

REVOCATORIA DEL ACTO DE NOMBRAMIENTO- Procedencia sin consentimiento del particular / TÍTULO PROFESIONAL – Inexistencia

Por regla general será solo con el consentimiento del interesado que se podrá revocar un acto administrativo de carácter particular y concreto, y solo de manera excepcional, frente a la actuación evidentemente fraudulenta del titular del derecho, la administración podrá prescindir de la obtención previa de su consentimiento. Con la revocación del nombramiento del demandante en forma directa sin que mediara su expreso consentimiento, no se avizora violación alguna al debido proceso, toda vez que la Subdirección de Gestión de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con la finalidad de establecer la autenticidad del título universitario que reposa en la hoja de vida del demandante, procedió a solicitar previamente la información necesaria al Consejo Nacional Profesional de Economía y este, en respuesta allegada el 25 de julio de 2012 con el anexo de 19 de julio del mismo año, suscrito por la Secretaria General de la Fundación Universitaria los Libertadores de Bogotá, corrió traslado por 5 días al señor Salgado García para que pudiera ofrecer las explicaciones que estimara pertinentes; (...) si la revocatoria se presenta porque fuere evidente que el acto de apertura “ocurrió por medios ilegales” (inciso segundo del artículo 73 del C.C.A.), resulta indudable que la administración puede dejarlo sin efectos, pues no tendría sentido que la administración quedara atada por un acto que ha surgido de forma “manifiestamente” ilícita, por el hecho de que el particular se ponga a que la decisión administrativa sea retirada del ordenamiento jurídico.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNANDEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de enero de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 66001-23-33-000-2013-00233-01(3883-14)

Actor: JORGE ENRIQUE SALGADO GARCÍA

Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES

Nulidad y restablecimiento del derecho - CPACA.

SO.

002

ASUNTO

La Sección Segunda –Subsección A – de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, dicta la sentencia de segunda instancia en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho por el ejercicio del medio previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que se tramitó por demanda interpuesta por el señor JORGE ENRIQUE SALGADO GARCÍA, contra la DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN.

I. LA DEMANDA¹

Pretensiones:

El demandante solicita que se declare la nulidad de la resolución No. 007397 del 03 de octubre de 2012, proferida por la Dirección General de Impuestos y Aduanas Nacionales, por medio de la cual revocó su nombramiento en el cargo de Técnico de Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 8, y la pérdida de vigencia de los nombramientos subsiguientes, así como la nulidad de la Resolución No. 9918 del 13 de diciembre de 2012, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la anterior, confirmándola.

Fundamentos fácticos²:

Como fundamentos de hecho presenta los siguientes:

1. Mediante Resolución No. 03935 del 27 de noviembre de 1992, el demandante fue nombrado e incorporado a la planta de personal de la Unidad Administrativa Especial – Dirección de Aduanas Nacionales, en el cargo de Técnico de Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 8, con el cumplimiento de los requisitos de legales.
2. En el mes de diciembre de 1989 recibió el título universitario de economista, por parte de un empleado de la Fundación Universitaria Los Libertadores, con el cual fue inscrito con matrícula profesional No. 620354712.

¹ Folios 1 a 20.

² Folios 1 a 8.

3. En busca de ascenso, se presentó a concurso interno de méritos convocado por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, el que aprobó según Resolución No. 01698 del 27 de mayo de 1993 que le confirió el ascenso como profesional de Ingresos Públicos II, Nivel 31, grado 21 de la DIAN, en el que se posesionó el 1 de junio de 1993.
4. Con la Resolución No. 0001 del 2 de agosto de 1999, fue promovido al cargo de Profesional de Ingresos Públicos II Nivel 31 grado 22, el cual desempeñó hasta el 4 de noviembre de 2008, fecha en la que fue ascendido al empleo de Gestor II 3012-02.
5. En el año 2012, la Subdirección de Gestión de Personal, solicitó al Consejo Nacional Profesional de Economistas, copia de relación de todos los funcionarios profesionales con título de economistas adscritos a la DIAN, entidad que mediante oficio CNPE – 00699 – 2012 fechado 4 de agosto de 2012 y anexo de respuesta de la Fundación Universitaria Los Libertadores, informó que, revisados los archivos de la Institución, el señor Jorge Enrique Salgado García no se encontraba registrado como graduado ni matriculado en ningún programa educativo dentro de la misma.
6. El día 23 de agosto de 2012, mediante oficio No. 100000202-001594 y ante lo manifestado por el Consejo Nacional Profesional de Economistas y la Fundación Universitaria Los Libertadores, la entidad le hizo un requerimiento para que se pronunciara y aportara las pruebas sobre su situación académica, concediéndole un término de cinco (5) días para tal efecto; con la respuesta de 29 de agosto de 2012, manifestó que en 1988 él había entregado un empleado o funcionario de esa universidad los documentos tendientes a la validación y convalidación de materias cursadas en otros entes universitarios, y que en 1990 recibió del mismo el diploma sobre el título y la tarjeta profesional, con el propósito de aportarlos para ascender de Técnico de Ingresos Públicos II Nivel 25 a Profesional de Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21 de la DIAN.
7. La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, mediante la Resolución No. 007397 de 3 de octubre de 2012, revocó el nombramiento del demandante para el empleo de Técnico en Ingresos Públicos I Nivel 25 en

la Institución, primer cargo que desempeñó en la DIAN, con fundamento en que esta se produjo por medios ilegales al sustentarse en un documento apócrifo allegado por el servidor, por lo que procede la revocación sin la solicitud de su consentimiento, como lo ha estimado la jurisprudencia constitucional.

