**Modelo de demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral**

Señores

Honorables Magistrados

Tribunal Administrativo de ..........

Sección Segunda - Asuntos Laborales

E. S. D.

..., mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado como aparece en mi firma, abogado con Tarjeta Profesional Número .... , obrando en nombre y representación del señor ....... ., mayor de edad, domiciliado y residente en esta ciudad, identificado con la Cédula de Ciudadanía Número ....... ., conforme al poder que me ha sido conferido y en ejercicio de la acción de restablecimiento del derecho(20) de carácter laboral, ante ustedes con todo respeto presento esta demanda contra la Nación - Contraloría General de la República, representada entre otros por el señor Contralor General de la República, representada entre otros por el señor Contralor General de la República, Dr. ... , o por quien haga sus veces, mayor de edad domiciliado y residente en esta ciudad, para que por los trámites de un proceso ordinario de única instancia, se profiera sentencia sobre las siguientes o semejantes peticiones:

**DEMANDA**

PRIMERO: Declarase nula la Resolución Número ... de fecha ..., expedida por el Contralor General de la República, mediante la cual se declaró insubsistente el nombramiento del señor .., Revisor de Documentos Nivel Técnico Grado 4 de la Auditoria Especial ante Tesorería General de la República Bogotá.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese el reintegro del señor ..... ... al cargo de Revisor de Documentos Nivel Técnico Grado 4 de la Auditoria Especial ante la Tesorería General de la República - Bogotá, o a otro cargo similar de igual categoría en la ciudad de Bogotá.

TERCERO: En consecuencia, y como restablecimiento del derecho, ordénese a la Nación - Contraloría General de la República que pague al señor .... .. el valor de todos los sueldos, primas, bonificaciones y demás adehalas de la asignación básica correspondientes al cargo que venia ocupando, junto con los incrementos legales, desde cuando se produjo su retiro hasta cuando efectivamente sea reintegrado a su empleo.

CUARTO: Se considerará que no ha existido solución de continuidad en los servicios, para todos los efectos legales y prestacionales de .......... .

QUINTO: La liquidación de las anteriores condenas deberá efectuarse mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia, y se ajustarán dichas condenas tomando como base el índice de precios al consumidor, o al por mayor, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo.

SEXTO: Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar aplicación a los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

**HECHOS**

1.- ............. fue vinculado al servicio de la Contraloría General de la República mediante NOMBRAMIENTO PROVISIONAL con Resolución Número ........ de fecha .......... .

2.- Dice el articulo 20. de la Resolución .......... de fecha ......... expedida por el Sr. Contralor General de la República:

"Artículo 2o. Nombrar con carácter provisional a .........., en el cargo de Revisor de Documentos Nivel Técnico Grado 8 en la Auditoria Especial ante ".........." cargo vacante".

3.- .......... ingresó al servicio de la Contraloría General de la República el día ........

4.- Conforme con lo dispuesto por el artículo .... ... de la ley .......... de .... , el cargo de Revisor de Documentos Nivel técnico al cual fue vinculado el demandante, es de carrera administrativa.

5.- Conforme con lo dispuesto por el articulo .... ... de la ley ........ de .... .., para la provisión de los empleos de la Contraloría General de la República, se establecen tres clases de nombramientos:

1. Ordinario

2. En período de prueba, y

3. Provisional

6.- Conforme con el artículo .......... de la ley ..... ... de ........, los empleos de Carrera Administrativa de la Contraloría General de la República se preverán en período de prueba con las personas que hayan sido seleccionadas por el procedimiento de concurso, según lo establece la precitada ley.

7.- De acuerdo con el mismo artículo .......... de la ley ........., cuando no sea posible proveer un empleo de carrera con personal seleccionado por el sistema de concurso, podrá proveerse el empleo mediante nombramiento provisional, cuya duración no podrá exceder de un año, lapso durante el cual deberá proveerse el cargo por el sistema de carrera.

8.- El artículo .... ... de la Resolución Orgánica Número ......... de fecha .........., expedida por el Contralor General, dispone que "cuando no sea posible proveer un empleo de carrera con personal seleccionado por el sistema de concurso, podrá efectuarse nombramiento provisional cuya duración no podrá exceder de un año, lapso durante el cual deberá proveerse el cargo por el sistema de carrera.

"Para los efectos de la presente reglamentación, se entiende que no es posible proveer un empleo por el sistema de concurso cuando:

a) Hecha la convocatoria a concurso, no se presentare ningún candidato. b) Cuando realizado el concurso, ninguno de tos aspirantes lo aprobare.

c) Cuando se haga indispensable la provisión inmediata del empleo por necesidad del servicio. "PARÁGRAFO.- En el respectivo acto de nombramiento, deberá determinarse el período de provisionalidad que corresponde al empleo".

