

LA REVOCATORIA DEL NOMBRAMIENTO DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS EN COLOMBIA: UNA CRÍTICA A LA JURISPRUDENCIA VIGENTE DEL CONSEJO DE ESTADO*

THE REVOCATION OF THE APPOINTMENT OF PUBLIC EMPLOYEES IN COLOMBIA: A CRITIQUE OF THE CURRENT JURISPRUDENCE OF THE COUNCIL OF STATE

Fecha de recepción: 15 de diciembre de 2019 | Fecha de aceptación: 16 de agosto de 2021

Víctor Julián MORENO MOSQUERA**, Lady Juliana GUEVARA FLÓREZ***
María Alejandra RESTREPO ESCOBAR****

Resumen

El presente capítulo tiene por objetivo, evidenciar la inoperancia de la revocatoria directa del nombramiento, como causal de retiro del servicio para los empleados públicos colombianos a partir del contraste crítico de la normativa vigente, con la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado en esta materia. De cara a la metodología que guió la investigación, es de orden cualitativa con enfoque histórico hermenéutico que utiliza como instrumentos de recolección de datos, los análisis de sentencias y la extracción de conceptos doctrinales. Dentro del resultado, se tiene que tanto la jurisprudencia de la Corte Constitucional, como del Consejo de Estado en este tema, desconocen los preceptos legales de la Ley 1437 de 2011, haciendo inoperante la causal de retiro aludida, pues constituye en un límite en la autonomía de las autoridades administrativas, toda vez que tienen la obligación de acudir ante la jurisdicción para hacer efectiva la desvinculación del empleado público. Finalmente, el valor de esta investigación descansa en la revisión crítica a los precedentes judiciales de las Altas

Abstract

The purpose of this chapter is to demonstrate the ineffectiveness of the direct revocation of the designation, as a cause for withdrawal of service for Colombian public employees based on the critical contrast of current regulations, with the recent jurisprudence of the State Council in this matter. In view of the methodology that guided the research, it is qualitative in order with a hermeneutical historical approach that uses as data collection instruments, the analysis of sentences and the extraction of doctrinal concepts. Among the results, it is necessary to recognize that the jurisprudence of the Constitutional Court, as well as the Council of State on this issue, ignore the legal precepts of Law 1437 of 2011, rendering the grounds for withdrawal referred to inoperative, since it constitutes a limit in the autonomy of the administrative authorities, because they have the obligation to go before the jurisdiction to make effective the separation of the public employee. Finally, the value of this investigation lies in the critical review of the judicial precedents of the High Courts, which despite their binding force undermine

Cortes, que a pesar de su fuerza vinculante atentan contra la institución de la seguridad jurídica, los principios de legalidad y debido proceso, igualmente relevantes en materia constitucional.

Palabras clave: Precedente judicial, seguridad jurídica, Retiro del servicio, revocatoria del nombramiento, derecho administrativo

the institution of legal certainty, the principles of legality and due process, equally relevant in constitutional matters.

Keywords: Judicial precedent, legal certainty, Withdrawal of service, revocation of designation, administrative law

* El presente capítulo es resultado de la investigación adelantada por el profesor Víctor Julián Moreno Mosquera, ante la Universidad de Medellín, en la modalidad de Doctorado en Derecho, el cual es financiado por la Institución Universitaria de Envigado, desde en Enero de 2017 y finalizando en el mes de Diciembre de 2019. Esta pesquisa está vinculada al grupo de Investigación Auditorio Constitucional, en la línea de Estado, Derecho y Sociedad, donde los autores son investigadores, contando con la participación del profesor Moreno Mosquera, como líder del grupo.

** Abogado. Especialista en Derecho de Familia. Magíster en Estudios Políticos. Candidato a Doctor en Derecho de la Universidad de Medellín. Docente T.C. Institución Universitaria de Envigado. vjmorenol@correo.iue.edu.co.com. ORCID ID: 0000-0002-4645-3553. ResearcherID: 0-7787-2017

*** Abogada. Especialista en Derecho Administrativo Laboral. Magíster en Diseño, Gestión y Dirección de Proyectos. Docente de Tiempo Completo. Institución Universitaria de Envigado. ljguevara@correo.iue.edu.co.

**** Abogada. Especialista en Derecho Administrativo. Docente de Tiempo Completo de la Institución Universitaria de Envigado. marestrepo@correo.iue.edu.co

SUMARIO: I. Introducción. II. Del retiro del servicio y sus causales. III. De la revocatoria del nombramiento. IV. Análisis crítico de los precedentes de las Altas Cortes. V. Conclusiones. VI. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 24 de enero de 2019, la Subsección A de la Sala Segunda de lo Contencioso Administrativo, del Consejo de Estado colombiano, con ponencia del magistrado Gabriel Valbuena Hernández, emitió la sentencia 2013-00233/3883-14, en el marco del proceso de Nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por el señor Actor: Jorge Enrique Salgado García y en contra de la entidad pública conocida como Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales.¹

Esta providencia, como será estudiada en detalle en el parte tercero del presente capítulo, trata sobre la revocatoria del acto administrativo de carácter particular que nombra un empleado, bajo la premisa de una actuación fraudulenta por parte del titular del derecho, pues en el sentir del Consejo de Estado² es claro que la administración tiene la facultad de revocar directamente dicho nombramiento, incluso ante la oposición manifiesta del empleado. Esta postura interpretativa, tiene como precedente judicial la sentencia SU-057,³ en la tutela instaurada por la señora Leonor Castiblanco Arévalo contra la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado y la Universidad de Cundinamarca; providencia que será igualmente analizada más adelante.

En el ordenamiento jurídico colombiano el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, son órganos de cierre en materia contencioso administrativa; conforme lo afirma la sentencia C- 634, según la cual, la jurisprudencia del Alto Tribunal constitucional, tiene un valor preferente sobre las demás Cortes⁴. El papel

¹ Consejo de Estado [C.E.] [State Council], Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, enero 24, 2019, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia 00233/13, Consejo de Estado [C.E.], (No. 3883-14) (Colom.).

² *Idem*.

³ Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], febrero 3, 2017, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Sentencia T-057/17, Gaceta Constitucional [G.C.] [Colom.].

⁴ En el marco de los argumentos que justifican la necesidad de la fuerza obligatoria del precedente, se tiene el uso del lenguaje, el significado de las palabras y la dificultad para precisar los conceptos en el caso concreto; donde el Derecho de ser una práctica argumentativa racional, donde el carácter vinculante del precedente se explica desde la aplicación de los principios de eficacia y seguridad jurídica. “Dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales” Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], agosto 24, 2011, Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia C-634/2011, Gaceta Constitucional [G.C.] [Colom.].

que ha cumplido el precedente judicial en materia administrativa, descansa en la institución de la seguridad jurídica, entendida como el deber que le asiste a las autoridades judiciales y entidades administrativas de aplicar en forma coherente la jurisprudencial de cara al caso concreto, para así crear una doctrina judicial estable y clara.

Ental virtud, en relación con ley “el funcionario administrativo puede interpretarla “autónomamente”, siempre y cuando lo haga con la intención de encontrar su “verdadero sentido” o, cuando menos, según una técnica de interpretación reconocible y aceptable y por propósitos legítimos validables ante la comunidad jurídico- política”.⁵ Así, todas las autoridades públicas y administrativas están sometidas al imperio de la Constitución y la Ley, como bien lo afirmar el artículo 230 de la Constitución Política,⁶ y son responsables de acatar las reglas de derecho predeterminadas en el marco del principio de legalidad, que a su vez estructura el derecho fundamental al debido proceso.

No obstante, cuando estas entidades realizan interpretaciones contrarias a la ley, es necesaria la reflexión académica y doctrinal para evidenciar las afectaciones que generan en el sistema. Este es el caso, de las sentencias del Consejo de Estado y la Corte Constitucional antes referidas, pues en ellas se acude a una causal de revocatoria del nombramiento para el retiro del servicio de los empleados públicos que fue derogada en Código Contencioso Administrativo y por el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, generando inseguridad jurídica al aplicar en forma ultractiva de la norma derogada.

