



# Concepto 177681 de 2022 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20226000177681\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20226000177681

Fecha: 13/05/2022 09:57:00 a.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. ACTO ADMINISTRATIVO. Revocatoria. SITUACIONES ADMINISTRATIVAS. Encargo. RADICACION. 20229000184482 de fecha 02 de mayo de 2022.

En atención a la comunicación de la referencia, por medio de la cual plantea dos interrogantes relacionados con la revocatoria de un acto administrativo de encargo y sobre los requisitos para ser encargado en un empleo, me permito manifestar lo siguiente:

Inicialmente es importante destacar que la resolución de los casos particulares corresponderá a la autoridad empleadora y nominadora, en cuanto es la instancia que conoce de manera cierta y documentada la situación particular de su personal y, además, en desarrollo de los principios de la especialización presupuestal y de la autonomía administrativa, constituye el único órgano llamado a producir una declaración de voluntad con efectos vinculantes en el mundo del derecho.

Por tanto, este Departamento en ejercicio de sus funciones contenidas en el Decreto 430 de 2016, realiza la interpretación general de las disposiciones legales; sin embargo, no le corresponde la valoración de los casos particulares, y carece de competencia para ordenar reconocimiento de derechos; tampoco funge como ente de control ni es el competente para decidir sobre la legalidad de las actuaciones de las entidades del estado, competencia atribuida a los jueces de la república.

Ahora bien, con relación a sus interrogantes, es pertinente mencionar lo siguiente frente a cada uno de ellos:

*“¿Si ya se eligió a otro candidato con un cargo de menor rango jerárquico al mío, puedo realizar alguna apelación a la resolución que le entrega ese encargo?”*

En la Ley 1437 de 2011<sup>1</sup>, se dispuso lo siguiente con respecto a las causales de revocación de los actos administrativos, a saber:

*“ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

*Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*

*Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*

*Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.*

*ARTÍCULO 94. Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del Artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.”*

A su vez, en el mismo decreto frente a la revocatoria de actos de carácter particular o concreto, dispuso:

*“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.*

*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.” (Subrayado fuera del texto)*

Por su parte, en sentencia<sup>2</sup> proferida por el Consejo de Estado, se concluyó con lo siguiente con respecto a la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular o concreto:

*“De la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto*

*En relación con los actos administrativos conviene recordar que se constituyen en la expresión unilateral de la voluntad de la Administración, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables<sup>1</sup>.*

*Tanto los actos administrativos generales y abstractos como los particulares y concretos, pueden ser sustraídos del mundo jurídico por cuenta de las mismas autoridades administrativas que los profirieron, bien sea de oficio o a solicitud de parte, cuando como expresamente lo ordena el Artículo 69 del cca<sup>2</sup>: sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley; no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él; o si con ellos se causa agravio injustificado a una persona.*

*Específicamente en cuanto a los actos de contenido particular y concreto, se debe precisar que la Administración puede revocarlos, bien sea de manera directa o demandando su propio acto a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, siempre y cuando se configuren las causales anteriormente descritas de que trata el Artículo 69.*

*Ahora bien, cuando la Administración pretende revocar directamente el acto particular y concreto que emitió, es necesario tener presente que dicha facultad encuentra límite en lo dispuesto por el Artículo 73 del cca<sup>3</sup>, según el cual «Cuando un acto administrativo 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<sup>3</sup> expreso y escrito del respectivo titular».*

*Sin embargo, esta autorización encuentra su excepción en dos casos: a) cuando se trata de un acto ficto y b) cuando el acto es obtenido a través de medios ilegales o fraudulentos. Así lo establece el mismo Artículo cuando señala: «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».*

*En cuanto al procedimiento que la Administración debe observar para revocar de oficio los actos de carácter particular y concreto, es necesario tener en cuenta lo ordenado por el Artículo 74 del mismo código<sup>4</sup>, que para el efecto remite al Artículo 28<sup>5</sup>, según el cual, cuando se desprenda que un particular pueda resultar afectado en forma directa con esta revocatoria oficiosa, se le debe comunicar de la existencia de dicha actuación al igual que del objeto de la misma, y para ello en lo pertinente, es deber aplicar lo señalado por los Artículos 14, 34 y 35 ibídem.”*

A su vez, esta misma Alta Corte<sup>3</sup>, sostuvo en relación con los efectos de la revocatoria directa de los actos administrativos, lo siguiente:

*“Advierte la sala que, en punto de los efectos que trae consigo la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular, por ilegalidad, la doctrina y la jurisprudencia, nacional y extranjera, han sido escenario de diversos debates en los que se ha manifestado, de un lado, el hecho de que la revocatoria directa como expresión del principio de autotutela no trae consigo los efectos propios de la declaratoria de nulidad por ilegalidad o inconstitucionalidad, dado que la exclusión del ordenamiento jurídico de los efectos del acto administrativo objeto de dicha medida rigen únicamente hacia el futuro, esto es, ex nunc.*

*De otra parte, se ha sostenido, aunque minoritariamente la posibilidad de que los efectos de la revocatoria de un acto administrativo no sólo se proyecten hacia el futuro, sino que los mismos se hagan retroactivos, esto es, desde el mismo momento en que éste fue expedido de tal forma que dichos efectos se asimilen a la declaratoria de ilegalidad, propia del control jurisdiccional.*

El referido problema fue planteado de forma precisa en la obra *Principios Generales del Derecho Administrativo* de Gastón Jéze<sup>14</sup>, en cuanto se pregunta: "¿Ante todo, cuál es el resultado que pretende obtener el que revoca el acto? Propónese siempre suprimir para el porvenir, en todo o en parte, los efectos jurídicos producidos por este acto. Pero a veces propónese también en cuanto al pasado borrar sus efectos, de tal suerte, que los casos queden como si el acto no se hubiere realizado. Por ejemplo, al derogarse una ley o un reglamento se quiere siempre, necesariamente, hacer cesar para el porvenir los efectos de la norma jurídica inscrita en esta ley o en este reglamento; pero se puede querer también borrar los efectos jurídicos que ya se hubiesen producido por aquello. (...) Así mismo, al revocarse un acto creador de situación jurídica individual, se quiere necesariamente hacer cesar esta situación para el porvenir; pero se puede también querer que las cosas queden como si la situación no hubiese sido creada.

Del mismo modo, al revocarse un acto condición *â¿¿* por ejemplo, un acto que ha investido a un individuo de una situación jurídica general (nombramiento, destitución, matrimonio) preténdese necesariamente que en el provenir esta situación general deje de aplicarse a dicho individuo; pero se puede también pretender que todo quede como si nada hubiese ocurrido, es decir, como si al individuo no se le hubiese conferido jamás la situación jurídica general (...)."

En respuesta al anterior planteamiento, Gastón Jéze, en la obra en cita, sostiene categóricamente que, en relación con las situaciones jurídicas individuales, que se concretan mediante actos administrativos, resulta "muy difícil" que sus efectos desaparezcan hacia el futuro, salvo que mediante nuevos actos se creen condiciones distintas a las que se pretendían hacer desaparecer del ordenamiento jurídico. Así mismo precisa que, en cuanto al pasado, sus efectos son "intangibles" frente a lo cual el único camino para efectos de su modificación o extinción sería "crear por actos jurídicos nuevas situaciones jurídicas individuales, susceptibles de restablecer, para el porvenir, el estado primitivo de las cosas"<sup>15</sup>. (...)

Lo anterior, esto es en relación con los efectos de la revocatoria de un acto administrativo, no puede ser entendido de otra manera, toda vez que el acto administrativo revocado ha producido sus efectos durante el tiempo en que se encontró vigente, en virtud al principio de legalidad y a la ejecutividad y ejecutoriedad, estas últimas características intrínsecas al acto administrativo. Así las cosas, resulta innegable entonces la obligación a la que se enfrenta la administración y el administrado de cumplir lo dispuesto en un acto administrativo, en tanto conserve la presunción de legalidad, la cual únicamente desaparece con ocasión de su revocatoria directa o en virtud de una decisión judicial."

La Corte Constitucional<sup>4</sup>, por su parte, con respecto a la fuerza jurídica de la jurisprudencia, se pronunció en los siguientes términos:

"De la fuerza jurídica de la jurisprudencia La jurisprudencia ha sido definida como el conjunto de providencias dictadas por los altos tribunales que desatando casos iguales decide en forma uniforme.

En el derecho comparado se distinguen dos grandes sistemas en función del papel atribuido a la jurisprudencia como fuente de derecho.

De un lado, en el sistema anglosajón, práctico y empírico por naturaleza, la jurisprudencia es la fuente principal de derecho, de tal manera que los jueces al momento de dictar sentencia consultan los antecedentes que existan en el conjunto de sentencias precedentes. Se enfatiza en la noción de "precedente". La ley escrita ocupa un lugar secundario. De otro lado, en el sistema latino, más especulativo y abstracto, la ley escrita es la principal fuente de derecho. La jurisprudencia ocupa un lugar secundario.