9.- El artículo .... ... de la Resolución Orgánica Número .... ... de fecha .... .., dispone que "Una vez vencido el período de provisionalidad, el empleado cesará en sus funciones y quedará automáticamente retirado del servicio, a no ser que se presenten impedimentos de ley que condicionen su estabilidad.

"Corresponde al auditor de la Contraloría General de la República velar por el cumplimiento de lo dispuesto en este artículo".

10.- . .. fue desvinculado del servicio mediante la Resolución Número .......... de fecha ........ ., la cual, no obstante lo dispuesto por las normas transcritas, dice de manera escueta:

"Contraloría General de la República - Resolución Número .... ... de ........., por la cual se causa una novedad El Contralor General de la República - en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, - resuelve

ARTÍCULO 1o. Declarar Insubsistente el nombramiento de ...... ..., Revisor de Documentos Nivel Técnico Grado 4 de la Auditoria Especial ante la Tesorería General de la República - BOGOTA. - ARTICULO 20. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.- COMUNÍWUESE Y CÚMPLASE - Dada en Bogotá D. E., a los .......... días del mes de ......... de .........'.

11.- La asignación mensual del cargo que ocupaba .........., ascendía a $71.500.00 (setenta y un mil quinientos pesos).

DERECHO: La resolución Número .... ... de fecha ........, expedida por el Contralor General de la República, por lo cual se declaró insubsistente el nombramiento de .... ... ., se encuentra viciada de nulidad por vicio de forma, es decir, por EXPEDICIÓN IRREGULAR.

MOTIVOS DE LA NULIDAD INVOCADA A continuación entro a explicar en qué consiste la expedición irregular del acto acusado: Por regla general, los actos administrativos discrecionales por los cuales, como en este caso, se declara insubsistente el nombramiento de un funcionario no inscrito en la carrera administrativa no deben ser motivados. Sin embargo, cuando el acto se expide existiendo ciertos factores establecidos como presupuestos del mismo en la ley o reglamento, o cuando el acto se encuentra sujeto a normas de excepción o de restrictiva interpretación, en él deben expresarse los motivos que lo justifican.

Tenemos que, tal como se vio en los hechos, en donde transcribí normas que regulan la forma de vinculación al servicio, y de permanencia en él. cuando se trata de proveer cargos de carrera administrativa, el nombramiento del actor fue en calidad de provisionalidad, que la provisionalidad tiene un término máximo de doce meses que al finalizar la provisionalidad el funcionario cesará en sus funciones y quedará automáticamente retirado del servicio, a no ser que se presenten impedimentos que condicionen su estabilidad.

Tenemos también, al analizar los presupuestos fácticos, que a pesar de que existen tales normas excepcionales, el demandante permaneció en su cargo durante un lapso mucho mayor del señalado por la norma (12 meses), lo cual nos indica que se debieron presentar impedimentos de ley que condicionaron su estabilidad, conforme con lo señalado por el artículo ..... .. de la Resolución Orgánica Número ...... ... de fecha .... ... Esto en relación con lo dispuesto por el mismo artículo de la Resolución Orgánica .......... de .......... el cual señala que "una vez vencido el período de provisionalidad, el empleado cesará en sus funciones y quedará automáticamente retirado del servicio".

En efecto, el demandante permaneció en ejercicio de sus funciones desde el mismo día de su ingreso hasta el día de su retiro, esto es, permaneció prestando sus servicios desde el ......... de ...... de ....... hasta el .... ... de de ...... (4 años 5 meses), pese a que las normas excepcionales especiales para la entidad Contraloría

General, como lo expresé señalan que el período de provisionalidad no podrá ser superior a doce meses y que una vez superado el periodo de provisionalidad sin que el funcionario sea incorporado en la carrera administrativa cesará en sus funciones y quedará automáticamente retirado del servicio, teniendo en cuenta que, además el demandante había sido vinculado mediante nombramiento provisional.

Tales hechos nos demuestran que su permanencia por tiempo superior a doce meses se debió a impedimentos que a consideración del Contralor hicieron que condicionaran su estabilidad, y que al cesar tales impedimentos a que se refiere la norma, decidió el señor Contralor declarar insubsistente el nombramiento del actor.

Tal decisión, por lo que se deduce de las normas citadas, se halla inscrita dentro de una situación especial y excepcional regulada por ellas, y que debió estar sujeta a motivos legales adicionales a los motivos del buen servicio presupuestado para esta clase de actos discrecionales. Esos motivos legales adicionales si deben ser expresados en el acto. Y tenemos que el acto acusado no expresa ninguno de ellos.