Corolario de lo dicho, deviene el problema de la eficacia de las normas, que desde la doctrina hermenéutica antiformalista, resulta ilusorio pensar en el juez como un erudito imparcial e infalible que conoce todo sistema jurídico. Máxime si se tiene en consideración la tesis realista, de acuerdo a la cual, el derecho se encuentra esencialmente indeterminado, tanto porque las razones jurídicas disponibles no justifican una decisión unívoca...”,⁷ como porque los jueces cometen errores interpretativos por estar avocados diversos intereses, entre ellos, los políticos y económicos. De ahí, la visión crítica de la academia sobre los fallos de las Altas Cortes, pues en varios de ellos, se expresa la crisis institucional que vive el Estado y el derecho.

Al respecto Bordonni & Bauman,⁸ afirman la confianza ciudadana en la capacidad del aparato estatal para cumplir con su cometido en términos de poder y política ha decrecido por la acción directa de organismos supraestatales que gobiernan las lógicas de mercado y colocan en jaque, incluso al aparato jurisdiccional estatal.

5 Diego Eduardo López Medina, Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial, 139 (Legis, 2016).

6 Constitución Política de Colombia [C.P.].

7 Claudina Orunesu, Positivismo jurídico y sistemas constitucionales, 31 (Marcial Pons, 2012).

8 Zygmunt Bauman & Carlo Bordonni, *Estado de crisis*, 38 Reflexión Política, 177-179 (2016). <https://www.redalyc.org/pdf/110/11054032013.pdf>

Igualmente, García sostiene que ejercicio indiscriminado de los derechos litigiosos sustentados en intereses particulares debilitan el Estado, y fracturan la solvencia de las instituciones judiciales que operativizan la justicia. “(...) la ausencia de límites en el ejercicio de las acciones judiciales... ha ido creando un ordenamiento jurídico incoherente...”⁹

De cara al diseño metodológico utilizado en la investigación, fue de orden cualitativo, con enfoque histórico hermenéutico, que habilita la interpretación y comprensión crítica de los precedentes en la materia objeto de análisis en derecho administrativo laboral; a la par, que permite la extracción de los unidades conceptuales relevantes de la doctrina para alcanzar el objetivo trazado, el cual apunta a evidenciar la inoperancia de la revocatoria directa del nombramiento, como causal de retiro del servicio para los empleados públicos colombianos a partir del contraste crítico de la normativa vigente, con la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado en esta materia. De otro lado, frente a las técnicas utilizadas se tiene en el análisis estático de jurisprudencia en términos de la doctrina hermenéutica de López,¹⁰ y de cara a la recolección de datos e información generada vía memos analíticos y fichas bibliográficas fue llevada al procesador de texto (PC), para luego ser vertidos en las situaciones materiales del estudio que gestaron los hallazgos que son materia de exposición en el presente extenso.

Por último, este capítulo está organizado en tres apartes temáticos distribuidos a saber: i) la descripción del retiro del servicio y sus causales; ii) el estudio de la revocatoria de nombramiento en el procedimiento establecido por el Código Contencioso Administrativo – CCA,¹¹ (en lo sucesivo), y posteriormente por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA,¹² (en lo sucesivo); iii) el análisis jurisprudencial de las providencias emitidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional sobre la materia. Y por último, en el opúsculo conclusivo se presentarán algunas reflexiones en torno a la inoperancia de revocatoria autónoma del servicio por parte de la administración y los yerros en que incurren los Altos tribunales al interpretar el CPACA, dado que esta causal resulta inoperante a la luz de las condiciones legales para su aplicación, ya que constituye un límite a las autoridades administrativas pues deben acudir ante la jurisdicción para hacer efectivo el retiro.

II. DEL RETIRO DEL SERVICIO Y SUS CAUSALES

Antes de entrar al análisis de los precedentes judiciales en materia de revocatoria del nombramiento como causal del retiro de los servidores públicos,

9 Mauricio García Villegas, El orden de la libertad, 25 (Fondo de Cultura Económica, 2017).

10 Diego Eduardo López Medina, El Derecho de los Jueces, 400 (Legis, ed. 2, 2006); Ídem nota 5.

11 Ley 58/1982, enero 10, 1984, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).

12 Ley 1437/2011, enero 18, 2011, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).

y sus implicaciones interpretativas según el CPACA, es indispensable ambientar a los lectores sobre el mapa conceptual de análisis, el cual parte de una rama del derecho colombiano conocida como administrativo laboral.¹³

1. Aspectos generales

De acuerdo con los artículos 123 y 125 de la Constitución Política (1991),¹⁴ son servidores públicos al servicio del Estado colombiano, las personas vinculadas a las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios; y que a la vez son clasificados en empleados de carrera, libre nombramiento y remoción, por elección popular y trabajadores oficiales.¹⁵

No obstante, de acuerdo con regulaciones anteriores¹⁶ y posteriores a la entrada en vigencia del texto constitucional, la clasificación de los servidores públicos ha sido objeto de regulación¹⁷, y de ella destaca la categoría de empleados públicos, para los fines del presente capítulo, quienes hacen parte de las plantas de las entidades del Estado tales como: alcaldías, gobernaciones, presidencia, ministerios, superintendencias, departamentos administrativos¹⁸ y todos aquellos organismos del estado respecto de los cuales no haya regulación expresa en cuanto a la naturaleza de sus trabajadores.¹⁹

13 *Idem*.

14 Constitución Política de Colombia, *op. cit.*, nota 6.

15 Jairo Enrique Solano Sierra, Nuevo régimen de carrera administrativa, 750 (Doctrina y Ley, 2005); José Vicente Barreto, 10 años de Jurisprudencia sobre servidores públicos 1991-2000, (Legis, 2000).

16 Blanca Ligia Pinzón Ariza, La Tutela en la carrera administrativa, 180 (Librería del Profesional, 1998); Domingo Campos Rivera, Régimen legal de los empleados oficiales en Colombia, (Temis, 3a ed, 1989).

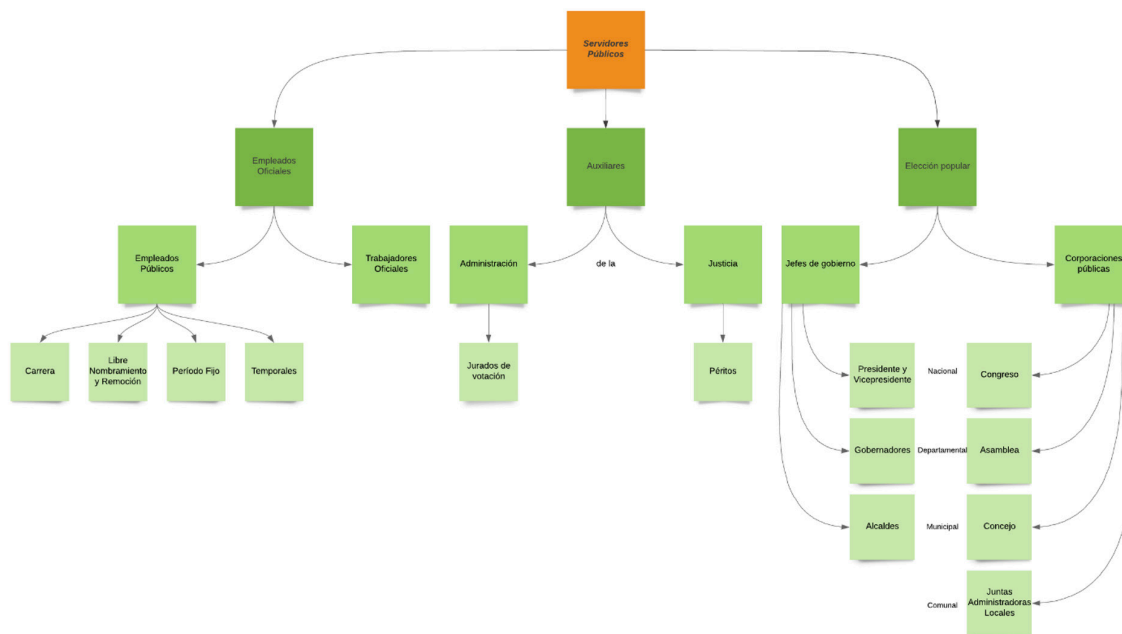
17 La clasificación detallada de servidores públicos, puede referenciarse, así: i) Trabajadores oficiales: que son aquellos quienes por regla general se dedican al sostenimiento y mantenimiento de obras en entidades como ministerios, departamentos administrativos, establecimientos públicos, entre otros Decreto 2400 de 1968, octubre 18 1968. Diario Oficial [D.O.] artículo 5 [Colom.], y quienes trabajan al servicio de empresas industriales y comerciales del Estado y, de las empresas de economía mixta donde el capital del estado sea igual o mayor al 90% Ley 489/1998, diciembre 30, 1998, Diario Oficial [D.O.] artículo 38 (Colom.); ii) Elección popular: referido a los servidores públicos que son elegidos mediante el derecho al sufragio que ejercen los ciudadanos. Entre estos se encuentran: los miembros de corporaciones públicas tales como las Juntas Administradoras Locales, el Concejo Municipal, la Asamblea Departamental y el Congreso de la República; así como también jefes de gobierno tales como: alcaldes, gobernadores y presidente de la república; iii) Auxiliares de la administración: el Decreto 1950 de 1973, septiembre 24, 1973, Diario Oficial [D.O.] [Colom] establece en su artículo 4 que son auxiliares de la administración los jurados de votación, y peritos que cumplen funciones al servicio del Estado de manera transitoria y brevísima. Diego Younes Moreno, Derecho Administrativo Laboral, 872 (Temis, 13ra. ed. 2013).