Colombia es heredera de la tradición jurídica latina. El derecho romano en materia privada y el derecho francés en materia administrativa siempre han ejercido una gran influencia sobre el ordenamiento normativo nacional.

Es por ello entonces que en Colombia la jurisprudencia administrativa tiene en principio una fuerza jurídica secundaria. Ella orienta, auxilia, ayuda y apoya la decisión del juez, el cual se basa esencialmente en la ley; en ningún momento, ella sola, puede servir de fundamento principal o exclusivo para justificar una decisión.

Este principio, empero, encuentra una única excepción en la jurisprudencia constitucional, como se analiza a continuación.

(...) De la unificación de la jurisprudencia

Un ordenamiento jurídico en un Estado de derecho se caracteriza materialmente por la consagración de un orden social justo y formalmente, al sentir de Kelsen, por su estructura jerárquica.

A la manera de una pirámide, en la cúspide se encuentra la Constitución, más abajo las leyes y demás actos constitutivos del ordenamiento jurídico.

Le corresponde al operador jurídico, entonces, apreciar ambos elementos al momento de aplicar una norma jurídica. Ahora bien, en el caso de

los jueces, según el Artículo 228 de la Constitución, ellos son independientes para apreciar tales elementos. En virtud de dicha independencia, los jueces pueden no siempre coincidir en sus apreciaciones.

Pues bien, ¿cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico?

La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia.

En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país.

Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.

Así lo ha establecido la Sala Plena de la Corte Constitucional a propósito de la unificación de la jurisprudencia de la acción de tutela, cuando afirmó:

*Aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del "imperio de la ley" a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el Artículo 230 de la Constitución."*

De los preceptos normativos y consideraciones por Altos Tribunales expuestas, se tiene entonces que, y para dar respuesta a su primer interrogante, Tanto los actos administrativos de carácter general y particular pueden desaparecer del mundo jurídico por las mismas autoridades que los profirieron, de oficio o a solicitud de parte, que en los términos del Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, será causal de revocatoria directa, por encontrarse el acto o decisión en manifiesta oposición a la Constitución Política o la ley; no está conforme con el interés público o social o atente contra él; o si con ello se causa agravio injustificado a una persona.

Sin embargo, es importante destacar que para la revocación de actos de carácter particular, como es el caso del acto administrativo de encargo, solo lo podrán solicitar la entidad que lo profirió por oficio, o el titular del mismo y para que pueda ser revocado se deberá contar con el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. 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.

En consecuencia, un tercero no podría solicitar la revocatoria de un acto administrativo de carácter particular como es el caso del acto administrativo de encargo en un empleo.

*"Por el hecho de no tener verificada la experiencia con la entidad en la cual laboro, hecho que depende de ellos, podría realmente quitarme la posibilidad de ser evaluada para un proceso de encargo sin ni siquiera entrar a evaluar otros aspectos, como evaluación de desempeño y las funciones desempeñadas actualmente?"*

En primer lugar, debe tener en cuenta que, en relación con el encargo, el artículo 24 de la Ley 909 de 2004<sup>5</sup>, modificado por el artículo 1 de la Ley 1960 de 2019<sup>6</sup>, consagra:

*"ARTÍCULO 1. El artículo 24 de la Ley 909 de 2004, quedará así:*

*ARTÍCULO 24. Encargo. Mientras se surte el proceso de selección para proveer empleos de carrera administrativa, los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados en estos si acreditan los requisitos para su ejercicio, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, no han sido sancionados disciplinariamente en el último año y su última evaluación del desempeño es sobresaliente.*

*En el evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio, de conformidad con el sistema de evaluación que estén aplicando las entidades. Adicionalmente el empleado a cumplir el encargo deberá reunir las condiciones y requisitos previstos en la ley.*

*El encargo deberá recaer en un empleado que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior de la planta de personal de la entidad.*

*Los cargos de libre nombramiento y remoción, en caso de vacancia temporal o definitiva, podrán ser provistos a través del encargo de*

empleados de carrera o de libre nombramiento y remoción, que cumplan los requisitos y el perfil para su desempeño.

En caso de vacancia definitiva el encargo será hasta por el término de tres (3) meses, prorrogable por tres (3) meses más, vencidos los cuales el empleo deberá ser provisto en forma definitiva.

PARÁGRAFO 1. Lo dispuesto en este artículo se aplicará para los encargos que sean otorgados con posteridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO 2. Previo a proveer vacantes definitivas mediante encargo o nombramiento provisional, el nombramiento o en quien este haya delegado, informara la existencia de la vacante a la Comisión Nacional del Servicio Civil a través del medio que esta indique." (Subrayado fuera del texto).

Conforme a lo anterior, los empleados de carrera tienen derecho preferencial a ocupar mediante encargo un empleo de carrera que se encuentre vacante, mientras su titular no lo ejerce y es una garantía para conservar los derechos de carrera del empleo del cual es titular.

Por su parte el Decreto 1083 de 2015<sup>7</sup>, establece:

"ARTÍCULO 2.2.5.5.41 Encargo. Los empleados podrán ser encargados para asumir parcial o totalmente las funciones de empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, por ausencia temporal o definitiva del titular, desvinculándose o no de las propias de su cargo.

El encargo no interrumpe el tiempo de servicio para efectos de la antigüedad en el empleo del cual es titular, ni afecta los derechos de carrera del empleado.

"ARTÍCULO 2.2.5.5.42. Encargo en empleos de carrera. El encargo en empleos de carrera que se encuentren vacantes de manera temporal o definitiva se registrará por lo previsto en la Ley 909 de 2004 y en las normas que la modifiquen, adicionen o reglamenten y por las normas que regulan los sistemas específicos de carrera".

De lo anterior puede concluirse que los empleados de carrera tendrán derecho a ser encargados de tales empleos si acreditan los requisitos para su ejercicio contenidos en el manual específico de funciones y de competencias laborales que tenga adoptado la entidad, poseen las aptitudes y habilidades para su desempeño, su última evaluación del desempeño sea sobresaliente, no hayan sido sancionados disciplinariamente en el año anterior y se encuentren desempeñando el empleo inmediatamente inferior al que se va a proveer, igualmente evento en que no haya empleados de carrera con evaluación sobresaliente, el encargo deberá recaer en quienes tengan las más altas calificaciones descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio.

En consecuencia, corresponde a la entidad determinar con fundamento en el procedimiento señalado en el artículo 1 de la Ley 1960 del 27 de junio de 2019, el empleado con derechos de carrera que mejor derecho tenga para ser nombrado en encargo.

Es importante resaltar que el inciso segundo del artículo en mención, señala expresamente que El encargo recaerá en el empleado de carrera con calificación sobresaliente que se encuentre desempeñando el cargo inmediatamente inferior.

En el caso de que no haya empleados con calificación sobresaliente, se otorgará el encargo al empleado con las calificaciones más altas descendiendo del nivel sobresaliente al satisfactorio. Así mismo, el empleado deberá cumplir con los requisitos señalados en la ley.

De no acreditarlos, se deberá encargar al empleado que acreditándolos desempeñe el cargo inmediatamente inferior y así sucesivamente.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en el artículo 2.2.5.1.5 del Decreto 1083 de 2015, le corresponde al jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, antes que se efectúe el nombramiento, verificar y certificar que el aspirante cumple con los requisitos y competencias exigidos para el desempeño del empleo la Constitución, la ley, los reglamentos y los manuales de funciones y de competencias laborales.

En ese sentido y en relación a su pregunta, en criterio de esta Dirección Jurídica, para ser encargado en un empleo se deberá, entre otros, acreditar los requisitos para acceder a dicho empleo los cuales deben ser verificados y certificados por el jefe de la unidad de personal o quien haga sus veces, en las herramientas adaptadas para tal actividad.

En el caso que considere que sus derechos de carrera han sido vulnerados podrá acudir en primera instancia la comisión de personal de la entidad y en segunda a la CNSC, entidad facultada Constitucionalmente para vigilar el cumplimiento de las normas de carrera.

Me permito indicarle que para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la

página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "Gestor Normativo" donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: Harold Israel Herreño Suarez

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2 Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, 23 de marzo de 2017, Rad. No.: 25000 23 25 000 1997 44333 01 (1300-2003), Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández.

3 Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B, 15 de agosto de 2013, Rad. No.: 25000-23-25-000-2006-00464-01(2166-07), Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.

4 Corte Constitucional, Sala Plena, 11 de marzo de 1993, REF.: proceso N° D-164, Consejero Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

5 Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones.

6 Por el cual se modifican la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 1567 de 1998 y se dictan otras disposiciones.

7 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública.

---

Fecha y hora de creación: 2024-09-30 14:23:22