



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintiocho (28) de noviembre de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Sentencia No. 209

TEMAS: REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR - DEBIDO PROCESO - CONSENTIMIENTO PREVIO DEL AFECTADO CON LA REVOCATORIA – EL RESPETO POR LOS DERECHOS ADQUIRIDOS, PERO SU LEGALIDAD COMO PRESUPUESTO PARA SU TUTELA

INSTANCIA: SEGUNDA

Decide la Sala, la apelación interpuesta por la parte demandante en oposición a la sentencia del 25 de julio de 2014, proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO - SUCRE, en el proceso que en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instauró ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO en contra del MUNICIPIO DE SINCELEJO.



1. ANTECEDENTES:

1.1. LO QUE SE DEMANDA:

Pretende la parte demandante lo siguiente¹:

1.1.1. Que la alcaldía municipal de Sincelejo, a través de su Secretaría de Educación y Cultura Municipal, revoque totalmente la resolución N° 2688 del 16 de abril de 2012, y como consecuencia de ello restablézcanse todos y cada uno de los derechos que ostentaba el docente ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, antes de proferida la resolución aludida, incluyendo además esos derechos económicos, como son las sumas de dinero descontados al actor de su salario como consecuencia de la resolución N° 2688 del 16 de abril de 2012, sumas de dinero que deben ser debidamente indexadas a la fecha del pago efectivo de dichas obligaciones.

1.1.2. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la alcaldía municipal de Sincelejo, el pago y el reembolso a favor del docente ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, de las sumas de dinero descontadas a su salario como consecuencia de la expedición de la resolución N° 2688 del 16 de abril de 2012, sumas que deberán ser debidamente indexadas.

1.1.3. Que la alcaldía municipal de Sincelejo, como restablecimiento del derecho pague al docente ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, a título de indemnización por daños morales la suma de cien (100) salarios mínimos legales vigentes, por concepto de pago de daños morales.

1.1.4. Que la alcaldía municipal de Sincelejo, dará cumplimiento a esta sentencia dentro del término señalado en los artículos 192 y 195 numeral 4 del C.P.A.C.A.

¹ Fol. 1 a 2 C.1.



1.1.5. Que la alcaldía municipal de Sincelejo, al momento de cancelar las sumas de dinero al actor deberá actualizar la sentencia conforme al índice de precios al consumidor, en los términos del artículo 187 del C.P.A.C.A.

1.1.6. Condénese a la alcaldía municipal de Sincelejo, al pago de las costas del proceso y de los honorarios profesionales del abogado gestor, conforme lo establece el artículo 188 del C.P.A.C.A.

1.2. LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA:

El accionante fundamenta las anteriores pretensiones, en los hechos que a continuación el Tribunal procede a resumir:

Asegura que, mediante Resolución N° 2688 del 16 de abril de 2012, proferida por la Secretaría de Educación y de Cultura Municipal de Sincelejo, notificada el 24 de abril de 2012, le revocaron los ascensos obtenidos mediante las resoluciones N° 2339 del 1 de abril de 2011, resolución N° 2402 del 3 de abril de 2011, y resolución N° 2487 del 23 de septiembre de 2011, es decir, le revocó los ascensos a los grados 11°, 12° y 13° del escalafón Docente.

Indica que, observando la resolución N° 2688 del 16 de abril de 2012, es palmariamente contrario al debido proceso, constitución y a la ley, pues por un lado no se le dio trámite a lo ordenado en 28 del C.C.A, en cuanto no se agotó dicho procedimiento para establecer la certeza de lo que alega la administración en el acto que se ataca, ello viola el artículo 29 de la C.P., por otro lado no se cumplió con el consentimiento expreso del titular de los derechos de conformidad lo establece el artículo 73 de C.C.A.

Manifiesta que, la consecuencia de la revocatoria de ascenso en el escalafón al actor le ha ocasionado grandes perjuicios de tipo económicos y morales, toda vez, que suscribió unos prestamos en los bancos AVVILLAS y BBVA, los que debían



ser pagados por libranza o descontados automáticamente de la nómina consignada en los bancos antes mencionados, pues a raíz del descenso en su escalafón deja de ganar más de un Millón de pesos, ello ha generado un detrimento en su salud mental pues las preocupaciones de pagar deudas que fueron adquiridas por el salario del ascenso el cual le revocaron, y hoy avocarse una necesidad extrema le ha originado insomnios, al igual que a su núcleo familiar, además de ello enfrentarse a la vergüenza y escarmiento público en el sentido que tanto la sociedad del municipio de Sincelejo, como sus compañeros de trabajo lo juzgan como un presunto falsificador de documentos, situación que ha puesto en tela de juicio su honorabilidad y buen nombre ante su comunidad, y más él cuya vocación es de docente, personas que deben ejemplarizar su conducta frente a su comunidad.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Relaciona como disposiciones vulneradas las siguientes: artículos 2, 6, 21, 25, 29, 53 y 209 de la C.P., artículos 3, 97 del C.P.A.C.A, artículos 28 y 60, 73, 74 del antiguo C.C.A., vigente para la fecha que se profirió el acto administrativo que aquí se demanda, Ley 715 de 2001 artículo 113.