Agregó que tampoco accedió al primer empleo así como tampoco asumió los cargos para los cuales fue designado posteriormente con el lleno de los requisitos exigidos para tal efecto, toda vez que el artículo 9°, literal b) del Decreto No. 1865 de 1992 establece que para acceder a los empleos del nivel técnico el aspirante debe acreditar que tiene educación secundaria y educación intermedia o conocimientos específicos en una labor equivalente o experiencia relacionada, requisito éste último que Salgado García acreditó con el título de economista que le habría expedido la Fundación Universitaria Los Libertadores.

8. Interpuesto el recurso de reposición contra la precitada resolución, fue despachado desfavorablemente con la Resolución No.009918 de 13 de diciembre de 2012 que la confirmó, y que fue notificada el 27 de diciembre siguiente.

Normas violadas y concepto de la violación³:

En la demanda se citaron como disposiciones violadas las siguientes:

- Constitución Política: Artículos 2, 6, 25, 29 y 125.
- Ley 80 de 1993: Artículos 4, 5, 27, 50 y 60.

El concepto de violación de la normatividad invocada contiene los siguientes fundamentos:

1. Refiere que los empleados públicos tienen derecho a exigir del Estado que tanto el nombramiento como la remoción de sus servidores se hagan con plena observancia de las normas que regulan la función pública, pues de lo

³ Folios 9 a 15.

contrario se generan irregularidades y desviaciones como las acontecidas en el caso sub-lite, en donde la autoridad nominadora no sujetó sus atribuciones a los cánones supra legales.

2. Arguye que gozando el demandante de inamovilidad relativa, por la calidad de empleado inscrito en carrera administrativa, la competencia de la administración era inequívocamente reglada, pues para poder revocar el acto por medio del cual se nombra a un servidor público la entidad tenía que sujetarse a las normas que regulan la revocación de nombramientos públicos, por lo que con los actos demandados vulneró la garantía del debido proceso consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política.
3. Expone que con la expedición del acto administrativo se desconoció el justo equilibrio previsto entre los derechos del funcionario y los intereses de la administración, pues se revocó el nombramiento de un empleado inscrito en carrera administrativa sin su consentimiento, y además de un cargo al cual ingresó con el lleno de los requisitos, dejando de lado esta prerrogativa legal, aunado a que el órgano estatal desentendió arbitrariamente las virtudes, talentos e idoneidad del demandante.
4. Aduce que la DIAN, al revocar el nombramiento para el cargo de Técnico en Ingresos Públicos I Nivel 25, argumentó que no era necesario el consentimiento expreso del particular, agregando que el acto administrativo se obtuvo por medios ilegales, y si bien es cierto la ley y la jurisprudencia autorizan la revocación, es cierto también que se sujeta a cierta ritualidad que el ente demandado omitió, como se establece en los artículos 4, 5, 27, 50, 60 de la Ley 80 de 1993 (Sic), concluyendo que tampoco tuvo en cuenta el hecho de que el demandante ingresó al primer cargo cumpliendo los requisitos establecidos para ese entonces en el ordenamiento legal .

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

El apoderado judicial de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales contestó la demanda oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, y sostuvo

⁴ Folios 120 a 153 del expediente.

que el señor Jorge Enrique Salgado García fue nombrado en el cargo de Técnico en Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 08 con la Resolución N0. 03935 del 27 de noviembre de 1992, para lo cual, entre los documentos aportados para acreditar los requisitos de idoneidad y experiencia, entregó el título de economista, el cual fue reputado como apócrifo, agregando que a la entidad demandada no le consta que un empleado de la Fundación Universitaria los Libertadores le hubiera entregado el título de economista, pero lo cierto es que lo utilizó para participar en un concurso público con el fin de acceder al empleo de Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 grado 21 en la DIAN.

Indicó que el demandante no fue promovido ni ascendido a un empleo superior, y que el mismo año en que fue nombrado se incorporó automáticamente a la planta de personal mediante Resolución No. 0001 del 1 de junio de 1993 en el cargo de Profesional en Ingresos Públicos Nivel 31 Grado 21. Y que con posterioridad, con la Resolución No.0001 del 2 de agosto de 1999, se incorporó automáticamente en el empleo de Profesional Ingresos Públicos Nivel 31 Grado 22, para quedar finalmente en el empleo Gestor II 302-02 de la planta de personal de la entidad, al que fue incorporado con la Resolución No. 06 del 4 de noviembre de 2008.

Advirtió que la entidad demandada nuevamente hizo solicitud a la Fundación Universitaria los Libertadores, para que certificara la información contenida en el documento que reposa en la historia laboral del señor Salgado García, cuya respuesta se produjo mediante oficio fechado 30 de agosto de 2012, radicado en la DIAN bajo el No.2012ER711868 de septiembre 6 de 2012, confirmando que el mencionado señor no se encontraba registrado ni como graduado ni matriculado en ninguno de los programas académicos que ofrecía la Institución.