18 Decreto 1848 de 1969, noviembre 4, 1969, Diario Oficial [D.O.] [Colom].

19 Jairo Enrique Solano Sierra, *op cit.*, nota 15.

Ahora, de acuerdo con la Ley 909 de 2004²⁰ y el Decreto Reglamentario 1083²¹ de 2015 los empleados públicos se encuentran clasificados a su vez en empleados públicos de carrera, de libre nombramiento y remoción, de período fijo y empleados temporales. Para mayor claridad en referencia a la clasificación de los servidores públicos en Colombia se presenta el siguiente gráfico:

Figura 1. Clasificación de los Servidores Públicos en Colombia



Fuente: Elaboración propia.

2. El retiro del servicio de los empleados públicos

Las causales del retiro del servicio de los empleados públicos actualmente se encuentran contempladas en la Constitución Política²², la Ley 909 de 2004,²³ el Decreto 1083 de 2015,²⁴ y el Decreto 648 de 2017.²⁵ Previo a abordar dichas causales, es necesario precisar que la naturaleza del vínculo laboral de los empleados públicos se tipifica en la Ley 909 de 2004 como una relación legal y reglamentaria.

20 Ley 909/2004, septiembre 23, 2004, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).

21 Decreto 1083 de 2015, mayo 26, 2015, Diario oficial [D.O.] [Colom.].

22 Constitución Política de Colombia, *op. cit.*, nota 6.

23 Ley 909/2004, *op. cit.*, nota 20.

24 Decreto 1083 de 2015, *op. cit.*, nota 21.

25 Decreto 648 de 2017, abril 19, 2017, Diario oficial [D.O.] [Colom.].

Lo anterior, significa que las condiciones laborales²⁶ de los empleados públicos están determinadas por la ley y los decretos reglamentarios, lo que implica que, no podrán ser pactadas por los trabajadores y el empleador, tal como ocurre con los contratos de trabajo;²⁷ y que el ingreso al servicio se realiza mediante un acto administrativo de nombramiento perfeccionado por la posesión en el cargo, y no mediante contrato de trabajo, como ocurre con los trabajadores oficiales.²⁸

Hechas estas salvedades se tiene que la Ley 165 de 1938 fue la norma creadora de la carrera administrativa en Colombia,²⁹ y al mismo tiempo contempló la estabilidad como principio orientador de la permanencia en el servicio. El artículo segundo de dicho cuerpo normativo consagró que el retiro del servicio solo se podría materializar siempre y cuando se adelantará un procedimiento para determinar el incumplimiento de los deberes establecidos para los empleados públicos.³⁰

Posteriormente, el artículo 21 del Decreto 2091 de 1939 estableció que el retiro del servicio se realizaría como consecuencia de un proceso disciplinario;³¹ y posteriormente, se fueron incorporando nuevas causales del retiro del servicio en diversas normatividades tales como el Decreto Ley 1732 de 1960 que incluyó la invalidez, la renuncia y la pensión;³² el Decreto 2400 de 1968 que adicionó la declaración de insubsistencia del nombramiento y la supresión del cargo;³³ el Decreto 1950 de 1973 que contempló también el traslado o el ascenso,³⁴ la muerte del empleado, la declaratoria de vacancia por abandono del cargo, la destitución y por primera vez la revocatoria del nombramiento.³⁵

Con la llegada de la Constitución de 1991,³⁶ se introdujo la Ley 27 de 1992, que por su parte incluyó la edad de retiro forzoso y la declaratoria de insubsistencia como consecuencia de la evaluación no satisfactoria del desempeño que además,³⁷ es una de las causales constitucionales para el retiro del servicio; de otra parte, la Ley 443 de 1998 incluye las causales ya mencionadas,³⁸ hasta llegar a la ley 909 de 2004,³⁹ que ha sido incorporada en el Decreto Único Reglamentario de la Función

26 Estas condiciones incluyen ingreso al servicio, ascensos, factores salariales, prestaciones sociales, situaciones administrativas y causales del retiro del servicio, entre otros.

27 Diego Younes Moreno, *op. cit.*, nota 17.

28 Libardo Orlando Riascos Gómez, *El Acto Administrativo*. Bogotá, 696 (Ibáñez, 3ra. ed., 2016).

29 Ley 165/1938, noviembre 22, 1938, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).

30 Jairo Villegas Arbeláez, *Principios, estructura y relaciones individuales in 1 Derecho Administrativo Laboral* (Legis, 2016).

31 Decreto 2091 de 1939, noviembre 2, 1939, Diario oficial [D.O.] [Colom.].

32 Decreto 1732 de 1960, agosto 9, 1960, Diario oficial, [D.O.] [Colom.].

33 Decreto 2400 de 1968, *op. cit.*, nota 17.

34 Decreto 1950 de 1973, *op. cit.*, nota 17.

35 Rosemberg Rivadeneira Bermúdez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 588, (Librería Jurídica Sánchez, 4ta. Ed., 2014).

36 Constitución Política de Colombia, *op. cit.*, nota 6.

37 Ley 27/1992, diciembre 29, 1992, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).

38 Ley 443/1998, junio 12, 1998, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).

39 Ley 909/2004, *op. cit.*, nota 20.

Pública 1083 e 2015, siendo modificado por el Decreto 648 de 2017, que contemplan finalmente como causales del retiro del servicio las siguientes:

1. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento en los empleos de libre nombramiento y remoción.
2. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento, como consecuencia del resultado no satisfactorio en la evaluación del desempeño laboral de un empleado de carrera administrativa.
3. Renuncia regularmente aceptada.
4. Retiro por haber obtenido la pensión de jubilación o vejez.
5. Invalidez absoluta.
6. Edad de retiro forzoso.
7. Destitución, como consecuencia de proceso disciplinario.
8. Declaratoria de vacancia del empleo en el caso de abandono del mismo.
9. Revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.
10. Orden o decisión judicial.
11. Supresión del empleo.
12. Muerte.
13. Las demás que determinen la Constitución Política y las leyes. (Artículo 2.2.11.1.1)⁴⁰

Así las cosas, con el ánimo de presentar una relación esquemática de la evolución histórica de las causales del retiro del servicio en la legislación colombiana a partir de la Ley 165 de 1938 hasta la actualidad se presenta siguiente tabla comparativa,⁴¹ la cual permitirá al lector ubicarse con mayor facilidad en las referencias legales antes dispuestas.

⁴⁰ Decreto 648 de 2017, *op. cit.*, nota 25.

⁴¹ Ley 165/1938, *op. cit.*, nota 29.