Amparado en las normas transcritas manifiesta que los artículos 2, 6, 21, 29, 53, y 209 de la C.P., considera que han sido violados por el municipio de Sincelejo a través de su Secretaría de Educación y Cultura, ya que, desconoció los fines esenciales del Estado, toda vez que a través de sus servidores, éstos deben garantizar la efectividad y protección de derechos y deberes consagrados en la Constitución, la posición del MUNICIPIO DE SINCELEJO, a través de su Secretaría de Educación, al desconocer el Debido Proceso al demandante y sin consentimiento de él, opta por revocar de manera directa un ascenso, sin el lleno de los requisitos, es decir, sin cumplimiento del antiguo artículo 28, 73 y 74 del C.C.A, aplicable para la época, es un error craso, ello vulnera de manera directa el artículo 29 de la C.P., que protege el debido proceso desconocido por la



administración en su acto administrativo que se demanda, es más la jurisprudencia que acoge la Secretaría de Educación y Cultura, para motivar su acto administrativo que aquí se demanda, es decir, la sentencia del CONSEJO DE ESTADO, SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Consejera ponente: ANA MARGARITA DLAYA FORERO, Bogotá, D.C. dieciséis (16) de julio de dos mil dos (2012), Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ D29), Actor: JOSÉ MIGUEL ACUÑA COGOLLO, Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA, no aplica porque en ese caso particular al demandante sí le respetaron el debido proceso y procedimiento contenido en el artículo 28 y 74 del C.C.A, y la misma jurisprudencia establece unos parámetros o condiciones que deben darse para que sea legítima esa revocatoria directa, esos parámetros y condiciones para nuestro caso particular no se cumplieron por ende está viciado el acto administrativo que aquí se demanda por violación al debido proceso y falsa motivación, sobra decir que un análisis sencillo a dicha jurisprudencia de manera integral demuestra que la Secretaría de Educación y Cultura de Sincelejo hizo una mala y errada interpretación de la misma.

1.4. ACTUACIÓN PROCESAL

Durante el trámite del proceso se surtieron las siguientes etapas:

- Presentación de la demanda: 16 de noviembre de 2012 (fol. 10 C. Principal).
- Admisión de la demanda: 14 de febrero de 2013 (fol. 83 a 85 C. Principal).
- Notificaciones: 24 de abril de 2013 (fol. 87 a 89 C. Principal).
- Contestación a la demanda: 14 de junio de 2013 (Fol. 94 a 102 C. Principal).
- Audiencia inicial: 16 de septiembre de 2013 (fol. 163 a 165 C. Principal).



- Audiencia de pruebas: 7 de abril y 4 de junio de 2014 (fol. 211 a 212 y 224 C. Principal N° 2).
- Sentencia de primera instancia: 25 de julio de 2014 (fol. 273 a 283 C. principal N° 2).
- Recurso de Apelación: 11 de agosto de 2014 (fol. 296 a 298 C. Principal N° 2).
- Auto que concede el recurso de apelación: 15 de agosto de 2014 (fol. 308 C. Principal N° 2).
- Auto que admite el recurso de apelación: 16 de septiembre de 2014 (fol. 3 Cuaderno de Apelación).
- Auto que ordena traslado para alegatos de cierre: 29 de septiembre de 2014 (fol. 12 Cuaderno de Apelación).

1.4.1. RESPUESTA A LA DEMANDA:

La entidad demandada, en término oportuno, dio respuesta a la demanda manifestando en cuanto a las pretensiones que se opone a todas y cada una de ellas, proponiendo como medio exceptivo, el siguiente: Excepción de configuración de medio ilegal en obtención de derecho a ascenso.

1.5. LA PROVIDENCIA RECURRIDA:

La Jueza de primera instancia luego de estudiar las particularidades del caso objeto de litigio, afirmó que tanto en la actuación administrativa y en sede judicial ha quedado evidenciado la no acreditación como Licenciado en Educación Básica con énfasis en Ciencias Sociales del señor ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, luego entonces, el municipio de Sincelejo podía revocar la resolución de ascenso en el escalafón nacional docente del demandante, sin necesidad de contar con el consentimiento expreso y escrito, atendiendo a que el diploma de grado fue obtenido por medios ilegales, en consecuencia la voluntad de la



administración estuvo viciada, sin importar si la conducta que dio origen a la irregularidad provenía del demandante o de un tercero.