Dijo que no es cierto que el demandante hubiera respondido al requerimiento de la DIAN mediante escrito de agosto 29 de 2012, pues lo que afirmó con su contestación fue que en 1988 presentó ante la Fundación Universitaria los Libertadores la documentación correspondiente a certificados de aprobación de materias cursadas en otros establecimientos de educación superior del país, con la finalidad de que se avalaran o convalidaran para obtener el título de economista, concluyendo que dicho trámite fue efectuado por una tercera persona

que laboraba en esa institución, quien a mediados de 1990 le entregó a Salgado García el diploma de economista con la tarjeta profesional correspondiente.

Refiere que el título apócrifo según lo manifestado por el actor, en el hecho segundo de la demanda, data del mes de diciembre de 1989 y el nombramiento del demandante en el empleo de Técnico de Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 08 se llevó a cabo mediante Resolución No. 03935 del 27 de noviembre de 1992, luego constituyó el soporte de la documentación entregada por el demandante al momento de acreditar su información académica para ingresar a laborar en la DIAN.

Invocó la normatividad que regula las causales de revocación de los actos administrativos de nombramiento de personal de carrera administrativa, el Decreto 1950 de 1973, artículos 25, 45, y 105, la Ley 909 de 2004, artículo 41, la Ley 190 de 1995 artículo 5º, sobre la que destaca su declaración de exequibilidad por la Corte Constitucional mediante sentencia C-672 de 2001, y las consideraciones consignadas en ella acerca de la procedencia de la revocación directa de los actos administrativos cuando provienen de medios ilegales, o cuando se producen con fundamento en lo previsto por el artículo 5 de la Ley 190 de 1995.

Argumentó también que dentro de las acciones adelantadas por la Subdirección de Gestión de Personal de la DIAN, esta envió al Consejo Nacional Profesional de Economía la relación de todos los profesionales con título de economista vinculados a ella, incluido el nombre de Jorge Enrique Salgado García para realizar la verificación, obteniendo como respuesta el oficio CNPE-006992012 del 4 de agosto de 2012 con anexo de respuesta de la Fundación Universitaria Los Libertadores que, revisados los archivos de la universidad, el demandante no se encontró registrado como graduado ni matriculado en ninguno de los programas académicos que ofrece la Institución.

Adujo que el demandante, con interés en cumplir con los requisitos del empleo de Técnico de Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 08, aportó copia auténtica del diploma de bachiller y del título de economista que habría sido expedido por la Fundación Universitaria los Libertadores, y que al respecto el artículo 9º del

Decreto 1865 de 1992 establecía los requisitos para el desempeño de los empleos del nivel técnico para la época del nombramiento del señor Salgado García en el citado empleo, los cuales incluían acreditar “...*Educación secundaria y educación intermedia o conocimientos específicos en una labor equivalente o experiencia relacionada*”, agregando que si bien es cierto el empleo no requería la acreditación del título profesional de economista, la calidad que acreditaba como tal se soportaba en un título apócrifo, influyendo de manera positiva en la acreditación de la experiencia relacionada con la ventaja respectiva toda vez de que título de economista inclinaba la balanza en favor de sus aspiraciones de ascenso en la entidad.

Aclaró que los demás empleos desempeñados por el demandante, como Profesional en Ingresos Públicos II Nivel 31 Grado 21 (Resolución No. 01698 de mayo 27 de 1993), Profesional de Ingresos Públicos Nivel 31 Grado 21 (Resolución No. 0001 de junio 1 de 1993), Profesional de Ingresos Públicos Nivel 31 Grado 22 (Resolución No. 0001 de agosto 2 de 1999), y Gestor II 302-02 (Resolución No. 06 del 4 de noviembre de 2008), corresponden al nivel profesional, para cuyo ejercicio resulta más que indispensable la acreditación de los requisitos de profesional, por lo que dichos nombramientos adolecen con mayor razón y gravedad de los vicios que presenta el primero, siendo derivación suya.

Agrega que la DIAN evidenció que el nombramiento del convocante, efectuado mediante la Resolución No. 03935 del 27 de noviembre de 1992 en el empleo de Técnico en Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 08, fue obtenido por medios ilegales, atendiendo a que se llevó a cabo con fundamento en documentos apócrifos, estructurándose por lo tanto la causal legal invocada para decidir la revocación directa, para lo cual estaba facultada la administración.

Excepciones previas.

Propuso las excepciones previas de ineptitud sustantiva de la demanda por indebida individualización de los actos administrativos impugnados y errónea

formulación de las pretensiones, la falta de competencia funcional por el factor cuantía, y la de caducidad.

Propuso las excepciones perentorias de inexistencia de la obligación, y la que llamó genérica.

Los argumentos en que fundó las excepciones son, en síntesis, los siguientes:

- Inepta demanda sustantiva por indebida individualización de los actos administrativos impugnados y errónea formulación de pretensiones.

Argumenta la DIAN que solo fue demandada la Resolución No. 007397 del 3 de octubre de 2012, sin incluir la pretensión referente a la declaratoria de nulidad de la Resolución No. 9918 del 13 de diciembre de 2012, que resolvió el recurso de reposición interpuesto por la demandante contra la anterior resolución, por lo que incurrió en falta de agotamiento del requisito de procedibilidad en relación con el último acto, quedando indebidamente conformada la proposición jurídica planteada.

