



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejera Ponente: María del Pilar Bahamón Falla

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de abril de dos mil veintidós (2022)

Radicación interna: 2472

Número Único: 11001-03-06-000-2021-00160-00

Referencia: Reconocimiento de derechos laborales como consecuencia de la revocatoria directa de sanciones disciplinarias de destitución y suspensión.

El ministro de defensa nacional consulta sobre el mecanismo que debe emplear esa entidad para el restablecimiento de los derechos laborales de los servidores públicos de ese sector que hayan sido beneficiados por la revocatoria directa de las sanciones disciplinarias de destitución o suspensión por parte de la Procuraduría General de la Nación.

I. ANTECEDENTES

Explica el señor ministro que la Procuraduría General de la Nación ha revocado directamente fallos sancionatorios de naturaleza disciplinaria que recaían principalmente sobre servidores de la Policía Nacional lo cual agrega, lleva consigo la necesidad del restablecimiento de sus derechos laborales, circunstancia que a su juicio entraña las siguientes dificultades:

i) Conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha entendido que la jurisdicción contenciosa administrativa tiene la competencia para restablecer derechos y por tanto se ha inferido que la Administración carece de competencia para reintegrar y ordenar el pago de acreencias laborales del personal cuyas sanciones disciplinarias han sido revocadas directamente por la Procuraduría.

ii) Aunque se podría entender que los fundamentos de hecho o de derecho que sustentaban la suspensión o destitución del funcionario han desaparecido, y en consecuencia es procedente que la Administración declare la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecutó la sanción, habida cuenta de que los efectos de la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria van hacia el futuro y en ningún caso son retroactivos, surge un obstáculo para reintegrar en sus funciones a las personas y reconocer el pago de los haberes dejados de percibir durante la vigencia de la suspensión o destitución.

En tal medida, advierte el ministro, que es menester consultar a la Sala, dado que se han generado múltiples peticiones y demandas en sede judicial, cuya finalidad ha sido el reconocimiento de la no solución de continuidad en el servicio y el pago de los emolumentos no percibidos durante la vigencia de la sanción disciplinaria, eventos que han ocasionado: i) desgaste para el ciudadano al tener que acudir a la jurisdicción para el restablecimiento de sus derechos, ii) aumento de la congestión de los despachos judiciales y iii) alto impacto en el presupuesto de la entidad, al tener que esperar el pronunciamiento judicial, cuyo resultado no es otro que la condena al pago indexado de las acreencias y si es del caso, el pago de la indemnización correspondiente.

En tal virtud, efectúa las siguientes preguntas:

- 1. Una vez declarada la revocatoria de un fallo disciplinario donde se ordena la suspensión o destitución del disciplinado ¿es procedente declarar la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecuta la sanción disciplinaria?*
- 2. En caso de respuesta afirmativa a la anterior pregunta ¿es procedente incluir en la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de ejecución de la sanción, la orden de reintegro y pago de las prestaciones dejadas de percibir en vigencia la sanción disciplinaria posteriormente revocada?*
- 3. En el caso en que la administración no pueda declarar la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecuta la sanción disciplinaria o pudiendo hacerlo no le esté permitido restablecer derechos ¿cuál sería el procedimiento legal que se debe seguir para reintegrar a los funcionarios destituidos y ordenar el pago de las prestaciones dejadas de percibir?*
- 4. ¿Es procedente que en el acto administrativo que revoca un fallo disciplinario se ordene el reintegro de un funcionario destituido y el pago de las prestaciones dejadas de percibir en vigencia de la sanción impuesta?*
- 5. Si administrativamente la entidad no puede ordenar el reintegro y pago de los haberes dejados de percibir en vigencia de la ejecución de la sanción disciplinaria de destitución ¿la única alternativa jurídica es la de esperar a que un juez ordene el restablecimiento de derechos? ¿o existe otra vía administrativa para reconocerlos?*
- 6. Si la persona beneficiaria de la revocatoria del fallo disciplinario sancionatorio, solicita a la entidad el reintegro y pago de los haberes dejados de percibir en vigencia de la sanción ¿la entidad puede otorgar respuesta exhortando al peticionario para que reclame el restablecimiento de sus derechos vía judicial?*

II. AUDIENCIA Y AMPLIACIÓN DE INFORMACIÓN

El día 30 de noviembre de 2021, la Sala de Consulta y Servicio Civil celebró una audiencia de aclaraciones y ampliación de información que contó con la asistencia de funcionarios de las áreas jurídicas del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional,

En la reunión, los servidores asistentes a la audiencia manifestaron que las reclamaciones de los empleados destituidos y suspendidos por decisiones disciplinarias posteriormente revocadas, se basan en el hecho de que la revocatoria de la sanción disciplinaria conlleva el derecho a que tales empleados sean reintegrados a los cargos que desempeñaban y al reconocimiento y pago de las acreencias laborales dejadas de percibir como consecuencia de las sanciones impuestas, pero que pese a la legitimidad de tales solicitudes, se tiene duda respecto de la posibilidad legal y la competencia de la administración para decidir las.

Explicaron que existen tesis en el sentido de que los únicos competentes para reconocer esos derechos reclamados son los jueces administrativos, a pesar de que esa solución resulta más onerosa para el patrimonio público y más desgastante para la administración de justicia y para los titulares de los derechos.

Concluyeron que, por la necesidad de encontrar una solución legalmente viable, formularon la consulta a la Sala.

Ahora bien, como consecuencia de las inquietudes manifestadas por la Sala en el desarrollo de la audiencia, la Secretaría informó que el día 12 de enero del año que transcurre, el director de asuntos legales del Ministerio de Defensa allegó información relacionada con la situación que motiva la consulta, esto es, las revocatorias directas de destituciones y suspensiones de funcionarios de la Policía Nacional.

Dice el documento:

Revocatoria directa

AUTORIDAD QUE REVOCA	NUMERO DE CASOS
Procuraduría General de la Nación	60
Autoridad Disciplinaria Policía Nacional	14
Total	74

Revocatorias por sanción	Número de casos
Destitución	27
Suspensión	44
Retiro por inhabilidad	03
Total	74

Frente a la revocatoria directa por parte de la Inspección General no se han realizado estudios de lecciones aprendidas, igualmente no se ha contado con conceptos emanados de los órganos de control o asesores externos sobre este tema.

Medios de control presentados en contra de la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional por revocatoria directa de fallos disciplinarios

Una vez consultado el Sistema Único de Gestión de Información Litigiosa del Estado - KOGUI, me permito relacionar las demandas vigentes, así:

MEDIO DE CONTROL	CAUSA	CANTIDAD	PRETENSIONES
Reparación directa	Daños por desvinculación del servicio	1	\$311.858.559
Reparación directa	Destitución	1	\$90.852.000
Nulidad y restablecimiento	Nulidad actos administrativos	2	\$3.083.833.855
Reparación directa	Suspensión	1	\$55.583.115

Observa la Sala, que los casos que están sometidos a decisión judicial son muy pocos comparados con las decisiones de revocatoria favorables a los funcionarios, evento que amerita que la Administración adopte las medidas necesarias para evitar que lleguen a instancias jurisdiccionales y en su lugar se decidan en sede administrativa, como se explicará a continuación.

III. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por el Ministro, la Sala analizará los siguientes puntos: i) la finalidad de las autoridades administrativas, ii) la revocatoria de los actos administrativos – generalidades, iii) la revocatoria directa de actos sancionatorios disciplinarios, iv) criterios a tener en cuenta para el restablecimiento de los derechos, v) la pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, vi) los actos de ejecución, vii) las respuestas a las solicitudes

formuladas a las autoridades, viii) las soluciones legales en el caso de funcionarios suspendidos y su extensión a los casos de funcionarios destituidos, y ix) conclusión.