Ahora bien, por otra parte el *A Quo* señaló que, el debido proceso debe ser aplicado a todas las actuaciones judiciales y administrativas, empero en sede judicial ha quedado demostrado la no acreditación como licenciado del señor ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, además también ha quedado probado que el actor conocía antes de proferirse el acto acusado que existía una irregularidad con su diploma de grado expedido por la Universidad de Pamplona, hecho que es confesado por el demandante en el interrogatorio de parte cuando manifiesta que cuando se presentó la “situación con la universidad” solicitó información y aporta como prueba el pantallazo del Registro Académico de la Universidad de Pamplona de fecha 07/04/2012, es decir, antes que se proferiera la Resolución atacada con este medio de control, lo que hace colegir, que el actor ya estaba enterado por parte de la administración de la irregularidad del diploma. Si bien es cierto, en el plenario no reposa prueba de la comunicación que contemplaba el artículo 28 del CCA con las pruebas documentales aportadas por la parte actora para desvirtuar los fundamentos de la Resolución 2668 de 16 de abril de 2012, específicamente la copia simple del diploma, del acta de grado y del registro de notas que expide la Universidad de Pamplona, no tienen la categoría suficiente para pretender desvirtuar la legalidad del acto acusado, se reitera, a pesar de no haberse demostrado que se agotó el requisito exigido por el artículo 28; puesto que se tornaría en un desgaste innecesario conminar al Municipio de Sincelejo para que inicie el correspondiente proceso administrativo, por haberse soslayado el imperativo del artículo 28 del C.C.A. (Vigente al momento de proferirse el acto acusado), siendo que tanto en sede administrativa y judicial quedó demostrado que el diploma de grado del actor que utilizó para ascender en el escalafón nacional docente fue ilegal.

Corolario de lo anterior, asegura que, al haberse demostrado tanto en sede administrativa como en sede judicial la no acreditación como Licenciado en



Educación Básica con énfasis en Ciencias Sociales del señor ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, con el objeto de poder ascender en el Escalafón Nacional Docente en el grado 11, es por lo que el Municipio de Sincelejo podía revocar la resolución de dicho ascenso, sin necesidad de contar con el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho, atendiendo a que el diploma de grado fue obtenido por medios ilegales, en consecuencia la voluntad de la administración no estuvo viciada, sin importar si la conducta que dio origen a la irregularidad provenía del demandante o de un tercero, lo anterior, con fundamento en el artículo 73 del CCA y la jurisprudencia del Consejo de Estado transcrita, lo que lleva al traste la prosperidad de las pretensiones de la demanda.

1.6. LA APELACIÓN

La parte demandante, en su escrito de impugnación, manifiesta que en el caso concreto el *A quo*, desconoce la propia sentencia expuesta por él mismo para denegar las súplicas de la demanda, ya que la misma dice que en todo caso se deberá respetar el debido proceso con el procedimiento del artículo 28 del C.C.A., situación que no tuvo en cuenta en el caso particular ya que al profesor Adalberto Ortega en ningún momento antes de proferir el acto administrativo de su descenso (acto demandado), le comunicaron las razones, ni nunca fue escuchado, bajo el procedimiento de la norma arriba subrayada, ello por encima de cualquier otra situación, al accionante le violaron el derecho de defensa y debido proceso, principios últimos que debe la administración cumplir de manera total.

En otra palabras, indicó que el *A quo*, comete el mismo error de la administración municipal, ya que la misma jurisprudencia tomada como soporte en el acto administrativo que aquí se demanda, hace operable la revocatoria directa de los actos administrativos, siempre y cuando se le respete el derecho a la defensa a la parte que resulte afectada, y sí solo sí dándole el trámite correspondiente del artículo 28 del C.C.A, situación que nunca tuvo oportunidad el actor en el este caso concreto.



1.7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA:

-PARTE DEMANDANTE (fol. 20 C. de Apelación)

Reiteró los argumentos esgrimidos en la alzada.

-PARTE DEMANDADA (fol. 21 a 25 C. de Apelación)

En el escrito contentivo de los alegatos de cierre, la entidad encartada manifiesta que los cuestionamientos endilgados a la sentencia proferida por la Juez Séptimo Administrativo Oral de Sincelejo, no están llamados a prosperar, porque si bien la administración municipal no dio aplicación a lo previsto en el artículo 28 del CCA, en el presente proceso quedó claramente evidenciado que el ahora demandante conocía la actuación que venía surtiendo la entidad, incluso con antelación a la expedición del acto administrativo demandado. Así como también que el acto revocado se obtuvo por medios ilegales.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Esta Sala es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 del C.P.A.C.A., en Segunda Instancia.

Se advierte que no se observa causal de nulidad alguna que pueda invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir el fondo del asunto.

2.1. PROBLEMA JURÍDICO

Con fundamento en los anteriores planteamientos de las partes y la argumentación del demandante apelante, entra el Sala a dilucidar el siguiente problema jurídico:



¿Dentro del procedimiento tendiente a revocar de manera directa un acto administrativo ocurrido por medios ilegales, expedido bajo la égida del Código Contencioso Administrativo contenido en el Decreto 01 de 1984, debe la administración observar el artículo 28 *ibidem*, en aras de proteger el debido proceso del particular que se vería perjudicado con tal determinación?

