hará el presidente de la República". Es decir que, en virtud de esa norma, una vez efectuada la elección del correspondiente miembro de la Comisión Nacional de Televisión, el presidente de la República debe expedir el acto de legalización y dar posesión al elegido. De modo que, en principio, cuando se pretende la nulidad de la elección de un miembro de la Comisión Nacional de Televisión se debe demandar el acto de elección o designación emitido por los autorizados constitucional y legalmente para ello y el acto administrativo de legalización emitido por el presidente de la República. Pero si, como ocurre en este caso, no se expide de manera expresa ese acto de legalización, se entiende que implícitamente este se encuentra contenido en el acto de posesión del elegido, pues sólo en cuanto se entiende legalizada la elección, el señor presidente de la República podía darle posesión, y, por tanto, esa acta también debe demandarse. En este sentido se ha pronunciado lo Sola en sentencia del 6 de junio de 2000, expedientes 2287 y 2297 acumulados. Por consiguiente, esa decisión ahora se reitera." Negrillas fuera de texto

Jurisprudencia que es de forzosa aplicación.

TERCERA. DEJAR SIN EFECTOS a partir de la fecha el acto de comunicación de la Resolución 155 de 2018, realizado mediante Radicado Interno N° 8160 de 2018 de fecha 24 de octubre de 2018.

CUARTA. COMUNICAR a la directora del Área Metropolitana de Cúcuta o quien haga sus veces para que conforme a su condición de representante legal de la entidad proceda a lo de su competencia.

QUINTA. ORDENAR al Área Metropolitana de Cúcuta, que, para el cumplimiento de la sentencia, se de aplicación a lo establecido en la Ley 1437 de 2011 en especial en su artículo 192.

IV. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL

El artículo 161 de la ley 1437 de 2011, establece por regla general que el trámite de la conciliación extrajudicial es requisito de procedibilidad previo para demandar cuando los asuntos sean conciliables, siempre "que se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales".

Por tanto, en nuestro caso de simple nulidad, tal audiencia es optativa más no obligatoria.

V. HECHOS Y OMISIONES

- 1) El 18 de febrero de 2005, la Junta Metropolitana del AMC, mediante el artículo 6º del Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2005, adoptó el Manual de Funciones Específicas y Requisitos Mínimos de los empleos de nuestra entidad.

- 2) El 26 de agosto de 2013, la Junta Metropolitana del AMC, mediante el artículo 36° del Acuerdo Metropolitano N° 003 de 2013 - ESTATUTOS del AMC, delegó al director de dicha entidad "la facultad de **expedir el manual específico de funciones y de competencias laborales** para los empleos de la planta de personal de la entidad, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004, o en la norma que la substituya, modifique o complemente."
- 3) El 17 de junio de 2014, JOSÉ GABRIEL ROMÁN MEDINA, en su condición de director del AMC, utilizó tal facultad y expidió la Resolución Metropolitana N° 049 de 2014 por la cual ajustó el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales originariamente adoptado por el Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2005.
- 4) El 24 de octubre de 2018 a las 04:40 p.m., GLORIA PATRICIA GALLEGU JARAMILLO en su condición de directora del AMC, sin haber requerido a la Junta Metropolitana una nueva autorización para adicionar, modificar o ajustar el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de la entidad, mediante Radicado Interno N° 8160 me remite copia de la Resolución Metropolitana N° 155 del 24 de octubre de 2018, requiriendo de mi parte el cabal cumplimiento de este acto.

Acto de cuyo estudio y análisis se advierte que para su expedición la precitada directora desbordó sus competencias y atribuciones constitucionales, legales, estatutarias y reglamentarias.

Para un mejor proveer me permito hacer de su conocimiento los siguientes:

VI. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

5

CAUSALES

El CPACA nos advierte que la nulidad procederá cuando un acto administrativo de carácter general haya sido expedido incurriendo en una de las siguientes causales:

- 1) Con infracción de las normas en que deberían fundarse.
- 2) Sin competencia.
- 3) En forma irregular.
- 4) Con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.
- 5) Mediante falsa motivación; o
- 6) Con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

A. CON INFRACCIÓN DE LAS NORMAS EN QUE DEBERÍA FUNDARSE

1. Atribuciones legales y estatutarias del acto atacado

Para expedir la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018, la directora del Área Metropolitana de Cúcuta coloca de presente las siguientes atribuciones:

- 1) Legales,
- 2) Estatutarias, y
- 3) El artículo 36 de los Estatutos del AMC.

Y las siguientes consideraciones:

- 4) El Decreto Nacional 815 de 2018, y
- 5) El artículo 21 del Decreto 785 de 2005



a. Ley 1625 de 2013

El artículo 7 (n) de la Ley 1625 de 2013, además de las conferidas por otras disposiciones legales, establece como funciones de las Áreas Metropolitanas, de conformidad con lo establecido en el artículo 319 de la Constitución Política, entre otras la de “ejercer la función de autoridad de transporte público en el área de su jurisdicción de acuerdo con la ley, las autorizaciones y aprobaciones otorgadas conforme a ella”.

El artículo 25 de la ley 1625 de 2013 circunscribe las funciones del director de cualquier Área Metropolitana a las 15 allí relacionadas a más de las que conforme al artículo 23 (10) ibidem le atribuya el presidente de la Junta Metropolitana por delegación de esta.

En todo caso, la ley, limita al director a “dirigir la acción administrativa del Área Metropolitana, con sujeción a la Constitución Política, la ley, los Acuerdos y Decretos Metropolitanos”.⁶

En conclusión, la ley 1625 de 2013 no faculta al director del Área Metropolitana a expedir, modificar, adicionar o ajustar el manual de funciones, requisitos y competencias laborales de la entidad.

b. Estatutos del Área Metropolitana de Cúcuta

Acuerdo Metropolitano N° 003 de 2013

El artículo 26 de los Estatutos del AMC replica el artículo 25 de la ley 1625 de 2013, asimilando las funciones legales del director de la entidad como sus funciones estatutarias.

En conclusión, el Acuerdo Metropolitano N° 003 de 2013 no faculta en forma perenne al director del Área Metropolitana a expedir, modificar, adicionar o ajustar el manual de funciones, requisitos y competencias laborales de la entidad.

c. Estatutos del AMC, Artículo 36

Si bien es cierto que en el artículo 36⁷ de los estatutos, la Junta Metropolitana delegó en el director de la entidad “la facultad de expedir el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la entidad, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004, o en la norma que la substituya, modifique o complemente”, más cierto es que de su análisis se concluye que tal delegación:

- 1) Fue por única vez, y exclusivamente para expedir el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la entidad; y,
- 2) Se supedita a lo establecido en la Ley 909 de 2004 o en la norma que la substituya, modifique o complemente.

