

## Imposibilidad de degradación laboral por decaimiento del acto administrativo

The impossibility of labor demotion because of decadence of the administrative act

Luis Bernardo Díaz Gamboa\*

### Resumen

*El autor señala a partir de un estudio de caso, la imposibilidad de pretender la revocatoria directa de un acto administrativo, toda vez que la base que lo sustentó ha sufrido el decaimiento. La única vía que le queda a la Administración en este caso es la acción de lesividad, que caduca a los 2 años.*

### Palabras clave:

*Decaimiento del acto administrativo, revocatoria directa del acto, acción de lesividad, estabilidad laboral, escalafón docente.*

### Abstract

*Starting of the study of one case, the author points out the impossibility to revoke directly by the administration an administrative act because of its decadence. The unique way for the administration, in this case, is the detrimental legal action that expires in two years.*

### Key words:

*Decadence of the administrative act, direct revoke of the administrative act, detrimental legal action, labor stability, professor roster.*

---

\* Ph.D. Universidad Complutense de Madrid. Director CIEDE Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.

### Introducción

El presente caso se refiere a la preocupación que surge en el seno de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia respecto a la pretensión de la Administración de degradar a los doctores que han ingresado a la planta de la UPTC de buena fe, desde la vigencia del estatuto profesoral en 1993 hasta la fecha, con el argumento según el cual no presentaron un trabajo de investigación ante pares externos frente al Comité de Puntaje.

### Inoponibilidad del decaimiento administrativo

Existen razones de tipo académico y jurídico que llevan a insistir -como lo sostuve en mi calidad de presidente de Asoprofe-UPTC el pasado jueves 16 de octubre de 2008 ante el rector y los representantes profesoriales al Consejo Académico y Consejos de Facultad- en la incorporación de un artículo transitorio que pretenda subsanar los errores cometidos por la Administración de la Universidad durante 15 años, en aras de proteger al grupo de Phds que atendieron juiciosamente los requisitos exigidos en su momento por la UPTC; pero a quienes no se les puede exigir dotes de “adivinos” para saber que las políticas de los rectores, vicerrectores y secretarios técnicos de los Comités de Asignación de Puntaje, en aras de la atracción de doctores, omitieron a ciencia y paciencia la aplicación del numeral 2 del artículo 34 del Acuerdo 21 de 1993. Esta omisión generó lo que en el Código Contencioso

Administrativo se ha denominado “decaimiento del acto administrativo”, lo que significa que es inoponible por parte de la Administración dicha normativa a quienes de buena fe fueron beneficiados de la misma porque jamás se les exigió. Considero que el numeral 2 del artículo 34 del Acuerdo 21 de 1993, emanado del Consejo Superior de la UPTC y su reglamentario Acuerdo 020 de 1994 presentan pérdida de fuerza ejecutoria con base en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, que dice: “Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, **pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:**

**3° Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos”.** (negrillas nuestras).

Si el Acuerdo 059 de 2002 autorizó al Comité de Personal Docente y Asignación de Puntaje para vigilar el cumplimiento del mencionado trámite y nunca lo hizo, pues evidentemente tiene una responsabilidad que no recae en los docentes que de buena fe ingresaron al escalafón. ¿Acaso eso indicaría que con anterioridad a la vigencia de dicha norma nadie tenía esa competencia? Lo cierto es que han pasado más de cinco años desde que se expidió el Acuerdo 021 de 1993 y aún el Acuerdo 020 de 1994, sin que la Administración de la UPTC hubiese aplicado o exigido el requisito

del numeral 2 del artículo 34 del Acuerdo 021 de 1993, por lo cual hoy es inoponible debido al decaimiento del acto y la pérdida de fuerza ejecutoria del mismo.

Por otra parte, podría eventualmente la Administración ejercer la acción de lesividad contra sus propios actos, pero sólo sobre los expedidos durante los dos últimos años, dado que los anteriores a dicha fecha ya no pueden ser atacados por esta vía dada la caducidad de la acción (2 años).