¿Es procedente anular un acto administrativo por el hecho de expedirse con violación al debido proceso, cuando en sede judicial se ha demostrado que efectivamente quien pretende su nulidad obtuvo el derecho pretendido por medios ilegales?

Para dar respuesta al anterior interrogante, la Sala abordará los siguientes temas: **i)** La revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto ocurridos por medios ilegales, conforme al derogado Código Contencioso Administrativo y la posición jurisprudencial al respecto, **ii)** El respeto por los derechos adquiridos, pero su legalidad como presupuesto para su tutela, y **iii)** El caso concreto.

2.2. LA REVOCATORIA DIRECTA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CONTENIDO PARTICULAR Y CONCRETO OCURRIDOS POR MEDIOS ILEGALES, CONFORME AL DEROGADO CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y LA POSICIÓN JURISPRUDENCIAL AL RESPECTO:

El título V del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), se encargó de regular todo lo concerniente a la figura de la Revocatoria Directa de los actos administrativos. Dentro de la codificación en mención la Sala trae a colación para el presente asunto las siguientes disposiciones:

“ARTICULO 69. CAUSALES DE REVOCACION. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, 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.

...

ARTICULO 71. OPORTUNIDAD. *La revocación directa podrá cumplirse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a los tribunales contencioso administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda.*

En todo caso, las solicitudes de revocación directa de los actos administrativos de contenido general y las que se refieran a aquellos de contenido particular y concreto en relación con los cuales no se haya agotado la vía gubernativa o no se haya admitido la demanda ante los tribunales contencioso administrativos dentro del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los tres (3) meses siguientes a su presentación.

...

ARTICULO 73. REVOCACION DE ACTOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO. **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.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.

ARTICULO 74. PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCACION DE ACTOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO. Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. En el acto de revocatoria de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo 42 y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes.

El beneficiario del silencio que hubiese obrado de buena fe, podrá pedir reparación del daño ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo si el acto presunto se revoca". (Negrilla y subrayado por fuera del original)

Sobre el aparte resaltado en la norma antes citada nuestro Tribunal Rector en



diversos pronunciamientos se encargó de darle el alcance al procedimiento tendiente a revocar un acto administrativo de contenido particular y concreto. Así pues, en primera medida encontramos como la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de dicha corporación, a través de la providencia radicada IJ 029 de 2002, enseñó:

“Lo cierto entonces es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.

Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso administrativo, es al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del C.C.A., que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.

La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.

Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del C.C.A.

...

Existe también abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional y de algunas Secciones de esta Corporación en la cual se ha precisado que ante el acto administrativo de carácter particular y concreto, obtenido con base en actuaciones ilegales y fraudulentas, la administración tiene la facultad de revocarlo directamente, sin consentimiento del particular. Expresan lo anterior, entre otras, las siguientes sentencias:

“3. Procedencia excepcional de la revocatoria directa de acto administrativo de carácter subjetivo

Es bien sabido que uno de los elementos definidores de la relación entre la Administración y los administrados es el de la confianza, por parte de éstos últimos, en que ella despliega su actuar dentro de un marco respetuoso de la seguridad jurídica. Y ello debe ser así como que



ésta es un valor fundante del Estado de derecho, al punto que llega a confundirse con éste, como que se constituye en el esfuerzo más acabado de los hombres por racionalizar el ejercicio del poder a través del imperio de la ley.

Con esa perspectiva el legislador dispuso que la revocatoria directa, esto es el retiro del mundo jurídico de un acto administrativo, cuando éste es de carácter particular y concreto, no puede hacerse desconociendo los derechos adquiridos. Así lo dispone claramente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo conforme al cual no se podrá hacer “sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. Sin embargo añade que “Pero habrá lugar a la revocación de estos actos...si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”. Esta normativa ha de interpretarse en armonía con lo dispuesto por el artículo 58 Superior que garantiza “los derechos adquiridos con arreglo a las leyes” (subrayas fuera de texto).

En tal virtud, en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corte con apoyo en las normas citadas y en la interpretación dada por el Consejo de Estado a las mismas, ha dejado en claro que si bien es cierto que las más de las veces ha de mediar el consentimiento del particular afectado en orden a proceder a revocar un acto por cuya virtud se ha creado una situación jurídica de carácter particular y concreto, no es menos cierto que una de las dos hipótesis excepcionales en que es viable ello es justamente cuando se trata de actuaciones ilegales y fraudulentas que han precipitado una decisión de la administración sin apoyo en un justo título.