En conclusión, la facultad del artículo 36 del Acuerdo Metropolitano N° 003 de 2013 otorgada al director del Área Metropolitana de Cúcuta no fue

⁶ LEY 1625, ARTÍCULO 25, NUMERAL 6

⁷ ACUERDO METROPOLITANO N° 003 DE 2013, ARTÍCULO 36: “Delegar en el director del Área Metropolitana de Cúcuta la facultad de expedir el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la entidad, de conformidad con lo establecido en la Ley 909 de 2004, o en la norma que la substituya, modifique o complemente”.

otorgada para modificar, ni adicionar, ni ajustar el manual de funciones, requisitos y competencias laborales de la entidad.

d. Resolución Metropolitana N° 030 de 2017

La Resolución Metropolitana N° 030 de 2017 replica al igual que el artículo 26 de los Estatutos del AMC, el artículo 25 de la ley 1625 de 2013, asimilando las funciones legales del director de la entidad como sus funciones reglamentarias, adicionando la N° 16 cual es "conocer los recursos de apelación presentados contra los actos administrativos expedidos por los subdirectores de la entidad".

En conclusión, la Resolución Metropolitana N° 030 de 2017 no faculta al director del Área Metropolitana para expedir, ni modificar, ni adicionar, ni ajustar el manual de funciones, requisitos y competencias laborales de la entidad.

Se advierte que el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales se adoptó originariamente mediante el Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2005 y posteriormente mediante los precitados estatutos, dicese el Acuerdo Metropolitano N° 003 de 2013, en su artículo 36 se autorizó su nueva expedición, facultad que era exclusiva para expedir un nuevo manual como en efecto se hizo mediante la Resolución Metropolitana N° 049 de 2014; y al revisar toda la normatividad interna del AMC se concluye que tal facultad se otorgó solo por aquella vez sin que la misma infiera en forma alguna autorización para modificaciones o ajustes o adiciones posteriores al manual debidamente expedido en 2014.

Luego, si bien es necesario mantener actualizado el respectivo manual, no es viable jurídicamente ampararse en el artículo 36 de los Estatutos del AMC para realizar modificaciones o adiciones o "ajustes" o expedir nuevos manuales, pues se incurre en falsa motivación y genera de una parte causal de nulidad a los respectivos actos administrativos; y, de otra parte, al proferir resolución manifiestamente contraria a la ley, se incurriría en abuso de función pública o prevaricato por acción.

En consecuencia, se infringió la Ley 1625 de 2013, los Acuerdos Metropolitanos N° 001 de 2005 y 003 de 2013, y la Resolución Metropolitana N° 030 de 2017, normas en que se fundó la directora para expedir la resolución atacada.

2. Normas que aplican a la expedición de los manuales de funciones, requisitos y competencias laborales de las entidades territoriales.

Para expedir el manual específico de funciones y de competencias laborales para los empleos de la planta de personal de la entidad, se funda en lo establecido en la Ley 909 de 2004, o en la norma que la substituya, modifique o complemente, lo que nos remite al Decreto Único Reglamentario del Sector de la Función Pública N° 1083 de 2015 -pues al compilar los Decretos 3232 de 2004, 1227 y 1228 de 2005, 2842 de 2010 y 1376 2566 de 2014 que desarrollan y reglamentan la Ley 909 de 2004, a su vez complementa dicha ley-. Decreto Nacional N° 1083 de 2015 que a su vez nos remite a los Decretos Nacionales N° 785 de 2005, 1785 de 2014, 815 de 2018 y a la Guía para Establecer o Modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales expedida por el DAFP, así:

a. Ley 909 de 2004

La ley 909 de 2004, respecto de los manuales de funciones y requisitos:

- En el literal g) del Artículo 14 ibidem determina que al Departamento Administrativo de la Función Pública - "DAFP", le corresponde adelantar entre otras funciones la de fijar las políticas de gestión del recurso humano al servicio del Estado en la Rama Ejecutiva del Poder Público dentro del marco de la Constitución y la ley, en lo referente entre otras materias a los manuales de funciones y requisitos, plantas de personal y relaciones laborales;
- En el literal n) del artículo 14 ibidem, dicta que el Departamento Administrativo de la Función Pública es quien determina los parámetros a partir de los cuales las entidades del nivel nacional y territorial elaboran los respectivos manuales de funciones y requisitos; y,
- En el literal c) del numeral 2 del artículo 15 ibidem establece que serán funciones específicas de las Unidades de Personal elaborar los manuales de funciones y requisitos, de conformidad con las normas vigentes, para lo cual podrán contar con la asesoría del Departamento Administrativo de la Función Pública, universidades públicas o privadas, o de firmas especializadas o profesionales en administración pública.

Mandatos que la directora del AMC no cumple en la expedición de la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018 en razón a que no se evidencia que la Subdirección Financiera y Administrativa que hace las veces de unidad de personal, hubiere participado en la expedición de este acto administrativo, ni que la DAFP o la ESAP u otras entidades la hubieren asesorado para tal efecto.

b. Decreto Nacional N° 1785 de 2014

El Decreto Nacional 1785 de 2014 en su artículo 1º indica que las disposiciones contenidas en esta norma aplican tanto para los empleos públicos del Drden Nacional como para "las entidades que, teniendo sistemas especiales de nomenclatura y clasificación de empleos, se rigen por las disposiciones contenidas en la Ley 909 de 2004, así como para aquellas que están sometidas a un sistema específico de carrera".

El artículo 7 ibidem determina que para la descripción de funciones esenciales de los empleos en el respectivo Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales, se deberán tener en cuenta, de acuerdo con la naturaleza del empleo las funciones generales enunciadas en el artículo 2 ibidem por tratarse en nuestro caso de un cargo de nivel directivo como lo es el de Subdirector de Transporte y Valorización del AMC, en especial la señalada en el numeral 9 que advierte que debe ser parte de las funciones esenciales aquellas señaladas "en la Constitución, la ley, los estatutos y **las disposiciones que determinen la organización de la entidad o** dependencia a su cargo y la naturaleza del empleo". Negrilla fuera de texto

Disposiciones tales como el Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2005 determinan que la Subdirección de Transporte y Valorización integra la estructura administrativa del AMC.

c. Decreto Nacional N° 785 de 2005

Es de observar que, en el primer considerando de la resolución atacada, la directora se apoya en el Decreto Nacional 815 de 2018, el que a su vez modifica el articulado del Título 4 de la Parte 2 de Disposiciones Especiales del Libro 2 del Régimen Reglamentario del Sector del Decreto Nacional N° 1083 de 2015, dícese del artículo 2.2.4.1 al 2.2.4.11.

Decreto Nacional N° 815 de 2018 que en su artículo 1º sustituye el artículo 2.2.4.1 del Decreto Nacional N° 1083 de 2015, así:

*"Artículo 2.2.4.1 **Campo de aplicación.** El presente Título determina las competencias laborales comunes a los empleados públicos y las generales de los distintos niveles jerárquicos en que se agrupan los empleos de las entidades a las cuales se aplica los Decretos Ley 770 y 785 de 2005."*

Negrilla fuera de texto

Entonces, si el artículo 1 del Decreto Nacional N° 785 de 2005 establece que esta norma tiene como ámbito de aplicación establecer "el sistema de nomenclatura, clasificación de empleos, de funciones y de requisitos generales de los cargos de las entidades territoriales"; en consecuencia, el Decreto 815 de 2018 aplica al Área Metropolitana de Cúcuta, como quiera que está integrada por las entidades territoriales de orden municipal como son Cúcuta, Los Patios, Villa Rosario, El Zulia, San Cayetano y Puerto Santander.

