

Bogotá de 2023-06-09

Concepto Jurídico N° 00013-OFJU-DG-2023

Doctora:
ERIKA LILIANA GIRALDO LIBERATO
Coordinadora Grupo Nacional de Bienestar Social y Desarrollo Organizacional
Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses

ASUNTO: solicitud de concepto jurídico

REFERENCIA: Oficio No. 00043-OP-GNBSDO-2023, fechado: 2023-05-23

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

«Revisando el histórico de la normatividad del Comité de Estímulos y por instrucción de la doctora Yamile Romero Vanegas, Jefe de la Oficina de Personal, de la manera más atenta solicitamos concepto jurídico sobre si debemos modificar o revocar las resoluciones que a continuación anexamos:

Resolución 0000198 del 8 de marzo del 2021, por medio de la cual se adopta el incentivo de un día hábil laboral por cumplir cada cinco (5) años de servicio en el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses.

En la actualidad este incentivo se rige por la Resolución 000450 del 10 de julio de 2019, por la cual se adopta el acuerdo colectivo celebrado en la mesa de negociación de 2019 entre el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses y las organizaciones sindicales de acuerdo a lo establecido en el artículo 54 incentivo por años de servicio.

Proyecto de Resolución por la cual revoca la Resolución 0000198 del 8 de marzo de 2021.

De otra parte, se encuentra vigente la Resolución 0000206 del 8 de marzo del 2021, por la cual se implementa el Plan Anual de Estímulos 2021 para el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, sin embargo en el artículo 4. Incentivos adoptados por la Entidad, se citan unas resoluciones las cuales se encuentran derogadas por otras.

Conforme con lo expresado, solicitamos el concepto sobre modificar o revocar las mismas, de ser afirmativa la revocatoria, que se anexa recibir la aprobación jurídica por parte de la misma (...)».

II. PROBLEMA JURÍDICO

Problema 1. ¿La Resolución 0000198 del 8 de marzo del 2021 y 0000206 del 8 de marzo del 2021 pueden ser derogadas o revocadas?

III. ANÁLISIS DEL CASO

Estos interrogantes contienen los siguientes temas:

MB

3.1. Naturaleza de la Resolución 0000198 del 8 de marzo del 2021 y 0000206 del 8 de marzo del 2021, 3.2. 3.2 Decaimiento del acto administrativo 3.3. La Resolución 0000206 de 201 del 11 de marzo 2021 3.4. La derogatoria de los actos administrativos 3.5. La revocatoria directa de los actos administrativos de carácter general 3.6. Diferencias entre derogar y revocar los actos administrativos 3.7. Presunción de legalidad de los actos administrativos

Para resolver los interrogantes es menester precisar qué son los actos administrativos: son la decisión unilateral que emana de la administración pública y produce efectos jurídicos tendientes a crear, extinguir o modificar situaciones jurídicas generales o particulares.

3.1. Naturaleza de la Resolución 0000198 del 8 de marzo del 2021 y 0000206 del 8 de marzo del 2021

La Resolución 0000198 del 8 de marzo del 2021 y 0000206 del 8 de marzo del 2021, son actos administrativos de carácter general.

Para diferenciar o reconocer un acto administrativo de carácter general es importante considerar lo siguiente:

La Corte Constitucional en sentencia C-1436 de 25 de octubre de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra, manifestó lo siguiente:

«El acto administrativo se entiende, entre otras perspectivas, como una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas o indeterminadas frente a una norma de derecho (situación jurídica)».

Lo anterior, significa que es general cuando el impacto es común, es decir, que no afecta a una sola persona o un grupo pequeño de personas, sino que afecta a una población determinada o indeterminada.

La distinción o diferenciación del acto administrativo no se realiza tanto por su condición, sino por los efectos jurídicos que produce.

Por lo tanto, se traduce a la habilitación de la ley para que las autoridades administrativas pueden dictar normas generales a través de los actos administrativos.