### **Improcedencia de la revocatoria directa**

Lo que jamás se puede predicar es la revocatoria directa del acto de incorporación al escalafón en el grado de asociado sobre una supuesta ilegalidad del mismo, pues dentro de una interpretación sistemática y armónica se privilegia el principio de buena fe y la presunción de legalidad de los actos, que tuvieron su trámite durante las convocatorias divulgadas dentro de los términos de ley y reglamentarios, así como de los requisitos que taxativa y unilateralmente fijó la Universidad para el ingreso en el escalafón. No se puede asaltar la buena fe de los docentes de carrera escalafonados en la categoría de asociados, años después de incorporados, con los argumentos según los cuales se equivocó la Administración, o se actuó de mala fe por parte de los aspirantes, o se pretermitió un requisito exigible por la UPTC, pues ninguno de esos argumentos es admisible. Inclusive hay un docente (Silvio Viteri) que ya fue ascendido a titular, lo cual le genera de

contera derechos adquiridos en grado superior. ¿Qué pensaría acaso hacer la Administración? ¿Lo degradará en dos categorías?

Se sabe que hay quejas de Aspu e investigaciones presuntas de organismos de control frente al tema. Si lo que desea la Administración es “salvar su responsabilidad” frente a hechos del pasado que considera lesivos de la normatividad, no tiene otro camino que compulsar copias para las respectivas investigaciones de tipo disciplinario, penal o fiscal contra los presuntos responsables en no hacer efectiva la norma vigente para la época, sabiendo que en estas también existen tiempos de prescripción (5 años en el proceso disciplinario, verbigracia). Las mismas, indudablemente, en nada afectan a los Phds ingresados quienes siempre actuaron de buena fe, la cual se presume según el art. 83 de la Constitución Política.

### **¿Qué dice la Ley 30 de 1992?**

Tampoco es predicable el artículo 76 de la Ley 30 de 1992, que señala: “**para ascender** a la categoría de profesor asociado, además del tiempo de permanencia determinado por la universidad para las categorías anteriores, el profesor deberá haber elaborado y sustentado ante homólogos de otras instituciones, un trabajo que constituye un aporte significativo a la docencia, a las ciencias, a las artes o a las humanidades”(negrilla fuera de texto). La norma dice “para ascender” mas no “para ingresar”, como es el caso

de los doctores que ingresaron en estos 15 años al escalafón que venían de otros establecimientos de educación superior. Mas grave es aún (como en el caso del Phd Angel Chacón) que se le degrade de su categoría en la Universidad de Pamplona (Asociado) a la de Asistente, habiéndosele incorporado *ab initio* como asociado. Esta norma es para los docentes de carrera que **ascienden** estando dentro de la Universidad y no que vienen de fuera.

Académicamente no tiene presentación que se persiga a los docentes doctores en lugar de estimularlos, pues para las certificaciones de alta calidad y acreditación institucional se requiere tener un determinado número de doctores realizando investigaciones de fondo. Degradarlos implicará el retiro de algunos de los que ven mejores oportunidades laborales en otros centros educativos, con el desmedro de la calidad y el aplazamiento de la acreditación. Además, no fue la UPTC la que les pagó sus Doctorados, sino que fueron ellos mismos, o por becas, u otras instituciones los que sufragaron esos costos, y en muchos casos defendieron sus tesis ante homólogos de varios países, por lo cual su trabajo de tesis es fácilmente equiparable al “trabajo” de investigación planteado por la norma. Curiosa actitud la de la Administración que invitó a sus Doctores en el primer semestre de este año a conformar un equipo promotor de la investigación de punta en la Universidad, rodeándolos de halagos y promesas, y hoy los golpea inmisericordemente afectándoles derechos adquiridos.

Como pruebas testimoniales sería conveniente llamar a declarar bajo juramento a los exrectores desde 1993 hasta 2006, vicerrectores académicos de esas administraciones, así como a los secretarios técnicos del Comité de Asignación de Puntaje y jefes de la Oficina Jurídica, con miras a demostrar que no se ejecutó dicha obligación sobre la base de “atraer doctores”, por la crisis de Phds que ha venido afrontando la UPTC recurrentemente, en especial por sus bajos salarios poco atractivos para estas formaciones de altísima calidad (Por ejemplo, en el Rosario un doctor titular gana diez millones de pesos). De aplicarse la revocatoria directa podría producirse una desbandada de doctores de la UPTC hacia otras universidades, con el desmedro consiguiente en la calidad.