Debió el Contralor General expresar los motivos que obligaron a la administración a mantener por un término superior de provisionalidad de doce meses señalados en la norma al empleado considerando que las normas que regulan la permanencia exigen que tal provisionalidad no puede superar los doce meses y que una vez vencido el término de provisionalidad el funcionario cesó en sus funciones y además quedaba retirado del servicio automáticamente. De no hacerlo, obligadamente es de concluir que la permanencia del empleado en el cargo fue irregular durante todo el tiempo en exceso a los doce meses de provisionalidad máxima señalada en la norma, y no es dable que las autoridades consientan en que un funcionario permanezca ejerciendo funciones cuando una norma superior ha señalado que AUTOMÁTICAMENTE ese funcionario ha quedado retirado del servicio, y devengando un salario. Ha querido la normatividad que regula la permanencia en el cargo de los funcionarios nombrados provisionalmente que exista un control sobre el pago de sus salarios cuando ha excedido el tiempo de provisionalidad que en el artículo ...... de la Resolución Orgánica .......... de fecha ......... se asigna al Auditor de la Contraloría velar por el cumplimiento del retiro automático. Así las cosas, al no expresar los motivos ya indicados en el acto acusado, este es expedido de una forma irregular.

Con relación a lo expuesto, en orden a explicar el concepto de la nulidad del acto acusado, me permito transcribir lo pertinente de la Sentencia de Julio 4 de 1984, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero Ponente Dr. Jacobo Pérez Escobar, Expediente 4261, que aparece en Anales de 1984, segundo semestre:

"Ha sostenido el Consejo de Estado que en todo acto administrativo existen ciertos elementos esenciales de los cuales depende su validez y eficacia. Esos elementos son: el órgano competente, voluntad administrativa, contenido, motivos, finalidad y forma.

En lo que se refiere a los motivos ha expresado la Corporación que la administración no puede actuar caprichosamente, sino que debe hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho o de derecho que en cada caso determinen a tomar una decisión. "

"En las actividades fundamentales regladas, los actos de la administración están casi totalmente determinados de antemano; en cambio, en las actividades discrecionales, la administración tiene un margen más o menos amplio para decidir, pero debe tomar en cuenta las circunstancias y los fines propios del servicio a su cargo. Las circunstancias de hecho o de derecho que, en cada caso. Ilevan a dictar el acto administrativo constituyen la causa, o mejor, el motivo de dicho acto administrativo"" (auto de marzo 9 de 1971 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo).

Pero también se tiene como un axioma jurídico en nuestro derecho que no basta la existencia de un motivo para justificar el acto administrativo sino que este debe ser real y serio, adecuado o suficiente e íntimamente relacionado con la decisión, es decir, tener capacidad para justificarlo dentro de la idea de satisfacer el interés general o público, para lo cual se han dado las competencias administrativas.

Por otra parte se debe distinguir la necesidad de la existencia o suficiencia de motivos para la expedición de un acto y la obligación de la administración de expresarlos. Esta obligación no existe como regla general, por cuanto se presume legalmente la existencia de motivos, por lo que ella sólo surge cuando la Constitución o la ley así lo exija o cuando dicha necesidad se imponga por ciertas circunstancias especiales que la exija para hacer posible el control de legalidad del acto administrativo. La doctrina y la jurisprudencia sostienen que la expresión de los motivos debe hacerse, además de los casos exigidos por la constitución y la ley, en los siguientes: cuando por el acto se extinga o modifique una situación jurídica ya creada; cuando se cambie una práctica administrativa sin que se produzca modificación en el ordenamiento jurídico; cuando el acto esté en contradicción con actuaciones o documentos que formen parte del proceso previo a su expedición; cuando al acto se expide cumpliendo ciertos factores establecidos como presupuestos del mismo en la ley; cuando el acto se expide aplicando normas de excepción o de restrictiva interpretación; cuando el acto cree situaciones perjudiciales para el administrado. Estos casos son apenas pautas señaladas por la jurisprudencia, ya que es difícil determinar con precisión cuando en un acto deben expresarse los motivos que lo justifican o sirven de sustento a la decisión en él contenida. La insuficiencia de los motivos es causal de nulidad del acto administrativo por desviación de poder, en tanto que la no expresión de los motivos cuando a ello hubiere lugar es causal también de anulación del acto pero por vicio de forma, es decir, por expedición irregular del mismo. Hoy se contempla como causal autónoma de nulidad del acto administrativo en el nuevo Código Contencioso Administrativo la falsa motivación (art. 84).