- Falta de competencia funcional por factor cuantía. Plantea que como la menor cuantía en asuntos laborales es la suma de \$29.475.000 equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales, y la demanda formula pretensiones hasta su presentación por valor de \$21.864.276, el conocimiento del proceso debió corresponder al Juez Administrativo del Circuito de Pereira.

- Caducidad. Sostiene que hubo caducidad, por cuanto que si el acto administrativo que demandó el actor fue la resolución 007397 del 3 de octubre de 2012, que fue notificada el 12 de octubre siguiente, a la fecha de la presentación de la demanda había operado el fenómeno de la caducidad.

- Inexistencia de la obligación. Por cuanto que como acto condición que es el demandado, no requería la solicitud del consentimiento escrito y expreso de su titular para proceder a su revocación.

LA SENTENCIA APELADA⁵

⁵ Folios 174 a 189.

El Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala de Decisión, con fecha 1° de julio de 2014, profirió fallo de primera instancia dentro del presente asunto, negando las pretensiones de la demanda por las razones que se pasan a exponer:

Enunció por un lado que, no aparece acreditado que la demandada hubiera incurrido en violación del debido proceso administrativo del demandante, ya que la entidad no estaba obligada a obtener el consentimiento previo, escrito y expreso de este, para proceder a la revocación del acto de nombramiento.

Consideró que es claro que el actor ocupó cargos de los niveles técnico, profesional y asesor, cargos para los que sí se halla establecida la exigencia legal de acreditación de estudios universitarios, de tal manera que la revocación del nombramiento inicial y la consecuencial pérdida de vigencia de los nombramientos subsiguientes corresponde con el motivo o causa de expedición del acto demandado, cual fue la condición de apócrifo del título universitario allegado por el actor a su hoja de vida como requisito para acceder posteriormente a diversos cargos, tal como ocurrió en el presente caso.

Finalizó estimando que de conformidad con el acervo probatorio y atendiendo las manifestaciones hechas por el propio demandante, tanto en sede administrativa como en la instancia judicial, no se ha desvirtuado la presunción de legalidad que protege al acto demandado porque no hay prueba en contrario de lo fundamentado en él respecto del incumplimiento de los requisitos para el ejercicio de los cargos desempeñados por el demandante, incluido el primero de ellos, en el sentido de que no demostró la veracidad del título universitario de economista que aportó a su hoja de vida en la entidad; al no haberse demostrado los cargos de nulidad sustancial formulados contra los actos administrativos enjuiciados, permaneciendo incólume su presunción de legalidad, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda.

Trámite procesal.

- Avocado el conocimiento del asunto, el Tribunal Administrativo de Risaralda admitió la demanda mediante auto del 20 de agosto de 2013, notificado por anotación en el estado del 21 de agosto de 2013 (Folio 51).
- El auto anterior fue notificado al Agente del Ministerio Público, a la Directora Jurídica de la Agencia para la Defensa Jurídica del Estado al Director de la DIAN y al apoderado demandante, mediante el envío de mensajes de datos a las direcciones electrónicas visibles como procjudadm38@procuraduria.gov.co, procesos@defensajuridica.gov.co, notificacionesjudicialesdian@dian.gov.co y olarte317@hotmail.com (Folios 52 a 55).
- El representante legal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN-, presentó escrito de contestación de la demanda el 01 de noviembre de 2012, oponiéndose a las pretensiones de la demanda y solicitando que se niegue la nulidad de la Resolución 007397 de Octubre 3 de 2012, por medio de la cual se revocó el nombramiento del señor Jorge Enrique Salgado García, en el empleo de Técnico en Ingresos Públicos I nivel 25 Grado 08 (Folio 61).
- Con escrito del 19 de noviembre de 2013, el apoderado de la parte demandante presentó oposición a las excepciones formuladas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, arguyendo que de conformidad con el artículo 163 del CPACA, si un acto administrativo fue objeto de recursos se entenderán demandados aquellos que lo resolvieron; según lo dispuesto por el 138 *ibídem*, el restablecimiento de un derecho es consecuencia necesaria de la declaración de su nulidad, y que la demanda fue presentada en tiempo (Folio 112).
- Por auto fechado 10 de diciembre de 2013, el tribunal fijó fecha y hora para llevar a cabo audiencia inicial el 04 de febrero de 2014 a las 2:30 p. m. (Folio 120).
- El Tribunal Administrativo de Risaralda, inició la Audiencia programada, y finalizó fijando fecha y hora para llevar a cabo audiencia de pruebas, para el martes 18 de diciembre de 2014 a las 2 y 30 p.m. (Folios 137 a 145).
- El *a quo*, el 18 de marzo de 2014, lleva a cabo audiencia de pruebas, sin haber pruebas que practicar se da por finalizada (Folios 160-161 se anexa CD.).

- El apoderado del demandante presenta los alegatos de conclusión (Folios 164 a 169)
- A su turno el representante legal de la DIAN, igualmente presenta los alegatos de conclusión (Folios 170 a 173).
- El 1 de julio se dictó sentencia de primera instancia, negando las pretensiones del actor. La cual fue impugnada por el apoderado judicial del demandante. (Folios 164 a 172)
- El fallo anterior fue notificado el 02 de julio del mismo año, a través de mensajes de datos enviados a los buzones electrónicos de las partes (Folio 194).
- La parte demandante sustentó el recurso de apelación contra la sentencia anterior, en escrito presentado el 8 de septiembre de 2014 (folios 207 a 213).
- Con auto del 12 de noviembre de 2014, el Consejero Ponente admitió el recurso de apelación (Folio 210).
- En término para presenta alegatos de conclusión, el apoderado del demandante presentó escrito para tal fin, el que posteriormente complementó (Folios 218 a 222 y 228 a 230).
- Ambas partes, por medio de apoderado, presentaron escritos con los alegatos de conclusión (Folios 218 y 247).

