

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

REVOCATORIA DE CONTRATOS

Por
Libardo Orlando Riascos Gómez
Doctor en Derecho
2008

Sentencia C-672/01, Junio 28

Temas:

- Estatuto Anticorrupción en Colombia
 - Revocación o terminación de contratos de prestación de servicios por falta de requisitos previos a la suscripción o celebración.
 - Exequibilidad del artículo 5º, parcial de la Ley 190 de 1995.
-

Referencia: expediente D-3301

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º, parcial, de la Ley 190 de 1995.

Actora: María Eugenia Martínez Giraldo.

Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS.

Bogotá D.C., ventiocho (28) de junio del año dos mil uno (2001).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana María Eugenia Martínez Giraldo demandó parcialmente el artículo 5º de la Ley 190 de 1995 *"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."*

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 41.878, del 6 de junio de 1995, y se subraya lo demandado:

"Ley 190 de 1995

(junio 6)

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

El Congreso de Colombia

DECRETA:

I. REGIMEN DE LOS SERVIDORES PUBLICOS

A. Control sobre el reclutamiento de los servidores públicos

(...)

Artículo 5º *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. Cuando se advierta que se ocultó información o se aportó documentación falsa para sustentar la información suministrada en la hoja de vida, sin perjuicio de la responsabilidad penal o disciplinaria a que haya lugar, el responsable quedará inhabilitado para ejercer funciones públicas por tres (3) años."*

III. LA DEMANDA

La actora manifiesta en su demanda que el inciso 1º del artículo 5º de la Ley 190 de 1995 contraviene los artículos 29, 58 y 83 de la Constitución Política, por las razones que a continuación se sintetizan.

A su juicio, la norma viola el debido proceso ya que contiene una obligación imperativa de revocar un acto o terminar un contrato, a título de sanción, sin que se adelante previamente un proceso que permita establecer el origen de la omisión de cumplir los requisitos para la posesión del cargo o del empleo público o para la celebración del contrato. En este sentido sostiene que dependiendo de quien —el particular o la administración— provenga dicha omisión, la consecuencia debe ser diferente.

Afirma en relación con el acto de nominación que, por tratarse de un acto de contenido particular y concreto, para revocarlo, será siempre necesario contar con el consentimiento del particular (C.C.A., art. 73, inc. 1º), salvo que se demuestre que éste actuó dolosamente y que su conducta fue determinante para la expedición del acto, caso en el cual, luego de un debido proceso, la administración estará en la obligación de revocar ese nombramiento.

En cuanto a la terminación del contrato de prestación de servicios, señala que dentro de las causales de terminación unilateral de los contratos estatales (Ley 80 de 1993, art. 17), no se establece la situación prevista por la norma demandada.

Considera así mismo que la persona que se vería afectada con la revocatoria del acto o la terminación del contrato, debería tener la opción de discutir la estabilidad de dicho acto o contrato, y por lo tanto su no revocatoria o terminación, debiendo además tener la oportunidad de aportar pruebas y de ser oído en un procedimiento en el que pudiera ejercer sus derechos de defensa y contradicción, elementos esenciales del debido proceso.

También afirma que la garantía constitucional a los derechos adquiridos, establecida en el artículo 58, debe extenderse al acto administrativo que otorgue un derecho estable, es decir, que no puede revocarse por ser un derecho particular, concreto y perfecto, que si carece de vicios debe incorporarse al patrimonio del administrado. Esto, por cuanto los actos de la administración gozan de la presunción de legalidad y, en caso de ser contrarios a la ley, ella no puede revocarlos unilateralmente, ya que es la jurisdicción de lo contencioso administrativo la llamada a dirimir el conflicto que se presente al respecto, tal como, según afirmó, lo ha dicho esta Corte en las sentencias T-230 de 1993, T-369 de 1996 y T-720 de 1998, entre otras.

Igualmente, señala que, conforme al artículo 2º de la Constitución Política, uno de los fines del Estado es el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos en ella establecidos, por lo que la seguridad jurídica, que se encuentra estrechamente ligada con la estabilidad y legalidad de los actos administrativos, supone la consulta previa de las normas que condicionan la expedición de esos actos, salvo en casos de manifiesta ilegalidad, en los que los vicios introducidos dolosamente por el administrado han sido determinantes para su expedición.

Así mismo indica que el origen diverso de la omisión en el cumplimiento de los requisitos, ya sea para el ejercicio de cargo o empleo público o para la celebración de contrato de prestación de servicios, debe generar consecuencias igualmente diferentes según la circunstancia, pues, por ejemplo, en el caso de los contratistas, si la entidad no exigió la totalidad de los requisitos al

particular o los omitió, el particular no tiene por qué soportar la negligencia de la administración, la cual deberá demandar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo su propio acto en caso de considerarlo ilegal.

Finalmente estima que, de conformidad con el artículo 83 de la Constitución Política, el principio de buena fe debe entenderse para el administrado no solo como un deber, sino como un derecho a que se presuma que sus actuaciones se ajustan a él.

