

**REVOCATORIA DIRECTA DE ACTO ADMINISTRATIVO DE CONTENIDO PARTICULAR – Requiere del consentimiento previo del particular / REVOCATORIA DE ACTO DE NOMBRAMIENTO – No requiere del consentimiento previo**

Se requiere el consentimiento en los casos en los cuales se haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o se haya reconocido un derecho de igual categoría, y en el caso de los actos de nombramiento esto no sucede pues los mismos no atribuyen ningún derecho subjetivo y están sujetos a verificación de los presupuestos legales. (...). Al tratarse de un acto condición, no era necesario el consentimiento de la actora. Es preciso resaltar el hecho de que estos actos se expiden no para el beneficio de una persona, sino para el de la colectividad. Por esa misma razón, no se requiere el consentimiento de la persona para que sean revocados y por lo tanto, no se viola el derecho de audiencias y defensa. (...). En el caso concreto en el que se revoca un nombramiento, esta Sala encuentra que el particular debe soportar el o los daños derivados de la revocación del nombramiento, pues tal como se puso de presente los mismos se establecen en beneficio de la colectividad. En consecuencia, el hecho de no proceder a posesionar a una persona cuando se advierte que hay lugar a la revocación del nombramiento, porque o bien no cumple con los requisitos legales o porque fueron inadvertidas las normas de carrera administrativa, no puede derivar en la obligación del Estado de reparar los daños que le sean causados.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 01 DE 1984 – ARTÍCULO 73

**MOTIVACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO / FALTA DE MOTIVACIÓN – Concepto / FALSA MOTIVACIÓN – Concepto / DESVIACIÓN DE PODER – Configuración / DESVIACIÓN DE PODER – Carga de la prueba**

Puede afirmarse que los actos administrativos deben estar motivados expresando las disposiciones normativas y las razones de hecho que dieron lugar a la decisión que se adopta. Al respecto, no puede olvidarse que todo acto administrativo tiene un móvil o motivo determinante para su reexpedición, esto es, ha estado precedido de unas circunstancias de hecho o de derecho que deben incluirse dentro del texto del acto. Así, la motivación del acto administrativo se convierte en un elemento fundamental para determinar las causas que impulsaron a la administración a manifestar su voluntad. Ahora bien, en contraposición a la debida motivación del acto administrativo aparecen las figuras de la falta de motivación y falsa motivación. La primera hace referencia a la inexistencia absoluta de las condiciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión administrativa, mientras que la segunda supone un yerro en la escogencia o determinación de dichas condiciones. (...). La desviación de poder se configura en los eventos en los que la administración profiere un acto para el que tiene competencia, pero persiguiendo una finalidad extraña al interés general. En esos casos es al demandante a quien le corresponde probar los elementos constitutivos de la desviación de poder, no al demandado, de ahí que no sea válido afirmar que existe el mencionado defecto pues en el caso concreto ni siquiera se establecieron los posibles motivos que tuvo en cuenta la administración, ajenos al interés general.

**NOTA DE RELATORÍA:** Sobre el deber de motivación de los actos administrativos, ver: Corte constitucional, sentencia de unificación SU-250 de 1998, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

**CONSEJO DE ESTADO**  
**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**  
**SECCIÓN SEGUNDA**  
**SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá, D.C, siete (7) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

**Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00230-01(1007-14)**

**Actor: NHORA JANETH MONDRAGON ORTIZ**

**Demandado: MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**

**LEY 1437 DE 2011**

SO.

009

Decide la Sala de Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado del recurso de apelación impetrado por la parte actora, NHORA JANET MONDRAGÓN ORTIZ, en contra de la providencia del 24 de octubre del 2013 proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA.

**I. ANTECEDENTES**

NHORA JANET MONDRAGÓN ORTIZ, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, solicitó la nulidad del Decreto 4110200575 del 2012, expedido por el alcalde del MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, y por medio del cual se revocó el nombramiento de la actora.

Además, a título de restablecimiento del derecho pidió el reintegro de la actora al cargo de profesional universitario, código 219, grado 01; así mismo, la reparación del daño causado.

## **1. Hechos.**

El señor apoderado de la parte actora narró los hechos que se resumen a continuación<sup>1</sup>:

- La señora NHORA JANET MONDRAGÓN ORTIZ fue nombrada en el Municipio de Santiago de Cali con carácter de provisionalidad por el término de 6 meses en el cargo de profesional universitario grado 01, código 219, a través del Decreto 4110201232 de 29 de diciembre de 2011.
- Con posterioridad al nombramiento, se acercó en diferentes oportunidades para proceder a posesionarse, sin embargo, le informaron que no se había autorizado dicho trámite.
- El 12 de enero del año 2012, la actora radicó un oficio a la entidad en el cual expresó su aceptación del cargo.
- Pasados más de siete (7) meses de la vigencia del acto administrativo de nombramiento, el municipio de Santiago de Cali profirió el Decreto 4110200575 de 17 de agosto de 2012, por medio del cual revocó diferentes nombramientos en la administración municipal, entre los cuales se encontraba el de la actora.
- De lo anterior no se notificó en debida forma a los afectados, ni se solicitó el consentimiento previo de quienes se podrían ver afectados.

## **2. Normas violadas y concepto de violación.**

La parte actora invocó como normas violadas las siguientes:

De la Constitución Política: artículos 1, 13, 25 y 29.

De la Ley 1437 de 2012: artículos 97, 66 y 67.

Del Decreto 01 de 1984: artículo 41.

---

<sup>1</sup> Folios 43 y 47 del cuaderno principal.

Como concepto de la violación indicó que en el caso concreto se presentaron los defectos de desviación de poder, falta de motivación, desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa y la infracción de las normas en que debería fundarse los cuales fundamentó a partir de los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar, manifestó que la administración desconoció lo preceptuado en los artículos 45 numeral g, y 53 del Decreto 1950 del 1953 y el artículo 97 de la Ley 1437 de 2012 pues procedió a revocar un acto administrativo particular y concreto sin el consentimiento previo del afectado, y sin que mediare alguna de las excepciones que contemplan las normas citadas para eludir tal consentimiento, o que, por lo menos, se hubiera demandado el acto.

En concordancia con lo anterior, sostuvo que el Municipio de Santiago de Cali debió haber demandado el nombramiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y que las supuestas causales de ilegalidad le eran imputables a la administración y no a la actora.

En relación con el desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, adujo que el ente territorial no dio respuesta a las constantes peticiones verbales y escritas respecto de la posesión de la señora MONDRAGÓN ORTÍZ; además, que no se solicitó el consentimiento expreso de la actora para revocar el nombramiento; por otra parte, adujo que no se argumentó el por qué se lo otorgó validez al concepto de la Comisión Nacional del Servicio Civil, con base en el cual se procedió a realizar la revocatoria, cuando el mismo fue extemporáneo; además, alegó que el acto administrativo no se notificó en debida forma.

Ahora bien, con respecto a la falsa motivación, expresó que en el caso concreto no se demostraron los supuestos de la ilegalidad invocados como causales de revocatoria.

Finalmente, señaló que se incurrió en desviación de poder pues no se posesionó a la actora por pertenecer a la administración anterior. En ese sentido se indicó que los funcionarios encargados de ese procedimiento actuaron de forma dolosa; así mismo, indicó que el acto demandado no fue proferido conforme al procedimiento establecido en las leyes invocadas.

### **3. Contestación de la de la demanda**

La entidad no contestó la demanda, sin embargo, asistió a la audiencia inicial contemplada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en la cual se profirió la sentencia de primera instancia, y dentro del trámite de la misma alegó de conclusión.

### **4. Sentencia apelada**

Por medio de la sentencia proferida dentro de la audiencia inicial el 24 de octubre de 2013<sup>2</sup>, el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA negó las pretensiones de la demanda con base en los argumentos que a continuación se resumen:

En primer lugar, indicó que el acto administrativo por medio del cual se nombró a la señora NHORA JANETH MONDRAGÓN ORTÍZ se trataba de un acto condición, y que para efectos de la posesión se requería el concepto favorable de la Comisión Nacional del Servicio Civil, el cual, en el caso concreto fue negativo. Adicionalmente aclaró que a pesar de ser extemporáneo, no se podía pasar por alto que no se impartió la autorización.

Así mismo, indicó que en virtud de lo dispuesto en los artículos 45 y 53 del decreto 1950 de 1973 es posible revocar un nombramiento cuando la provisión del cargo no se ha hecho conforme a la ley.

Por otra parte, indicó que aún si en gracia de discusión se aceptara la procedencia de la nulidad solicitada, ello no podría acarrear el deber de posesionar a la señora MONDRAGÓN ORTIZ, pues no se trataba de un nombramiento en propiedad en carrera.

Pese a lo anterior, manifestó que la actuación legítima de la administración puede ocasionar daños antijurídicos y en ese sentido expuso que se debía analizar si en el caso concreto se presentó un perjuicio a la actora como consecuencia de la revocatoria, y al respecto indicó que no existe prueba que permita afirmar que en efecto hay lugar a resarcir un perjuicio.

---

<sup>2</sup> Folios 88 al 99 del primer cuaderno del expediente.

Finalmente decidió no condenar en costas.

## **5. Del recurso de apelación.**

La parte actora interpuso recurso de apelación con base en los argumentos que se resumen a continuación:

En primer lugar, refirió el apelante que el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA equiparó de forma errónea el cargo de provisionalidad con el de libre nombramiento y remoción, con lo cual justificó el ejercicio de facultades discrecionales que desembocaron en la revocación el acto de nombramiento.

Por otra parte, sostuvo que al no encontrarse un procedimiento establecido para la revocatoria del acto de nombramiento en el Decreto 1950 de 1973, la administración debió remitirse a lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo, vigente para la época de los hechos.

Así mismo, agregó que el acto de nombramiento fue suscrito por funcionario competente, sin ningún vicio y que los presupuestos de objeto y motivación fueron legales y encontraron respaldo en las expresiones de voluntad de la administración municipal.

A su vez sostuvo que el concepto negativo que emitió la COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL fue allegado extemporáneamente y con posterioridad al nombramiento, y por lo tanto, fue un hecho sobreviniente que debió haber sido resuelto por la administración sin que se viera afectada la señora MONDRAGÓN ORTIZ.

Finalmente, manifestó que el tribunal admitió que a la actora le fue ocasionado un daño en razón a la expectativa legítima que tenía de posesionarse en un cargo, motivo por el cual pidió que se indemnicen los daños causados.

Como prueba del daño, solicitó que se tenga en cuenta el Decreto 4110201217 de 2011 por medio del cual se le aceptó la renuncia a la actora, y que tiene la finalidad de probar que renunció al cargo de asesora de la misma entidad para tomar posesión del cargo de profesional universitario grado 01, código 219.

Así mismo, pidió que se tenga como prueba de los perjuicios morales la lógica incertidumbre de la actora por los supuestos engaños y dilaciones por un término superior a los siete meses.

## **6. Alegatos de conclusión en la segunda instancia.**

La parte actora reiteró los argumentos de la apelación.

Por otra parte, la entidad demandada guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico**

Corresponde a esta sala determinar si le asistía la facultad legal al Municipio de Santiago de Cali para revocar unilateralmente y sin consentimiento el Decreto 4110201232 de 29 de diciembre de 2011 por medio del cual se nombró en provisionalidad en el cargo de profesional universitario grado 01, código 219 a la señora NHORA JANETH MONDRAGÓN ORTIZ, o si, por el contrario, se incurrió en alguna de las causales de nulidad de los actos administrativos.

### **2. Los fundamentos del acto de revocación del nombramiento.**

El ente territorial justificó la revocación del nombramiento en los siguientes términos:

«... mediante oficio 0-2011EE50594 de Diciembre (sic) 27 de 2011, suscrito por el Presidente (sic) de la Comisión Nacional del Servicio Civil, Dr. CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ, argumenta que (...) en cuanto a la solicitud de autorización para nombramiento provisional, de acuerdo con lo establecido en el Decreto No. (sic) 4968 del 2005, y la circular No. (sic) 29 de 2007, la CNSC, procedió a revisar la documentación remitida para la autorización de provisión de nombramiento provisional de los empleos e informa que la solicitud para proveer los mencionados empleos ha sido negada teniendo en cuenta que la entidad debe certificar que una vez revisada la planta de personal no se encontraron funcionarios de carrera que cumplan con los requisitos establecidos en el manual de funciones y el art. 24 de la Ley 909 de 2004, para ser encargados.

(...)

Que mediante constancia sin fecha suscrita por el Dr. RAÚL ANTONIO SALAZAR, Secretario (sic) de Educación Municipal, señala que no encontró información, documentación o evidencia alguna que demuestre que el proceso de selección de personal para proveer los empleos que se detallan, se haya realizado cumpliendo con la normatividad jurídica vigente.

Que mediante escrito de Enero (sic) 23 de 2012, suscrito por el Presidente (sic) de la comisión de personal, representante de los trabajadores del municipio, se solicitó a la Subdirección Administrativa de Recurso Humano, revocaran los decretos antes mencionados (sic).

(...)

el jefe de la oficina de la Dirección Jurídica emite concepto dando viabilidad jurídica a la revocatoria de los Decretos mencionados con fundamento en el Decreto 1950 de 1973 “Por el cual se reglamentan los Decretos Leyes 2400 y 3074 de 1968 y otras normas sobre administración de personal civil” en su art. 45 dispone “La autoridad nominadora podrá o deberá según el caso, modificar, aclarar, sustituir, revocar o derogar una designación en cualquiera de las siguientes circunstancias g) En los casos a que se refieren los artículos 53 y 67 del presente Decreto Nacional... y el numeral 2 del artículo 53 ibídem, señala que no podrá darse posesión, cuando la provisión del empleo no se haya efectuado conforme a la ley y a lo señalado en dicho estatuto.

(...)

Que los mencionados decretos fueron expedidos desatendiendo lo dispuesto en la Ley 909 de 2004 y disposiciones reglamentarias que establecen el derecho preferencial para los empleados de carrera administrativa que cumplan los requisitos del empleo vacante a ser encargados, y que tampoco se tuvo en cuenta que la Comisión Nacional del Servicio Civil no autorizó proveer dichos empleos mediante nombramiento provisional y que no se cumplieron los presupuestos legales de conformidad con las constancias expedidas por el Secretario de Educación Municipal y oficio de la Comisión del Servicio Civil, por lo que es procedente revocar dichas designaciones de conformidad con las normas antes citadas»<sup>3</sup>.

### **3. De las causales de nulidad invocadas en la demanda.**

En la demanda que dio origen al presente proceso se argumentó que se incurrió en los defectos de desviación de poder, falta de motivación, desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa y la infracción de las normas en que debería fundarse.

---

<sup>3</sup> Folios 8 y 9 cuaderno de pruebas.

En ese sentido, se observa que los argumentos de la demanda y del recurso de apelación se encuentran orientados principalmente a demostrar que para efectos de la revocación del acto de nombramiento se requería del consentimiento de la señora MONDRAGÓN ORTIZ.

Así las cosas, y debido a que no hubo claridad en la demanda en cuanto al concepto de la violación, se analizará dicho argumento a partir de las causales de desconocimiento de audiencias y defensa y de infracción de normas en que debería fundarse.

#### **4. De la facultad legal de Municipio de Santiago de Cali para revocar el acto administrativo sin el consentimiento de la actora.**

Tal como se puso de presente anteriormente, el problema jurídico radica en determinar si el Municipio de Santiago de Cali podía revocar el acto administrativo de nombramiento sin el consentimiento previo de la señora MONDRAGÓN ORTÍZ.

En ese sentido, es preciso decir que contrario a lo afirmado por la parte actora, no se requería agotar el procedimiento establecido en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo (vigente para la época) para revocar el acto administrativo de nombramiento.

En efecto, en la disposición invocada se señaló lo siguiente:

«Revocación de actos de carácter particular y concreto. 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 expreso y escrito del respectivo titular».

Como se desprende de la norma, se requiere el consentimiento en los casos en los cuales se haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o se haya reconocido un derecho de igual categoría, y en el caso de los actos de nombramiento esto no sucede pues los mismos no atribuyen ningún derecho subjetivo y están sujetos a verificación de los presupuestos legales.

En ese sentido, esta corporación ha afirmado:

«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 proceder a su revocación en términos del artículo 73 del C.C.A.»<sup>4</sup>.**

Tal como se anunció, dicha posición ha sido reiterada, y en un pronunciamiento reciente, esta subsección señaló lo siguiente:

«Concretamente frente a la posibilidad de la administración de revocar actos administrativos que crean o modifican una situación jurídica de carácter particular o reconocen un derecho de igual categoría, el artículo 73 de Código Contencioso Administrativo. El citado artículo, textualmente señala que:

«[...] 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 expreso y escrito del respectivo titular [...]»

Esta regla, sin embargo, admite dos excepciones: i) Cuando el acto sea producto de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales establecidas en el artículo 69 del CCA y ii) Si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

En el presente caso, tal como se señaló en el acápite anterior, al ser el acto de nombramiento de la demandante un acto- condición, no creó en su favor una situación jurídica de carácter particular. Por estas circunstancias, no se requiere el consentimiento de la demandante para proceder a su revocación en términos del artículo 73 del CCA.

Por tanto, la decisión contenida en el Acta 010 de 28 de febrero de 2012 podía ser revocada directamente por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pamplona sin el consentimiento previo de la demandante, en la medida que cambió su voluntad de hacer producir efectos jurídicos a la designación realizada, antes de que se hubiera posesionado la misma y por tanto, pese a que el correspondiente acto administrativo existió no alcanzó a producir efectos jurídicos.

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 3 de agosto de 2006, expediente 1147-2005, magistrado ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA.

**En conclusión:** En el presente al ser el acto de nombramiento de la demandante un acto condición, este no creó en su favor una situación jurídica de carácter particular y por tanto, no se requería su consentimiento para su revocación en términos del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo, norma vigente al momento de la expedición del Acta 011 de 29 de febrero de 2012.<sup>5</sup>

Como se desprende de la jurisprudencia citada, al tratarse de un acto condición, no era necesario el consentimiento de la actora. Es preciso resaltar el hecho de que estos actos se expiden no para el beneficio de una persona, sino para el de la colectividad. Por esa misma razón, no se requiere el consentimiento de la persona para que sean revocados y por lo tanto, no se viola el derecho de audiencias y defensa.

Adicionalmente, no se puede afirmar que se vulnere algún derecho pues estos solo se adquieren en el momento en que se presenta la posesión lo cual no sucedió en el presente proceso.

De acuerdo con lo expuesto, se advierte que quedan desvirtuados los cargos de infracción de las normas en que debería fundarse y desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa.

## **5. Sobre la falta de motivación.**

Para entender la causal de nulidad objeto de estudio, es necesario indicar que los actos administrativos en su contenido se distinguen por sus elementos, a saber: los sujetos, objeto, causa o motivo, finalidad, formalidad y mérito. En relación con la motivación, la jurisprudencia constitucional, ha explicado en detalle su significado, en los siguientes términos:

«La motivación responde al principio de publicidad, entendiendo por tal la instrumentación de la voluntad como lo enseña AGUSTÍN GORDILLO quien resalta su importancia así:

"La motivación del acto, contenida dentro de lo que usualmente se denomina "los considerandos" del acto, es una declaratoria de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 4 de septiembre de 2017, expediente 4147-14, magistrado ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legitimidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legitimidad. De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese caso, ella es tan necesaria en los actos escritos como en los actos verbales.

Por tratarse de una enunciación de los hechos que la administración ha tenido en cuenta, constituye frente a ella un "medio de prueba en verdad de primer orden", sirviendo además para la interpretación del acto»<sup>6</sup>.

Así pues, para la Corte Constitucional la motivación de los actos administrativos tiene fundamento en el principio de publicidad establecido por el artículo 209 de la Constitución Política, como uno de los que orientan la función administrativa. Particularmente, la motivación es aquella en la que se plasman las razones de hecho y de derecho que dan lugar a la decisión que se expide.

A partir de lo anterior, puede afirmarse que los actos administrativos deben estar motivados expresando las disposiciones normativas y las razones de hecho que dieron lugar a la decisión que se adopta. Al respecto, no puede olvidarse que todo acto administrativo tiene un móvil o motivo determinante para su reexpedición, esto es, ha estado precedido de unas circunstancias de hecho o de derecho que deben incluirse dentro del texto del acto. Así, la motivación del acto administrativo se convierte en un elemento fundamental para determinar las causas que impulsaron a la administración a manifestar su voluntad.

Ahora bien, en contraposición a la debida motivación del acto administrativo aparecen las figuras de la falta de motivación y falsa motivación. La primera hace referencia a la inexistencia absoluta de las condiciones de hecho y de derecho que sirven de fundamento a la decisión administrativa, mientras que la segunda supone un yerro en la escogencia o determinación de dichas condiciones.

Al analizar la causal en el caso concreto se advierte que no se configuró la causal de nulidad. En efecto, tal como se transcribió previamente, el ente territorial motivó su decisión en argumentos de hecho y de derecho, a lo que cabe agregar que los mismos no fueron puestos en discusión por la parte demandante.

## **6. Sobre la desviación de poder.**

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-250 de 26 de mayo de 1998, magistrado ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

En relación con la desviación de poder, la doctrina ha afirmado lo siguiente:

«Otro de los elementos de los actos administrativos se refiere a la finalidad que es tenida en cuenta por la autoridad administrativa al momento de ejercer su competencia. En efecto, siempre que se emite un acto administrativo, la administración busca obtener un propósito o un resultado. En consecuencia, esta causal de nulación se refiere a la intención con la cual la autoridad toma una decisión. Consiste, por tanto, en que una autoridad dicta un acto para el cual la ley le ha otorgado competencia, pero lo expide persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgarla o, como dicen los artículos 137 y 138 del CPACA, “con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Esa finalidad que se ha propuesto el legislador al otorgar una competencia es, en primer lugar, el interés general, como se desprende del artículo 209 de la Constitución Política. De este modo, si una autoridad dicta un acto utilizando una competencia que la ley le ha otorgado, pero persiguiendo una finalidad extraña al interés general, como sería una finalidad personal de tipo económico, partidista o ideológico, ese acto sería ilegal por desviación de poder. Por ejemplo, el alcalde de una ciudad expide una reglamentación sobre el funcionamiento de las salas de cine en su municipio, para lo cual puede estar autorizado legalmente, pero se logra probar que dicha reglamentación tiene por finalidad favorecer a una sala de cine en particular, en la cual él tiene intereses económicos.

En segundo lugar, el legislador puede haber previsto, ya sea expresa o tácitamente, una finalidad particular para el ejercicio de una competencia, situación en la cual el acto administrativo, además de perseguir el interés general, deberá buscar cumplir con esa finalidad especial fijada en la norma. En este caso, si el funcionario busca otra finalidad, así sea esta última de interés general, el acto será ilegal. (...)

El vicio de desviación de poder no corresponde a un mero juicio de legalidad como ocurre con otras causales de nulación de los actos administrativos, sino que es necesario que quien demande la nulidad de un acto administrativo invocando este vicio, acredite los elementos probatorios suficientes para demostrar que efectivamente el acto fue adoptado con una finalidad diferente a la señalada por la norma que autoriza la competencia, para con ello desvirtuar la presunción de legalidad del acto.

Sin embargo, esta causal de ilegalidad presenta dificultades, especialmente en lo que atañe a la prueba. En efecto, como se trata de la finalidad, del móvil con el cual se expide el acto, su prueba no es fácil por cuanto se refiere a elementos psicológicos o internos de la autoridad que toma la decisión. Además, en muchas ocasiones la norma no expresa la finalidad que debe perseguirse al utilizar esta competencia, caso en el cual será el juez quien debe determinarla

utilizando elementos accesorios, como los antecedentes de la norma»<sup>7</sup>.