En el caso que se revisa, la Sala encuentra que la peticionaria obtuvo el reconocimiento a la pensión respectiva con apoyo en el aserto del señor Pedro Luis Ruiz Restrepo quien ante un notario afirmó que aquella vivía con el asegurado al momento de su fallecimiento. Sin embargo, al adelantarse la respectiva investigación administrativa aquel se retractó y afirmó que “Yo sinceramente por hacerle un favor a la señora Yolanda Henao, fui y rendí esa declaración, pero ellos Yolanda y Miguel Angel no vivían juntos...”. Se advierte de esta suerte, la evidencia de un medio ilegal, para la obtención del beneficio pensional, tal y como lo afirmaron las dos instancias. De manera que, habrá de reiterarse lo expresado por la jurisprudencia constitucional.”.

Resulta pertinente, además, transcribir apartes del fallo de la Corte Constitucional proferido el 28 de junio de 2001 en el proceso mediante el cual examinó la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 5 de la Ley 190 de 1995 “por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la administración pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa”. Dijo así la citada sentencia:

“Es decir que para esta Corporación, atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración, amén de tener en cuenta razones de seguridad jurídica y de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona mediante decisiones en firme, salvo una evidente violación del ordenamiento jurídico, un acto de carácter particular y concreto solo podrá ser revocado con el consentimiento expreso del particular.

En una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de



buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias.

El acto administrativo que así lo declare deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la Administración reunir dichos elementos de juicio.

Al respecto la Corte constata que de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo, ya sea que la revocatoria proceda con o sin el consentimiento del particular, ésta está sometida en todo caso al procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo”.

...

Los criterios jurisprudenciales anteriores son perfectamente aplicables para interpretar el inciso segundo del artículo 73, ya que se requiere que se den unas condiciones especialísimas para que la administración enmiende la situación aberrante y antijurídica que se presenta en su acto ilícito. Y en esta intelección de la norma es necesario hacer énfasis en el hecho de que la ocurrencia de medios ilegales debe ser debidamente probada. Es decir, se requiere que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración. Debe darse una evidencia de que el acto ilícito ha ocurrido por medios ostensiblemente fraudulentos y debidamente demostrada tal situación. Es por ello, que debe seguirse el procedimiento del artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, el que a su vez remite a la actuación del artículo 28 (comunicación a los interesados de la actuación administrativa y citación) con el fin de que el administrado haga uso del derecho de defensa y contradicción.

Y en este punto, debe ser enfática la Sala en señalar, que es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca, como quiera que debe darse una evidencia de ello. En esa medida, en la motivación del acto revocatorio la administración está obligada a dejar constancia expresa acerca de los elementos de juicio que la llevaron a tal conclusión, previo, se repite, la comunicación y citación del particular afectado, con el fin de que pueda defenderse de tal decisión, como lo prevé el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo. Resulta pertinente resaltar que además de la defensa en sede gubernativa, el administrado puede controvertir la decisión en sede contenciosa, si considera que la actuación de la administración lo ha lesionado en su derecho.

Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado, como ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación “que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente



probada...”. Entendida tal actuación ilícita, como se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo”². (Resaltado por fuera del texto original)

Los anteriores criterios fueron reiterados por ese mismo Cuerpo Colegiado en providencia adiada 15 de agosto de 2013, así:

“De acuerdo con las consideraciones que anteceden, se tiene que la jurisprudencia de esta Corporación, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, prohíja la tesis de que el inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo faculta a la administración para revocar directamente actos administrativos de contenido particular y concreto en los casos en que dichos actos hayan sido producto del silencio administrativo positivo, y concurra una de las causales del artículo 69 ibídem o, en el evento, de que hayan ocurrido por medios ilegales, en todo caso, con observancia de la actuación administrativa prevista en el artículo 28³ ibídem, esto, con el fin de salvaguardar el debido proceso del particular afectado con dicha medida.

En efecto, a la luz de esas normas, la administración contaba con la posibilidad de revocar actos administrativos de contenido particular en el evento en que su ilicitud sea evidente u ostensible. Así las cosas, como lo sostuvo la sentencia en cita, no se trata de que la autoridad pública intuya o sospeche sobre la ilegalidad de los medios utilizados para obtener el acto, tal circunstancia, a juicio de la Sala, debe estar debidamente documentada y probada dentro de la actuación administrativa que, en todo caso, precede la expedición del acto que contenga la decisión de la revocatoria, tal como lo ordena el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo.

*Sobre este particular la Corte Constitucional, en la sentencia en cita, sostuvo que: “Con todo, aún ante la excepción que permite a la Administración revocar su propio acto por la existencia de una actuación ilícita, la misma debe desplegar un procedimiento que respete los derechos fundamentales de la persona afectada. Sobre este particular, en la sentencia T-105 de 2007, esta Corporación señaló que “El acto administrativo que así lo declare [– la revocatoria –] deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la Administración reunir dichos elementos de juicio”. **Así mismo, deberá, conforme a los artículos 28 y 74 del CCA, comunicar el inicio de la actuación a los particulares que puedan resultar afectados y adelantar las pesquisas***

² CONSEJO DE ESTADO SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Consejera ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO Bogotá, D.C. dieciséis (16) de julio de dos mil dos (2002). Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029) Actor: JOSÉ MIGUEL ACUÑA COGOLLO. Demandado: DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA.