Se ha dicho igualmente que cuando se motive un acto administrativo, la motivación debe ser seria, adecuada o suficiente y además íntimamente relacionada con la decisión que por él se tome, por lo que no cumplen este requisito las fórmulas de comodín o sean aquellas susceptibles de ser aplicadas a todos los casos a pesar de sus peculiaridades. Sobre el particular se pronunció el Consejo de Estado en Sentencia de 30 de Agosto de 1977. Anales Segundo Semestre de 1977 Página 122" .... "Las razones expuestas Ilevan a la sala a concluir que el acto administrativo acusado se halla afectado de nulidad por desviación de poder. Pero en el supuesto de que realmente hubiese un motivo valedero para hacer aplicación de la norma antes mencionada, habría habido entonces la obligación de expresar con claridad y precisión las razones ya culturales, ya geográficas o ya de soberanía que lo justificasen, las que por no aparecer en el acto impugnado o en el expediente administrativo lo harían también viciado de nulidad pero en este caso por expedición irregular del mismo o vicio de forma, debido a que se estaría en frente a una norma exceptiva cuya aplicación aria obligatoria la expresión precisa de los motivos".

Son pues bien importantes los principios sentados por la jurisprudencia transcrita. Hacen ellos relación al vicio de nulidad de los actos administrativos por expedición irregular cuando debiendo ser motivados, no expresan ellos motivos de su expedición.

Cabe resolver una cuestión: ¿Existen excepciones a la regla de que los actos discrecionales por los cuales se declaran insubsistentes los nombramientos de funcionarios no inscritos en la carrera administrativa de la Contraloría General de la Republica no requieren de ser motivados?

Si, esas excepciones pueden ser de dos clases: a) Las señaladas expresamente en la ley, y b) Las señaladas doctrinalmente.

Dentro del primer grupo tenemos las siguientes:

1.- Artículo ....... de la Resolución Orgánica ..........

2.- Artículo ....... de la Resolución Orgánica .......... .

3.- Artículo ....... de la ley .......... de ..........

Dentro del segundo grupo, o sea las doctrinales, tenemos las siguientes: (1). Cuando la necesidad de motivar el acto se imponga por ciertas circunstancias especiales que la exija para hacer posible el control de legalidad del acto administrativo. (2). Cuando por el acto se extinga o modifique una situación jurídica ya creada. (3). Cuando se cambie una práctica administrativa sin que se produzca modificación en el ordenamiento jurídico. (4). Cuando el acto esté en contradicción con actuaciones o documentos que formen parte del proceso previo a su expedición. (5).- Cuando el acto se expide cumpliendo ciertos factores establecidos como presupuesto del mismo en la ley. (6). Cuando el acto se expide aplicando normas de excepción o de restrictiva interpretación. (7). Cuando cree situaciones perjudiciales para el administrado.

Conforme se expresó en la trascripción anterior, estos casos son apenas pautas señaladas por la jurisprudencia, ya que es difícil determinar con precisión cuando en un acto deben expresarse los motivos que lo justifican o sirven de sustento a la decisión en él contenida.

Haciendo aplicación de la doctrina que se acaba de exponer al caso sub-judice, encontramos que en el acto acusado, por su forma, la motivación que se presume legalmente es la del buen servicio, y esta es insuficiente porque se usó una fórmula de comodín: la facultad discrecional, lo cual hace que se considere que realmente no hubo motivación para tomar la decisión, en el sentido en que se hizo de declarar insubsistente el nombramiento del actor.

En efecto, es de considerar, conforme a la doctrina señalada, que: a) El acto acusado extinguió una situación jurídica ya creada, cual es la de que el tenor del artículo ...... .. de la Resolución Orgánica ........ de .... ... "una vez vencido el período de provisionalidad, el empleado cesará en sus funciones y quedará automáticamente retirado del servicio, a no ser que se presenten impedimentos de ley que condicionen su estabilidad".

Y esto en consonancia con la situación del actor durante el tiempo posterior al vencimiento de la provisionalidad de su nombramiento. b) El acto acusado estuvo antecedido de factores establecidos como presupuestos del mismo en la ley, como son: los impedimentos que condicionaron la estabilidad del actor en el empleo una vez vencido su periodo de provisionalidad, y que determinaron a la Contraloría General de la República a mantener en el cargo al funcionario aún después de que el período de provisionalidad había vencido.