A. La finalidad de las autoridades administrativas

En la presente consulta surge como interrogante si los derechos de las personas deben ser reconocidos y protegidos exclusiva o preferiblemente por los jueces o si pueden ser efectivamente garantizados por las autoridades administrativas. En este punto, debe recordarse lo establecido por el artículo segundo constitucional que señala:

ARTICULO 2o. *Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

La Corte Constitucional en Sentencia C-251 de 2002 señala que enunciados como los del artículo 2 transcrito «*no son proclamas retóricas sin efectos normativos sino que establecen las fórmulas constitucionales básicas, que definen la naturaleza de nuestra organización institucional y delimitan las relaciones que existen entre los ciudadanos y las autoridades*».

De allí, dice la Corte, «*el intérprete de la Carta encuentra en estos principios o fórmulas constitucionales básicas unos criterios hermenéuticos esenciales para determinar el contenido propio de otras cláusulas constitucionales más particulares, como aquellas que regulan la organización institucional*».

Es así que la estructura del Estado y las funciones de los poderes se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales, hasta el punto de que no es posible interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución, por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.¹

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-406 de 1992.

Así las cosas, la función de amparo y protección es esencial al concepto de autoridad pública, y allí -de acuerdo a la jurisprudencia constitucional²- la razón de su existencia, *«de tal manera que la autoridad que evade o elude el cumplimiento de su función traiciona uno de los principios básicos de la organización política y, al dejar a la persona en estado de indefensión, se constituye en responsable por los daños y agravios que se causen a sus derechos»*.

La protección debe ser tan efectiva y cierta, que se traduzca en un respaldo eficiente en cuya virtud, cada autoridad dentro de la órbita de sus atribuciones constitucionales y legales, resguarde a las personas de lo que pueda representar violación o amenaza de sus derechos y garantías.³

Explicado lo anterior, se aprecia que las autoridades administrativas cuentan con una valiosísima herramienta para garantizar la protección de los derechos encomendada por el ordenamiento jurídico, contenida en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA.

Ha señalado esta Sala⁴ que el CPACA confiere una mayor entidad al procedimiento administrativo, en comparación con las previsiones que establecía el Código Contencioso Administrativo, pues constituye un instrumento suficiente para asegurar la garantía de los derechos y los cometidos estatales dentro de un marco de respeto a las personas, sin que se vean necesariamente obligadas a solicitar protección de los jueces frente a la acción u omisión contraria a la ley por parte de las autoridades. En síntesis, se pretende que la Administración sea la primera protectora de los derechos.

En otras palabras, frente a la protección de los derechos, dice la doctrina, *«la administración debe incorporar en su visión de las cosas que no es solo el juez el que está llamado a protegerlos, sino que es la propia administración la que en primer lugar debe convertirse, obviamente en el marco de la Constitución y la ley, en artífice de la defensa de esos derechos»*.⁵

Pretender que el procedimiento administrativo sea una mera etapa formal para acudir a la Jurisdicción y que no debe exigirse mayor celo a la Administración para la defensa de los derechos de las personas que acuden a ella, ya que *«para eso*

² Corte Constitucional. Sentencia T-135 de 1994.

³ *Ibidem*.

⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2266 de 2016.

⁵ Zambrano William. La protección de derechos en sede administrativa y la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa. En: Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo código. Consejo de Estado – Banco de la República. Páginas 40 y 41.

pueden demandar el acto ante los jueces», significaría que, contrario al mandato del artículo 228 de la Constitución, se antepondrían las formas al derecho sustancial, y se desconocería que la teleología de la reforma que llevó al CPACA, fue poner las actuaciones administrativas a tono con la Carta Fundamental.⁶

Es así que los artículos 1 y 3 del CPACA disponen:

Artículo. 1º—Finalidad de la parte primera. Las normas de esta parte primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la Administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.

Artículo. 3º—Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la parte primera de este código y en las leyes especiales.

En este punto, es de especial importancia el principio de economía que implica que los procedimientos deben reconocer la prevalencia del derecho sustancial sobre el formal para la satisfacción de los fines estatales y para garantizar los derechos de los administrados.⁷

En ese sentido es menester que la Administración se abstenga de imponer a las personas cargas excesivas e injustificadas para obtener el reconocimiento y disfrute de sus derechos.

Desde luego, el mencionado principio también exige que la Administración evite actuaciones antieconómicas que conlleven al gasto público innecesario y a la afectación injustificada del presupuesto del Estado.

⁶ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2403 de 2019.

⁷ El principio de economía implica la prevalencia del derecho sustancial sobre la forma, para lo cual el administrador debe interpretar las normas de los procedimientos de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los previstos o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Radicación 2003-00014; 2003-00032; 2003-00038,2004-00034,2005-00050 Acumulados.

B. La revocatoria de los actos administrativos – Generalidades

Los actos administrativos se encuentran destinados a producir efectos en derecho y a ser cumplidos, razón por la cual el ordenamiento jurídico les ha conferido particulares características, tales como la ejecutoriedad, la ejecutividad y la presunción de legalidad, lo que implica que la Administración se encuentre sometida a sus propios actos y deba ser leal ante ellos⁸.

No obstante, sus actos no son inmutables, puesto que la autoridad que los expidió o su superior los puede revocar en atención a las causales previstas por la ley y con el procedimiento previsto para el efecto.⁹

La parte primera del CPACA contempla que las autoridades pueden ajustar sus actos al ordenamiento jurídico bien sea de manera provocada, al resolver los diferentes recursos que contra ellos se ejerzan, o al pronunciarse sobre las solicitudes de revocatoria directa, con el aditamento de que esta última institución también procede de manera oficiosa.

En efecto, la doctrina señala que la revocatoria directa tiene dos modalidades: i) como mecanismo que opera a solicitud del sujeto pasivo del acto frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior y ii) como medida tomada *motu proprio* por la Administración para dejar sin efectos las decisiones adoptadas por ella misma; en uno y otro caso con fundamento en la ley y sujeción a la regulación correspondiente.

Ha dicho el Consejo de Estado que vista de manera general, la revocatoria directa constituye un medio de control administrativo que ejercen las autoridades públicas respecto de sus propios actos y que les permite volver a decidir sobre asuntos ya decididos en procura de corregir, en forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la constitucionalidad, de la legalidad, del interés público o de los derechos fundamentales.¹⁰

En suma, la revocatoria directa de los actos administrativos es una potestad legal otorgada a una autoridad para hacer desaparecer de la vida jurídica las decisiones que ella misma ha tomado, por razones de legalidad o por motivos de mérito.

⁸ Corte Constitucional. Sentencia T 338 de 2010.

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 8 de junio de 2000. Rad: 1697.

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de noviembre de 2014. Rad: 1998-01093 y Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 31 de mayo de 2012. Rad: 2004-01511.

Son razones de legalidad las que constituyen un juicio estrictamente lógico jurídico, esto es, una confrontación normativa sobre la infracción al orden preestablecido con violación del principio de legalidad.

Hay razón de mérito cuando el acto es extinguido por contrariar el interés público o social, o cuando una persona determinada recibe un agravio injustificado.¹¹

Esta Corporación también ha subrayado la importancia de diferenciar la «*revocatoria directa*» de la «*anulación*» de los actos administrativos, pues, aunque prima facie tienen la misma consecuencia, esto es, el retiro de los actos del ordenamiento, en la nulidad la extinción del acto se debe a la decisión de una autoridad judicial y sus efectos pueden ser diferidos o, si se quiere, modulados, según lo decidido por el juez en cada caso¹².