3.2 Decaimiento del acto administrativo

«El decaimiento del acto supone que el acto no podrá surtir efectos hacia el futuro, desde el momento en que desaparecen sus fundamentos de derecho. No obstante, ello no impide que pueda adelantarse un juicio de legalidad sobre el mismo, mediante su confrontación con las normas a que estaba obligado a sujetarse, pues el juicio de nulidad del acto es diferente al de la ejecutoriedad del acto». Concepto 075951 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública.

Analizada la Resolución 0000198 del 8 de marzo del 2021 ha sufrido el efecto del decaimiento del acto administrativo, aunque en un momento determinado gozó de efectos ahora no surten los mismos debido a que parte de su motivación se fundamenta en la ley 734 de 2002.

Si bien, la Resolución 0000198 del 8 de marzo del 2021, aparte de perseguir el fin de adoptar incentivos, para que se configuren los supuestos de existencia deberá estar conforme a la constitución y la ley.

3.3. La Resolución 0000206 de 201 del 11 de marzo 2021

La Resolución 0000206 de 2021, que tal como lo manifiesta el jefe de la Oficina Jurídica emitió concepto jurídico No. 005-OFJ-DG-2022, y concluyó que el referido acto administrativo

MB

«fijó requisitos de manera unilateral lo que carece de fundamento jurídico (...)».

Sin embargo, a la fecha el reconocimiento de un día de descanso remunerado por cada cinco (5) años de servicio denominado «quinquenio» es por la negociación del acuerdo sindical.

Los acuerdos sindicales no tienen fuerza de Ley, pertenecen a la categoría de actos administrativos según el artículo 2.2.2.4.13 del Decreto 1072 de 2015, el cual dispuso lo siguiente:

«La autoridad pública competente, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la suscripción del acta final, y con base en esta, **expedirá los actos administrativos a que haya lugar, respetando las competencias constitucionales y legales.**

De la disposición transcrita se colige que los acuerdos firmados materializados en el acta final se deberán elevar a la categoría de acto administrativo, por lo cual deben sujetarse a la Constitución, Leyes, Decretos y Ordenanzas».

Lo anterior, también implica que al no haber una nueva negociación sindical se estaría frente al decaimiento del acto administrativo.

3.4. La derogatoria de los actos administrativos de carácter general

«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»³.

3.5. La revocatoria directa de los actos administrativos de carácter general.

Es una medida unilateral de la administración pública para dejar sin efectos decisiones adoptadas por ella misma¹.

Para el caso de la revocatoria de los actos administrativos de carácter general, 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.

¿Qué se entiende por la expresión «de oficio»?

Es decir que por voluntad propia la administración puede revocar sus actos administrativos si se cumplen los presupuestos mencionados en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

Sin embargo, la revocatoria directa está supeditada a las causales antes mencionadas.

3.6. 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 persona².

MB

Los efectos de la derogatoria son hacia el futuro cuando queda en firme la decisión, sin que afecte derechos consolidados o adquiridos bajo el acto derogado.

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.

3.7. 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.

Conclusión

En consideración con los conceptos jurídicos aportados en la solicitud de concepto y el análisis realizado a la Resolución 0000198 del 8 de marzo del 2021 y 0000206 del 8 de marzo del 2021, podrán ser derogadas siempre y cuando no desconozcan la obligatoriedad de la política de estímulos establecida en la Decreto Ley 1567 de 1998 y el Decreto 020 de 2014.

IV. CONCEPTO OFICINA JURÍDICA

Al problema 1. Las Resoluciones 0000198 del 8 de marzo del 2021 y 0000206 del 8 de marzo del 2021 pueden ser derogadas.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,


MARIELA ISABEL BARRIOS BARRIOS
Jefe Oficina Jurídica (e)

Proyectó: Daniela Cárdenas Borrero – Profesional Universitaria OFJU
Revisó: Mariela Isabel Barrios Barrios – Jefe de Oficina Jurídica (e)