Decreto Nacional 785 de 2005 que en su artículo 4 define a los niveles directivo y asesor, así:

"Nivel Directivo. Comprende los empleos a los cuales corresponden funciones de Dirección General, de formulación de políticas institucionales y de adaptación de planes, programas y proyectos."

"Nivel Asesor. Agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a las entidades públicas de la alta dirección territorial."

Y es a este NIVEL ASESOR con que se identifican las funciones de transporte transformadas por la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018, olvidando que el cargo de Subdirector de Transporte y Valorización es de NIVEL DIRECTIVO.

El Decreto Nacional 1785 de 2014 en su artículo 29 al igual que el artículo 32 del Decreto 785 de 2005, respecto de los Manuales Específicos de Funciones y de Competencias Laborales, precisa a las entidades territoriales entre otros los siguientes mandatos:

- 1) Que *"la adaptación, adición, modificación o actualización del manual específico se efectuará mediante acto administrativo de la autoridad competente con sujeción a las disposiciones del presente decreto"*, dícese los Decretos 785 de 2005 y 815 de 2018.
 - 2) Que *"corresponde a la unidad de personal de cada organismo o a la que haga sus veces, adelantar los estudios para la elaboración, actualización, modificación o adición del manual de funciones y de requisitos y velar por el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto"*.
- 9

Y, en el parágrafo 2 del artículo 29 del Decreto 1785 de 2014, determina:

- 3) Que *"el Departamento Administrativo de la Función Pública brindará la asesoría técnica necesaria y señalará las pautas e instrucciones de carácter general para la adopción, adición, modificación o actualización de los manuales específicos"*.
- 4) Que el Departamento Administrativo de la Función Pública adelantará una revisión selectiva de los manuales específicos de funciones y de competencias laborales, cuyas observaciones deberán ser atendidas por las entidades.

Mandatos que, aunque la directora del AMC estuviere legítimamente facultada para expedir el respectivo manual, no se observan cumplidos ni en la parte considerativa ni resolutive de la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018, dado que:

- 1) Al revisar el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales, dícese la Resolución Metropolitana N° 030 de 2017 o en su defecto en la Resolución Metropolitana N° 049 de 2014, en el numeral 24 del acápite IV del cargo de Subdirector Financiero y Administrativo, se encuentra que es este quien *"ejerce las funciones de Jefe de Personal"*. Y claramente quien proyectó la resolución de la referencia, dícese SAÚL PORTILLO V., no ejerce como Subdirector Financiero y Administrativo, ni está adscrito a dicha dependencia máxime cuando se encuentra vinculado como contratista de prestación de servicios profesionales.
- 2) Al revisar los considerandos de la resolución de la referencia no se advierte que el Departamento Administrativo de la Función Pública o en su defecto la Escuela Superior de Administración Pública, hubiere brindado asesoría técnica o señalado las pautas e instrucciones de carácter general para el ajuste realizado al manual de la entidad; y,
- 3) Las razones expuestas en el presente memorial dejan claro que, en su expedición no se respetan las disposiciones contenidas en los Decretos 785 de 2005 y 815 de 2018.

10

d. Decreto 815 de 2018

El Decreto 815 de 2018 señalado por la directora del AMC en la parte considerativa de la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018, en su artículo 1 respecto de las competencias laborales generales para los empleos públicos de los distintos niveles jerárquicos, al sustituir el Título 4 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1083 de 2015, precisa entre otros los siguientes mandatos:

- 1) Que *"las competencias laborales se determinarán con base en el contenido funcional de un empleo, e incluirán los siguientes componentes: 1. Requisitos de estudio y experiencia del emplea, los cuales deben estar en armonía con la dispuesto en los Decretos 770 y 785 de 2005-, y sus decretos reglamentarios, según el nivel jerárquico en que se agrupan los empleos; 2. Las competencias funcionales del empleo; y, 3. Las competencias comportamentales."*⁸;
- 2) Que *"con el objeto de identificar las responsabilidades y competencias exigidas al titular de un empleo, deberá describirse el contenido funcional de este, teniendo en cuenta las siguientes aspectos: 1. La*

⁸ DECRETO 1083 OE 2015, ARTÍCULO 2.2.4.3

identificación del propósito principal del empleo que explica la necesidad de su existencia o su razón de ser dentro de la estructura de procesos y misión encomendados al área a la cual pertenece; y, 2. **Las funciones esenciales del empleo con las cuales se garantice el cumplimiento del propósito principal** o razón de ser del mismo.”⁹;

- 3) Que establece los siguientes niveles jerárquicos del empleo: directivo, asesor, profesional, profesional con personal a cargo, técnico y asistencial. En los que cada nivel jerárquico tiene sus propias competencias comportamentales, de tal forma que las que corresponden al nivel directivo difieren de los demás niveles como son: vigencia estratégica, liderazgo efectivo, toma de decisiones, gestión del desarrollo, pensamiento sistémico y resolución de conflictos. Competencias que tienen un rasgo único cual es la toma de decisiones del nivel directivo;¹⁰
- 4) Que de conformidad con lo dispuesto en el precitado Título 4, “*las entidades y organismos en los manuales específicos de funciones y de competencias laborales deben incluir: el contenido funcional de los empleos; las competencias comunes a los empleados públicos y las comportamentales, de acuerdo con lo prevista en los artículos 2.2.4.7 y 2.2.4.8 de este Título; los competencias funcionales; y los requisitos de estudio y experiencia de acuerdo con lo establecido en el decreto que para el efecto expida el Gobierno nacional*”¹¹; y,
- 5) Que es un deber respetar los lineamientos de la “*Guía para Establecer o Modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales*”, norma técnica desarrollada conforme al artículo 14 de la ley 909 de 2004, por el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Escuela Superior de Administración Pública, cuyos procedimientos allí relacionados se pueden realizar con el personal de la entidad, en conjunto con la asesoría del DAFP o de la ESAP, tratándose de las entidades del orden nacional o territorial, respectivamente.

11

Negrillas fuera de texto

e. Guía para establecer o modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales - DAFP¹²

Guía que establecer o modificar el manual de funciones y de competencias laborales de toda entidad estatal, advierte el cumplimiento entre otros de los siguientes pasos:

PASO 1 IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DEL EMPLEO

En el acápite I de la resolución referenciada, a página 13, respecto del cargo que ostento como Subdirector de Transporte y Valorización, acorde con el radicado de la referencia, se identifica, asigna, relaciona o ubica, así:

Denominación del Empleo	Subdirector de Área Metropolitana
Nivel Jerárquico del Empleo	Directivo
Código	074
Grado	03
Número de cargos	Uno (1)

⁹ DECRET 1083 DE 2015, ARTÍCULO 2.2.4.4

¹⁰ DECRET 1083 DE 2015, ARTÍCULO 2.2.4.8

¹¹ DECRET 1083 DE 2015, ARTÍCULO 2.2.4.10

¹²

Dependencia de la planta estructural a la que pertenece el Empleo	Subdirección de Transporte y Valorización
Cargo del Jefe Inmediato	Director de Área Metropolitana

Datos que al cotejarlos con el acápite I de la Resolución Metropolitana N° 030 de 2017, a página 12, se concluye que el cargo en cuestión es el mismo: que la Junta Metropolitana identificó originariamente a página 24 en el Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2005, manteniéndose intacto aunque se hubieren surtido diferentes ajustes con el paso de los años, dícese las Resoluciones Metropolitanas N° 049 de 2014, 008 de 2016 y 030 de 2017; en el que a su vez me posesioné de conformidad a la Resolución Metropolitana N° 033 del 11 de marzo de 2016.