Tabla 1. Histórico de causales del retiro del servicio

Causal	Decreto 2091 de 1939 art. 21	D.L. 1732 de 1960 art. 104	D. 2400 de 1968 Art. 25	D. 1950 de 1973 art. 22	Ley 27 de 1992 art. 7	Ley 443 de 1998 art. 37	Constitución Política de 1991 Art. 125	Ley 909 de 2004 art. 41	Decreto 1083 de 2015 Art. 2.2.11.1.1	Decreto 648 de 2017 Art. 2
Declaratoria de nulidad del nombramiento				8						
Declaratoria de vacancia por abandono del cargo				10	h)	G		i	8	8
Destitución aforados							Art. 174			
Destitución resultado de proceso de disciplinario	2			3	g)	F	Inc. 3	h	7	7
Edad de retiro forzoso					f)	E		g	6	6
Insubsistencia por (dos) calificaciones no satisfactorias en el año					a)	A	Inc. 3	b	2	2
Invalidez, cuando fuere absoluta		d)	e)	5	e)			f	5	5
Las que determine la Constitución y la Ley				9		K	Inc. 3	n		
Moción de censura							Art. 135			
Muerte del empleado				11				m	12	12
Por declaración de insubsistencia del nombramiento			a)	2				a	1	1
Por la causal indicada en el segundo inciso del artículo 100 (si el funcionario se negare a aceptar el empleo que le sea ofrecido, se entenderá que renuncia al reingreso)		e)	f)							
Por la privación del cargo en los casos que autorizan este estatuto o la ley		c)								
Por orden o decisión judicial					j)	i		k	10	10
Por razones del buen servicio (inexequible)								c		
Renuncia regularmente aceptada	a)	b)	b)	1	b)	B		d	3	3
Retiro con pensión de jubilación	b)	d)	d)	6	d)	D		e	4	4
Revocatoria del nombramiento (por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo)				4		H		j	9	9
Supresión del empleo			c)		c)	C		i	11	11
Traslado o ascenso				7						
Vencimiento del periodo para el cual fue nombrado o elegido					i)					

Fuente: Elaboración propia

III. DE LA REVOCATORIA DEL NOMBRAMIENTO

Como se puede apreciar en el cuadro anterior, la revocatoria del nombramiento como causal del retiro del servicio solo apareció con la expedición del Decreto 1950 de 1973 en el numeral 4 del artículo 22,⁴² precedida por el literal h) del artículo 37 de la Ley 443 de 1998,⁴³ el literal j) del artículo 41 de la ley 909 de 2004,⁴⁴ y posteriormente el numeral 9 del Decreto 1083 de 2015.⁴⁵

Sea lo primero decir que, esta causal tiene como premisa la expedición de un acto administrativo de nombramiento, el cual es susceptible de ser revocado. No obstante, dicho acto debe surtir cuatro etapas previo a producir efectos jurídicos, así:

1. Nombramiento: se surte de acuerdo a la calidad de los sujetos y responde a la modalidad de decreto, en el caso de los empleos que sean competencia del Presidente de la República, los gobernadores y alcaldes; o mediante resolución si la competencia del nombramiento recae en los ministros, directores de departamentos administrativos, gerentes o directores de entidades a nivel nacional o territorial del sector central o descentralizado.⁴⁶

42 Decreto 1950 de 1973, *op. cit.*, nota 17.

43 Ley 443/1998, *op. cit.*, nota 38.

44 Ley 909/2004, *op. cit.*, nota 20.

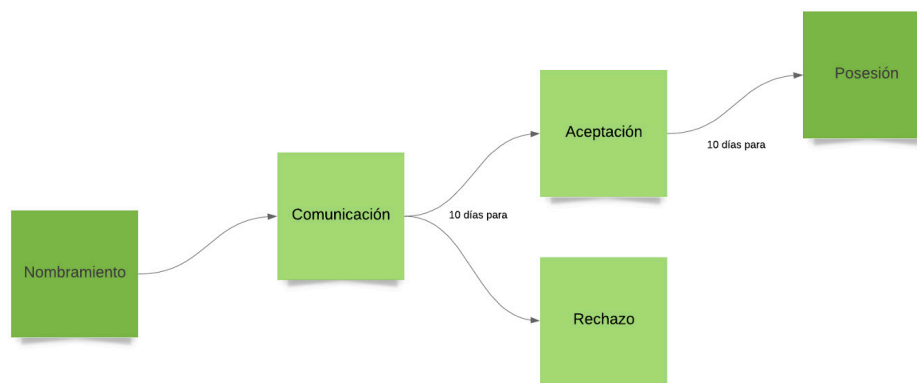
45 Decreto 1083 de 2015, *op. cit.*, nota 21.

46 Decreto 1083 de 2015, *op. cit.*, nota 21, art. 2.2.1.5.3.

2. Comunicación: esta se realizará por medio físico o electrónico otorgando un término de diez días hábiles al interesado para que manifieste se acepta o rechaza el nombramiento. Vencido el tiempo antes señalado, se entenderá el nombrado rechaza la postulación.⁴⁷
3. Aceptación: Una vez aceptado el nombramiento el interesado cuenta con diez días hábiles para tomar posesión del empleo, que podrá ser prorrogado hasta por un término de 90 días, siempre y cuando se presente causa justificada.⁴⁸
4. Posesión: se deberá tomar posesión ante autoridad competente jurando cumplir con la Constitución, las leyes y sus funciones, dejando constancia de dicha posesión en un acta que será firmada por quien posesiona y el posesionado.⁴⁹

El siguiente gráfico da cuenta de las etapas descritas:

Figura 2. Etapas para la configuración del acto administrativo de nombramiento Fuente: Elaboración propia



En razón del agotamiento de estas etapas para la configuración y perfeccionamiento del acto administrativo, el Consejo de Estado en sentencia No. 00114 expuso que el acto administrativo de nombramiento es un acto condición, que no crea prerrogativas ni constituye situación jurídica alguna en favor de un particular. Esto quiere decir que solo al momento de la posesión se configura un acto jurídico que confiere garantías para el nombrado, “toda vez que el acto condición no atribuye derecho subjetivo alguno, solo decide que una persona, el nombrado, quedará sometida a un determinado régimen general, legal o reglamentario, una vez haya accedido a la posesión en el cargo.”⁵⁰

47 Consejo de Estado [C.E.] [State Council], Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, septiembre 19, 1975, M.P. Eduardo Aguilar Velez, Sentencia del 19 de septiembre de 1975 Sección Segunda, SUIN-Juriscol [S.J.], (No. 215-CE-SEC2-1975-17) (Colom.).

48 Decreto 1083 de 2015, *op. cit.*, nota 21, art. 2.2.5.1.7.

49 *Íbidem*, art. 2.2.5.1.8.

50 Consejo de Estado [C.E.] [State Council], Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda

Entre las particularidades que tienen los actos de contenido particular y concreto tales como los nombramientos, también es importante diferenciar la revocatoria del nombramiento de su modificación, aclaración o corrección. Estas modalidades del acto administrativo solo proceden cuando “1. Se ha cometido error en la persona. 2. Aún no se ha comunicado la designación. 3. Haya error en la denominación, ubicación o clasificación del cargo o recaiga en empleos inexistentes. 4. Se requiera corregir errores formales, de digitación o aritméticos.”⁵¹

De otro lado, la modalidad de derogatoria del acto de nombramiento, así como la revocatoria, se traduce en la facultad que tiene la autoridad administrativa que emitió el acto para eliminarlo del ordenamiento jurídico⁵², ambas figuras producen efectos diferentes. Mientras la derogatoria produce efectos *ex nunc*, hacia el futuro, dejando consolidados los derechos a los que se accedió hasta ese momento; por su parte, la revocatoria produce efectos *ex tunc*; hacia el pasado desde el momento mismo de la expedición del acto. Al respecto, el Consejo de Estado ha sostenido que:

“La Derogatoria es la abolición de un acto administrativo por decisión unilateral y discrecional de la autoridad u organismo que lo expidió. Así se tiene que es la misma autoridad que expidió el acto administrativo de carácter general o particular, siempre y cuando este último no haya creado un derecho, la que lo hace desaparecer del mundo jurídico, por razones de conveniencia o de oportunidad en ejercicio de su potestad discrecional de la administración. Los efectos de la derogatoria son *ex nunc*, es decir, siempre a partir del momento que queda en firme la decisión, pero sin que puedan afectarse los derechos que se hubieren consolidado como derechos adquiridos bajo el amparo del acto derogado, no así los derechos precarios, esto es, los provenientes de permisos licencias, concesiones no contractuales, etc. que se hayan conferido con base en los mismos. Respecto a los efectos de la derogatoria de los actos generales ha manifestado el Consejo de Estado, en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que ella surte efectos hacia el futuro, sin afectar lo ocurrido durante su vigencia y sin restablecer el orden violado; inclusive dichos actos pueden ser sometidos al juicio de legalidad, lo que hace que la anulación tenga efectos *ab-initio*, restableciéndose por tal razón el imperio de la legalidad.”⁵³

Subsección A, septiembre 4, 2017, M.P. William Hernández Gómez, Sentencia 00114/17, Consejo de Estado [C.E.], (No. 4147-14) (Colom.).