Pues bien, los artículos 93 al 97 del CPACA se ocupan de regular la revocatoria de la siguiente manera:

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.*

Artículo 94. Improcedencia. *La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.*

Artículo 95. Oportunidad. *La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.*

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia 20 de mayo de 2004. Rad: 1998-3963.

¹² Consejo de Estado. Sección Quinta, Sentencia del 30 de octubre de 2015. Rad: 2015-00543.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

Parágrafo. *No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.*

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria.

Artículo 96. Efectos. *Ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.*

Artículo 97. 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.*

C. Revocatoria directa de actos sancionatorios disciplinarios

Anota la Sala que del contexto de la consulta es claro que se refiere a eventos decididos en aplicación de la Ley 734 de 2002 «*[p]or la cual se expide el Código Disciplinario Único*»

Efectuada la aclaración precedente, se enfatiza que la revocatoria directa es un mecanismo de control de la misma Administración sobre sus actos, que la faculta para volver a decidir sobre asuntos ya resueltos en procura de corregir de forma directa o a petición de parte, las actuaciones lesivas de la Administración frente a la constitucionalidad, la legalidad o los derechos fundamentales.

Al respecto, la Corte Constitucional ha emitido varios pronunciamientos, entre los que se destaca los siguientes:

En la sentencia C-014 de 2004, a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 123 y 125 de la Ley 734 de 2002, explica:

Un Estado de derecho se rige por el principio de legalidad. Todos los poderes que en aquél se ejercen, incluida la administración, están vinculados por éste. De allí que la Carta Política, a través de su plexo de valores, principios, derechos y deberes, y particularmente a través de mandatos como los contenidos en los artículos 6, 29, 121, 122 y 209, sujete el ejercicio de la administración a ese principio. No obstante, como es posible que alguna actuación de la administración se sustraiga al efecto vinculante del principio de legalidad, el ordenamiento jurídico ha previsto la posibilidad que sus actuaciones sean ajustadas a la ley.

[...]

24. En el tema atinente a la revocatoria de los fallos disciplinarios, entran en tensión dos principios constitucionales: Por una parte, el principio de seguridad jurídica, y, por otra, el principio de justicia material.

El principio de seguridad jurídica lo hace bajo la forma del valor de cosa decidida que tiene el fallo disciplinario y bajo la forma del principio non bis in ídem, que rige en el ámbito del derecho sancionatorio del Estado. En virtud de ese principio, el disciplinado tiene derecho a que se mantenga y perdure en el tiempo la decisión definitiva proferida y a que ello sea así como un mecanismo de promoción de la convivencia pacífica.

Y el principio de justicia material lo hace bajo la forma del deber que tiene el Estado de promover la vigencia de un orden justo pues uno de los ámbitos abarcados por ese deber es el del derecho disciplinario: Al Estado también le

incumbe el deber de investigar y sancionar las infracciones de los deberes funcionales imputables a sus servidores pues para ello ha radicado el poder disciplinario preferente en el Ministerio Público y ha establecido la jurisdicción disciplinaria.

25. Ahora bien. Ni el principio de seguridad jurídica, ni el principio de justicia material tienen valor absoluto. El primero, porque la imposibilidad absoluta de remover del mundo jurídico un fallo disciplinario, conduciría en muchos supuestos al sacrificio de la justicia material. Piénsese, por ejemplo, en la imposibilidad de revocar un fallo sancionatorio que se sabe, a buen seguro, fue proferido con manifiesto desconocimiento de la Constitución. Y el segundo, porque en aras de la promoción de un orden justo, a la administración no le está dado desconocer el efecto vinculante de sus propios fallos disciplinarios pues ello desconocería el principio de ejecutoriedad de los actos administrativos y vulneraría el principio de seguridad jurídica. Piénsese, en este caso, en la incertidumbre generada por la revocatoria generalizada de los fallos disciplinarios.

En la sentencia C- 306 de 2012, la Corte expuso:

4.2.2 En materia disciplinaria, la revocatoria directa constituye una excepción a la estabilidad de la decisión ejecutoriada que pone fin al proceso, y se justifica por la importancia de los valores que busca proteger. No se trata de una instancia para controvertir de fondo las providencias, ni un recurso de la vía gubernativa: es un mecanismo de que dispone la administración para el control y la rectificación de sus propios actos, sin que sea preciso para ello acudir a la jurisdicción contencioso administrativa.

[...]

Dadas las causales previstas en la ley, de oficio o a petición de parte, la administración está facultada para hacerlo en cualquier momento, incluso cuando el acto administrativo ya ha sido demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

[...]

Al garantizar tanto el imperio de la Constitución como los derechos fundamentales, sin duda que la revocatoria, como figura dentro de nuestro ordenamiento, está asociada a la supremacía de la Constitución.

Pues bien, el artículo 122 de la Ley 734 de 2002 señala que el procurador general de la Nación o quien hubiere proferido un fallo sancionatorio o auto de archivo de un proceso podrá revocarlo de oficio o a petición de parte.

Dispone el artículo 123 *ibídem*, que los fallos sancionatorios podrán ser revocados por el funcionario que los profirió o por su superior funcional.

El párrafo señala que el procurador general de la Nación podrá revocar de oficio los fallos sancionatorios expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría o autoridad disciplinaria o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá la decisión correspondiente.

El artículo 124 de la misma Ley establece que los fallos sancionatorios son revocables solo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse. Igualmente, cuando con ellos se vulneren o amenacen los derechos fundamentales.

El artículo 125 siguiente prevé que el sancionado podrá solicitar la revocación total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto los recursos ordinarios.

Asimismo, establece que la revocatoria es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre que no se hubiere proferido sentencia definitiva. En el evento de haberse dictado, podrá solicitarse la revocatoria por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional.

El artículo 126 enumera los requisitos para solicitar la revocatoria de los fallos disciplinarios.

Finalmente, el artículo 127 dispone que ni la petición de revocatoria de un fallo ni el acto que la resuelve, revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas. Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo.

Salta a la vista que la normativa descrita no establece los efectos en el tiempo de la revocatoria directa de las sanciones disciplinarias, particularmente de la destitución; ha sido la jurisprudencia del Consejo de Estado la que ha fijado posiciones en la materia, como se expone a continuación:

En sentencia del 10 de octubre de 2018¹³, la Sección Segunda, Subsección A sostuvo:

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección B. Radicado 2011-00279.

Toda vez que en el presente caso la misma Procuraduría General de la Nación revocó los actos administrativos acusados, por sustracción de materia, ha de obviarse el estudio relativo a la nulidad. Sin embargo, no puede desconocer la Sala que la aplicación de tal figura resultó viable en razón de que las decisiones sancionatorias configuraban violaciones manifiestas a normas de rango constitucional y legal, lo que conlleva como consecuencia inexorable la procedencia del restablecimiento de los derechos conculcados y la reparación de los perjuicios que haya sufrido el demandante, en la medida en que guarden relación causal con dichos actos administrativos y en que se haya acreditado su existencia

Posteriormente, en sentencia del 10 de junio de 2021, la Sección Segunda, Subsección A, anotó:

Ahora bien, la consecuencia inmediata de una decisión de revocatoria - respecto de la cual no hay discusión sobre su legalidad dentro del presente proceso-, es que el acto revocado desaparece de la escena jurídica, de manera que si éste suspendió o privó el disfrute de un derecho (el pago de salarios y demás emolumentos propios), al revocarse aquél, quedó sin sustento la desvinculación del cargo, y por ende, debe garantizarse plenamente la situación de quienes se vieron afectados por dicha decisión.