El recurso⁶.

La parte demandante apeló el fallo y en su escrito esgrime los argumentos de su inconformidad en el sentido de que el a quo, al pronunciarse en el fondo del asunto, niega las súplicas de la demanda al considerar que no apareció probada la violación al debido proceso, por lo que no comparte la decisión de primera instancia por ser contraria a la verdad, ya que está sustentada como legal un procedimiento lleno de vicios en su formación.

⁶ Folio 195.

Sostiene que se deben distinguir los actos administrativos que dieron lugar a cada uno de los empleos que ejecutó el actor, ya que para la fecha de la revocatoria del nombramiento de Técnico en Ingresos Públicos I Nivel 25, (3 de octubre de 2012) el demandante no se encontraba ejerciendo ese cargo sino el de profesional.

Refiere que la DIAN revocó su nombramiento sin su consentimiento expreso, argumentando causales de ilegalidad, por lo que considera que la entidad le desconoció el debido proceso e incurrió en falsa motivación para expulsarlo de la entidad.

Alegatos de conclusión⁷.

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en el escrito de demanda, sosteniendo que el acto administrativo revocado adolece de ilicitud desde su configuración, toda vez que entre los requisitos para acceder al cargo objeto de nombramiento inicial y finalmente de revocatoria directa no se encontraba el de ostentar título de Economista, sirviendo de base para la decisión la falsedad aducida por la DIAN, considerando así una falsa motivación en la que incurrió la entidad, desconociendo a la vez el debido proceso ya que no contó con el consentimiento expreso del titular del derecho subjetivo revocado, a pesar de que se observara que el nombramiento tuvo su origen en un error, tal como lo señala la Ley 190 de 1996, en su artículo 5, la Corte Constitucional ha estimado que la revocación exige el consentimiento del particular, por lo que deben ser acogidas las pretensiones de la demanda.

A su turno, la entidad demandada ratifica los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda; agrega que con anterioridad a la revocatoria del nombramiento, se ofició al Consejo Nacional Profesional de Economía para que se verificara entre otros el título de profesional del demandante, en cuya respuesta, con la que anexó la que a su vez se le remitiera a la Fundación Universitaria los Libertadores mediante oficio fechado 30 de agosto de 2012, puso en evidencia que el nombrado señor no se encontraba registrado como graduado ni matriculado en alguno de los programas académicos que ofrece la institución, de lo que se le

⁷ Folio 218.

había informado al señor Salgado García el 23 de agosto de 2012, para que en el término de cinco días se pronunciara al respecto.

Agregó que evidenciada tal situación, se procedió a revocar el nombramiento inicial bajo los preceptos señalados en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995, procediendo a revocar el nombramiento inicial, y reitera la solicitud de denegar las pretensiones de la demanda.

La Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en oficio radicado el 15 de agosto de 2015, expuso que la revocatoria del nombramiento del señor Jorge Enrique Salgado García, se enmarca en la causal prevista en el literal f) del artículo 45 del Decreto 1950 de 1973, en el literal j del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y en el numeral 54.9 del artículo 54 del Decreto 765 de 2005.

Argumentó que de acuerdo con la naturaleza del acto administrativo de nombramiento, que vincula al señor Salgado García y la UAE-DIAN, en una relación legal reglamentaria y en virtud de la aplicación de las normas contenidas en el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973 y el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, no se requiere el consentimiento previo del funcionario para revocar el acto de nombramiento, al no generar dicho acto un derecho particular y concreto.

También sostuvo que como quiera que se encuentra probado que el demandante no cumplió con los requisitos exigidos para desempeñar el empleo, toda vez que los documentos con que se acreditaron los aludidos requisitos para la provisión del mismo fueron considerados falsos, resultaba procedente la revocación del acto de nombramiento. Con los anteriores argumentos solicitó confirmar la sentencia de 1º de julio de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda.

Causales de nulidad y presupuestos procesales

No observándose causal que invalide lo actuado en el proceso, la Sala verifica el cumplimiento de los presupuestos procesales o requisitos de procedibilidad exigibles en el caso. Se halla probada la capacidad jurídica procesal de las partes, en cuanto que las partes obran representadas por apoderado judicial constituido en legal forma y la demanda fue presentada dentro del término legal, toda vez que

el acto que resolvió la reposición en sede administrativa se notificó el 27 de diciembre de 2012, la solicitud de conciliación extra proceso se formuló el 26 de abril de 2013, la constancia sobre su resultado fallido se expidió el 3 de julio de 2013 y la demanda se formuló el 4 de julio de 2013. Como el término adicionado con el del trámite conciliatorio que duró 2 meses y 7 días se vencía el 5 de julio, la demanda se presentó en tiempo.