51 Decreto 1083 de 2015, op. cit., nota 21, art. 2.2.5.1.11.

52 Esta modalidad no debe ser confundida con la acción de nulidad, la cual solo la podrá decretar el juez contencioso administrativo.

53 Consejo de Estado [C.E.] [State Council], Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, mayo 31, 2012, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia 01511/12, Consejo de Estado [C.E.], (No. 0825-09) (Colom.).

Si bien, el tribunal de cierre de lo contencioso administrativo solo se refiere a la derogatoria de actos administrativos de carácter general, lo cierto es que la ley también lo ha establecido para actos administrativos de carácter particular; para el caso específico de la derogatoria del nombramiento, la norma ha consagrado los siguientes casos: 1) Cuando en los plazos señalados la persona no acepta el nombramiento o no toma posesión del empleo; 2) No sea posible la posesión en los términos del Decreto 1083 de 2015; 3) No se haya comunicado el nombramiento y, 4) Cuando el mismo, se haya hecho mediante la modalidad de acto administrativo que no corresponde.⁵⁴

Finalmente, la revocatoria procederá cuando se advierta que la persona nombrada no cumple con los requisitos para el desempeño del cargo (Artículo 2.2.5.1.12), de acuerdo con lo establecido por el artículo 5° de la Ley 190 de 1995,⁵⁵ la cual además de la posibilidad de solicitar la revocatoria del acto administrativo, consagra una inhabilidad de tres años para ejercer cargos públicos, cuando se compruebe que se aportó documentación falsa para acreditar requisitos en la hoja de vida, además de las acciones penales o disciplinarias a las que haya lugar. (Villegas, 2016)

Ahora bien, la causal del retiro del servicio objeto de análisis es del siguiente tenor literal: “9) Revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para el desempeño del empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, y las normas que lo adicionen o modifiquen.” No obstante, para que se pueda proceder a dicha revocatoria, se debe dar cumplimiento a requisitos legales previos que han sido consagrados por el CCA y, posteriormente por el CPACA. (Riascos, 2016).

Si bien el CPACA derogó el CCA, es importante estudiar los requisitos consagrados en ambas legislaciones para la revocatoria de un acto administrativo de contenido particular y concreto, como lo es el de nombramiento, por las posturas interpretativas encontradas de cara al conflicto de la ley aplicable en el tiempo, cuando, por ejemplo, según afirma el Consejo de Estado (2019), en la sentencia 2013-00233, si un acto administrativo que pretende ser revocado se expidió en vigencia del CCA, serán las reglas de este cuerpo normativo las aplicables para su revocatoria, contrariando la tesis de otros doctrinantes que imposibilitan la aplicación de una norma derogada en forma ultractiva.⁵⁶ Además es indispensable identificar los cambios que introdujo el CPACA en la materia en cuestión, en relación con los asuntos que fueron tratados a la luz del CCA.

54 Decreto 1083 de 2015, op. cit., nota 21, art. 2.2.5.1.12.

55 Ley 190/1995, junio 6, 1995, Diario Oficial [D.O.] (Colom.).

56 Consejo de Estado [C.E.] [State Council], Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A, enero 24, 2019, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, Sentencia 00233/13, Consejo de Estado [C.E.], (No. 3883-14) (Colom.).

1. La revocatoria en el Código Contencioso Administrativo -CCA-

La revocatoria de los actos administrativos en vigencia del Decreto 01 de 1984, conocido como CCA está regulada en el artículo 69, que según su tenor literal establece que estos actos deben ser revocados por los mismos funcionarios que los expidieron o, en su defecto, por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, cuando: “1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.”⁵⁷

En estos eventos, las autoridades administrativas tienen la potestad de extinguir del ordenamiento jurídico los actos que expidieron; y procederá tanto para actos administrativos de carácter general, como para aquellos de carácter concreto y particular. De la misma manera, dicho cuerpo normativo, consagró unas circunstancias especiales para la revocatoria éstos últimos, expresando que:

“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.”⁵⁸

De manera que, en primer lugar, se fija una regla general para la revocatoria de los actos administrativos consistente en la aquiescencia del titular del derecho para sacarlo del ordenamiento jurídico; dicha autorización deberá constar de manera expresa por escrito y, deberá manifestar explícitamente la conformidad del interesado ante la decisión de la autoridad administrativa de retirar el acto del mundo jurídico. Ahora bien, el mismo artículo establece unas excepciones a esta regla general, las cuales comprenden: i) Que el acto administrativo sea ficto positivo y esté inmerso en las causales de revocatoria del artículo 69 o, ii) Que la expedición del acto se haya producido por medios fraudulentos.⁵⁹

Pues bien, sean cuales sean las circunstancias para la revocatoria del acto administrativo, el CCA estableció un procedimiento previo a que se revoque y excluya definitivamente el acto administrativo del ordenamiento jurídico. El artículo 74, estableció que las fases que se deberán adelantar antes de dicha revocatoria serán las establecidas por el artículo 28, que refiere a las

57 Decreto 01 de 1984, enero 2, 1984, Diario Oficial [D.O] art. 92 [Colom.].

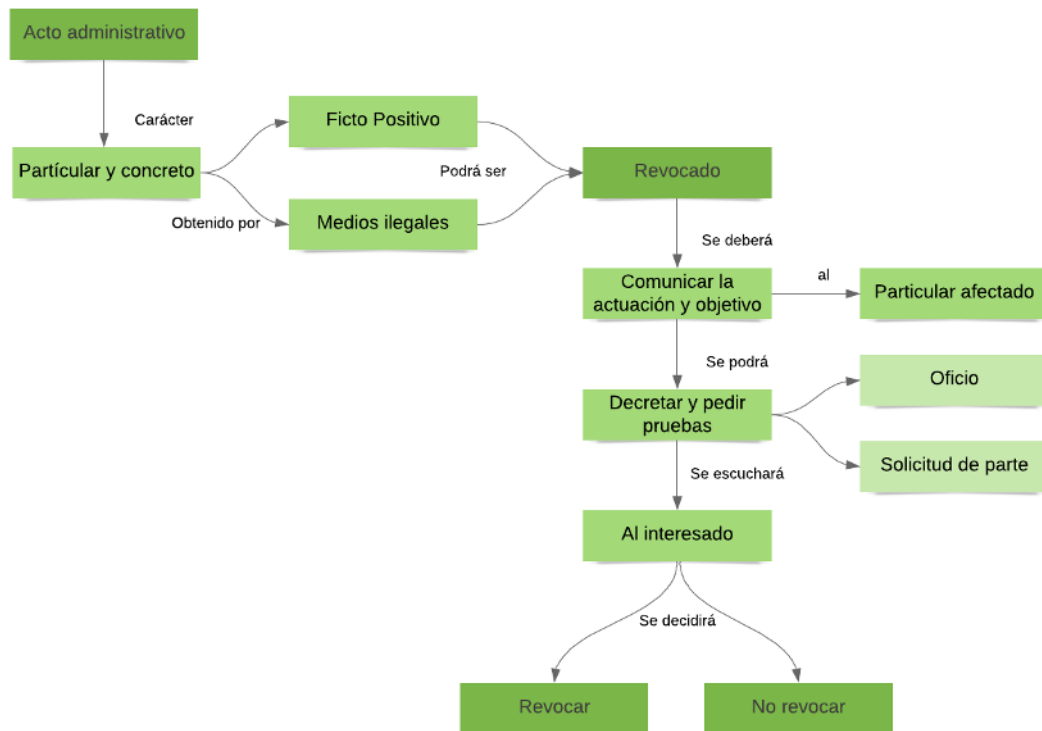
58 *Ídem*, art. 73.