Del análisis del Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2005 tenemos que:

- 1) En su artículo 1º determinó desde entonces la Estructura Administrativa de la AMC, así:
- Dirección Área Metropolitana
 - Dirección Técnica
 - Subdirección Financiera y Administrativa
 - Subdirección de Transporte y Valorización
- 2) En su artículo 5 determinó que la Planta de Personal de la AMC estará integrada por los siguientes cargos directivos:

Número Cargos	Código	Grado	Cargo
1	060	01	Director de Área Metropolitana
1	026	02	Director Técnico
1	074	03	Subdirector Administrativo y Financiero
1	074	03	Subdirector de Transporte Público y Valorización

- 3) Y, en su artículo 6, adoptó el Manual de Funciones Específicas y requisitos mínimos de los empleos del AMC, y estableció a páginas 24 a 26 para el cargo de Subdirector de Transporte Público y Valorización tanto las funciones de valorización como las inherentes a la autoridad del transporte, así: “(...)

14. Fijar los derechos de los servicios del transporte que se presten.
15. Realizar los estudios técnicos de transporte necesarios para:
- Modernizar la movilidad en el Área Metropolitana de Cúcuta.
 - Fijar costos de la canasta de transporte una (1) vez al año.
 - Establecer la oferta y demanda para la creación de nuevas rutas.
 - Revocar permisos de prestación de rutas, reestructuración de horarios, modificación de rutas, cambia de clases de vehículos y nivel de servicio.

16. *Aprobar las tarjetas de operación para las vehículos de servicio público de transporte terrestre metropolitano, así como los permisos especiales transitorios.*
17. *Aplicar el régimen de sanciones establecido en el Decreto 176 de enero de 2001 y demás disposiciones que regulen la materia.*
18. *Certificar la existencia de capacidad transportadora en las empresas de transporte colectivo, de pasajeros y mixto para efectos de cambio de empresa.*
19. *(...)*
20. *Las demás funciones que en conformidad con la ley y lo dispuesto en el Acuerdo Metropolitana 004 de 2001, se requieran para cumplir la función de planeación, inspección, control y vigilancia encomendada previa autorización escrita del director del Área Metrapalitana de Cúcuta.*
21. *(...)"*

PASO 2 IDENTIFICACIÓN DEL ÁREA O PROCESO AL CUAL SE ASIGNA EL EMPLEO

La ubicación funcional del empleo que ostento se da en la dependencia de la Subdirección de Transporte y Valorización, la que de manera implícita identifica su participación en la ejecución de las funciones del área y en los procesos asignados a ésta (estratégicos, misionales, de apoyo o de evaluación y control) elementos que, a su vez, son claves para construir el propósito principal y las funciones esenciales del empleo.

PASO 3 DESCRIPCIÓN DEL CONTENIDO FUNCIONAL DEL EMPLEO

Cada empleo de la administración pública tiene un propósito principal o razón de ser único para el cumplimiento de la misión institucional.

13

En nuestro caso, tal descripción de su objeto fundamental en función del área al cual está adscrito, dícese del área y el propósito principal señalados en los acápites II y III tanto de la Resolución Metropolitana N° 030 de 2017 bajo la cual me posesioné como la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018, los que determinan que:

- 1) El ÁREA FUNCIONAL es la Subdirección de Transporte y Valorización; y,
- 2) El PROPÓSITO PRINCIPAL es el de *"planear, organizar, dirigir, coordinar, evaluar y contralar los procedimientos pertinentes de la Subdirección a fin de garantizar el correcto funcionamiento de la misma".*

(...)

PASO FINAL

Las autoridades institucionales deben publicar el manual específico de funciones y de competencias laborales, así como de los ajustes o modificaciones que se realicen al mismo, a través de la página web institucional.

Así las cosas, respecto del cargo de Subdirector de Transporte Público y Valorización, es dable concluir que:

- Pertenece a la planta estructural del Área Metropolitana de Cúcuta, y que de conformidad a la guía que nos ocupa, precisa que el nombre o denominación del empleo es aquel que *"se encuentra prevista en el acta administrativo que establece o ajusta la planta de personal"*;
- Si el propósito principal, el área funcional y la denominación del empleo de Subdirector de Transporte y Valorización se mantienen intactos igual suerte debió correr las funciones esenciales del cargo que están definidas como *"el conjunta de enunciadas que indica qué hace a qué debe hacer el empleada para lograr el propósito principal"*, máxime cuando estas en conjunto con el propósito principal conforman el contenido funcional de empleo;
- El nivel jerárquico del cargo de Subdirector de Transporte y Valorización es el NIVEL DIRECTIVO, por tanto, no es coherente que mediante la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018 se le transformen las funciones 14 a 19 que implican toma de decisiones - 15 a 23 de la Resolución Metropolitana 030 de 2017- a funciones propias del NIVEL ASESOR en que otro es quien decide y se limitan a proyectar, tramitar, sustanciar y coadyuvar. No en vano, el artículo 2.2.2.2.2 del Decreto Nacional N° 1083 de 2015 define que el NIVEL ASESOR es aquel que *"agrupa los empleos cuyas funciones consisten en asistir, aconsejar y asesorar directamente a los empleados públicos de la alta dirección (...)"*

Luego, la decisión de la directora del AMC viola los principios de especialidad y proscripción de la duplicidad de funciones administrativas generando un ejercicio simultáneo de tal competencia frente a asuntos concretos.

14

Es de observar que el principio de especialidad hace referencia a la necesidad de ciertos conocimientos técnicos mínimos para atribuir una función específica a una autoridad administrativa determinada. Revisado el acápite de *"CONOCIMIENTOS BÁSICOS O ESENCIALES"* del cargo de Subdirector de Transporte y Valorización, en las Resoluciones Metropolitanas 030 de 2017 y 155 de 2018, se encuentra que se mantiene incólume el requerimiento de *"normas que regulan el transporte pública"*; en tanto para el cargo de director del AMC no tiene tal exigencia de conocimiento.

f. Ley 489 de 1998

El artículo 54 de la ley 489 de 1998, establece que en la expedición de manuales de funciones *"se deberá garantizar que exista la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realicen cada una de las dependencias, de acuerdo con las competencias atribuidas por la ley, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus políticas, planes y programas, que les permitan su ejercicia sin duplicidades ni conflictos"*.

Norma que interpretada por analogía, nos advierte que no es dable la duplicidad de funciones entre la dependencia de la Subdirección de Transporte y Valorización y la Dirección del AMC, pues viola los criterios bajo los cuales ha de cumplirse, siempre, la función administrativa dispuesta por el artículo 209 de la Constitución, que ordena que la *"función administrativa"* se desarrolle, entre otros, con sujeción a los principios de la *"eficacia"* y *"celeridad"*, en beneficio de los usuarios del servicio y para garantizar la realización de los cometidos estatales del Área Metropolitana de Cúcuta.

