

**REVOCATORIA DEL ACTO DE NOMBRAMIENTO POR CONCURSO DOCENTE
– Falta de disponibilidad presupuestal en la creación de las plazas docentes
.Confianza legítima**

El municipio de Sabanalarga revocó los actos generales que crearon y convocaron los cargos docentes antes aludidos. Además revocó, por el acto acusado, el nombramiento de la demandante porque la plaza que estaba ocupando no tenía soporte presupuestal, esto es, porque el alcalde municipal creó irregularmente 100 plazas docentes, sin que existiera o pudiera existir disponibilidad presupuestal y porque comprometió los recursos municipales en más del doble del presupuesto fijado y otorgado para el municipio. No podía el Alcalde del municipio de Sabanalarga, so pretexto de salvaguardar los intereses patrimoniales del municipio, desconocer derechos fundamentales de la actora quien se sometió a la voluntad de la administración para efectos de concursar y superar todas las etapas propias del concurso para ocupar una de las 100 plazas docentes, más aún si dentro del plenario no se encuentra prueba alguna de una actuación de mala fe de la actora frente al concurso al que se sometió. Tal definición sirve, sin lugar a duda, para tutelar la seguridad de las expectativas legítimas y de los derechos aparentes en cuya formación defectuosa ha intervenido la administración, generando para los coasociados la idea equivocada, aunque adquirida de manera honesta, de ser titulares de derechos, debida y regularmente adquiridos conforme a la ley.

NORMA DEMANDADA: CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- ARTICULO 73 / CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 69

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., veintitrés (23) de febrero de dos mil doce (2012)

Radicación número: 08001-23-31-000-2002-00386-01(4538-05)

Actor: ANGELICA SANCHEZ MELENDEZ

Demandado: MUNICIPIO DE SABANALARGA

AUTORIDADES MUNICIPALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 15 de septiembre de 2004, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda interpuesta contra el municipio de Sabanalarga Atlántico.

ANTECEDENTES

Angélica Sánchez Meléndez, actuando por medio de apoderado, solicitó ante el Tribunal Administrativo del Atlántico la nulidad de los Actos Administrativos Nos. 070 de 15 de junio de 2001, por el cual el Secretario de Educación del Municipio de Sabanalarga - Atlántico revocó el Decreto No. 00139 que nombró a la demandante en el cargo de docente en el área de Básica Primaria de la Institución Básica del Corregimiento de la Peña y 00294 de 21 de septiembre del mismo año, que confirmó en todas sus partes la decisión anterior.

Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, solicitó ordenar su reintegro al cargo que desempeñaba o a otro de igual o superior categoría y remuneración; el pago de todos los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos dejados de percibir desde la fecha de su retiro efectivo hasta la del reintegro, incluyendo incrementos salariales, gastos médicos, hospitalarios, farmacéuticos y demás derechos adquiridos mientras estuvo vinculada a la entidad demandada; declarar para todos los efectos legales que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio y dar cumplimiento a la sentencia de acuerdo con lo previsto en el artículo 176 del C.C.A.

Como hechos en los cuales fundamentó sus pretensiones expuso que el Concejo Municipal de Sabanalarga (Atlántico) mediante Acuerdo No. 011 de 23 de agosto de 2000, le dio facultades a su Alcalde para modificar la planta de personal, crear y suprimir plazas y dependencias de los docentes y adelantar una convocatoria para escoger el personal, para lo que no hubo estudio técnico que lo justificara ni disponibilidad presupuestal.

Relató que el acta JUME de 3 de noviembre de 2000 dejó claro el déficit de docentes que presentaba el municipio y por ello se crearon 100 plazas docentes mediante el acuerdo 011 de 2000.

Explicó que mediante Decretos Nos. 00-0055 y 00-0056 de 20 de noviembre de 2000, se crearon 100 plazas docentes en el municipio de Sabanalarga y se convocó a concurso abierto para integrar la planta de personal docente, respectivamente.