59 *Ídem*, art. 69.

actuaciones iniciadas de oficio por parte de la administración deberán ser comunicadas cuando un particular pueda resultar afectado, informando sobre su existencia y objeto.⁶⁰

Además, refiere el citado artículo que se debe seguir lo estipulado por los artículos 14, 34 y 35 del mismo cuerpo normativo, esto es: i) citar al interesado para que se haga parte en la actuación administrativa; ii) notificar por correo a la dirección que se conozca o por otro medio más eficaz; iii) decretar o pedir pruebas a petición del interesado o de oficio; iv) ofrecer el derecho de alegar al interesado antes de resolver el asunto de fondo. A continuación, se presenta en un esquema con el procedimiento establecido por el CCA para esta revocatoria:

Figura 3. Procedimiento para la revocatoria del acto particular- CCA.



Fuente: Elaboración propia

2. La revocatoria en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA-

El CPACA, mantuvo las mismas causales para la revocación de los actos administrativos, conforme el artículo 93 de la obra codificada. No obstante, al tratarse de los actos administrativos de carácter particular y concreto,

60 *Ídem*, art. 74.

trajo un cambio sustancial, como se puede observar en el artículo 97, el cual reza así:

“Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional. **Parágrafo.** En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.”⁶¹

En primer lugar, el referido precepto sostiene la obligación de la administración de requerir el consentimiento no solo expreso y escrito, sino también previo, del titular del derecho que se puede ver afectado por la actuación administrativa de revocatoria. Además, otro cambio significativo descansa en el derogatoria tácita de la posibilidad de revocar los actos administrativos de contenido particular y concreto, aún siendo ficto positivos e incluso, cuando han sido proferidos por medios fraudulentos o ilegales.

Así las cosas, si la administración tiene la fuerte convicción de la existencia de nexo causal entre el medio fraudulento y la expedición del acto administrativo, deberá acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar su propio acto, haciendo imposible la revocatoria directa por parte de la administración, y la única ventaja que dejó este cambio normativo fue terminar con el requisito de procedibilidad en materia conciliatoria prejudicial previo a demandar el acto presuntamente viciado.⁶²

Finalmente, el actual cuerpo normativo que regula las actuaciones administrativas en Colombia, no contempló procedimiento alguno para la revocatoria de los actos administrativos de contenido particular tal como lo hacía el CCA, pues tan solo indicó la obligación de garantizar el debido proceso manifestado en los derechos de audiencia y defensa. A modo de resumen, en lo que tiene que ver con la revocatoria de los actos administrativos en el CCA y el CPACA, se tiene lo siguiente:

61 Decreto 01 de 1984, *op cit*, nota 58.

62 Rosemberg Rivadeneira Bermúdez, *op. cit.*, nota 35.

Tabla 2. Comparativo entre el CCA y el CPACA para la revocatoria del acto administrativo de carácter particular y concreto.

Revocatoria	CCA	CPACA	Cambios
Causales	<p>1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.</p> <p>2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.</p> <p>3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.</p>	<p>1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.</p> <p>2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.</p> <p>3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.</p>	Se mantuvieron las mismas causales para la revocatoria
Cuáles actos	Actos administrativos que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría.	-Actos administrativos expresos -Actos administrativos fictos; que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría	Aunque el CPACA hace referencia a actos administrativos expresos o fictos, ambos se entienden inmersos en la generalidad del acto administrativo del que habla el CCA.
Requisito para la revocación del acto particular	Consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.	Consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.	En el CPACA la autorización debe ser previa.

<p>Excepciones al requisito</p>	<p>-Actos ficto positivos -Expedición del acto por medios fraudulentos</p>	<p>No hay excepciones</p>	<p>El CPACA no contempla excepciones respecto del requisito de autorización del afectado</p>
<p>Negación del consentimiento</p>	<p>Si el acto administrativo está inmerso en una de las excepciones al requisito de consentimiento del afectado, se podrá revocar directamente, garantizando el debido proceso; Para los casos en los que se necesita el consentimiento el acto administrativo se deberá demandar en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.</p>	<p>El acto administrativo siempre se deberá demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Si el acto fue obtenido por medios fraudulentos se podrá omitir el requisito de la conciliación prejudicial.</p>	<p>El CPACA no permite bajo ninguna circunstancia la revocación del acto administrativo de carácter particular y concreto; mientras el CCA lo permite en dos circunstancias.</p>
<p>Procedimiento para la revocación con o sin consentimiento (este último solo en el CCA)</p>	<p>Se deberá comunicar al afectado el adelantamiento de la actuación y su objeto; se podrán decretar y pedir pruebas de oficio o solicitud del interesado, a quien se le dará la oportunidad de expresar su opinión, previo a tomar una decisión.</p>	<p>Se deberán garantizar los derechos de audiencia y de defensa.</p>	<p>Mientras el CCA regulaba el procedimiento para la revocatoria, el CPACA solo advirtió de la observancia al derecho de defensa y audiencia; no obstante, ambos buscan garantizar el debido proceso.</p>

Fuente: Elaboración propia

IV. ANÁLISIS CRÍTICO DE LOS PRECEDENTES JUDICIALES DE LAS ALTAS CORTES

1. Sentencia SU-050 de la Corte Constitucional

Este fallo estableció el criterio interpretativo de unificación sobre los requisitos necesarios para la revocatoria del nombramiento, en el trámite de revisión de las sentencias de tutela proferidas por la Sección Cuarta del Consejo de Estado y la Sección Quinta de la misma Corporación.⁶³ Para analizar estas providencias se acudirá a la técnica que para el efecto dispone López,⁶⁴ conocida como análisis estático, el cual consiste en la extracción de las razones decisorias de fondo, conocidas como *ratio decidendi*,⁶⁵ una vez delimitada la fundamentación fáctica del fallo.

A. Síntesis fáctica

El caso sometido a estudio de la Corte, se sintetiza de la siguiente manera, para efectos de extraer aquellos hechos relevantes que permitirán hacer una relación analógica con la providencia dictada por el Consejo de Estado.⁶⁶ En tal virtud, los hechos se resumen así:

La Universidad de Cundinamarca nombró a la señora Leonor Castiblanco Arévalo como docente de tiempo completo de dicha institución a través de la Resolución número 002 del 15 de enero de 1979. De otro lado, la Gobernación de Cundinamarca nombró a la misma persona mediante Decreto 941 del 8 de abril de 1980 como profesora categoría 2, de la Normal Departamental Girardot Mercedes de Egurrola. Al percatarse de la situación irregular de la señora Castiblanco, la Universidad de Cundinamarca a través de Resolución 1324 de 1996 revocó el acto administrativo de nombramiento del año 1979, sin la autorización previa y expresa de la titular y sin adelantar el procedimiento establecido en el artículo 74 de CCA, bajo el argumento de que la señora Castiblanco devengaba simultáneamente dos emolumentos del erario público, conducta prohibida en el ordenamiento jurídico.⁶⁷

Por su parte, la accionante agotó la vía gubernativa interponiendo los recursos de reposición y en subsidio, apelación contra el acto administrativo de revocatoria que la perjudicaba. Estos recursos fueron desatados mediante la Resolución número 0685 de 1997, confirmando la decisión

63 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], febrero 2, 2017, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, Sentencia SU-050/17, Gaceta Constitucional [G.C.] [Colom.].

64 Diego Eduardo López Medina, *op. cit.*, nota 10.

65 Diego Eduardo López Medina, *op. cit.*, nota 5.

66 Consejo de Estado [C.E.] [State Council], *op. cit.*, nota 56.

67 Ley 58/1982, *op. cit.*, nota 11, art. 73.

inicial y rechazando el recurso de apelación por improcedente. Así, la señora Castiblanco demandó a la Universidad de Cundinamarca al instaurar el mecanismo de control de nulidad y restablecimiento del derecho respecto del acto que revocó su nombramiento y, el que resolvió los recursos de reposición y apelación en su contra, para que se ordenara su reintegro y el pago de todos los salarios y prestaciones dejados de percibir durante el tiempo de desvinculación de la entidad, aduciendo que no se había aplicado el procedimiento establecido en los artículos 73 y 74 del CCA,⁶⁸ y que, se desconocía lo consagrado en el Decreto 1042 de 1978 que establecía que los “profesionales con título universitario hasta por dos cargos públicos, siempre que el horario normal de trabajo permita el ejercicio regular de tales cargos y que el valor conjunto de lo percibido en uno y otro no exceda la remuneración total de los ministros del despacho.”⁶⁹

Para el año 2002 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dispuso declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, disponiendo el reintegro y pago de salarios y prestaciones a la actora desde el momento de la desvinculación hasta la materialización del reintegro, pues la Universidad no cumplió con los requisitos del artículo 73 del CCA, al no contar con la aquiescencia previa de la señora Castiblanco para su revocatoria, además, el acto que nombraba a la actora como docente de la institución normal “no [tuvo] incidencia alguna en la producción del acto de nombramiento de la actora en la Universidad de Cundinamarca, el cual ocurrió en el año 1979” (Tribunal Administrativo de Cundinamarca, 2002). Aunque el Tribunal reconoció la irregularidad de la doble vinculación laboral, afirmó que la revocatoria del acto no era el medio idóneo para las sanciones pertinentes.