Por ello, asegura que revocar un acto administrativo de carácter particular y concreto, en los términos de la norma demandada, desconoce dicho postulado al presumir que la conducta del particular ha sido dolosa o, por lo menos, determinante para la expedición del acto que reconoce el derecho.

Por todo lo anterior, solicita la declaratoria de inexecutable del inciso 1º del artículo 5º de la Ley 190 de 1995, o su inexecutable condicionada *"a la observancia de las disposiciones constitucionales señaladas y a las causales de revocatoria contenidas en el código contencioso administrativo que de manera especial regula todo lo relacionado con la revocatoria de los actos administrativos y a la ley 80 de 1993 que estable lo atinente a las causales de terminación de los contratos estatales."*

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino en el proceso de la referencia para solicitar la declaratoria de executable de la norma demanda.

A su juicio, la demandante hizo una interpretación errónea de la disposición atacada, pues en ella se señala que lo inmediato debe ser la solicitud de revocación o terminación, por parte de quien advirtió la infracción, al funcionario competente en relación con el acto o contrato según el caso, y no la revocación o la terminación en si misma, como equivocadamente se expresa en la demanda. El interviniente, hace extensamente referencia al tratamiento que se da en la legislación y en la jurisprudencia a la revocatoria de los actos administrativos dependiendo de su naturaleza, e indica que si se trata de actos de carácter particular y concreto, su revocatoria requiere de la aprobación expresa y escrita del su titular (C.C.A., art. 73). Con apoyo en las sentencias T-584 de 1992, T-347 de 1994 y T-639 de 1996 de esta Corte, hace énfasis en la improcedencia de la revocatoria unilateral por parte de la administración de actos individuales, salvo cuando hayan nacido a la vida jurídica por medios ilegales, lo cual afirma sucede en este caso.

Señala de otro lado que de conformidad con el artículo 58 de la Constitución, la protección a que este artículo se refiere solamente se predica de los derechos adquiridos con justo título y enfatiza que en el presente caso no cabe considerar la existencia de un justo título para quien no ha cumplido los requisitos para acceder a un cargo o celebrar un contrato.

Finalmente, indica que, dado que la Corte declaró la executable del inciso 2º del artículo 5º de la Ley 190 de 1995, bajo el entendido que *"la inhabilidad allí prevista constituye una sanción accesoria que debe ser impuesta a través del correspondiente proceso penal o disciplinario"*, obviamente al descubrirse la omisión a que se refiere el inciso 1º de la misma norma, debe solicitarse la revocación del acto o la terminación del contrato, sin perjuicio de la correspondiente investigación que permita sancionar al responsable.

2. Intervención del Ministerio de Hacienda y Crédito Público

La delegada del Ministerio en mención, interviene en el proceso de la referencia y solicita a la Corte declarar la executable de la norma enjuiciada, con fundamento en las razones que a continuación se sintetizan.

En primer término indica que la inexecutable que se pide se basa en una hipótesis que no existe, y cuestiona una etapa a la que no se refiere la norma demandada, pues ésta *"lo único que menciona es que se procederá a solicitar la revocatoria, pero esta solicitud a la administración que es la que contempla la ley no es la orden de revocatoria o terminación unilateral de las relaciones jurídicas."* En consecuencia, en su criterio la Corte debería inhibirse para estudiar la constitucionalidad de la norma.

Sin embargo, responde los cargos formulados en el libelo de la demanda, en la siguiente forma:

Señala que no se viola el debido proceso porque: **i.)** la revocatoria de los actos administrativos y la terminación de los contratos administrativos son actuaciones administrativas que tienen establecido un procedimiento para garantizar el debido proceso a los asociados y asegurar que se respete el imperio de la ley; **ii.)** el incumplimiento de requisitos claros y objetivamente evaluados no confiere derechos como el de ser oído, pues ya se conocían las condiciones que debieron ser cumplidas, máxime cuando lo que está comprometido es el interés público **iii.)** excepcionalmente, puede revocarse un acto subjetivo sin el consentimiento de su titular cuando no está conforme al interés público o social o atenta contra él, de conformidad con el artículo 69-2 del C.C.A.

Afirma que el Congreso de la República tiene la potestad de incorporar en la legislación normas como la enjuiciada, dentro de límites razonables que en este caso se cumplen, según afirmó con apoyo de las sentencias C-537 de 1993 y C-493 de 1994 de esta Corporación.

Al respecto, indica que lo que pretende la norma demandada es que quien conozca una irregularidad la comunique a la administración para que ésta revoque el acto administrativo o termine la relación contractual; en otras palabras, se trata de implementar una estrategia de control ciudadano en la actividad de la administración.

Estima que no debe perderse de vista que la norma atacada hace parte de la Ley 190 de 1995, que tiene por objeto preservar la moralidad en la administración pública, de manera que su orientación es sana y está claramente dirigida a evitar el desempeño de funciones por personas inidóneas, que no cumplen los parámetros establecidos para hacerlo, en pro del evitar la vulneración de otros derechos y proteger el interés público, dado que la actuación pública requiere el concurso de los más pulcros y capaces, como, sostuvo, lo ha dicho la Corte en sentencia C-041 de 1995. A lo anterior agrega que, en la misma sentencia, se pronunció la Corte en el sentido de que si no se tiene derecho alguno por el solo hecho de presentarse a un concurso, mucho menos cuando no se han cumplido condiciones o requisitos.