Adujo que mediante Decreto 00139 de 26 de diciembre de 2000 la actora fue nombrada en el cargo de docente en la Institución Básica "Corregimiento de la Peña", cumpliendo con los requisitos exigidos para ello y luego de participar en concurso abierto, aprobando todas las pruebas y exámenes de rigor.

Refirió que por escritos de 28 de diciembre de 2000 y de 10 de enero de 2001 y por circular No. 001 de 17 de enero del mismo año, el Alcalde de Sabanalarga solicitó a los Directores de las escuelas donde se instalarían quienes habían participado en el concurso, no recibir maestros nuevos ni entregarles carga académica mientras se resolvieran los inconvenientes presentados con el concurso.

Dijo que a través del Decreto No. 021 de 2001 el alcalde de Sabanalarga inaplicó el Decreto No. 0053 de 28 de noviembre de 2000, por el cual el mandatario anterior había reestructurado administrativamente el municipio, por considerarlo contrario a la Ley.

La revocatoria directa de los Decretos 055 y 056 de noviembre de 2000, la realizó el Alcalde mediante Decreto No. 025 de 5 de marzo de 2001.

Advirtió que el nombramiento fue revocado por el Secretario de Educación de Sabanalarga mediante la Resolución demandada, y confirmada en sede gubernativa por el Alcalde municipal a través del otro acto enjuiciado.

Como normas violadas invocó los artículos 1, 2, 25, 29, 53, 58, 63, 125, 313, numerales 5 y 6, 315, ordinales 1, 3 y 7, y 345 de la Constitución Política; 73 del C.C.A y 115 del Estatuto Docente. El concepto de violación lo desarrolló a folios 5 y siguientes.

EL FALLO RECURRIDO

El Tribunal Administrativo del Atlántico, mediante sentencia del 15 de septiembre de 2004, denegó las pretensiones de la demanda. (fl. 101 a 113)

Consideró que el nombramiento o retiro de un funcionario público es un acto condición por colocar a una persona en una situación jurídica general,

impersonal, objetiva y no genera situaciones jurídicas individuales; además está sometido a un régimen especial, a una norma legal que al pasarla por alto puede generar la revocatoria del mismo.

Advirtió que la disponibilidad presupuestal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 106 de la ley 115 de 1994, es un requisito para el nombramiento de los docentes y como quiera que la prueba allegada al proceso por parte del Secretario de Educación Municipal de Sabanalarga demuestra que tal condición no se acató, bien podía la administración revocar el nombramiento de la actora sin su consentimiento.

Estimo por consiguiente que el nombramiento de la actora, debido a la falta de presupuesto, requisito indispensable para llevarse a cabo, era contrario a la ley y a la Constitución.

LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante en el escrito contentivo del recurso de alzada, manifiesta su inconformidad con el fallo, como quiera que desconoció el material probatorio obrante en el plenario, pues no tuvo en cuenta que el nombramiento cuya revocatoria se demanda se dio tras haber superado todas las etapas de un concurso de méritos.

Advirtió que en la contienda se le dio plena credibilidad a una certificación aportada por la entidad demandada en la que se adujo que no existía disponibilidad presupuestal y no a la prueba allegada por la actora, debidamente refrendada por el Secretario de Hacienda del Municipio, en la que se certifica que sí hubo disponibilidad presupuestal para amparar las 120 plazas docentes creadas.

Recordó que en el caso presente se solicita la nulidad de un acto administrativo particular que reconoce un derecho, por lo que no es, como lo aduce el Tribunal, una situación general, impersonal y objetiva, de manera tal que no resulta aplicable la teoría del acto condición.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante el Consejo de Estado, al emitir su concepto solicitó se revocara el fallo de instancia y en su lugar se accediera a las súplicas de la demanda (fls. 170 a 182)

Luego de transcribir apartes de jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado respecto del acto de nombramiento de un funcionario público consideró que dichos actos sólo pueden ser revocados sin el consentimiento expreso de su titular cuando sea evidente la ilegalidad o ilicitud en su formación, o cuando provengan del silencio administrativo positivo.