En otras palabras, revocada la decisión disciplinaria de primera instancia, cesaron las razones del retiro del servicio, lo que imponía a la entidad demandada la obligación de volver las cosas al estado anterior, toda vez que las circunstancias de derecho que soportan el acto de desvinculación del servicio, dejaron de existir.

De lo expuesto se colige, que la entidad demandada no solo debía reintegrar a los actores a los cargos de patrulleros, como efectivamente lo ordenó, sino que también procedía el pago de las acreencias laborales, pues en el presente asunto al haberse revocado la decisión disciplinaria, el nominador ha debido, restituir a los afectados la plenitud de los derechos de los cuales se vieron privados durante el retiro del cargo, de modo que, debía restablecerse, no solo el vínculo laboral sino todos los derechos que de esta relación emanan, de los cuales eran titulares al momento en que fue ejecutada la sanción disciplinaria de destitución, es decir, como si no hubieran sido separados del servicio.

Igualmente, como lo ha precisado esta Sección, si bien no existe una norma que expresamente ordene el pago de salarios y prestaciones sociales dejadas de percibir con ocasión de la suspensión o destitución del cargo por virtud de una orden o autoridad competente, no se puede dejar de lado que el legislador ha dispuesto que en los eventos en los cuales en el trámite de una investigación disciplinaria se haya ordenado la destitución del cargo del investigado y la misma sea revocada o declarada nula o de terminación del proceso, el implicado tiene derecho al reintegro y al pago de los salarios y prestaciones dejados de devengar

*por dicho lapso, como por ejemplo se establece en el artículo 158 de la Ley 734 de 2002.*¹⁴

En todo caso, la jurisprudencia constitucional ha establecido criterios o parámetros que la Administración debe tener en cuenta para el restablecimiento de los derechos laborales, como se desarrolla en el acápite siguiente.

D. Criterios a tener en cuenta para el restablecimiento de los derechos

Como se ha explicado, las autoridades administrativas son las primeras llamadas por la Constitución y la ley a reconocer, respetar y proteger los derechos de las personas y no pueden diferir la toma de acción o medidas a la espera de posteriores decisiones judiciales cuando dentro de su competencia les asiste el mandato de hacerlo, y cuando las circunstancias fácticas y jurídicas conduzcan a un razonamiento procedente en orden a garantizar los fines y principios de la función administrativa y en línea, los derechos de los ciudadanos.

En tal virtud, la Sala considera que la Administración puede ordenar el reintegro y el pago de los haberes dejados de percibir con ocasión de la ejecución del fallo sancionatorio de destitución revocado, sin necesidad de esperar a que un juez ordene el restablecimiento de los derechos, observando lo previsto en la ley y en la jurisprudencia.

Al respecto, es preciso observar la jurisprudencia de la Corte Constitucional, particularmente la sentencia SU 354 de 2017, en la que dicha Corporación fijó posición de unificación jurisprudencial en materia de tutela en los términos que a continuación se transcriben:

8.2. La Corte Constitucional, a través de una línea uniforme, ha concluido que se deben descontar de las sanciones impuestas al Estado las sumas que se hubieren devengado desde el momento de la desvinculación hasta el reintegro efectivo. Estos pronunciamientos han sido con ocasión de las acciones de tutela interpuestas por personas que fueron nombradas en provisionalidad en cargos de carrera y que fueron desvinculadas a través de un acto sin motivación.

En un primer momento, este Tribunal adoptó esa determinación por considerar que la indemnización a la que se tiene derecho fruto del restablecimiento por la nulidad del acto acusado debe ser tasada con base en parámetros objetivos que respondan a la justicia material, de modo que mal podría tasarse la indemnización con base en salarios y prestaciones dejados de percibir cuanto estos y estas se percibieron del tesoro público. Ello conduciría a aceptar que una

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Radicado 2015-01143.

persona recibiera dos montos salariales y prestaciones durante un mismo período.

Posteriormente, la Corte le puso límite a la orden según la cual el pago de los salarios y prestaciones sociales solo procede hasta cuando el respectivo cargo hubiere sido provisto mediante el sistema del concurso de méritos. Sobre el asunto, indicó que quien está nombrado en provisionalidad en un cargo de carrera, se encuentra ante una situación excepcional y temporal de permanencia en el cargo, por lo que debe asumir que tiene una estabilidad intermedia, en la medida en que no ha sido vinculado mediante un sistema de méritos. Por esa razón, no es apropiado asumir que la cuantificación de la indemnización se hiciera a partir de la ficción de que el servidor público hubiera permanecido vinculado al cargo durante todo el lapso del proceso, prestando el servicio y recibiendo un salario, porque ello no solo es contrario a la realidad, sino que implica un reconocimiento que excede, incluso, el término máximo que permite la ley para este tipo de nombramientos.

De igual forma, aclaró que una indemnización así concebida era excesiva en los términos de los artículos 1º y 25 de la Constitución Política, ya que con base en esas disposiciones no es posible presumir que la persona permaneció cesante durante todo el tiempo que demoró la justicia en resolver el conflicto jurídico. Consideró que la pretensión de que se proyecte de manera indefinida el pago del salario que en algún momento percibió el actor, pero que desde un inicio no tenía vocación de permanencia, en realidad no constituye una manera de satisfacer el derecho al trabajo cuya vulneración se alega, y señaló que entender y establecer una presunción general sobre la incapacidad de las personas para atender sus propias necesidades, y sobre esta base edificar el alcance de las obligaciones del Estado, termina por anular al individuo mismo y por imponer obstáculos y barreras para el ejercicio de la autonomía individual.

Para la Corte, frente a la hipótesis de resultar desvinculado del puesto de trabajo, aún por un acto viciado de nulidad, en la medida de sus posibilidades, la persona debe asumir la carga de su propio sostenimiento. Además, si se tiene en cuenta que la desvinculación se presenta como consecuencia de un acto administrativo amparado por la presunción de legalidad, sin perjuicio del derecho que le asiste para cuestionar judicialmente el acto respectivo, le corresponde actuar de buena fe y procurar la auto-provisión de recursos.

En definitiva, este Tribunal asume para el caso de los provisionales que ocupan cargos de carrera y que son desvinculados sin motivación alguna, que el pago de los salarios dejados de percibir, desde que se produce su desvinculación hasta el momento en que sus derechos son reconocidos judicialmente, es una indemnización excesiva a la luz de la Constitución Política y la ley, que podía dar lugar a un enriquecimiento sin justa causa porque: (i) el servidor público se encontraba en una modalidad de vinculación temporal, lo que inhibe que a la persona se le genere una expectativa de permanencia indefinida; (ii) en la

persona radica la responsabilidad de su propio sostenimiento, por lo que al haber sido declarada insubsistente, debe asumir la carga adelantando las acciones necesarias para recuperar su autonomía y generar sus propios ingresos.

*Es por lo anterior que la fórmula aplicable al caso de quienes ocupan cargos de carrera en provisionalidad y son desvinculados sin motivación, es la de disponer que su reintegro se realice sin solución de continuidad, con el correspondiente pago de los salarios y prestaciones **efectivamente** dejados de percibir, por lo que se debe descontar todo lo que durante el periodo de desvinculación haya percibido como retribución por su trabajo, bien sea que provenga de fuente pública o privada, como dependiente o independiente.*

8.3. A diferencia de los asuntos que ha conocido la Corte sobre la materia referentes a personas nombradas en provisionalidad en cargos de carrera, el debate en este caso surgió por la ilegalidad del nombramiento el cual nunca debió ser en provisionalidad sino como un verdadero cargo de carrera administrativa, en tanto el funcionario cumplió y aprobó el concurso de méritos llevado a cabo por la entidad. Aunque desde una primera mirada esta circunstancia pareciera marcar una diferencia en el análisis de la problemática, la Sala pasa a exponer las razones por las cuales considera que este precedente se aplica indistintamente de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera.

