

Sentencia T-1162/01

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Alcance frente al debido proceso

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Actuaciones

ADMINISTRACION MUNICIPAL-Omisión en convocatoria a concurso de docentes

Es evidente que los solicitantes fueron nombrados y posesionados en sus cargos sin el previo cumplimiento del concurso establecido por la ley, pero también lo es que dicha falencia tuvo lugar por la conducta omisiva de la administración municipal, es decir, por su incumplimiento al deber de convocatoria a concurso que la preceptiva rectora le impone frente a la provisión de la nómina docente. Siendo esto así, mal podía la alcaldía municipal infligirle a los peticionarios los efectos negativos de sus yerros, debiendo en su lugar adoptar los correctivos pertinentes con arreglo a los trámites y procedimientos regulados en el Estatuto Docente y en el Código Contencioso Administrativo.

PERSONAL DOCENTE ESCALAFONADO-Desvinculación solo puede realizarse conforme al acto reglado

ALCALDE-Revocatoria unilateral nombramiento de docentes

No se diga que el alcalde podía revocar unilateralmente los actos de nombramiento en razón de la ilegalidad que él advertía sobre los mismos, pues bien vistas las cosas, ni los mentados actos resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo, ni hay prueba de que los docentes incurrieron en conductas fraudulentas para acceder al servicio. Por el contrario, de una parte, los nombramientos fueron hechos por la administración municipal a través de actos expresos; y de otra, los quebrantos constitucionales o legales que pudieren revestir tales actos tuvieron su génesis en las omisiones de la misma administración. Los docentes se limitaron a recibir el nombramiento y a posesionarse, para lo cual ya contaban con el previo escalafonamiento.

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Consentimiento expreso y escrito del titular

REVOCACION DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO PARTICULAR Y CONCRETO-Procedencia de los que resulten de aplicación del silencio administrativo positivo

Referencia: expediente T-477248

Acción de tutela interpuesta por José Chari Pisario Nembache y otros contra la Alcaldía Municipal de Istmina (Chocó).

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

Bogotá, D.C., primero (1º) de noviembre de dos mil uno (2001).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, específicamente las previstas en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en el Decreto 2591 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado en el asunto de la referencia por el Juzgado Penal del Circuito de Istmina (Chocó).

I. ANTECEDENTES

A través de apoderado formularon demanda de tutela contra la Alcaldía Municipal de Istmina para los señores José Chari Pisario Membache, Luz Marina Mosquera Benítez, Nildia Elena Moreno Mosquera, Abilio Cabezón Chamapuro, Narcila Victoria Vivas Ibarguén, María Daicy Arboleda Córdoba y Alina Iriana Richard Peña, con el fin de solicitar el amparo de sus derechos al debido proceso, al trabajo y a la vida.

Los peticionarios afirmaron unánimemente haber sido incorporados a la planta de personal docente del municipio de Istmina, pero que posteriormente y de manera unilateral sus nombramientos fueron revocados por el nuevo alcalde municipal. Seguidamente agregaron que para el retiro del servicio la administración no respetó el debido proceso, toda vez que

no se adelantaron los respectivos procesos disciplinarios que concluyeran con la exclusión del escalafón docente. Donde al respecto se destaca la ausencia de amonestaciones en cabeza de los solicitantes.

A su favor alegaron la existencia de sendos actos administrativos de carácter particular y concreto (los nombramientos), no susceptibles de revocatoria sin la previa y expresa autorización escrita de los titulares, de conformidad con el artículo 73 del C.C.A. Que por lo mismo, antes que revocar unilateralmente los actos el alcalde debió acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de demandar la nulidad de los mismos.

Donde, por otra parte, en su sentir se evidenció la desviación de poder con que obró el alcalde. Luego puntualizaron:

“Por lo tanto, si para consecución (sic) del acto, se hubiera utilizado (sic) medios ilegales, como los engaños, amenazas, fraudes, documentos falsos u otros, allí estaríamos presente (sic) a un acto de naturaleza ilegal, por cuanto que para su consecución se utilizaron más que medios ilegales, en caso contrario el acto tiene plena validez y es de forzoso cumplimiento”.

Adujeron también hallarse inscritos en el escalafón docente al momento de la revocatoria de los actos, por lo cual, en su opinión estaban cobijados por el artículo 28 del decreto 2277 de 1979, esto es, que para el retiro del servicio de un profesor escalafonado primero se le debe suspender o excluir del escalafón docente, “cosa que no ocurrió en el caso planteado”.

Contraviniendo igualmente el artículo 31 del decreto 2277 en tanto contempla la permanencia del docente en el cargo mientras no haya sido excluido del escalafón o haya alcanzado la edad de 65 años para el retiro forzoso. Culminaron su sustentación los demandantes transcribiendo la parte pertinente de dos providencias expedidas por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Con apoyo en lo anterior impetraron su reintegro a los cargos que venían desempeñando, en las mismas condiciones y con el subsiguiente pago de los salarios insolutos.

2. Sentencia de Instancia.

Mediante sentencia del 15 de mayo de 2001 el Juzgado Penal del Circuito de Istmina (Chocó)

negó el amparo solicitado por considerar que los demandantes disponían de otro medio judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Advirtiendo al punto que tampoco podría concederse como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable por cuanto no se vislumbra en autos la presencia de dicho perjuicio.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

1. Competencia.

Esta Sala de Revisión de Tutelas es competente para revisar los fallos de instancia proferidos en el trámite de este proceso, en virtud de los artículos 86 y 241 de la Carta Política y del auto de Sala de Selección No. 7 del 24 de julio de 2001.

2. El problema jurídico planteado

Corresponde a la Sala determinar si la acción de tutela constituye el instrumento procesal adecuado para que los demandantes -docentes- puedan obtener la protección de los derechos atinentes al debido proceso, al trabajo y a la vida, con ocasión de la revocatoria directa de sus nombramientos sin el previo consentimiento escrito que exige la ley.

3. Jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la revocatoria directa y la acción de tutela.

En sentencia T-805 de 1998 dijo la Corte Constitucional en un caso similar al presente:

“En cuanto hace a la revocación directa de un acto administrativo por medio del cual se creó una situación jurídica particular y concreta o se reconoció un derecho de igual categoría, la Corte Constitucional ha sostenido de manera reiterada¹ que la autoridad que expidió tal acto debe obtener el consentimiento expreso y escrito del titular de esa situación o ese derecho para poder proceder a revocarlo válidamente, salvo en los casos en los que la situación o derecho resulten del silencio administrativo positivo, se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, o fuere evidente que el acto se produjo por medios ilegales. Este marco normativo general es relevante a nivel constitucional, por la consagración en el artículo 29 de la Carta Política de 1991 del debido proceso administrativo, como parte del derecho fundamental al debido proceso del que se hizo titular a toda persona. Además, como lo ha señalado repetidamente esta Corporación, la vulneración de las

garantías aludidas, pueden llevar a la violación de otros valores constitucionales básicos; por ejemplo, en la sentencia T-402 de 19942, se consideró:

“El Estado al revocar sus propios actos, cuando para ello está facultado, debe ser cuidadoso de no atentar contra los derechos fundamentales de las personas que de buena fe actuaron amparadas en la legitimidad creada por dichos actos, pues una conducta diferente sería contraria a la filosofía que inspira el Estado Social de Derecho, a la buena fe, y a sus fines esenciales, en cuanto están dirigidos a promover la prosperidad general, lograr un orden económico y social justo y garantizar la efectividad de los derechos de las personas y deberes sociales de las autoridades. Se desconoce el postulado de la buena fe, cuando el ordenamiento jurídico por su intermitencia y fragilidad no da seguridad a los particulares respecto a la legitimidad de sus actuaciones, y la actuación pública fundada en dicho ordenamiento, revela un comportamiento que no es la conducta regular y recta que el administrado espera del Estado. Ello resulta así, cuando los agentes del Estado atentan contra los derechos de los ciudadanos de manera súbita e inconsiderada e incumplen lo ofrecido o retiran lo que han otorgado anteriormente, por razones que para éstos resultan inesperadas e incomprensibles”

Pero, como quedó anotado, no en todos los casos en los que el acto administrativo creó una situación particular y concreta o un derecho de igual categoría, y el titular de una u otro se niega a consentir en su revocación se ve precisada la autoridad que expidió dicho acto a demandarlo ante la jurisdicción contencioso administrativa. En la sentencia T-639 de 19963 por ejemplo, la Corte fue muy clara al considerar que:

“Cuando la autoridad que ha proferido un acto administrativo de carácter particular y concreto, encuentra que el mismo se obtuvo con fundamento en actuaciones ilegales o fraudulentos, tiene la facultad de revocarlo, pues en este caso, el interés que prima es aquel que tiene el conglomerado social en que las actuaciones de la Administración no se obtengan por medios que vulneren el ordenamiento jurídico. Ello atenta contra el derecho que tiene la ciudadanía a que las actuaciones del Estado se adelanten en forma equitativa, respetando el derecho que tienen los asociados de acceder a la Administración en igualdad de condiciones, derecho que no puede claudicar en favor de quienes utilizan mecanismos contrarios a la ley para obtener un pronunciamiento favorable a sus intereses”

Ahora bien: cuando las autoridades no respetan esos límites, no sólo procede la acción de tutela, sino que sigue estando en cabeza de la administración la obligación de demandar su propio acto. Así lo precisó esta Corporación en la sentencia T-315 de 19964:

“Cuando la administración decide revocar un acto de carácter particular, con inobservancia de los requisitos, se debe admitir que la tutela viene a convertirse en el único mecanismo idóneo de defensa con que cuenta el particular. Esta acción no sólo asegura que el individuo puede continuar gozando de sus derechos, mientras la administración no agote las formalidades que el mismo ordenamiento ha impuesto para que ellos sean modificados, sino que mantiene en cabeza de la administración la obligación de poner en movimiento la jurisdicción, al tener que demandar sus propios actos. Esta carga de la administración hace parte del debido proceso que debe ser garantizado al particular, pues la ley ha establecido que es a ella y no al individuo a quien corresponde activar la intervención de la jurisdicción”.

4. El caso concreto.

De autos se desprende que los peticionarios fueron inscritos en el Escalafón Nacional Docente, posteriormente nombrados y posesionados y, finalmente, retirados del servicio mediante sendos decretos de revocatoria de sus nombramientos. En este sentido el nominador adujo como causal de revocatoria la ilegal incorporación de los demandantes, dado que éstos fueron vinculados sin la previa superación del concurso exigido por la ley, al igual que sin la correspondiente disponibilidad presupuestal.

Ahora bien, con miras a la verificación del debido proceso la Sala observa que en términos del artículo 105 de la ley 115 de 1994 únicamente podrán ser nombrados como educadores en establecimientos estatales, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales. Complementa el artículo 107 ibídem disponiendo que es ilegal el nombramiento o vinculación de personal docente que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el pernotado artículo 105.

Es evidente que los solicitantes fueron nombrados y posesionados en sus cargos sin el previo cumplimiento del concurso establecido por la ley, pero también lo es que dicha falencia tuvo lugar por la conducta omisiva de la administración municipal, es decir, por su incumplimiento

al deber de convocatoria a concurso que la preceptiva rectora le impone frente a la provisión de la nómina docente. Siendo esto así, mal podía la alcaldía municipal de Istmina infligirle a los peticionarios los efectos negativos de sus yerros, debiendo en su lugar adoptar los correctivos pertinentes con arreglo a los trámites y procedimientos regulados en el Estatuto Docente y en el Código Contencioso Administrativo.

En efecto, de acuerdo con lo normado en el artículo 28 del decreto 2277 de 1979:

“El educador escalafonado al servicio oficial no podrá ser suspendido o destituido del cargo, sin antes haber sido suspendido o excluido del escalafón. Ningún educador podrá ser aplazado, suspendido o excluido del escalafón sino por ineficiencia profesional o mala conducta comprobadas, en los términos establecidos en el artículo V. Constituye excepción a esta norma general los casos contemplados en los artículos 29 y 30 del presente estatuto”.

Esos casos no son otros que aquellos en que medie solicitud de juez competente o de la Procuraduría General de la Nación.

Así, pues, queda suficientemente claro que la desvinculación del personal docente escalafonado sólo puede hacerse bajo los auspicios del acto reglado, el cual da significativa razón acerca de la estabilidad laboral que ampara a dicho estamento, excluyendo por definición todo conato discrecional del nominador.

El extremo demandado podría alegar que, pese a los lineamientos del artículo 28 del Estatuto Docente, los nombramientos de los docentes acusaban viciados de nulidad que debían resolverse por sí y ante sí dictando los respectivos actos de invalidez. Y aunque el nominador acudió a la figura de la revocatoria directa, es de observar que no le dio una adecuada aplicación al artículo 73 del C.C.A. que a todas luces autoriza la revocación de los actos de carácter particular y concreto, siempre y cuando obre el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

Y que no se diga que el alcalde podía revocar unilateralmente los actos de nombramiento en razón de la ilegalidad que él advertía sobre los mismos, pues bien vistas las cosas, ni los mentados actos resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo, ni hay prueba de que los docentes incurrieron en conductas fraudulentas para acceder al servicio. Por el contrario, de una parte, los nombramientos fueron hechos por la administración municipal a

través de actos expesos; y de otra, los quebrantos constitucionales o legales que pudieren revestir tales actos tuvieron su génesis en las omisiones de la misma administración. Los docentes se limitaron a recibir el nombramiento y a posesionarse, para lo cual ya contaban con el previo escalafonamiento.

De todo lo anterior se sigue que la alcaldía obró con radical desconocimiento de las formas propias que el Estatuto Docente y el C.C.A. atribuyen al retiro de docentes escalafonados, pretermitiendo sin más la ritualidad administrativa que nutre el debido proceso acuñado por la Carta Política en su artículo 29. Fácil habría sido para la administración municipal notificarle a los docentes las falencias por ella observadas, a fin de recabar de los mismos el consentimiento expreso y escrito que la habilitara para revocar los nombramientos. Pero como tal notificación no existió, ¿a qué esperar de los profesores alguna respuesta sobre unos tales reparos del nominador que jamás conocieron ellos? Ciertamente, lo único que cabía esperar de semejante ligereza administrativa, como en efecto ocurrió, era la vulneración del debido proceso y del derecho al trabajo. Lo que en el fondo tuvo un común denominador: la vía de hecho en que incurrió el alcalde de Istmina.

Ahora bien, si de corregir yerros se trataba, le correspondía a la administración municipal acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa con el fin de demandar sus propios actos.

En contraposición a lo anterior podría argüirse que a instancias del artículo 5 de la ley 190 de 1995 las revocatorias impugnadas gozan de sustento legal, toda vez que los nombramientos de los peticionarios se hicieron sin surtir previamente el concurso previsto en la ley. Empero, tal aseveración no tendría respaldo constitucional ni legal por las razones que pasan a verse.

En efecto, al resolver sobre la constitucionalidad del primer inciso del artículo 5 de la ley 190 de 1995, esta Corporación sostuvo en lo pertinente al caso que nos ocupa:

En líneas posteriores continuó la Corte expresando:

“En el marco de ese análisis sistemático ha de entenderse, entonces, que cualquier ciudadano o funcionario que advierta que se ha producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la

administración, sin el cumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, deberá solicitar inmediatamente su revocación o terminación al funcionario competente para el efecto⁵.

“Recibida la solicitud, o advertida por el competente la ausencia de requisitos, éste deberá proceder a aplicar el procedimiento respectivo según las circunstancias para revocar el acto de nominación o de posesión, o para dar por terminado el contrato. En el primer caso el procedimiento aplicable se encuentra claramente establecido en el Código Contencioso Administrativo, en el segundo, éste se señala en la ley 80 de 1993.

“En uno y otro caso, como pasa a explicarse a continuación, se hace posible cumplir los objetivos fijados en la ley 190 de 1995 para la norma atacada, en el marco del debido proceso y el respeto al principio de buena fe que rige las actuaciones administrativas.

“2.2 Las normas aplicables en materia de revocación de actos administrativos. El respeto del debido proceso y del principio de buena fe.

“El Código Contencioso administrativo establece claramente un procedimiento aplicable para la revocación de los actos administrativos en el Título V del libro I (artículos 69 a 74).

“Así, según el artículo 69 procederá la revocatoria de los actos administrativos en los siguientes casos:

“Artículo 69. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona”.

“El Código establece en relación con los actos de carácter particular y concreto que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un

derecho de igual categoría la obligación de obtener el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular para poder proceder a dicha revocatoria⁶.

“Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido explícita en la afirmación de la irrevocabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular en los términos señalados en la ley. Ha dicho esta Corte:

“Sabido es, que la mutabilidad o inmutabilidad de los actos administrativos, ha sido aceptada por la doctrina, teniendo en cuenta, el sujeto a quien están dirigidos. Es así, que en los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos a todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por parte de la administración, una vez se realice la valoración de las circunstancias precisas, para que la administración proceda a revocar sus propios actos.

No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto, que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración, sin el consentimiento expreso del destinatario de esa decisión, según lo dispone el artículo 73 del C.C.A., el cual preceptúa que para que tal revocación proceda, se debe contar con la autorización expresa y escrita de su titular.

Y ello se entiende, en aras de preservar la seguridad jurídica de los asociados, como quiera, que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial, o que se cuente con la autorización expresa de la persona de la cual se solicita dicha autorización, en los términos establecidos en la ley.

En efecto, la Corte Constitucional, ha señalado: “razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Por otra parte, esta Corporación, ha manifestado : “En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando

mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular. La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-246 del 3 de junio de 1996).

(...)

La Corte en esta materia debe reiterar:

"Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses.

"Dentro de este contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa y debido proceso del particular, derechos que, por mandato del artículo 29 de la Constitución, deben regir en las actuaciones administrativas.

"Si la administración decide revocar el acto administrativo prescindiendo de la intervención del juez correspondiente, desconoce los principios de seguridad jurídica y legalidad que en este caso obran en favor del particular, quien confía que sus derechos se mantendrán inmodificables, hasta que él acepte que se modifiquen o el juez lo decida". (Sentencia T-315 del 17 de junio de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía)"7.

"Desde luego, como también se señala en la sentencia citada, esta Corporación ha reiterado que la administración tiene la posibilidad de revocar sin el consentimiento de la persona favorecida, el acto administrativo obtenido ilícitamente, por autorización expresa del artículo 73 inciso 2 del Código Contencioso Administrativo que dispone :

“Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”. (Destaca la Sala).

“Al respecto ha dicho concretamente la Corte que si :

“ (...)en el origen de la situación jurídica individual que se reclama, existe un vicio conocido por la administración, no puede permanecer sustentando un derecho, como si se hubiese adquirido al amparo de la ley”, pues “...la circunstancia expuesta indica que el alegado derecho subjetivo, en cuanto tiene por sustento la violación de la ley, no merece protección. El orden jurídico no se la brinda, pues nunca lo ilícito genera derechos”⁸

“En la misma sentencia, reiterada en este aspecto posteriormente⁹, se precisa sin embargo que en este caso se está frente a una excepción que por tanto debe ser entendida y aplicada con carácter restrictivo, por lo que :

“(...) esta Corporación comparte, en principio, el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991), según la cual “los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo”, ya que tanto las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el 73 Ibídem, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales tienen por presupuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada. De lo contrario -esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico (Ver sentencias T-639 del 22 de noviembre de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y T-376 del 21 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara)

“Es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la

motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así.”¹⁰

“Es decir que para esta Corporación, atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración¹¹, amen de tener en cuenta razones de seguridad jurídica y de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona mediante decisiones en firme¹², salvo una evidente violación del ordenamiento jurídico, un acto de carácter particular y concreto solo podrá ser revocado con el consentimiento expreso del particular.

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

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

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

“Artículo 74. Procedimiento para la revocatoria de actos de carácter particular y concreto
Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. (...)”

“El artículo 28 al que remite, se ubica en el Capítulo VII De las actuaciones administrativas iniciadas de oficio y señala:

“Artículo 28 Deber de Comunicar Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se

desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

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

“Estos artículos establecen a su vez que:

“Artículo 14.- Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultas de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

“Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente.

“Artículo 34.- Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.

“Artículo 35.- Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que deberá ser motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

“En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

“Cuando el peticionario no fuere el titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

“Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título.

“El artículo 74 que, como se ha visto, remite al artículo 28 del mismo Código y éste a su vez

a las normas relativas a la citación del interesado (art. 14 C.C.A.), la oportunidad para presentar pruebas (Art. 34 C.C.A) y los presupuestos para la adopción de decisiones (Art. 35 C.C.A), consagra en consecuencia un debido proceso, que de acuerdo con las circunstancias podrá aplicarse por el funcionario competente al que se ha advertido de la ausencia de requisitos a que alude la norma atacada.

“Si la persona que asumió el cargo sin el cumplimiento de los requisitos obró de buena fe, circunstancia que ha de presumirse¹³, la revocatoria del acto respectivo solo podrá efectuarse previa manifestación de su consentimiento y en cumplimiento del procedimiento señalado en el artículo 74 C.C.A.

“En el caso de que resulte manifiesta la utilización de medios ilegales no solamente procederá la revocatoria sin necesidad del consentimiento del implicado, respetando en todo caso el procedimiento señalado en el artículo 74 C.C.A., sino que serán aplicables las sanciones a que haya lugar dentro del proceso penal o disciplinario respectivo, incluida la inhabilidad que establece el inciso segundo del artículo 5° atacado. (Destaca la Sala).

