

Bogotá de 2023-05-18

Concepto Jurídico N° 0012-OFJU-DG-2023

Doctores
JORGE ARTURO JIMENEZ PÁJARO
Presidente
Comisión de Carrera Especial

EDITH JANNETH PEREZ CHAPARRO
Secretaria Técnica
Comisión de Carrera especial

ASUNTO: Solicitud de concepto jurídico

REFERENCIA: Oficio N°. 006-CCE-2023, fechado: 2023-05-03

De acuerdo a las funciones otorgadas a la Oficina Jurídica en el artículo 8°, numeral 2°, del Acuerdo 08 de 2012, expedido por la Junta Directiva del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses –INMLCF–, con fundamento en el procedimiento interno y dentro del plazo previsto en la normatividad vigente, se da respuesta a su requerimiento en los siguientes términos:

I. CONSULTA

«Mediante Resolución 000921 del 26 de diciembre de 2019, por la cual se efectúan unos nombramientos en propiedad en cargo de carrera especial, en la planta global y flexible de personal del Instituto, en el artículo primero resuelve “nombrar en propiedad y en cargos de carrera especial, a los siguientes servidores públicos elegibles reclasificados...” Debido a que el Instituto no cuenta con el sistema de Registro público de inscripción de Carrera Especial, a la fecha no se ha realizado la inscripción de estos funcionarios. Por tanto, agradecemos que la Oficina Jurídica emita un concepto jurídico para indicarnos si la Resolución 000921 debe ser derogada, se debe emitir una nueva aclaratoria, o la recomendación jurídica para aclarar la situación de estos funcionarios».

II. PROBLEMA JURÍDICO

Problema 1. ¿La Resolución 000921 del 2019 debe ser derogada, se debe emitir una nueva aclaratoria?

III. ANÁLISIS DEL CASO

Estos interrogantes contienen los siguientes temas:

- 3.1. ¿Qué es un acto administrativo?,
- 3.2. ¿Qué tipo de acto administrativo es la Resolución N°000921 del 2019?,
- 3.3. Qué es la derogatoria de los actos administrativos.
- 3.4. Qué es la revocatoria de los actos administrativos.
- 3.5. Diferencias entre revocar y derogar los actos administrativos.
- 3.6. Presunción de legalidad de los actos administrativos.

1. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. (2003). Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá- Colombia. Universidad del Externado de Colombia. Xpress estudio gráfico digital.
2. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 31 de mayo de 2012, Rad. 2004-01511-01, exp. 0825-09.
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 27 de agosto de 2020, radicación: 2019-00519-00.

3.1. ¿Qué es un acto administrativo?

El Consejo de Estado lo ha definido como: Toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos.

La academia lo ha definido: Es la manifestación unilateral de la voluntad de la administración, voluntad emana del derecho¹.

3.2. ¿Qué tipo de acto administrativo es la Resolución N°000921 del 2019?

La Resolución 000921 del 2019, es un acto administrativo de carácter particular y concreto, es decir, es la voluntad de la administración establecida en una norma constitucional, legal y reglamentaria.

El acto administrativo se encuentra motivado en las actuaciones realizadas por la Comisión de Carrera Especial, la cual informó al nominador, luego de llevar a cabo el análisis de las historias laborales de los servidores públicos, para determinar quienes tenían derecho a ser inscritos en el Registro de la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Lo anterior se consolidó con la expedición de la Resolución No. 000921 de diciembre 26 de 2019, en la cual se reconoció un derecho a un grupo determinado de servidores públicos.

3.3. La derogatoria de los actos administrativos particular o concreto.

«La derogatoria es la abolición de un acto administrativo por decisión unilateral y discrecional de la autoridad u organismo que lo expidió»².

Esta figura por regla general puede ser utilizada para actos administrativos de carácter general, en los cuales la administración de forma unilateral y discrecional puede sacarlos de la vida jurídica.

