

## **Efectos de la nulidad del acto administrativo que reforma una planta de personal.**

---

**Victor A. Pérez Gómez\***

### **Resumen**

Es impropio declarar la insubsistencia del nombramiento en el cargo de un empleado que fue nombrado con base en un acto general, que a la postre es anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En tales eventos, el efecto *erga omnes* de la sentencia de nulidad simple, no autoriza la revocación del acto particular, sin que medie el consentimiento del servidor público.

---

### **Palabras Clave**

Insubsistencia, revocación acto particular, efectos erga omnes, nulidad simple de un acto administrativo general.

---

### **Abstract**

*It is inadmissible to declare the insubstance of the appointment in the position of an employee who was appointed based on a general act, which is ultimately annulled by the jurisdiction of the administrative contentious. In such events, the erga omnes effect of the simple nullity sentence does not authorize the revocation of the particular act, without the consent of the public servant.*

### **Keywords**

*Insubstance, revocation of a particular act, erga omnes effects, simple nullity of a general administrative act.*

---

## **1. Introducción.**

\* Fundador y Director del Bufete “ *Estudio Jurídico Pérez & Asoc.*”. Abogado y Filósofo. Especialista en Derecho Penal y Criminología Universidad Externado de Colombia. Especialista en Derecho Administrativo Universidad Externado de Colombia. Experto en Casación y revisión en materia penal. Docente en pregrado y posgrado en el área de derecho probatorio y casación y revisión. Abogado litigante en derecho penal y administrativo desde hace 22 años. E-mail: [vperezgomez@hotmail.com](mailto:vperezgomez@hotmail.com)

Fruto de las necesidades de las entidades públicas por mejorar sus procesos misionales, se imponen reformas administrativas, en particular frente a la creación de nuevas plantas de personal. Estos actos administrativos por lo general son demandados ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en acción de nulidad simple. Una vez declarada la nulidad, algunas entidades; por lo general del orden local, proceden a expedir sendos actos administrativos, declarando la insubsistencia del nombramiento en el cargo de los empleados que fueron nombrados con base en el acto general declarado nulo, sin que medie consentimiento del servidor público. El argumento de muchas administraciones reside en el hecho de que los nombramientos particulares perdieron fuerza ejecutoria ante el proferimiento de la sentencia de nulidad simple del acto general que daba origen al acto particular.

Las administraciones sustentan la declaratoria de insubsistencia en los efectos de cosa juzgada *erga omnes* de la sentencia de nulidad simple que deja sin efectos el acto general que fijaba la nueva planta de personal. Porque consideran que dichos efectos del fallo inciden automáticamente en todos los cargos designados bajo el acto anulado.

## **2. Mutabilidad e inmutabilidad de los actos administrativos.**

La mutabilidad o inmutabilidad de los actos administrativos ha sido aceptada por la doctrina teniendo en cuenta el sujeto a quien están dirigidos; esto es, dependiendo de si se trata de actos de carácter general o de carácter particular. Es así como los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos en todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por la propia administración una vez se realice la valoración de las circunstancias pertinentes. Por el contrario, en los actos de contenido particular y concreto que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, por regla general no pueden ser revocados por la administración, a menos que medie el consentimiento expreso del potencial afectado con la decisión<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Corte Constitucional. Sentencia C- 255 del 29 de marzo del año 2012. M.P. Jorge Ivan Palacio.

### **3. El consentimiento para la revocación directa**

Para que prospere la revocación directa de un acto administrativo de carácter particular se requiere el consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho creado por medio de la expedición del correspondiente acto de la administración. Mecanismo que se erige como excepción al principio general de la inmutabilidad de las normas creadoras de derechos subjetivos en cabeza de un particular.

Y es que la excepción al principio de intangibilidad de los llamados actos administrativos de carácter particular y concreto tiene por finalidad garantizar la protección de los derechos individuales nacidos al amparo de su expedición; así como la firmeza de las situaciones de carácter particular o concreto creadas por el acto. De este modo, no pueden ser desconocidos ni los unos ni las otras por una decisión unilateral de la administración y que a la postre, en la doctrina se reconoce prácticamente como un *topoi* o lugar común, una afirmación unánime, pero paradójicamente, dista de ser similar en la práctica de las administraciones locales:

*“ Consideramos que la administración no puede en forma unilateral revocar actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas, sin que medie el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho creado por el acto cuya revocación se pretende, previa garantía de un debido proceso; que en el derecho colombiano no ha existido en la historia legislativa autorización legal, es decir, otorgamiento de competencia a las autoridades públicas para revocar actos antijurídicos o conforme a derecho. Que si la administración no obtiene el consentimiento expreso y escrito del beneficiario del acto cuya revocación se pretende, la autoridad debe acudir ante el juez contencioso administrativo en procura de la declaratoria de ilegalidad del mentado acto administrativo. Admitimos en nuestra posición, la revocación de los actos fictos producto del silencio administrativo positivo, bajo algunos límites que expondremos más adelante.”<sup>2</sup>*