[...]

8.5. Con todo, a juicio de esta Corporación el precedente fijado por la jurisprudencia constitucional cuando se ordena el reintegro y la devolución de los salarios y prestaciones dejados de percibir como consecuencia de la nulidad de un acto de retiro se aplica con independencia de si la designación fue en propiedad o en provisionalidad respecto de un cargo de carrera.

Esto, en cuanto el asunto no se relaciona con la temporalidad o la expectativa de la permanencia en el empleo, sino con la esencia misma del restablecimiento del derecho que genera la ficción jurídica de que el funcionario nunca fue retirado del empleo, indistintamente de la clase de vinculación que aquel ostente, de modo tal que serían incompatibles una condena por ese concepto y al mismo tiempo el pago de salarios y prestaciones recibidos por el ejercicio de otro cargo estatal en ese lapso.

Ahora bien, el precedente que ahora se aplica sostiene que con el propósito de que la reparación corresponda al daño que se presentó cuando, de manera injusta, se frustró la expectativa de estabilidad relativa en el cargo, la indemnización a ser reconocida no puede ser inferior a los seis meses que según la Ley 909 de 2004 es el término máximo de duración de la provisionalidad, estableciéndose, a su vez, un límite superior a la suma indemnizatoria de hasta

veinticuatro meses, atribuible a la ruptura del nexo causal entre la ausencia de ingresos o el nivel de los mismos y la desvinculación del servicio.

Ahora bien, desde el punto de vista del derecho comparado, cabe destacar que la exigencia de descontar del pago de los salarios y las prestaciones sociales lo que el trabajador haya percibido como retribución de su trabajo durante el tiempo de su desvinculación, se encuentra en consonancia con lo planteado en la jurisprudencia de los Estados Unidos de América, de conformidad con el principio de mitigación del daño.

En efecto, se ha señalado que la determinación de la suma de dinero correspondiente a los salarios dejados de recibir por un empleado despedido injustamente conlleva tomar en consideración, en virtud del principio de mitigación del daño, los recursos que el empleador demuestre que el empleado ha ganado o que con un esfuerzo razonable podría haber ganado en otro empleo. Así, por ejemplo, la Corte de Apelaciones del Estado de California ha señalado:

El "daño real" de un empleado despedido injustamente es la cantidad de dinero que le ha costado el despido injustamente". (Stanchfield v. Hamer Toyota, Inc. (1995) 37 Cal.App.4th 1495, 1502 [44 Cal. Rptr. 2d 565], se omite la cursiva). Pero "tanto los empleados públicos como los privados que se enfrentan a un despido improcedente tienen el deber legal de mitigar los daños y perjuicios mientras reclaman perjuicios contra su antiguo empleador". (Candari, supra, 193 Cal.App.4th en p. 409.)

En consonancia con estos principios, los ingresos reales del empleo sustituto se compensan con las indemnizaciones por lucro cesante. (Parker, supra, 3 Cal.3d en p. 181 ["[I]a regla general es que la medida de recuperación de un empleado despedido injustamente es el monto del salario acordado para el período de servicio, menos el monto que el empleador pruebe afirmativamente que el empleado ha ganado o que con un esfuerzo razonable podría haber ganado en otro empleo" (la cursiva es nuestra)]; de acuerdo, Unzueta v. Ocean View School Dist. (1992) 6 Cal.App.4th 1689, 1701 [8 Cal. Rptr. 2d 614], se omite la cursiva [las indemnizaciones por despido "están diseñadas para compensar al empleado", y la concesión de la cantidad total sin compensación por los ingresos de otro empleo "haría que [el empleado] estuviera más que reparado"]; Bevli v. Brisco (1989) 211 Cal.App.3d 986, 994 [260 Cal. Rptr. 57] ["[la obligación de reembolsar a un empleado despedido injustamente puede mitigarse deduciendo la compensación o los beneficios realmente recibidos por el empleado que son incompatibles con el empleo original"]; véase también Currier v. Roseville (1970) 4 Cal.App.3d 997, 1003 [84 Cal. Rptr. 615] [los ex empleados admitieron que "de cualquier pago retroactivo deben deducirse [sus] ganancias de otras fuentes"]; Wiles v. State Personnel Board (1942) 19 Cal.2d 344, 352 [121 P.2d 673] [ordenando la reincorporación del peticionario con el pago retroactivo,

menos "cualquier remuneración recibida" de "otro empleo, si lo hubiera, que el peticionario ... desempeñó" entre la terminación y la reincorporación].¹⁵

E. La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos

La pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos se encuentra establecida en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA- que reproduce en lo fundamental el contenido del artículo 66 del Decreto 01 de 1984 -CCA-, en los siguientes términos:

Artículo 91. pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. *Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:*

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan vigencia.*

A continuación, se explican brevemente las referidas causales:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo

El artículo 238 de la Constitución Política consagra la figura de la suspensión provisional de los actos administrativos en los siguientes términos:

Artículo 238.- *La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.*

¹⁵ Court of Appeal of California, Second Appellate District, Martinez v. Rite Aid Corp., 63 Cal. App. 5th 958, April 30, 2021. Traducción libre.

Es así que el artículo 230 numeral 3 del CPACA prevé que el juez o el magistrado ponente podrán suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo, previo el cumplimiento de los requisitos del artículo 231 ibídem, que en lo pertinente dispone:

Artículo 231.- Requisitos para decretar las medidas cautelares. *Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos [...]*

Según la norma transcrita:

[...] los requisitos sustanciales para la procedencia de la suspensión provisional radican en:

- a) Violación de las normas invocadas como vulneradas a partir de la confrontación del acto demandado, o de las pruebas aportadas con la solicitud;*
- b) En caso de que se depreque restablecimiento del derecho o indemnización de perjuicios, se deberá probar la existencia del derecho o del perjuicio.¹⁶*

Ha dicho esta Sala que la suspensión provisional es una medida cautelar propia de los procesos contencioso-administrativos, cuya finalidad es doble: i) preservar la legalidad objetiva y ii) minimizar los perjuicios que se le puedan causar al particular afectado con la decisión manifiestamente ilegal con la interrupción de la producción de sus efectos. La suspensión provisional inhibe o ataca la eficacia del acto jurídico, a partir de un juicio provisional de legalidad. Por esto se enumera dentro de las causales de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo.¹⁷

La figura de la suspensión provisional como su nombre lo indica, tiene por finalidad dejar sin efectos un acto administrativo temporalmente, mientras se decide en definitiva sobre su legalidad. Suspendido el acto por decisión judicial en

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Rad: 2014-00774

¹⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 1 de noviembre de 2006. Rad: 1779.

lo contencioso administrativo, no puede ser aplicado por la administración ni exigir su cumplimiento.¹⁸

En suma:

La suspensión provisional del acto administrativo genera como consecuencia que este no pueda, hacia el futuro, seguir produciendo efectos jurídicos o ser aplicado por la administración, mientras se encuentre vigente dicha medida cautelar y hasta tanto se resuelva definitivamente su suerte en la sentencia.