De otro lado, la Universidad demandada apeló la decisión aduciendo que en el caso de la señora Castiblanco no se requería consentimiento previo al acto de revocatoria “pues, el ingreso al servicio público apunta a la satisfacción de las necesidades colectivas y no a la satisfacción de intereses particulares”.⁷⁰

Así las cosas, la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado (2004) revocó la decisión del Tribunal de Cundinamarca admitiendo el argumento de la Universidad de Cundinamarca, pues el acto administrativo de nombramiento ocurrió por medios ilegales dada la doble vinculación de la accionante.⁷¹ Contra dicha providencia la actora interpuso el recurso extraordinario de súplica que fue resuelto y negado el 3 de marzo de 2015.

68 *Ibidem*, art. 73-74.

69 Decreto 1042 de 1978, junio 7, 1978, Diario Oficial [D.O.] art. 31 [Colom].

70 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], *op. cit.*, nota 63.

71 Consejo de Estado [C.E.] [State Council], Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección B, mayo 31, 2012, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Sentencia 01511/12, Consejo de Estado [C.E.], (No. 0825-09) (Colom.).

La actora formuló acción de tutela contra la sentencia de la Sección Segunda, Subsección A (Consejo de Estado, 2004), alegando el desconocimiento del precedente judicial vinculado a la revocatoria de actos administrativos. Esta acción de amparo fue desestimada el 22 de octubre de 2015 por la Sección Cuarta del Consejo de Estado, al considerar que adolecía del requisito de inmediatez, y ante la impugnación de este fallo, la Sección Quinta del Consejo de Estado, desatendió la azada, al ratificar la posición de la Sección Cuarta.

B. Análisis de la ratio decidendi

La Corte Constitucional en sede de revisión, emitió sentencia de Unificación afirmando que no existía ilegalidad en el nombramiento hecho a la accionante por la Universidad de Cundinamarca, pues el nombramiento en la escuela normal fue posterior a este. En tal virtud, se requería el consentimiento previo y expreso de la titular e incluso, si el acto administrativo se hubiese dado por medios fraudulentos o ilegales, se debía adelantar el procedimiento consagrado en el artículo 74 de CCA y demostrar “la eficacia del medio ilegal para la producción del acto administrativo objeto de la revocatoria”.⁷²

Advierte la Corporación, que no se debe entender la expresión “medio ilegal y fraudulento” tan solo como una evidente violación a la Constitución, la Ley o el ordenamiento jurídico, sino que ese medio además de ser eficaz, es decir, constituir causa eficiente para la expedición del acto administrativo, y debe estar tipificado en la ley penal. Adicionalmente sostiene que se desconoció el debido proceso de la accionante cuando se revocó su nombramiento y, que el Consejo de Estado se equivocó al considerar que el acto administrativo de nombramiento de la actora era un acto de carácter general y abstracto, pues si bien, está encaminado a la satisfacción de las necesidades del servicio y del interés general, esto no supone que el servidor tenga que soportar una carga que acarree la renuncia a sus derechos mínimos laborales como lo son la estabilidad laboral y el debido proceso.

No obstante, en esta sentencia se encuentran contradicciones interpretativas por parte de la Corte, afirma que en vigencia del CCA y del CPACA, la administración tiene la potestad de revocar actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento de su titular, si estos actos son fictos o fueron expedidos por medios ilegales y fraudulentos, su afirmación es del siguiente tenor:

“5.10. Aunque por regla general, las autoridades públicas no pueden revocar actos administrativos de contenido particular y concreto sin el consentimiento expreso del titular, el legislador previó, **tanto en el código contencioso administrativo anterior como en el actual, la posibilidad**

⁷² Ley 58/1982, *op. cit.*, nota 11, art. 74.

de omitir dicha autorización, en dos eventos: (i) cuando se trata de un acto ficto o presunto y (ii) cuando el mismo fue obtenido a través de medios ilegales o fraudulentos.(Negrita y subraya fuera de texto)⁷³

Así pues, en otros apartados de la providencia afirma que esta potestad solo estaba contemplada para las circunstancias reguladas por el Decreto Ley 01 de 1984, el Código Contencioso Administrativo. Estas contradicciones, en lugar de dar claridad respecto del precedente que se debe aplicar a los casos concretos, dejan lagunas que desembocan en situaciones como la que se presentó en la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado en esta materia.

2. Sentencia No. 2013-00233/3883-14 del Consejo de Estado (2019)

Esta providencia analiza la legalidad de la revocatoria del nombramiento de un funcionario de la DIAN que aportó un título universitario falso para acreditar un requisito para el ejercicio de un cargo, y fue nombrado en vigencia del CCA, mientras la revocatoria de su nombramiento se dio en vigencia del CPACA. La Sala le confiere total validez al acto administrativo de revocatoria, afirmando que:

“La Sala destaca que si bien los artículos 73 y 74 del CCA no estaban vigentes el 23 de agosto de 2012, fecha en que se informó de la irregularidad detectada al señor Salgado García, pues el 2 de julio de dicho año había entrado en vigencia el CPACA, la DIAN invocó tales disposiciones en las resoluciones demandadas así como las previstas en los artículos 45 del Decreto 1950 de 1973 y 5° de la Ley 190 de 1995, razón por la cual el hecho de la revocación directa sin el permiso escrito y expreso del titular del cargo cuyo nombramiento se revocó con fundamento en estas últimas disposiciones le confieren el soporte de legalidad que no admite el demandante.”⁷⁴

Desde una perspectiva crítica se advierte que la afirmación sostenida por el Consejo de Estado carece de sentido lógico, pues no basta el invocar una norma jurídica ya derogada para revivirla. El Consejo de Estado incurre en una aplicación ultra del CCA, al darle validez a la actuación administrativa de la DIAN en la revocatoria del nombramiento del funcionario, afirmando que no se requería la autorización previa, expresa y escrita del titular, y contradiciendo abiertamente lo mandado por el CPACA.

Aunque la ley es clara e unívoca respecto la revocatoria de actos administrativos

73 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], *op. cit.*, nota 63.

74 Consejo de Estado [C.E.] [State Council], *op. cit.*, nota 56.

de carácter particular y concreto, los tribunales de cierre en materia contencioso administrativa y constitucional, aún no tienen un criterio homogéneo en sus providencias respecto a los requisitos para la revocatoria de los nombramientos. Esta situación conlleva a que la administración no tenga claridad con respecto a su facultad autónoma para aplicar esta causal del retiro; pues con la sola observancia articulada y el análisis de las diferentes normas que regulan esta materia se puede concluir, que la administración carece de autonomía y siempre, tendrá que acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para pedir la nulidad del acto administrativo de nombramiento.

No obstante, las decisiones que se han tomado tanto en el Consejo de Estado como en la Corte Constitucional respecto a este asunto, dejan las puertas abiertas para que la administración aplique ultractivamente el CCA cuando la revocatoria se ha dado en vigencia del CPACA, o inadecuadamente cuando en vigencia de este último, se procede con la revocatoria sin tener la aquiescencia del titular del derecho, cuando la ley ordena expresamente que en vigencia del CPACA siempre se tendrá que acudir al juez administrativo.