Aparece probado que la etapa de conciliación prejudicial se llevó a cabo con la manifestación de voluntad de la DIAN, encaminada a la revocatoria del nombramiento del demandante en el empleo de Técnico de Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 08 de la entidad, tal como se constata en la Resolución No. 007397 del 3 de octubre de 2012 y en la 9918 de 2012. Así pues, el requisito de conciliación prejudicial fue satisfecho a cabalidad respecto de la decisión de la administración, objeto de demanda, como aparece en la certificación expedida por la Procuradora 38 Judicial II para asuntos administrativos, del 3 de julio de 2013 (Folio 39).

Como no procedía el recurso de apelación en sede administrativa, la Sala estima cumplidos los presupuestos procesales en este caso y procede a decidir el litigio, previas las siguientes:

V. CONSIDERACIONES

Competencia. Conforme con lo establecido en el inciso 1° del artículo 150 del CPACA, esta Corporación le corresponde conocer del presente litigio en segunda instancia.

Problema jurídico. Fijado el litigio en la audiencia inicial el 04 de febrero de 2014 (Folio 142), quedó definido así:

“...la declaratoria de nulidad conforme a las causales y argumentos de nulidad planteados en la demanda, respecto de las Resoluciones 007397 del 3 de octubre de 2012 y 009918 del 3 diciembre de 21012, proferidas por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y que consecuentemente a dicha declaratoria, se reconozca al demandante los salarios y demás prestaciones sociales

dejadas de percibir , desde el momento de la desvinculación de la DIAN y hasta la edad de retiro forzoso, como consecuencia de la revocatoria del nombramiento del señor Jorge Enrique Salgado García, en el empleo de Técnico de Ingresos Públicos I nivel 25 grado 8 de la entidad demandada; a lo cual se opone este ente planteando que la situación enjuiciada se ajusta a derecho e indicando que, en caso de salir avante la pretensión anulatoria de la misma , el restablecimiento del derecho debe consistir en ordenar el reintegro del demandante al cargo que venía ocupando en la DIAN , con el reconocimiento de los salarios y prestaciones dejadas de percibir a título de indemnización de perjuicios, hasta el momento en que se cumpla dicho reintegro y no hasta la edad de retiro forzoso como lo pretende la parte actora.”

De lo probado en el proceso.

- 1) Mediante Resolución No. 3935 del 27 de noviembre de 2012, proferida por la Dirección de Aduanas Nacionales, fue nombrado el señor Jorge Enrique Salgado García, quién se posesionó en el cargo de Técnico de Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 08 (Folios 15 a 60 no consecutivos del cuaderno de pruebas).
- 2) Obra el diploma de bachiller expedido por el Colegio Calasanz de Pereira, a nombre del actor (folio 2 cuaderno de pruebas).
- 3) Se tiene el Diploma expedido por la Fundación Universitaria los Libertadores, referente al título de Economista, obtenido por Jorge Enrique Salgado García, registrándose como fecha de grado 11 de diciembre de 1989 (Folios 5 y 430 cuaderno de pruebas).
- 4) Reposo formato de hoja de vida de la Dirección General de Aduanas, con fecha de actualización 15 de febrero de 1992, suscrito por Jorge Enrique Salgado García, con cédula de ciudadanía No.10.080.867, no figurando en el recuadro de “formación académica” el título profesional referido (Folio 13 cuaderno de pruebas).

- 5) Acta de posesión de Profesional II, Nivel 31 Grado 21 de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Aduanas Nacionales, fechada 28 de mayo de 1993.
- 6) Acta de posesión del actor en el cargo de Profesional II, Nivel 31 Grado 21 de la Unidad Administrativa Especial Dirección de Aduanas Nacionales se junio 2 de 1993 (Folio 15 cuaderno de pruebas).
- 7) Oficio de 11 de febrero de 2014, emanado de la Secretaría General del Consejo Nacional Profesional de Economía, dirigido al Tribunal Administrativo de Risaralda, en el que se afirma que Jorge Enrique Salgado García, con C.C. No. 620354712 no está inscrito como economista en dicho Consejo profesional, por lo que no tiene ni matrícula ni tarjeta profesionales (folio 7 cuaderno No. 2).
- 8) En el mismo sentido del anterior, obra el oficio de 19 de julio de 2012, emanado de la Secretaría General de la Fundación Universitaria Los Libertadores, en el que se afirma que Jorge Enrique Salgado García, con C.C. No. 620354712 no se encuentra ni graduado ni matriculado en dicha Institución (Folios 11 y 14 cuaderno No. 2)
- 9) Resolución No. 00679 de octubre 24 de 1995, por la cual la Unidad Administrativa Especial Dirección de Aduanas Nacionales, en la que se establece que “revisados los archivos de la Institución, el señor Jorge Enrique Salgado García, no se encuentra registrado como graduado ni matriculado en alguno de los programas académicos que ofrece la institución”.
- 10) El oficio de fecha 23 de agosto de 2012, por el cual el Director General de la Dian le pone de presente al señor Jorge Enrique Salgado García que la información entregada por el Consejo Nacional Profesional de Economía, respecto del diploma de Economista que reposa en su hoja de vida, expedido por la Fundación Universitaria los Libertadores, consistió en que no está registrado como graduado ni matriculado, por lo que le concedió un término de cinco días para que se pronunciara sobre dicha situación (Folio 442 cuaderno de pruebas).