³ “ARTICULO 28. DEBER DE COMUNICAR. Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

En estas actuaciones se aplicará, en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35.”



necesarias, al igual que la práctica de pruebas de oficio o a petición de parte.⁴ (Negrilla del Tribunal)

Huelga desprender de los apartes jurisprudenciales aludidos que, en el caso específico de la revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto expedidos bajo la vigencia del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), es posible arribar tal decisión administrativa sin que medie el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular del derecho, cuando el acto administrativo objeto de revocación haya nacido a la vida jurídica en aplicación del silencio administrativo positivo o cuando el mismo de forma incuestionable y evidente, haya ocurrido por medios ilegales.

Ahora bien, no obstante que, tal y como se indicó, la administración goza de la facultad de revocar de manera directa un acto administrativo de contenido particular y concreto sin necesidad de consentimiento del particular afectado, en los estadios anteriormente señalados; bajo ningún punto de vista, puede entenderse esa ausencia de consentimiento como pretermisión de las garantías mínimas con la que cuenta el administrado para hacerse parte dentro del procedimiento administrativo en mención, en otras palabras, debe protegerse al afectado con la decisión revocatoria, en su derecho al debido proceso, es por ello que se debe observar el deber de comunicar consagrado en el artículo 28 del C.C.A., con las demás implicaciones jurídicas del caso, tales como, pedir y allegar pruebas.

No obstante la claridad de la normativa que regula el tema y de la interpretación que sobre ella ha hecho el CONSEJO DE ESTADO, atendiendo las circunstancias particulares del caso concreto, es menester que el Tribunal se detenga en el otro problema jurídico a resolver, para lo cual tratará el siguiente tema:

⁴ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN "B" Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 15 de agosto de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2006-00464-01(2166-07). Actor: AMELIA GUIO VERGARA. Demandado: DISTRITO CAPITAL – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL.



2.3. EL RESPETO POR LOS DERECHOS ADQUIRIDOS, PERO SU LEGALIDAD COMO PRESUPUESTO PARA SU TUTELA:

Dentro de un Estado de Derecho como el nuestro, desde la constitución se plantea la protección de los derechos adquiridos de las personas, pero condicionada dicha tutela a que el derecho sea obtenido conforme a las reglas legales. Lo anterior posee un claro sustento en los artículos 1, 58, 83 y 95 de la C.P. al momento de consagran que Colombia es un Estado Social de Derecho, que los derechos adquiridos deben respetar las leyes civiles, el deber de buena fe del particular para con el Estado y la obligación de no abusar del derecho.

Otra forma de ver reflejado este principio, lo encontramos en el aforismo latino *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, el que ha sido aplicado por la jurisprudencia, a fin de solventar casos en donde quien pretende o alega un derecho, no ha actuado en debida forma y su derecho no posee un germen transparente.

Sobre este punto, nos ilustra la jurisprudencia de las Altas Cortes:

“6. La aplicación de la regla *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* frente a la administración de justicia.

La Corte Constitucional ha mantenido una orientación jurisprudencial, respecto de la figura que se analiza en diversas providencias⁵, lo cual se justifica en la prohibición general de abusar del derecho propio como forma de acceder a ventajas indebidas o incluso INMERECIDAS dentro del ordenamiento jurídico.⁶ Además, guarda coherencia con el principio de que nadie puede alegar a su favor su propia culpa, lo cual conduce a que eventualmente una acción de tutela resulte improcedente cuando los hechos desfavorables los ha generado el mismo interesado, como cuando por ejemplo no es advertida la curia o diligencia exigible en un proceso judicial.

Es que los derechos deben ejercerse de conformidad con el designio previsto por el Legislador. Pero ese ejercicio, a más de que lleva implícita una garantía en cabeza de su titular, al mismo tiempo comporta un deber y ello, no lo exonera, por tanto, de advertir la diligencia debida para el recto ejercicio de aquél.

⁵ Sentencias T-460 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Gálvis y T-394 de 2003 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

⁶Por ejemplo, Sentencias SU-624 de 1999, C-670 de 2004 y T-345 de 2005.



Así, de antiguo se ha aceptado, además como una regla que constituye la antítesis de la bona fides, la prohibición de pretender aprovecharse del propio error, dolo o de la culpa de quien por su desidia, incuria o abandono resulta afectado.

Dicha regla, materializada en el aforismo nemo auditur propriam turpitudinem allegans, ha tenido incluso, una incorporación expresa en nuestro ordenamiento sustantivo civil de acuerdo con el postulado general de la “improcedencia por aprovechamiento en culpa y en dolo propio”

De este último, suele incluirse como ejemplos típicos, el de la persona que celebra un contrato ilícito a sabiendas, o quien pretende reclamar un legado o herencia luego de haberse declarado la indignidad o el desheredamiento y, aún así, pretende suceder al causante.

