

MEMORANDO INTERNO

DE: CAMILO BLANCO
Jefe Oficina Asesora Jurídica

PARA: JOHN FREDY LÓPEZ ÁLVAREZ
Jefe Oficina de Personal

ASUNTO: Concepto jurídico sobre posibilidad de revocatoria directa del nombramiento de docentes y directivos docentes que no acreditaron un posgrado en educación o un programa de pedagogía de una institución de educación superior

REFERENCIA: Radicados E-2015-2294 del 09/01/2015, I-2015-3004 del 14/01/2015 e I-2015-3000 del 14/01/2015

| RADICACIÓN CORRESPONDENCIA INTERNA | |
|------------------------------------|-------------|
| | I-2015-9143 |
| Fecha | 11 FEBRERO |
| No. Referencia | |

En atención al tema del asunto, esta Oficina Asesora Jurídica se permite emitir concepto jurídico al respecto, de acuerdo con lo dispuesto en los literales A y B¹ del artículo 8 del Decreto Distrital 330/08, y en los términos establecidos en el artículo 28 del C.P.A.C.A., según el cual, por regla general, los conceptos emitidos por las autoridades no son de obligatorio cumplimiento o ejecución.

1. Problema jurídico

¿Es procedente jurídicamente la revocatoria directa del nombramiento de aquellos docentes o directivos docentes que, a más tardar al finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en período de prueba, no acreditaron haber cursado o estar cursando un posgrado en educación o un programa de pedagogía de una institución de educación superior, conforme al parágrafo 1 del artículo 12 del Decreto Nacional 1278 de 2002 en concordancia con Decreto Nacional 2035 de 2005 y el artículo 3 del Decreto Nacional 2715 de 2009, sin consentimiento expreso de los titulares, por no cumplir los requisitos para desempeñar el empleo?

2. Tesis jurídicas

El presente concepto se subdivide así: **i)** las fuentes normativas aplicables; **ii)** ingreso a la carrera docente, **iii)** nombramientos ilegales en el servicio educativo estatal; **iv)** el nombramiento en periodo de prueba en la carrera docente; **v)** las disposiciones de la parte resolutoria de los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba en la carrera docente; **vi)** la revocatoria del nombramiento por no acreditar estar cursando o haber cursado un posgrado en educación o un programa en pedagogía de una institución de educación superior; **vii)** causales de retiro del servicio en la carrera docente; **viii)** la línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre la naturaleza jurídica de los actos administrativos de nombramiento; y finalmente, **ix)** se dará respuesta al problema jurídico.

¹ Decreto Distrital 330 de 2008. "Artículo 8º Oficina Asesora de Jurídica. Son funciones de la Oficina Asesora de Jurídica las siguientes:

- A. Asesorar y apoyar en materia jurídica al Despacho del Secretario y demás dependencias de la SED.
- B. Conceptuar sobre los asuntos de carácter jurídico que le sean consultados por las dependencias de la SED y apoyarlas en la resolución de recursos."

3. Fuentes normativas

Ley 115 de 1994²

Ley 190 de 1995³

Decreto Ley 1278 de 2002⁴

Decreto Nacional 2035 de 2005⁵

Decreto Nacional 2715 de 2009⁶

Línea jurisprudencial del Consejo de Estado sobre naturaleza jurídica del acto de nombramiento

4. Análisis del asunto

4.1. Ingreso a la carrera docente. Como cuestión previa, se considera pertinente dilucidar con precisión, a partir de qué momento se ingresa formalmente a la carrera docente y por consiguiente, se empieza a gozar de los derechos y garantías establecidas legalmente para ésta. En ese orden de ideas, se trae a colación el artículo 18 del Decreto Ley 1278 de 2002, el cual establece tres premisas fundamentales en virtud de las cuales un educador puede ser inscrito en el Registro Público del Sistema especial de Carrera Docente:

Artículo 18. Ingreso a la carrera. Gozarán de los derechos y garantías de la carrera docente los educadores estatales que sean seleccionados mediante concurso, superen satisfactoriamente el período de prueba, y sean inscritos en el Escalafón Docente.⁷

Como se puede apreciar, las tres premisas básicas son:

- ✓ Haber sido seleccionado mediante concurso
- ✓ Haber sido nombrado en periodo de prueba y haber aprobado
- ✓ Haber sido inscrito en el escalafón docente⁸

Teniendo en cuenta que no es objeto de este escrito desarrollar a profundidad los requisitos para ingresar a la carrera docente, a efectos del presente concepto, basta con precisar que si

² Por la cual se expide la ley general de educación

³ Por la cual se dictan normas tendientes a preservar la moralidad en la Administración Pública y se fijan disposiciones con el objeto de erradicar la corrupción administrativa.

⁴ Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.

⁵ Por el cual se reglamenta el parágrafo 1º del artículo 12 del Decreto ley 1278 de 2002.

⁶ Por el cual se reglamenta la evaluación de competencias de los docentes y directivos docente regidos por el Decreto ley 1278 de 2002 y se dictan otras disposiciones.

⁷ (Nota: Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-647 de 2006, Providencia confirmada en la Sentencia C-031 de 2008.).

⁸ Para mayor ilustración y profundización sobre estos tres requisitos, puede consultarse la Circular 001 de 2011 de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

no se cumple cualquiera de las tres premisas anteriores, no puede hablarse de ingreso a la carrera docente. Así las cosas, queda claro entonces que los docentes que aún se encuentran legal y administrativamente nombrados en periodo de prueba, todavía no han ingresado a la carrera docente y por ende, no gozan de los derechos y garantías que ésta establece.

- 4.2. Nombramientos ilegales en el servicio educativo estatal.** Puestos en contexto de acuerdo a las precisiones anteriores, conviene igualmente aclarar que conforme a la Ley General de Educación, no todo nombramiento, sea en periodo de prueba, provisional o en propiedad, produce efectos jurídicos. En ese sentido, el artículo 107 de la Ley 115 de 1994, dispone claramente que es ilegal el nombramiento de personal docente que se haga sin el cumplimiento de los requisitos del artículo 105, hoy derogado, por ende, entiéndase los requisitos establecidos en la ley. Esta norma igualmente precisa que los nombramientos ilegales no producen efecto alguno y el nominador que así lo hiciere, incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución del cargo. Finalmente, la norma en cita es contundente al estatuir que los costos ilegales que se ocasionen por dicha conducta generarán responsabilidad económica personal imputable al funcionario o funcionarios que ordene y ejecute dicho nombramiento.

Artículo 107. Nombramientos ilegales en el servicio educativo estatal. Es ilegal el nombramiento o vinculación de personal docente o administrativo que se haga por fuera de la planta aprobada por las entidades territoriales o sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 105 de la presente Ley. Los nombramientos ilegales no producen efecto alguno y el nominador que así lo hiciere, incurrirá en causal de mala conducta sancionable con la destitución del cargo. Los costos ilegales que se ocasionen por tal proceder generarán responsabilidad económica personal imputable al funcionario o funcionarios que ordene y ejecute dicho nombramiento.

- 4.3. Nombramiento en periodo de prueba en la carrera docente.** Entrando en materia, lo primero que hay que precisar es que el artículo 12 del Decreto Ley 1278 de 2002 establece que la persona seleccionada por concurso abierto para un cargo docente o directivo docente será nombrada en período de prueba hasta culminar el correspondiente año escolar en el cual fue nombrado, siempre y cuando haya desempeñado el cargo por lo menos durante 4 meses.

Acto seguido, la norma en comento dispone que al terminar el año académico respectivo, la persona nombrada en período de prueba será sujeto de una evaluación de desempeño laboral y de competencias.

Por su parte, el Parágrafo 1 dispone que los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, deben acreditar, al término del período de prueba, que cursan o han terminado un postgrado en educación, o que han realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior. Este requisito fue reglamentado por el Decreto Nacional 2035 de 2005.

A su turno, el parágrafo 2 ordena que quienes no superen el período de prueba serán separados del servicio, pudiéndose presentar de nuevo a concurso cuando haya otra convocatoria.

Artículo 12. Nombramiento en período de prueba. La persona seleccionada por concurso abierto para un cargo docente o directivo docente será nombrada en período de prueba hasta culminar el correspondiente año escolar en el cual fue nombrado, siempre y cuando haya desempeñado el cargo por lo menos durante cuatro (4) meses.

Al terminar el año académico respectivo, la persona nombrada en período de prueba será sujeto de una evaluación de desempeño laboral y de competencias. Aprobado el período de prueba por obtener calificación satisfactoria en las evaluaciones, el docente o directivo docente adquiere los derechos de carrera y deberá ser inscrito en el Escalafón Docente, de acuerdo con lo dispuesto en el presente decreto.

Parágrafo 1°. Los profesionales con título diferente al de licenciado en educación, deben acreditar, al término del período de prueba, que cursan o han terminado un postgrado en educación, o que han realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior, de acuerdo con la reglamentación que al respecto expida el Gobierno Nacional.

Parágrafo 2°. Quienes no superen el período de prueba serán separados del servicio, pudiéndose presentar de nuevo a concurso cuando haya otra convocatoria. (Negritas y subrayado fuera de texto)

En concordancia con lo anterior, el artículo 17 del Decreto Ley 1278 de 2002 dispone que la carrera docente será administrada por las entidades territoriales certificadas, así:

Artículo 17. Administración y vigilancia de la carrera docente. La carrera docente se orientará a atraer y a retener los servidores más idóneos, a promover el desarrollo profesional y el mejoramiento continuo de los educadores y a procurar una justa remuneración, requiriendo al mismo tiempo una conducta intachable y un nivel satisfactorio de desempeño y competencias. **Será administrada y vigilada por las entidades territoriales certificadas, las cuales, a su vez, conocerán en primera instancia de las reclamaciones que se presenten en relación con la aplicación de la carrera.** La segunda instancia corresponderá a la Comisión Nacional del Servicio Civil. ⁹ **(Negritas y subrayado fuera de texto)**

A su vez, el artículo 20 de la Ley 715 de 2001 establece que, en virtud de la misma, son entidades territoriales certificadas los departamentos y los distritos, es decir, entre otros, el Distrito Capital.

Artículo 20. Entidades territoriales certificadas. Son entidades territoriales certificadas en virtud de la presente ley, los departamentos y los distritos. La Nación certificará a los

⁹ Este artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la Sentencia C-313 de 2003, en relación con los cargos analizados en la misma y las expresiones señaladas con negrilla fueron declaradas exequibles en la Sentencia C-734 de 2003, en relación con los cargos por esta analizados, Providencia confirmada en la Sentencia C-1157 de 2003).

municipios con más de cien mil habitantes antes de finalizar el año 2002. Para efectos del cálculo poblacional se tomarán las proyecciones del DANE basadas en el último censo.
(...) **(Negritas y subrayado fuera de texto)**

Finalmente, los artículos 20 de la Ley 715 de 2001, 36.6 y 40 del Decreto 1421 de 1993, 82 del Acuerdo Distrital 257 de 2006 y 30 del Decreto Distrital 330 de 2008, confieren a la Secretaría de Educación del Distrito (SED) la facultad para administrar la carrera docente en el Distrito Capital.

Como corolario de las disposiciones normativas citadas en este punto, podemos concluir que:

- ✓ La carrera docente es administrada por las entidades territoriales certificadas;
- ✓ Bogotá es una entidad territorial certificada conforme al artículo 20 de la Ley 715 de 2001;
- ✓ La Secretaría de Educación del Distrito (SED) está facultada legalmente, conforme a los artículos 20 de la Ley 715 de 2001, 36.6 y 40 del Decreto 1421 de 1993, 82 del Acuerdo Distrital 257 de 2006 y 30 del Decreto Distrital 330 de 2008, para administrar la carrera docente en el Distrito Capital;
- ✓ En general, para superar el periodo de prueba en la carrera docente, éstos deben obtener una calificación satisfactoria en la evaluación de desempeño laboral y de competencias, y, en particular, para aquellos profesionales con título diferente al de licenciado en educación, se debe acreditar un postgrado en educación o un programa en pedagogía de una institución de educación superior;
- ✓ Quienes no superen el período de prueba serán separados del servicio por el administrador de la carrera docente, pudiéndose presentar de nuevo a concurso cuando haya otra convocatoria;

4.4. Disposiciones de los actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba en la carrera docente. Además de lo anterior, no debe perderse de vista que los mismos actos administrativos de nombramiento en periodo de prueba de los docentes y directivos docentes establecen en su parte resolutive que aquellos que no superen satisfactoriamente su periodo de prueba, su nombramiento le será "revocado de inmediato".

4.5. Revocatoria del nombramiento por no acreditar estar cursando o haber cursado un posgrado en educación o un programa en pedagogía de una institución de educación superior. En relación con este asunto, el artículo 3 del Decreto Nacional 2715 de 2009 dispone claramente que el incumplimiento del requisito en alusión da lugar a la

revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, conforme a lo dispuesto en el literal L) del artículo 63 del Decreto Ley 1278 de 2002. Veamos:

Artículo 3°. Nombramiento en propiedad e inscripción en el Escalafón Docente. Tiene derecho a ser nombrado en propiedad e inscrito en el Escalafón Docente el normalista superior, tecnólogo en educación, profesional licenciado en educación o profesional con título diferente al de licenciado en educación que haya sido vinculado mediante concurso superado satisfactoriamente el periodo de prueba y cumplido los requisitos previstos en la ley para este fin.

El profesional con título diferente al de licenciado en educación debe acreditar, adicionalmente, que cursa o ha terminado un posgrado en educación, o que ha realizado un programa de pedagogía bajo la responsabilidad de una institución de educación superior en los términos del Decreto 2035 de 2005 y de las normas que lo modifiquen. **Dicha acreditación se debe efectuar a más tardar al finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en periodo de prueba. El incumplimiento de esta exigencia dará lugar a la revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el artículo 63, literal L) del Decreto ley 1278 de 2002. (Negritas fuera de texto)**

4.6. Causales de retiro del servicio en la carrera docente. En concordancia con lo anterior, el literal L) del artículo 63 del Decreto Ley 1278 de 2002, establece que la cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes estatales se produce, entre otras causales, por no superar satisfactoriamente el periodo de prueba. Veamos:

Artículo 63. Retiro del servicio. La cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes de los educadores estatales se produce en los siguientes casos:

(...)

l) Por revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, normas que la modifiquen o deroguen;

(...)

Bajo este parámetro normativo, teniendo en cuenta que la acreditación de un postgrado en educación o un programa de pedagogía de una institución de educación superior al término del periodo de prueba es un requisito legal particular de aquellos profesionales con título diferente al de licenciado en educación para la desempeñar un empleo docente; es evidente que aquellos que no cumplan con el mismo, no han superado satisfactoriamente dicho periodo, por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, y por ende, es procedente su retiro del servicio.

4.7. Línea jurisprudencial del Consejo de Estado¹⁰ sobre la naturaleza jurídica del acto administrativo de nombramiento. Desde vieja data y hasta la fecha el Consejo de Estado ha precisado que el nombramiento es un "ACTO CONDICIÓN", que se expide no para el beneficio de la persona llamada a ocupar un empleo público sino para la satisfacción del interés general, y por este motivo, ha descartado su naturaleza de índole particular, concreta y subjetiva, ya que en palabras de este Tribunal, dicho acto "simplemente coloca a una persona en una situación objetiva e impersonal: la condición de empleado público." Por estas circunstancias, esa Corporación ha dejado sentado que tampoco se requiere el consentimiento del empleado para proceder a su revocación en términos del C.C.A. Bajo ese perspectiva, la línea jurisprudencial¹¹ ha permanecido casi que invariable en los últimos 15 años, así:

4.7.1. Sentencia 25000-23-25-000-1997-04330-01 (2352-00) del 11/07/2002

"El acto de nombramiento de una persona para ocupar un empleo público, no crea o modifica una situación jurídica de carácter particular y concreto, ni reconoce un derecho de igual categoría, sino que como **acto condición** que es, coloca al nombrado dentro de la **situación jurídica general y abstracta de empleado público.**"

4.7.2. Sentencia 76001-23-31-000-1997-3569-01(4978-01) del 10/04/2003.

Reiterada en las sentencias 27001-23-31-000-2001-01338-01 (7807-05) del 10/11/2010 y 73001-23-31-000-2001-04981-01 (4981-05) del 19/02/2009.

"...En relación con la posibilidad de revocar el acto administrativo de nombramiento frente un (sic) pretendido derecho subjetivo del actor, la Sala estima necesario precisar, que el nombramiento es un ACTO CONDICIÓN, que se expide no para el beneficio de la persona llamada a ocuparlo sino para la satisfacción del interés general; por este motivo se descarta su naturaleza de índole particular, concreta y subjetiva, porque simplemente coloca a una persona en una situación objetiva e impersonal la condición de empleado público.

(...)

Por estas circunstancias, no se requiere el consentimiento del empleado para proceder a su revocación en términos del artículo 73 del C.C.A. No obstante, en aras de garantizar la seguridad jurídica, la administración solamente podrá adoptar tal destino, frente a la presencia de circunstancias objetivas y comprobadas, previamente establecidas por el legislador. Por tal razón, el hecho que soporta la revocación debe estar consagrado en el ordenamiento jurídico. A manera de ejemplo las normas consagran esta posibilidad cuando ocurren los eventos previstos en el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973, en el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, en el artículo 69 del C.C.A. o los supuestos establecidos por normas especiales, verbigracia el artículo 22 del Decreto 694 de 1975 para los empleados de la seguridad social..."
(Negritas y subrayado fuera de texto)

¹⁰ Esta línea jurisprudencial sobre la naturaleza jurídica de los actos administrativos de nombramiento es parcialmente discordante con la posición asumida por la Corte Constitucional en la Sentencia C-672 de 2001, en la cual estudió la constitucionalidad del artículo 5 de la Ley 190 de 1995, no obstante, al tratarse de actos administrativos de nombramiento, asunto propio del conocimiento de la jurisdicción de la contencioso administrativo, cuyo máximo tribunal es el Consejo de Estado; prevalece sobre la mentada Sentencia C-672 de 2001. Lo anterior además, sin perjuicio de lo dispuesto en la Sentencia C-816 de 2011.

¹¹ Todas las sentencias son de la sección segunda, teniendo en cuenta que conforme al artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999 modificado por el artículo 1 del Acuerdo 55 de 2003, establece que Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos laborales son de conocimiento de la Sección Segunda.

4.7.3. Sentencia 27001-23-31-000-1999-00777-01 (1734-01) del 02/06/2005.
Reiterada en las sentencias 27001-23-31-000-2001-01338-01 (7807-05) del 10/11/2010 y 73001-23-31-000-2001-04981-01 (4981-05) del 19/02/2009.

“Analizados los fundamentos jurídicos y fácticos puestos a consideración de la jurisdicción contencioso administrativa, los actos administrativos enjuiciados, las normas que reglamentan la situación planteada y la jurisprudencia que para estos casos ha expedido el Consejo de Estado, fuerza colegir que el acto de nombramiento del demandante sí fue expedido en contravía de las disposiciones legales que regulan la vinculación de docentes a los entes territoriales.”

Siendo así lo anterior, es evidente que la legislación le otorga herramientas jurídicas a la autoridad para corregir los yerros y las actuaciones que quebranten la Constitución Política y las mismas leyes, y por ello, es obligación de los funcionarios corregir de inmediato esas equivocaciones, pues de lo contrario, están supeditados a someterse a las sanciones que la misma ley disciplinaria o penal les impone en un momento dado.”

Lo anterior constituye la razón de ser de la Ley 190 de 1995, como un mecanismo de control a la corrupción, al amiguismo o actos deliberatorios que ciertos funcionarios de la administración pública realizan con desacato a la Constitución y a la normatividad vigente, que fue lo que hizo el mandatario municipal de Condoto cuando al asumir su cargo como Alcalde electo, advirtió las irregularidades de que dan cuenta los actos demandados.” (Negritas y subrayado fuera de texto)

4.7.4. Sentencia 25000-23-25-000-2001-01207-01 (1147-05) del 03/08/2006.

“... en relación con la posibilidad de revocar el acto administrativo de nombramiento frente a un pretendido derecho subjetivo de la parte actora, la Sala estima necesario reiterar la tesis ya expuesta en casos similares, en cuanto que el nombramiento es un ACTO CONDICIÓN, que se expide no para el beneficio de la persona llamada a ocuparlo sino para la satisfacción del interés general; por este motivo se descarta su naturaleza de índole particular, concreta y subjetiva, porque simplemente coloca a una persona en una situación objetiva e impersonal: la condición de empleado público. Por estas circunstancias, no se requiere el consentimiento del empleado para que proceda a su revocación en términos del artículo 73 del C.C.A...”

4.7.5. Sentencia 25000-23-25-000-1998-03468-01 (0905-05) del 09/08/2007.

“Como se sabe, el nombramiento no es un acto que cree o modifique una situación jurídica particular ni que reconozca un derecho de igual categoría. El ingreso a la función pública no apunta a la simple complacencia de intereses individuales sino a la satisfacción de necesidades colectivas, y por ello no puede afirmarse que el servidor tenga derecho alguno a un determinado cargo.”

(...)

En tratándose entonces de un acto condición, como lo es el de designación, éste estará siempre sujeto a la verificación de unos presupuestos legales que no sólo conducen a formalizar el primero sino a completar la investidura de servidor, los cuales dependen obviamente de la designada...” (Negritas y subrayado fuera de texto)

4.7.6. Sentencia 25000-23-25-000-2001-06261-01 (4062-04) del 25/10/2007.

“De la normatividad transcrita se infiere que el traslado del docente está contemplado legalmente y puede realizarse si se dan las circunstancias previstas en la norma. Es decir que, no se puede aceptar de manera

absoluta, como se pretende en la demanda, que la provisión de un cargo docente, por cualquiera de las modalidades previstas en la ley, constituya un derecho de carácter particular y concreto.

La provisión de un empleo, cualquiera sea su naturaleza, tiene como finalidad el cumplimiento de las funciones a cargo de la entidad pública, por ello, no crea en favor del designado derecho a mantenerse en el empleo, es un acto condición, ya que, en todo caso, prevalece el interés general sobre el particular. De allí que la ley prevea diversas formas del manejo del talento humano, unas discrecionales fundadas en necesidades del mismo y, otras, regladas como en el caso del traslado de los docentes escalafonados. El docente puede ser trasladado siempre que se cumplan las condiciones legales.” (Negritas y subrayado fuera de texto)

4.7.7. Sentencia 11001-03-15-000-2008-00800-00 (AC) del 28/08/2008

“En punto al aspecto jurídico de la controversia que dio origen a las decisiones que se cuestionan, esto es, en relación con la posibilidad de revocar el acto administrativo de nombramiento frente a un pretendido derecho subjetivo de la parte actora, la Sala estima necesario señalar que, conforme se ha expresado en copiosa jurisprudencia sobre el tema, el nombramiento es un acto condición que se expide no para el beneficio de la persona llamada a ocuparlo sino para la satisfacción del interés general, por este motivo se descarta su naturaleza de índole particular, concreta y subjetiva, porque simplemente coloca a una persona en una situación objetiva e impersonal: la condición de empleado público.

Así entonces, no se requiere el consentimiento del empleado para proceder a su revocación en términos del artículo 73 del C.C.A. No obstante, en aras de garantizar la seguridad jurídica, se ha dicho, que la administración solamente podrá adoptar tal decisión, frente a la presencia de circunstancias objetivas y comprobadas, previamente establecidas por el legislador. Así, se pueden citar a manera de ejemplo, los eventos previstos en el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973, en el artículo 5º de la Ley 190 de 1995, en el artículo 69 del C.C.A., o los supuestos establecidos por normas especiales.” (Negritas y subrayado fuera de texto)

4.7.8. Sentencia 73001-23-31-000-2001-04981-01 (4981-05) del 19/02/2009.

“Para establecer si el acto de nombramiento del actor podía ser revocado sin su consentimiento expreso y escrito, la Sala precisa que la jurisprudencia de esta Sección ha reiterado que el acto mediante el cual se nombra a una persona en un cargo público, es de los denominados condición, que se expide para la satisfacción del interés general y no para el beneficio de la persona llamada a ocuparlo, razón por la cual no es imperativo obtener el consentimiento del empleado para la revocatoria de su nombramiento.

(...)

De conformidad con las citas jurisprudenciales, la condición que adquiere el beneficiario de un nombramiento en un cargo público es en función del servicio público y no de sus intereses particulares y en consecuencia cuando se trata de su remoción el nominador no está obligado a solicitarle consentimiento.” (Negritas y subrayado fuera de texto)

4.7.9. Sentencia 27001-23-31-000-2001-01338-01 (7807-05) del 10/11/2010.

“La decisión administrativa revocada en este caso fue el nombramiento de la actora (decreto 080 de 2000), el cual tiene el carácter de **acto - condición**.

Por tratarse el nombramiento de un acto - condición, es decir de una modalidad de acto administrativo diferente a los que crean o modifican situaciones jurídicas de carácter particular, no es procedente su revocatoria con fundamento en el artículo 73 del C.C.A..

Como se sabe, el acto - condición se caracteriza por colocar a un individuo en una situación general e impersonal, que para el caso es la legal y reglamentaria de servidor público.

(...)

El legislador, con relación al acto - condición, ha previsto un régimen propio, con causales especiales para regular la modificación, aclaración o revocatoria de la designación, que excluye la exigencia de acudir a la anuencia expresa y escrita del respectivo titular:

“El régimen jurídico especial de extinción de los efectos de los actos de nombramientos y de retiro del servicio ha tenido, de manera general, el siguiente desarrollo normativo: ley 4ª. de 1913, art. 164: prohíbe a los concejos municipales revocar los nombramientos ya comunicados (disposición reiterada por el art. 127 del decreto 1333 de 1986); el decreto 2400 de 1968, artículo 25, causales de cesación definitiva de funciones; decreto 1660 de 1978, se refiere a las causales de revocación del nombramiento o elección personal de la rama jurisdiccional y el ministerio público, antes de la posesión; decreto 1950 de 1973, artículos 45 y 67, regula la modificación, aclaración, sustitución, revocatoria y derogación de la designación; decreto 2699 de 1991, artículo 100, establece las causales de retiro del servicio de la Fiscalía General; ley 27 de 1992 (derogada), artículo 14, autorizaba la revocatoria de nombramientos efectuados con violación de las normas de carrera; **ley 190 de 1995, en su artículo 5º. habilita solicitar la revocatoria del nombramiento por incumplimiento de los requisitos para el ejercicio del cargo;** la ley 106 de 1993, en el artículo 149, señala los casos de retiro en la Contraloría General; ley 270 de 1996, artículo 149, prevé los casos de cesación definitiva de funciones de los funcionarios y empleados de la rama judicial y la ley 443 de 1998, en el artículo 37 consagra las causales de retiro del servicio y en los artículos 45.10.1 y 10.2 ordena la revocatoria de los nombramientos realizados en procesos de selección dejados sin efecto”¹² (resaltado y subrayas fuera del texto).

Es así como la revocatoria de los nombramientos, con anterioridad o posterioridad al acto de posesión del empleo, según sea el caso, por tratarse de actos - condición, está sometida al régimen especial de rango legal consagrado al efecto.

El decreto enjuiciado 075 de 2001 fundó, por el incumplimiento de requisitos para acceder al cargo docente (no superación del concurso de méritos), la revocatoria del nombramiento de la demandante en las siguientes disposiciones:

(...)

En el sub-lite como la actora, efectivamente, no accedió al empleo docente previa superación de un concurso de méritos, tal como lo exige el artículo 105 de la ley 115 de 1994, su nombramiento es ilegal (artículo 107 ibídem) y, en esa medida, bien podía la administración revocar esa designación (artículo 5º de la ley 190 de 1995) sin mediar consentimiento expreso y escrito.

(...)

Corroborada la circunstancia objetiva que dio lugar a la revocatoria del nombramiento docente, es imperativo señalar que ley 190 de 1995 tampoco establece el agotamiento de un proceso administrativo previo, como el disciplinario, para poder adoptar la medida.

La demandante, al haber accedido a la administración municipal sin el cumplimiento de las exigencias legales, mal puede alegar, con la revocatoria de que fue objeto, desconocimiento del derecho al trabajo.” (Negritas y subrayado fuera de texto)

¹² Concepto de 8 de octubre de 1999 de la Sala de Consulta y Servicio Civil, radicación 1219, M.P. Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

4.7.10. Sentencia 25000-23-25-000-2005-08092-01 (1997-09) del 21/07/2011

“El asunto, en últimas, se contrae a comprobar si la administración podía revocar el acto de nombramiento de un encargo, sin el consentimiento del funcionario y definir si a éste le asiste el derecho a percibir el salario del empleo desde cuando empezó el encargo (23 de octubre de 2001).

En relación con la posibilidad de revocar el acto administrativo de nombramiento frente un pretendido derecho subjetivo, esta Sala desde vieja data ha precisado que el nombramiento es un ACTO CONDICIÓN, que se expide no para el beneficio de la persona llamada a ocuparlo sino para la satisfacción del interés general; por este motivo se descarta su naturaleza de índole particular, concreta y subjetiva, porque simplemente coloca a una persona en una situación objetiva e impersonal: la condición de empleado público.

Por estas circunstancias, no se requiere el consentimiento del empleado para proceder a su revocación en términos del artículo 73 del C.C.A. No obstante, en aras de garantizar la seguridad jurídica, la administración solamente podrá adoptar tal destino, frente a la presencia de circunstancias objetivas y comprobadas, previamente establecidas por el legislador. Por tal razón, el hecho que soporta la revocación debe estar consagrado en el ordenamiento jurídico. A manera de ejemplo las normas consagran esta posibilidad cuando ocurren los eventos previstos en el artículo 45 del Decreto 1950 de 1973, en el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, en el artículo 69 del C.C.A. o los supuestos establecidos por normas especiales, verbigracia el artículo 22 del Decreto 694 de 1975 para los empleados de la seguridad social.”

4.7.11. Sentencia 25000-23-25-000-2002-05978-01 (2545-07) del 15/09/2011

Ahora bien, en relación con la posibilidad de revocar el acto administrativo de nombramiento frente a un pretendido derecho subjetivo, esta Sala desde vieja data ha precisado que el nombramiento es un ACTO CONDICIÓN, que se expide no para el beneficio de la persona llamada a ocuparlo sino para la satisfacción del interés general; por este motivo se descarta su naturaleza de índole particular, concreta y subjetiva, porque simplemente coloca a una persona en una situación objetiva e impersonal: la condición de empleado público.

Por estas circunstancias, tampoco se requiere el consentimiento del empleado para proceder a su revocación en términos del artículo 73 del C.C.A.

(...)

Este tipo de nombramientos en período de prueba son una forma de provisión de empleos para vacancias definitivas, exclusiva para cargos de carrera administrativa y en favor de personas seleccionadas por el sistema de mérito. Dicho periodo debe entenderse como una de las etapas de selección dentro del concurso de méritos, en razón a que la labor del empleado en dicho espacio está sometida a una calificación definitiva, que de resultar satisfactoria permite el ingreso a la carrera, pero al ser negativa sobreviene la insubsistencia.

Por consiguiente, al finalizar el periodo de prueba se puede decir que el empleado ingresó al servicio, pero no a la carrera administrativa, a no ser que hubiere culminado satisfactoriamente el periodo de prueba. (Negritas y subrayado fuera de texto)

4.7.12. Sentencia 05001-23-31-000-1999-03285-01 (1798-08) del 10/10/2013

Pues bien, el artículo 5° de la Ley 190 de 1995, supuesto normativo fundamento de la revocatoria directa del acto acusado, señala:

“...En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los

requisitos para el ejercicio del cargo o la celebración del contrato, se procederá a solicitar su revocación o terminación, según el caso, inmediatamente se advierta la infracción...” **(Subrayado y negrilla fuera del texto).**

Según la citada norma, el nominador debe revocar el nombramiento siempre y cuando se compruebe que **el empleado incumple los requisitos para ejercer el cargo.**

Respecto de lo anterior, esta Corporación ya se pronunció de la siguiente forma:

“...Es preciso señalar que para el caso presente tratándose de la revocatoria de un nombramiento por falta de requisitos para ocupar el cargo, existe en la legislación regulación al respecto, que permite a la administración decretarla en los artículos 45 del Decreto 1950 de 1973 y 5 de la citada Ley 190 de 1995, normas éstas que interpretadas en armonía con el artículo 73 del C.C.A. le imponen a la administración tal actuación, sin que se requiera anuencia del funcionario afectado.”¹³ (Negritas y subrayado fuera de texto)

De la línea jurisprudencial citada¹⁴, podemos concluir que los actos administrativos de nombramiento pertenecen a una categoría especial, denominada actos condición, los cuales se expiden, no para el beneficio de la persona llamada a ocupar un empleo público, sino para la satisfacción del interés general, y por esta razón, se descarta su naturaleza de índole particular, concreta y subjetiva. Tan es así, que el legislador ha previsto un régimen propio, que en el caso de los docentes y directivos docentes está consagrado en el artículo 5 de la Ley 190 de 1995 en concordancia con el literal L del artículo 63 del Decreto Ley 1278 de 2002, con causales especiales para regular la modificación, aclaración o revocatoria de la designación, que excluye la exigencia de acudir a la anuencia expresa y escrita del respectivo titular, es decir, que no se le aplican las reglas de la revocatoria de actos de carácter particular y concreto del CPAPCA.

5. Respuesta al problema jurídico

¿Es procedente jurídicamente la revocatoria directa del nombramiento de aquellos docentes o directivos docentes que, a más tardar al finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en período de prueba, no acreditaron haber cursado o estar cursando un posgrado en educación o un programa de pedagogía de una institución de educación superior, conforme al parágrafo 1 del artículo 12 del Decreto Nacional 1278 de 2002 en concordancia con Decreto Nacional 2035 de 2005 y el artículo 3 del Decreto Nacional 2715 de 2009, sin consentimiento expreso de los titulares, por no cumplir los requisitos para desempeñar el empleo?

¹³ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A, Expediente No.76001-23-31-000-1997-3569-01. No Interno: 4978 -01. Sentencia de 10 de abril de 2003. M.P: Dra. Ana Margarita Olaya Forero. Actor: Hernando Becerra Joaqui contra Contraloría de Cali.

¹⁴ En la sentencia 08001-23-31-000-2002-00386-01(4538-05) del 23/02/2012 puede observarse cierta desviación en esta consistente línea jurisprudencial, no obstante, al revisar el caso con detalle, puede advertirse que se trata de un caso parcialmente diferente, en la medida en que allí se estudia la revocatoria del nombramiento de una docente pero por un ilícito sustancial imputable a la misma Administración y no a la administrada.

Sí, ya que como se desprende claramente de las tesis normativas y jurisprudenciales expuestas, el legislador, con relación al "acto – condición" de nombramiento, ha previsto un régimen propio, con causales especiales para regular la modificación, aclaración o revocatoria de la designación, que excluye la exigencia de acudir a la anuencia expresa y escrita del respectivo titular, conforme lo dispuesto en el literal L del artículo 63 del Decreto Ley 1278 de 2002 en concordancia con el artículo 5 de la Ley 190 de 1995.

Bajo ese contexto, al ser la acreditación de un postgrado en educación o un programa de pedagogía de una institución de educación superior, a más tardar al finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en período de prueba, un requisito particular para la superación satisfactoria del mismo por parte de aquellos profesionales con título diferente al de licenciado en educación, de acuerdo al parágrafo 1 del artículo 12 del Decreto Ley 1278 de 2002, y por ende, un requisito para ocupar el cargo en propiedad; su incumplimiento da lugar a la revocatoria del nombramiento por no acreditar los requisitos para desempeñar el empleo, de conformidad con el literal L del artículo 63 del Decreto Ley 1278 de 2002 en concordancia con el artículo 3 del Decreto Nacional 2715 de 2009.

Así las cosas, sí a más tardar al finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en período de prueba, aquellos profesionales con título diferente al de licenciado en educación no han acreditado un postgrado en educación o un programa de pedagogía de una institución de educación superior y/o la Secretaría de Educación del Distrito no se los ha solicitado una vez terminado y evaluado el periodo de prueba, previo a decidir sobre su ingreso a la carrera e inscripción en el escalafón docente, en concepto de esta Oficina Asesora Jurídica, lo procedente es enviarles una comunicación escrita en la que se les solicite que, dentro del término improrrogable de 5 días siguientes al recibo de la misma, se sirva allegar copia del diploma del posgrado o certificado del curso de pedagogía que cumplan con los requisitos establecidos en el Decreto Nacional 2035 de 2005, so pena de la revocatoria del nombramiento, conforme las previsiones del literal L del artículo 63 del Decreto Ley 1278 de 2002 en concordancia con el artículo 3 del Decreto Nacional 2715 de 2009.

Para aquellos interesados que así lo hagan, consideramos que, a pesar de no haber acreditado el requisito en comento a más tardar al finalizar el año académico siguiente al del nombramiento en período de prueba, no existe mérito para la revocatoria del nombramiento, habida cuenta de la aplicación del principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas, pues la finalidad perseguida con el establecimiento del requisito en comento, es decir, la profesionalización de la docencia, estaría plenamente cumplido, excluyendo la necesidad de la aludida revocatoria.

Ahora bien, para aquellos interesados que no alleguen el título o certificado correspondiente dentro del plazo de 5 días, contemplamos como procedente la revocatoria del nombramiento, conforme a las disposiciones del literal L del artículo 63 del Decreto Ley 1278 de 2002 en concordancia con el artículo 3 del Decreto Nacional 2715 de 2009, pues en este caso es evidente que no se puede aplicar el mentado principio de la prevalencia de la realidad sobre las formas, teniendo en cuenta que ni dentro del plazo establecido en las normas, ni dentro del término concedido por la Administración para no sorprender a los docentes con un intempestivo acto de revocatoria de su nombramiento, los interesados allegaron los documentos que acreditan el cumplimiento del pluricitado requisito de

estudios.

Finalmente, de conformidad con el concepto de Carlos Medellín del 26/05/2014, reiteramos que para el caso de la acreditación del requisito en alusión luego de proferido el acto de revocatoria del nombramiento, no existe mérito ni fundamento jurídico o hermenéutico para revocar la revocatoria del nombramiento (valga la redundancia), ya que dicha decisión está perfectamente apoyada por los parámetros normativos y jurisprudenciales expuestos a lo largo de este escrito.

Este concepto recoge la posición asumida por esta Oficina en los conceptos con radicados I-2013-44681 del 17/09/2013 e I-2013-51088 del 23/10/2013.

Cordialmente,

CAMILO BLANCO

Jefe Oficina Asesora Jurídica

Elaboró: Javier Bolaños Zambrano

C.C. **CELMIRA MARTÍN LIZARAZO**
Directora de Talento Humano

OLGA BEATRIZ GUTIERREZ TOBAR
Subsecretaria de Gestión Institucional