El principio esbozado antes, equivale al desarrollo legal de la protección constitucional a los derechos adquiridos con justo título y la necesaria seguridad jurídica que debe asistir a

---

<sup>2</sup> González Cerón. Nubia. *El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la revocación directa de los actos administrativos*. Tesis de grado, Maestría en Derecho Público, Universidad Santo Tomás de Aquino. 2011, p. 135

los administrados en sus relaciones con los órganos del poder estatal, es por ello que la ausencia de consentimiento expreso y escrito provoca la ilegalidad del acto revocatorio por el quebrantamiento de normas superiores. Esta postura de antaño viene sostenida por el propio Consejo de Estado:

*“ La revocación de un acto administrativo, esto es, el retiro definitivo por la administración de un acto suyo anterior mediante otro de signo contrario, puede ocurrir como el resultado de la utilización de recursos en la vía gubernativa o como medida unilateral de la administración, atributo de la autoridad. En este último evento, conocido como revocación directa ( Título V C.C.A.) debe distinguirse la revocación de los actos creadores de situaciones generales de la de los actos creadores de situaciones jurídicas de carácter particular y concreto. La primera, respecto de los actos generales o actos regla, siempre es posible por razones de legitimidad o de mérito y conveniencia, en la medida que desaparezcan o cambien los presupuestos del acto jurídico original, o haya mutación superviviente de las exigencias del interés público que debe satisfacerse mediante la actividad administrativa. No sucede igual cuando el acto ha engendrado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, por cuanto éstas, por naturaleza, son inmodificables e irrevocables por la administración. La atribución de anular los actos administrativos por ser contrarios a normas superiores, por vicios en su formación, por falsa motivación, etc., es propia y única y exclusivamente de la jurisdicción. Lo jurídico entonces, es que la administración acuda ante la jurisdicción contenciosa administrativa a demandar su propio acto y no pretender corregir un acto que considera ilegal cometiendo otra ilegalidad. La exigencia del consentimiento expreso y escrito del titular de la situación jurídica de carácter concreto o de hecho de igual naturaleza, como condición para revocación del acto que los crea, sólo tiene una excepción y es cuando se trate de actos administrativos resultantes del silencio administrativo positivo. El hecho de ser un acto administrativo ‘manifiestamente opuesto a la ley’, según la glosa que hace el recurrente, no confiere legitimidad a la administración para revocar un acto creador de una situación jurídica de carácter particular y concreto, con el consentimiento expreso del titular, salvo que ese acto sea resultante de la aplicación del silencio administrativo positivo” ( negrillas nuestras)<sup>3</sup>*

De *lege data* quedó expresamente consagrada de mejor manera, la imposibilidad de dejar sin efectos, sea declarando la pérdida de fuerza ejecutoria o revocando directamente el acto, sin que medie el consentimiento del afectado. Véase al respecto la ley 1437 de 2011:

**“Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto.** Salvo las excepciones establecidas en la ley, **cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, 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 previo, expreso y escrito del respectivo titular.**

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado. Sección primera. **Sentencia del 02 de mayo de 1996.** C.P. Juan Alberto Polo Figueroa. Exp. 3751.

**Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.**

**Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.**

**Parágrafo.** En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.” (negritas nuestras)

Como pase de verse, la revocación de los actos particulares y concretos buscan preservar la seguridad jurídica y la confianza legítima de los asociados, como quiera que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos de buena fe sin que medie una decisión judicial o se cuente con la autorización expresa del afectado.

Los principios de buena fe y confianza legítima son de raigambre moral, pero se han institucionalizado en el derecho; como la orden de actuar conforme a la lealtad y la transparencia, entendida la confianza legítima como una especie de la buena fe<sup>4</sup>; principios constitucionalizados en el artículo 83 de la C. Pol.<sup>5</sup>.

Cuando un alcalde por ejemplo, a quien el contencioso administrativo le anula el acto administrativo que reformó o creó una nueva planta de personal en el municipio, no puede válidamente, sin consentimiento del afectado, proceder a dejar sin efecto el nombramiento hecho con base en el acto anulado. Es que la sola desaparición de los fundamentos jurídicos que dieron origen al nombramiento ( por virtud de la nulidad simple del acto general) no apareja automáticamente la habilitación a la administración para dejar sin efecto los actos particulares que se desprendieron del general.

---

<sup>4</sup> “ **Artículo 83.** Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

<sup>5</sup> VIANA CLEVES, María José. El principio de confianza legítima en el derecho administrativo colombiano. Edit. Universidad Externado de Colombia. 2007. Pág. 43 y ss.

Es que el acto particular y concreto ( nombramiento de un servidor público), crea una situación jurídica, y dejarlo sin efectos, sin mediar el consentimiento expreso y escrito del titular de aquélla situación jurídica, toma por sorpresa al afectado, e introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa. Por lo demás, se quebranta el principio de buena fe y delata el indebido aprovechamiento del poder que ejerce la administración, sobre la base de la debilidad del administrado. Es por ello que, por regla general, el Legislador ha exigido la autorización expresa y escrita para la revocatoria de actos de contenido particular y concreto emanados de la administración. En caso contrario las autoridades están obligadas a acudir ante la jurisdicción para demandar sus propios actos a través de la llamada acción de lesividad.

Alegar que la sentencia de nulidad simple genera la pérdida de fuerza ejecutoria del nombramiento de manera automática, porque aquélla tiene efectos *erga omnes*, implica una grave confusión. Realmente las administraciones que así piensan y actúan, confunden el efecto *erga omnes* de las sentencias de nulidad simple con las posibilidades de revocar directamente los actos administrativos particulares que se desprendan del acto general declarado nulo. El sentido del efecto *erga omnes* de una sentencia, es que el acto general no pueda ser invocado para crear nuevas situaciones jurídicas, pero no, que automáticamente la administración pública se encuentre habilitada para dejar sin efecto los actos particulares. En tales casos, se reitera, es indispensable el consentimiento expreso, escrito y previo del administrado, porque en nuestro ordenamiento jurídico no existe la nulidad de pleno derecho de los actos particulares originados en uno general declarado nulo.

Así entonces, de no mediar el referido consentimiento, se habilita a la misma administración para que demande su propio acto mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, como señalamos líneas atrás.

El Consejo de Estado al respecto, es bastante paradigmático en señalar que la sentencia que declara la nulidad simple a pesar de ser *erga omnes*, no apareja la nulidad de pleno derecho del acto particular y que si y solo si, pudiera alegarse la pérdida de fuerza ejecutoria o como se le denomina con el artículo 91 del CPACA, pérdida de ejecutoriedad del acto

administrativo, si el acto particular no ha generado una obligación para la administración y en favor del administrado:

*“Mientras que si la concreción del perjuicio en cada caso particular y concreto se plasmó en actos administrativos de esa naturaleza, la antijuridicidad sólo provendría de la nulidad de ese acto, previo juicio de legalidad a través de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, idónea para el efecto, **al no estar consagrado en nuestro ordenamiento jurídico la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos particulares expedidos con fundamento en uno general que haya sido anulado.** Omisión que no se opone a la vigencia de la excepción de pérdida de ejecutoria del acto administrativo por haber desaparecido el fundamento de derecho que lo sustentaba, figura útil sólo en la medida en que al momento de la anulación del acto de carácter general que sirve de fundamento al acto particular no se haya satisfecho la obligación contenida en este último”*

A pesar de que el mismo CPACA contempla una garantía de estabilidad jurídica a favor del administrado que es titular de una situación jurídica, ello no implica que la administración se encuentre en situación de absoluta desventaja. El mismo Código autoriza que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la administración busque que la jurisdicción anule su propio acto, y además, puede solicitar el decreto de medidas cautelares, *inter alia*; la suspensión del acto administrativo. Medida que es de gran eficacia en eventos en los que la expedición del acto, por ejemplo, se hizo mediante medios fraudulentos, excepción hecha en temas pensionales<sup>6</sup>

#### **4. Conclusión.**

Muy a pesar de que un acto general que da origen a un acto particular, sea anulado, ello *per se*, no faculta a la administración para revocar el acto particular sin previo consentimiento del titular. La Jurisprudencia y hoy en día la propia ley, han dado prevalencia a principios como la seguridad jurídica y la confianza legítima, de modo, que si la administración busca alegar la nulidad de dicho acto particular, lo debe hacer a través del medio de control de lesividad. Adicional al ejercicio de la acción, resulta procedente la solicitud de medidas cautelares de suspensión provisional.

QUEDA PROHIBIDA LA REPRODUCCIÓN DE ESTE TEXTO CON FINES COMERCIALES, SOLO SE AUTORIZA PARA FINES ACADÉMICOS.

© ESTUDIO JURÍDICO PÉREZ & ASOC. MEDELLÍN. DICIEMBRE 2019.

---

<sup>6</sup> C. Constitucional. Sent. SU 182, mayo 08/2019. M.P. Diana Fajardo Rivera.