Recordemos que, nadie puede presentarse a la justicia para pedir protección si ella tiene como fundamento la negligencia, mala fe o dolo que ha cometido.

Así, los Tribunales deben negar toda súplica cuya fuente es la incuria, el dolo o mala fe en que se ha incurrido, de acuerdo con la máxima nemo auditur suam turpitudinem allegans, pues ello, según advierten los autores es contrario al orden jurídico y al principio que prohíbe abusar de los propios derechos (Art. 95 C.N.)”⁷

“El aforismo “nemo auditur propriam turpitudinem allegans”- nadie puede alegar su propia culpa en su favor-, hace parte de nuestro sistema normativo como expresión del principio de la buena fe y se desprende de varias disposiciones que sin decirlo de manera explícita, la consagran como regla de derecho.”⁸.

Por lo anterior, quien pretenda la tutela judicial de sus derechos, debe actuar de buena fe, y soportar su pretensión en un acto legal, dado que, en caso contrario, su actuación espuria no puede recibir el amparo estatal.

Teniendo en cuenta el análisis normativo y jurisprudencial realizado, pasa esta Corporación a estudiar:

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-213 de 2008.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. Consejero ponente: JORGE OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ. Sentencia del 3 de abril de 2014. Radicación número: 25000-23-27-000-2010-00197-01(19137). Actor: VALTEC S.A. Demandado: DISTRITO CAPITAL- SECRETARÍA DE HACIENDA- DIRECCIÓN DISTRITAL DE IMPUESTOS.



3. EL CASO CONCRETO:

Del *sub lite* se destacan las siguientes documentales:

A folios 12 a 13 y 137 a 138 del C. Principal se aportó la Resolución N° 2688 del 16 de abril de 2012, a través de la cual el Secretario de Educación y Cultura y el Coordinador del Comité de Escalafón del municipio de Sincelejo, resuelven revocar la Resolución N° 2339 del 01 de abril de 2011⁹, donde se ascendió al docente ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, al grado 11 en el Escalafón Nacional Docente. Asimismo, disponen dejar sin efectos las Resoluciones N° 2402 del 3 de abril de 2011 y la Resolución N° 2487 del 23 de septiembre de 2011, ordenando cancelar el salario mensual devengado por el docente en mención, con el grado 8° del Escalafón Nacional Docente.

A folios 24 a 25 y 150 a 151 del C. Principal, reposan unas copias simples de unos comprobantes de pago de unas sumas de dinero a favor de la Universidad de Pamplona, en donde aparece como depositante el señor ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO.

A folios 27 a 28 y 152 a 153 del C. Principal obra, copia de un reporte académico de fecha **7 de abril de 2012**, correspondiente al señor ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, en un programa de Licenciatura en Educación Básica con Énfasis en Ciencias Sociales, **quien en dicha fecha cursaba el 8 semestre.**

Igualmente, a folios 31 a 32 del C. Principal descansan copias del acta de grado N° 480 y del diploma de Licenciado en Educación Básica con énfasis en Ciencias Sociales a nombre del señor ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, **de fecha 9 de octubre de 2010.**

Por otra parte, a folios 40 y 136 del C. Principal se allegó copia del pantallazo de un

⁹ Folio 130 del C. Principal.



correo electrónico enviado por la Secretaría General de la Universidad de Pamplona al Coordinador de Escalafón de la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, por medio del cual se informa que una vez revisados los archivos de la Secretaría General, en la base de datos no se encontró dato alguno del señor ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO.

En consonancia con lo anterior, tenemos que a folio 204 del C. Principal N° 2, se allegó certificación infrascrita por la Secretaria General del ente universitario a que se viene haciendo mención, calendada 28 de noviembre de 2013, en la que se dejó consignado:

“En atención a su solicitud, me permito informar que una vez revisados nuestros archivos frente a los datos por usted suministrados, se encuentra que el nombre del Señor ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, no figura en los Libros de Registros de Diplomas del año 2004 en adelante, que son los libros que se encuentran sistematizados”.

Pues bien, vertiendo los anteriores considerandos al caso concreto, esta Judicatura es de la tesis que la sentencia venida en alzada debe ser CONFIRMADA, por las razones que se pasan a explicar:

En los considerandos preliminares, se dejó consignado que la administración cuenta con la facultad legal para revocar de manera directa un acto administrativo de carácter particular y concreto ocurrido por medios ilegales, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, no obstante, tal ausencia de aquiescencia no puede erigirse como nugatoria de las garantías que para ese tipo de procedimientos establece el Código Contencioso Administrativo y la Constitución Política.