### **Equidad**

Ya el Consejo Superior de la UPTC se había ocupado del tema de la equidad en el Acuerdo 051 de 2003 “por el cual se aclaran los párrafos únicos de los artículos 33 y 34 del Acuerdo 021 de 1993, Estatuto Docente de la UPTC”, al confesar que “la aplicación del párrafo único del Artículo 33 del Acuerdo 021 de 1993 ha originado situaciones inequitativas entre los docentes escalafonados que acreditan el título de Maestría como requisito de ascenso a la categoría de profesor asistente, y los docentes que ingresan al escalafón acreditando este título”, estipulando que “la aplicación del párrafo único del artículo 34 del acuerdo 021 de 1993, se aplicará a los

docentes escalafonados siempre y cuando cumplan con los requisitos exigidos en el artículo 76 de la Ley 30 de 1992” procurando así una interpretación en equidad, la cual sería válida para el asunto que nos compete.

### Jurisprudencia y Doctrina

Sobre esta materia existe abundante jurisprudencia y doctrina. En **sentencia de 16 de julio de 2002 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado** fijó su posición sobre la posibilidad de revocar actos administrativos creadores de situaciones jurídicas individuales, sin el consentimiento previo y expreso del titular de ellas, cuando dichos actos ocurrieron por medios ilegales: “... Es preciso, pues, que el administrado no sea responsable en modo alguno de la ilegalidad del acto, es decir, que no lo haya provocado por una actuación dolosa. II. Qué debe entenderse por actuación dolosa. La actuación dolosa en el sentido aquí antes expuesto implica los elementos siguientes: a) responsabilidad de su autor, b) influencia sobre el acto administrativo. La responsabilidad resulta de la intención de engañar a la autoridad administrativa. Esta intención puede resultar ora de una declaración formal inexacta, ora del silencio guardado por el administrado sobre la verdad... El elemento de influencia de la actuación dolosa existe cuando esta situación se encuentra en relación de causa a efecto (*dolo causam dans*)”. Es claro que los Phds que ingresaron a la UPTC lo hicieron con pleno respeto a las exigencias que en su

momento las directivas impartieron y que hoy no se puede alegar mala fe de quienes siempre estuvieron circunscritos al acatamiento de esas directrices.

Respecto a los derechos adquiridos, menciona la Corte Constitucional: “... Con esa perspectiva el legislador dispuso que la revocatoria directa, esto es el retiro del mundo jurídico de un acto administrativo, cuando éste es de carácter particular y concreto, no puede hacerse desconociendo los derechos adquiridos. Así lo dispone claramente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo conforme al cual no se podrá hacer “sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. Sin embargo, añade: “pero habrá lugar a la revocación de estos actos ... si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”. Esta normativa ha de interpretarse en armonía con lo dispuesto por el artículo 58 Superior que garantiza “los derechos adquiridos con arreglo a las leyes”.

“En tal virtud, en forma reiterada la jurisprudencia de esta Corte con apoyo en las normas citadas y en la interpretación dada por el **Consejo de Estado, (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de mayo 6 de 1992)**, ha dejado en claro que si bien es cierto que las más de las veces ha de mediar el consentimiento del particular afectado en orden a proceder a revocar un acto por cuya virtud se ha creado una situación jurídica de carácter particular y concreto, no es menos cierto que una de las dos hipótesis excepcionales en que es viable

ello es justamente cuando se trata de actuaciones ilegales y fraudulentas que han precipitado una decisión de la Administración sin apoyo en un justo título”. (En varios pronunciamientos la Corte Constitucional ha salido en defensa del principio de inmutabilidad e intangibilidad de los derechos subjetivos por virtud del principio general de la “conservación de los actos administrativos”. Ver entre otras providencias: **Sentencias T-584 de 1992, T-347 de 1994, T-246 de 1996, T-315 de 1996, T-557 de 1996, T-701 de 1996, T-352 de 1996, T-611 de 1997**).