Sin embargo, excepcionalmente las entidades pueden derogar un acto administrativo de carácter particular y concreto cuando se configure alguna de las causales previstas en la ley, a manera de ejemplo se trae lo señalado en el artículo 2.2.5.1.12 del Decreto 1083 de 2015, subrogado por el decreto 648 de 2017, relacionado con la derogatoria de los nombramientos y señala:

La autoridad nominadora deberá derogar el nombramiento, cuando:

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

Como se evidencia, la norma consigna de manera expresa los eventos en los que un acto de carácter particular y concreto puede ser derogado, tratándose de posible relación laboral.

3.4. La revocatoria de los actos administrativos particular o concreto.

La revocatoria de los actos administrativos es un mecanismo de utilización directa por parte del titular del acto frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior¹.

1. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. (2003). Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá- Colombia. Universidad del Externado de Colombia. Xpress estudio gráfico digital.
2. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 31 de mayo de 2012, Rad. 2004-01511-01, exp. 0825-09.
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 27 de agosto de 2020, radicación: 2019-00519-00.

Las causales para llevarlo a cabo se encuentran en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, así:

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

- 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.

Más adelante el artículo 97 ibídem señala: **Revocación de actos de carácter particular y concreto.** 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». (Negrilla fuera del texto)

Con lo anterior, se observa la limitación que tienen las entidades públicas de revocar unilateralmente los actos administrativos de carácter particular y concreto, por requerir la autorización expresa del titular del derecho adquirido a través del acto administrativo que lo reconoció.

3.5. Diferencias entre derogar y revocar los actos administrativos.

Aunque las dos (2) se encargan de excluir del ordenamiento jurídico los actos administrativos y ponerles fin a sus efectos, por regla general la derogatoria se utiliza para los actos administrativos de carácter general, impersonal y abstracto, mientras que, la revocatoria es el mecanismo utilizado para los actos administrativos de carácter particular y concreto que hayan reconocido un derecho en favor de una persona³.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 31 de mayo de 2012, Rad. 2004-01511-01, exp. 0825-09, diferencia la derogar y revocar así:

La revocatoria genera efectos hacia el pasado, es decir, a partir del momento que existe el acto administrativo, y la derogatoria tiene efectos a futuro, a partir del momento que la decisión de derogarlo quedó en firme.

3.6. Presunción de legalidad de los actos administrativos.

El artículo 88 de la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, dispone la presunción de legalidad de los actos administrativos señalando que mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo gozan de plena validez.

1. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. (2003). Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá- Colombia. Universidad del Externado de Colombia. Xpress estudio gráfico digital.
2. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 31 de mayo de 2012, Rad. 2004-01511-01, exp. 0825-09.
3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 27 de agosto de 2020, radicación: 2019-00519-00.

Conclusión

En virtud a la presunción de legalidad de la que gozan los actos administrativos el nominador del Instituto no cuenta con la facultad para revocar o derogar la Resolución N°000921 del 26 de diciembre de 2019, a menos que considere que se encuentre inmersa en alguna de las causales de revocatoria consagradas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

De otra parte y en virtud que el precitado acto reconoció un derecho a unos servidores públicos, no puede el nominador o la Comisión de Carrera Especial modificarles su condición dentro de la institución, a menos que cuente con la autorización expresa de cada uno de los titulares.

Para finalizar y frente a las recomendaciones en lo que hace referencia a los servidores inmersos en la Resolución No.000921 del 26 de diciembre de 2019, me permito remitirle al artículo 4º del Decreto 020 de 2014, el cual establece que la administración de la carrera especial corresponde a las Comisiones de la Carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y sus entidades adscrita, motivo por el cual la Oficina Jurídica debe abstenerse de emitir pronunciamiento frente a la condición de que gozan los servidores públicos titulares del acto objeto de su requerimiento.

Cordialmente,


MARIELA ISABEL BARRIOS BARRIOS
Jefe Oficina Jurídica (E)

Proyectó: Daniela Cárdenas Borrero – Profesional Universitario 

Revisó: Mariela Isabel Barrios Barrios – Jefe de Oficina Jurídica (E)

1. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. (2003). Tratado de Derecho Administrativo. Bogotá- Colombia. Universidad del Externado de Colombia. Xpress estudio gráfico digital.

2. El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección B, Sentencia del 31 de mayo de 2012, Rad. 2004-01511-01, exp. 0825-09.

3. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia del 27 de agosto de 2020, radicación: 2019-00519-00.