V. CONCLUSIONES

Es innegable la importancia formal y material de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado en materia de derecho administrativo laboral. Sin embargo, la condición legitimante del precedente judicial descansa en el poder argumentativo de la coherencia con que se articulan las razones jurídicas que buscan alcanzar la justicia y constituyen la fuente del instituto de la seguridad jurídica, para generar la confianza legítima de la ciudadana en las instituciones jurisdiccionales.⁷⁵ Es por esto, que los pronunciamientos judiciales de las Altas Cortes deben ser objetivos, razonables y respetar el principio de igualdad ante la ley, de legalidad, y el debido proceso.

Con todo, debe tenerse precaución con la ingenua postura de confianza absoluta en las Altas Cortes, pues en la falta de control, estudio y disciplina puede devenir en una jurisprudencia incompresible, incompleta o inconsistente.⁷⁶ Lo dicho tiene asidero, en relación con la interpretación jurisprudencial contenida en las sentencias SU-050,⁷⁷ y la sentencia 2013-00233/3883-14,⁷⁸ que en relación con la revocatoria del nombramiento como causal autónoma para el retiro del servicio,

⁷⁵ Entrevista por *Ámbito Jurídico* con Robert Alexy, Profesor, “El carácter autoritativo de los precedentes deviene solo de su poder argumentativo”, (octubre, 2017). <https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/constitucional-y-derechos-humanos/el-caracter-autoritativo-de-los-precedentes>.

⁷⁶ Victoria Iturralde Sesma, *Interpretación literal y significado convencional. Una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica*, 146 (Marcial Pons: ediciones jurídicas y sociales, 2014).

⁷⁷ Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], op. cit., nota 63.

⁷⁸ Consejo de Estado [C.E.] [State Council], op. cit., nota 56.

se advirtió falta de cuidado en el análisis de la autonomía de las autoridades administrativa para aplicarlas sus facultades de revocatoria.

En primer lugar, yerra la Corte Constitucional al afirmar que tanto el CCA como el CPACA contemplan la posibilidad de revocar los actos administrativos de manera directa y sin consentimiento del titular del derecho, en el supuesto de actos fictos, presuntos o fueron emitidos fraudulentamente o en forma ilegal.⁷⁹ Como quedo evidenciado en el segundo aparte del presente capítulo, esta facultad sólo estaba contemplada en el derogado CCA, y fue retirada del ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia del CPACA.

En tal sentido, la fijación de un precedente de unificación constitucional en esta materia, genera una visión errónea, tanto a la administración para la expedición de sus actos administrativos, como para la jurisdicción en la emisión de sus providencias, que entre otras cosas, en el caso de la revocación de los actos de nombramiento desconoce el principio protector de favorabilidad.⁸⁰ Dicho principio consagrado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo, establece que cuando haya duda sobre la aplicación de dos o más normas, se aplicará aquella que se más favorable al trabajador. Empero, no se está frente a dicha dicotomía, toda vez que al momento de la emisión del acto administrativo de revocatoria, solo había una norma vigente, el CPACA, que exige la autorización expresa, previa y escrita del titular del derecho.

Sumado a esto, la revocación directa del acto de nombramiento constituye una afectación a otros principios constitucionales tales como: la buena fe, el debido proceso y la confianza legítima, pues si el nombramiento se hizo con fundamento en una omisión de la administración en la verificación del cumplimiento de requisitos, la administración no puede alegar su propia culpa o error en su beneficio.⁸¹

De otro lado, incurre en error interpretativo, igualmente el Consejo de Estado,⁸² al desconocer el mencionado principio protector de favorabilidad laboral administrativa, dado que si el acto administrativo de contenido particular que pretendía revocar fue emitido en vigencia del CPACA, no hay razón alguna para que en la motivación del mismo se invoquen normas que han sido derogadas, pues se desconoce abiertamente los derechos adquiridos por la normatividad vigente, al aplicar ultractivamente una disposición legal que fue retirada del ordenamiento jurídico vía derogatoria tácita.

A la luz del CPACA, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la revocatoria del nombramiento como causal autónoma del retiro del

79 Corte Constitucional [C.C.] [Constitutional Court], *op. cit.*, nota 63.

80 Véase Hernán Darío Vergara Mesa, La regla de favorabilidad laboral y el principio pro homine en la función pública colombiana. A propósito del problema del nombramiento provisional, 123 *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 453-480 (2015); y Lays Meza Yances, Favorabilidad en el derecho procesal laboral: aplicación estricta o ilimitada, 2 *Estudios Socio-Jurídicos*, 197-221 (2017). <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.4772>

81 Jairo Villegas Arbeláez, *op. cit.*, nota 30.

82 Consejo de Estado [C.E.] [State Council], *op. cit.*, nota 56.

servicio de los empleados públicos resulta inoperante, toda vez que el contenido del acto administrativo de nombramiento es de carácter particular y concreto; y por su naturaleza, para proceder a la revocatoria del mismo es necesario la aquiescencia previa, escrita y expresa del afectado, situación poco probable cuando se trata del retiro del servicio de un empleado público que en principio goza de estabilidad laboral relativa.

En consecuencia, la entidad pública se tendrá que ver avocada a demandar el acto de nombramiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se declare su nulidad, lo que desnaturaliza la facultad administrativa de las entidades, para retirar a un empleado público una vez se configura los requerimientos de la causal, para el caso concreto, el no cumplimiento de los requisitos para el desempeño del cargo o que el acto administrativo se haya expedido por medios ilegales o fraudulentos. Lo anterior, confirma la condición inoperante de la causal de retiro analizada, dado que la revocatoria implica necesariamente la intervención del aparato jurisdiccional, hiriendo de muerte la capacidad dispositiva y autónoma de la administración.

VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Blanca Ligia Pinzón Ariza, *La Tutela en la carrera administrativa*, 180 (Librería del Profesional, 1998).
- Claudina Orunesu, *Positivismo jurídico y sistemas constitucionales*, 31 (Marcial Pons, 2012).
- Diego Eduardo López Medina, *Eslabones del Derecho. El deber de coherencia con el precedente judicial*, 139 (Legis, 2016).
- Diego Eduardo López Medina, *El Derecho de los Jueces*, 400 (Legis, ed. 2, 2006).
- Diego Younes Moreno, *Derecho Administrativo Laboral*, 872 (Temis, 13ra. ed. 2013).
- Domingo Campos Rivera, *Régimen legal de los empleados oficiales en Colombia*, (Temis, 3a ed, 1989).
- Entrevista por *Ámbito Jurídico* con Robert Alexy, Profesor, “El carácter autoritativo de los precedentes deviene solo de su poder argumentativo”, (octubre, 2017). <https://www.ambitojuridico.com/noticias/invitado/constitucional-y-derechos-humanos/el-caracter-autoritativo-de-los-precedentes>.
- Hernán Darío Vergara Mesa, *La regla de favorabilidad laboral y el principio pro homine en la función pública colombiana. A propósito del problema del nombramiento provisional*, 123 *Revista de la Facultad de Derecho y*

Ciencias Políticas, 453-480 (2015).

Jairo Enrique Solano Sierra, Nuevo régimen de carrera administrativa, 750 (Doctrina y Ley, 2005).

Jairo Villegas Arbeláez, *Principios, estructura y relaciones individuales in 1 Derecho Administrativo Laboral* (Legis, 2016).

José Vicente Barreto, 10 años de Jurisprudencia sobre servidores públicos 1991-2000, (Legis, 2000).

Lays Meza Yances, *Favorabilidad en el derecho procesal laboral: aplicación estricta o ilimitada*, 2 Estudios Socio-Jurídicos, 197-221 (2017). <https://doi.org/10.12804/revistas.uosario.edu.co/sociojuridicos/a.4772>

Libardo Orlando Riascos Gómez, *El Acto Administrativo*. Bogotá, 696 (Ibáñez, 3ra. ed., 2016).

Mauricio García Villegas, El orden de la libertad, 25 (Fondo de Cultura Económica, 2017).

Rosemberg Rivadeneira Bermúdez, *Manual de Derecho Procesal Administrativo*, 588, (Librería Jurídica Sánchez, 4ta. Ed., 2014).

Victoria Iturralde Sesma, Interpretación literal y significado convencional. Una reflexión sobre los límites de la interpretación jurídica, 146 (Marcial Pons: ediciones jurídicas y sociales, 2014).

Zygmunt Bauman & Carlo Bordonni, *Estado de crisis*, 38 Reflexión Política, 177-179 (2016). <https://www.redalyc.org/pdf/110/11054032013.pdf>