Asimismo, a partir de la decisión que ordena la suspensión del referido acto, no es posible adelantar actuaciones administrativas con fundamento en él, pues en virtud del decreto de la medida cautelar, aunque el acto existe, ha perdido su fuerza ejecutoria.”¹⁹

2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho

La Sala ha anotado²⁰ que en cuanto a la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho, la Corte Constitucional en sentencia C-069 de 1995 a propósito de una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 66 del C.C.A. dijo:

Lejos de contrariar las normas constitucionales en que se apoya la demanda, la Administración Pública tiene un control interno que se ejerce en los términos que señale la ley, de manera que el legislador está facultado por la Constitución (artículo 209) para consagrar causales excepcionales a través de las cuales la misma Administración puede hacer cesar los efectos de los actos administrativos, como ocurre cuando desaparecen los fundamentos de hecho o de derecho del mismo acto administrativo, sin que haya lugar a que al erigirse ésta pueda desprenderse quebrantamiento constitucional alguno, lo que da lugar a considerar que el cargo mencionado no está llamado a prosperar.

La jurisdicción contencioso administrativa se ha pronunciado en varias oportunidades en relación con el decaimiento de un acto administrativo que se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparece del escenario jurídico, como lo ha reconocido la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional.

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 20 de abril de 1993. Rad: 7894 y Sección Quinta. Auto del 13 de agosto de 2001. Rad: 2605.

¹⁹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de diciembre de 2016. Radicado 2315.

²⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Conceptos 2372 de 2018 y 2355 de 2020.

El Consejo de Estado ha expresado en relación con la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, y particularmente en lo relativo al decaimiento del acto administrativo, lo siguiente:

"La doctrina foránea, y la nacional que ha seguido esas concepciones sin mayor profundidad, bueno es reconocerlo, al tratar las formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado la figura jurídica del decaimiento del acto administrativo, o sea, la extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la existencia del acto: a) derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo; b) declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el juez que ejerce el control de constitucionalidad, en los países donde ello existe; c) declaratoria de nulidad del acto administrativo de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular; y d) desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o situación jurídica particular y concreta".

A su vez la jurisprudencia del Consejo de Estado ha destacado el decaimiento del acto administrativo opera hacia el futuro y es un fenómeno que en nada afecta la validez del acto de que se trata, ni contraría su presunción de legalidad²¹, pues ésta solamente puede ser desvirtuada por el juez.²²

También ha dicho la jurisprudencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que la pérdida de la fuerza ejecutoria se relaciona con la obligatoriedad del acto y la posibilidad que tiene la Administración de hacerlo cumplir aun en contra de la voluntad de los administrados. Opera por ministerio de la ley, es decir que el acaecimiento de la causal *ipso jure* impide que la Administración pueda perseguir el cumplimiento de la decisión, de modo que las obligaciones allí contenidas quedan sin poder coercitivo respecto de sus destinatarios.²³

En síntesis, el decaimiento comporta la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo, es decir «*se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo*» y es una «*situación jurídica que se da de pleno derecho*», por tanto no se requiere

²¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 25 de mayo de 2011. Rad: 2000-00580.

²² Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera: Sentencia del 5 de julio de 2006, Rad: 1999-00482.

²³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 21 de abril de 2017. Rad: 2011-00361.

adelantar ninguna actuación para que opere²⁴, salvo el evento previsto en el artículo 92 del CPACA, relativo a la *excepción de pérdida de ejecutoriedad*, trámite que exige oposición del interesado a la ejecución del acto administrativo.

3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos

Se trata de la inejecución u omisión del cumplimiento de los procedimientos para la eficacia del acto.

La Administración cuenta con cinco años contados a partir de la firmeza del acto para realizar todas las operaciones tendientes a su ejecución; de no actuar dentro de ese lapso, se produce una especie de sanción a la administración morosa consistente en que el acto pierde su fuerza ejecutoria y se pierde la competencia para hacerlo efectivo.²⁵

4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto

Según Marienhoff, la condición existe cuando cumplido un acontecimiento futuro e incierto, se produce de pleno derecho la extinción de los efectos del acto.²⁶

Para dar alcance a la causal es menester acudir a los artículos 1530 y siguientes del Código Civil; en el caso específico de los actos administrativos las condiciones resolutorias deben ser expresas, en virtud del principio de legalidad que rige para cualquier disposición en derecho administrativo.²⁷

5. Cuando pierdan vigencia

La Sección Cuarta de esta Corporación explica que la pérdida de la fuerza ejecutoria de un acto administrativo por pérdida de vigencia ocurre cuando el acto *«se extingue o desaparece del mundo jurídico y, como consecuencia, desaparece su fuerza jurídica, como en los casos de anulación, revocación, derogación, retiro*

²⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 8 de junio de 2017. Rad:2007-00423.

²⁵ Ver: Santofimio, Jaime. Tratado de Derecho Administrativo. Acto Administrativo. Universidad Externado de Colombia. Página 326.

²⁶ En: Berrocal, Luis. Manual del acto administrativo. Librería ediciones El Profesional. Página 505.

²⁷ Santofimio, Jaime. Op cit. Página 342.

*del acto, o en los eventos en los que por razones temporales deja de tener vigencia».*²⁸

Consecuentemente con la postura del Consejo de Estado la doctrina considera que la pérdida de vigencia «*es un concepto genérico que recoge la totalidad de eventos de pérdida de ejecutoria*» además de referirse a situaciones como la derogatoria, la revocatoria o cualquier otra que se pueda calificar como limitante a la eficacia del acto.²⁹

Pues bien, un acto administrativo puede perder su eficacia con carácter definitivo porque deja de existir, o la pierde con carácter temporal o provisional porque dicha eficacia solo se suspende o se interrumpe.³⁰

Entonces, se producirá definitivamente la pérdida de fuerza ejecutoria del acto: i) cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlo, ii) cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido, iii) desaparezcan los fundamentos de hecho o de derecho y iv) ocurra la pérdida de vigencia de acto.

En el evento de suspensión temporal de los efectos, es claro que el acto pierde fuerza ejecutoria provisionalmente mientras se decide en definitiva sobre su legalidad.

F. Los actos de ejecución

La jurisprudencia reiterada de esta Corporación enseña que:

*[...] los actos de ejecución tienen como propósito materializar una orden administrativa, conciliación o decisión judicial, sin que pueda afirmarse que de ellos surjan situaciones jurídicas diferentes a las de la sentencia o acto ejecutado, pues por su naturaleza les está vedado apartarse de las indicaciones ordenadas y la voluntad de la administración se dirige solamente al cumplimiento del acto, no a sus efectos.*³¹

Bien lo sintetiza una reciente providencia:

²⁸ Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 15 de noviembre de 2017. Rad: 2016-006

²⁹ Santofimio, Jaime. Op cit. Página 343.

³⁰ Sánchez, Miguel. Derecho Administrativo Parte General. Tecnos. Página 548.

³¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 8 de febrero de 2012. Rad: 1997-17648, Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 14 de noviembre de 2013. Rad: 2003-00490, Sección Cuarta. Sentencia del 14 de mayo de 2015. Rad: 2011-00385 y Sección Primera. Sentencia del 20 de octubre de 2017. Rad: 2015-00175.

Al respecto, conviene aclarar que, en relación con los actos de ejecución, esta Corporación ha reiterado que no deciden definitivamente una actuación, sino que son expedidos para materializar o ejecutar lo dispuesto en una providencia judicial o en un acto administrativo, de ahí que, en principio, no podrían ser cuestionados.³²

En suma, los actos de ejecución contienen el cumplimiento de una decisión administrativa o judicial precedente, más no crean una situación jurídica nueva ni modifican o extinguen una anterior.

Sin embargo, y de manera excepcional, si los efectos de la ejecución se exceden es factible que creen, modifiquen o extingan una situación jurídica y en tal virtud se de origen a un verdadero acto administrativo.

G. Las respuestas a las solicitudes formuladas a las autoridades

El artículo 23 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a presentar peticiones ante la autoridad competente y a obtener dentro del término legal una solución a ellas debiendo ser esta suficiente, efectiva y congruente.