Bajo esa premisa estimó que la ilicitud o irregularidad que se gestó en la formación del nombramiento de la actora, cual es la ausencia del certificado de disponibilidad presupuestal que respaldaba la creación de las plazas docentes en que fue nombrada, no era atribuible a ella sino a la administración, de manera que tal requisito exigido por el ordenamiento jurídico para la creación de plazas docentes no era un requerimiento que pudiera asumir la educadora ya que estaba por fuera de su orbita y competencia.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico en esta oportunidad se contrae a determinar si era viable revocar el nombramiento que el municipio le hizo a la docente Sánchez Meléndez y al cual accedió mediante concurso, sin contar con su consentimiento expreso, por no contar el Municipio de Sabanalarga con la disponibilidad presupuestal suficiente para ello.

Para definir lo anterior, es preciso analizar en primer término la figura de la revocatoria directa que consagra el artículo 73 del C.C.A, y estudiar si el caso de la actora encuadra dentro de los supuestos que consagra dicha normativa.

Según la disposición mentada, 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. Agrega que *“(...) habrá lugar a la revocatoria 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.”

Considera el a-quo que existía una ilicitud en la formación del acto, porque resultaba evidente y grosero el actuar de la administración en cuanto convocó y nombró a más de cien (100) docentes sin ningún soporte presupuestal, lo cual permitía la aplicación de la revocatoria directa del nombramiento de la actora sin su expreso consentimiento.

Pues bien, respecto al alcance de la prohibición de revocar un acto administrativo, sin previo consentimiento del interesado, cuando se trata de un acto administrativo amparado por medios ilegales, la Sala Plena de esta Corporación ha precisado lo siguiente:

“Los criterios jurisprudenciales anteriores son perfectamente aplicables para interpretar el inciso segundo del artículo 73, ya que se requiere que se den unas condiciones espacialísimas 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 demostrados 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. (Destaca la Sala).***

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...”¹. 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

En este caso, obran las siguientes actuaciones administrativas que dieron forma al acto cuya revocatoria se cuestiona, así:

- Mediante el Decreto 00055 del 20 de noviembre de 2000 el alcalde saliente creó 100 plazas docentes adicionales a las existentes, sin el correspondiente soporte financiero. (fl.80)

- Con fundamento en el Decreto 00056 del 20 de noviembre de 2000, proferido por el citado alcalde municipal de Sabanalarga, se convocó a concurso abierto y público para proveer las vacantes creadas por el Decreto 00055 de la misma fecha. (fl.74)

- A la demandante se le nombró mediante el Decreto 0139 del 26 de diciembre de 2000 en el cargo de Docente, área Básica Primaria, en el Instituto de Educación Básica del Corregimiento de la Peña.

- El municipio de Sabanalarga revocó los actos generales que crearon y convocaron los cargos docentes antes aludidos. Además revocó, por el acto acusado, el nombramiento de la demandante **porque la plaza que estaba ocupando no tenía soporte presupuestal**, esto es, porque el alcalde municipal creó irregularmente 100 plazas docentes, sin que existiera o pudiera existir disponibilidad presupuestal y **porque comprometió los recursos municipales en más del doble del presupuesto fijado y otorgado para el municipio**. (fls. 23 a 27)

Del recuento efectuado, teniendo en cuenta la jurisprudencia trascrita y atendiendo la supuesta ilicitud en que incurrió la administración al crear 100 plazas

¹ Sentencia del 16 de febrero de 2001. M.P.:Dr: Ricardo Hoyos Duque. Exp. 12907. Actor: Adonai Guevara Torres

² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 16 de julio de 2002, Radicación número: 23001-23-31-000- 1997- 8732-02 (IJ 029), Actor: JOSÉ MIGUEL ACUÑA COGOLLO, Magistrado Ponente: Dra. ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

docentes sin el respectivo soporte presupuestal, considera la Sala que la omisión del certificado de disponibilidad presupuestal no le es imputable al administrado sino a la administración, quien fue la responsable de la convocatoria y de los nombramientos de los docentes que superaron el concurso.

No podía el Alcalde del municipio de Sabanalarga, so pretexto de salvaguardar los intereses patrimoniales del municipio, desconocer derechos fundamentales de la actora quien se sometió a la voluntad de la administración para efectos de concursar y superar todas las etapas propias del concurso para ocupar una de las 100 plazas docentes, más aún si dentro del plenario no se encuentra prueba alguna de una actuación de mala fe de la actora frente al concurso al que se sometió.

Con base en el anterior argumento, la Sala considera necesario referirse al principio de la confianza legítima, y para el caso es pertinente citar al tratadista Pedro J. Coviello, quien al referirse al mismo, manifestó:

“La protección de la confianza legítima es el instituto de derecho público, derivado de los postulados del Estado Social de derecho, de la seguridad jurídica y de la equidad, que ampara a quienes de buena fe creyeron en la validez de los actos (de alcance particular o general, sean administrativos o legislativos), comportamientos, promesas, declaraciones o informes de las autoridades públicas, que sean jurídicamente relevantes y eficaces para configurarla, cuya anulación, modificación, revocatoria o derogación provoca un daño antijurídico en los afectados, erigiéndose, bajo la observancia de esos componentes, en su aspecto práctico, en la limitación de los efectos de la anulación, de tratarse de un acto (de alcance individual o general)...”³

Tal definición sirve, sin lugar a duda, para tutelar la seguridad de las expectativas legítimas y de los derechos aparentes en cuya formación defectuosa ha intervenido la administración, generando para los coasociados la idea equivocada, aunque adquirida de manera honesta, de ser titulares de derechos, debida y regularmente adquiridos conforme a la ley.

En ese orden se puede decir que, en el caso de la docente Sánchez Meléndez, se lograron identificar varios aspectos en que se funda la doctrina para desarrollar el tema de la confianza legítima, como son:

³ Tomado del texto “La protección de la confianza del administrado” de Pedro J. Covello

- i) Una conducta o decisión de la administración que produjo un **razonable y justificado surgimiento de la confianza del asociado**;
- ii) Que esa confianza generada en la docente estuvo revestida de una *“legitimidad”*⁴, en cuanto actuó convencida de que se sometía a un concurso válido y legalmente convocado; y
- iii) La actora no solo obró en armonía con la confianza que se le dio, sino además actuó siempre de buena fe exenta de culpa, es decir de manera honesta, prudente, diligente y cuidadosa de las pautas que la Administración trazó en el concurso público que superó.

Bien pudo la entidad demandada, para no vulnerar derecho alguno a la docente, demandar su propio acto y no defraudar la confianza que depositó la actora en la administración, la cual debe ser protegida por las autoridades de la República, inclusive si al hacerlo se enfrenta con otros derechos, pues el principio hasta aquí expuesto no sólo se fundamenta en la buena fe sino también en otros de rango superior tales como el principio del Estado Social de Derecho, la seguridad jurídica, la justicia, la equidad y la igualdad.

Como quiera que se encuentra demostrado que las irregularidades que se gestaron en el concurso público que catapultó a la actora a uno de los cargos docentes ofrecidos no son atribuibles a ella, que la misma actuó de conformidad con la confianza que le generó una legítima autoridad como lo es el municipio demandado y que además de eso durante el concurso obró de buena exenta de culpa, la Sala procederá a declarar la nulidad de los actos acusados, no sin antes revocar la sentencia apelada.

Para efectos del restablecimiento del derecho, la Sala tendrá en cuenta que mediante el Decreto 00429 de 2004 proferido por el Gobernador del Departamento del Atlántico, se incorporó a la actora y a los demás docentes del municipio de Sabanalarga que concursaron en el año 2000, a la planta de personal docente del Departamento a partir del 1° de enero de 2003. (fl. 120 a 128)

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

⁴ Según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua es todo lo que es “conforme a derecho”

FALLA

REVOCASE la sentencia del 15 de septiembre de 2004 del Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda promovida por Angélica Sánchez Melendez, contra el municipio de Sabanalarga – Atlántico -. En su lugar se dispone:

1. **DECLÁRASE** la nulidad de la Resolución No. 070 de 15 de junio de 2001 *“Por medio del cual se revoca el nombramiento de un docente municipal”* y de la Resolución 00294 del 21 de septiembre del mismo año, que confirmó en todas sus partes la decisión anterior.
2. **CONDÉNASE** al municipio de Sabanalarga - Atlántico a pagarle a la docente Angélica Sánchez Melendez los emolumentos dejados de percibir desde la fecha en que se revocó su nombramiento hasta el 1° de enero de 2003, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
3. Las sumas a pagar se actualizarán de conformidad con la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{Indice final}}{\text{Indice inicial}}$$

en la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (RH) que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de salarios y prestaciones sociales desde la fecha de su desvinculación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente a la fecha de pago de cada mensualidad, teniendo en cuenta los aumentos salariales producidos o decretados durante dicho periodo.

4. **Declárese** que no existe solución de continuidad, para todos los efectos.
5. La entidad dará aplicación, para el cumplimiento de esta sentencia, a lo dispuesto en los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Cópiese, Notifíquese, cúmplase y Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Para constancia, la presente providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la fecha.

GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

REVOCATORIA NOMBRAMIENTO

EXPEDIENTE No.: 4538-05

ACTOR: ANGÉLICA SÁNCHEZ

DEMANDADO: MUNICIPIO DE SABANALARGA

ACTO DEMANDADO: Actos Administrativos Nos. 070 de 15 de junio de 2001, por el cual el Secretario de Educación del Municipio de Sabanalarga - Atlántico revocó el Decreto No. 00139 que nombró a la demandante en el cargo de docente en el área de Básica Primaria de la Institución Básica del Corregimiento de la Peña y 00294 que confirmó en todas sus partes la decisión anterior.

SINTESIS DEL PROBLEMA JURIDICO: El problema jurídico en esta oportunidad se contrae a determinar si era viable revocar el nombramiento que el municipio le hizo a la docente Sánchez Meléndez y al cual accedió mediante concurso, sin

contar con su consentimiento expreso, por no contar el Municipio de Sabanalarga con la disponibilidad presupuestal suficiente para ello.

FALLO: **NEGO** a las súplicas de la demanda.

PROYECTO DE DECISION: Se **REVOCA** la sentencia apelada y en su lugar se **ACCEDE** a las pretensiones de la actora.

Lo anterior, porque teniendo en cuenta la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la revocatoria directa y atendiendo la supuesta ilicitud en que incurrió la administración al crear 100 plazas docentes sin el respectivo soporte presupuestal, considera la Sala que la omisión del certificado de disponibilidad presupuestal no le es imputable al administrado sino a la administración, quien fue la responsable de la convocatoria y de los nombramientos de los docentes que superaron el concurso.

En efecto, no podía el Alcalde del municipio de Sabanalarga, so pretexto de salvaguardar los intereses patrimoniales del municipio, desconocer derechos fundamentales de la actora quien se sometió a la voluntad de la administración para efectos de concursar y superar todas las etapas propias del concurso para ocupar una de las 100 plazas docentes, más aún si dentro del plenario no se encuentra prueba alguna de una actuación de mala fe de la actora frente al concurso al que se sometió.

Como quiera que se encuentra demostrado que las irregularidades que se gestaron en el concurso público que catapultó a la actora a uno de los cargos docentes ofrecidos no son atribuibles a ella, que la misma actuó de conformidad con la confianza que le generó una legítima autoridad como lo es el municipio demandado y que además de eso durante el concurso obró de buena exenta de culpa, la Sala procederá a declarar la nulidad de los actos acusados, no sin antes revocar la sentencia apelada.

ANGELICA HERNANDEZ