Se encuentra entonces que el acto no expresó los motivos. El Señor Contralor General de la República no tuvo en cuenta para nada la situación de estabilidad en que se encontraba el actor una vez vencido el período de provisionalidad de su nombramiento conforme a lo dispuesto por el artículo .... .. de la Resolución Orgánica de .... , así como tampoco tuvo en cuenta para nada los motivos que impidieron su retiro definitivo del servicio cuando venció el periodo de provisionalidad. Quiere esto decir que al actor se le dio el tratamiento exceptivo de retiro cuando se venció el período de provisionalidad de su nombramiento.

Pero de acuerdo con la doctrina sobre necesidad de suficiente motivación antes expuesta, para la expedición del acto acusado era indispensable que se dieran las razones de carácter legal que condicionaron la estabilidad del actor una vez vencido su periodo de provisionalidad y las que hicieron que tal estabilidad condicionada terminara, que justificaban la producción del acto acusado. Pues prevé el citado articulo .....,.... de la Resolución Orgánica .... ... de .... .,.. que para que el funcionario cuyo nombramiento es provisional vencida la provisionalidad no quede AUTOMATICAMENTE retirado del servicio se presenten IMPEDIMENTOS DE LEY QUE CON-DICIONEN SU ESTABILIDAD. Ya hemos visto como el período de provisionalidad no podría durar más de un año según lo dispuesto por el artículo ..., de la Resolución Orgánica ......... de .... ..., como el nombramiento del actor fue con carácter provisional mediante Resolución ..... .. de ..... .. articulo 2, y como fue retirado del servicio mediante declaratoria de insubsistencia de su nombramiento con Resolución .......... de fecha .... .. ., y como en esta Resolución acusada no se dice nada en concreto acerca de cuales de las razones antes señaladas fueron las determinantes para declarar insubsistente el nombramiento así como las determinantes para la permanencia en el cargo durante el tiempo posterior al vencimiento del período de provisionalidad del nombramiento.

Lo anterior comprueba la insuficiencia o falta de motivo, ya que se empleó una fórmula de comodín que nada dice sobre las razones que hicieran o no aplicable la norma exceptiva del artículo ......... de la Resolución Orgánica .......... de fecha ......... .

Las razones expuestas deben Ilevar al Tribunal Administrativo de Cundinamarca a concluir que el acto acusado se halla afectado de nulidad, en el supuesto de que realmente hay motivos valederos para hacer aplicación de la norma antes citada, habiendo entonces la obligación de expresar con claridad y precisión las razones legales que determinaron la permanencia del actor en el cargo después del vencimiento del periodo de provisionalidad de su nombramiento y las que determinaron la finalización de los impedimentos de retiro a que se refiere el artículo .... ... de la Resolución Orgánica .......... de fecha ..... .., las que por no aparecer en el acto impugnado lo hacen viciado de nulidad en este caso por expedición irregular del mismo o vicio de forma, debido a que se está en frente de una norma exceptiva cuya aplicación no hace obligatoria la expresión precisa de los motivos.

PRUEBAS: Allego las siguientes: (1). Copia auténtica dé la Resolución Número .......... de fecha ........, ACTO ACUSADO, expedida por el señor Contralor General de la República. (2).- Copia auténtica de la Resolución Número .......... de fecha ........., expedida por el Contralor General de la República. (3). Certificado original de tiempo de servicio y asignación mensual del actor, expedido por la División de Personal de la Contraloría General de la República. (4). Poder para actuar.

SOLICITUD DE PRUEBAS (1). A la Secretaría General de la Contraloría General. de la República, mediante oficio, solicite usted que remita con destino al Tribunal Administrativo de .... ... y a este proceso, copia autenticada de las siguientes Resoluciones Orgánicas: ... (2). A la misma entidad, solicítese el expediente administrativo (hoja de vida) del señor , en copia auténtica.

COMPETENCIA: Considerando el monto de la asignación mensual del actor, la cual ascendía a $71.500.00;. y el lugar donde por última vez prestó sus servicios, es usted competente para conocer en única instancia.

DIRECCIONES:

1.- Del actor:

2.- Del suscrito, apoderado del actor, en: .........

3.- Del señor Contralor General de la República, en: .......... .

4.- De la Secretaría General de la Contraloría General de la República, en: .......... . .

ANEXOS DE LA DEMANDA

1.- Copia auténtica del acto acusado. 2.- Poder para actuar.

3.- Copia de la demanda y sus anexos para traslado a la Contraloría General de la República. 4.- Copia de la demanda y sus anexos para traslado al Ministerio Público

5.- Copia de la demanda y sus anexos para archivo del Tribunal.

Atentamente,

.....................

C.C..No. ..... de ....

T.P. No. ......

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_