Razones por las cuales no es dable que las potestades de la Subdirección de Transporte y Valorización inherentes a la estructura administrativa definida por la Junta Metropolitana sea invadida por la dependencia de la Dirección del AMC so pretexto de encontrarse facultada para expedir el manual de funciones.

- En la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018 no se evidencia ni que los procedimientos señalados en la precitada guía se hubieren realizado con personal de la Subdirección Financiera y Administrativa de la entidad, y mucho menos en conjunto con la asesoría del DAFP o de la ESAP; como tampoco que estas entidades hubieren brindado asesoría técnica o señalado las pautas e instrucciones de carácter general para el ajuste realizado al manual de la entidad;
- Revisado el portal de la entidad <https://amc.gov.co/amc/> en especial sus enlaces
 - <https://amc.gov.co/amc/index.php/resoluciones/>
 - <https://amc.gov.co/amc/index.php/normatividad/>
 - <https://amc.gov.co/amc/index.php/subdireccion-transporte-y-valorizacion/>

Se observa que a la fecha 07:32 p.m. del 06/11/2018 no ha sido publicado el nuevo Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de que trata la resolución referenciada, y que contrario a ello en este último enlace aún permanecen las funciones relacionadas en la Resolución Metropolitana N° 030 de 2017.

En conclusión, en el supuesto que la directora estuviere facultada para emanar la resolución atacada infringe las siguientes normas constitucionales, legales, estatutarias y reglamentarias, en que se funda la expedición del manual de funciones, requisitos y competencias laborales:

1. Constitución Política, artículos 122 y 209
2. Leyes 489 de 1998, 909 de 2004 y 1625 de 2013
3. Decretos 785 de 2005, 1785 de 2014, 1083 de 2015 y 815 de 2018
4. Acuerdo Metropolitano N° 003 de 2013 - AMC
5. Resolución Metropolitana N° 049 de 2014 - AMC; y,
6. Guía para establecer o modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales del DAFP.

B. SIN COMPETENCIA

Si bien el artículo 14 de la ley 1625 de 2013 determina a la directora de la entidad como uno de los órganos que está investido para estar a cargo de la dirección y administración del Área Metropolitana, lo cierto es que a la fecha de la expedición de la resolución atacada no tenía la competencia, dicese la facultad para conocer de ciertos negocios, y tal facultad, la de expedir o ajustar un nuevo manual de funciones, requisitos y competencias laborales del AMC no le ha sido atribuida ni legal ni estatutariamente ni hay vigente acuerdo o resolución metropolitana que le confiera la potestad.

C. EN FORMA IRREGULAR

1. Desconocimiento de los Códigos de Buen Gobierno y Ética

Con la expedición de la resolución atacada, la directora del Área Metropolitana de Cúcuta infringió los lineamientos y principios tanto la Resolución Metropolitana N° 180 de 2008 o Código de Buen Gobierno, como la Resolución Metropolitana N° 181 de 2008 o Código de Ética de la entidad.

2. Socialización del nuevo manual de funciones

Llama poderosamente la atención que la resolución atacada hubiere sido expedida sin que se hubiere socializado con las unidades técnicas tales como la Subdirección de Transporte y Valorización, que según el artículo 14¹³ ibídem, al igual que la dirección del AMC es indispensable para el cumplimiento de las funciones de la entidad, máxime cuando aquella dependencia por decisión de la Junta Metropolitana mediante Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2005, hace parte de su estructura administrativa. Más aún cuando en acta de reunión del 28 de febrero de 2018 la Junta Metropolitana si bien hizo mención de modificar las funciones de dicha dependencia, más cierto es que en ningún momento la sometieron a consideración de la asamblea, al punto que en forma alguna la directora de la entidad hace mención de ello en la parte considerativa de la resolución atacada.

3. Conductas penales y disciplinarias

a. CONDUCTAS PENALES

Con la expedición de la resolución atacada se incurre en los delitos de ABUSO DE FUNCIÓN PÚBLICA,¹⁴ PREVARICATO POR ACCIÓN¹⁵ y ABUSO DE AUTORIDAD POR ACTO ARBITRARIO E INJUSTO¹⁶, además de los que la Fiscalía General de la Nación pueda tipificar al resolver la denuncia que he interpuesto bajo el Radicado N° 54001 60 01 131 2018 03323.

16

b. CONDUCTAS DISCIPLINARIAS

Con la expedición de la resolución atacada, conforme a la queja disciplinaria que he interpuesto ante la Procuraduría General de la Nación según los expedientes N° IUS-E-2018-118876, IUS-E-2018-174715 y IUC-D-2018-1109761, se tipifican las siguientes conductas:

1) El incumplimiento de los siguientes deberes de todo servidor público:

- a) Estatutos de la entidad a su cargo, Códigos de Ética y de Buen Gobierno y el respectivo Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales.¹⁷
- b) Abuso indebido del cargo o función;¹⁸ y,

¹³ LEY 1625 DE 2013, ARTÍCULO 14: "Órganos de Dirección y Administración. La Dirección y Administración del Área Metropolitana estará a cargo de la Junta Metropolitana, el presidente de la Junta Metropolitana, el director y las Unidades Técnicas que según sus estatutos fueren indispensables para el cumplimiento de sus funciones."

¹⁴ CÓDIGO PENAL, ARTÍCULO 428: "Abuso de función pública. El servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años."

¹⁵ CÓDIGO PENAL, ARTÍCULO 413: "Prevaricato por acción. El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años, multa de cincuenta (50) a doscientos (200) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de cinco (5) a ocho (8) años."

¹⁶ CÓDIGO PENAL, ARTÍCULO 416: "Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. El Servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público."

¹⁷ LEY 734 DE 2002, ARTÍCULO 34 (1)

¹⁸ LEY 734 DE 2002, ARTÍCULO 34 (2)

- c) Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.¹⁹
- 2) Incurrir en la prohibición de imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.²⁰
- 3) Incurrir en las siguientes faltas gravísimas:
 - a) Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.²¹
 - b) Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.²²
 - c) Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo;²³ y,
 - d) Sin perjuicio de la adopción de las medidas previstas en la Ley 1010 de 2006, cometer, directa o indirectamente, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, acto arbitrario e injustificado contra otro servidor público que haya denunciado hechos de corrupción.²⁴

En consecuencia, tal ausencia de socialización y la incursión en las precitadas conductas penales y disciplinarias advierten sin lugar a duda que la resolución atacada fue expedida "en forma irregular".

D. MEDIANTE FALSA MOTIVACIÓN

El primer inciso del artículo 122 superior establece que *"no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento y para proveer los de carácter remunerado se requiere que estén contemplados en la respectiva planta y previstos sus emolumentos en el presupuesto correspondiente"*.

17

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-447 de 1996, considera que:

"Nada impide que mediante reglamentos se asigne por parte del Presidente de la República, del jefe de la entidad respectiva, e inclusive de los jefes inmediatos a de cualquiera otra autoridad competente del mismo organismo, funciones a las empleadas de un determinado ente público, en este caso de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, siempre y cuando na se desconozcan las lineamientos generales señaladas en el manual general de funciones y no se desvirtúen los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el empleo."