En ese mismo sentido, el derecho de petición comprende varios elementos así: i) la posibilidad de presentar solicitudes respetuosas ante las autoridades, sin que estas puedan negarse a recibirlas o tramitarlas, ii) el derecho a obtener una respuesta oportuna, iii) el derecho a que dicha respuesta sea de fondo, es decir, que quien la expide tiene la obligación de emitir un pronunciamiento completo y coherente respecto de todos los asuntos relacionados en la solicitud, sin que ello signifique que la misma deba ser favorable al peticionario y iv) el derecho a recibir una comunicación oportuna frente a la decisión.³³

Ahora bien, el artículo 13 del CPACA es claro en disponer que mediante el ejercicio del derecho de petición se puede solicitar el reconocimiento de derechos.

Al respecto, ha dicho la Corte Constitucional:

4.1. Reiterada ha sido la jurisprudencia de esta Corporación en relación con el derecho de petición, al señalar que el mismo es una manifestación directa del derecho de participación que le asiste a todo ciudadano, así como un medio para lograr la satisfacción de otros derechos, tales como el derecho a la igualdad, al debido proceso, al trabajo, etc.

³² Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 19 de abril de 2021. Rad: 2018-00097.

³³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 8 de julio de 2021. Radicación 2021-01616.

Derecho que se traduce en la facultad que tiene toda persona de elevar ante las autoridades públicas y los particulares que presten un servicio público, solicitudes de carácter particular o general a fin de que éstas den respuesta en un término específico. Respuesta que puede o no satisfacer los intereses de quien ha elevado la solicitud, en el sentido de acceder o no a sus pretensiones, pero siempre con una contestación que le permita al peticionario conocer cuál es la voluntad de la administración frente al asunto planteado. Por tanto, se ha dicho que se satisface este derecho, cuando se emiten respuestas que resuelven en forma sustancial la materia objeto de la solicitud, sin importar el sentido de la misma.³⁴

También explica la doctrina que «en nuestro país la solicitud de reconocimiento de derechos es frecuente-petición de pensión, pago de créditos, exoneración de impuestos, nombramiento, vacaciones, licencias, permisos, reintegros, etc.-, aunque es clara la distinción entre el derecho de pedir y el derecho a lo pedido».³⁵

En todo caso, como ya se ha anunciado, la respuesta que ofrezca la Administración debe ser de calidad, vale decir, tiene que obedecer a unos mínimos exigibles.

Con fundamento en los desarrollos de la Corte Constitucional, la doctrina³⁶ ha identificado los siguientes:

- De fondo, como contraposición a la simple forma.
- No importa el sentido, sino que se resuelva la petición, ya que no existe un derecho a lo pedido sino el derecho a pedir.
- Verdadera.
- Inteligible.
- Referirse a la materia.
- Coherente con lo que se solicita.
- Oportuna.
- Diligente.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-807 de 2000.

³⁵ Marín, Fabián. Derecho de petición y procedimiento administrativo. Librería Jurídica Sánchez. Página 364.

³⁶ Op, cit. Páginas 510-513.

- Sustancial.

Esta Sala³⁷ también ha expresado que de la simple lectura del artículo 23 Superior, así como de la abundante jurisprudencia de la Corte Constitucional, puede sostenerse que el núcleo esencial del derecho de petición consiste en: i) el derecho a presentar peticiones, ii) que las mismas sean resueltas de fondo de manera clara, precisa y congruente con lo solicitado, iii) que la respuesta sea pronta y oportuna³⁸, y iv) que se comuniqué al peticionario la respuesta.

Para los efectos del presente concepto se resalta la obligación que tienen las autoridades de dar una respuesta de fondo a los peticionarios, de manera que se haga efectivo su derecho a obtener una respuesta oportuna y eficaz en los términos del artículo 23 de la Constitución Política, desarrollado, entre otros, por el artículo 5, numeral 4 del CPACA, que reza:

Artículo 5. Derechos de las personas ante las autoridades. *En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a*

[..]

4. Obtener respuesta oportuna y eficaz a sus peticiones en los plazos establecidos para el efecto.

Igualmente, es menester tener presente lo previsto del artículo 21 del CPACA, que a la letra prevé:

Artículo 21. funcionario sin competencia. *Si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y*

³⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2123 de 2012.

³⁸ Sobre el particular es pertinente citar la sentencia T – 377 de 2000 de la Corte Constitucional en donde se afirmó: “En relación con la oportunidad de la respuesta, esto es, con el término que tiene la administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, **el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud.** Cabe anotar que la Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes”. (Resalta la Sala)

enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la Petición por la autoridad competente.

Al respecto, en la sentencia T-575 de 1994, la Corte Constitucional resaltó:

Es claro, en el marco del Estado de derecho, cuando el peticionario ha presentado la solicitud ante funcionario incompetente, la contestación de este no puede consistir sino en la expresión oportuna de que le es imposible resolver, procediendo, por tanto, a dar traslado a quien corresponda la competencia. De todas maneras, para cumplir en estos casos con el mandato constitucional, es necesaria la respuesta en el expresado sentido; se violaría el derecho sí, basado en su incompetencia, el servidor público se olvidara del tema o, aun remitiéndolo al competente, dejara de dar oportuna noticia sobre ello al peticionario.

No puede pasarse por alto que una atención oportuna y de calidad a las peticiones no sólo tiene importancia en el ámbito jurídico, sino que también trasciende al nivel social, pues es este el mecanismo de interacción entre las entidades y los particulares y su desconocimiento traería consigo inseguridad jurídica y desconfianza en la Administración.³⁹

Todo lo anterior -para el caso bajo análisis de la Sala- se traduce en que si la Administración considera que carece de competencia para resolver una solicitud porque estima que es del resorte competencial de los jueces, así deberá informarlo de manera celeré al peticionario.

Empero, si la solicitud exige para su atención el ejercicio del derecho de acción, las autoridades administrativas no pueden remitir el asunto a la jurisdicción y así deberán comunicarlo.

En este punto es importante señalar que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aclarado que, si bien el artículo 23 de la Constitución Política preceptúa que «*toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades*», facultad que involucra la posibilidad de formularlas ante jueces, su ejercicio está condicionado a que con ellas no se pretenda obtener actos propios del proceso.⁴⁰

³⁹ Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 15 de junio de 2017. Radicado 2017-0008

⁴⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 11 de agosto de 2020. Radicado 2020-03099.

H. Las soluciones legales en el caso de funcionarios suspendidos y su extensión a los casos de funcionarios destituidos

La Ley 734 de 2002 - aplicable para la época de los hechos que expone la consulta,- consagra disposiciones que desde la óptica disciplinaria regulan lo atinente a la situación de servidores públicos sobre quienes ha pesado medida de suspensión y con posterioridad resultan beneficiarios de una decisión administrativa de absolución, archivo o terminación del proceso.

Es así que la Ley 734 de 2002 «[p]or la cual se expide el Código Disciplinario Único», reza:

Artículo 158. Reintegro del suspendido. *Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando la investigación termine con fallo absolutorio, o decisión de archivo o de terminación del proceso, o cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia.*

De la normativa transcrita se desprende que la Administración está facultada para que, en ejercicio del principio de justicia material, pueda restablecer los derechos laborales de connotación económica-laboral de los empleados que siendo afectados por una suspensión a la postre resulten favorecidos con una medida administrativa.

Nótese que la Administración debe actuar incluso sin que medie solicitud del interesado y sin que se exija acudir primero a la autoridad judicial para que ordene el restablecimiento de los derechos.