Así las cosas, revisado el plenario, no existe prueba que dentro del procedimiento administrativo que culminó con la revocatoria directa de la Resolución N° 2339 del 01 de abril de 2011, se haya adelantado tal actuación en la forma prevista en el artículo 28 y demás normas concordantes del derogado C.C.A., esto es, el haberle comunicado al señor ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO la existencia de



tal actuación y el objeto de la misma. Tal omisión, si bien generó una vulneración al derecho al debido proceso del aquí demandante, no puede dicha irregularidad otorgar derechos al actor, pues se encuentra debidamente probado que el docente ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO no ostenta en debida forma el título de Licenciado en Educación Básica con énfasis en Ciencias Sociales, el cual conforme al Decreto 2277 de 1979¹⁰, es requisito *sine qua non* para adquirir el derecho de ascenso en el escalafón docente.

En efecto, si bien es cierto que al plenario se arrimaron tanto el acta de grado y el diploma que, *a priori*, permitirían tener por acreditado que el docente en mención obtuvo el título de Licenciado en Educación Básica con énfasis en Ciencias Sociales, por estudios realizados con la Universidad de Pamplona; no es menos cierto, que según sendas certificaciones suscritas por la Secretaría General del referido ente universitario, las cuales se relacionaron en líneas superiores, se tiene que en la base de datos del plurimencionado claustro, no aparece registro alguno respecto de que el docente ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, haya cursado, aprobado y obtenido en debida forma el título que sirvió de fundamento para ascenderlo en el escalafón docente por parte del MUNICIPIO DE SINCELEJO.

Sobre el punto anterior profundiza este Cuerpo Colegiado señalando que, por una parte se tiene que tanto del acta de grado como del diploma adosados al plenario por la parte demandante¹¹, se desprende que el actor adquirió el título de Licenciado en Educación Básica con énfasis en Ciencias Sociales el día 9 de octubre del 2010, no obstante, esta circunstancia va en plena contravía con lo certificado por la Universidad de Pamplona tanto en la “*respuesta a confirmación de títulos*” de fecha 16 de marzo de 2012¹², como en el oficio fechado 28 de noviembre del año 2013¹³, por lo tanto, para este administrador de justicia, es claro que el docente

¹⁰ “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”.

¹¹ Ver folios 31 y 32 del C. Principal.

¹² Ver folios 40 y 136 del C. Principal.

¹³ Folio 204 del C. Principal N° 2.



ADALBERTO JOSÉ ORTEGA SALCEDO, no goza del título de Licenciado en Educación Básica con énfasis en Ciencias Sociales, por lo que se reitera, no le asiste el derecho al ascenso en el escalafón docente y por ello este hizo uso de unos documentos que carecían de veracidad, a fin de obtener un derecho del que no poseía las condiciones legales para obtener.

Se resalta que, conforme el documento allegado por el actor (fol. 27 y 28 C. 1), el 7 de abril de 2012 se encontraba en octavo semestre de la licenciatura aludida, por lo que él era consciente y conocedor de que no había culminado de cursar la carrera profesional aludida y por ello, hizo uso de unos documentos que no soportaban la realidad, para obtener un beneficio, es decir, a través de su actuar ilegítimo obtuvo un derecho que el acto aquí demandado le revoca, por lo que si bien existió una irregularidad en su expedición, igualmente existió una conducta ilegítima de su parte, por lo que no puede esta Sala reconocer un derecho que el actor no posee.

Por lo anterior, no puede legitimarse una situación irregular del accionante, por el hecho de que la entidad demandada haya incurrido en un trámite inadecuado al momento de revocar el ascenso, máxime que en vía judicial se pudo corroborar, con la presencia y la contradicción del hoy demandante, que no posee el título exigido para hacerse acreedor al ascenso en su escalafón, es decir, que si bien en la vía administrativa se vulneró su derecho al debido proceso, en este proceso jurisdiccional se logró demostrar que el actor no posee el derecho a ascender al escalafón 13, razones suficientes para **CONFIRMAR** la providencia apelada, denegatoria de las pretensiones del actor.

4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS:

Se condenará a la parte recurrente que no le prosperó el recurso, el demandante, al pago de las costas correspondientes a esta instancia, de conformidad con lo consagrado en los artículos 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos



365 y 366 del C.G.P. En firme la presente providencia, ordénese que por el *A quo* se realice la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

5. CONCLUSIÓN

A guisa de conclusión, la Sala considera que el acto administrativo objeto de censura, si bien, en su expedición vulneró el debido proceso del actor, las pretensiones de este se basan en una conducta ilegítima, por lo que no puede prosperar sus pretensiones, máxime que en vía judicial se logró demostrar que el actor carecía de los títulos de idoneidad para ostentar el grado del escalafón al cual fue ascendido.

DECISIÓN: En mérito de lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN ORAL DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

ÍPRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia proferida por el JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO, de fecha 25 de julio de 2014, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandante apelante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen,



CANCÉLESE su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta N° 182.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