En lo que tiene que ver con los derechos adquiridos, luego de reiterar los argumentos sobre la excepción a la regla de la improcedencia de revocatoria directa de actos particulares, cuando los actos no están conformes con el interés público o social o atentan contra él (C.C.A., art. 69-2), sostiene que en el caso de la norma demandada no se puede hablar de derecho adquirido cuando no se han reunido los requisitos previamente establecidos, en otras palabras, cuando no hay *"justo título"*.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Procurador General de la Nación, mediante concepto No. 2440, recibido en la Secretaría de la Corte Constitucional el 19 de febrero del año 2001, presentó escrito frente al proceso de la referencia y solicitó a la Corte declarar la constitucionalidad condicionada del inciso 1º del artículo 5º de la Ley 1909 de 1995, *"en el sentido que para revocar el nombramiento o declarar la terminación unilateral del contrato de prestación de servicios, se garantice al afectado, al menos sumariamente, el derecho a desvirtuar el supuesto de hecho en que la administración fundamentará la decisión"*, con base en las siguientes consideraciones:

Estima que la norma demandada faculta a la autoridad para tomar una decisión administrativa, sin perjuicio de las acciones penales y disciplinarias a que haya lugar, pues de demostrarse que el servidor público aceptó el empleo y se posesionó ocultando información o con conocimiento de que no reunía los requisitos para el mismo, mediante un debido proceso, se hará acreedor a las sanciones disciplinarias y penales correspondientes, al igual que sucedería al nominador cuando a sabiendas de dichas circunstancias decide, contra la Constitución y la ley, nombrar y posesionar al servidor público o suscribir y ejecutar el contrato de prestación de servicios.

No obstante lo anterior, afirma que la administración no tiene que esperar la decisión penal o la disciplinaria para revocar el nombramiento, toda vez que para aplicar la norma basta un breve procedimiento administrativo, al menos sumario que permita al servidor público o al contratista desvirtuar el fundamento de la revocatoria, esto es, el incumplimiento de los requisitos para ocupar el cargo o suscribir el contrato. En este último evento, sostiene que se debe tener en cuenta que la Administración Pública es uno de los extremos de la relación contractual, y que mediante los contratos realiza sus planes y programas de desarrollo económico y social, de modo que siempre que el Estado actúe como contratista lo hace para satisfacer en interés público o general.

Por ello, señala que se justifica por parte del Estado la exigencia de ciertos requisitos de idoneidad de las personas con quienes contrata ya que, obviamente, ante la ausencia de esos requisitos estaría en peligro el interés general de la comunidad y, en consecuencia, la administración deberá dar por terminado unilateralmente el contrato de prestación de servicios, previo procedimiento administrativo que garantice al contratista el debido proceso.

Para la vista fiscal aunque no se incluyó dentro de las causales de terminación unilateral del contrato, en el artículo 17 de la Ley 80 de 1993, la falta de requisitos del contratista para suscribir y ejecutar ese contrato, el legislador podía en su concepto adicionar, como en efecto lo hizo, dichas causales, de modo que se debe considerar que las establecidas en el artículo 17 *ibídem* son genéricas mientras que la que se señala en el artículo 5° de la Ley 190 de 1995 es específica.

Así pues, concluye que la norma demandada se ajusta a la Constitución y se le dará aplicación en los términos allí previstos, siempre y cuando la Administración le garantice previamente al servidor público o al contratista, según el caso, el derecho de contradecir los argumentos en que aquella se fundamentó para tomar la decisión de revocar el nombramiento o terminar unilateralmente el contrato, respectivamente. Lo anterior, sin autorización del afectado con la decisión, en concordancia con el artículo 69 del C.C.A., por cuanto está de por medio el interés público y solo quien reúne las condiciones exigidas por la ley puede reclamar el derecho a ejercer cargos públicos.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Nacional.

La materia sometida a examen.

Para la demandante el inciso primero del artículo 5° de la ley 190 de 1995 viola los artículos 29, 58 y 83 de la Constitución Política pues en su concepto la revocatoria del nombramiento o la terminación del contrato sin que se adelante previamente un procedimiento que permita establecer por parte de quien- si la administración o el particular-, provino la omisión, viola el debido proceso, desconoce derechos adquiridos conforme a las leyes, amen de contravenir el principio de buena fe que rige las relaciones administrativas.

La actora considera que la revocación del acto de nombramiento o la terminación del contrato en los términos del inciso atacado, parte de la presunción que la conducta del particular ha sido dolosa y desconoce que se hace necesario determinar de donde provino la omisión de los requisitos para el ejercicio del cargo o empleo público o la celebración del contrato, sin que el particular deba soportar la eventual negligencia de la administración.

En este sentido considera que la buena fe del particular debe ser desvirtuada mediante un procedimiento que permita proceder a la revocatoria o terminación –procedimiento que no se

encuentra en su concepto señalado en la norma-, por lo que solicita la declaratoria de inexecutable del texto atacado o por lo menos su exequibilidad condicionada a la observancia de las disposiciones constitucionales señaladas y a las causales de revocatoria y terminación contenidas en el Código Contencioso administrativo y en la ley 80 de 1993.

Para los intervinientes del Ministerio de Justicia y del Ministerio de Hacienda la actora hace una interpretación incorrecta de la disposición atacada, por lo que se solicita por uno de ellos a esta Corporación inhibirse para conocer de fondo.

Controvierten en todo caso la inconstitucionalidad de la norma señalando la existencia de un procedimiento claramente aplicable en el Código Contencioso Administrativo, de la misma manera que hacen énfasis en la ausencia de un derecho adquirido en cabeza del particular sin que exista un justo título que lo sustente. En este sentido para el representante del Ministerio de Hacienda el "incumplimiento de unos requisitos claros y objetivamente evaluados" no puede conferir derecho alguno, máxime cuando lo que esta en juego es el interés público concretado en este caso en evitar el desempeño de funciones públicas por personas que no cumplen con los requisitos exigidos en las normas.

Por su parte, el Señor Procurador, tras afirmar la importancia que tiene para la administración que los funcionarios y contratistas tengan la idoneidad necesaria para el cumplimiento de la labor o la ejecución del contrato, considera que la disposición acusada se ajusta a los postulados constitucionales siempre que se garantice al afectado, al menos sumariamente, el derecho a desvirtuar el supuesto de hecho que contempla la norma, antes de que la administración tome la decisión respectiva, por lo que solicita su declaratoria de constitucionalidad condicionada en dichos términos.

3. El objeto de la demanda y su consideración por la Corte.

Previamente al análisis de los cargos, esta Corporación considera pertinente responder a la solicitud de inhibición planteada, la cual no será atendida por las razones que a continuación se señalan.

La actora en su demanda se interroga en efecto si "como muchos lo han entendido", la norma atacada implica la obligación imperativa de revocar o de terminar el nombramiento o el contrato según el caso, sin adelantar previamente un procedimiento que permita establecer de parte de quien provino la omisión en relación con los requisitos exigidos en cada caso.

La Corte habrá de entender que la demandante concluye que dicho procedimiento se pretermite por la norma atacada, la cual consagraría la obligación de proceder inmediatamente a la revocación o terminación aludidas sin sujeción a ningún procedimiento lo que la haría violatoria de los artículos 29, 58 y 83 aludidos.

Para esta Corporación resulta claro sin embargo, como se explica más adelante, que la norma no señala que de manera inmediata se revocará el acto de nominación o se dará por terminado el contrato de prestación de servicios, y ello sin sujeción a ningún procedimiento, sino que la inmediatez se refiere a la puesta en conocimiento del funcionario competente, tan pronto se advierta la infracción, para que, de acuerdo con el procedimiento aplicable según las circunstancias, éste pueda proceder a dicha revocación o terminación.

No estima la Corte, sin embargo, que dicha situación implique la imposibilidad de efectuar el juicio de constitucionalidad planteado en la demanda, pues si bien debe entenderse que la actora interpreta la norma para sustentar algunos de sus argumentos, ésta plantea en todo caso un cargo de inconstitucionalidad contra la disposición atacada, sea cual fuere la interpretación que de ella se haga, consistente en la ausencia de un procedimiento previo a la revocación del acto de nombramiento o la terminación del contrato a que alude el inciso primero del artículo 5° de la ley 190 de 1995.

En este sentido, los argumentos expuestos por la demandante deben confrontarse con la norma atacada mirada en su conjunto y no solamente en relación con la interpretación que en principio ella hace del texto atacado.

Hechas estas precisiones, para la Corte resulta evidente que contrariamente a lo afirmado por la demandante, existe un debido proceso aplicable en esta materia, cuyo contenido es el que debe ser tomado en cuenta en el presente caso para interpretar de manera sistemática la disposición atacada y efectuar el juicio de constitucionalidad respectivo.

No debe olvidarse en efecto que la norma se encuentra contenida dentro de la sección A del Capítulo I de la Ley 190 de 1995 referente al control sobre el reclutamiento de los servidores públicos y que ella debe interpretarse entonces dentro del contexto general de dicha ley y de sus objetivos cuales son preservar la moralidad en la administración pública y erradicar la corrupción administrativa, al tiempo que debe hacerse un examen sistemático de la normatividad aplicable en este caso contenida tanto en el Código Contencioso administrativo, como en la ley 80 de 1993.

En este mismo sentido, de análisis sistemático de las disposiciones dentro del conjunto del ordenamiento jurídico aplicable, se pronunció ya la Corte en relación con el inciso segundo del artículo demandado, el cual fue objeto de la sentencia Sentencia C-631 de 1996. En esa ocasión dijo la Corte:

"El examen de constitucionalidad de la norma acusada sólo es posible adelantarla analizando en forma conjunta y sistemática los dos estatutos normativos mencionados, esto es, del Código Disciplinario Unico y de la Ley 190 de 1995, en punto a la sanción accesoria de inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas.

Para declarar o determinar la responsabilidad penal o disciplinaria, es necesario que se observe el debido proceso dentro de la correspondiente actuación procesal de carácter penal o disciplinaria.

La sanción consistente en la inhabilitación mencionada, constituye una pena accesoria, que es consecuencia de la responsabilidad deducida dentro del correspondiente proceso penal o disciplinario, y que comporta naturalmente la imposición de una pena principal.

Y juzgada la conducta penal o disciplinaria y, establecida por consiguiente la correspondiente responsabilidad, se ha asegurado dentro de la respectiva actuación procesal el derecho al debido proceso, que cubre tanto a la imposición de la pena principal como la de la accesoria.

2.6. *Podría pensarse, como lo hace el demandante, que el entendimiento de la norma conduce a considerar que una cosa es la responsabilidad penal o disciplinaria que se le puede deducir a la persona a quien se le imputa la aludida conducta y otra muy diferente es la inhabilitación para el ejercicio de funciones públicas que operaría en forma autónoma e independiente y que podría ser aplicada por la administración; es decir, que dicha inhabilitación tendría operancia, con independencia de que en el proceso penal o disciplinario el imputado resulte incurso en la correspondiente responsabilidad. De este modo, quedaría a la discrecionalidad y arbitrio de la administración, mediante el ejercicio de una especie de autotutela y sin observar el debido proceso, determinar la existencia de la aludida inhabilitación.*

Entendida así la norma sería inconstitucional, porque sin haberse establecido previamente la responsabilidad penal o disciplinaria e impuesto una pena principal, se le estaría aplicando una especie de sanción o una prohibición para acceder al servicio público que no tiene como causa la existencia probada de una conducta ilícita o irregular, a través del respectivo proceso, más aún si se considera que como el derecho al acceso a la función pública (art. 40-7. C.P.) tiene el carácter de fundamental, su restricción, con mayor razón, sólo es posible por la vía de una sanción de tipo penal o disciplinario, impuesta con la observancia del debido proceso.

No obstante, si se entiende la norma mediante la interpretación sistemática y de conjunto de los referidos estatutos que se ha realizado, teniendo en cuenta la mutación legislativa contenida en el citado artículo 30, en el sentido de considerar que dicha inhabilitación es una sanción accesoria, naturalmente la norma resulta ajustada a la Constitución.

En las circunstancias anotadas, la Corte declarará exequible la disposición acusada bajo el entendido de que la inhabilitación contemplada en el inciso 2o de la norma demandada, constituye una sanción accesoria impuesta a través del proceso penal o disciplinario".

En el marco de ese análisis sistemático ha de entenderse, entonces, que cualquier ciudadano o funcionario que advierta que se ha 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, deberá solicitar inmediatamente su revocación o terminación al funcionario competente para el efecto.

Recibida la solicitud, o advertida por el competente la ausencia de requisitos, éste deberá proceder a aplicar el procedimiento respectivo según las circunstancias para revocar el acto de nominación o de posesión, o para dar por terminado el contrato. En el primer caso el procedimiento aplicable se encuentra claramente establecido en el Código Contencioso Administrativo, en el segundo, éste se señala en la ley 80 de 1993.

En uno y otro caso, como pasa a explicarse a continuación, se hace posible cumplir los objetivos fijados en la ley 190 de 1995 para la norma atacada, en el marco del debido proceso y el respeto al principio de buena fe que rige las actuaciones administrativas.

2.2 Las normas aplicables en materia de revocación de actos administrativos. El respeto del debido proceso y del principio de buena fe.

El Código Contencioso administrativo establece claramente un procedimiento aplicable para la revocación de los actos administrativos en el Título V del libro I (artículos 69 a 74)

Así según el artículo 69 procederá la revocatoria de los actos administrativos en los siguientes casos:

"Artículo 69. Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona".

El Código establece en relación con los actos de carácter particular y concreto que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría la obligación de obtener el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular para poder proceder a dicha revocatoria.

Al respecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido explícita en la afirmación de la irrevocabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular en los términos señalados en la ley. Ha dicho esta Corte:

"Sabido es, que la mutabilidad o inmutabilidad de los actos administrativos, ha sido aceptada por la doctrina, teniendo en cuenta, el sujeto a quien están dirigidos. Es así, que en los actos administrativos de carácter general, tendientes a producir efectos a todo el conglomerado social, o a una parte de él, son esencialmente revocables por parte de la administración, una vez se realice la valoración de las circunstancias precisas, para que la administración proceda a revocar sus propios actos.

No sucede lo mismo con los actos de contenido particular y concreto, que crean situaciones y producen efectos individualmente considerados, los cuales no pueden ser revocados por la administración, sin el consentimiento expreso del destinatario de esa decisión, según lo dispone el artículo 73 del C.C.A., el cual preceptúa que para que tal revocación proceda, se debe contar con la autorización expresa y escrita de su titular.

Y ello se entiende, en aras de preservar la seguridad jurídica de los asociados, como quiera, que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos por los ciudadanos, sin que medie una decisión judicial, o que se cuente con la autorización expresa de la persona de la cual se solicita dicha autorización, en los términos establecidos en la ley.

En efecto, la Corte Constitucional, ha señalado: "razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Segunda de Revisión. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Por otra parte, esta Corporación, ha manifestado : "En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular. La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-246 del 3 de junio de 1996).

(...)

La Corte en esta materia debe reiterar:

"Es importante recordar que, tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses.

"Dentro de este contexto, si la administración revoca directamente un acto de carácter particular y concreto generador de derechos, sin agotar uno de los requisitos señalados, vulnera los derechos de defensa y debido proceso del particular, derechos que, por mandato del artículo 29 de la Constitución, deben regir en las actuaciones administrativas.

"Si la administración decide revocar el acto administrativo prescindiendo de la intervención del juez correspondiente, desconoce los principios de seguridad jurídica y legalidad que en este caso obran en favor del particular, quien confía que sus derechos se mantendrán inmodificables, hasta que él acepte que se modifiquen o el juez lo decida". (Sentencia T-315 del 17 de junio de 1996. M.P. Jorge Arango Mejía)".

Desde luego, como también se señala en la sentencia citada, esta Corporación ha reiterado que la administración tiene la posibilidad de revocar sin el consentimiento de la persona favorecida, el acto administrativo obtenido ilícitamente, por autorización expresa del artículo 73 inciso 2 del Código Contencioso Administrativo que dispone :

"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".

Al respecto ha dicho concretamente la Corte que si :

" (...)en el origen de la situación jurídica individual que se reclama, existe un vicio conocido por la administración, no puede permanecer sustentando un derecho, como si se hubiese adquirido al amparo de la ley", pues "...la circunstancia expuesta indica que el alegado derecho subjetivo, en cuanto tiene por sustento la violación de la ley, no merece protección. El orden jurídico no se la brinda, pues nunca lo ilícito genera derechos"

En la misma sentencia, reiterada en este aspecto posteriormente, se precisa sin embargo que en este caso se está frente a una excepción que por tanto debe ser entendida y aplicada con carácter restrictivo, por lo que :

"(...) esta Corporación comparte, en principio, el criterio expresado por el Consejo de Estado (Sentencia del 18 de julio de 1991), según la cual "los únicos actos de carácter particular que son susceptibles de revocación, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del silencio administrativo positivo", ya que tanto las causales establecidas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, a las que remite el 73 Ibídem, como la de haberse perfeccionado el acto por medios ilegales tienen por presupuesto que el acto objeto de revocación tenga el carácter de ficto, es decir, que pertenezca a la categoría indicada. De lo contrario -esto es, si no se produjo en virtud del silencio administrativo positivo-, la revocación unilateral no procede, a menos que se trate de una abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada, cuya persistencia implique grave y actual quebranto al orden jurídico (Ver sentencias T-639 del 22 de noviembre de 1996. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa y T-376 del 21 de agosto de 1996. M.P.: Dr. Hernando Herrera Vergara)

"Es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así."

Es decir que para esta Corporación, atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración, amen de tener en cuenta razones de seguridad jurídica y de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona mediante decisiones en firme, salvo una evidente violación del ordenamiento jurídico, un acto de carácter particular y concreto solo podrá ser revocado con el consentimiento expreso del particular.

En una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias.

El acto administrativo que así lo declare deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la Administración reunir dichos elementos de juicio.

Al respecto la Corte constata que de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo, ya sea que la revocatoria proceda con o sin el consentimiento del particular, ésta está sometida en todo caso al procedimiento establecido en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo. Dicho artículo señala al respecto que:

Artículo 74. Procedimiento para la revocatoria de actos de carácter particular y concreto *Para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este Código. (...)*

El artículo 28 al que remite, se ubica en el Capítulo VII De las actuaciones administrativas iniciadas de oficio y señala:

Artículo 28 Deber de Comunicar Cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que pueden resultar afectados en forma directa, a estos se les comunicará la existencia de la actuación y el objeto de la misma.

En estas actuaciones se aplicará en lo pertinente, lo dispuesto en los artículos 14, 34 y 35.

Estos artículos establecen a su vez que:

Artículo 14.- Cuando de la misma petición o de los registros que lleve la autoridad, resulte que hay terceros determinados que pueden estar directamente interesados en las resultados de la decisión, se les citará para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos. La citación se hará por correo a la dirección que se conozca si no hay otro medio más eficaz.

En el acto de citación se dará a conocer claramente el nombre del peticionario y el objeto de la petición.

Si la citación no fuere posible, o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará la publicación de que trata el artículo siguiente.

Artículo 34.- Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.

Artículo 35.- Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que deberá ser motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares.

En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite.

Cuando el peticionario no fuere el titular del interés necesario para obtener lo solicitado o pedido, las autoridades negarán la petición y notificarán esta decisión a quienes aparezcan como titulares del derecho invocado, para que puedan hacerse parte durante la vía gubernativa, si la hay.

Las notificaciones se harán conforme lo dispone el capítulo X de este título.

El artículo 74 que, como se ha visto, remite al artículo 28 del mismo Código y éste a su vez a las normas relativas a la citación del interesado (art. 14 C.C.A.), la oportunidad para presentar pruebas (Art. 34 C.C.A) y los presupuestos para la adopción de decisiones (Art. 35 C.C.A), consagra en consecuencia un debido proceso, que de acuerdo con las circunstancias podrá aplicarse por el funcionario competente al que se ha advertido de la ausencia de requisitos a que alude la norma atacada.

Si la persona que asumió el cargo sin el cumplimiento de los requisitos obró de buena fe, circunstancia que ha de presumirse, la revocatoria del acto respectivo solo podrá efectuarse previa manifestación de su consentimiento y en cumplimiento del procedimiento señalado en el artículo 74 C.C.A.

En el caso de que resulte manifiesta la utilización de medios ilegales no solamente procederá la revocatoria sin necesidad del consentimiento del implicado, respetando en todo caso el procedimiento señalado en el artículo 74 C.C.A., sino que serán aplicables las sanciones a que

haya lugar dentro del proceso penal o disciplinario respectivo, incluida la inhabilidad que establece el inciso segundo del artículo 5° atacado.

En este sentido no le asiste razón a la demandante cuando afirma que la norma viola la Constitución al infringir el artículo 29 constitucional o desconoce el principio de buena fe consagrado en el artículo 83, pues ellos contrariamente a lo que afirma la actora resultan protegidos por el ordenamiento jurídico en el que se inscribe la aplicación de la disposición aludida. Tampoco se hace necesario el condicionamiento que propone en subsidio de su pretensión principal, al cual alude igualmente en su intervención el señor Procurador, pues como se ha visto, en cualquier circunstancia y sin necesidad de que esta Corporación lo señale, se aplica el principio según el cual toda actuación administrativa iniciada de oficio que afecte a un particular deberá estar precedido de un procedimiento que garantice su derecho de defensa (art. 28 C.C.A.).

Adicionalmente, cabe recordar que en la generalidad de los casos será solo con el consentimiento del interesado que se podrá revocar el respectivo acto administrativo de carácter particular y concreto y solo de manera excepcional frente a la actuación evidentemente fraudulenta de su parte, la administración podrá prescindir de la obtención previa de su consentimiento.

Finalmente debe la Corte precisar que las anteriores consideraciones y conclusiones, en nada afectan el ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción atribuida al ejecutivo respecto de cargos administrativos, la cual da la posibilidad de remoción de los titulares de los mismos, bajo el presupuesto de nombramientos válidamente realizados. Situación ésta que es diferente de la señalada en la norma que ha sido objeto de estudio por esta Corporación, donde se cuestiona precisamente la ausencia de los requisitos preestablecidos para la designación y desempeño de un determinado cargo, abstracción hecha de que éste pueda ser desempeñado por funcionarios de libre nombramiento y remoción o de carrera.

No debe olvidarse que mientras que las potestades de libre nombramiento y remoción o las potestades disciplinarias, en general, se orientan a garantizar el buen desempeño de los cargos, con la norma atacada, lo que se busca es la moralización de la administración en todos sus órdenes.

2.3 La nulidad del contrato de prestación de servicios por ausencia de requisitos. El respeto del debido proceso y el principio de buena fe.

Esclarecido por la Corte el sentido de la disposición atacada en relación con la revocación del acto administrativo de nombramiento, procede esta Corporación a hacer idéntico examen respecto de el acto administrativo de terminación del contrato de prestación de servicios que se adopte como consecuencia de la ausencia de requisitos para la celebración del contrato a que alude dicha disposición.

Para el efecto, esta Corporación considera que debe hacerse igualmente un examen sistemático de la normatividad existente en materia de contratación administrativa, dentro de la cual se inscribe la aplicación del inciso atacado.

Al respecto cabe recordar que el artículo 44 de la ley 80 de 1983 señala que los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común y además cuando:

1. Se celebren con personas incurso en causales de inhabilidad o incompatibilidad previstas en la Constitución o en la Ley
2. Se celebren contra expresa prohibición constitucional o legal
3. Se celebren con abuso o desviación de poder
4. Se declaren nulos los actos administrativos en que se fundamenten
5. Se hubieren celebrado con desconocimiento de los criterios previstos en el artículo 21 sobre tratamiento de ofertas nacionales y extranjeras o con violación de la reciprocidad de que trata la ley

Por su parte el artículo 45 ibidem establece en su inciso segundo que en los casos previstos en los numerales 1°, 2° y 4° del artículo 44, el jefe o representante legal de la entidad respectiva deberá dar por terminado el contrato mediante acto administrativo debidamente motivado y ordenará su liquidación en el estado en que se encuentre.

Para la Corte, la mención que hace el señor Procurador en relación con el establecimiento por el legislador en la ley 190 de 1995 de una nueva causal de terminación de los contratos administrativos adicional a las establecidas en el artículo 17 de la ley 80, debe hacerse más bien en relación con los artículos 44 y 45 antes mencionados, pues en realidad la ausencia de requisitos para la celebración del contrato de prestación de servicios, configura una causal de nulidad

absoluta que deberá atender el trámite establecido en dichas disposiciones y en particular el señalado en el inciso segundo del artículo 45 de la ley 80 de 1993.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el artículo 77 *ibidem* remite, en cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de la ley, a las normas que rigen las actuaciones en la función administrativa, y que dicha ley consagra normas específicas en materia de liquidación del contrato (artículos 60 y 61), el procedimiento contenido en dichas disposiciones constituye el debido proceso aplicable.

Así, el acto administrativo que decreta la terminación del contrato en virtud de la nulidad absoluta proveniente de la ausencia de requisitos para su celebración, no solamente estará precedido de la comunicación al contratista de la situación aludida, así como de la posibilidad de ser oído y de aportar pruebas previamente a la decisión, sino que ésta podrá ser objeto del recurso de reposición a que alude el artículo 77 de la ley 80 de 1993, amén de poder hacer uso de la respectiva acción contractual.

Ahora bien, si el particular obró de buena fe y ha venido cumpliendo con el objeto contractual, la terminación del contrato en estas circunstancias no pone en entredicho sus derechos y en consecuencia la liquidación respectiva tendrá cuenta de la ejecución que se haya dado al contrato.

Si el particular obró de mala fe y aportó documentación falsa u ocultó información, no solamente la administración contratante podrá dictar, previo el procedimiento respectivo, el acto administrativo que dé por terminado el contrato, sino que le serán aplicables las sanciones respectivas en los procesos disciplinarios o penales a que haya lugar incluida la inhabilidad a que se refiere el segundo inciso del artículo atacado, el cual fue declarado constitucional por la Sentencia C-631 de 1996, en los términos ya anotados.

No debe olvidarse en todo caso que como contratista, el particular que ha suscrito un contrato de prestación de servicios, está sometido a una serie de deberes y obligaciones en relación con el cumplimiento de los fines de la contratación estatal (arts. 3 y 5 de la ley 80 de 1993) y que las labores que a él se encomiendan tienen una relación directa con el servicio público lo que justifica y exige el estricto control por parte del Estado de sus calidades. Así lo ha señalado esta Corporación en los siguientes términos:

"El contrato de prestación de servicios es un contrato con el Estado a través del cual se vincula una persona natural en forma excepcional, para suplir actividades o labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar actividades especializadas que no puede asumir el personal de planta; si bien con él se materializa una relación contractual entre la entidad estatal que contrata y la persona natural, relación que no admite el elemento de subordinación de parte del contratista, quien actúa como parte autónoma e independiente sujeta a los términos del contrato y de la ley contractual, las características de las labores que a ellos se encomiendan, que tienen una relación directa con el servicio público, exigen de la administración un minucioso control sobre sus calidades y condiciones, similar al que debe adelantar cuando selecciona a las personas que vinculará como servidores públicos."

No asiste entonces razón a la demandante ni al señor Procurador, cuando señalan que resulta necesario establecer un procedimiento por lo menos sumario en relación con la terminación del contrato de prestación de servicios a que alude la norma atacada. Basta con remitirse a la ley 80 de 1993 o al propio Código Contencioso Administrativo, como se ha visto, para encontrar procedimientos claros que resultan aplicables según las circunstancias específicas.

2. La ausencia de violación del artículo 58 de la Constitución

Finalmente y con base en los elementos expuestos anteriormente resulta claro que en este caso no se está violando en manera alguna el artículo 58 Constitucional.

En primer término se debe recordar como lo hacen los intervinientes en el proceso que la noción de derecho adquirido lleva implícita en todo caso el requerimiento de un "justo título". En este sentido frente a una actuación evidentemente fraudulenta de quien se ha posesionado en un cargo o celebrado un contrato de prestación de servicios presentando documentación falsa u ocultado información a la administración, no cabe invocar un justo título que haya dado nacimiento a un derecho.

Ahora bien, si se ha obrado de buena fe por parte de la administración, así como por parte de quien ha sido nombrado o del contratista, resulta claro, como ya se explicó que los derechos que de manera legítima se hayan consolidado en cabeza de la persona cuyo nombramiento se revoca

o cuyo contrato se termina resultan protegidos dentro del procedimiento que ha sido objeto de examen por la Corte. Tanto en el Código Contencioso Administrativo, como en la ley 80 de 1993 se dan las garantías necesarias para que los derechos adquiridos con arreglo a la ley sean respetados, sin que el deber que tiene la administración de luchar contra la corrupción administrativa y de propender por la moralización de la administración con aplicación de la disposición atacada, contravenga en nada esta circunstancia.

En merito de lo expuesto, esta Corporación declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 5° de la ley 190 de 1995.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar **EXEQUIBLE** el inciso primero del artículo 5° de la Ley 190 de 1995 "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".

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General