En **sentencia de la Corte Constitucional de 28 de junio de 2001** señala frente a la revocatoria directa: “...debe darse una evidencia de que el acto ilícito ha ocurrido por medios ostensiblemente fraudulentos y debidamente demostrada tal situación... Y en este punto, debe ser enfática la Sala al señalar, que es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca, como quiera que debe darse una evidencia de ello... Resulta pertinente resaltar que además de la defensa en sede gubernativa, el administrado puede controvertir la decisión en sede contenciosa, si considera que la actuación de la administración lo ha lesionado en su derecho”. Y dijo el **Consejo de Estado en sentencia de 16 de febrero de 2001**: “Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado como ya lo ha señalado la Sección

Tercera de esta Corporación “que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada”.

Sobre el decaimiento del acto administrativo y la pérdida de fuerza ejecutoria, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, dijo: “La doctrina administrativa foránea y la nacional que ha seguido estas concepciones sin mayor profundidad, bueno es reconocerlo, al tratar las formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado la figura jurídica del decaimiento del acto, o sea, la extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias supervivientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho, indispensables para la existencia del acto... d) Desaparición de las circunstancias fácticas o de un hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o de una situación jurídica particular y concreta. De acuerdo con lo anterior, el legislador colombiano ha establecido expresamente: Primero, que el acto administrativo –sin hacer distinción entre el general y el particular, o concreto–, salvo norma expresa en contrario, pierde su fuerza ejecutoria, entre otros casos cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho (art. 66.2 C.C.A.) y, segundo, cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte quedarán sin efecto en lo pertinente a los decretos reglamentarios (inc. final art. 175 C.C.A.).

Respecto a la propuesta de convalidación de los actos administrativos hecha por este sindicato, se ampara en precedentes jurisprudenciales y doctrinarios.

El Consejo de Estado se ha encargado de establecer algunos requerimientos lógicos para su procedencia. Dentro de esta tónica se considera que no todos los actos administrativos pueden ser objeto de convalidación: tan sólo aquellos que se refieran a problemas eminentemente internos de la administración y que no se encuentren incursos en situaciones de nulidad prácticamente insubsanables como es el caso de la incompetencia. En providencia de 1991 la Corporación indicó: "... La doctrina extranjera refiriéndose al tema de la convalidación del acto irregular ha expresado que en ciertos casos, y reuniéndose determinadas condiciones, un acto inválido puede ser regularizado por otro acto administrativo posterior. En ese supuesto, el acto irregular queda convalidado, connotación ésta para la cual corrientemente se usan las expresiones confirmar, revalidar, ratificar, aprobar, sin un sentido uniforme. Con el alcance indicado, el acto de convalidación abarca las distintas hipótesis en que la administración puede

regularizar un acto inválido: reiterando el acto y llenando entonces todas las formalidades, pronunciándose el órgano competente; obteniéndose la autorización o aprobación que faltaba, etc.". (Sentencia de la Sección Primera del Consejo de Estado de 6 de junio de 1991).

Por ello insistimos en la propuesta de incluir un artículo transitorio en el Estatuto de Personal Académico que actualmente se discute en ese cuerpo, el cual debe decir como segundo párrafo agregado al artículo 40: "Los Docentes que bajo el anterior Estatuto Docente ingresaron a la categoría de asociados en el escalafón con el título de Doctor quedarán incorporados a la misma sin más requisitos que los que ya presentaron y fueron avalados en su oportunidad por la Institución".-

Este texto nos evitaría interminables procesos judiciales, los que muy probablemente ganarían los Phds y perdería la Universidad, con posibilidad de repetir contra el ordenador del gasto y representante legal, amén de las implicaciones penales, fiscales y disciplinarias que ello conlleva.

## **Bibliografía**

Consejo de Estado. Sentencia de 16 de julio de 2002, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

Consejo de Estado. Sentencia de mayo 6 de 1992, de la Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Segunda.

Corte Constitucional. Sentencias T-584 de 1992, T-347 de 1994, T-246 de 1996, T-315 de 1996, T-557 de 1996, T-701 de 1996, T-352 de 1996, T-611 de 1997.

Corte Constitucional. Sentencia de 28 de junio de 2001.

Consejo de Estado. Sentencia de 16 de febrero de 2001.