(...)

"Cuando la Administración dicta un reglamento administrativo "está actuando en su propio campo y ejercitando su propio poder, de modo que, en principio, no necesita una autorización legal para dictar esa clase de normas y dispone de un margen de libertad más amplio. La administración, se dice, ejerce oquí un poder de auto disposición. Por el contrario, cuando dicte un reglamento jurídico la administración está ejerciendo un poder sobre los demás sujetos y, por ello, su legitimación es más débil. La administración necesita en este caso una autorización legal y se mueve en márgenes más estrechos".²⁵

En este orden de ideas, debe precisar la Corte que cuando el artículo 122 exige fijar las funciones de los empleos públicos, entre otros actos por medio de reglamentos, no se está refiriendo exclusivamente a la ley que determina la estructura orgánica de

¹⁹ LEY 734 DE 2002, ARTÍCULO 34 (6)

²⁰ LEY 734 DE 2002, ARTÍCULO 35 (2)

²¹ LEY 734 DE 2002, ARTÍCULO 48 (1)

²² LEY 734 DE 2002, ARTÍCULO 48 (60)

²³ LEY 734 DE 2002, ARTÍCULO 48 (61)

²⁴ LEY 734 DE 2002, ARTÍCULO 48 (64) adicionado por el artículo 43 de la ley 1474 de 2011

²⁵ Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, Ignacio de Otto, Editorial Ariel, Barcelona, 1993, págs 215 y ss.

la entidad pública, ni al manual general de funciones que expide el presidente de la República, sino **también al manual específico de funciones de cada entidad.**" (...)

"Lo que sí quiere dejar en claro la Corte es que la generalidad debe ser que las funciones de los distintos empleos públicos se encuentren detalladas o precisadas, en la forma más completa posible, en el manual específica de funciones de cada entidad y, la excepción la fijación de atras por parte de los superiores jerárquicas, para evitar abusos tanto de la administración como del mismo empleado."

Negrillas fuera de texto

Por tanto, quien viole las normas que regulan la expedición de manuales de funciones de una entidad de contera infringe la Constitución Política en su artículo 122, incurriendo en falsa motivación en razón a que con las nuevas funciones de la Dirección de la entidad y la Subdirección de Transporte y Valorización de una parte se desconocen los lineamientos generales señalados en el manual general de funciones para esta subdirección, y de otra parte, se desvirtúan los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el cargo de Subdirector de Transporte y Valorización.

CONCLUSIONES

De conformidad a los fundamentos expuestos en el presente memorial, se puede concluir que:

1. La delegación del artículo 36 del Acuerdo Metropolitano N° 003 de 2013 está limitada a expedir el respectivo Manual, más no a variar la estructura administrativa de la entidad y menos a cercenar las funciones esenciales que le competen en claro desconocimiento que el área funcional y el propósito principal del cargo que ostento cobijan tanto aquellas que le son inherentes como autoridad tanto de valorización como del transporte metropolitano.
2. La Junta Metropolitana otorgó tal delegación por única vez, y ya fue utilizada al expedir el nuevo Manual de Requisitos y Funciones mediante la Resolución Metropolitana N° 049 de 2014; y desde entonces no ha expedido autorización alguna para modificar, adicionar o ajustar el respectivo manual, salvo la simple manifestación que quedó plasmada en Acta de Reunión de la Junta del AMC del 28 de febrero de 2018, pero que no fue sometida a aprobación, al punto que no se esgrime acto administrativo en tal sentido.
3. Si el querer de la directora del AMC, como lo expuso en el segundo considerando de la resolución referenciada es el *"introducir modificaciones y ajustes a las funciones de las dependencias de la entidad con el fin de (...) propiciar una mejor supervisión y control por parte de la alta dirección"*, bastaba con retomar la función originaria del cargo que ostento que según el Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2005 limitaba mis funciones a una *"previa autorización escrita del director del Área Metropolitana de Cúcuta"*; y no, como se observa so pretexto de controlar mis actuaciones pasar a concentrar indebidamente las facultades de transporte metropolitano.
4. La Resolución Metropolitana N° 155 de 2018 expedida por la directora del AMC no ha sido publicada en la web de la entidad, ni fue proyectada por la oficina competente, ni se hizo bajo la orientación del Departamento Administrativo de la Función Pública o en su defecto la Escuela Superior de Administración Pública, ni fue coherente en la determinación de funciones esenciales del cargo de Subdirector de Transporte y Valorización con el propósito principal, el área funcional, el nivel jerárquico y la denominación de este empleo. Es decir, no se respetaron las disposiciones contenidas en los Decretos Nacionales 785 de 2005, 1785 de 2014, 1083 de 2015 y 815 de 2108.

5. Del análisis del Anexo N° 1 se concluye que al cargo de Subdirector de Transporte y Valorización le fueron: intervenidas exclusivamente las funciones esenciales como autoridad de transporte, transformándolo tan solo en un asesor de transporte que proyecta, tramita, sustancia y coadyuva asuntos que somete a decisión de la dirección de la entidad; y, cercenadas funciones primigenias de transporte otorgadas por la Junta Metropolitana conforme a la estructura administrativa que integra dicha dependencia.
6. Del análisis del Anexo N° 2 y su cotejo con la Resolución Metropolitana 030 de 2017, salta a la vista que la directora del AMC expidió la Resolución Metropolitana 155 de 2018 con el único propósito de abrogarse todas las funciones del transporte y la decisión sobre ellas, desplazando irregularmente de su misión institucional a la Subdirección de Transporte y Valorización.
7. Si bien la denominación del empleo de Subdirector de Transporte y Valorización, el nivel jerárquico, el área funcional y el propósito principal del mismo, están intactas y de estos se infiere que se deben ostentar las funciones esenciales que son inherentes al cargo, dícese como autoridad tanto de transporte como de valorización, lo cierto es que mediante la expedición de la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018 las primeras fueron cercenadas o transformadas por la directora del AMC incurriendo presuntamente en lo que podrían ser conductas penales tales como abuso de función pública y/o prevaricato por acción, en razón a que se ha separado intempestiva e irregularmente del cargo el ejercicio de funciones propias como autoridad de transporte, situación administrativa de que trata el artículo 2.2.5.5.1 del Decreto 1083 de 2015 y que por su accionar se puede ocasionar de una parte un posible detrimento patrimonial de la entidad al reconocer salarios y prestaciones sociales al disminuir ostensiblemente el catálogo de funciones, y de otra parte, deteriorando incluso la atención diaria al usuario a quien precisamente la directora del AMC le aumentó significativamente las tarifas de los asuntos propios del transporte metropolitano.
8. Al materializar la resolución atacada, la directora GALLEGO JARAMILLO -sin asistirle potestad estatutaria ni reglamentaria, ni encontrarse facultada, expidió un nuevo Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales para la planta de personal del Área Metropolitana de Cúcuta-, presuntamente:
 - a. Desconoció, los lineamientos generales señalados en el Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2005 y replicado en la Resolución Metropolitana N° 049 de 2014, desvirtuando de paso la finalidad para la cual se creó el empleo de Subdirector de Transporte y Valorización;
 - b. Vulneró los principios tanto del Código de Ética del Área Metropolitana de Cúcuta, Resolución Metropolitana N° 181 de 2008, como del Código de Buen Gobierno, Resolución Metropolitana N° 180 de 2008, así como a los valores institucionales y las políticas para la gestión ética de que trata este; y,
 - c. Violó de contera los artículos 122 y 209 de la Constitución Política; el artículo 54 de la ley 489 de 1998; los artículos 413, 416 y 428 de la ley 599 de 2000; los artículos 14 (g, n) y 15 (c) de la ley 909 de 2004; los artículos 34 (1,2), 35 (2), 48 (1, 60, 61, 64) adicionado por el artículo 43 de la ley 1474 de 2011; los artículos 1, 4, 21 y 32 del Decreto Nacional N° 785 de 2005, los artículos 2 (9) y 7 del Decreto Nacional N° 1785 de 2014; los artículos 2.2.4.3, 2.2.4.4, 2.2.4.7, 2.2.4.8 y 2.2.4.10 del Decreto Nacional N° 1083 de 2015 modificados por el artículo 1º del Decreto Nacional N° 815 de 2018; y la "Guía para establecer o modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales" desarrollada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.

VII. MEDIDA CAUTELAR

SOLICITUD DE SUSPENSIÓN PROVISIONAL

En virtud de los artículos 229²⁶ y 230²⁷ de la Ley 1437 de 2011, en relación con la medida cautelar consistente en la suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, se señala que ésta puede ser solicitada en la demanda o en cualquier estado del proceso, por escrito o en audiencia. Para que esta proceda, el artículo 231 de la ley en mención contempla los siguientes requisitos:

"Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda..., cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud".

Así las cosas, conforme a lo preceptuado por los artículos 229, 230 y 231 de la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo o Contencioso Administrativo, en esta oportunidad nos permitimos solicitar se decrete, como medida cautelar, la suspensión provisional de la Resolución Metropolitana N° 155 del 24 de octubre de 2018, proferida por la directora del Área Metropolitana de Cúcuta.

Esta petición se presenta, debido a que, como se ha expuesto suficientemente en esta demanda, la norma acusada, viola los artículos superiores 122 y 209; las Leyes 489 de 1998, 909 de 2004 y 1625 de 2013; Decretos Nacionales 785 de 2005, 1785 de 2014 y 1083 de 2015 modificado por el Decreto 815 de 2018; Acuerdos Metropolitanos 001 de 2005 y 003 de 2013 o Estatutos del AMC; Resoluciones Metropolitanas 180 y 181 de 2008, 049 de 2014 y 030 de 2017; y, Guía para establecer o modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales del DAFP.

20

La norma demandada pretende desconocer:

- A. Los lineamientos generales señalados en el manual general de funciones y desvirtuar los objetivos de la institución y la finalidad para la cual se creó el cargo de Subdirector de Transporte y Valorización del Área Metropolitana de Cúcuta, como en efecto lo exige el artículo 122 superior al fijar las funciones de los empleos públicos, entre otros actos por medio de reglamentos, la estructura orgánica de la entidad, al manual general de funciones y al manual específico de funciones de la entidad.
- 8. Los criterios bajo los cuales ha de cumplirse, siempre, la función administrativa dispuesta por el artículo 209 de la Constitución, que ordena que la "función administrativa" se desarrolle, entre otros, con sujeción a los principios de la "eficacia" y "celeridad", en beneficio de los usuarios del servicio y para garantizar la realización de los cometidos estatales del Área Metropolitana de Cúcuta.
- C. Que en la expedición de manuales de funciones "se deberá garantizar que exista la debida armonía, coherencia y articulación entre las actividades que realicen cada una de las dependencias, de acuerdo con las competencias atribuidas por la ley, para efectos de la formulación, ejecución y evaluación de sus políticas, planes y programas, que les permitan su ejercicio sin duplicidades ni conflictos".

²⁶ "Procedencia de medidas cautelares. En todos los procesos declarativos que se adelanten ante esta jurisdicción, antes de ser notificado, el auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada, podrá el Juez o Magistrado Ponente decretar, en providencia motivada, las medidas cautelares que considere necesarias para proteger y garantizar, provisionalmente, el objeto del proceso y la efectividad de la sentencia, de acuerdo con lo regulado en el presente capítulo.

La decisión sobre la medida cautelar no implica prejuzgamiento"

²⁷ "Contenido y alcance de las medidas cautelares. Las medidas cautelares podrán ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión, y deberán tener relación directa y necesaria con las pretensiones de la demanda. Para el efecto, el Juez o Magistrado Ponente podrá decretar una o varias de las siguientes medidas: (...) 3. Suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo"

- D. Que la dependencia de la Subdirección de Transporte y Valorización hace parte integral de la estructura administrativa del Área Metropolitana de Cúcuta al quitar al cargo todas las funciones de nivel directivo como autoridad de transporte.
- E. El nivel directivo del cargo de Subdirector de Transporte y Valorización del Área Metropolitana de Cúcuta, al transformar a NIVEL ASESOR las funciones primigenias como autoridad de transporte.
- F. El principio de la proscripción de la duplicidad de funciones administrativas generando un ejercicio simultáneo de tal competencia frente a asuntos concretos por parte tanto de la dirección de la entidad como del cargo de Subdirector de Transporte y Valorización.
- G. El principio de la especialidad al asignar funciones como autoridad de transporte al director de la entidad cuando a este cargo no se le exigen conocimientos básicos o esenciales en normas de transporte público como si se le requiere al cargo de Subdirector de Transporte y Valorización.
- H. El procedimiento regulado en la *"Guía para establecer o modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales"* expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública.
- I. Que le corresponde a las Unidades de Personal o quien haga sus veces, en nuestro caso la Subdirección Administrativa y Financiera del Área Metropolitana de Cúcuta, la función específica de elaborar el manual de funciones, requisitos y competencias laborales del Área Metropolitana de Cúcuta.
- J. Que ni la constitución, ni la ley, ni los decretos nacionales, ni los estatutos de la entidad, ni los acuerdos, otorgan facultades intrínsecas al cargo de director del Área Metropolitana de Cúcuta para expedir ni modificar, ni ajustar, ni adicionar el manual de funciones de la entidad.
- K. Que la facultad otorgada mediante el artículo 36 de los Estatutos del Área Metropolitana fue extinguida al expedir el Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales de la entidad de que trata la Resolución Metropolitana N° 049 de 2014; y que con posterioridad al Acuerdo Metropolitano N° 003 de 2013 la Junta Metropolitana no ha otorgado a la fecha nueva facultad con tal propósito.

21

Esta situación sin duda alguna contraviene el ordenamiento normativo antes citado, pues desconoce que, en las funciones legales, estatutarias ni reglamentarias del cargo de director de la entidad, se encuentra la de expedir el manual de funciones y por tanto requiere una nueva autorización de la Junta Metropolitana para tal efecto, y que a su vez aun teniendo tal potestad el director debe respetar unos mandatos legales como son que la Subdirección Administrativa y Financiera debe realizar el respectivo manual ceñido al procedimiento que el Departamento Administrativo de la Función Pública estableció para todas las entidades nacionales, especiales y/o territoriales en la *"Guía para establecer o modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales"*.

Por lo anterior y mientras se resuelve la nulidad aquí planteada, solicitamos sea suspendido provisionalmente la Resolución Metropolitana N° 155 del 24 de octubre de 2018.

VIII. PRUEBAS

LAS QUE TENGO EN MI PODER

Solicito su despacho tenga como pruebas las siguientes normas metropolitanas:

- 1) Acuerdo Metropolitano N° 001 de 2005 - AMC
- 2) Acuerdo Metropolitano N° 003 de 2013 o Estatutos del AMC
- 3) Resolución Metropolitana N° 180 de 2008 o Código de Buen Gobierno
- 4) Resolución Metropolitana N° 181 de 2008 o Código de Ética
- 5) Resolución Metropolitana N° 049 de 2014 - AMC
- 6) Resolución Metropolitana N° 008 de 2016 - AMC
- 7) Resolución Metropolitana N° 033 de 2016 - AMC
- 8) Resolución Metropolitana N° 030 de 2017 - AMC
- 9) Resolución Metropolitana N° 155 de 2018 - AMC

Solicito su despacho tenga como pruebas las siguientes normas nacionales:

- 10) Artículos 122, 209 y 319 de la Constitución Política
- 11) Ley 489 de 1998
- 12) Ley 599 de 2000
- 13) Ley 734 de 2002
- 14) Ley 909 de 2004
- 15) Ley 1474 de 2011
- 16) Ley 1625 de 2013
- 17) Decreto 785 de 2005
- 18) Decreto 1785 de 2014
- 19) Decreto 1083 de 2015
- 20) Decreto 815 de 2018
- 21) Guía para establecer o modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales del DAFP.

22

Solicito su despacho tenga como pruebas los siguientes documentos:

- 22) Radicado Interno N° 8160 de 2018 - AMC
- 23) Oficio de entrega de Tarjeta de Operación N° 1810256391 del 25/10/2018

LAS QUE SOLICITO POR SU INTERMEDIO

24) Al Área Metropolitana de Cúcuta se sirva certificar:

- a. Si SAÚL PORTILLO V., quien suscribe como quien proyectó la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018, previa individualización se encuentra vinculado al AMC; en tal caso, si es de nómina o contrato de prestación de servicios; de ser de nómina si se encuentra o no adscrito a la dependencia de la Subdirección Financiera y Administrativa del AMC; de ser por contrato de prestación de servicios favor allegar a su despacho copia íntegra y autentica.
- b. Si se recibió asesoría por parte de la DAFP o de la ESAP u otra entidad similar para la expedición de la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018.
- c. Si la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018 se encuentra publicada en el portal institucional de dicha entidad; y de ser el caso allegar el enlace electrónico.
- d. Si existe o no acto administrativo posterior al Acuerdo Metropolitano N° 003 de 2013 mediante el cual la Junta Metropolitana del AMC hubiere delegado al director para realizar modificaciones, ajustes o adiciones al manual de funciones, requisitos y competencias laboral de dicha entidad.

- 25) Al Área Metropolitana de Cúcuta se sirva allegar copia íntegra y auténtica de:
- Los actos expedidos por la Dirección del AMC desde el 24 de octubre de 2018 a la fecha, al amparo de las nuevas funciones de transporte asignadas mediante la Resolución Metropolitana N° 155 de 2018.
 - Los acuerdos metropolitanos N° 001 de 2005 y 003 de 2013.
 - Las resoluciones metropolitanas N° 049 de 2014, 008 de 2016, 030 de 2017 y 155 de 2018.
 - Actas de Reuniones de la Junta Metropolitana del AMC realizadas desde el 28 de febrero de 2018 a la fecha.
- 26) Al Departamento Administrativo de la Función Pública – DAFP, se sirva:
- Allegar copia íntegra y auténtica de la *"GUÍA PARA ESTABLECER O MODIFICAR EL MANUAL DE FUNCIONES Y DE COMPETENCIAS LABORALES"* que se encuentre vigente a 24 de octubre de 2018.
 - Intervenir al Área Metropolitana de Cúcuta y respecto del Manual de Funciones, Requisitos y Competencias Laborales expedido según Resolución Metropolitana N° 155 de 2018, defina:
 - Si fue expedido por la directora de la entidad sin estar plenamente facultada para tal efecto.
 - Si para su expedición se respetaron los lineamientos contenidos tanto en los Decretos Nacionales 785 de 2005, 1785 de 2014, 1083 de 2015 y 815 de 2018, como en la *"Guía para establecer o modificar el Manual de Funciones y de Competencias Laborales"* del DAFP.

IX. ANEXOS

Copia de:

- ANEXO N° 1 "LÍNEA DEL TIEMPO DE LAS FUNCIONES ESENCIALES DEL EMPLEO DE SUBDIRECTOR DE TRANSPORTE Y VALORIZACIÓN DEL ÁREA METROPOLITANA DE CÚCUTA"
- ANEXO N° 2 "CUADRO COMPARATIVO DE FUNCIONES ESENCIALES DEL ÁREA FUNCIONAL DE LA SUBDIRECCIÓN DE TRANSPORTE Y VALORIZACIÓN"
- Cédula de ciudadanía del accionante
- Resolución Metropolitana N° 033 del 11 de marzo de 2016
- Copia de la demanda para el traslado y el archivo.

23

X. NOTIFICACIONES

ACCIONANTE

JOSÉ GREGORIO BOTELLO ORTEGA

Domicilio: Avenida Gran Colombia 3E-32 Edificio Leidy
Oficina 302 de la ciudad de Cúcuta
Móvil: 318-2479630
e-mail: jgbortega@hotmail.com

ACCIONADO

ÁREA METROPOLITANA DE CÚCUTA
GLORIA PATRICIA GALLEGU JARAMILLO
Representante legal o quien haga sus veces
Centro Comercial Bolívar, Local A-22, Cúcuta
comunicaciones@amc.gov.co

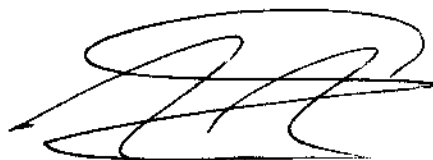
VINCULADOS

JUNTA METROPOLITANA DEL AMC
Centro Comercial Bolívar, Local A-22, Cúcuta
comunicaciones@amc.gov.co

Dr. César Omar Rojas Ayala, alcalde de Cúcuta
Dr. Diego González, alcalde de Los Patios
Dr. Elkin Caballero, alcalde de El Zulia
Dr. Luis Javier Agudelo Guerrero, alcalde San Cayetano
Dr. Henry Valero, alcalde de Puerto Santander
Dr. Hugo Vergel, Representante Concejo de Cúcuta
Dr. Alfonso Hernández Acosta, Representante Concejos

Dr. Saúl Portillo V.
Asesor Externo - Área Metropolitana de Cúcuta
Centro Comercial Bolívar, Local A-22, Cúcuta
comunicaciones@amc.gov.co

Del Honorable Juez,



JOSÉ GREGORIO BOTELLO ORTEGA
C.C. 88.289.025 de Los Patios