Como se puede apreciar la mencionada causal se configura en los eventos en los que la administración profiere un acto para el que tiene competencia, pero persiguiendo una finalidad extraña al interés general.

En esos casos es al demandante a quien le corresponde probar los elementos constitutivos de la desviación de poder, no al demandado, de ahí que no sea válido afirmar que existe el mencionado defecto pues en el caso concreto ni siquiera se establecieron los posibles motivos que tuvo en cuenta la administración, ajenos al interés general.

Además de los argumentos previamente desarrollados, es necesario realizar algunas consideraciones referentes al posible daño que se le pudo causar a la actora.

### **7. Sobre la posible configuración de un daño antijurídico.**

Es preciso señalar que el concepto de «daño antijurídico» le es atribuible a EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, quien señaló lo siguiente cuando se refirió a la lesión resarcible:

«... la antijuridicidad susceptible de convertir el simple perjuicio material en una lesión propiamente dicha no deriva, sin embargo, del hecho de que la conducta del autor de aquél sea contraria a Derecho; no es, en consecuencia, una antijuridicidad subjetiva. Un perjuicio se hace antijurídico y se convierte en lesión resarcible siempre que y sólo cuando la persona que lo sufre no tiene el deber jurídico de soportarlo; la antijuridicidad del perjuicio es, pues, una antijuridicidad referida al perjudicado. Como dijo con toda corrección la Sentencia de 27 de enero de 1971 y reiteró el Auto de 10 de febrero de 1972, la lesión supone un **«perjuicio que no es antijurídico por la manera de producirse, sino porque el titular del bien o derecho lesionado no tiene el deber jurídico de soportarlo, aun cuando el agente que lo ocasione obre dentro del marco de la licitud»**. El artículo 141 LPC así lo precisa expresamente para evitar cualquier posible duda al respecto: «Sólo serán indemnizables las lesiones producidas al particular provenientes de daños que éste no tenga el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley». La antijuridicidad susceptible de convertir el perjuicio económico en lesión indemnizable se predica, pues, del efecto de la acción administrativa (no de la actuación del agente de la

---

<sup>7</sup> LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Derecho administrativo general y colombiano*, 20ª ed. Tomo I, Bogotá, Temis, 2017, pp. 151 a 153.

Administración causante material del daño), a partir de un principio objetivo de garantía del patrimonio de los ciudadanos que despliega su operatividad postulando la cobertura del daño causado en tanto en cuanto no existan causas de justificación que legitimen como tal el perjuicio de que se trate.

(...)

Lo que quiso decir y dijo el artículo 141 LPC más atrás recordado es que hay lesión y, por lo tanto, responsabilidad de la Administración siempre que no existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concurra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio contemplado»<sup>8</sup>.

Dicho concepto fue adoptado por nuestra Asamblea Nacional Constituyente y elevado al rango de norma constitucional en el artículo 90 de nuestra Constitución Política.

Para efectos de determinar si hay lugar al restablecimiento de un daño, es necesario establecer si el particular se encuentra en el deber jurídico de soportarlo.

En el caso concreto en el que se revoca un nombramiento, esta Sala encuentra que el particular debe soportar el o los daños derivados de la revocación del nombramiento, pues tal como se puso de presente los mismos se establecen en beneficio de la colectividad.

En consecuencia, el hecho de no proceder a posesionar a una persona cuando se advierta que hay lugar a la revocación del nombramiento, porque o bien no cumple con los requisitos legales o porque fueron inadvertidas las normas de carrera administrativa, no puede derivar en la obligación del Estado de reparar los daños que le sean causados.

### **Decisión de segunda instancia**

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las súplicas de la demanda.

---

<sup>8</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. 9ª ed., Madrid: Thomson Civitas. 2004. p. 379.

**De la condena en costas**

Debido a que la entidad demandada no intervino en esta instancia no habrá lugar a la condena en costas,

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**FALLA**

**Primero:** Confirmar la sentencia proferida el 14 de agosto de 2014 por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, que negó las pretensiones de la demanda de la referencia.

**Segundo:** Sin condena en costas en segunda instancia.

**Tercero:** En firme esta decisión, archívese el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**