A pesar que la normativa en mención no se refiere específicamente al supuesto puntual materia del presente concepto, esto es, a los casos en que el acto revocado impone sanción de destitución, en efecto sienta como principio que los servidores beneficiados con medidas de revocatoria o la dejación sin efectos de una sanción de suspensión, pueden tener derecho al reconocimiento por la vía administrativa de los haberes dejados de percibir y el reintegro al cargo, lo cual, se considera, -ante la ausencia de norma y en garantía de la prevalencia del derecho sustancial-, es válidamente extensivo a los casos de revocatoria o dejación sin efectos de una sanción de destitución, en la cual también hay privación del ejercicio de la función pública con sus consecuentes efectos salariales y prestacionales.

I. Conclusión

Las autoridades administrativas son las primeras llamadas por la Constitución y la ley a reconocer, respetar y proteger los derechos de las personas y no pueden diferir la toma de acción o medidas a la espera de posteriores decisiones judiciales cuando dentro de su competencia les asiste el mandato de hacerlo, y cuando las circunstancias fácticas y jurídicas conduzcan a un razonamiento procedente en orden a garantizar los fines y principios de la función administrativa y en línea, los derechos de los ciudadanos.

Es así como, a los procedimientos a los que se refiere la consulta les son aplicables los principios de las actuaciones administrativas previstos en el artículo 209 de la Constitución y en particular el de eficacia consagrado en el mismo artículo constitucional y en el artículo 3, numeral 11 del CPACA que indica que las autoridades deben buscar que las funciones asignadas cumplan su finalidad.

También deben aplicarse los principios de economía, austeridad y eficiencia previstos en el numeral 12 *ibídem*, que dice:

12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.

En efecto, tal y como lo resaltó el señor ministro consultante, exigir a una persona beneficiaria de la revocatoria de un fallo disciplinario -que la destituía o la suspendía- acudir de manera obligada a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para reclamar la obtención de su reintegro y los pagos de sus derechos laborales, trae consigo indeseadas consecuencias como: i) un desgaste injustificado para el administrado, ii) el aumento de la congestión de los despachos judiciales y iii) un alto impacto en el presupuesto de las entidades.

Para la Sala, las autoridades administrativas deben actuar conforme a los procedimientos que el ordenamiento jurídico prevé para el ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, no es el reconocimiento⁴¹ de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecuta la sanción disciplinaria, el instrumento para disponer el reintegro al cargo del sancionado y el pago de emolumentos dejados de percibir; porque la decisión sancionatoria fue cumplida a través de su propio acto de ejecución que dispuso la separación del cargo de manera temporal o definitiva.

⁴¹ A las autoridades no les corresponde declarar la pérdida de fuerza ejecutoria, pues es un fenómeno que opera *ipso iure* cuando se configuran las causales legales. Las autoridades pueden reconocer el fenómeno como fundamento de las decisiones que adopten.

La expedición de un acto administrativo que revoca un fallo disciplinario restableciendo derechos, contribuye a precaver el daño antijurídico, protege y optimiza los recursos públicos, materializa el fin constitucional de la convivencia pacífica, desescala los niveles de litigiosidad y aporta a la descongestión de la administración de justicia; todo a la luz de los fines esenciales del Estado, a los principios de las actuaciones administrativas previstos en el artículo 209 de la Constitución, y en el artículo 3° del CPACA, y su garantía a cargo de las autoridades administrativas.

Es preciso, como se ha explicado en párrafos anteriores, que el restablecimiento de los derechos laborales se efectúe de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en particular la sentencia de unificación SU 354 de 2017.

En todo caso, si a pesar de que como se ha dicho la Administración es competente para restablecer los derechos, pero aun esta considera que el reintegro al cargo y el pago de emolumentos como consecuencia de la revocatoria directa de los fallos disciplinarios sancionatorios deben ser demandados judicialmente, así debe ser informado al solicitante para dar cabal cumplimiento a los fines del derecho de petición.

V. LA SALA RESPONDE

1. Una vez declarada la revocatoria de un fallo disciplinario donde se ordena la suspensión o destitución del disciplinado ¿es procedente declarar la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecuta la sanción disciplinaria?

2. En caso de respuesta afirmativa a la anterior pregunta ¿es procedente incluir en la declaratoria de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo de ejecución de la sanción, la orden de reintegro y pago de las prestaciones dejadas de percibir en vigencia la sanción disciplinaria posteriormente revocada?

Por unidad temática se responden conjuntamente las preguntas 1 y 2.

Frente a la revocatoria de un fallo disciplinario que ordena la suspensión o destitución del disciplinado, no procede la declaratoria de la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecutó la sanción disciplinaria, pues en efecto la decisión sancionatoria fue cumplida a través de un acto de ejecución y, en consecuencia, tanto éste como la decisión revocada han surtido plenos efectos.

3. En el caso en que la administración no pueda declarar la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecuta la sanción disciplinaria o pudiendo hacerlo no le esté permitido restablecer derechos ¿cuál sería el procedimiento

legal que se debe seguir para reintegrar a los funcionarios destituidos y ordenar el pago de las prestaciones dejadas de percibir?

Teniendo en cuenta que no procede la declaratoria la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo que ejecutó la sanción disciplinaria, la Sala considera que el Ministerio de Defensa puede determinar mediante acto administrativo el restablecimiento de los derechos afectados con ocasión del fallo disciplinario revocado en los términos definidos por la ley y la jurisprudencia, según lo expuesto en este concepto.

4. ¿Es procedente que en el acto administrativo que revoca un fallo disciplinario se ordene el reintegro de un funcionario destituido y el pago de las prestaciones dejadas de percibir en vigencia de la sanción impuesta?

Si la autoridad que revoca la sanción disciplinaria es la entidad a la que estaba vinculado el funcionario destituido, es procedente que a través del acto administrativo que revoca el fallo disciplinario se disponga el restablecimiento de los derechos afectados.

En el evento de que la revocatoria del fallo disciplinario sea expedida por la Procuraduría General de la Nación, la entidad a que se encontraba vinculado el funcionario destituido podrá mediante acto administrativo, proceder al restablecimiento de los derechos.

5. Si administrativamente la entidad no puede ordenar el reintegro y pago de los haberes dejados de percibir en vigencia de la ejecución de la sanción disciplinaria de destitución ¿la única alternativa jurídica es la de esperar a que un juez ordene el restablecimiento de derechos? ¿o existe otra vía administrativa para reconocerlos?

Como se desprende de las respuestas anteriores, para la Sala, la Administración puede ordenar el reintegro y el pago de los haberes dejados de percibir con ocasión de la ejecución del fallo sancionatorio de destitución revocado, sin necesidad de esperar a que un juez ordene el restablecimiento de los derechos.

En todo caso, debe tener presente los criterios señalados por la sentencia de unificación SU-354 de 2017, de la Corte Constitucional.

6. Si la persona beneficiaria de la revocatoria del fallo disciplinario sancionatorio, solicita a la entidad el reintegro y pago de los haberes dejados de percibir en vigencia de la sanción ¿la entidad puede otorgar respuesta exhortando al peticionario para que reclame el restablecimiento de sus derechos vía judicial?

De conformidad con lo expuesto en este concepto, y en concordancia con las respuestas a las preguntas 4 y 5, la Administración tiene competencia para ordenar el reintegro y el pago de los haberes dejados de percibir con ocasión de la revocatoria en firme del fallo disciplinario, sin necesidad de requerirse la vía judicial, con los límites señalados por la ley y la jurisprudencia, según lo expuesto en este concepto.

Remítanse copias al Ministerio de Defensa Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.



ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala (E)



ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado



MARÍA DEL PILAR BAHAMÓN FALLA
Consejera de Estado

ANA MARÍA CHARRY GAITÁN
Consejera de Estado
(Ausente con excusa)



REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala