

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-00180-00

Demandante: Eusebio Estrada Cáceres

Demandado: E.S.E. Centro de salud Cartagena de Indias de Corozal

SALA ESCRITURAL

Magistrada Ponente: Tulia Isabel Jarava Cárdenas

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO.

Con el debido comedimiento, me permito manifestar las razones que sustentan mi salvamento parcial de voto, frente a la sentencia de primera instancia proferida en el proceso de la referencia, en la que se accedió a la pretensión de declaratoria de nulidad de la Resolución No. 399 del 29 de junio de 2007, expedida por la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, y se negaron los pedimentos referentes al restablecimiento del derecho.

En mi criterio, en el *sub-examine* han debido denegarse todas las pretensiones de la demanda, y no solamente, las relativas al consecuencial restablecimiento del derecho.

La posición mayoritaria de la Sala, atendiendo lo planteado en el concepto de violación expuesto en la demanda, consideró inválida la Resolución No. 399 del 29 de junio de 2007, expedida por la E.S.E. Centro de Salud Cartagena de Indias de Corozal, en razón de que para su expedición, no se contó previamente con el consentimiento del señor Eusebio Estrada Cáceres, siendo imperativo hacerlo, al tratarse de la decisión revocatoria de un acto administrativo de carácter particular y concreto, como lo es, la Resolución No. 141 de 2007, mediante la cual se le retiró del servicio al hoy demandante, en virtud de la supresión de su cargo; omisión que implica violación al artículo 29 constitucional *-debido proceso-*, así como infracción a lo dispuesto en el artículo 73¹ del Código Contencioso

¹ **ARTICULO 73. REVOCACION DE ACTOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO.** <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

Administrativo, que expresamente consagra para efectos de la revocatoria del acto particular, la exigencia del consentimiento expreso y escrito del respectivo titular². Así entonces, se declaró en la sentencia, la nulidad del acto que había revocado al de retiro del servicio, pero se negó la indemnización pedida a título de restablecimiento del derecho, en virtud del retiro por supresión del cargo de carrera.

A juicio del suscrito, para la revocatoria de la Resolución 141 de 2007, mediante la cual se dispuso el retiro del señor Estrada Cáceres del empleo público que ocupaba, no se requería su previo y expreso consentimiento, pues si bien se trata de un acto administrativo de carácter particular, no se corresponde con uno que le hubiere creado o modificado en su favor una situación jurídica o reconocido un derecho, cuya protección en garantía de su respectivo titular, es lo que da razón de ser, a la limitación adicional que le impone el legislador a la administración para la revocación de sus actos, a pesar de la presentación de una de las causales del artículo 169 del mismo C.C.A³.

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

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

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

² De contera, también se consideró la violación del artículo 74 ibidem, que dispone: **PROCEDIMIENTO PARA LA REVOCACION DE ACTOS DE CARACTER PARTICULAR Y CONCRETO.** <Código derogado por el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011. Rige a partir del dos (2) de julio del año 2012. El texto vigente hasta esta fecha es el siguiente:> Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. En el acto de revocatoria de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo 42 y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes.

El beneficiario del silencio que hubiese obrado de buena fe, podrá pedir reparación del daño ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo si el acto presunto se revoca

³ Véase Corte Constitucional, entre otras en la Sentencia de Unificación SU-050 de 2017, en la que dice:

"5.6. La prohibición de revocar actos administrativos de contenido particular y concreto se ha justificado en la jurisprudencia, a partir de la garantía de los principios de confianza legítima, seguridad jurídica y el respeto de los derechos adquiridos que "avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo"³ y fortalecen la relación entre la Administración y los particulares".

Aunque en el texto del artículo 73⁴ del C.C.A, no se utilice expresamente el término “favorable”, como calificativo explícito de la situación jurídica creada o modificada en el acto administrativo, debe advertirse que razonablemente, así debe entenderse, pues sin perjuicio de que el otro supuesto señalado en la norma: “o reconoce un derecho”, guarda estrecha relación con la creación de una situación jurídica favorable *-de ella surge-*, ante todo, la exigencia del consentimiento tiene como finalidad, evitar que la administración, en uso de sus poderes estatales, con la sola expedición de otro acto, desconozca o desmejore la situación jurídica creada en favor de un particular, en acto administrativo anterior⁵.

Se precisa entonces, que dentro del universo de los actos administrativos individuales, particulares o concretos, sólo constituye requisito *sine qua non* para su revocatoria directa, contar con el consentimiento previo del respectivo titular, respecto de aquellos conocidos doctrinal y jurisprudencialmente como “favorables”, es decir, los que crean o modifican una situación jurídica en favor del particular o administrado, o formal y explícitamente le reconocen un derecho, *verbigracia*, el que concede una licencia urbanística, reconoce una pensión, hace nombramiento en un cargo, etc. *Contrario sensu*, no se predica tal exigencia de previo y expreso consentimiento para la revocatoria de los denominados actos “gravosos o limitativos”, es decir, aquellos que le resultan desfavorables a los

⁴ Norma cuyo antecedente administrativo es el **Decreto 2733 de 1959, en su artículo vigesimocuarto** que rezaba: “ Cuando el acto administrativo haya creado una situación jurídica individual, o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.”

⁵ Al punto, en sentencia de 9 de Marzo de 2000, el H. Consejo de Estado dice: Ahora bien, como quiera que la estabilidad de los actos administrativos, constituye un presupuesto medular de la actividad de la administración y de la tutela de los derechos de los administrados, la revocación directa de los actos administrativos encuentra como límite el respeto a las situaciones jurídicas que el acto haya creado, es decir, que los derechos adquiridos en virtud del acto, limitan la facultad revocatoria de la administración. De esta manera, en armonía con la presunción de legalidad del acto y con la seguridad jurídica que de aquella deriva para los particulares, la doctrina y la jurisprudencia han destacado la improcedencia de revocar un acto, de los efectos anotados, sin el consentimiento previo y expreso del titular de esa situación o derecho reconocido.

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

administrados, por afectarlos jurídicamente de manera negativa, por ejemplo, el que impone una multa, el que decreta una destitución, o el que por cualquier causa dispone el retiro del servicio público⁶.

En consonancia con lo dicho en precedencia, se pone presente, cómo de antaño, la jurisprudencia del máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha dado cuenta que la estricta exigencia de consentimiento previo y expreso para la revocatoria de un acto administrativo, se predica de aquel que crea una situación jurídica concreta en favor de una persona, así lo dice expresamente en sentencias, como la de 1 de febrero 1979, expediente 2199:

“Si la administración produce una declaración de voluntad y crea con ella una situación concreta a favor de una persona natural o jurídica, y posteriormente advierte que ese acto se opone, en forma ostensible, a la Constitución o a la ley, o no está conforme con el interés público o social, o causa agravio injustificado a otra persona, puede revocarlo pero con el consentimiento del respectivo titular, porque de lo contrario tal acto es inmodificable en la vía gubernativa y sólo es posible su anulación por los tribunales contencioso-administrativos, mediante el ejercicio de la acción de lesividad, que contemplaba tanto el Código anterior como el decreto 01 de 1984, reformativo de dicho estatuto”.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 5 de mayo de 1981, citando doctrina extranjera, expone:

“Como anota GUIDO ZANOBINI (Corso di Diritto Amministrativo, 6ª edición, 1950, págs. 415 y ss.), la revocabilidad, aunque comúnmente propia de todos los actos administrativos, encuentra una serie de límites derivados del deber, que a veces incumbe a la administración, de respetar las situaciones jurídicas que el acto administrativo haya constituido a favor de otros sujetos. Sostiene la Corte que una de las obligaciones de la administración es la de respetar los derechos adquiridos, creados por el acto administrativo que ella misma expidió, lo cual implica un límite a su facultad revocatoria”.

En la misma línea, reconocidos doctrinantes, como el Profesor Libardo Rodríguez R⁷, al referirse al tema tratado, incluso lo intitula en especial, como “Revocación de

⁶ Respecto de actos favorables y gravosos, puede verse a LUCIANO PAREJO ALFONSO, *Derecho Administrativo*, ob. cit., págs. 906 y ss., y a EDUARDO GARCIA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ, *Curso de derecho administrativo*, t. i, 15ª ed., Madrid, Edit. Civitas, 2011, págs. 581 y ss.

⁷ Derecho Administrativo General y Colombiano, página 422, décimo octava edición.

actos creadores de derechos⁸, y al desarrollar su explicación se refiere explícitamente a ellos, como inmutabilidad de **actos favorables**⁹, lo que comprende los que crean o modifican una situación jurídica en favor de un particular o los que explícitamente les reconocen un derecho.

El acto que dispone la supresión de un cargo de carrera administrativa, y por ende, el retiro del servicio de quien lo venía ocupando inscrito en ella, es por excelencia, un acto gravoso, -le quita la condición de empleado público, al separarlo del servicio y sustraerle de sus derechos de estabilidad-.

La calificación como gravoso del acto administrativo, se corresponde con la decisión en sí misma, al afectar negativamente su patrimonio jurídicamente hablando, y no se altera porque eventualmente su consecuencia, sirva de supuesto, para el reclamo de ciertos derechos, por ejemplo, el acto que dispone el retiro del servicio público, es gravoso, sin perjuicio, que como se termina la relación laboral, se hará exigible el pago de la cesantía; así mismo, el que suprime el cargo, y en consecuencia, el retiro del servicio de quien lo ocupaba en carrera, es también gravoso, y no deja serlo, en virtud de que si es del caso, surja el derecho a la indemnización, por el contrario, su preestablecimiento legal, le ratifica su condición de tal, al considerarse implica un daño¹⁰ para esa persona retirada del servicio.

⁸ **"485. 4. Revocación de actos creadores de derechos.** El artículo 73 del Código Contencioso Administrativo de 1984 establecía que cuando un acto administrativo hubiera creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconociendo un derecho de igual categoría, no podía ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, lo cual implicaba que se consagraba, como principio general, la inmutabilidad de los citados actos administrativos. (...)."

⁹ "La redacción de la norma vigente permite concluir que se consagra el principio de inmutabilidad de los actos administrativos favorables de manera más amplia y clara que en el Código Contencioso Administrativo de 1984, pues no se reprodujeron las excepciones a dicho principio, de tal manera que las únicas son las de las normas especiales".

¹⁰ Al respecto, en Sentencia C 370 del 27 de mayo de 1999, la Corte Constitucional se refirió a la indemnización para los empleados públicos pertenecientes a carrera administrativa cuyo cargo fuera suprimido, en el marco del estudio de constitucionalidad de los Arts. 39 y 41 de la Ley 443 de 1998¹⁰, en los siguientes términos:

"En el artículo 39 se establecen algunos de los derechos que pueden ejercer los empleados públicos de carrera administrativa cuyos cargos hayan sido suprimidos como consecuencia de la liquidación o fusión de entidades o dependencias, del traslado de funciones de una entidad a otra, o de la modificación de la planta

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

de personal del organismo al cual prestan sus servicios, que consiste en permitirles optar por una de estas dos alternativas: 1. ser incorporados a empleos equivalentes, o 2. **Recibir una indemnización** en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional. (Lo subrayado es lo acusado)

(...)

No hay duda de que la pertenencia a la carrera administrativa implica para los empleados escalafonados en ella la estabilidad en el empleo, sin embargo, esa sola circunstancia no obliga al Estado a mantener los cargos que éstos ocupan, por siempre y para siempre, pues pueden existir razones y situaciones que justifiquen la supresión de los mismos. La estabilidad, como tantas veces se ha dicho, "no significa que el empleado sea inamovible, como si la Administración estuviese atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa aún en los casos de ineficiencia, inmoralidad, indisciplina o paquidermia en el ejercicio de las funciones que le corresponden, pues ello conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. (...)"

El derecho a la estabilidad, "no impide que la Administración por razones de interés general ligadas a la propia eficacia y eficiencia de la función pública, pueda suprimir determinados cargos, por cuanto ello puede ser necesario para que el Estado cumpla sus cometidos. Por consiguiente, cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera de los funcionarios ya que éstos deben ceder ante el interés general"

La supresión de un cargo de carrera administrativa se puede producir por múltiples circunstancias, vr.gr. por fusión o liquidación de la entidad pública respectiva, por reestructuración de la misma, por modificación de la planta de personal, por reclasificación de los empleos, por políticas de modernización del Estado con el fin de hacer más eficaz la prestación del servicio público, controlar el gasto público, abolir la burocracia administrativa, etc. Objetivos que deben dirigirse exclusivamente a lograr la optimización en términos de calidad, idoneidad y eficiencia del servicio público, basarse en criterios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del interés general, sin dejar de lado la protección de los derechos de los trabajadores.

Dado que la supresión de cargos así sea con los fines anotados implica necesariamente un daño, surge con claridad meridiana el deber de reparación por parte del Estado, porque "si bien es cierto que el daño puede catalogarse como legítimo porque el Estado puede en función de la protección del interés general determinar la cantidad de sus funcionarios (arts. 150-7 y 189-14 C.P.), esto no implica que el trabajador retirado del servicio tenga que soportar íntegramente la carga específica de la adecuación del Estado, que debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de todos ante las cargas públicas (C.P. art. 13). Los derechos laborales entran a formar parte del patrimonio y no pueden ser desconocidos por leyes posteriores (art. 58-1 C.P.). Además, las autoridades de la República están obligadas a protegerlos (art. 2 C.P.). Esto armoniza con una de las finalidades del Estado social de derecho: la vigencia de un orden social justo (Preámbulo de la Carta). Por ello se trata de una indemnización reparatoria fundamentada en el reconocimiento que se hace a los derechos adquiridos en materia laboral".

El deber de indemnizar encuentra fundamento constitucional, en el hecho de que el empleado público de carrera administrativa "es titular de unos derechos subjetivos adquiridos que gozan de protección constitucional, al igual que ocurre con la propiedad privada, según el artículo 58 de la Carta. Por lo tanto, esos derechos no son inmunes al interés público pues el trabajador, como el resto del tríptico económico – del cual forma parte también la propiedad y la empresa- está afectado por una función social, lo cual no implica que la privación de tales derechos pueda llevarse a efecto sin resarcir el perjuicio que su titular en aras del interés público. De allí que, si fuese necesario que el Estado, por razones de esa índole, elimine el empleo que ejercía el trabajador inscrito en carrera, como podría acontecer con la aplicación del artículo 20 transitorio de la Carta, sería también indispensable indemnizarlo para no romper el principio de igualdad en relación con las cargas públicas (art. 13 C.N.), en cuanto aquél no tendría obligación de soportar el perjuicio, tal como sucede también con el dueño del bien expropiado por razones de utilidad pública. En ninguno de los casos la licitud de la acción estatal es óbice para el resarcimiento del daño causado"

Así las cosas, la indemnización que en la norma acusada se consagra no viola la Constitución, pues constituye un instrumento eficaz para resarcir el daño que el Estado le ocasiona al empleado público perteneciente a la carrera administrativa con ocasión de la supresión del cargo que venía desempeñando, sin interesar que esa decisión haya obedecido a claros fines de interés general o de mejoramiento del servicio."

ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No. 70-001-23-31-000-2007-000180-00

Demandante: Eusebio Cáceres Estrada

Demandado: E.S.E. Cartagena de Indias de Corozal (Sucre)

Así entonces, al no identificarse la Resolución 141 de 2007, mediante la cual se dispuso el retiro del servicio del señor **Eusebio Estrada Cáceres**, como un acto favorable, sino gravoso en su respecto, no era exigible el consentimiento previo para la validez del acto que dispusiera su revocatoria, y por tanto, de su sola falta, no puede concluirse la nulidad de la Resolución 399 de 2007 mediante la cual se le revocó.

Conforme lo anterior, considero era lo del caso, denegar la pretensión de nulidad del acto acusado, lo que de paso descartaba, análisis alguno de procedencia de restablecimiento de derecho.

De esta forma, dejo a salvo voto.



EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE

Magistrado