- 11) Respuesta del señor Jorge Enrique Salgado García al oficio anterior en el que indica al Director General de la Dian que por intermedio de tercera persona fue presentada ante la Fundación Universitaria los Fundadores la documentación para optar el título de Economista, el cual le fue entregado por dicho tercero a mediados de 1990. Y que lo entregó en la entidad “si mal no recuerdo” en el año 1993 (Folio 443 cuaderno de pruebas).
- 12) De igual forma se tiene la Resolución 007397, por la cual se revoca el nombramiento efectuado a Jorge Enrique Salgado García, en el cargo de Técnico de Ingresos Públicos I Nivel 25 Grado 08, y se dispone que como consecuencia de tal revocatoria, pierden vigencia los nombramientos subsiguientes y el nombrado señor queda retirado del servicio en el cargo que venía desempeñando como Gestor II 302-02 (Folio 445 cuaderno de pruebas).
- 13) Se cuenta también con la Resolución 009918 de fecha 13 de diciembre de 2012, que resuelve recurso de Reposición que fuera interpuesto por el actor contra la Resolución 007397, la cual confirma en todas sus partes la decisión impugnada (Folio 452 cuaderno de pruebas).
- 14) Al igual obrante el oficio del 6 de mayo de 2013, por el cual la entidad formula denuncia penal en contra del señor Jorge Enrique Salgado García (Folio 15 cuaderno No. 2).

Las excepciones previas propuestas fueron falladas en la audiencia inicial, siendo desestimadas por auto que no fue objeto de ningún recurso, como aparece en su texto a folios 138 a 141 del expediente.

Procede la Sala a resolver el problema jurídico planteado conforme quedó limitado el objeto del litigio en la audiencia inicial, que se circunscribe a la legalidad de las resoluciones No. 007397 del 3 de octubre de 2012, con la cual se revocó el nombramiento del actor como Técnico en Ingresos Públicos I Nivel 25 en la DIAN sin su consentimiento escrito y expreso, y la Resolución No. 009918 del 13 de diciembre de 2012, confirmatoria de la anterior al resolver la reposición que fue interpuesta, que se entiende demandada, al tenor de lo dispuesto por el artículo 163 del CPACA.

Respecto del problema jurídico por resolver la Corte Constitucional ha sostenido:

(...) esta Corporación comparte, en principio, el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991). Según el 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”⁸.

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, pues se exige que la decisión revocada directamente sea el producto de acciones o actuaciones contra la ley, fraudulentas, sobre las cuales la autoridad tiene la carga argumentativa para fundamentar su decisión de revocación.

Por eso la jurisprudencia también sostiene:

“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 2 del artículo 5 atacado”.⁹

Por regla general será solo con el consentimiento del interesado que se podrá revocar un acto administrativo de carácter particular y concreto, y solo de manera excepcional, frente a la actuación evidentemente fraudulenta del titular del

⁸ Sentencia C-835 de 2013. Corte Constitucional. M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-276 de 2000.

derecho, la administración podrá prescindir de la obtención previa de su consentimiento

Con la revocación del nombramiento del demandante en forma directa sin que mediara su expreso consentimiento, no se avizora violación alguna al debido proceso, toda vez que la Subdirección de Gestión de Personal de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, con la finalidad de establecer la autenticidad del título universitario que reposa en la hoja de vida del demandante, procedió a solicitar previamente la información necesaria al Consejo Nacional Profesional de Economía y este, en respuesta allegada el 25 de julio de 2012 con el anexo de 19 de julio del mismo año, suscrito por la Secretaria General de la Fundación Universitaria los Libertadores de Bogotá, corrió traslado por 5 días al señor Salgado García para que pudiera ofrecer las explicaciones que estimara pertinentes;

Ahora bien bajo los preceptos normativos del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo), debemos puntualizar lo normado en el artículo 73 que señala:

“revocación de actos de carácter particular y concreto.

(...)

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....”¹⁰

Esto es, si la revocatoria se presenta porque fuere evidente que el acto de apertura “ocurió por medios ilegales” (inciso segundo del artículo 73 del C.C.A.), resulta indudable que la administración puede dejarlo sin efectos, pues no tendría sentido que la administración quedara atada por un acto que ha surgido de forma “manifiestamente” ilícita, por el hecho de que el particular se ponga a que la decisión administrativa sea retirada del ordenamiento jurídico.

Cabe recordar por demás que en la generalidad de los casos será solo con el consentimiento del interesado que se podrá revocar el respectivo acto

¹⁰ Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso. Artículo 73.

administrativo de carácter particular y concreto y solo de manera excepcional frente a la actuación evidentemente fraudulenta de su parte, la administración podrá prescindir de la obtención previa de su consentimiento.

Por lo tanto es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda sospechar o intuir la legalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca.

Bajo estos postulados, atendiendo a la revocatoria del nombramiento del demandante, es claro que la entidad demandada (DIAN), constató una situación de ocurrencia de medios ilegales, de las que se tiene la ilegalidad del título universitario de Economista allegado a su hoja de vida, evidencia que se configuró cuando la Fundación Universitaria los Libertadores le certificó, previa consulta al Consejo Nacional Profesional de Economía (oficiado por la DIAN), que *“revisados los archivos de la Institución, el señor Jorge Enrique Salgado García no se encuentra registrado como graduado, ni matriculado, en ninguno de los programas académicos que ofrece la Institución...”*, quedando así evidenciado que el documento aportado como prueba del título profesional a la hoja de vida de ingreso del actor adolecía de una flagrante ilegalidad.