Culmina la Corte enfatizando el principio según el cual, “toda actuación administrativa iniciada de oficio que afecte a un particular deberá estar precedida de un procedimiento que garantice su derecho de defensa (art. 28 C.C.A.).

Sin que sea dable soslayar que:

(...) en la generalidad de los casos será solo con el consentimiento del interesado que se podrá revocar el respectivo acto administrativo de carácter particular y concreto y solo (sic) de manera excepcional frente a la actuación evidentemente fraudulenta de su parte, la administración podrá prescindir de la obtención previa de su consentimiento.

Con referencia a este pronunciamiento la Sala observa que en el plenario no obra prueba que desvirtúe el principio de buena fe que constitucionalmente protege la conducta de los actores, como tampoco aparece medio de convicción alguno que pudiera denotar actuaciones fraudulentas en cabeza de los mismos. Es decir, no se da “una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico”. (Sent. T-639 de 1996 y T-376 de 1996).

Más aún, en el evento de que la conducta de los demandantes se pudiera subsumir -que no lo es- dentro de la anterior hipótesis, la violación del debido proceso resultaría igualmente ostensible por cuanto no existe prueba de que el nominador haya realizado el trámite dispuesto en el artículo 74 del C.C.A. para la revocación de los actos de carácter particular y concreto.

Por lo demás, según quedó registrado en párrafos anteriores, lejos de cualquier inducción fraudulenta de los solicitantes para obtener sus nombramientos, fue la misma administración quien oficiosamente propició y formalizó las comentadas vinculaciones docentes.

Consecuentemente -prescindiendo de todo juicio sobre la validez intrínseca de los actos de nombramiento y revocatoria-, la Sala resolverá el presente asunto tutelando los derechos al debido proceso y al trabajo. De suerte tal que la providencia de instancia habrá de revocarse resolviendo en su lugar lo pertinente.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- REVOCAR el fallo proferido por el Juzgado Penal del Circuito de Istmina (Chocó), por el cual se denegó el amparo deprecado por José Chari Pisario Membache, Luz Marina Mosquera Benítez, Nildia Elena Moreno Mosquera, Abilio Cabezón Chamapuro, Narcila Victoria Vivas Ibarguén, María Daicy Arboleda Córdoba y Alina Iriana Richard Peña, en su demanda contra la Alcaldía Municipal de Istmina por violación de los derechos al debido proceso, al trabajo y a la vida. En su lugar, tutelar los derechos al debido proceso y al trabajo.

Segundo.- Ordenar a la Alcaldía Municipal de Istmina que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, revoque los actos por los cuales dejó sin efectos jurídicos los nombramientos de los peticionarios. Al efecto deberá tomar las medidas administrativas que de allí se deriven con cabal respeto de los derechos fundamentales de los actores.

Tercero.- Por Secretaría LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado Ponente

ALFREDO BERLTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Ver las sentencias T-584 de 1992, T-230, T-400 y T-516 de 1993, T-294, T-347 y T-402 de 1994, T-144, T-189 y T-382 de 1995, T-163, T-246, T-315, T-328, T-336, T-352, T-376, T-557, T-622, T-639, T-671 y T-701 de 1996, T-556 y T-611 de 1997 y T-095 de 1998.

2 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

3 M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

4 M.P. Jorge Arango Mejía.

5 Cabe recordar además que según el artículo 45 del Decreto Reglamentario 1950 de 1973 la autoridad nominadora deberá revocar una designación “(...) f) cuando recaiga en una persona que no reúna los requisitos señalados en el artículo 25 del presente decreto” referencia que ha de entenderse referida hoy a los requisitos que las normas vigentes señalan para cada cargo en la administración pública.

6 “Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto

administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

“Pero habrá lugar a la revocación de los actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

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

7 Sentencia T-720/98 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

8 Sentencia T-336/97, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

9 Sentencia T-276/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

11 Sentencia T-276/00 M.P. Alfredo Beltrán Sierra

12 Sentencia T-347/94 M.P. Antonio Barrera Carbonell.

13 No solo la aplicación del artículo 83 constitucional resulta pertinente, sino que debe tenerse en cuenta el procedimiento que señalan los artículos 1 a 4 de la Ley 190 de 1995, cuyas previsiones muestran que la administración y el particular han tenido la oportunidad de verificar el cumplimiento de los requisitos respectivos y ello tanto en el caso de la designación como en el de la suscripción del contrato (Sentencia C-236/97 M.P. Fabio Morón Díaz)