Señálese, por otra parte que una vez evidenciada esta situación se dio cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 74 del C.C.A., en concordancia con los artículos 14, 28, 34 y 35 ibídem, se le comunicó sobre la investigación iniciada de oficio por la entidad, para que presentara pruebas en relación con la eventual irregularidad encontrada con su título universitario, poniéndole de presente la información suministrada por la universidad.

La Sala destaca que si bien los artículos 73 y 74 del CCA no estaban vigentes el 23 de agosto de 2012, fecha en que se informó de la irregularidad detectada al señor Salgado García, pues el 2 de julio de dicho año había entrado en vigencia el CPACA, la DIAN invocó tales disposiciones en las resoluciones demandadas así como las previstas en los artículos 45 del Decreto 1950 de 1973 y 5° de la Ley 190 de 1995, razón por la cual el hecho de la revocación directa sin el permiso escrito y expreso del titular del cargo cuyo nombramiento se revocó con fundamento en estas últimas disposiciones le confieren el soporte de legalidad que no admite el demandante.

De conformidad con lo previsto por el literal b) del artículo 9 del Decreto 1865 de 1992 *“Por el cual se regula el sistema de nomenclatura, clasificación y remuneración de los empleos de la Unidad administrativa Especial-Dirección de Aduanas Nacionales”*, para ejercer al cargo de Técnico de Ingresos Nivel 25 grado 08 no se requería título universitario alguno, tal como lo fue el primer cargo a que accedió el demandante, no menos lo es que el actor ocupó cargos de los niveles técnico, profesional y asesor, cargos para los cuales sí se encuentra establecida la exigencia legal de acreditación de estudios universitarios, tal como lo dispone el artículo 9, literal a) del Decreto 1865 de 1992.

La Sala estima que le asiste razón a la demandada al sostener que la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en oficio radicado el 15 de agosto de 2015, expuso que la revocatoria del nombramiento del señor Jorge Enrique Salgado García, se enmarcaba en la causal prevista en el literal f) del artículo 45 del Decreto 1950 de 1973, en el literal j del artículo 41 de la Ley 909 de 2004 y en el numeral 54.9 del artículo 54 del Decreto 765 de 2005, y que de acuerdo con la naturaleza del acto administrativo de nombramiento, que vinculó al señor Salgado García y la UAE-DIAN, con una relación legal reglamentaria y en virtud de la aplicación de las normas contenidas en el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973 y el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, no se requería el consentimiento previo del funcionario para revocar el acto de nombramiento.

Por tanto, al estar probado que el demandante no cumplió con los requisitos exigidos para desempeñar el empleo, toda vez que el documento con que se acreditó el aludido requisito para la provisión del mismo fue considerado falso, resultaba procedente la revocación del acto de nombramiento con fundamento en las causales invocadas, y en especial por la prevista en el mencionado artículo 5º de la Ley 190 de 1995 que liberó a la administración del deber de solicitar el permiso escrito y expreso para revocar el nombramiento del demandante en este proceso.

Por las razones anteriores, se confirmará en todas sus partes la sentencia apelada.

La falsa motivación.

Como la Sala observa que la falsa motivación invocada por la demanda y descartada por la sentencia apelada no fue objeto del recurso de apelación, ni en la sustentación respectiva el actor hace referencia a dicha circunstancia, no será estudiada en segunda instancia¹¹.

Condena en costas

En cuanto a la disposición sobre costas, éstas se regulan por lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 numerales 1 y 8 del CGP; al respecto la Sala estima que, comoquiera que no están probados ni los conceptos ni los valores correspondientes, y que la ritualidad del proceso se nutre de lo previsto en este tema por el Código General del Proceso, no habrá condena en costas en esta instancia.

Por otra parte, esta Subsección¹² sentó posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA; en aquella oportunidad se señaló como conclusión lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio «*subjetivo*» –CCA- a uno «*objetivo valorativo*» –CPACA-.
- b) Se concluye que es «*objetivo*» porque en toda sentencia se «dispondrá» sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de «*valorativo*» porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso, sin que en esa valoración se tengan en cuenta actitudes procesales de mala fe o temeridad de las partes.

¹¹ Folios 195 a 198.

¹² Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, Expedientes: 4492-2013, Actor: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Actor: José Francisco Guerrero Bardi.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por éstas.

f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP¹³, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Por tanto, dado que en el presente caso no hay prueba de su causación en sede de apelación, la Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia a la demandada, de conformidad con lo previsto en el numeral 8° del artículo 365 del CGP.

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,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la sentencia apelada proferida en primera instancia por el Tribunal Administrativo de Risaralda del primero (01) de diciembre de dos mil catorce (2014), que negó las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones contenidas en esta providencia.

¹³ «Artículo 366. Liquidación. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas: [...]»

SEGUNDO: Reconózcase personería a la doctora Fanny Jeanett Gómez Díaz, identificada con cédula de ciudadanía número 51.766.546 de Bogotá y Tarjeta Profesional No.56.995 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, en los términos y para los efectos del poder conferido a folio 246 del expediente.

Sin costas en esta instancia, por lo expuesto.

Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente; háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS