



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

**ACCIÓN DE LESIVIDAD**  
**Actos administrativos ilegales de**  
**carácter particular y concreto que no**  
**son lesivos a la Administración**

**JOHN MILTON FAJARDO VELASQUEZ**

**Universidad Nacional de Colombia**  
**Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales**  
**Bogotá, D.C. Colombia**  
**2015**



# **ACCIÓN DE LESIVIDAD**

## **Actos administrativos ilegales de carácter particular y concreto que no son lesivos a la Administración**

**JOHN MILTON FAJARDO VELASQUEZ**

Tesis o trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:

**Magister en Derecho**

Director

Magister, Doctor Cesar Cohecha León

Codirector

Magister, Doctor Félix Hoyos

Línea de Investigación:

Profundización en Derecho Administrativo

**Universidad Nacional de Colombia**  
**Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales**  
**Bogotá, D.C. Colombia**

2015



*(Dedicatoria o lema)*

*Su uso es opcional y cada autor podrá determinar la distribución del texto en la página, se sugiere esta presentación. En ella el autor del trabajo dedica su trabajo en forma especial a personas y/o entidades.*

*Por ejemplo:*

*A mis padres*

*o*


*La preocupación por el hombre y su destino siempre debe ser el interés primordial de todo esfuerzo técnico. Nunca olvides esto entre tus diagramas y ecuaciones.*

*Albert Einstein*



## Agradecimientos

Esta sección es opcional, en ella el autor agradece a las personas o instituciones que colaboraron en la realización del trabajo. Si se incluye esta sección, deben aparecer los nombres completos, los cargos y su aporte al trabajo.

A continuación se presenta la tabla de contenido la cual se actualiza automáticamente. Para los textos editados en Microsoft Word se debe hacer *click* en el botón derecho del mouse sobre la tabla de contenido y aparecerá el icono Actualizar Campos () , luego aparecerá una ventana en la cual debe seleccionar la opción Actualizar toda la tabla.





## Resumen

La "Acción de Lesividad" está reservada para los casos en que la administración, en ejercicio del principio administrativo de la auto-tutela, no pueda revocar por sí misma un acto propio de carácter ilegal, favorable a los administrados, debiendo recurrir en demanda ante la instancia judicial competente a fin de conseguir su anulación.

En consecuencia, se tiene que parte de la jurisprudencia administrativa de nuestro derecho domestico para declarar la nulidad de actos administrativos ilegales de carácter particular y concreto requieren que estos no sólo hayan vulnerado el ordenamiento jurídico superior o la norma en la que debían fundarse, sino además que hayan causado una lesión patrimonial o de cualquier otra índole a los intereses administrativos, para ser desterrados del mundo jurídico.

Estableciéndose que la anulación de los actos se reduce a criterios de legalidad y no de lesión.

## Palabras Claves

Acción de lesividad, revocar, ilegal, anulación, acto administrativo

## Abstract

The "detrimental action" is reserved for cases in which the administration, exercising the administrative principle of self-protection, can not reverse itself an act of unlawful, favorable to citizens, must resort to action before the competent court to obtain its cancellation.

Consequently, it must be part of the administrative law of our domestic law to declare the nullity of illegal administrative acts of individual character and particular require that these not only have violated the law or the higher standard which should be based, but also that they have caused an injury or assets of any kind to the administrative interests, to be banished from the legal world.

Establishing that the annulment of the measures is reduced to criteria of legality and not of injury.

## **KEYWORDS**

Detrimental action, revoke, illegal, annulment, administrative act

# Contenido

## INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO I	5
Actos administrativos, causales de nulidad y medio de control	
1.1. Acto administrativo	5
1.1.1. El principio de legalidad	9
1.1.2. Presunción de legalidad	13
1.1.3 Expedición de un acto administrativo sin competencia	16
1.1.4. Expedición de un acto administrativo con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió	17
1.1.5. Expedición de un acto administrativo con falsa motivación	18
1.1.6. Expedición de un acto administrativo en forma irregular	20
1.1.7. Expedición de un acto administrativo por desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa	20
1.1.8. Expedición de un acto administrativo por infracción de las norma en las que debía fundarse	21
1.2. Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho	22
1.2.1. Teoría de los móviles y las finalidades	28
1.2.2. Concepto y contenido de la sentencia	36
1.2.3. Clases de sentencias	37
1.2.4. Efectos de la decisión	38
1.2.5. Efectos de la sentencia en cuanto a la devolución de recursos económicos a favor de la autoridad administrativa	40

CAPÍTULO II	41
De la revocación directa de actos administrativos de carácter particular y concreto	
2.1. Antecedentes legislativos y estructura jurisprudencial de la revocación de actos de carácter particular y concreto	41
2.1.1. Jurisprudencia constitucional	43
2.1.2. Jurisprudencia contenciosa administrativa	44
2.2. Revocación de diferentes actos	48
2.2.1. Actos definitivos	48
2.2.2. Actos de trámite	48
2.3. Pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento el derecho	50
2.4. Revocatoria de actos de carácter particular y concreto en vigencia del CPACA	54
CAPÍTULO III	57
Fundamentos de la acción de lesividad	
3.1. Acción de lesividad en España	57
3.2. Acción de lesividad en Colombia	60
3.2.1. Presupuestos procesales de la acción de lesividad en Colombia	63
3.2.2. Sujetos procesales de la acción de lesividad	65
3.2.2.1. Intereses diversos de los sujetos procesales en el proceso	65
3.2.2.2. Las partes en la acción de lesividad-Concepto de Parte	66
3.2.2.3. Legitimación para actuar en la acción de lesividad en la causa por activa	67
3.2.2.4. Legitimación para actuar en la acción de lesividad en la causa por pasiva	67
3.2.2.5. Ministerio Público	68
3.2.2.6. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado	69
3.3. Actos administrativos, además de ilegales, lesivos a los intereses de las autoridades administrativas	70
3.4. Actos administrativos ilegales no lesivos a los intereses	

---

de las autoridades administrativas	71
CONCLUSIONES	73
BIBLIOGRAFÍA	79
JURISPRUDENCIA CONSEJO DE ESTADO	83
JURISPRUDENCIA CORTE CONSTITUCIONAL	85
NORMATIVA	86
ABREVIATURAS	86



# Introducción

Las autoridades administrativas, en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, expiden actos administrativos, algunos son de carácter particular y concreto, esto es que sus efectos jurídicos se dirigen a una o varias personas, determinadas o determinables, los cuales pueden perjudicar o favorecer a sus destinatarios; en el primer escenario las autoridades administrativas podían revocar el acto conforme a las causales del Art. 69 del otrora Código Contencioso Administrativo (D.01/1984), en adelante C.C.A, y ahora conforme al Art. 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (L.1437/2011) en adelante CPACA; en el segundo de los escenarios cuando pretendan revocarlos requieren, además de verificar la presencia de las citadas causales, autorización expresa, previa y por escrito del destinatario del acto, de no obtener el consentimiento con estas características no hay lugar a la revocatoria.

Ante la situación planteada, si no hay lugar a la revocación directa del acto administrativo de carácter particular y concreto, históricamente las autoridades administrativas han acudido a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con la finalidad de que se declare la nulidad del acto administrativo, en virtud de la L.130/1913, luego con fundamento en los Art. 136 - 2 y 149 del C.C.A, y ahora Art. 97 de CPACA, entre otras normas.

Esta es la figura jurídica, que tiene “(...) su origen en el derecho español (...)”<sup>1</sup> y conocida tanto por la jurisprudencia como por la doctrina como acción de lesividad, consiste en “(...) la posibilidad de que la administración impugne sus actos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque los mismos son ilegales o vulneran el orden jurídico generándoles un daño (...)”<sup>2</sup>, o procede esta acción “(...) cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados (...)”<sup>3</sup>.

Cabe aclarar que la acción de lesividad en el derecho colombiano a pesar de los antecedentes legislativos mencionados, jamás ha estado consagrada expresamente de manera autónoma e independiente, sólo se infiere de la redacción de las citadas normas. Pero, en estricto sentido, se refiere a la acción de nulidad con restablecimiento del derecho, como lo señala la jurisprudencia del Consejo de Estado: “(...) las normas en mención ponen de presente la legitimación que tiene una entidad pública para demandar sus propios actos, en ejercicio de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho

---

<sup>1</sup> García – Trevijano Fos, José Antonio. *Los Actos Administrativos*. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 2ª ed., 1991, p. 438.

<sup>2</sup> CE 2, A 04 Feb. 2010, e1361-09. B. Ramírez.

<sup>3</sup> Lowenrosen, Flavio I. *Práctica de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 1968, p. 416

consagrada en el artículo 85 del C.C.A (...)”<sup>4</sup>, conocida en el CPACA como medio de control y restablecimiento del derecho (Art. 138).

Dentro de este contexto, las autoridades administrativas que acuden a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en demanda de sus propios actos, pueden encontrarse en diferentes contextos jurídicos, y uno de ellos está dado por el hecho de que existen actos administrativos ilegales de carácter particular y concreto, que no han sido lesivos a la administración.

Lo anterior a propósito de que el Consejo de Estado ha venido desarrollando una línea de carácter jurisprudencial, según la cual, para declarar la nulidad de estos actos requieren que no sólo sean ilegales, sino también lesivos a los intereses de las autoridades administrativas.

En este orden de ideas, cabe preguntarse: ¿Demostrar la lesión causada en la administración, se constituye en un presupuesto de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo particular y concreto, considerado ilegal dentro del trámite de la acción de lesividad o medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, iniciado por la propia administración, cuando en un contexto específico el acto administrativo ilegal no ha generado daños o perjuicios?

La hipótesis que aquí se plantea otorga una respuesta negativa a ese problema jurídico, porque las autoridades administrativas, en ejercicio de la acción de lesividad buscan que se ampare el ordenamiento jurídico superior, que el acto administrativo ilegal y de carácter particular y concreto ha vulnerado, habilitadas por las causales de nulidad consagradas en el Art. 137 del CPACA, donde la lesividad entendida como el daño o perjuicio que le puede ocasionar un acto a la administración, no se encuentra consagrada como requisito de su procedencia.

Otra de las razones por la cual un acto administrativo ilegal de carácter particular y concreto que no sea lesivo a los intereses de las autoridades administrativas, no debe quedar exento de control de legalidad, tiene que ver con el origen histórico de la figura denominada acción de lesividad, en el entendido que en el comienzo sólo se exigía la presencia de un perjuicio o lesión de manera única y exclusivamente al patrimonio de los intereses administrativos, situación que con el tiempo sufrió transformaciones radicales, al haberse incluido motivos de nulidad en esta figura jurídica del derecho español, lo que conllevó a los jueces a declarar la anulación no con fundamento en la lesividad sino en la ilegalidad(...)”<sup>5</sup>.

Es evidente entonces, que la acción de lesividad en Colombia como mecanismo de control de legalidad dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no requiere para que sea declarado nulo un acto administrativo ilegal de carácter particular y concreto que éste haya lesionado a la administración, bastándole con que sea ilegal, para ser expulsado del ordenamiento jurídico.

---

<sup>4</sup> CE 4, 31 Mar. 2000, r12016 - 01-9535. J. Correa.

<sup>5</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Civitas, Tomo I, 1995



Lo anterior por cuanto, en ningún evento, demostrar la lesión causada debe constituirse en presupuesto de la nulidad como lo ha entendido la misma jurisprudencia del Consejo de Estado, debido a que un presupuesto de la nulidad es estrictamente la ilegalidad, y la lesión se constituye en presupuesto del restablecimiento del derecho y la reparación del daño, es decir, la ilegalidad no conduce sino a la nulidad, mas no al restablecimiento, y demostrar la lesión no conduce a la nulidad del acto sino a restablecer o reparar los daños.

En definitiva, el objetivo general de este trabajo no es abordar la Acción de Lesividad en términos procesales, sino por el contrario demostrar que la jurisdicción contenciosa administrativa, sólo necesita comprobar la legalidad para declarar la nulidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto demandados por la autoridad que los profirió, inclusive en aquellos casos que no hayan causado ninguna lesión a la administración. Con esa pretensión en mente, se realizará un análisis sobre los aspectos esenciales de la Acción de Lesividad para obtener una visión general de esta figura jurídica, que permita: (i) diferenciar entre presupuestos de la acción de lesividad y requisitos de la sentencia (ii) distinguir la ilegalidad de la lesión y su consecuencia (ii) controvertir la posición del Consejo de Estado sobre la lesión como requisito de la acción de lesividad.

Para ello, el presente trabajo se fundamenta en el método cualitativo<sup>6</sup>. En este orden de ideas, se adoptaron diferentes estrategias de sistematización y análisis de la información, que son propias del método. A partir de este diseño, en el estado del arte se hizo una revisión de los textos en clave de la acción de revocatoria directa y de la acción de lesividad. A su turno, desde el punto de vista del marco teórico se trató de sintetizar el contenido dogmático, de tal forma que permita dar sustento a lo planteado como posible solución. Además, se hizo necesario recurrir a métodos de interpretación tanto de primer nivel (interpretación de la norma jurídica) como de segundo nivel (interpretación de la jurisprudencia); respecto a esta última, se apeló a la metodología propuesta por Diego López<sup>7</sup>.

Así, el trabajo de investigación se desarrollará en tres capítulos:

El primer capítulo se denomina: Actos Administrativos, causales de nulidad y medio de control. Donde se aborda el tema de acto administrativo, los que pueden ser de carácter general, y de carácter particular y concreto, a estos últimos nos referiremos, entendidos como la manifestación de voluntad de una autoridad encaminados a crear, modificar o extinguir un derecho de carácter subjetivo de los administrados, y en particular cuando son demandados por estas, ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por ser además de ilegales, lesivos a sus propios intereses. De igual manera se hará referencia, al principio de legalidad, piedra angular del Estado de Derecho, consistente en que el Estado, y por consiguiente las autoridades administrativas, también están obligadas, como los particulares, a respetar las normas que rigen la organización y actividad de la comunidad, es decir el orden jurídico. Así mismo, todo acto administrativo se presume

---

<sup>6</sup>Taylor, Bodgdan. *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Barcelona:1980,ed Paídos.

<sup>7</sup>López Medina, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis, Universidad de los Andes, 2ª ed., 2006.

legal, y al haber perdido competencia las autoridades administrativas para revocarlo, procederán a demandarlo en sede judicial en procura de su anulación.

De igual forma se analizan de manera puntual las causales de nulidad señaladas en el Art. 137 del CPACA, soporte legal que permite a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, erradicar los actos administrativos ilegales del mundo jurídico.

Otros temas a tratar en este capítulo están relacionados con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la controvertida doctrina de los móviles y finalidades, concepto y contenido de la sentencia, clases de sentencias y efectos de la sentencia en cuanto a la devolución de recursos económicos a favor de la autoridad administrativa.

El segundo capítulo se llama: De la revocación directa de actos administrativos de carácter particular y concreto. Se estudian los antecedentes legislativos, y la estructura de la revocación de actos de carácter particular y concreto, para ello se parte del análisis del artículo 73 del derogado Código Contencioso Administrativo – C.C.A, y la posición jurisprudencial que han sostenido frente al tema tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, terminando el estudio con las disposiciones que trae el CPACA, frente a la revocación de actos de carácter particular y concreto. De esta misma forma, se contemplan las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para terminar, en el capítulo tercero: Fundamentos de la acción de lesividad, se revisa el origen de la acción de lesividad en el derecho español y en Colombia, entre otros temas como los presupuestos procesales y los sujetos procesales de la acción de lesividad, los intereses diversos de los sujetos procesales, las partes en la acción de lesividad – Concepto de Parte, la legitimación para actuar en la acción de lesividad en la causa por activa, y por pasiva, Ministerio Público, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, concluyendo con casos prácticos de carácter jurisprudencial, donde el Consejo de Estado ha declarado la nulidad de actos administrativos que además de ilegales han sido lesivos a los intereses de las autoridades administrativas, y aquellos que sólo son ilegales y que no han sido lesivos a los intereses de las autoridades administrativas.

Finalmente, se presentarán las conclusiones y recomendaciones del trabajo de investigación, donde además se plantearán algunos interrogantes a dilucidar en posteriores trabajos.

# 1. Capítulo 1

## Actos administrativos, causales de nulidad y medio de control

### 1.1. Acto Administrativo

Para efectos de contextualizar y a la vez conceptualizar un discurso claro y sencillo de la categoría jurídica “acto administrativo”, desde los elementos y requisitos que lo componen, es importante establecer lo siguiente:

En Colombia, desde el punto de vista sustancial, “(...) no hay códigos administrativos, tanto el código 01 de 1984 (CCA) como la Ley 1437 de 2011 (CPACA) son de carácter procedimental. La primera parte de los citados códigos regula los procedimientos en sede administrativa, y la segunda ante la jurisdicción (...)

De las citadas disposiciones jurídicas no se establece definición alguna de acto administrativo. Se puede entender y comprender cómo se produce, sin embargo, el ordenamiento jurídico no dio un concepto de qué se entiende como tal; encontrándose consagrado en diferentes disposiciones, con un criterio operacional de orden procesal en las otrora acciones judiciales, y ahora llamadas medios de control, entre otras (...)<sup>8</sup>

La omisión conceptual en la definición, conllevó a que la doctrina y la jurisprudencia no tengan claridad frente al “acto administrativo”, adoptando para ello soluciones concretas fundamentadas en teorías foráneas del acto administrativo, como en el Derecho alemán, en donde, además, a diferencia de lo que sucede en España y aún en otros ordenamientos extranjeros, es la propia Ley (parágrafo 35 de la VwVfG) la que define positivamente el acto administrativo, haciéndolo del siguiente modo (en traducción del autor): “(...) acto administrativo es toda disposición, resolución u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso

---

<sup>8</sup> Cohecha, Cesar. *Clase de Derecho Administrativo – Maestría en Derecho Administrativo*: Universidad Nacional de Colombia. 2012.

particular en el ámbito del Derecho público, con efectos inmediatos en el exterior (frente a terceros) (...)”<sup>9</sup>.

En consecuencia, la falta de claridad y rigurosidad en la definición de “acto administrativo” entendido como la “(...) declaración voluntaria que se realiza en el ejercicio de la función pública y que genera efectos jurídicos individuales de manera inmediata (...)”<sup>10</sup>, nos conlleva a analizar de manera sucinta lo que se debe entender como tal en nuestro derecho interno, a partir de la no uniformidad de criterios que se tiene frente a los elementos que lo componen; siendo tratado de manera indistinta por la doctrina y la jurisprudencia como “(...) parte de los requisitos de validez de los actos administrativos (...)”<sup>11</sup>, “(...) elementos esenciales (...)”<sup>12</sup>; o de existencia.

La jurisprudencia del Consejo de Estado, en varias sentencias ha establecido que “(...) los elementos que constituyen el acto jurídico administrativo son a) El sujeto; b) la voluntad; c) el objeto; d) el motivo; e) el fin; y f) la forma (...)”<sup>13</sup> en otra ocasión los denominó indistintamente como elementos “(...) esenciales, validez y eficacia (...)”<sup>14</sup>, en idéntico sentido la H. Corte Constitucional se pronunció “(...) cuando falta un requisito sustancial o un elemento que forma parte de la esencia del acto, necesariamente éste no puede existir (...)”<sup>15</sup>.

El Estado Social de Derecho tiene la obligación de conservar la armonía social, la prestación de los servicios públicos, el mantenimiento de la paz y el orden público, y para el logro de la realización de los diversos cometidos estatales, depende de las decisiones que profiera la administración, a través de actos jurídicos; “(...) entendidos como hechos dependientes de la voluntad humana, que ejercen algún influjo en el nacimiento, modificación o extinción de las relaciones jurídicas (...)”<sup>16</sup>: leyes, sentencias, contratos, convenios, actuaciones administrativas, vías de hecho, actos administrativos, etc.

---

<sup>9</sup> Bocanegra Sierra, Raúl. *Lecciones Sobre el Acto Administrativo*: Editorial Aranzadi, S.A., 2006, p. 33. Harmut Maurer. *Introducción al Derecho Administrativo Alemán*. Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2008, p. 83. Berrocal Guerrero, Luis. *Manual del Acto Administrativo*. Bogotá: Librería Ediciones el Profesional, 5ª ed., 2009, p. 38.

<sup>10</sup> García de Enterría, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Editorial Civitas, 5ª ed., 2000, p. 11.

<sup>11</sup> Garrido Falla, Fernando. *Tratado del Procedimiento Administrativo en América Latina*. Bogotá: Editorial Legis y Universidad del Rosario, 1ª ed., 2003, pp. 540 y ss. Bielsa, Rafael. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial la ley, Tomo II, 1980, pp. 28 y ss.

<sup>12</sup> Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Abeledo Perrot, Tomo II, 3ª ed., pp. 27 y ss.

<sup>13</sup> CE1, 3 Feb. 1975, A. Pérez. Anales: LXXXIX, No. 447 y 448, 2º Sem., pp. 322 - 324.

<sup>14</sup> CE 3, 1 Abr. 1979, J. Dangond. CE 1, 17 Feb. 2000, e5694, O. Navarrete. CE 3, 7 Sept. 2000, e12.244, G. Villamizar.

<sup>15</sup> CConst, C-069/1995, H. Herrera.

<sup>16</sup> Bohórquez Botero, Luis y Otro. *Diccionario Jurídico colombiano*: Editorial Jurídica Nacional, 3ª ed., 2000, p.48

La doctrina ha establecido en términos generales la existencia de “(...) unos elementos, que se dan, en mayor o menor medida, en todos los actos, y ellos son los que constituyen propiamente los requisitos (...)”<sup>17</sup>, entrelazados “(...) (órgano, declaración, -o voluntad para algunos tratadistas – objeto, motivo – y/o causa – formas y fin) (...)” que incluso aparecen en todos los actos jurídicos del Estado (...)”<sup>18</sup>.

A propósito, Gastón Jeze, señala dos ideas comunes a todos los actos jurídicos en general, los cuales califica como sus “elementos esenciales”: “ (...) 1ª) Todo acto jurídico es siempre una manifestación de voluntad, y 2ª) Todo acto jurídico constituye el ejercicio de un poder legal, que en los particulares está en la capacidad y en los funcionarios públicos, en la competencia, y sostiene que de llegar a faltar uno de esos elementos esenciales” hay inexistencia del acto jurídico (...)”<sup>19</sup>.

De tal manera que los elementos o requisitos del acto administrativo, denominados indiferentemente por la jurisprudencia y la doctrina como de existencia, esenciales, de validez y de eficacia, se encuentran presentes en todos los actos jurídicos del Estado, siendo éste el género y aquél la especie.

Ahora bien, una vez hecha la anterior aclaración, la doctrina ha señalado que los elementos que constituyen el acto administrativo hacen parte de la existencia<sup>20</sup> de éste, los cuales son comunes a las demás especies que hacen parte del acto jurídico; circunstancia que nos obliga a cuestionarnos acerca de las características, los criterios o las peculiaridades de la esencia que permita identificarlo dentro del conjunto de actos estatales<sup>21</sup>, es decir, aquello que un acto estatal sea acto administrativo digno de impugnación ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, ante la imposibilidad de revocación por parte de la autoridad administrativa.

Respecto a esto, Forsthoff definió el acto administrativo como “(...) una declaración soberana unilateral”. Como “todos los actos unilaterales y soberanos de las autoridades de la Administración, de los que emana un efecto jurídico inmediato (...)”<sup>22</sup>, siendo uno de los doctrinantes que analizó, descubrió y asumió como elementos específicos y delimitadores del acto administrativo: la declaración, la unilateralidad, el proceder administrativo y el efecto jurídico inmediato.

---

<sup>17</sup> García – Trevijano Fos, José Antonio. op. Cit., p. p. 116.

<sup>18</sup> Berrocal Guerrero, Luis, op. Cit., p. 80.

<sup>19</sup> JÉZE GASTON. *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1948, pp. 30 – 31.

<sup>20</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., pp. 84 y ss.

<sup>21</sup> *Ibíd.*, pp. 99 y ss.

<sup>22</sup> Forsthoff Ernest. *Tratado de Derecho Administrativo - Instituto de Estudios Políticos*. Madrid, 1956, pp. 257 – 283.

Urzúa Ramírez, Carlos: preceptúa: "(...) acto administrativo será toda declaración o manifestación de voluntad orgánica, por medio de la cual un Órgano administrativo exterioriza su competencia en virtud de una potestad Administrativa (...)"<sup>23</sup>.

Dromi, José Roberto dice: "(...) El acto emana de cualquier órgano estatal que actúe en ejercicio de la función administrativa, sea órgano legislativo, órgano judicial, u órgano ejecutivo (...)"<sup>24</sup>.

De la definición doctrinal se extraen diversas características:

- \_ Se trata de una declaración, por lo que se excluyen los actos materiales de la administración (una demolición).
- \_ La declaración podrá ser de voluntad (decisión de la administración), de deseo (propuesta de un órgano a otro), de juicio (informes), o de conocimiento (declaración de constancia de algo).
- \_ El acto administrativo procede de un sujeto de la administración con competencia.
- \_ Constituye ejercicio de la potestad administrativa.
- \_ Unilateralidad de los actos administrativos en su origen.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado, en diversas sentencias, menciona que lo importante del acto administrativo "(...) es que reúna los requisitos esenciales que la doctrina y la jurisprudencia le han venido indicando, esto es que sea una declaración de la voluntad administrativa con consecuencias jurídicas (...)"<sup>25</sup>.

La Corte Constitucional dejó entrever que "(...) El acto administrativo, ha sido definido como la declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria (...)"<sup>26</sup>

Destacándose el hecho de que, no toda actuación emanada de la administración se configura como acto administrativo propiamente dicho, a contrario sensu, tendrán tal calidad aquellos que se emitan intencionalmente en virtud de una potestad administrativa.

De manera que la ley<sup>27</sup>, la jurisprudencia<sup>28</sup> y la doctrina han acogido el criterio material o funcional<sup>29</sup>, como elemento diferenciador de mayor relevancia e importancia, para efectos de establecer si estamos en presencia de un acto administrativo. Según este criterio, el

<sup>23</sup> Urzúa Ramírez, Carlos. *Requisitos del Acto Administrativo*: Editorial Jurídica de Chile, p. 14.

<sup>24</sup> Dromi, José Roberto. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1978, p. 189.

<sup>25</sup> CE 5, 25 Feb. 1999, e2074. R. Medina. CE 1, 31 Mar. 2005, r1999-02477 01. R. Ostau Pianeta. CE 3, 5 Jul. 2006, e21051. R. Correa.

<sup>26</sup> CConst, T-945/2009, M. González.

<sup>27</sup> C.C.A Art. 1, D. 1050/1968 – Estatuto Orgánico de la Administración Pública Nacional ahora L. 489/ 1998. Arts. 81, 89 y 112.

<sup>28</sup> CE 1, 26 Oct. 1995, e3088. R. Ariza. CE 4, 29 Oct. 1996, rS-404. D. Suárez. CE 1, 10 Nov. 1992, e1843. R. Ariza.

<sup>29</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., pp., 42 y ss.

acto es administrativo si la función ejercida en su creación es la función administrativa, independientemente de si lo produce un particular según lo prevé el artículo 210 de la Constitución Política, en palabras de Roberto Dromi “(...) se está en presencia de un acto administrativo cuando la declaración de voluntad se profiera de manera unilateral en ejercicio de una función administrativa del Estado y produzca efectos jurídicos (...)”<sup>30</sup>.

En Colombia el acto administrativo, según sus destinatarios, produce actos de carácter general (dirigidos a una pluralidad indeterminada), o de carácter particular y concreto que es: “(...) El que crea, modifica, extingue o afecta situaciones jurídicas personales, individuales o subjetivas. Tiene efectos jurídicos directos e inmediatos sobre personas identificadas o identificables individualmente, independientemente del número de ellas, de suerte que es lo que comprende a un (acto singular) o a un conjunto de personas, siempre que estén individualizadas (...)”<sup>31</sup>; son decisiones proferidas por una autoridad administrativa en ejercicio de sus prerrogativas estatales, y como tal son manifestaciones de la voluntad que afectan la esfera jurídica de los administrados.

Entonces los actos administrativos de carácter particular y concreto, se expiden y tienen efecto en el interior de un contexto determinado, ya sea económico, social o político, en desarrollo del principio de legalidad, esto es, de conformidad con el ordenamiento jurídico y respeto por las formas o procedimiento de su creación, en relación con los elementos de la existencia, de la esencia y requisitos de validez y eficacia con el fin de que adquieran “(...) toda su potencialidad y capacidad de servir o cumplir las distintas facetas de su utilidad y función del que hacer del Estado (...)”<sup>32</sup> además de gozar de atributos que garantizan la seguridad jurídica de los administrados, como son la presunción de legalidad, publicidad y firmeza.

### 1.1.1 El principio de legalidad

Frente al Estado, concebido por Kant como una “(...) reunión de hombres que vive bajo leyes jurídicas (...)”<sup>33</sup>, titular de los intereses de la colectividad, encargado de proteger y hacerlos una realidad, se encuentran los sujetos pasivos de esos intereses, los administrados.

Se tienen de esta manera dos sujetos (i) El Estado como titular de una organización social que garantiza la continuidad de una comunidad política, y (ii) los administrados como destinatarios del poder del Estado. En consecuencia hay necesidad de establecer mecanismos de equilibrio, entre el poder del Estado y los derechos universales de los individuos, entre los que mandan y los que obedecen, entre la autoridad y la libertad.

En este sentido, y con el fin de evitar el abuso del poder, históricamente se ha hablado de la división de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial “(...) en cada Estado hay tres clases de poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el Poder Ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil (...)”

---

<sup>30</sup> Dromi, José Roberto. *El acto Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 2ª ed., 2000, pp. 16 y ss.

<sup>31</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., p. 150.

<sup>32</sup> *Ibid.*, pp. 133 y ss.

<sup>33</sup> Kant. *Crítica de la razón práctica*. Argentina: ed. Espasa-Calpe, 1968, p. 130.

virtud del primero (...) hace leyes (...) se llama (...) al (...) último Poder Judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado (...)"<sup>34</sup>.

El primer mecanismo de equilibrio entre el Estado y los individuos como destinatario del poder estatal; lo conocemos como la separación de funciones estatales, consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, allí se establece lo que Montesquieu entendió "(...) como un sistema de frenos y contrapesos, de tal forma que al encontrarse dividido el poder del Estado, sea el propio poder el que detenga el poder. O sea, mediante la división se pretende encontrar un sistema interno de control de la actividad del Estado, partiendo del supuesto de que la Constitución, como norma suprema delimita los ámbitos competenciales de los diversos órganos, de manera que ninguno de ellos esté en posibilidad de ejercer de manera absoluta el poder del Estado, y, a su vez, establece sistemas que sean susceptibles de garantizar la regularidad constitucional (...)"<sup>35</sup>.

Ahora bien, otro de los mecanismos de equilibrio entre los administrados y el Estado es a través del sometimiento de éste al Derecho. No es suficiente que el poder se encuentre dividido, en razón de que ese poder debe ejercerse de conformidad con el ordenamiento jurídico preestablecido.

En este sentido, es importante decir que uno de los principios fundamentales de la Revolución Francesa fue el llamado principio de legalidad, "(...) consiente en que el Estado y por consiguiente, la administración, también están obligados, como los particulares, a respetar las normas que rigen la organización y actividad de la comunidad, es decir, a respetar el ordenamiento jurídico (...)"<sup>36</sup>, y por consiguiente "(...) toda la acción de la Administración o toda decisión de los tribunales ha de ser una aplicación de la ley (...) según el cual no mandan los hombres y ni siquiera las autoridades, sino las leyes (...)"<sup>37</sup>. Este principio se deduce del Estado de Derecho (art. 1 C.P), es la estructura de esta forma de Estado: "(...) la ley es (por debajo de la Constitución) fundamento de validez de las demás categorías normativas y actuaciones de los funcionarios o autoridades estatales (...)"<sup>38</sup>.

El sometimiento del Estado o de la administración al derecho, es lo que se denomina principio de legalidad, en otros términos "(...) es la cualidad de aquello que es conforme a la ley (...)"<sup>39</sup>, en consecuencia las actuaciones de la administración deben "(...) estar precedidas de una disposición normativa (...)"<sup>40</sup> que garantice a los administrados un espacio de libre desenvolvimiento, de predictibilidad y certeza en el accionar del Estado.

El principio de legalidad aparece como mecanismo de equilibrio entre el Estado como

---

<sup>34</sup> Montesquieu: *Del espíritu de las Leyes*. México: Porrúa, 2001, XI – VI, p. 145

<sup>35</sup> De silva, Carlos. *El Acto Jurisdiccional*. México: en isonomía No. 21 ITAM, 2004, p. 85.

<sup>36</sup> Rodríguez, Libardo. *Derecho Administrativo General y colombiano*. Bogotá: Editorial Temis, 16ª ed., p. 21.

<sup>37</sup> García Pelayo, Manuel. *Las Transformaciones del Estado contemporáneo*: Editorial Alianza, 3ª ed., p. 61.

<sup>38</sup> Sierra Porto, Humberto. *Conceptos y Tipos de Ley en la Constitución Colombiana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998. p. 223.

<sup>39</sup> Vedel, George. *Derecho Administrativo*. (ed. En español), p. 219.

<sup>40</sup> Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo, Introducción a los Conceptos de la Administración Pública*. p. 365.



titular del poder y de los intereses de la colectividad, encargado de proteger y hacerlos una realidad frente al sujeto pasivo de esos intereses, y los administrados; consiste en el sometimiento de las actuaciones de la administración, en primer lugar a la Constitución y a la ley del poder legislativo, pero también al resto del ordenamiento jurídico, por ejemplo a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración<sup>41</sup>, lo que ha sido denominado “bloque de legalidad”<sup>42</sup> o principio de juridicidad de la administración<sup>43</sup>, se ha evocado también la idea, no de un bloque, sino de una pirámide<sup>44</sup>, lo que resulta adecuado, en tanto resalta la necesaria jerarquía normativa existente entre las distintas fuentes del derecho que integran el ordenamiento jurídico administrativo, entendido como “(...) el conjunto de normas que conforman el derecho de un país, (...) no es un conjunto desbordando sino que, por el contrario, se trata de un ordenamiento jerárquico, en el cual unas normas dependen de otras según su importancia (...)”<sup>45</sup>.

El principio de legalidad enmarca y limita otro concepto jurídico, como lo es el de discrecionalidad, que cabe ser entendida no como actividad libre de la ley, sino como actividad que la propia ley confiere, y por tanto guía y limita, sometiendo además al necesario control judicial amplio, como dice García de Enterría, “(...) Toda potestad discrecional se apoya en una realidad de hecho que funciona como supuesto de hecho de la norma de cuya aplicación se trata (...)”<sup>46</sup>.

De lo anterior, se entiende que estamos frente a actos administrativos expedidos a través de competencias administrativas discrecionales, es decir, que, la ley atribuye la competencia y le deja al funcionario un amplio margen de apreciación, para que resuelva cuándo y en qué sentido la ejerce.

La doctrina nacional en este sentido ha señalado que “(...) los actos de potestad discrecional quedan sometido al control jurisdiccional por razones de ilegalidad pero no por razones de mérito que miran la oportunidad o la conveniencia de la decisión, aspecto que corresponde a la naturaleza de la Administración cuya oportunidad y conveniencia sólo dependen de quien toma la decisión al contrario de lo que ocurre con los actos de potestad reglada (...)”<sup>47</sup>.

De tal manera que no hay ninguna razón para que los actos administrativos discrecionales queden exentos del control de legalidad, pues cuanto más poder tiene la autoridad, debe haber mayor posibilidad de control, porque cuanto la ley le dice al funcionario cómo tiene que actuar, el funcionario está limitado en el ejercicio de ese poder; pero cuando la ley simplemente le atribuye competencia y le deja a discreción

---

<sup>41</sup> Garrido Falla, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid, volumen I, reimpresión de la 7ª ed., 1980, pp. 250 y ss.

<sup>42</sup> Maurice, Hauriou, *précis de Droit administratif et de Droit Public*. Paris, 11ª ed., 1927 pp. 472 y ss.

<sup>43</sup> Merkl, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid, 1935, pp. 132 y ss.

<sup>44</sup> Rivero, Jean. *Droit administrative*. Paris, 8ª, ed., 1977, p. 79.

<sup>45</sup> Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 16ª ed., 1979, pp., 135 y ss.

<sup>46</sup> García de Enterría, Eduardo. *La Lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid, 1979, p. 31.

<sup>47</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel. *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín Librería Jurídica Sánchez R. LTDA, 1ª ed., 1999. p. 36.

para que él evalúe cuando actúa o no, y de hacerlo en qué sentido, es necesario que exista el control jurisdiccional.

De lo anterior se establece que el titular del poder (Estado –Administración Pública) tiene un límite, y no puede ir más allá de lo que el derecho positivo le indique, como lo diría el tratadista Eduardo García de Enterría “(...) el Derecho Administrativo es un hijo directo del "reino de la Ley", el cual supone la legalización completa a toda la acción del Estado sobre los ciudadanos (...)”<sup>48</sup>, es una aplicación constante y estricta del Derecho emanado del poder público, y tiene por objetivo el establecimiento dentro de un país de un orden jerárquico, cierto y seguro. Este orden debe caracterizarse por la claridad, precisión y dinamismo de las normas que impone; debe fijar de manera previa la esfera de competencia de los órganos de la administración, sobre el principio de que ningún funcionario, puede hacer sino lo que la ley lo autoriza.

En suma entendemos que todo acto de autoridad debe ajustar su actuación al ordenamiento jurídico.

Rolando Tamayo y Salmorán se refiere al principio de legalidad de la siguiente forma “(...) el principio de legalidad es presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en la “descripción” (textos y tratados) como en la argumentación (alegatos). El principio opera en dos niveles: descriptivo y justificativo. El tenor del principio podría formularse así: (1) es regla de competencia; i, e., es el derecho de un Estado (...) todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que confiere facultades; todo poder o facultad requiere necesariamente de fundamentación jurídica. (2) La legalidad *debe* controlar los actos de los funcionarios (e, g., el exceso o desvió de poder, decisión *ultra vires* son cuestiones jurídicas (...)”<sup>49</sup>.

De esta forma, el principio de legalidad se opone a los actos que estén opuestos a la ley, a los actos no autorizados por la ley y a los actos no regulados completamente por la ley.

El principio de legalidad demanda “(...) sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener apoyo estricto en una norma legal, la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución (...)”<sup>50</sup>.

El principio de legalidad está relacionado con la competencia, considerado como uno de los requisitos de validez del acto administrativo en el entendido que “(...) todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido. Es la situación inversa de la capacidad de los particulares, en cuanto estos pueden hacer tofo lo que no les está jurídicamente prohibido. Es una consecuencia de la limitación del poder público que surgió con el Estado de Derecho, es decir, del principio de legalidad,

---

<sup>48</sup> García de Enterría, Eduardo, Op. Cit., p. 40.

<sup>49</sup> Tamayo Rolando y Salmorán. *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*. México: UNAM, Excursus II, 2005, p. 214.

<sup>50</sup> Pérez Portilla, Karla. *Principio de igualdad alcances y perspectivas*. México: UNAM, instituto de investigaciones jurídicas III – II, 2005, p.54.

una forma de llevar tal limitación a toda persona que ejerza dicho poder (...)”<sup>51</sup>.

### 1.1.2. Presunción de legalidad

La presunción de legalidad es uno de los atributos del acto administrativo, consagrado de manera taxativa en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA<sup>52</sup>, a diferencia de lo que ocurría en el anterior Código de lo Contencioso Administrativo - CCA<sup>53</sup>, donde no se regulaba expresamente, sino en forma tácita en normas que fijaban su obligatoriedad.

Arboleda Perdomo, al respecto, comenta: “(...) El artículo 88 contiene tres preceptos de especial importancia para la configuración de la institución del acto administrativo: el de la presunción de legalidad, el de la anulación exclusivamente judicial, y el de la suspensión provisional de sus efectos (...) Por lo general, todos los actos jurídicos se presumen legales, y le corresponde a quien alegue su nulidad demostrarla en juicio (...)”<sup>54</sup> como lo aduce Dromi “(...) el que impugna la legitimidad de un acto administrativo carga con la prueba de tal circunstancia (...)”<sup>55</sup>, argumentos corroborados en sentencia proferida por el Consejo de Estado donde se refirió al tema así: “(...) Expedido un acto administrativo, éste por disposición del Código Contencioso Administrativo goza de presunción de legalidad y corresponde a quien pretenda desvirtuar la carga probatoria, porque de acuerdo con las normas que regulan el debido proceso, la jurisdicción es rogada (...)”<sup>56</sup>

---

<sup>51</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., p. 113.

<sup>52</sup> L. 1437/2011. Art. 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

<sup>53</sup> D. 01/1984. Art. 66. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho y de derecho
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le corresponde para ejecutarlos
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto
5. Cuando pierdan su vigencia

<sup>54</sup> Arboleda Perdomo, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Legis, 2ª ed., 2012, p.141.

<sup>55</sup> Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, 10ª ed., 2004, p. 380.

<sup>56</sup> CE 4, 06 Dic 1996, e8011. G. Ayala.

La presunción de legalidad como atributo del acto administrativo tiene una ligera relación con la doctrina profesada por Merlin de Douat, denominada de los derechos adquiridos entendidos como "(...) aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que nadie nos los puede arrebatarse (...)"<sup>57</sup>, corroborada por la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de marzo 17 de marzo de 1997, que expresó: "(...) por derechos adquiridos, ha dicho la Corte, se tiene aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una ley, y que por lo mismo han creado a favor de sus titulares un cierto derecho que debe ser respetado (...)" como consecuencia, de que el Estado goza del privilegio de que todo lo que de éste provenga es legítimo y "(...) al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, ella responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarca (...)"<sup>58</sup>, presumiendo de esta manera la validez de sus actuaciones, en el caso bajo estudio del acto administrativo, en cuanto a su eficacia frente a las "(...) condiciones inherentes y posteriores a su nacimiento como la presunción de legalidad, la publicidad y firmeza del mismo (...)"<sup>59</sup>, con fundamento en que las actividades de la administración "(...) solo persiguen la satisfacción de los intereses generales dentro del orden jurídico (...)"<sup>60</sup> y, "(...) las leyes y los actos administrativos se consideran ajustados a derecho mientras no se demuestre lo contrario (...)"<sup>61</sup>, dando "(...) por cierto que todo acto administrativo ha sido expedido de acuerdo con el ordenamiento jurídico, conforme a las reglas para su creación, tanto desde el punto de vista materia, es decir en relación con su contenido, como desde el punto de vista forma, esto es en lo concerniente con sus elementos (...)"<sup>62</sup>.

Frente a esto, Dromi se refiere a la presunción de legalidad como "(...) la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente (...)"<sup>63</sup>, asimilándose a la presunción de validez de la ley, en el entendido que esa presunción sólo puede "(...) ser destruida en su caso, por el órgano competente. Ese órgano específico, la Corte Constitucional (...)"<sup>64</sup> en el caso concreto corresponde a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

De tal manera que "(...) El acto administrativo, una vez sea dictado es válido, y por ende, genera efectos jurídicos. Dicha validez, que se presume según el principio de legalidad que acompaña a todo acto administrativo, perdurará hasta tanto el acto no sea extinguido; extinción que puede darse por vía de revocatoria o de la declaración judicial de nulidad del acto (...)"<sup>65</sup>.

<sup>57</sup> Douat, Merlin, citado por Paul, Roubier. *Derechos Subjetivos y Situaciones Jurídicas*. Paris, tomo I, 1963, p. 33.

<sup>58</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., p. 213.

<sup>59</sup> *Ibíd.*, p. 133.

<sup>60</sup> Ramos Acevedo, Jairo. *Cátedra de Derecho Administrativo General y colombiano*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2003, pp. 487- 488.

<sup>61</sup> Rodríguez, Libardo, Op. Cit., p. 312.

<sup>62</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., p. 213.

<sup>63</sup> Dromi, Roberto, Op. Cit., p. 379.

<sup>64</sup> Sierra Porto, Humberto, Op. Cit., p. 214.

<sup>65</sup> Sánchez Torres, Carlos Ariel. *Acto Administrativo, Teoría General*: Editorial Legis, 2004, p. 99.

El Consejo de Estado ha sostenido que esta clase de actos administrativos, que reconocen “(...)una situación jurídica particular y concreta, están amparados por la presunción de legalidad que les da plena eficacia y obligatoriedad legales, generando la totalidad de los efectos jurídicos, mientras no sean anulados o suspendidos por la autoridad competente (...)”<sup>66</sup>, por considerarse en armonía con el ordenamiento jurídico, en consecuencia es legítimo y de obligatorio cumplimiento para las partes que intervinieron en su creación.

Ahora bien, “(...) Si en juicio ante la jurisdicción llega a demostrarse o probarse que uno o varios de los elementos del acto en verdad no responden a la preceptiva legal sobre el mismo, se desvirtúa dicha presunción y el acto deviene nulo (...)”<sup>67</sup>, por ejemplo Sánchez Torres nos trae un caso hipotético cuando refiere:

Un acto “(...) administrativo válido puede ser o no eficaz, dependiendo de las condiciones de eficacia que se regulen en los ordenamientos. Por ejemplo, cuando se haya dictado un acto válidamente, pero no se haya surtido la notificación del mismo mediante la utilización de los mecanismos legales para ello. Por lo tanto, el acto será inválido pero no eficaz. Contrario sensu, el acto puede ser tachado de inválido por no estar acorde con el ordenamiento jurídico, pero puede llegar a producir efectos a terceros a partir de la notificación. Por lo tanto, será un acto eficaz, pero inválido a partir de la declaración judicial que ordene la nulidad (...)”<sup>68</sup>.

En síntesis, el Consejo de Estado Colombiano, en relación con el atributo de presunción de legalidad, enseña: “(...) Como lo dice la ley, la doctrina y la jurisprudencia, uno de los atributos del acto administrativo, entendido como emisión de la voluntad de un organismo o entidad pública con el propósito de que produzca efectos jurídicos, es la denominada “presunción de legalidad”, que también recibe los nombres de presunción de validez, “presunción de justicia” y “presunción de legitimidad”. Se trata de una prerrogativa de que gozan los pronunciamientos de esa clase, que significa que, al desarrollarse y al proyectarse la actividad de la Administración, responde a todas las reglas y que se han respetado todas las normas que la enmarcan. Legalidad es sinónimo de perfección, de regularidad, se inspira en motivos de convivencia pública, en razones de orden formal y material en pro de la ejecutoriedad y de la estabilidad de esa manifestación de voluntad (...)”<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> CE 2, 26 May. 1994, e4929. A. Lecompte.

<sup>67</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., p. 216.

<sup>68</sup> Sánchez Torres, Carlos Ariel, Op. Cit., pp., 101 -101

<sup>69</sup> CE 2, 17 feb. 1994, e 6264

### 1.1.3. Expedición de un acto administrativo sin competencia

Los motivos o causales de nulidad de los actos administrativos de carácter general o concreto, giran en torno a una causal genérica que es la vulneración del ordenamiento jurídico, el artículo 137 del CPACA ( L. 1437/ de 2011) consagra: “ (...) cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (...)”; se repiten las causales que traía el artículo 84 del CCA ( D. 01/1984) que enseñaba “ (...) todas las causales o motivos de nulidad de cualquier acto jurídico emanado de la Administración (...) La reforma de 1989 agregó la causal “(...) desconocimiento del derecho de audiencia y defensa (...)”<sup>70</sup>.

De conformidad con el doctrinante y ex – consejero de estado Juan Ángel Palacio Hincapié, estas causales “(...) están basadas en el quebrantamiento de uno de los elementos del acto administrativo, lo cuales son; el sujeto, es decir, el órgano competente, el objeto que es el contenido del acto administrativo, los motivos, es decir, los supuestos facticos o jurídicos que sirven de fundamento al sujeto para la expresión de voluntad, la forma la constituyen las ritualidades externas del acto que se exigen en cada caso para su validez y el fin, que es el resultado final que se busca al expedir un acto por parte de la Entidad (...)”<sup>71</sup>.

La incompetencia consiste en la carencia de atribución constitucional, legal o reglamentaria para expedir un acto administrativo. “(...) La expresión de voluntad administrativa debe emanar del órgano al cual la ley atribuyó dentro de sus funciones el desarrollo de una actividad determinada. Cuando el acto administrativo se expide por alguien que carece de competencia, el acto es inválido (...)”<sup>72</sup>. En otras palabras, es la ausencia de la condición específica que requiere el “órgano” o “sujeto” del acto administrativo, para que el acto sea leal o legítimo. No interesa que el funcionario hubiera tenido la competencia respectiva, y antes de la expedición del acto la hubiera perdido, o que la hubiera adquirido con posterioridad al mismo, ya que en ambos casos incurre en incompetencia, en el primero porque la misma es improrrogable<sup>73</sup>, y en el segundo, debido a que este vicio es insanable<sup>74</sup>.

De lo anterior se infiere que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuando en desarrollo del ejercicio de sus funciones, encuentre que la administración expidió un acto administrativo no teniendo competencia, debe proceder a declarar la nulidad del mismo, aunque no lo haya solicitado la parte, no puede acogerse al principio de la justicia rogada.

---

<sup>70</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 202.

<sup>71</sup> *Ibíd.*, p. 203.

<sup>72</sup> *Ibíd.*, p. 203.

<sup>73</sup> CE 4, 24 junio 1994, e5518.

<sup>74</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., p. 499.

#### 1.1.4. Expedición de un acto administrativo con desviación de las atribuciones propias de quien lo profirió

La desviación de poder se “(...) origina cuando el funcionario que expide el acto lo hace con competencia para el mismo, es decir, se encuentra dentro de la órbita de sus funciones, pero lo hace por motivos diferentes a los que ha indicado el legislador al atribuirle esas competencias, es decir actúa con una intencionalidad diferente a la perseguida por la norma que señaló los motivos para los cuales se le ha investido de competencia (...)”<sup>75</sup>.

El maestro Berrocal Guerrero manifiesta que “(...) tiene lugar cuando un acto administrativo que i) fue expedido por un órgano o autoridad competente ii) con las formalidades debidas, en realidad persigue fines distintos a los que ha fijado el ordenamiento jurídico y que se presumen respecto de dicho acto (...)”<sup>76</sup>.

Su mayor aplicabilidad y utilidad se da cuando se trata de actos discrecionales, los cuales están “(...) sometidos al control jurisdiccional por razones de ilegalidad pero no por razones de mérito que miran la oportunidad o la conveniencia de la decisión (...)”<sup>77</sup>, donde el factor de control de legalidad que tiene mayor relevancia frente a las demás causales de nulidad es la competencia, y los requisitos de instrumentación el fin, y especialmente el fin último de todo acto administrativo, como es el de interés general o mejoramiento del servicio; en consecuencia, quienes profieren los actos administrativos gozan de un amplio margen de maniobra, que dificultan en general la parte probatoria, en el entendido que no existe una prueba directa de la intención del funcionario, pues la misma no se expresa por escrito ni en la motivación de la decisión, correspondiéndole al actor la carga de la prueba, “(...) prueba que debe llevar al fallador a la certeza incontrovertible de que las razones que se tuvieron en cuenta para proferir el acto acusado, no son aquéllas que le están expresamente permitidas por la ley, sino otras, y que por lo mismo, la decisión ha sido tomada en vista de un fin distinto a aquél por el cual la facultad fue otorgada a la autoridad que la profiere (...)”<sup>78</sup>.

Para evitar la desviación del poder y dificultad probatoria, hoy se tiene la tendencia de exigir que todos los actos, sin excepción, contengan la motivación que induce al órgano a expresar la voluntad.

A propósito vale expresar, a manera de resumen, lo expuesto por la Corte Constitucional (...) La motivación de los actos administrativos es una carga que el derecho constitucional y administrativo contemporáneo impone a la administración (SU - 250 de 1998 M.P Alejandro Martínez Caballero). “Esta tesis de motivar el acto, es reciente en nuestro ordenamiento, ya que antes del Decreto 01 de 1984. Art 35 no existía una obligación general, por ello la jurisprudencia contenciosa consideró que la decisión administrativa expresa, debía estar fundamentada en la prueba o en informes disponibles y motivarse al menos en forma sumaria, si el afectaba a particulares. La justificación de esa decisión fue la aplicación por remisión (Art. 282 C. C. A.) del Artículo 330 del C.P.C

---

<sup>75</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 204.

<sup>76</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., p. 506.

<sup>77</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 36.

<sup>78</sup> CE 4, 5 Dic. 1997, e8381. D. Gómez.

que dispone que “las providencias serán motivadas a excepción de los autos que se limiten a disponer de un trámite” – según la cual esta se encuentra obligada a exponer las razones de hecho y de derecho que determinan su actuar en determinado sentido. Así el deber de motivar los actos administrativos, salvo excepciones precisas se revela como un límite a la discrecionalidad de la administración. (CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta – Concepto oct 22 de 1975) en consecuencia no hay en el Estado de Derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabaría con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios (...)<sup>79</sup>.

En suma, la jurisprudencia y la doctrina han coincidido en la definición de la causal de “desviación de poder”, en el entendido que se da cuando “(...) el acto administrativo se acomoda externamente a las normas que rigen su expedición, pero el motivo que tiene en cuenta el funcionario que lo expide es distinto del motivo para el cual se le ha investido de competencia. Aquí el motivo o la intención de quien profiere el acto no quedan plasmados en el acto mismo, a diferencia del cargo de falsa motivación (...)<sup>80</sup>, o en palabras de la Corte Constitucional “(...) cuando un órgano del Estado, actuando en ejercicio y dentro de los límites de su competencia, cumpliendo las formalidades de procedimiento y sin incurrir en violación de la ley, utiliza sus poderes o atribuciones con el propósito de buscar una finalidad contraria a los intereses públicos o sociales, en general, o los específicos y concretos, que el legislador buscó satisfacer al otorgar la respectiva competencia (...)<sup>81</sup>.

Esta causal de nulidad se da tanto “(...) cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o beneficio para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente (...)<sup>82</sup>.

#### **1.1.5. Expedición de un acto administrativo con falsa motivación**

Acorde con Berrocal Guerrero, este vicio se fundamenta “(...) (i) Por falsedad en los hechos, esto es, cuando se invocan hechos que nunca ocurrieron, o se describen de forma distinta a como ocurrieron (ii) Por apreciación errónea de los hechos, de suerte que los hechos aducidos efectivamente ocurrieron, pero no tienen los efectos o el alcance que les da el acto administrativo o no corresponde a los supuestos descritos en las normas que se invocan (...) lo anterior permite establecer la diferencia entre falsa motivación y falta de motivación (...) La primera es un evento sustancial, que atañe a la realidad fáctica y jurídica del acto administrativo, y la segunda es un aspecto procedimental, formal, ya que ésta es la omisión en hacer expresos o manifiestos en el acto administrativo los motivos del mismo (...)<sup>83</sup>.

<sup>79</sup> CConst, T/555. 2005. J. Araujo.

<sup>80</sup> CE 4, 5 Dic 1997, e8331. D Gómez.

<sup>81</sup> CConst, C-456/1998. A. Barrera.

<sup>82</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., p. 504.

<sup>83</sup> *Ibíd.*, p.500.



Juan Ángel Palacio Hincapié, define esta causal de nulidad del acto administrativo como “(...) un vicio que invalida el acto administrativo cuando no existe correspondencia entre la decisión que se adopta y la expresión de los motivos que en el acto aducen como fundamento de la decisión (...)”<sup>84</sup>.

Esta causal de nulidad hace referencia a la “causa” o “motivo” del acto administrativo, a las circunstancias de hecho o derecho que conducen a la administración a expedir el acto, y se configura cuando la argumentación de los hechos del acto no tiene veracidad, cuando hay ausencia real de los motivos expresados; se da al acto simplemente una apariencia, pues no existen motivos reales para su decisión.

De tal forma que “(...) la falsa motivación se diferencia de la desviación de poder en que en ésta los motivos, las circunstancias de hecho que inducen a la expresión de la voluntad de la administración, son reales, existen pero la finalidad del órgano que produce la voluntad es diferente a la señalada por la norma; por el contrario, en la falsa motivación, los motivos que se expresan en el acto como fuente de la decisión, como circunstancias que la originan, no son reales, no existen o están maquillados (...)”<sup>85</sup>.

Frente a esto el Consejo de Estado se ha referido así “(...) en efecto, la falsa motivación, como lo ha reiterado la Sala, se relaciona directamente con el principio de legalidad de los actos y con el control de los hechos determinantes de la decisión administrativa. Para que prospere la pretensión de nulidad de un acto administrativo con fundamento en la causal denominada falsa motivación es necesario que se demuestre una de dos circunstancias: a) O bien que los hechos que la Administración tuvo en cuenta como motivos determinantes de la decisión no estuvieron debidamente probados dentro de la actuación administrativa; o b) Que la Administración omitió tener en cuenta hechos que sí estaban demostrados y que si hubiesen sido considerados habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente. Ahora bien, los hechos que fundamentan la decisión administrativa deben ser reales y la realidad, por supuesto, siempre será una sola. Por ende, cuando los hechos que tuvo en cuenta la Administración para adoptar la decisión no existieron o fueron apreciados en una dimensión equivocada, se incurre en falsa motivación porque la realidad no concuerda con el escenario fáctico que la Administración supuso que existía al tomar la decisión (...)”<sup>86</sup>.

Existe un principio del derecho administrativo, y es que toda decisión debe fundarse en un motivo legal. Pero además existen eventos en los cuales la ley exige especialmente la existencia y expresión de esos motivos, como para los decretos de excepción. No hay decisiones sin motivo, de ahí que lo más sano, por razones de transparencia, es expresar aquellos antecedentes, hechos u omisiones que originan la decisión.

Lo anterior significa que para la validez del acto administrativo, éste debe estar motivado, y que los motivos existan y correspondan a los previstos en el ordenamiento jurídico. Los motivos, por constituir uno de los elementos del acto administrativo, se han de entender implícitos en todo acto administrativo, y la falta o ausencia de motivación, es una omisión

---

<sup>84</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 206.

<sup>85</sup> *Ibíd.*, p. 207.

<sup>86</sup> CE 4, 23 Jun. 2010, r16090. H. Bastidas.

que sólo puede viciar el acto en su aspecto formal cuando éste deba ser motivado.

#### **1.1.6. Expedición de un acto administrativo en forma irregular**

Esta causal de nulidad se estructura por el incumplimiento de las formalidades previstas en la ley, hace relación a los requisitos externos u objetivos que debe revestir el acto administrativo en su expedición, que garantizan el debido proceso en cuanto a la veracidad del acto, igualdad de los interesados, derecho de contradicción, etc., y publicidad.

Entre estas formalidades se encuentran el cumplimiento de trámites necesarios como citaciones a terceros, publicación de la solicitud o del inicio de la actuación administrativa, estudios previos, solicitud de dictámenes, conceptos, motivación de los actos administrativos, entre otros.

Palacio Hincapié señala que “(...) Existe un criterio generalizado en admitir que las meras informalidades o formalidades no esenciales, no pueden generar invalidez del acto, pues de lo contrario se estará frente a un culto ineficaz de la norma, vicio que afecta la efectividad del derecho sustancial. Así por ejemplo, la circunstancia de que al momento de encabezar el acto no se diga expresamente las normas que consagran las facultades con que actúa el órgano que manifiesta la voluntad, no constituye un vicio de forma, es decir allí no hay expedición irregular (...)”<sup>87</sup>, como lo expuso el Consejo de Estado “(...) en virtud del principio de eficacia y de economía, las irregularidades que no tengan dicho alcance pueden ser pasadas por alto o subsanarse en cualquier tiempo. Las simples omisiones e irregularidades incapaces de afectar los actos administrativos son aquellas que no constituyen una garantía y por ende un derecho para los asociados (...)”<sup>88</sup>. En consecuencia, la irregularidad que origina nulidad es la relevante para su contenido (falta de motivación), o para la efectividad en el proceso (no se publicó el acto administrativo) que afecte el debido proceso, de índole sustancial, que incida en el sentido de la decisión.

#### **1.1.7. Expedición de un acto administrativo por desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa**

Esta es una causal traída en la reforma del D.2304/1989. Está íntimamente relacionada con la causal supra legal del debido proceso, es la garantía de derecho de defensa y audiencias, lo cual se concreta en los principios de que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes, por jueces o funcionarios competentes y con observancia de la plenitud de las formalidades propias de cada juicio.

Corresponde al aforismo jurídico de que nadie puede ser condenado si no ha sido oído y vencido en juicio. Se da cuando “(...) el acto se preparó, se expidió y ejecutó a espaldas del afectado, sin ningún conocimiento suyo. Esta causal opera respecto de terceros determinados que debiendo ser citados a la actuación administrativa no lo son, así como de particulares que pudiendo ser afectados por actuaciones iniciadas de oficio no les fue

---

<sup>87</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 21.

<sup>88</sup> CE 1, Auto 18 ene. 1994, r2779. E. Ariza.

comunicado la existencia y objeto de la misma (...)”<sup>89</sup>.

El derecho de audiencia y defensa se “(...) garantiza cuando la persona es escuchada en sus posiciones, y a la vez puede controvertir las pretensiones y afirmaciones de la contraparte, permite impugnar sus decisiones, pedir pruebas controvertirlas, que se sigan las reglas y etapas procesales previas a cualquier decisión y en general (...)”<sup>90</sup> se viola cuando no se le permite intervenir en una audiencia, interrogar testigos, o expresar sus opiniones, cuando no se le notifican las decisiones o se notifican indebidamente, etc.

#### **1.1.8. Expedición de un acto administrativo por infracción de las normas en las que debía fundarse**

Esta es una causal genérica de nulidad o ilegalidad, ya que ciertamente cualquiera de los vicios anteriormente vistos encajan en ella, pues la expedición del acto por un funcionario incompetente, viola la disposición que le atribuye las funciones al mismo, o expedirle en forma irregular o con desviación del poder, es vulnerar la norma superior que ordena actuar con unas formalidades determinadas, con unos fines específicos que ella misma señala, por lo que la doctrina judicial del Consejo de Estado ha señalado que esta causal comprendería a las demás como bien lo observa “(...) el profesor Waline, todas esas causales se reducen a una sola: el quebrantamiento o violación de norma superior de derecho (...)”<sup>91</sup>, posición que no comparte el maestro Berrocal Guerrero, quien manifiesta que “(...) se debe entender la causal como una igualmente específica y no genérica como se pretende, dado que el legislador no es dado a incluir normas innecesarias (...)”<sup>92</sup>.

La doctrina ha precisado que la contravención legal a la que hace referencia esta causal, debe ser directa y ocurre cuando se configura una de las siguientes situaciones: “(...) i) falta de aplicación, ii) aplicación indebida o, iii) interpretación errónea. Ocurre la primera forma de violación, esto es, la falta de aplicación de una norma, ya porque el juzgador ignora su existencia, o porque a pesar de que conoce la norma, tanto que la analiza o sopesa, sin embargo, no la aplica a la solución del caso. También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. En los dos últimos supuestos, el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación, no de interpretación errónea, en razón de que la norma por no haber sido aplicada no trascendió al caso. Se presenta la segunda manera de violación directa, esto es, por aplicación indebida, cuando el precepto o preceptos jurídicos que se hacen valer se usan o se aplican a pesar de no ser los pertinentes para resolver el asunto que es objeto de decisión. El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1.- Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2.- Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis

---

<sup>89</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., p. 497.

<sup>90</sup> CConst, T - 841/2006, T - 7T92/2007.

<sup>91</sup> CE 1, 11 Jun. 1992, r1941. M. González.

<sup>92</sup> Berrocal Guerrero, Luis, Op. Cit., p. 498.

del caso concreto (...)”<sup>93</sup>.

Y, finalmente, se viola la “(...) norma sustancial de manera directa, cuando ocurre una interpretación errónea. Sucede cuando el precepto o preceptos que se aplican son los que regulan el asunto por resolver, pero el juzgador los entiende equivocadamente, y así, erróneamente comprendidos, los aplica. Es decir, ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde (...)”<sup>94</sup>.

## 1.2 Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

En la legislación colombiana, la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho tiene como antecedente el artículo 38 de la Ley 88 de 1910, la cual hacía referencia a aquella acción que podía instaurar la persona que se le hubiera violado un derecho civil con un acto de la administración, con el fin de que sea anulado.

La Ley 130 de 1913 (Primer Código Contencioso Administrativo), además de estructurar la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el objeto de revisar los actos de las corporaciones o empleados administrativos, reguló las acciones de nulidad y lesividad, estableciendo en Art. 71 que “ (...) si una ordenanza o una providencia cualquiera de una Asamblea Departamental se estimaba violatoria de la Constitución o de la Ley en el concepto de ser lesiva de derechos civiles solo la persona o las personas que se crean agraviadas podían entablar el trámite administrativo encaminado a obtener una declaración de nulidad (...)”, en Art. 77 “(...) Si una providencia cualquiera de un consejo se estima violatoria de la Constitución, la Ley o una ordenanza departamental, en el concepto de ser lesiva de derechos civiles solo la persona o personas que se crean lesionadas pueden entablar el juicio administrativo encaminado a obtener la declaración de nulidad (...)” y en el Art. 80 señaló que la acción también procedía contra “(...) los actos de gobierno no sujetos al control de la Corte Suprema de Justicia por motivo de ser lesivos de derechos civiles (...)”<sup>95</sup>. Desde entonces los titulares de las acciones fueron las personas directamente afectadas con la actuación administrativa, que desconoció un derecho civil, permitiéndoles obtener a través de éstas la nulidad del acto.

La Ley 25 de 1928, en el artículo 25 mencionó la intervención de personas que tuvieran algún interés directo en que se anulara o mantuviera el acto, apareciendo de esta manera la intervención de los terceros en el proceso contencioso subjetivo, quienes podían intervenir en el juicio.

La Ley 80 de 1935, dispuso que el fallo que pusiera fin a ese juicio administrativo, originado en las acciones de carácter privado, debería precisar el modo de restablecer el derecho violado, pues no estaba prevista la posibilidad de que el juez, una vez declare la anulación del acto, ordenara el restablecimiento del derecho. Esta disposición abrió la puerta al interrogante de si la Jurisdicción Contenciosa Administrativa es rogada o no, pues el juez tiene la posibilidad de interpretar los hechos de las demandas que se presentan en materia contencioso administrativa, y de poder resolver, no de acuerdos

---

<sup>93</sup> Murcia Ballén, Humberto. *Recurso de Casación Civil*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 4ª ed., p. 340.

<sup>94</sup> CE 1, 11 Jun. 1992, r1941. M. González.

<sup>95</sup> CE Plena, 4 Mar. 2003, e IJ - 030. M. Urueta.

con unos marcos rígidos establecidos en las demandas, sino acorde con su criterio, en aplicación del principio *iura novit curia*, posición ésta que fuera moderada por el Código Contencioso Administrativo, ya que en otros aspectos exige a la parte que en la demanda establezca los fundamentos de derecho y el concepto de violación, y a la vez dispone que el juez debe motivar la sentencia teniendo en cuenta los planteamientos de la demanda y las pruebas, argumentos que ha servido para afirmar que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo es rogada.(...)”<sup>96</sup>.

El hecho de ser la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de carácter rogado, significa que obliga al demandante de la nulidad y restablecimiento del derecho al momento de elaborar la pretensión, a solicitar no sólo la nulidad del acto administrativo que ha sido expedido con violación de las normas superiores sino, que además debe incluirse la condena consecuencial, “(...) pues el carácter rogado de la jurisdicción coloca al juez en la posición de únicamente condenar en la sentencia en la forma como se le solicitó el restablecimiento del derecho (artículo 170 C.C.A)”<sup>97</sup>. Disposición que ahora corresponde a los artículos 163 inc. 2 y 187 de la L.1437/2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA.

Se concluye de esta manera, que desde el año de 1935 esta acción de carácter subjetivo exigía que se solicite el restablecimiento del derecho, si el particular demandaba simplemente que se anule el acto que desconoció un derecho civil como era en ese momento, el juez sólo anulaba el acto pero no ordenaba ningún restablecimiento.

Luego vino la reforma que introdujo en esta materia el Código Contencioso Administrativo contenido en la L.167/1941, y en ese código que comenzó a regir en el año de 1942, se consagraron lo que se llamó las tres acciones ordinarias en materia contencioso administrativa, se reguló la acción de nulidad, la acción que se denominó de plena jurisdicción y la acción indemnizatoria que es el antecedente de la que hoy conocemos como medio de control de reparación directa.

En la exposición de motivos del proyecto que elaboró el Consejo de Estado, y que luego se convirtió en la L.167/1941, se hizo referencia precisamente a la razón de ser de esta acción y se adujo lo siguiente: “(...) Si el contencioso de anulación es un eficaz instrumento jurídico que responde a la necesidad de mantener incólume el dominio de la ley, impidiendo el ejercicio desorbitado de los poderes que ella ha conferido en el desenvolvimiento de la actividad funcional del Estado, no basta a veces que el control de legalidad restablezca objetivamente por medio de la anulación del acto perturbador, sino que es necesario además que el administrado a quien esas actuaciones puedan lastimar encuentre en los organismos jurisdiccionales de lo contencioso administrativo la manera de ser protegido restablecido en sus situaciones subjetivas de derecho (...)”, aparece así el contencioso de plena jurisdicción o contencioso subjetivo y agregó: (...) La Ley 130 de 1913 buscó invocar y obtener la invalidación de un acto administrativo por lesión de un derecho civil, como es obvio tal acción así limitada en su alcance y sus efectos estaba aún lejos del contencioso de plena jurisdicción porque en este sobretodo más que la

---

<sup>96</sup> Sarria Olcos, Consuelo. *Clases de Derecho Administrativo*. Especialización de Derecho Público. Bogotá. Universidad Externado de Colombia. 2005.

<sup>97</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 218.

finalidad de hacer desaparecer de la escena jurídica el acto irregular se busca el efecto de tutelar subjetivamente un derecho desconocido o vulnerado por un acto jurídico de la administración o por la ejecución de un hecho material y declarar el que exista a favor del agraviado (...) como se observa, los argumentos de la exposición de motivos son claros y precisos, cuando el Consejo de Estado fundamenta las razones de la incorporación de la nueva figura jurídica, porque se consideraba que la acción privada no era plena, en el entendido que sólo anulaba el acto pero no ordenaba ningún restablecimiento y estaba limitada al tema de derechos civiles, adicionando en la exposición de motivos (...) en busca de este mismo objeto se dictan las reglas necesarias según las cuales todo aquel que se crea lesionado en un derecho suyo reconocido o sancionado por una norma de carácter administrativo o civil (...) aquí introdujo el calificativo administrativo (...) puede permitir que además de la anulación del acto se le restablezca en el derecho particular y concreto en el cual ha sufrido el agravio o simplemente demandar las indemnizaciones y prestaciones a que hubiere lugar sin necesidad de solicitar nulidad alguna cuando las causas de la violación del derecho subjetivamente considerado es un simple hecho o una operación administrativa (...)” refiriéndose en esta última parte de la exposición de motivos no sólo a la acción de plena jurisdicción sino a la acción de carácter indemnizatorio.(...)”<sup>98</sup>.

La denominada acción de plena jurisdicción consagrada en el artículo 67 de la L.167/1941, fue bastante cuestionada porque se decía que las acciones de antes no eran de plena jurisdicción, por cuanto simplemente anulaban el acto y el Consejo de Estado en este punto llama la atención, aduciendo que cuando se ejerce esta acción no se debe limitar en sus efectos a la anulación del acto que vulnere el ordenamiento jurídico superior, sino que además debe ordenar el restablecimiento del derecho.(...)”<sup>99</sup>.

En síntesis, se dijo que se llamaría de plena jurisdicción, ya que toda persona que se creyera lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo, podía pedir que además de la anulación del acto se le restableciera en su derecho, y se mantuvo que tenía que ser interpuesta por la persona afecta a quien se le hubiera desconocido o vulnerado un derecho, además se entendía desde 1941 que la sentencia que ponía término a ese proceso en esta acción de plena jurisdicción, tenía efectos inter partes, no erga omnes y hacía el futuro no tenía efectos retroactivos, tema de discusión, porque si anulan un acto de destitución de un funcionario ordenan que se reconozcan los salarios y solución de continuidad, con lo cual los efectos no son futuros sino retroactivos.(...)”<sup>100</sup>.

El D.01/1984 – C.C.A cambio el nombre de “acción de plena jurisdicción” por el de “acción de nulidad y de restablecimiento”, con el argumento de que la jurisdicción del juez es plena y no por partes; sin embargo, se consideró que el nuevo nombre dado a la acción quedó corto y confuso, en el entendido que se confundía con las acciones de resarcimiento o indemnizatorias, y no sólo se obtenía el restablecimiento del derecho sino también la nulidad del acto, y en la modificación hecha por el artículo 15 del D. 2304/1989 se le denominó “Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho”, denominación más técnica indiscutiblemente, para la procedencia del restablecimiento

---

<sup>98</sup> Sarria Olcos, Consuelo, Op. Cit.

<sup>99</sup> Ibídem.

<sup>100</sup> Ibídem.

del derecho, antes debe obtenerse la nulidad del acto que causa el agravio o perjuicio al particular. El artículo 85 del C.C.A, imponía que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado, en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se restablezca su derecho, y agregaba la norma, también podrá solicitar que se repare el daño, la misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal o de otra clase o la devolución de lo que pagó indebidamente, así se encontraba regulaba en el C.C.A. Y en la L.446/1998 no se le hace ninguna modificación, y esa es la acción que se calificaba como del contencioso subjetivo (...)<sup>101</sup>.

Otra modificación importante que se dio en el año de 1984 frente a la L.167/1941, está relacionada con la figura jurídica que planteaba la existencia de un juicio especial de revisión de impuestos, donde no se hacía un juicio de legalidad o ilegalidad de un acto, sólo se revisaba la operación que había realizado la administración tributaria en aras de definir el impuesto a cargo del contribuyente<sup>102</sup>; norma que fuera sustituida por la última parte del artículo 85 del C.C.A que enseña: "(...) La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal o la devolución de lo que pagó indebidamente (...)". En este sentido, cualquier persona acudía a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en procura de que le modifiquen una obligación fiscal o un impuesto liquidado de manera irregular, y con el que no está de acuerdo, además de la devolución de lo que pagó indebidamente, pudiéndose aplicar a impuestos o a otros campos, que en algún momento haya tenido que pagar a la administración.

De esta forma llegamos de la existencia de todo un juicio específico para revisar la liquidación de un impuesto que existía en la L.167/ 1941, donde no se demandaba ningún acto; a que el tema tributario acorde con el C.C.A de 1984 se tramitara a través de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Situación que originó un cambio conceptual, debido a que lo primero que tocaba hacer era demandar un acto y solicitar el restablecimiento del derecho que ese acto haya desconocido (...)<sup>103</sup>.

Cuando empezó a regir el D. 01/1984 (C.C.A), hubo múltiples demandas ineptas a nivel de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en razón a que las personas que litigaban en tributario no tenían el criterio de demandar un acto administrativo, acudiendo a la acción omitiendo solicitar su nulidad, y en consecuencia el juez devolvía las demandas con el fin de que precisaran cuál era el acto demandado y la razón para invocar el artículo 85 del C.C.A.

En cuanto al tema de la caducidad el artículo 136 del D. 01/1984 (C.C.A), señaló en el numeral 2 que la Acción de Nulidad y Restablecimiento caducaría "(...) al cabo de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente de la publicación, notificación, o ejecución del acto (...)", norma que fue adicionada por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, en lo pertinente con la ejecución del acto.

---

<sup>101</sup> *Ibidem*.

<sup>102</sup> Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Op. Cit.*, p. 202.

<sup>103</sup> Sarria Olcos, Consuelo, *Op. Cit*

Frente a los efectos del acto administrativo el C.C.A reglamentaba que tenían que cumplirse unos requisitos, si era un acto que afectaba a un particular debía notificarse personalmente, o en su defecto estaba prevista la figura del edicto en la primera parte del C.C.A; si el acto era de carácter general debía ser publicado, otros que simplemente se comunican o se ejecutan.

Igualmente, con la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se debe mencionar el tema de las omisiones de la administración, y concretamente la figura del silencio administrativo prevista en los términos del derogado C.C.A.(...)"<sup>104</sup>.

El Código Contencioso Administrativo (C.C.A), en el artículo 40 y siguientes, reguló el silencio administrativo y adoptó como norma general el silencio negativo, "(...) Trascurrido un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa (...)", y luego agregaba "(...) La ocurrencia del silencio no eximirá de responsabilidad a las autoridades ni las excusará del deber de decidir la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos de la vía gubernativa con fundamento, en el acto presunto (...)", de esta forma se tiene que nuestra legislación, cuando reguló el silencio administrativo, le dio el tratamiento de acto administrativo presunto, pero acto administrativo.

Se ha hablado del silencio administrativo, porque a través de la Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se demanda un acto administrativo, y ¿cómo opera ésta acción cuando lo que se demanda es el acto presunto?

Para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa se debe tener en cuenta uno de los presupuestos procesales, como es la no caducidad de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho frente a los actos presuntos, advirtiendo que de conformidad con la Ley 446 de 1998, se excluyeron de la caducidad los actos fictos o presuntos, ya que el silencio de la administración es un castigo a la inercia de la administración y no del particular (...)"<sup>105</sup>.

Ahora bien, lo primero que se pide a través de la otrora llamada acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y a partir de la Ley 1437 de 2011 medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es la declaración de existencia y configuración del silencio administrativo, para ello hay que probar que se presentó la petición o el recurso que no fueron resueltos, y se anule el acto administrativo presunto de carácter negativo, y en consecuencia se restablezca el derecho que fue vulnerado.(...)"<sup>106</sup>.

Con la entrada en vigencia de la L.1437/ 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA, esta figura jurídica ya no se denomina acción de nulidad y restablecimiento del derecho sino medio de control, debido a que: "(...) Una parte de la doctrina del Derecho Administrativo en Colombia había criticado la utilización de la expresión acción en el Código Contencioso Administrativo de 1984, pues consideraba que técnicamente dicho estatuto regulaba verdaderas pretensiones. A su

---

<sup>104</sup> *Ibidem.*

<sup>105</sup> *Ibidem.*

<sup>106</sup> *Ibidem.*



turno, varios autores, quizás de manera mayoritaria, defendían, con base en la tradición y en la especificidad del derecho administrativo, la institución de las acciones contenciosas administrativas. Estas posiciones se plantearon con razonados argumentos, llegándose a la conclusión de que en el nuevo ordenamiento era necesario regular las pretensiones contenciosas administrativas necesarias para controlar la acción de la administración, dejando de lado la discusión de si son o no verdaderas acciones para lo cual se expusieron los argumentos tomados casi textualmente de uno de los documentos que sirvieron de base para la discusión (...)”<sup>107</sup>.

De tal forma que la positivización de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentra en el artículo 138<sup>108</sup> del CPACA. La norma trae unas modificaciones respecto a lo consagrado en el artículo 85 del derogado C.C.A, sin perder su esencia en cuanto a la naturaleza (i) subjetiva “toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo”, siendo corroborado tal carácter con la adición en el nuevo CPACA del término “subjetivo” “(...) en razón no sólo del mantenimiento del orden legal al buscar la nulidad del acto que se acusa ilegal, sino de la tutela efectiva de los derechos e intereses de los particulares sobre los cuales recaen los efectos que producen los actos administrativos, es decir, la búsqueda de una condena a la entidad que profirió el acto administrativo anulado para responder por los efectos dañinos de la ilegalidad (...)”<sup>109</sup>, o en palabras de Enrique José Arboleda Perdomo, se persigue con la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho “(...) la declaratoria de nulidad del acto que se acusa de ilegal y busca que se condene a la entidad pública autora del acto a responder por los efectos dañinos de la ilegalidad (...)”<sup>110</sup>; (ii) individual, entendida como el interés o legitimación que tiene toda persona perjudicada o lesionada en un derecho subjetivo, para incoar la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, pues sólo puede “(...) ser ejercida por la persona cuyo derecho ha sido violado o vulnerado en virtud del acto administrativo (...)”<sup>111</sup>; (iii) desistible a diferencia con la pretensión de nulidad consagrada en el artículo 137 del CPACA, que no admite desistimiento por el interés

---

<sup>107</sup> Memorando de fecha 7 de abril de 2008, dirigido a la Subcomisión Tercera, encargada de redactar el proyecto de procedimiento judicial contencioso administrativo.

<sup>108</sup> L. 1437/2011. Art. 138. **Nulidad y restablecimiento del derecho.** *Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.*

*Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel.*

<sup>109</sup> Expósito Vélez, Juan Carlos. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. No. 6, II Semestre/2011, p. 30.

<sup>110</sup> Arboleda Perdomo, Enrique José, Op. Cit., p. 228.

público que encierra la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, que mira el interés de quien ha sido afectado con el acto administrativo, permite el desistimiento "(...) el cual puede ser manifestado hasta antes de que se dicte sentencia definitiva del proceso (...)"<sup>112</sup>.

En consecuencia, a través de este medio de control, toda persona entendida como natural o jurídica que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, buscará la reparación de un daño que le cause un acto administrativo.

De tal forma que la pretensión procede por las causales de nulidad contenidas en el artículo 137 del CPACA, esto es, por la (i) infracción de las normas en que deberían fundarse; (ii) sin competencia; (iii) en forma irregular; (iv) con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; (v) mediante falsa motivación o con (vi) desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Lo actos administrativos de carácter particular, demandables a través de la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho, hacen referencia a los expresos o los presuntos o fictos(...)"<sup>113</sup>.

La exclusión de la expresión "la misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal", que traía el Art.85 del Decreto Ley 01 de 1.984, no se debe entender como la imposibilidad de adelantar juicios de nulidad y restablecimiento del derecho con ocasión de obligaciones fiscales, ya que el nuevo Código incluyó que la nulidad procede de acuerdo con las causales establecidas para la pretensión de simple nulidad.

El nuevo código (CPACA) consagró en el artículo 137 lo referente a la teoría de los móviles y finales, cuando dice que "(...) Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular, en los siguientes casos (...)"

### **1.2.1. Teoría de los móviles y las finalidades**

La teoría de los móviles y finalidades se ubica principalmente en el siguiente problema ¿Procede la simple nulidad contra un acto particular?

La jurisprudencia contenciosa administrativa, inicialmente sostuvo que la otrora acción de nulidad era para demandar actos de contenido general, y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o de plena jurisdicción, para demandar actos de contenido particular y concreto<sup>114</sup>.

En este orden de ideas ¿Las autoridades administrativas podrían demandar un acto administrativo ilegal de carácter particular y concreto, que no ha causado lesión alguna a sus intereses, a través del medio de control de nulidad?

---

<sup>111</sup> CE 1, 15 Nov. 1990,e2339.

<sup>112</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 225.

<sup>113</sup> L. 1437/2011. Art. 164 – d 164 . No existe término de caducidad frente a "actos productos del silencio administrativo.

<sup>114</sup> Sarria Olcos, Consuelo, Op. Cit.

Para responder al interrogante es pertinente aclarar que la inquietud hace referencia a los actos administrativos que son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativo por las autoridades administrativas, por considerarlos contrarios al ordenamiento jurídico y en ocasiones les pueden o no causar lesión a sus intereses.

Adicionalmente, la pregunta parte de si es posible impugnar un acto administrativo de carácter particular y concreto a través del medio de control de nulidad, siendo oportuno traer a colación la teoría de los móviles, y las finalidades:

El Consejo de Estado a través de la Sala Contenciosa Administrativa, el día 10 de agosto de 1961, con ponencia del consejero Carlos Gustavo Arrieta Alandete, acogió la tesis de la Sala de Negocios Generales de 20 de agosto de 1959, en el sentido que a través de una acción de nulidad se podía demandar un acto de contenido particular, pero establece toda una teoría para llegar a esa conclusión.

Frente a las acciones contencioso administrativas, explicó que su procedencia no dependía de la naturaleza del acto impugnado, de si era de carácter general o particular, sino de los móviles y finalidades establecidos en la ley para cada una de éstas, así: la violación del ordenamiento constitucional y legal, serían los móviles de la acción de la nulidad simple, y su finalidad, el sometimiento de la administración a la ley. En el caso de la acción de plena jurisdicción, el móvil sería la violación de una norma jurídica en cuanto protege un derecho subjetivo, y su finalidad era, previa anulación de ese acto, el restablecimiento de ese derecho y eventual reparación, por lo tanto, son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la ley, los elementos que sirven para identificarla jurídicamente y para calificar su proceder.

En síntesis, la teoría de los motivos y finalidades establece (i) El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de legalidad (ii) Los artículos 62 a 63 y 83 de la Ley 167 de 1941, no hace distinción entre actos de carácter general o particular, para efectos de establecer la procedencia de la acción pública de nulidad (iii) Del contenido de las normas que se citan, se desprende que los únicos motivos determinantes en el contencioso popular, son la tutela del orden jurídico en abstracto y su finalidad, el sometimiento de la administración al imperio de la ley (iv) Los motivos y finalidades del demandante deben estar de acuerdo con los móviles y finalidades que la norma le asigna a la acción (v) Cuando se utiliza el contencioso de anulación contra actos particulares, la doctrina de los motivos y finalidades opera en dos sentidos: 1) si la nulidad no supone el restablecimiento automático de los derechos del demandante, se puede intentar inclusive por el titular del derecho y 2) si tal pronunciamiento conlleva el restablecimiento automático del derecho, no es admisible, salvo que la acción se intente dentro del término de caducidad de la acción de plena jurisdicción.(...)"<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> CE Plena, 10 Agos.1961. C. Arrieta.

En el año de 1972 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del consejero Humberto Mora Osejo, reafirmó la teoría de los móviles y finalidades, y a la vez se amplía y realiza un estudio cuidadoso de la naturaleza de las acciones de plena jurisdicción y nulidad, manifestando que en ésta no existe en realidad un litigio, debido a que el interés del demandante es el mismo de la sociedad, esto es el restablecimiento del orden jurídico. En cambio, tratándose de la acción de plena jurisdicción, existe una verdadera pretensión litigiosa, concepto que dio origen a la doctrina de los móviles y finalidades (...)<sup>116</sup>.

La teoría de los móviles y finalidades ha sido motivo de múltiples cuestionamientos, por cuanto a través de ésta se pueden demandar actos de contenido particular y concreto, y esto ocasiona inseguridad jurídica en los administrados, la cual surge del hecho que la acción de nulidad la puede incoar cualquier persona, por ser de naturaleza pública, pudiendo demandar el acto no sólo el afectado o el interesado que este en contradicción con el derecho; por tal razón, se ha dicho que la teoría es demasiado amplia, circunstancia que ha conllevado al interior del Consejo de Estado una actividad judicial bastante activista, en procura de desarrollar argumentos que generen confianza, seguridad jurídica y acceso a la justicia por parte de los demandantes(...)<sup>117</sup>.

En consecuencia, el Consejo de Estado a través de la Sección Primera, lideró un planteamiento de carácter jurisprudencial, en procura de restringir la teoría de los móviles y finalidades, impidiendo la posibilidad de acudir a la acción de nulidad cuando se pretenda la anulación de actos de carácter particular y concreto, lo que se denominó nueva teoría subjetiva o restrictiva(...)<sup>118</sup>.

De esta forma, a partir de agosto de 1990, el fenómeno comenzó a invertirse. En efecto, la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante auto de 02 de agosto de 1990, con ponencia del Consejero Pablo J. Cáceres Corrales, expediente No. 1482, inadmitió la demanda de nulidad, con fundamento en que ese acto no estaba señalado por el legislador en el listado de los actos particulares, cuya nulidad se puede solicitar por cualquier persona. Posición judicial que ameritó la crítica de la doctrina a través del maestro Miguel González Rodríguez "(...) debe observarse que la sección primera de la sala del Consejo de Estado, desde la providencia dictada el 2 de agosto de 1.990, con ponencia del Consejero Pablo J. Cáceres Corrales, expediente 1482, introdujo, en cierta forma una modificación a la doctrina o teoría de motivos y finalidades, al expresar que la "acción" de nulidad contra actos administrativos de carácter particular y concreto, se circunscribe a los que expresamente ha señalado y señale en el futuro la ley (...)"<sup>119</sup>. De esta forma, se tiene una interpretación distinta a la teoría de los móviles y finalidades, y restrictiva, porque dice excepcionalmente que la acción de nulidad puede proceder contra actos de contenido particular, pero exclusivamente en los casos expresamente establecidos por la ley.

---

<sup>116</sup> CE Plena, 21 Agos. 1972. H. Mora.

<sup>117</sup> Sarria Olcos, Consuelo, Op. Cit.

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> González Rodríguez, Miguel. *Derecho Procesal Administrativo*: Ediciones Jurídicas Ibáñez, 8ª ed., 2004, p. 24.

Sin embargo, el tema no era pacífico al interior del máximo tribunal de lo contencioso administrativo, y nuevamente la sección primera de esta corporación, el día 26 de octubre de 1995 con ponencia del consejero Libardo Rodríguez, negó las súplicas de la demanda, argumentando: "(...) que aquel acto no sólo no estaba dentro del listado de actos particulares demandables en acción de nulidad, sino que además, tampoco aparejaba un interés especial que trascendiera el de simple legalidad, caso en el cual procedería la acción, muy a pesar de no aparecer consagrado expresamente en la ley (...)". La tesis de la sentencia se resume así: (i) la demanda se dirige contra un acto administrativo creador de situaciones jurídicas particulares y concretas, en ejercicio de la acción de simple nulidad (ii) La ley no ha previsto la procedencia de la citada acción de simple nulidad contra actos como el que es objeto de la demanda (iii) En el caso del acto demandado en este proceso, la situación jurídica particular y concreta a que se refiere, tampoco conlleva un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que afecte de manera grave y evidente el orden público económico o social (...)"<sup>120</sup>.

El tema continuó y fue el Consejo de Estado a través de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día 29 de octubre de 1996, dentro del expediente S – 404 con ponencia del consejero Daniel Suarez Hernández, quien ratificó la adición hecha a la teoría de los móviles y finalidades, mediante sentencia del 26 de octubre de 1995, en punto de procedencia de la acción de nulidad simple, respecto de actos que trasciendan el interés particular comprometiendo el interés general. Tesis que fuera criticada por el doctrinante y ex consejero de Estado Miguel González Rodríguez, con el siguiente planteamiento: "(...) me ha parecido que la pretendida "ampliación" de la teoría de los móviles y finalidades, que se hizo por la Sección Primera del Consejo en la sentencia de 24 de octubre de 1995 – que acogió la Sala Plena un año después – determinando que la acción de simple nulidad procedería respecto de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas individuales, cuando esas situaciones impliquen "un interés para la comunidad en general de tal naturaleza e importancia que desborde el simple interés de la legalidad en abstracto, por afectar de manera grave e inminente el orden público o social y económico" no sólo no tenía ni tiene respaldo legal alguno, sino que consagra un subjetivismo judicial o jurisdiccional, inadmisibles como todo subjetivismo, pues dependerá del juez determinar, en cada caso en particular cuándo existe o no ese interés de la comunidad "de alcance y contenido nacional, con incidencia transcendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico" que ha llevado, con desconocimiento del término de caducidad de la acción, a anular actos individuales expedidos 20 o más años atrás, como aconteció en el caso Cusiana (...)"<sup>121</sup>.

Posteriormente, el tema relacionado con la teoría de los móviles y finalidades llegó a la Corte Constitucional, en esa oportunidad se demandó la constitucionalidad de las interpretaciones que del artículo 84 del D. L. 01/84, modificado por el D. L. 2304/89, venía realizando el Consejo de Estado a partir del año 1.961, dando como resultado la C-426/2002, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar, mediante la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 84 del C.C.A "(...) siempre y cuando se entienda

---

<sup>120</sup> CE 1, 26 Oct. 1995, e3332. L. Rodríguez.

<sup>121</sup> González Rodríguez, Miguel. *Jurisprudencia - Ámbito Jurídico*. Bogotá: Legis, 4 al 17 de agosto de 2013.

que la acción de nulidad también procede contra actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente de control de legalidad en abstracto del acto (...).”

Al respecto la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el día 04 de marzo del 2003, dentro del expediente IJ -30, con ponencia del consejero Manuel Santiago Urueta, profirió sentencia declarándose contraria a la decisión de la Corte Constitucional, al considerar que de esta manera ella está creando una nueva acción de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia de los jueces, es decir contra la jurisprudencia que sobre el alcance del artículo 84 había sentado en otras ocasiones el Consejo de Estado, y que al actuar de esta manera se extralimitó en sus funciones de juez constitucional. Concluyendo que el Consejo de Estado no está obligado a aceptar la posición del Tribunal Constitucional y, por el contrario, reafirma la doctrina consagrada en el fallo de octubre de 1996 por considerarla idónea.

Esta posición del Consejo de Estado, dio lugar a la proposición de múltiples tutelas por parte de quienes, eventualmente, veían rechazadas sus demandas de nulidad contra actos particulares, dando lugar al fallo T – 836 de 2004 con ponencia del Magistrado Marco Gerardo Monroy Cabra, mediante el cual se tuteló al Consejo de Estado por incurrir en vía de hecho, al negarse aplicar la doctrina contenida en la sentencia C-426/2002.

Entonces ¿en qué quedó la cosa juzgada constitucional? Para el catedrático universitario y ex magistrado de la Corte Constitucional José Gregorio Hernández Galindo, es “ (...) obligatorio lo resuelto por la Corte, en todo su contenido, incluyendo la remisión que en la parte resolutive se hace a lo expuesto en la parte motiva, de modo que la acción de nulidad procede únicamente en los términos que la Corte Constitucional dispuso, por lo cual es lógico que todo otro entendimiento al respecto es inconstitucional, y la inexecutable consiguiente de esas otras interpretaciones de la norma, como la que hace el Consejo de Estado en su sentencia del 4 de marzo del 2003, las ubica en el plano del desacato a la regla vinculante de la cosa juzgada constitucional (...).”<sup>122</sup>.

---

<sup>122</sup> Galindo Hernández, José Gregorio. *Juriscrítica - Ámbito Jurídico*. Bogotá: Legis, 4 al 17 de agosto de 2003.

Ahora bien, con la reforma al Código Contencioso Administrativo – C.C.A, que el legislador consagrara a través del nuevo CPACA en el art. 137<sup>123</sup>, se eleva a norma jurídica la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la llamada teoría de los móviles y finalidades, sobre el cual es pertinente presentar los comentarios hechos por Enrique José Arboleda Perdomo “(...) Si bien el inciso cuarto que encabeza la figura permite la demanda de actos administrativos de contenido particular en casos excepcionales, la manera como quedó redactado el numeral 1 parece que autoriza demandar cualquier acto administrativo de contenido particular salvo que esté prohibido, lo cual ocurre cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia ... no se genere el restablecimiento. Entonces, si de la demanda o de la sentencia no encajan en la prohibición, es posible accionar contra cualquier acto. La prohibición tiene dos supuestos, uno subjetivo y otro objetivo. En cuanto al subjetivo, se presenta cuando el demandante persigue el restablecimiento de un derecho subjetivo propio o de un tercero, lo que se desprenderá de las pretensiones, al paso que la hipótesis objetiva se presenta cuando de la sentencia se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo del demandante o de un tercero (...).

Los bienes de uso público gozan de tres privilegios constitucionales, vale decir los de ser imprescriptibles, inalienables e inembargables. Como consecuencia, el numeral 2 del artículo 137, autoriza a demandar actos administrativos de contenido particular cuando de alguna forma se haya dispuesto de un bien de uso público, y se pretenda su recuperación (...).

El numeral 3 dice: cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico. Se Trata de una situación totalmente excepcional, como lo indica el inciso cuarto que exige la concurrencia de tres elementos: la ilegalidad del acto administrativo demandado, que esté produciendo efectos, y que a más de la ilegalidad éstos sean nocivos en materia grave para el orden público, político, social o ecológico. Esta regla debe ser interpretada con mucha prudencia y sobre todo de una manera armónica con la prohibición de la expropiación, del respeto por los derechos adquiridos y principio de buena fe (...).

---

<sup>123</sup> L.1437/2011. Art. 137 “(...) *Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general (...)*Excepcionalmente puede pedirse que se declare la nulidad de los actos de contenido particular en los siguientes casos:

1. *Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*
2. *Cuando se trate de recuperar bienes de uso público*
3. *Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*
4. *Cuando la ley lo consagre expresamente*

*Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente.*

Por último cabe anotar, en relación con el objeto de la pretensión de nulidad, que el numeral 4 remite a las leyes especiales que consagre la posibilidad de demandar actos administrativos de contenido particular (...)"<sup>124</sup>

Es así como el legislador del año 2011, pone fin de alguna forma a la decantada teoría de los móviles y finalidades, preocupado por la crisis institucional con graves repercusiones en el orden jurídico, en los derechos de los gobernados y en la efectividad del principio tutelar de la seguridad jurídica. El artículo 137 de la CPACA es claro a diferencia del artículo 84 C.C.A, no sólo enseña expresamente que los actos que se tramitarán a través del medio de control de nulidad son los de carácter general, sino también positiviza los actos administrativos de carácter particular, que podrán tramitarse a través del medio de control de nulidad. Sin embargo, se considera que la redacción del Art. 137 sigue siendo amplia y podría prestarse en "(...) últimas al arbitrio judicial, que no encaja dentro de un Estado de derecho (...)"<sup>125</sup>.

Sin embargo, el tema de la teoría de los móviles y las finalidades no ha sido pacífico, la Corte Constitucional en desarrollo y ejercicio de sus funciones mediante control abstracto de constitucionalidad en reciente decisión profirió la Sentencia C-259/2015<sup>126</sup>, por medio de la cual resolvió la acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 137 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 " Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo", que enseña:

*"Artículo 137. Nulidad. (...) en los siguientes casos:*

*Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.*

*Cuando se trate de recuperar bienes de uso público*

*Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.*

*Cuando la ley lo consagre expresamente.*

*Parágrafo. Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente".*

En síntesis, el actor solicitó la declaratoria de inconstitucionalidad del aparte previamente subrayado del artículo 137 del CPACA, o en su defecto, que éste se adecue a los preceptos de la Carta Política, en la medida que a su juicio, tales aspectos normativos resultaban contrarios al artículo 243 de la Constitución, relacionados con la figura de la cosa juzgada constitucional.

El demandante argumentó que el artículo parcialmente demandado acoge expresamente la teoría de los móviles y las finalidades sobre la nulidad de los actos administrativos de carácter particular, que fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-426/2002.

---

<sup>124</sup> Arboleda Perdomo, Enrique José, Op. Cit., p. 227.

<sup>125</sup> CE 1, AV. 26 Oct. 1995, E. Ariza, M.P. L. Rodríguez.

<sup>126</sup> CConst, C- 254/2015, G. Ortíz



La Corte Constitucional para resolver el problema planteado determinó si los apartes acusados del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 desconocen efectivamente o no, el artículo 243 de la Carta, por existir aparentemente cosa juzgada material en relación con la sentencia C- 426/2002, dadas las consideraciones de esa providencia sobre la teoría de los móviles y las finalidades.

De tal forma que entre otros argumentos de carácter constitucional que se pueden ver en la sentencia C-259/2015, y a propósito del trabajo que se viene desarrollando sin que sea el objetivo el análisis constitucional de la sentencia en cita se puede extractar las siguientes ideas, como fundamento de la declaratoria de exequibilidad de las expresiones acusadas del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

*“ (...) Por su parte, los dos textos normativos comparados (artículo 84 del CCA y el 137 del CPACA) se diferencian sustancialmente en la regulación de la naturaleza de los actos administrativos que pueden impugnarse (...) no pudo ser en sí misma y en todas sus modalidades, la teoría de los móviles y de las finalidades, considerada inexecutable (...) bajo ese entendido, lo que fue expulsado del ordenamiento jurídico con la sentencia C-426/2002, no es la teoría de los móviles y finalidades en sí misma considerada, sino la potestad que arrojó el juez contencioso administrativo de restringir el acceso a la justicia de las personas y el derecho de defensa, a través de la teoría de los móviles y las finalidades de 1996 – que condiciona la procedencia de la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular, a los casos en que la ley lo consagre expresamente o cuando éstos representen interés para la comunidad, con independencia, en principio, del texto del artículo 84 del CCA (...).”*

En este orden de ideas la Corte Constitucional concluyó que *“(...) el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, no revivió las mismas normas contenidas y expulsadas del artículo 84 del C.C.A que fue objeto de análisis en la Sentencia C-426/2002, ni se trata de contenidos normativos idénticos a los que ya fueron objeto de estudio, ni sus efectos, son los mismos (...)”*, bajo estos supuestos, como la doctrina de los móviles y finalidades en sí misma no fue separada del ordenamiento jurídico, el Legislador podía acoger algunas de las premisas de esa teoría, como en efecto se hizo en el artículo cuestionado, sin violar con ello, la cosa juzgada constitucional.

Por último, a la pregunta de si las autoridades administrativas podrían demandar un acto administrativo general que les ha causado una lesión, y solicitar el restablecimiento del derecho a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, la respuesta es sí, con fundamento en la redacción del último inciso del Art. 138<sup>127</sup> del CPACA, logro adoptado por el H. Consejo de Estado colombiano a partir de la decantada teoría de los móviles y las finalidades.

---

<sup>127</sup> L. 1437/2011. Art. 138. *“(...) Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o a la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquél (...).”*

Recordemos que bajo esta teoría, las acciones contencioso administrativas, de nulidad y plena jurisdicción –denominación previa a la de nulidad y restablecimiento del derecho– proceden indiscriminadamente contra cualquiera de los dos, siempre que dentro de las finalidades de la pretensión se establezca la búsqueda de la sola nulidad, o la responsabilidad por el perjuicio causado.

En suma, de conformidad con las disposiciones consagradas en los Arts. 137 y 138 del CPACA, las autoridades administrativas pueden acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa a través del medio de control de nulidad, en procura de obtener la nulidad de un acto administrativo de carácter particular, que estimen contrarios a las normas superiores que le sirven de sustento, siempre y cuando de la demanda o de la sentencia que se profiera no se desprenda el restablecimiento automático del derecho. Infiriendo que las autoridades administrativas no podrían acudir al medio de control de nulidad, para demandar actos administrativos de carácter particular cuando éste les causó, les está causando o podría causar una lesión, so pena de renunciar de manera expresa al restablecimiento o reparación del daño.

Ahora, en cuanto a la posibilidad de que las autoridades administrativas acudan a la jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en demanda de un acto de carácter general y pedir restablecimiento del derecho violado por éste, es pertinente decir que la norma requiere de dos requisitos para que proceda (i) que el acto de carácter general haya violado o trasgredió un derecho del demandante, y en consecuencia se haya generado un daño o perjuicio (ii) que acción se instaure dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación del acto.

### 1.2.2. Concepto y contenido de la sentencia

Se ha dicho que la sentencia “(...) puede considerarse como un juicio lógico de razonamiento que hace el juez de construcción intelectual, de tal forma que resuelva el derecho en forma concreta y no abstracta a través de silogismo, en donde la premisa mayor es la norma jurídica o el derecho abstracto proferido por el legislador, la premisa menor es la hipótesis fáctica argüida como derecho controvertido; y la conclusión, como aquella hipótesis fáctica subsumida en la norma, producto de una inferencia, que es la que finalmente corresponde al mandato que profiere el juez en la sentencia de cumplimiento (...)”<sup>128</sup>, pero ese mandato debe estar motivado “(...) debe analizar los hechos en se funda la controversia, las pruebas, las normas jurídicas pertinentes, los argumentos de las partes y las excepciones, con el objeto de resolver todas las peticiones (...)”<sup>129</sup>.

---

<sup>128</sup> Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio. *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis S.A, 3ª ed., pp. 181-182.

<sup>129</sup> CE 4, 2 Nov. 2001, e12191. L. López.

### 1.2.3. Clases de sentencias

Dependiendo de jurisdicción que adopte la decisión, pueden ostentar dentro del proceso diferentes formas, dependiendo de las pretensiones y lo que se decida, así:

Para efectos del trabajo y considerando que hay otras, sólo mencionaré las sentencias declaratorias, constitutivas, condenatorias, estimatorias y desestimatorias.

Sentencia declarativa. “(...) Aquella que da lugar a una tutela cognoscitiva, esto es la que reconoce una relación jurídica sustancial.

Sentencia constitutiva o modificativa. Aquella que constituye un nuevo estado jurídico con relación a una de las partes involucradas en el proceso.

Sentencia de condena. Hace alusión a la tutela de condena, en donde se impone a una de las partes la obligación de dar, hacer o no hacer.

Sentencia estimatoria. Cuando en la decisión se ha aceptado lo pretendido por la parte demandante del proceso.

Sentencia desestimatoria. Aquella que no acoge las pretensiones del demandante por el contrario, las rechaza (...)”<sup>130</sup>.

La decisión que profiere el juez de ordinario en las sentencias favorables de “acción de lesividad”, tiene una doble naturaleza o condición jurídica, la cual puede ser “(...) (i) declarativa en cuanto declara la nulidad del acto y (ii) constitutiva, por cuanto el pronunciamiento contiene un mandato u orden de restablecer el derecho, o la condena de reparación de la lesión o indemnización, lo que corresponde a una verdadera sentencia de condena (...)”<sup>131</sup>. En otras palabras, verificada la ilegalidad del acto se declara su nulidad (...)”<sup>132</sup>, y la parte constitutiva establece una nueva situación, en la medida en que condena a la parte demandada a dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del demandante (...)”<sup>133</sup>.

---

<sup>130</sup> Pabón Giraldo, Liliana Damaris. *Derecho Procesal Contemporáneo – Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal*. Medellín: Editorial Universidad de Medellín, 1ª ed., 2010. p 354.

<sup>131</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 233.

<sup>132</sup> CE 3, 04 Dic.2006, e10227. M. Fajardo. CE 1, 1 Nov.2012, r2006-00130-00. M. Velilla. CE 3, 26 Abr.2006, e15163.M.Giraldo. CE 1, 13 Feb.1997, e1770. L. Rodríguez.

<sup>133</sup> CE 4, 31 Mar. 2000, r12016-01-9935. J. Correa. CE 2, 7 Nov. 2002, r1998-9090-02. T. Cáceres. CE 2A,15 Mar.2007,e7611-05. A. Arango.

#### 1.2.4. Efectos de la decisión

Cuando se ejerce la acción de lesividad, de una parte se declara nulo el acto, con efectos generales. En la medida que el fallo queda desterrado del mundo jurídico suerte efectos para todos, pues deja de tener validez jurídica. Pero si se da el restablecimiento de derechos, éste solamente beneficia a quien haya acudido al proceso como actor, así lo consagrado en el artículo 189 del CPACA (...)<sup>134</sup>.

<sup>134</sup> L. 1437/2011. (...) *Efectos de la sentencia. La sentencia que declare la nulidad de un acto administrativo en un proceso tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes. La que niegue la nulidad pedida producirá cosa juzgada erga omnes pero solo en relación con la causa petendi juzgada. Las que declaren la legalidad de las medidas que se revisen en ejercicio del control inmediato de legalidad producirán efectos erga omnes solo en relación con las normas jurídicas superiores frente a las cuales se haga el examen.*

*Cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efectos en lo pertinente sus decretos reglamentarios.*

*Las sentencias de nulidad sobre los actos proferidos en virtud del numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro y de cosa juzgada constitucional. Sin embargo, el juez podrá disponer unos efectos diferentes.*

**NOTA: Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C - 400 de 2013.**

*La sentencia dictada en procesos relativos a contratos, reparación directa y cumplimiento, producirá efectos de cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que entre ambos haya identidad jurídica de partes.*

*La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor.*

*Las sentencias ejecutoriadas serán obligatorias y quedan sometidas a la formalidad del registro de acuerdo con la ley.*

*En los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, la entidad demandada, dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia que resuelva definitivamente el proceso, cuando resulte imposible cumplir la orden de reintegro del demandante al cargo del cual fue desvinculado porque la entidad desapareció o porque el cargo fue suprimido y no existe en la entidad un cargo de la misma naturaleza y categoría del que desempeñaba en el momento de la desvinculación, podrá solicitar al juez de primera instancia la fijación de una indemnización compensatoria.*

*De la solicitud se correrá traslado al demandante por el término de diez (10) días, término durante el cual podrá oponerse y pedir pruebas o aceptar la suma estimada por la parte demandada al presentar la solicitud. En todo caso, la suma se fijará teniendo en cuenta los parámetros de la legislación laboral para el despido injusto y el auto que la señale solo será susceptible de recurso de reposición (...)*

En consecuencia, debemos distinguir dos tipos de efectos a) los jurídicos o de nulidad y b) los patrimoniales.

Al respecto el doctrinante y ex consejero de Estado Juan Ángel Palacio Hincapié ha dicho, en cuanto a los primeros “(...) si la sentencia declara la nulidad del acto, los efectos son erga omnes, es decir benefician a todo el mundo, pues el acto viciado sale del mundo jurídico; pero si la sentencia niega la nulidad solicitada, produce efectos erga omnes frente a la causa patendi, es decir; frente a los hechos motivos alegados como soporte de nulidad (...) respecto a los efectos (...) patrimoniales o indemnizatorios, la nulidad del acto sólo produce efectos inter partes, es decir, sólo beneficia a quien lo demandó (...)”<sup>135</sup>, por esto último se dice que los efectos, en cuanto a restablecimiento se refiere son interpartes “(...) Por ejemplo: si una persona demanda la nulidad de un acto que impone un gravamen a varios contribuyentes que ya cancelaron dicho tributo, en caso de fallo declaratorio de la nulidad del acto sólo aprovechara al actor, quien logrará para el restablecimiento de sus derechos la orden de reintegrarle los valores indebidamente pagados (...)”<sup>136</sup>, argumento que fue corroborado por Enrique José Arboleda Perdomo, cuando se pronunció frente a los efectos de la sentencia de anulación de un acto, decretada en un proceso subjetivo “(...) Una persona demanda simultáneamente un acto administrativo de contenido general y el de contenido particular que le desconoció un derecho, y son anulados ambos por la jurisdicción. La cuestión radica en establecer si la anulación del acto general, pronunciada en un proceso interpartes, afecta la situaciones administrativa de las personas que no fueron parte del proceso, y que se fundaron en el acto anulado, es decir, si esta sentencia puede tener efectos erga omnes (...)”<sup>137</sup>, planteamiento que resuelve el inciso sexto del art. 189 del CPACA que enseña “(...) la sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor (...)” es decir este tipo de sentencias no tiene efecto erga omnes.

Ahora bien, en los procesos de acción de lesividad, los efectos de la sentencia son retroactivos, por lo tanto las cosas vuelven al estado anterior, entendiendo que la nulidad elimina de raíz el acto del universo jurídico, y por lo tanto la sentencia tiene efectos desde que se expidió, esto es, ex tunc, “(...) Esta es la razón, por la cual quien obtiene la nulidad del acto que ordenó su remoción de un cargo oficial, logre que el tiempo durante el que ha estado cesante se obtenga como efectivamente laborado para todos los efectos prestacionales (...)”<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 233.

<sup>136</sup> Vega de Herrera, Mariela. *Derecho Procesal Administrativo*: Editorial Leyer. 2ª ed., p. 33.

<sup>137</sup> Arboleda Perdomo, Enrique José, Op. Cit., p. 306.

<sup>138</sup> Vega de Herrera, Mariela, Op. Cit., pp. 33 - 34

### 1.2.5. Efectos de la sentencia en cuanto a la devolución de recursos económicos a favor de la autoridad administrativa

El juez con fundamento en la ilegalidad declara la nulidad del acto administrativo, una de las consecuencias que puede ocurrir, es que se ordene el reintegro de los dineros sufragados por la autoridad administrativa, con fundamento en el acto lesivo a los particulares, situación que amerita el siguiente análisis.

Respecto a esto, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha referido, que si el particular beneficiario de la prestación actúo de mala fe dentro del proceso administrativo para obtener la prestación económica, la sentencia ordenará el reintegro ya que se obró con desconocimiento absoluto del postulado de la buena fe<sup>139</sup>, que debe orientar las actuaciones de la administración (...)”<sup>140</sup>.

Caso distinto es cuando el particular no interviene en la producción o el resultado del acto lesivo en contra de la autoridad administrativa, por cuanto el yerro jurídico es de la propia entidad, así pues, mal puede alegar en su favor propia culpa para tratar de recuperar un dinero que fue recibido de buena fe.(...)”<sup>141</sup>.

---

<sup>139</sup> L. 1437/2011. Art. 6. “(...) **Deberes de las personas.** Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes (...)”

2. *Obrar conforme al principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en las actuaciones, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas (...)”*

<sup>140</sup> CE 2, 7 Nov. 2002, r1998-9090-02. T. Cáceres. CE 2B, 30 Sept. 2010, e2334-07. B. Ramirez.

<sup>141</sup> CE 2, 12 Oct. 2006, e1745-03. J. Moreno. CE 1, 23 Nov. 2006, r2001-90887-01.

## 2. Capítulo 2

### De la revocación directa de actos administrativos de carácter particular y concreto

#### 2.1. Antecedentes legislativos y estructura jurisprudencial de la revocación de actos de carácter particular y concreto

El D. 01/1984 fue expedido por el Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que el confirió el Art. 11 de la L. 58/1982, oída la Comisión Asesora creada por el Art. 12 de la misma ley. En lo que respecta a la revocación de los actos administrativos de carácter particular y concreto, sin consentimiento del sujeto afectado, se dijo que era procedente en los casos derivados del silencio administrativo positivo. Sin embargo, tal recomendación no quedó expresa en el texto final que aprobó el Presidente de la República.(...)”<sup>142</sup>.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 73 del derogado C.C.A(...)”<sup>143</sup>, cuando un acto administrativo particular y concreto se obtenga por medios ilegales o fraudulentos, era susceptible de la revocatoria directa, porque ese derecho no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69(...)”<sup>144</sup> ibídem, se da la primera de las causales, por ello, la administración podía, sin el consentimiento

---

<sup>142</sup> CE Plena, 16 Jul. 2002, ij29, M. Olaya.

<sup>143</sup> D. 01/1984 “Revocación de los 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 si el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

*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.*

*Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión”*

<sup>144</sup> D. 01/1984. Causales de revocación. 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.

del particular, revocar los actos administrativos obtenidos por medios ilegales, ya que la ilegalidad y el fraude no pueden aceptarse como fuentes del derecho.

Lo cierto es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73 del C.C.A, eran dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo, y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.

Esta es la solución que desde finales del siglo XX ha dado la doctrina y la jurisprudencia del Consejo de Estado en Francia, como se lee de la obra del profesor Michael Stassinopoulus, que por ser pertinente, se transcribe en algunos de los apartes del capítulo que versa sobre los “actos administrativos fraudulentamente provocados” dice el Tratadista:

“El fundamento jurídico del principio de irrevocabilidad de los actos ilegales, es decir, la protección de las personas de buena fe que han contado con la estabilidad de las situaciones administrativas desaparece desde el momento en que se establece que el acto ilegal ha sido provocado por esas mismas razones.

Si estas personas invocan contra el retracto del acto la situación creada en su provecho, la administración puede oponerles la exceptio doli. Ello significa que la actitud del administrado debe ser siempre correcta y conforme a la buena fe. Es preciso, pues, que el administrado no sea responsable en modo alguno de la ilegalidad del acto, es decir, que no lo haya provocado por una actuación dolosa.

¿Qué debe entenderse por actuación dolosa? La actuación dolosa en el sentido aquí antes expuesto implica los dos elementos siguientes: a) responsabilidad de su autor b) influencia sobre el acto administrativo.

La responsabilidad resulta de la intención de engañar a la autoridad administrativa. Esta intención puede resultar ora de una declaración formal inexacta, ora del silencio guardado por el administrado sobre la verdad...

El elemento de influencia de la actuación dolosa, existe cuando esta situación se encuentra en relación de causa a efecto (dolo causam dans)<sup>145</sup>

En este sentido, el Consejo de Estado, en providencia del 6 de noviembre de 1992, precisó que: “sí para lograr la expedición de un acto administrativo que reconoce un derecho individual se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho no es digno de protección y en ese caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del C.C.A., porque indudablemente se da la primera de las causales que dan lugar a la revocatoria directa”.

---

<sup>145</sup> STASSINOPOULUS, Michel. *El Acto Administrativo*. Traducción jurídica de Sierra Jaramillo Francisco: Publicaciones Jesca. Bogotá D.E. 1981. p. 240.



Al respecto existe jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en la cual se ha precisado que ante el acto administrativo particular y concreto, obtenido con base en actuaciones ilegales y fraudulentas, la administración tiene la facultad de revocarlo directamente, sin consentimiento del particular (...)<sup>146</sup>

### 2.1.1. Jurisprudencia constitucional

El estudio en el seno de la Corte Constitucional, de la revocación de actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del titular, no ha sido pacífico.

La Corte Constitucional en varios fallos (...) <sup>147</sup> señaló que si bien, cuando se está en presencia de un acto administrativo de contenido general es procedente su revocabilidad, de conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo (D.01/1984), tratándose de actos administrativos que hayan creado, adicionado o modificado una situación de carácter individual y concreta (...) <sup>148</sup>, no podrán ser revocados, sin la autorización del titular.

Frente al consentimiento del particular para revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto, el máximo Tribunal Constitucional (...) <sup>149</sup> señaló:

“La falta de anuencia por parte del titular del derecho no puede tomarse como un simple requisito de forma. Por el contrario, es un requisito sustancial que garantiza principios y derechos en cabeza de éste, tales como el de buena fe, la seguridad jurídica, la confianza legítima, 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 (...) <sup>150</sup>.”

---

<sup>146</sup>. *En varios pronunciamientos la Corte Constitucional ha salido en defensa del principio de inmutabilidad e intangibilidad de los derechos subjetivos por virtud del principio general de la “Conservación de los actos administrativos”.*

*Ver entre otras providencias:* CConst, T-584/1992. A. Martínez. CConst, T-347/1994. A. Barrera. CConst, T-246/1996. Hernández. CConst, T-315/1996. J. Arango. CConst, T-557/1996. A. Barrera. CConst. T-701/1996. E. Cifuentes. CConst. T-352/1996. J. Hernández. CConst. T-436/1998. F. Morón.

<sup>147</sup> CConst, T- 402/1994, A. Barrera. CConst. T - 294/1994, A. Martínez. CConst, T-355/1995, A. Martínez. CConst, T-382/1995, A. Martínez. CConst, T-189/1995, H. Herrera. CConst. T- 315/1996, J. Arango. CConst, T-557/1996, A. Barrera. CConst, T-163/1996, V. Naranjo.

<sup>148</sup> CConst, T-336/1997, J. Hernández. CConst, T-276/2000, A. Beltrán. CConst, T-672/2001, A. Tafur. CConst, T-057/2005, J. Araujo. CConst, T – 215/2006, M. Monroy.

<sup>149</sup> CConst, T- 524/1998, M. González.

<sup>150</sup> CConst, T – 347/1994, A. Barrera

Al comienzo, el máximo Tribunal Constitucional se inclinó porque los únicos actos de carácter particular y concreto que son susceptibles de revocatoria directa, sin el consentimiento expreso y escrito del titular, son los que resultan de la aplicación del derecho administrativo positivo<sup>151</sup>, debiendo las Autoridades Administrativas demandar ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa el acto expreso producido por medios ilegales(...)"<sup>152</sup>.

En desarrollo de la línea jurisprudencial, la Corte Constitucional admitió que con fundamento en el inciso segundo del artículo 73 del Código de lo Contencioso Administrativo, la administración también podía revocar directamente un acto expreso de carácter particular o concreto, si era evidente que había ocurrido por medios ilegales<sup>153</sup>, es decir se haya expedido a través de un procedimiento ilícito o fraudulento, debidamente probado que implique grave y actual quebranto al orden jurídico, pero con la condición que se observe para dicha revocación el debido proceso<sup>154</sup>. En otras palabras, la jurisprudencia varió su criterio e interpretó que de la lectura del inciso segundo del artículo 73 del C.C.A., se desprenden dos excepciones a la irrevocabilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto, no siendo necesario que exista el consentimiento del titular a saber:

Cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo siempre y cuando se den las causales previstas en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo. Si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

### **2.1.2. Jurisprudencia contenciosa administrativa**

De tal manera que si para expedir un acto administrativo de carácter particular y concreto se ha hecho uso de medios ilegales, el derecho no es digno de protección, y en este caso opera el mandato contenido en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, en virtud del cual los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores, porque sin duda, se da la primera de las causales que da lugar a la revocatoria directa.

Y cuando el titular del derecho se ha valido de medios ilegales para obtener el acto, puede revocarse directamente sin su consentimiento expreso y escrito, no cabe este proceder, cuando la administración simplemente ha incurrido en error de hecho o de derecho, sin que tenga en ello participación el titular del derecho.

---

<sup>151</sup> CConst, T – 144/1995, A. Barrera

<sup>152</sup> CConst, T – 376/1996, H.Herrera. CConst, T – 639/1996, V.Naranjo. CConst, T – 610/1998, V.Naranjo.

<sup>153</sup> CConst, T – 230/1993, C.Gaviria.

<sup>154</sup> CConst, T - 441/1996, A.Barrera.

La jurisprudencia contenciosa administrativa<sup>155</sup> ha manifestado dos interpretaciones del artículo 73 del C.C.A, respecto a la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto, a pesar de que estos gozan del principio de la inmutabilidad e intangibilidad, pueden ser revocados por las autoridades administrativas sin el consentimiento del particular cuando (i) se trata de un acto producto del silencio administrativo positivo y se incurrió en él por medios ilegales (ii) cuando se trata de actos presuntos, los que pueden revocarse con fundamento en las causales del artículo 69 del C.C.A y cuando se trata de actos que ocurrieron por medios ilegales.

No obstante, se consideró que la segunda posición es susceptible de reparos en el entendido que, de aceptarse haría nugatorio el principio de intangibilidad de los actos que reconocen derechos o situaciones jurídicas de carácter particular y concreto, que defendía el inciso primero del artículo 73 del C.C.A, pues serían objeto de revocatoria directa los actos expresos cuando su expedición haya sido precedida por medios ilegales.

El anterior argumento no fue de recibo por la doctrina, en el entendido que los medios ilegales no sólo se predicen de los actos presuntos (silencio administrativo positivo), sino de todos los actos de carácter particular y concreto, precisando que la interpretación correcta es la de que cuando el acto particular expreso o presunto, se produzca por medios ilegales, podrá ser revocado aún sin consentimiento del beneficiario del mismo.

El máximo tribunal de lo contencioso administrativo fijó su posición jurisprudencial aduciendo que se pueden revocar actos administrativos particulares cuando sean proferidos por medios ilegales (...)<sup>156</sup>.

A pesar de que el artículo 24 del Decreto de 1959, como el inciso 1 del artículo 73 del C.C.A, tienen por finalidad garantizar la protección y firmeza de los actos que crean una situación jurídica individual, con el objetivo de que no puedan ser revocados unilateralmente por las autoridades administrativas.

En este sentido, el constituyente del año de 1986, Artículo 30, al igual que el del año 1991 en el artículo 58 de la Constitución Política, consagró que los derechos individuales ameritan de protección en tanto hubieren sido adquiridos conforme a las leyes, y que el interés público prima sobre el interés particular, excepto cuando se vulneran derechos fundamentales (...)<sup>157</sup>.

---

<sup>155</sup> CE 1, 18 Jul. 1991, e1185. E. Ariza. CE 2, 22 Sept.1992, e2098, D.Pedraza. CE 1, 2 May.1996, e3751, J. Polo.

<sup>156</sup> CE 2, 06 May. 1992, e4260, C. Forero. CE 2, 11 Abr. 1994, e4763, C.Orjuela. CE 2, 27 Jul.1994, e5375, D.Pedraza. CE 4, 6 mar 2003, e13169, M. Barbosa.

<sup>157</sup> CConst, T- 381/2009, J.Pretel

Luego, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo<sup>158</sup> interpreta que de conformidad con el inciso 2 del artículo 73 del C.C.A, la autoridad administrativa debe demandar el acto expreso producido por medios ilegales, y podrá revocar de manera unilateral los actos administrativos que resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, sin la anuencia del titular en dos situaciones así:

Que se den las causales señaladas en el artículo 69 del C.C.A.

Que sea evidente que el acto administrativo resultado del silencio administrativo positivo ocurrió por medios ilegales

El inciso final del citado artículo (73) permite la revocatoria de los actos administrativos, cuando sea necesaria para corregir simples errores aritméticos o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión. Esta disposición no constituye propiamente una excepción a la prohibición de la revocación de los actos administrativos de carácter particular y concreto.

Posteriormente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del máximo Tribunal Supremo de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa<sup>159</sup>, decidió modificar su postura argumentativa, y señaló que la norma otorga la posibilidad de revocar los actos administrativos sin consentimiento del titular del derecho, cuando se trate de actos presuntos que provengan del silencio administrativo positivo sobre los cuales se configure un causal de revocatoria, o cuando fuere evidente que el acto expreso haya ocurrido por medios ilegales, que provengan de la autoridad administrativa, del administrado o de un tercero, de manera ostensible, ya que no puede ser fruto de una sospecha de la administración, es decir que se demuestre una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, donde la administración garantice el debido proceso al administrado con el fin de que ejerza el derecho de defensa y contradicción.

El inciso 2 del artículo 73 del C.C.A, empleó una proposición disyuntiva y no copulativa para resaltar la ocurrencia de dos casos distintos. Pero además, como se observa en este mismo inciso 2 y en el 3, el legislador utiliza la expresión “actos administrativos” para referirse a todos los actos administrativos, sin distinción alguna.

Lo cierto entonces es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del titular: (i) que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y (ii) relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.

Sobre el punto de la revocación de los actos administrativos, es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del C.C.A, es al acto ilícito, en la cual la expresión del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del

---

<sup>158</sup> CE Plena, 1 Sept. 1998 e S-405, J.Díaz.

<sup>159</sup> CE Plena, 16 Jul. 2002, eij29, M. Olaya. CE 2B, 16 Abr. 2009, e0492, V.Alvarado.

C.C.A, que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución y la ley.

La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica por qué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.

La Corte Constitucional ha precisado que ante el acto administrativo de carácter particular y concreto, obtenido por medio de actuaciones ilegales y fraudulentas, la administración tiene la facultad de revocarlo directamente, sin consentimiento del particular<sup>160</sup>.

La posición de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo no fue unánime, por tal motivo resulta oportuno señalar argumentos de algunos Consejeros de Estado, quienes salvaron su voto dada la importancia jurídica.

El Consejero de Estado. Dr. Alier E. Hernández Enríquez precisó:

“ (...) El artículo se refiere a dos aspectos distintos: los incisos primero y tercero se refieren a los actos expresos; el segundo, a los actos presuntos que son fruto del silencio administrativo positivo; por consiguiente, los actos expresos, a condición de que hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, sólo son revocables sí, luego de adelantar una actuación administrativa de origen oficioso (art. 74 y 28 del C.C.A) , se obtiene el consentimiento expreso y escrito de su titular” “En cambio, los actos presuntos que surgen del silencio administrativo positivo son revocables – sin necesidad de dicho consentimiento – si se configuran una de las tres causales del artículo 69 del mismo código o si fuere evidente que el silencio (o el acto, que es lo mismo) ocurrió por medios ilegales (...)”.

El Consejero de Estado Dr. Camilo Arciniegas Andrade señaló:

“La norma se sitúa en el supuesto de que el acto “ocurrió” por el silencio de la administración”, a su vez, “Una segunda interpretación, sistemática, resulta de relacionar el inciso segundo del artículo 73, con el artículo 136, numeral 2 del C.C.A. Pues según la mayoría de la Sala, el inciso segundo del artículo 73 facultaría a la Administración para revocar el acto expreso, que fue el reconocimiento de una pensión; pero, en contraste, el artículo 136, numeral 2 del C.C.A, prevé que estos actos administrativos “podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración” a mi entender cuando la ley regula la acción contra esta clase de actos, está disponiendo que la Administración no puede revocarlos.

---

<sup>160</sup> CConst, T – 701 /1992. E. Cifuentes. CConst, T - 611/1997. H.Herrera.

Según la mayoría, la Administración podrá optar, a su arbitrio, por revocar su acto o demandarlo. Y no es esto lo que establece la ley. A mi juicio, la mayoría ha abolido la acción de lesividad o de nulidad y restablecimiento del derecho que debe ejercitar la Administración contra sus propios actos (...).”

## **2.2. Revocación de diferentes actos**

Renglones atrás dijimos que las autoridades administrativas no pueden revocar actos administrativos, que han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto sin el consentimiento del afectado, salvo las excepciones consagradas en el artículo 73 del derogado C.C.A, y a la vez aclaramos que en vigencia de la ley 1437/2011 art. 97, se debe acudir a la jurisdicción en procura de la nulidad del acto cuando se considere que es contrario a la Constitución o a la ley, salvo que se obtenga el consentimiento previo y expreso, y escrito del respectivo titular.

Sin embargo, ahora comentaremos acerca de los actos administrativos que las autoridades administrativas pueden revocar sin consentimiento del titular, y para ellos diferenciaremos entre actos definitivos y de trámite.

### **2.2.1. Actos definitivos**

Según el doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié los actos definitivos “(...) Son aquellos que ponen fin a una actuación administrativa, porque deciden directa o indirectamente el fondo del asunto (...)”<sup>161</sup>, que ponen fin a una actuación administrativa o punto final a la actuación de la entidad, por tal motivo es susceptible de acudir a través de los medios de control de nulidad. En otras palabras, “(...) son los actos administrativos que deciden resolviendo definitivamente algún asunto o actuación administrativa (...)”<sup>162</sup>.

### **2.2.2. Actos de trámite**

Los actos de trámite “(...) Son aquellos de mero impulso de la actuación, que no deciden nada sobre el asunto debatido, pero que instrumentan la decisión final o definitiva, la preparan; son los que permiten llegar al fin del procedimiento, disponiendo los elementos de juicio para que la entidad pueda adoptar la decisión que resuelve la actuación administrativa con voluntad decisoria, que es la que está sujeta a los recursos y acciones de impugnación (...)”<sup>163</sup>. Es decir, son actos preliminares que se adoptan para una posterior decisión final o definitiva sobre el fondo del asunto, como por ejemplo, algunos actos de autorización, los que ordenan la apertura de una licitación, actos de comunicación, por lo tanto, no son susceptibles del ejercicio de los medios de control de nulidad, de ahí que puedan ser materia de revocación.

Desde el punto de vista legal en el C.C.A, se encontraban estos actos en el inciso final del artículo 50, que regulaba los recursos contra los actos administrativos que ponían fin a las actuaciones administrativas.

---

<sup>161</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 54.

<sup>162</sup> Caicedo Mora, Esteban. *Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Editorial Leyer, 2011. p. 50.

<sup>163</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 55.

El nuevo CPACA enseña en el art. 43 “(...) Actos definitivos. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar con la actuación (...)”.

Al respecto, Enrique José Arboleda Perdomo comenta “(...) El nuevo Código, al cambiar la ubicación y la definición del acto administrativo, busco mantener la distinción entre actos de trámite y actos definitivos también los que resuelven los recursos, de manera que son actos definitivos el que decide el procedimiento, el que decide el recurso de reposición y, además el que decide el recurso de apelación. Todos ellos, en su conjunto deben demandarse (...)”<sup>164</sup>.

La jurisprudencia del Consejo de Estado en sentencia proferida por la Sala de Consulta y Servicio Civil, respecto de una consulta elevada por la Comisión de Servicio Civil, relacionada con los efectos de la revocación de actos administrativos proferidos por esa entidad, cuando se han expedido con violación a las normas que regulan la carrera administrativa, dijo que dependiendo de la etapa del proceso de selección y acorde con las facultades que la ley otorgará al respecto a la Comisión de Servicio Civil, podía revocar sin consentimiento del particular. En razón que “(...) Las etapas que se cumplen en el proceso de selección constituyen actos preparatorios o accesorios, que “son aquellos que se expiden como parte de un procedimiento administrativo que se encamina a adoptar una decisión o que cumplen un requisito posterior a ella (...)”<sup>165</sup> Posición corroborada por la doctrina cuando argumenta que en las circunstancias descritas es “(...) factible que se dé en el acto de nombramientos de servidores públicos (...)”<sup>166</sup> donde pueden ocurrir varias circunstancias dependiendo de si son trabajadores oficiales, empleados públicos, y si están en periodo de prueba.

En otra oportunidad, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo señaló que “(...) la comunicación de una decisión en donde se preveían unos requisitos, los cuales no fueron cumplidos y que luego debía concretarse en una resolución, que tuvo que ser en el sentido de no otorgar el tratamiento preferencial por el no cumplimiento de los requisitos exigidos, de acuerdo con el artículo 12 del Decreto 1868 de 1972 (...)” se debía considerar como un acto de trámite, cuya finalidad se limitaba a comunicarle al interesado la decisión que ya se había tomado, por lo tanto la administración podía revocar sin consentimiento del titular la decisión.

De manera que “(...) los actos administrativos que hacen parte de un procedimiento, impulsando la decisión, sin incidir de fondo en la disposición final, puede revocarse (...)”<sup>167</sup> son susceptibles de revocación por las autoridades administrativas de conformidad con la ley, la doctrina y jurisprudencia, por ser considerados actos preparatorios de decisiones posteriores.

---

<sup>164</sup> Arboleda Perdomo, Enrique José, Op. Cit., 84.

<sup>165</sup> CE Sala de Consulta, 29 Agos.1996, r840. C. Hoyos.

<sup>166</sup> González Rodríguez, Miguel. *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá: Librería Jurídica Wilches, Tomo I Actuación Administrativa y vía Gubernativa, 9ª ed., 1995. p. 139.

<sup>167</sup> CE 1, 7 junio. 2002, S. Urueta.

### 2.3. Pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

La Acción de lesividad es el mismo medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando lo ejerce la autoridad administrativa, por tal razón persigue las mismas pretensiones de los particulares cuando lo incoan ante la jurisdicción contencioso administrativa.

A través del denominado contencioso objetivo o medio de control de nulidad (L. 1437/2011 Art. 137) se pretende “ (...) la declaratoria de nulidad del acto demandado, que no implica ningún tipo de restablecimiento diferente del mantenimiento de la legalidad y el orden jurídico (...)”<sup>168</sup>; sin embargo, cuando se utiliza el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho o contencioso subjetivo (L. 1437/2011. Art. 138) se pide que se “(...) declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño (...)”.

La última parte del artículo, después del punto y coma, ha generado controversias en relación con lo que se puede pedir a través de este medio de control, además de la anulación del acto. El dilema tiene respuesta en los antecedentes de la L. 147/1941, en el entendido que la llamada “acción de plena jurisdicción”, sólo se consagró para obtener la nulidad del acto y restablecimiento del derecho, no se consignó con el carácter de una acción indemnizatoria.

De tal forma que la norma como quedó redactada en el Código Contencioso Administrativo (D. 01/1984), luego de la reforma que se hizo en el año de 1989 y ahora en el artículo 138 de la L. 1437/2011\_ CPACA, enseña que para que se “(...) declare la nulidad del acto administrativo....,y se le restablezca el derecho (...) hay una coma (,) la afirmación es acumulativa, y luego pone un punto y coma (;) y agrega “(...) también podrá solicitar que se repare el daño (...)”. Ahora viene el planteamiento, ¿el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, puede originar los tres efectos, la nulidad del acto, el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios?, ¿o no?. Hay quienes dicen no, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho sólo puede generar la nulidad del acto, y el restablecimiento del derecho no es posible según el acto de que se trate y el derecho vulnerado, la nulidad y la indemnización, lo que no puede pedir son las tres cosas acumuladas. (...)”<sup>169</sup>.

Frente a esta posición, el Consejo de Estado a través de la Sala Plena Contenciosa Administrativa, ha considerado que puede pedir las tres cosas, la nulidad del acto administrativo, el restablecimiento del derecho y la reparación del daño. (...)”<sup>170</sup>.

---

<sup>168</sup> CE 2B, 04, Feb.2010.

<sup>169</sup> Sarria Olcos, Consuelo, Op. Cit.

<sup>170</sup> CE Plena, 28 Agost.1996, e S-638. C. Orjuela.



En este orden de ideas, y entendiendo que las pretensiones de la acción de lesividad son las mismas del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con la diferencia que quien las pretende es la autoridad administrativa y no el particular, cuando “(...) advierte que expidió un acto administrativo particular que otorgó derechos a particulares...pero que es además de ilegal, lesivo a los intereses de la administración (...)”<sup>171</sup> y puede solicitar como parte actora o demandante “(...) el restablecimiento del derecho para hacer efectiva la resolución (...)”<sup>172</sup>, que se “(...) reintegre a favor de la demandante sumas a favor (...)”<sup>173</sup> etc.; a título de reparación, es menester establecer si la jurisprudencia del Consejo de Estado, para declarar la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto exige, que además de ser contrarios al ordenamiento jurídico sean lesivos a los intereses de la autoridad administrativa, y en consecuencia conceder el restablecimiento del derecho o la reparación, o es suficiente la ilegalidad.

Para dar respuesta al planteamiento, se hará alusión a algunas sentencias del Consejo de Estado relacionadas con la acción de lesividad, de la misma manera acudiremos a lo que entiende la doctrina a propósito del daño o lesión, siendo básicos en su definición y no pretender ahondar en el tema, y por último mencionaremos algunas hipótesis que podrían presentarse a propósito de las pretensiones.

El Consejo de Estado se ha pronunciado en que para nadie es un secreto que “(...) no es cierto que la única persona que se puede creer lesionada en su derecho es el particular destinatario del acto, dado que puede suceder que la Administración encuentre que su propio acto resulta lesivo a sus intereses amparados jurídicamente, motivo por el cual, a voces del artículo en mención (C.C.A. Art. 149), puede pedirse la nulidad de su acto administrativo y el restablecimiento del derecho conculcado con el mismo (...)”<sup>174</sup>, en otra oportunidad la jurisprudencia de esa Corporación señaló que a través de la acción de lesividad se “(...) persigue la nulidad de los actos administrativos por ilegales (...)”<sup>175</sup> como se lee, ambas jurisprudencias se refieren a la “acción de lesividad”, pero mientras que la primera, requiere que el acto administrativo de carácter individual y concreto sea perjudicial, en otras palabras, que haya causado daño o perjuicio a la administración; la segunda se limita a mencionar que el acto debe ser simplemente ilegal.

Ahora bien, considerando que una parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado, para declarar la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto, requiere que además de ilegal sea lesivo a los intereses de la autoridad administrativa, es pertinente asemejar el concepto “lesivo”, con el de perjuicio o daño, comprendiendo éste último como “(...) todo detrimento o menoscabo que sufra una persona en su patrimonio o en su persona física o moral (...) Para la llamada teoría de la diferencia, el daño es la diferencia evaluable económicamente, que se produce teniendo en cuenta el estado en que el patrimonio se encuentra después del hecho dañoso y la situación en que el patrimonio se encontraría si el hecho dañoso no se hubiera producido (...)”<sup>176</sup>.

---

<sup>171</sup> CE 3, e13172. J. Ballesteros.

<sup>172</sup> CE 4, e9935. J. Correa

<sup>173</sup> CE 2A, 15 Mar. 2007, e 7611-05. A. Arango.

<sup>174</sup> CE 4, 26 Mar.1999, e9244. D. Gómez.

<sup>175</sup> CE 3, 13 Feb. 2013, e16888. E. Gil.

<sup>176</sup> Bohórquez Botero, Luis y Otro, Op. Cit.,p. 223.

El maestro Fernando Hinestrosa enseña que el “(...) daño es la razón de ser de la responsabilidad, y por ello, es básica la reflexión de que su determinación en sí, precisando sus distintos aspectos y su cuantía, ha de ocupar el primer lugar, en términos lógicos y cronológicos, en la labor de las partes y el juez en el proceso (...)”<sup>177</sup>. Definición que fuera corroborada por el doctrinante Juan Carlos Henao y ex magistrado de la Corte Constitucional cuando argumenta que “(...) si una persona no ha sido dañada no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino iría a enriquecerla sin justa causa. El daño es la causa de la reparación (...)”<sup>178</sup>, en síntesis, es requisito “(...) sine quanon para imputar responsabilidades el daño o perjuicio. Si no hay daño no hay derecho a recibir indemnización alguna (...)”<sup>179</sup>.

La jurisprudencia del Consejo de Estado con posterioridad a la vigencia de la Constitución Política de 1991, y con el objetivo de estructurar la responsabilidad como consecuencia del daño, ha sostenido: “(...) Utilizando la nueva terminología que trae la carta constitucional en su artículo 90, se debe probar: a) la acción o la omisión o sea la conducta que se afirma causó el perjuicio a una persona; b) que esa conducta es imputable a una autoridad pública; y c) que esa conducta imputable a la administración produjo un daño o un perjuicio a quien no tenía que soportarlo (...)”<sup>180</sup>.

Se tiene entonces que la doctrina y la jurisprudencia administrativa requieren como presupuesto de la responsabilidad, en términos generales, de la existencia del daño, el cual debe ser cierto y real; esto, con el fin de reparar o restablecer el perjuicio que se haya causado a la persona física o jurídica, y no incurrir en el error de enriquecerla sin justa causa.

En Colombia, cuando las autoridades administrativas demanden sus propios actos administrativos, por cuanto les resulte lesivos de los intereses públicos (económicos o de otra naturaleza) por ser rogada la justicia administrativa, deben probar en qué consistió el daño sufrido o lesión<sup>181</sup>, pero en la práctica parece ser suficiente invocar las causales de nulidad el artículo 137 del CPACA para declarar la nulidad, como por ejemplo en un caso que el Consejo de Estado declaró: “ (...) la nulidad de la Licencia de Perito Marítimo en Contaminación Marina y Fluvial, expedida por la Dirección General Marítima del Ministerio de Defensa Nacional (...)”<sup>182</sup>, sólo se limitó a cotejar si el acto estuviera acorde con el ordenamiento jurídico en que debía fundarse, sin que explícitamente se argumentara en la parte motiva en qué consistía la ilegalidad, en consecuencia perfectamente pudo haberse demandado a través de la otrora acción de nulidad, y los efectos jurídicos hubiesen sido igual. Situación similar sucedió cuando se confirmó una sentencia del Tribunal Administrativo del Valle que “(...) declaró la nulidad del acto que reconocía pensión de jubilación al señor Salcedo Saavedra (...)”<sup>183</sup> por considerarlo contrario a la ley, al parecer infiriéndose la lesión de manera implícita de la ejecución del

---

<sup>177</sup> Hinestrosa, Fernando. *Responsabilidad extracontractual: antijurídica y culpa*: Universidad Externado.

<sup>178</sup> Henao, Juan Carlos. *El Daño*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998 p. 45.

<sup>179</sup> Isaza Posse, María Cristina. *De la cuantificación del daño*: Temis. 2ª ed., 2011, p. 21.

<sup>180</sup> CE 3, 09 Jul.1991, e7078. C. Jaramillo.

<sup>181</sup> CE 3, 12 Feb. 1992. E7177. J. Montes.

<sup>182</sup> CE 1, 1 Nov. 2012, r2006\_00130-00. M. Velilla.

<sup>183</sup> CE 2, 12 Oct.2006. r1745\_3. J. Moreno.

acto, pero tampoco se exteriorizan en la sentencia de manera clara, precisa y concreta, en qué consistió la lesión, bastándole como presupuesto de la nulidad la ilegalidad más no la lesividad.

Revisar las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conlleva necesariamente a entender cómo puede y debe pedir, o peticionar la entidad cuando demanda su propio acto, porque sí el juez observa en el ejercicio del control de legalidad que el acto “(...) ocasionó una lesión para la administración no sólo debe declarar la ilegalidad del acto diciendo que es nula sino también debe restablecer el derecho y sin no hay lugar a ello se debería indemnizar, con fundamento en que con la expedición del acto administrativo la Administración sufrió una lesión (...)”<sup>184</sup>. Pero se insiste, por ser rogada la justicia administrativa, cuando una autoridad administrativa acuda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a demandar su propio acto, debe pedir en el libelo de la demanda no sólo que se declare la nulidad del acto, sino que se restablezca el derecho y/o se repare el daño, porque hacerlo de oficio estaría el juez extralimitándose en sus funciones, de lo contrario se entendería que la demandante renunció al restablecimiento y/o reparación, y prosperaría sólo la nulidad del acto.

Ahora bien, recordemos que los particulares no son los únicos sujetos de ser restablecidos en sus derechos, o reparados por actos administrativos ilegales, también las personas jurídicas de naturaleza pública que sufren perjuicios o lesiones en sus intereses jurídicos, a causa de sus propios actos administrativos.

Cuando la autoridad administrativa dicta un acto ilegal que además le causa daño, perjuicio o lesión, no sólo será procedente la nulidad de él, sino que el juez podrá establecer la responsabilidad y las sanciones pertinentes, y como consecuencia precisar la forma del resarcimiento del derecho o reparación.

Es así que no es suficiente “(...) para asegurar el restablecimiento del orden jurídico, violado por el acto ilegal, y por lo tanto el respeto de los intereses jurídicos vulnerados a las autoridades administrativas, establecer medios de control que permitan sólo la nulidad de los actos administrativos lesivos de derechos, como sería el de pretensión de nulidad. Es necesario que si la autoridad administrativa ha sufrido un daño, también se declare la obligación de que sus derechos le sean indemnizados (restablecimiento del derecho – reparación) compensándole el daño causado (...)

De esta forma aparece pues, el aspecto del resarcimiento del derecho y reparación de los daños causados por acto administrativo, no conforme con el ordenamiento jurídico o ilegal. El resarcimiento del daño viene a compensar el detrimento impuesto en el patrimonio, o intereses jurídicos vulnerados de la autoridad administrativa, y surge esa responsabilidad como resultado que produce el acto administrativo ilegal. Pero, no sólo existe la conjunción de la nulidad –responsabilidad – (resarcimiento del derecho – reparación), sino además se

---

<sup>184</sup> Oelckers Camus, Osvaldo. *Actos Administrativos Ilícitos y Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador*: Universidad Católica de Valparaíso (Chile)

introduce un factor de represión de la conducta irregular, situación que puede estar expresada en una sanción producto del no respeto a la legalidad (...)”<sup>185</sup>

Por otra parte, no es menos cierto que existe la clara posibilidad que un acto administrativo anulado por ilegalidad no produzca responsabilidad en la autoridad administrativa, cuando éste no haya causado una lesión (daño efectivo, evaluable económicamente). En este caso no existe el perjuicio o el daño, por lo tanto no se tiene por parte de la autoridad administrativa derecho a la reparación, como lo dijera el Maestro Juan Carlos Henao “(...) sin perjuicio no hay responsabilidad (...)”<sup>186</sup>.

Por ende, no procederá indemnización alguna.

Hipótesis en que existe ilegalidad y nulidad, pero no resarcimiento del derecho o reparación a favor de la autoridad administrativa.

La responsabilidad supone la existencia de daño, perjuicio o lesión y que éstos deban ser compensados por alguien. Ello quiere decir que no basta que existan los actos administrativos, sino que implica la producción de efectos (ejecución del acto).

El perjuicio “(...) es el presupuesto básico de la indemnización y por lo tanto de la responsabilidad (...)”<sup>187</sup>. El daño para los efectos de originar un resarcimiento o reparación debe existir, ser real y probarse por quien la autoridad administrativa, so pena si no lo hace, de impedir la declaratoria de responsabilidad. El Juez declara la nulidad del acto con fundamento en la ilegalidad, pero no resarce el daño ni lo repara.

## **2.4. Revocatoria de actos de carácter particular y concreto en vigencia del CPACA**

### **¿Para revocar de manera directa un acto administrativo de carácter particular expedido por medios ilegales, se requiere consentimiento del particular?**

En el Código Contencioso Administrativo – C.C.A (D.01/1984) como en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA (L.1437/2011) que lo derogó, para que un acto administrativo de carácter particular pueda ser revocado directamente por la autoridad administrativa que lo expidió, además de encontrarse incurso en cualquiera de las causales señaladas en la ley, debe existir consentimiento previo, expreso y escrito del titular del derecho.

La revocatoria de los actos administrativos de carácter particular en el decreto 01 de 1984 derogado, de conformidad con el artículo 73 C.C.A, permitía aun sin el consentimiento del titular del derecho, la revocatoria directa cuando los actos administrativos provenían de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se incurría en cualquiera de las causales de revocación, o si evidentemente el acto se daba por medio ilegales.

---

<sup>185</sup> Oelckers Camus, Osvaldo, Op. Cit., P. 463 y ss.

<sup>186</sup> Henao, Juan Carlos, Op. Cit., p. 38.

<sup>187</sup> Oelckers Camus, Osvaldo, Op. Cit., pp. 463 y ss.

Situación que no se contempla en el CPACA, por cuanto el artículo 97<sup>188</sup> señala que cualquier acto sea expreso o ficto de carácter particular, para ser revocado requiere el consentimiento del titular del derecho, salvo los casos expresamente señalados por la ley.

El legislador, al consagrar la norma como quedó redactada, “ (...) protege y garantiza los principios de buena fe, seguridad jurídica, confianza legítima, presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme y a la vez avala el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la Administración a través de un acto administrativo (...)”<sup>189</sup>, con el objetivo de que no puedan ser revocados unilateralmente por las autoridades administrativas. Seguramente en cumplimiento del precepto constitucional señalado “(...) en el artículo 58 de la Constitución Política, que enseña que los derechos individuales ameritan de protección en tanto hubieren sido adquiridos conforme a las leyes (...)”<sup>190</sup>.

En consecuencia, ¿Es obligatorio que la autoridad administrativa agote el procedimiento expreso y escrito del titular frente a un acto suyo que está incurso en una causal de revocatoria directa o bien puede demandar directamente su propio acto sin agotar dicho procedimiento ?. En el artículo 161 del CPACA no se menciona el agotamiento del requisito del artículo 97 *Ibidem*, como requisito de procedibilidad de la demanda del acto propio. Es ello un síntoma de que no hay que agotarlo ?.

Al respecto, se tiene que no hay lugar a efectuar revocatoria directa de un acto administrativo particular, si el titular del derecho se niega a que ésta se efectúe, se busca con el artículo 97 “(...) proteger al máximo la seguridad jurídica alrededor de las decisiones públicas, la buena fe y los derechos adquiridos por los particulares, aun frente a la posible ilegalidad y la obtención de tales decisiones por medios fraudulentos (...) la norma prohíbe que tales actos sean revocados por la autoridad o su superior sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular (...)”<sup>191</sup>

Ahora bien, los dos incisos finales del artículo 97 del CPACA, enseña que en el evento que el particular exteriorice la negativa que el acto administrativo que les es favorable sea revocado, la autoridad debe presentar la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa correspondiente. Adicionalmente la norma aclara que si el acto se expidió

<sup>188</sup> L. 1437/2011. Art. 97. CPACA “(...) 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 sus suspensión provisional (...)”

<sup>189</sup> CConst, T – 347/1994, A. Barrera.

<sup>190</sup> CConst, T - 381/2009, J.Pretel

<sup>191</sup> Arboleda Perdomo, Enrique José, Op. Cit., 97

previa la utilización de medios ilegales o fraudulentos y no se obtiene el consentimiento del beneficiario, la demanda deberá presentarse sin necesidad de pasar por la conciliación prejudicial en concordancia con el último inciso del numeral 1 del artículo 161 del CPACA.

Siendo oportuno aclarar que el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, constituye (...) una solemnidad y no un requisito probatorio (...)”<sup>192</sup> y, tampoco debe entenderse este como requisito de procedibilidad de la demanda sino de la revocatoria, por lo tanto no se debe agotar para los efectos del artículo 161 del CPACA.

En este caso ¿Qué procedimiento debe seguir la autoridad administrativa que pretende revocar el acto?

La autoridad administrativa demandará su acto, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho positivizado en el artículo 138 del CPACA, figura que en la doctrina del derecho administrativo ha sido denominada como acción de lesividad, la cual se estructura cuando es la administración quien pretende la nulidad de su propio acto, y por ende demanda al particular, cuyo derecho se reconoció a través del acto demandado.

---

<sup>192</sup> Ibidem

## 3. Capítulo 3

### Fundamentos de la acción de lesividad

#### 3.1. Acción de lesividad en España

El origen histórico de esta original figura “Acción de Lesividad” la encontramos en el Derecho español, sin embargo, baste señalar que la actual configuración del proceso de lesividad, difiere sustancialmente de la institución que constituyó su origen, tal y como lo ha señalado el profesor García de Enterría: “(...) En efecto, y en contra de lo sustentado por la doctrina administrativista del siglo XIX y primera mitad del XX, los importantes Reglamentos de 1 de octubre de 1845 (art. 21) y 30 de diciembre de 1846 (art. 50), en los que se encontraban los gérmenes de la justicia administrativa española, preveían un recurso contencioso interpuesto por la propia Administración, pero tal posibilidad no estaba dirigida, en modo alguno, a restringir las libres y amplias facultades que la Administración ostentaba en punto a la revocación de sus propios actos irregulares. Por el contrario, el origen histórico del proceso que tratamos se sitúa en el ámbito de la Hacienda Pública a través del Real Decreto de 21 de mayo de 1853, cuya doctrina se generalizó al resto de Ministerios por obra del Real Decreto de 20 de junio de 1858; en la primera de las normas citadas se establecía la necesidad de acudir a los Tribunales cuando los actos del Ministro (que eran los únicos que causaban estado) fueran auto reputados como generadores de algún «perjuicio» (art. 3 R.D. 21 de mayo de 1853), naturalmente económico. En este sentido, la existencia de un perjuicio o lesión no significaba inmediatamente que el acto se opusiera a alguna norma imperativa, sino que únicamente produjera una lesión patrimonial a los intereses administrativos, configuración ésta, como fácilmente puede apreciarse, un tanto lejana a la actual. A partir de ese momento, el proceso de lesividad va a sufrir, como de nuevo sostiene García de Enterría, una «transformación radical», transformación que ya se había iniciado solapadamente con la extensión a ámbitos ajenos al de la Hacienda Pública del mecanismo de la lesividad.

De todas formas, el cambio de naturaleza jurídica obedece principalmente al fenómeno de inclusión, en el mismo de «motivos de nulidad» capaces de fundamentar el recurso; una vez impuesta dicha generalización, se abre en nuestro Derecho una acusada tendencia que intenta reducir al mismo régimen del recurso de lesividad, las pretensiones revocatorias provenientes de la Administración, y fundamentadas en motivos de legalidad, y no ya de lesión. Todo ello se plasma en la Ley de 31 de diciembre de 1881, de bases, términos y procedimiento para la tramitación de todos los asuntos,

reclamaciones y expedientes, de nuevo para el ámbito concreto de la Hacienda Pública, radicalizando la evolución hasta el punto de considerar privativas del proceso de lesividad, las pretensiones administrativas fundamentadas en vicios de legalidad, lo cual se transporta a la Ley Santamaría de Paredes de 1888, incluyendo, no obstante, la exigencia de que el acto lesivo lo fuera, no únicamente por motivos de ilegalidad, sino que efectivamente hubiera producido una lesión de tipo económico, de manera semejante a como se concibe en la Ley posterior de 1956. En la actualidad según resulta de la LJCA, aunque la Jurisprudencia no es clara, es imprescindible la ilegalidad del Acto para la declaración de lesividad, pero no tanto su lesión al interés público (...)”<sup>193</sup>. España, el proceso de lesividad está consagrado en la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956, artículos 28194 , 56195 y 58196, reformada por la Ley 29 del 13 de julio de 1998, artículos 19197, 43198, 45199, y 46200.

---

<sup>193</sup> García de Enterría, Eduardo. *La Doctrina de los Actos Propios y el Recurso de Lesividad y la Configuración del Recurso de Lesividad*. En J. Serrano Alberca, *El Recurso Contencioso Administrativo de Lesividad*. En [www.serrano@serranoalberca-conde.com](http://www.serrano@serranoalberca-conde.com).

<sup>194</sup> “(...)1. Estarán legitimados para demandar la declaración de no ser conformes a Derecho, y en su caso, la anulación de los actos y disposiciones de la Administración:

3. La Administración autora de algún acto que, en virtud de lo previsto en las Leyes, no pudiera anularlo o revocarlo por sí misma, estará legitimada para deducir cualquiera de las pretensiones a que se refieren los párrafos que anteceden (...)”

<sup>195</sup> (...)1. Cuando la propia Administración autora de algún acto pretendiere demandar ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa su anulación, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos, de carácter económico o de otra naturaleza, en el plazo de cuatro años, a contar de la fecha en que hubiere sido dictado.

2. Si el acto emanare de la Administración del Estado, la declaración de lesividad deberá revestir la forma de Orden ministerial y en los demás casos habrá de reunir los requisitos establecidos para la adopción de acuerdos por el órgano supremo de la Entidad, Corporación o Institución correspondiente.

3. Los actos dictados por un Departamento ministerial no podrán ser declarados lesivos por Ministro de distinto ramo, pero sí en virtud de Orden acordada en Consejo de Ministros (...)”

<sup>196</sup> “(...)5. El plazo para que la Administración autora de algún acto utilice el recurso contencioso-administrativo será también de dos meses a partir del día siguiente al en que la resolución impugnada se declare lesiva para los intereses públicos (...)”

<sup>197</sup> “(...) 2. La Administración autora de un acto está legitimada para impugnarlo ante este orden jurisdiccional, previa su declaración de lesividad para el interés público en los términos establecidos por la Ley (...)”

<sup>198</sup> “(...) Cuando la propia Administración autora de algún acto pretenda demandar su anulación ante la Jurisdicción Contencioso-administrativa deberá, previamente, declararlo lesivo para el interés público (...)”

<sup>199</sup> “(...) 2. A este escrito se acompañará:

4. El recurso de lesividad se iniciará por demanda formulada con arreglo al artículo 56.1, que fijará con precisión la persona o personas demandadas y su sede o domicilio si constara. A esta demanda se acompañarán en todo caso la declaración de lesividad, el expediente administrativo (...)”



El jurista y catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense de Madrid, Raúl Bocanegra Sierra, señala al respecto: "(...) El Recurso de lesividad, inexistente en los Ordenamientos Jurídicos europeos (existe, copiado del nuestro, en algunos países de Latinoamérica) es un proceso judicial (cuyas especialidades se regulan básicamente en los arts. 43, 19.2, 45.4 y 46.5 LJ) a través del cual la Administración impugna sus propios actos ilegales, demandándose a sí misma y pretendiendo de los Tribunales la declaración de que alguno de sus actos anteriores no es conforme a derecho (...)"<sup>201</sup>.

De la normativa transcrita se establece que el recurso de lesividad está reservado para los casos en que la administración, en ejercicio del principio administrativo de la auto tutela, no pueda revocar por sí mismo un acto propio, debiendo recurrir en demanda ante la instancia judicial competente a fin de conseguir su anulación, y para esto, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos de carácter económico o de otra naturaleza por ilegítimo.

En efecto, en el Derecho español es requisito previo para la impugnación del acto ante la jurisdicción competente, la declaración de lesividad.

En este sentido es pertinente precisar que dicha figura jurídica, se encuentra regulada por la Ley 30 de 1992 "Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común" en los artículos 63<sup>202</sup>, 103<sup>203</sup>.

---

<sup>200</sup> "(...) 5. El plazo para interponer recurso de lesividad será de dos meses a contar desde el día siguiente a la fecha de la declaración de lesividad (...)"

<sup>201</sup> Bocanegra Sierra, Raúl, Op. Cit., p. 225.

<sup>202</sup> "(...) Anulabilidad.

1. Son anulables los actos de la Administración que incurran en cualquier infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder.

2. No obstante, el defecto de forma sólo determinará la anulabilidad cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión de los interesados.

3. La realización de actuaciones administrativas fuera del tiempo establecido para ellas sólo implicará la anulabilidad del acto cuando así lo imponga la naturaleza del término o plazo (...)"

<sup>203</sup> "(...) Declaración de lesividad de actos anulables.

1. Las Administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables para los interesados que sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de esta Ley, a fin de proceder a su ulterior impugnación ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

### 3.2. Acción de lesividad en Colombia

Históricamente la acción de lesividad adaptada al derecho colombiano del derecho español, no es una creación actual, pues fue objeto de consagración en ordenamientos de vieja data, muy anteriores al actual Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo. El legislador de 1913 en la L.130/1913, sobre la creación del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y de los Tribunales Seccionales, indicó que a través de órganos judiciales se ventilarían esas acciones, que para ese entonces eran equivalentes al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho actual, en tanto la revisión judicial se consagraba frente a los actos que fueran “lesivos de derechos civiles”, caso en el cual se procedía a petición de quienes tuvieran interés en ello. Y también el legislador de 1941, con la L.167 plasmó en forma autónoma tal acción, en el artículo 72 a continuación: “(...)También la Administración, por conducto del respectivo Agente del Ministerio Público, podrá solicitar la anulación de los actos a que se refieren los artículos 62 a 66 de esta Ley, por los motivos en ellos señalados(...)”.

La doctrina española en sentir de García - Trevijano alude, en la obra “Actos Administrativos” , a dos etapas en la vía de lesividad: la primera, la declaración de lesividad que presupone la declaración previa y propia de la Administración sobre el reconocimiento del carácter lesivo del acto que pretende anularse, es decir, revisión de oficio sobre el acto; y la segunda etapa de “impugnación en la vía Contencioso Administrativa, con el objeto de intentar obtener una sentencia favorable en la que efectivamente se anule el acto”. En nuestro derecho doméstico, a diferencia del derecho español, no procede la declaración administrativa oficiosa de lesividad, y no es, por tanto, requisito previo a la judicialización del acto administrativo cuando la propia administración, autora del acto, lo demanda.

En el derecho colombiano, esta modalidad de instrumento impugnatorio tiene sus fundamentos constitucionales en las disposiciones que procuran la prevalencia del ordenamiento constitucional, y de la sujeción al principio de legalidad (artículos 2, 4, 121, 122, 123 inc., 2, 209, 230 entre otros).

---

*2. La declaración de lesividad no podrá adoptarse una vez transcurridos cuatro años desde que se dictó el acto administrativo y exigirá la previa audiencia de cuantos aparezcan como interesados en el mismo, en los términos establecidos por el artículo 84 de esta Ley.*

*3. Transcurrido el plazo de seis meses desde la iniciación del procedimiento sin que se hubiera declarado la lesividad se producirá la caducidad del mismo.*

*4. Si el acto proviniera de la Administración General del Estado o de las Comunidades Autónomas, la declaración de lesividad se adoptará por el órgano de cada Administración competente en la materia.*

*5. Si el acto proviniera de las entidades que integran la Administración Local, la declaración de lesividad se adoptará por el Pleno de la Corporación o, en defecto de éste, por el órgano colegiado superior de la entidad (...)”*

La acción de lesividad, acción de nulidad con restablecimiento del derecho o plena jurisdicción, y a partir de la vigencia de la L.1437/2011 medio de control de nulidad con restablecimiento del derecho, como se denomina en el derecho colombiano, no está consagrada en ninguna disposición normativa como una acción autónoma e independiente, aunque se deducía del C.C.A y específicamente cuando se estudiaba el tema de caducidad de las acciones (Art. 136 – 2).

Ahora bien, en vigencia de la L.1437/2011 - CPACA, la acción de lesividad se infiere de las siguientes normas a saber así:

Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto “(...) Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo previo conciliación y solicitará al juez sus suspensión provisional.

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 (...).”

Artículo 159. “(...) Capacidad y representación. Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados (...).”

Artículo 161. “(...) Requisitos previos para demandar. La presentación de la demanda se someterá al cumplimiento de requisitos previos en los siguientes casos:

1. (...) Cuando la Administración demande un acto administrativo que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos, no será necesario el procedimiento previo de conciliación (...).”

Artículo 164 “(...) Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

d) Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales (...).”

De la redacción de las normas se infiere, que las autoridades administrativas están obligadas a demandar el acto administrativo, que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto, o reconocido un derecho de igual categoría cuando no hubiere el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular para revocarlo, así considere la autoridad que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, o haya sido expedido por medios ilegales o fraudulentos, a través de los medios de control pertinentes ya sea de nulidad, en el evento de que el acto administrativo

demandado sea de carácter particular y este acorde con el artículo 137 del CPACA, pudiéndose presentar la demanda ante la jurisdicción en cualquier tiempo o, a través de la nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138) cuando se pretenda el restablecimiento automático del derecho, debiéndose acudir dentro de los cuatro (4) meses siguientes contados a partir del día siguiente de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, o cuando se trata sobre prestaciones periódicas, también se pueden demandar en cualquier tiempo.

En suma, acorde con las citadas fuentes normativas, se establece que la acción de lesividad procede cuando las autoridades administrativas expiden un acto administrativo que les resulta perjudicial, en razón que contraviene el orden jurídico superior, y sin embargo, no puede revocarlo directamente debido a que no reúne los requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, ya porque no se da alguna de las condiciones previstas en la norma, o porque no se puede obtener el consentimiento del particular de conformidad con los artículos 69 y 73 del C.C.A, ahora 93 del CPACA; en consecuencia habilitan a las diferentes autoridades administrativas, para que comparezcan en los procesos contenciosos administrativos como demandantes de sus propios, actos por infringir las causales genéricas del artículo 137 del CPACA.

La Jurisdicción Contenciosa Administrativa, en una comprensión integral del tema, ha señalado que “ (...) la Administración cuando no puede revocar un acto administrativo directamente, debido a que no se reúnen los requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, ya porque no se da alguna de las condiciones previstas para que proceda la revocatoria según los artículos 69 a 73 del C.C.A, puede demandar sus propios actos, en ejercicio de la acción de nulidad con restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A, la cual tiene las siguientes características: (i) Es una acción contencioso administrativa, principal, temporal, subjetiva, que no requiere de previo agotamiento de la vía gubernativa. (ii) En su trámite procede la medida cautelar de suspensión provisional de los actos administrativos impugnados, contemplada en el artículo 238 de la Constitución Política, la cual deberá solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en un escrito separado presentado antes de su admisión, demostrando aún en forma sumaria, además de la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar a la entidad demandante. (iii) Obra como demandante, mediante apoderado, la misma persona o entidad que en ejercicio de sus funciones administrativas expidió el acto impugnado y, como demandado el destinatario del mismo. (iv) El demandante ha de indicar las normas que considera violadas y expresar el concepto de violación, pues a él corresponde la carga de desvirtuar la presunción de legalidad, de la que, en todo caso, goza el acto impugnado. (v) El demandante ha de individualizar los actos impugnados con toda precisión acompañando con la demanda copia autentica de los mismos, junto con la respectiva constancia de publicación, notificación o ejecución, según el caso. (vi) En fin, si el acto fue recurrido en vía gubernativa (...)”<sup>204</sup>. “también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero si fue revocado, sólo procede demandar la última decisión, con el objetivo de discutir la legalidad ante el juez administrativo; se constituye pues en demandante de su propio acto, posición procesal que la doctrina española ha calificado como la acción de lesividad, “ (...) la cual conforma un proceso administrativo especial,

---

<sup>204</sup> CE 3, 4 Dic. 2006, e10227. M. Fajardo.

entablado por la propia Administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, pero que es, además de ilegal, lesivo a los intereses de la Administración, vía en que la carga de la prueba de la invalidez del acto está a cargo de la demandante, (...)”<sup>205</sup> debido a que no es cierto que la única persona que se puede creer lesionada en su derecho es el particular destinatario del acto, dado que puede suceder que la Administración encuentre que su propio acto resulta lesivo a sus intereses amparados jurídicamente, motivo por el cual, puede pedir la nulidad de su propio acto administrativo y restablecimiento del derecho conculcado.

En conclusión, si bien es cierto de los antecedentes legislativos, doctrinales y jurisprudenciales se evidencia que la denominada acción de lesividad no tiene una figura autónoma e independiente en el derecho colombiano, su nombre deviene de la posibilidad que tiene la administración de demandar a través del ahora llamado medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la jurisdicción sus propios actos ilegales, que pueden o no resultar lesivos a sus propios intereses, tal cual como surgió en el derecho comparado español.

### 3.2.1. Presupuestos Procesales de la Acción de Lesividad en Colombia

Al proceso contencioso administrativo, como es lógico, deben concurrir ciertos presupuestos o requisitos que si bien tienen características propias, corresponden en esencia a los que rigen en todo proceso. Requisitos conocidos como presupuesto del proceso, que desde el punto de vista general son aquéllos que en su orden: a) condicionan su nacimiento válido; b) su normal desenvolvimiento; y c) su culminación mediante un fallo con carácter de sentencia de fondo.

Presupuestos que la doctrina ha clasificado “(...) en procesales y materiales de la sentencia de fondo; conocidos los primeros como presupuestos procesales de la acción, de la demanda y del procedimiento; y los segundos, como presupuestos materiales de la sentencia de fondo y de la sentencia favorable (...)”<sup>206</sup>.

Con respecto a esto, el maestro Hernando Devis Echandía clasifica los presupuestos procesales así: 1. “(...) presupuestos procesales previos al proceso, que se subdividen en dos grupos:

Presupuestos procesales de la acción, que miran el ejercicio válido del derecho subjetivo de acción por el demandante (...)

Presupuestos procesales de la demanda que deben reunirse para que el juez admita la demanda.

---

<sup>205</sup> CE 2B, 8 May. 2008, e0949-06. J. Lemos

<sup>206</sup> Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho procesal administrativo*. Medellín: Señal Editora, 7ª ed. 2009.

2. presupuestos procesales del procedimiento, que atañe al válido desenvolvimiento del proceso, hasta culminar con la sentencia, cualquiera que sea el contenido de esta (...)<sup>207</sup>.

También el maestro Devis se refirió a los presupuestos materiales o sustanciales de la sentencia de fondo, en el sentido que "(...) Estos presupuestos son los requisitos para que el juez pueda, en la sentencia, proveer de fondo o mérito, es decir, resolver si el demandante tiene o no el derecho pretendido y el demandado la obligación correlativa. La falta de estos presupuestos hace que la sentencia sea inhibitoria (...)"<sup>208</sup>.

En el ordenamiento jurídico colombiano "(...) no es necesaria la previa declaración administrativa de la lesividad como un presupuesto para intentar este tipo de acción, como ocurre, por ejemplo en España (...)"<sup>209</sup>, para que las autoridades administrativas demanden sus propios actos lesivos a sus intereses, y tampoco es requisito para que se tramite la demanda; por cuanto su habilitación encuentra fundamento en el artículo 138 del CPACA que enseña "(...) Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior (...)"<sup>210</sup>.

Sin embargo, es pertinente advertir que en el derecho colombiano a diferencia del español, no encontramos norma expresa como lo establece el artículo 103 del "Régimen Jurídico de la Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común" que dice: "(...) Las administraciones públicas podrán declarar lesivos para el interés público los actos favorables a los interesados (...)", circunscribiendo el análisis de legalidad y lesividad a los términos señalados.

En cuanto a los presupuestos materiales o sustanciales, se tiene que la jurisdicción contenciosa administrativa al momento de proferir las sentencias, no exige como presupuesto para declarar la nulidad que el acto administrativo haya causado una lesión a los intereses económicos o patrimoniales de la autoridad administrativa, bastándole la ilegalidad, entendida como la vulneración o afectación de cualquiera de las causales señaladas en el artículo 137 del CPACA, o contradicción del acto al ordenamiento jurídico superior, como se aprecia en seguida.

La acción de lesividad procede cuando:

Se expide un acto que le resulta lesivo en razón de su ilegalidad (...)"<sup>211</sup>.

Sea lesivo a los intereses jurídicamente tutelados de la autoridad que lo expidió(...)"<sup>212</sup>.

Contraviene el orden jurídico superior (...)"<sup>213</sup>.

Son transgresores del orden jurídico (...)"<sup>214</sup>.

---

<sup>207</sup> Cabrera Acosta, Benigno. *Teoría General del Proceso y de la Prueba*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Ibáñez, 6ª ed., 1996. p. 186.

<sup>208</sup> *Ibidem*, p. 186.

<sup>209</sup> CE 1, 28 de Ago. 1992, e1507. M. González. CE 1, 26 Oct. 1995, e3332. L. Rodríguez.

<sup>210</sup> L.1437/2011

<sup>211</sup> CE 2, 12 Oct. 2006, e1745-03. J. Moreno.

<sup>212</sup> CE 4, 31 Mar. 2000, e12016-01-9935. J. Correa. CE 4, 26 Mar. 1999, e9244. D. Gómez.

<sup>213</sup> CE 2, 7 Nov. 2002, r1998-9090-02. T. Cáceres.

Resulta lesivo en razón de su ilegalidad (...)”<sup>215</sup>.

Les resulte perjudicial por contrariar el ordenamiento jurídico (...)”<sup>216</sup>

Se encuentre incurso el acto administrativo en algunas de las causales de nulidad de que trata el artículo 84 del C.C.A (...)”<sup>217</sup>.

Se busque restablecer el orden jurídico quebrantado con el acto administrativo proferido en contra de los ordenamientos procedimentales o sustanciales que regulaban su creación (...)”<sup>218</sup>.

Tal planteamiento es corroborado por la evolución de la jurisprudencia contencioso administrativa, en tanto ha dado en admitir la posibilidad de que el daño antijurídico provenga del acto administrativo legítimo, y quienes se encuentren afectados no pueden reclamar los perjuicios “(...) mediante el contencioso subjetivo, que tiene como pretensión principal la anulación del acto, previa demostración de su ilegalidad (...)”<sup>219</sup>. Concluyendo que la lesión no es presupuesto procesal de la acción, ni de la demanda, y tampoco material o sustancial de la acción de lesividad.

### 3.2.2. Sujetos procesales de la acción de lesividad

En este punto, es pertinente distinguir “(...) que los sujetos de la relación jurídica sustancial son los titulares activos o pasivos del derecho reclamado, pretendido vulnerado que se ventila en el proceso, como el acreedor; y los sujetos de la relación jurídica procesal o procesales son el funcionario encargado de hacer el proceso y las partes para quien se hace(...)”<sup>220</sup>.

Ocurre en ciertas oportunidades, que acuden al proceso sujetos titulares de la relación jurídica procesal, que no correspondan a los de la relación jurídica sustancial; convirtiéndose en parte del proceso, más no hacen parte del litigio de los derechos debatidos.

#### 3.2.2.1. Intereses diversos de los sujetos procesales en el proceso

Según la doctrina, los sujetos procesales en desarrollo del proceso persiguen diferentes finalidades, por ejemplo “(...) las partes obran impulsadas por su propio interés; cada quien procura satisfacción o la destrucción de estas, ya que se trate de demandante o demandado. El juez, en cambio, representa únicamente el interés del Estado o de la sociedad, es decir, el fin que el juez se propone es el mismo del derecho procesal (...) el Ministerio Público, que teniendo las facultades y los derechos de las partes, no tiene en cambio, el interés personal de ellas (...)”<sup>221</sup>.

<sup>214</sup> CE 5, Auto 21 Jun. 2012, r2012-00017-00

<sup>215</sup> CE 2A, 15 Mar. 2007, e7611-05. A. Arango. CE 1, 13 Feb. 1997, r1770. L. Rodríguez.

<sup>216</sup> CE 2B, 4 Feb. 2010, CE 3, 4 Dic. 2003, e10227. M. Fajardo.

<sup>217</sup> CE 1, 31 Ago. 2006, r2001-04207-01. R. Ostau. CE 1. 1 Nov. 2012, r2006-00130-00. M. Velilla.

<sup>218</sup> CE 2B, 8 May. 2008, e0949-2006. J. Lemos. CE 2B, 12 Agos. 2010, e0423-09. G. Arenas.

<sup>219</sup> Correa Palacio, Ruth Stella. *XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal*: Universidad Libre, 2008. p. 622.

<sup>220</sup> Cabrera Acosta, Benigno, Op. Cit., p. 189.

<sup>221</sup> *Ibidem.*, p. 189.

En efecto, los intereses que buscan las partes (demandante – demandado) son ajenos a los que persigue el juez, o el Ministerio Público dentro del proceso judicial, por cuanto estos últimos, si bien es cierto son sujetos procesales, no son partes.

De tal forma, que el juez, a diferencia de las partes, que son sujetos con interés jurídico en el litigio, es un sujeto procesal sin interés jurídico en la controversia, imparcial, ajeno a los intereses en pugna.

### **3.2.2.2. Las partes en la acción de lesividad-Concepto de Parte**

Según de Jaime Guasp “(...) parte es quien pretende y ante quien se pretende, o, más ampliamente, quien reclama y respecto de quien se reclama la satisfacción de una pretensión (...)”<sup>222</sup>.

Para Giuseppe Chiovenda “(...) es aquel que estando legitimado para obrar o contradecir, gestiona en nombre propio la realización de una relación jurídica de la que afirma ser titular, o bien de una relación jurídica de la que afirma ser el titular de otro sujeto, que puede comparecer o no en juicio (...)”<sup>223</sup>.

Entonces tenemos que la noción de parte surge de una relación procesal como consecuencia del obrar o la petición de una persona que le haga a otra, ya sea a nombre propio o ajeno a través de un órgano jurisdiccional.

En consecuencia, al proceso contencioso – administrativo concurren personas físicas y morales llamadas ficticias o jurídicas, éstas últimas serán todas aquellas a las que el derecho vigente les confiere esa personalidad de entes jurídicos<sup>224</sup> capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones “(...) Dado que las personas morales carecen de sustantividad psicofísica comparecerán en el proceso representadas por quienes tienen, la representación legal de esos entes sociales (...)”<sup>225</sup>.

Para efectos del trabajo nos referimos a las personas morales o jurídicas de derecho público, consideradas por la Corte Suprema de Justicia como “(...) aquellas personas morales en que se traduce el poder del Estado y, ya directamente, ya como derivación del mismo en orden a la prestación de servicios públicos. Así se cuentan en esta categoría la Nación, los departamentos, las intendencias y comisarías, los municipios, los establecimientos oficiales de beneficencia o instrucción pública y ciertas corporaciones creadas por la Ley (...)”<sup>226</sup>. Es pertinente aclarar que varias de las entidades citadas por la cooperación judicial, a la fecha desaparecieron, debido a razones de carácter constitucional o administrativas del Estado.

---

<sup>222</sup> Cabrera Acosta, Benigno, Op. Cit., p.196.

<sup>223</sup> Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, vol. II, p. 284.

<sup>224</sup> Código Civil. Art. 633.

<sup>225</sup> Mora Caicedo, Esteban, Op. Cit., 282.

<sup>226</sup> CSJ Civil, XCVIII, 62.



### 3.2.2.3. Legitimación para actuar en la acción de lesividad en la causa por activa

La competencia del juez y la capacidad de las partes para intervenir en el proceso son elementos que deben estar muy bien definidos en cualquier proceso.

En Colombia, de conformidad con los artículos 84, 85, 136, 149 del otrora C.C.A (D. 01/1984) y 97, 137, 38, 159 y 161 del CPACA (L. 1437/ 2011) las autoridades administrativas o de derecho público puede fungir como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

Como ya es de conocimiento, la denominada acción de lesividad se tramita a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuando la autoridad administrativa expide un acto particular y concreto que le resulta lesivo en razón de su ilegalidad, por tal razón los fundamentos legales de su procedencia se encuentran señalados en el artículo 138 del CPACA.

Siendo esto así, es claro que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sólo puede ser ejercido por quien ha recibido un daño o perjuicio del acto administrativo que se pretende su invalidación, por lo tanto, sólo la persona lesionada puede acudir a la jurisdicción, en procura de que declare la nulidad del acto, se le restablezca del derecho o en su defecto se repare el daño, porque solamente ella se beneficia con la decisión.

De esta forma las autoridades administrativas o de derecho público, están legitimadas por activa para incoar demandas “(...) cuando encuentre que su propio acto resulta lesivo a sus derechos amparados jurídicamente (...)”<sup>227</sup> como ocurrió en “(...) el Hospital Oriente de Bogotá, E.S.E, quien solicitó declarar la nulidad de la Resolución No. 116 de 14 de diciembre de 2000, por medio de la cual la junta directiva de dicha entidad ordenó reconocerle, liquidarle y pagarle a Raúl Rivera Gómez la indemnización a que tenía derecho como consecuencia de la supresión del cargo que desempeñaba, liquidando el monto de la indemnización sobre factores salariales devengados durante el último año laborado y no sobre los causados en el mismo periodo, como lo establece el artículo 140 del Decreto 1572 de 1998 (...)”<sup>228</sup>, habiendo proferido de esta forma un acto ilegal que le estaba causando perjuicios económicos a la actora, al sufragar emolumentos mayores a los autorizados por la ley.

### 3.2.2.4. Legitimación para actuar en la acción de lesividad en la causa por pasiva

Según concepto de Chiovenda “(...) la *legitimatío ad causam* consiste en la identidad de la persona del actor con la persona a la cual la ley concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación por pasiva) (...)”<sup>229</sup>. Así pues, la calidad de demandado la tiene la persona ante quien se dirigen las pretensiones de la demanda o ante quien se le formula.

---

<sup>227</sup> CE 4, 31 Mar. 2000, r12016-01-9935. J. Correa.

<sup>228</sup> CE 2, 08 May. 2008, e0949-01. J. Lemos.

<sup>229</sup> Instituciones de Derecho Procesal Civil, Op. Cit., p. 284.

La Corte Constitucional ha dicho, con respecto a la legitimación en la causa por pasiva que "(...) Acorde con los principios básicos del derecho procesal, especialmente con el denominado legitimidad en la causa por pasiva, las obligaciones jurídicas son exigibles respecto de quien se encuentra expresamente llamado por la ley o el contrato a responder por ellas. Así las cosas, para que la acción judicial se abra camino en términos de favorabilidad, es necesario que -además de que se cumplan otros requisitos- exista una coincidencia de derecho entre el titular de la obligación pretendida y el sujeto frente a quien dicha conducta se reclama. La incongruencia o falta de identidad entre dichos sujetos, conduce usualmente al proferimiento de sentencias desestimatorias, las cuales, como es obvio, resultan altamente perjudiciales para el demandante (...)"<sup>230</sup>

En efecto, la Corte Constitucional advierte acerca de la importancia procesal de saber ante quien se pretende, a quien se demanda, quien es el sujeto que va hacer la oposición, con el fin de evitar sentencias desestimatorias perjudiciales a los intereses de la parte actora.

A propósito el Consejo de Estado, al establecer las características de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra acto propio, dijo que la autoridad administrativa o de derecho público pueden obrar como demandante del acto impugnado, y "(...) como demandado el destinatario del mismo (...)"<sup>231</sup>

De esta manera y conforme con la jurisprudencia del Consejo de Estado, está legitimado en la causa por pasiva dentro del proceso de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el particular beneficiario de los efectos del acto administrativo, y de cualquier forma, "(...) sea que la administración demande su propio acto en acción de nulidad o nulidad con restablecimiento del derecho, inevitablemente el beneficiario del derecho creado por el acto acusado debe ser citado al proceso (...)"<sup>232</sup>.

### 3.2.2.5. Ministerio Público

Fuera de la Jurisdicción Contencioso Administrativo (Jueces, Magistrados, Consejeros) y de las partes, que pretenden ante aquélla, interviene, el representante del Ministerio Público, otro sujeto procesal, de conformidad con el artículo 277. Numeral 7 de la C. N. que enseña que el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: "(...) Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales (...)"

Desde el punto de vista legal, se tiene que el Ministerio Público intervenía en los procesos e incidentes que se adelantaban ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, en virtud del derogado artículo 127 del C.C.A. En el nuevo CPACA, encontramos su habilitación legal para actuar como demandante o como sujeto procesal especial, e intervenir en los procesos e incidentes que se adelanten ante la

<sup>230</sup> CConst, A 312/2001. 29 Nov. 2001. J. Araujo.

<sup>231</sup> CE 3, 04 Dic. 2006, r1994-10227. M. Fajardo.

<sup>232</sup> Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal Editora, 5ª, ed., 1999, p. 140.

jurisdicción de lo contencioso administrativo, en defensa de los mismos intereses jurídicos que traía el artículo 303 del C.C.A.

La actuación del Ministerio Público en los procesos Contencioso Administrativo, a partir de la nueva norma que trae el CPACA, puede ser de dos clases: (1) como parte (2) como sujetos procesal que con total independencia y autonomía de las partes defiende los principios de legalidad, de prevalencia del interés general, y de protección y garantía de los derechos fundamentales de las personas que intervienen en los procesos.

### 3.2.2.6. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La creación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del estado obedece a un doble propósito: (i) la reducción del daño antijurídico y (ii) la defensa efectiva de los intereses litigiosos de la Nación, con el fin de lograr “*la reducción de la responsabilidad patrimonial y la actividad litigiosa*”. (L. 1444/ 2011, Art. 5°).

De conformidad con la L. 1564/2012. Art. 612 modificatorio del artículo 199 de la L. 1437/2011 – CPACA, se dispuso que la notificación del auto admisorio y del mandamiento de pago “(...) En los procesos que se tramiten ante cualquier jurisdicción en donde sea demandada una entidad pública, deberá notificarse también a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (...)”.

La norma nos enseña que cuando una autoridad pública sea demandada debe notificarse el auto admisorio de la demanda a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Sin embargo, de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado, donde se establece “(...) que el sujeto pasivo de la acción de lesividad es el particular perjudicado con el acto administrativo (...)”<sup>233</sup> no debería notificarse el auto admisorio de la demanda a la Agencia, porque la norma obliga notificar sólo a aquellas donde “(...) sea demandada una entidad pública (...)”.

Similar reflexión debe hacerse frente al artículo 137 del CPACA, en el evento que una autoridad administrativa demande su propio acto con fundamento en cualquiera de las excepciones, debido a que en el contencioso objetivo o de nulidad no hay propiamente partes en el juicio, y en consecuencia no hay un sujeto pasivo contradictor, por lo que la conducta de la parte demandante se inclina por la protección del ordenamiento jurídico en abstracto “(...) creador de situaciones generales, impersonales u objetivas (...)”<sup>234</sup>.

Al respecto, se tiene que no debe asimilarse la labor encomendada al Ministerio Público, con la actividad que desarrolla la nueva Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por cuanto la primera tiene el carácter de ser sujeto procesal especial, mientras que la nueva agencia tiene como funciones precisas la de ser interviniente, en donde sea parte una entidad pública o ser apoderada judicial de las mismas entidades.

---

<sup>233</sup> CE 3, 04 Dic.2006,r1994-1027,M.Fajardo

<sup>234</sup> Palacio Hincapié, Juan Ángel, Op. Cit., p. 185.

### 3.3. Actos administrativos, además de ilegales, lesivos a los intereses de las autoridades administrativas.

En Colombia los artículos 149 y 136 inciso segundo del C.C.A., enseñaban que las entidades públicas podían demandar sus propios actos, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 85 del C.C.A, en el nuevo CPACA en el artículo 138, dado que puede suceder que la Administración encuentre que su propio acto, resulta lesivo a sus intereses amparados jurídicamente.

La jurisprudencia del Consejo de Estado en sendas sentencias ha reiterado tal posibilidad agregándole ciertos matices hermenéuticos, a propósito de la viabilidad jurídica de esta acción; en este punto es pertinente citar apartes de las siguientes sentencias:

La legislación “(...) en Colombia le permite a la Administración impugnar su propia decisión en defensa de sus propios intereses, para así poner, mediante sentencia judicial, a una situación irregular motivada en su propio acto, para así hacer cesar los efectos vulneradores, en tanto éste contraviene el orden jurídico superior y, algunas veces, para hacer cesar la situación que resultaba perjudicial y lesiva patrimonialmente con el acto administrativo (...)”<sup>235</sup>.

No es cierto “(...) que la única persona que se puede creer lesionada en su derecho es el particular destinatario del acto, dado que puede suceder que la Administración encuentre que su propio acto resulta lesivo a sus intereses amparados jurídicamente, motivo por el cual, (...) puede pedir la nulidad de su propio acto administrativo y restablecimiento del derecho conculcado (...)”<sup>236</sup>.

En otro caso, la jurisdicción declaró la nulidad del acto administrativo con fundamento no sólo en la ilegalidad (expedido por funcionario incompetente) sino que el mismo era lesivo a los intereses de la Administración, por ende se ordenó que ésta, a título de restablecimiento, podía ejecutar las resoluciones proferidas a su favor. (...)”<sup>237</sup>.

En este mismo sentido, el Consejo de Estado señaló que se acudió a la acción de lesividad, no sólo en protección del orden jurídico, sino también para hacer cesar actos administrativos que son perjudiciales y lesivos patrimonialmente a la administración. (...)”<sup>238</sup>.

Estas circunstancias jurídicas, entre otras, pueden acarrear que en ocasiones la Administración, como parte actora y demandante dentro del proceso judicial, solicite en la demanda la suspensión provisional del acto administrativo ilegal y perjudicial a sus intereses, como medida procesal sujeta a condiciones y requisitos exigentes, como son la flagrancia y la demostración inicial del desconocimiento de normas superiores (...)”<sup>239</sup>.

---

<sup>235</sup> CE 3, 26 Abr. 2006, e15163, M.Giraldo.

<sup>236</sup> CE 4, 26 Mar. 1999, e9244, D. Gómez.

<sup>237</sup> CE 4, 31 Mar. 2000, J. Correa.

<sup>238</sup> CE 2, 04 Feb. 2010, e1361-2009, B. Ramírez.

<sup>239</sup> CE 2, 07 Oct. 2004, Tarsicio Cáceres.

Es así, que parte de la jurisprudencia del Consejo de Estado ha establecido que la propia Administración puede impugnar su decisión(...)”<sup>240</sup>, para poner fin, mediante sentencia judicial, a una situación irregular motivada en su acto; sin embargo, exige que ésta, en calidad de demandante, demuestre, para ser desterrado del mundo jurídico los efectos perjudiciales del acto administrativo, que éste sea además de ilegal lesivo a sus propios intereses, y como consecuencia no sólo defender la legalidad en abstracto, sino también, en concreto, además del restablecimiento del derecho menoscabado a la Administración con su expedición.

Ahora bien, de la lectura de las diversas sentencias de lesividad se tiene en común que la jurisprudencia tiene claro el concepto procesal de la acción de lesividad, en el entendido que es cuando la Administración demanda su propio acto administrativo, no obstante, desde el punto de vista sustancial, se deja entrever que existen ciertos ingredientes de carácter jurídico diferenciadores, respecto a los presupuestos que deben reunir las demanda contentivas de las acciones de lesividad, con el fin de ser declarados nulos los actos administrativos; ya que en sentencias como las citadas en este acápite, si bien es cierto que se reitera en que las decisiones deben ser ilegales, también es verdad que éstas deben afectar o lesionar los intereses jurídicos de la administración, sin embargo, de la redacción de las sentencias no se exterioriza la lesividad en concreto de los actos juzgados, dejándose al intérprete la libre apreciación subjetiva de la lesividad, pues de la descripción de los hechos de la demanda se puede inferir cual pudo ser la lesión en concreto(...)”<sup>241</sup>.

#### **3.4. Actos administrativos ilegales no lesivos a los intereses de las autoridades administrativas.**

En el ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra consagrada la posibilidad de que la administración acuda ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, pretendiendo la declaratoria de nulidad de un acto propio de carácter ilegal contrario a la Constitución y a la Ley.

El Consejo de Estado, a través de la jurisprudencia, ha inferido que en estos casos estamos frente a la conocida doctrinal y jurisprudencialmente “Acción de Lesividad”, por cuanto a través de ella se persigue la nulidad del acto, y como consecuencia se restablezca el derecho conculcado, debiendo la entidad demostrar aún en forma sumaria el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa, o podría causar, a la entidad demandante; sin embargo, de la revisión jurisprudencial se observa que para declarar la nulidad del acto demandado, en la mayoría de casos, sólo se califica la ilegalidad del mismo<sup>242</sup>, bastándole desvirtuar la presunción de legalidad que ampara al acto administrativo<sup>243</sup>, sin hacer énfasis en que los mismos deben ser lesivos a la

---

<sup>240</sup> CE 1, 2 Ag. 1990, e1482, Pablo Cáceres. CE 1, 28 Ag. 1992, e1507, M. González y e3332, 26 Oct. 1995.

<sup>241</sup> CE 2, 15 Abr 2007, e7611-05, A. Arango. CE 2, 30 Mar 2006, e7095-05, T. Cáceres.

<sup>242</sup> CE 3, 12 Abr.2006, M. Fajardo.

<sup>243</sup> CE 1, 01 Nov.2012, M. Velilla. CE 3, 13 Feb.2012, e16888, E. Botero.

administración, no siendo fundamento de la declaratoria de nulidad del acto administrativo que éste haya sido perjudicial a la administración (...)”<sup>244</sup>.

Lo único por lo que se pretende velar es por la legalidad del acto, estableciendo de esta manera que la jurisdicción administrativa para declarar la nulidad de los actos administrativos contrarios a la Constitución y la Ley, se fundamenta en la ilegalidad, más no en el hecho de que la ejecución del acto administrativo lesione los intereses económicos o morales (cuando se profieren mediante engaños) de la administración (...)”<sup>245</sup>, como tampoco sería suficiente declarar la nulidad cuando los actos administrativos sean lesivos pero ajustados a derecho, por cuanto están destinados a permanecer incólumes aunque la entidad pública alegue y pruebe una lesión objetiva, este daño no será ilegal porque la normatividad superior respalda la validez de la decisión administrativa atacada (...)”<sup>246</sup>, porque si las pretensiones de la demanda formuladas en acción de lesividad sólo fueran admisibles, cuando se observa una afectación del erario o una conducta reprochable del particular (...)”<sup>247</sup>, la acción “perdería todo sentido normativo y axiológico pues lo que ella busca es restablecer el orden jurídico quebrantado con el acto administrativo proferido en contra de los ordenamientos procedimentales o sustanciales que regulaban su creación.

Es más “(...) si el derecho es el mínimo ético exigible aun coactivamente debe la Sala velar por la ética pública o social de modo que los errores de la administración (...) puedan ser corregidos en beneficio colectivo (...)”<sup>248</sup>

Los referidos argumentos tienen respaldo jurisprudencial y legal, en el entendido que la declaratoria de nulidad de un acto administrativo, en virtud de la acción de lesividad, debe contradecir cualquiera de las causales de nulidad invocadas en el artículo 84 del C.C.A para ser nulo, no siendo necesario que el mismo cause lesión a la Administración<sup>249</sup>, “(...) considerándose de esta manera que el presupuesto de la acción de lesividad es la ilegalidad, más no el daño o perjuicio que pudo o podría haber causado(...)”<sup>250</sup>.

En síntesis, cuando la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conceptualiza el término “acción de lesividad”, hacen referencia a la facultad que tiene la administración para demandar sus propios actos administrativos contrarios a la Constitución y a la Ley con el fin de que sean erradicados del mundo jurídico, sin hacer mayores elucubraciones respecto de si los actos son lesivos a los intereses de la administración, dando prioridad al momento de declarar la nulidad a la legalidad de los mismos.

---

<sup>244</sup> CE Consulta, 07 Feb.1997, e955, M. Giraldo. CE 1, 28 Feb.2008, R. Ostau de Lafont. CE 1, 23 Nov.2006, C. Arciniegas.

<sup>245</sup> CE 2, 07 Nov.2002, T. Cáceres.

<sup>246</sup> CE 1, 31 Ago.2006, R. Ostau de Lafont.

<sup>247</sup> CE 2, 12 Ago.2010, e0423-09, G. Arenas.

<sup>248</sup> CE 2B, 08 May.2008, e0949-2001, J. Lemos.

<sup>249</sup> CE 4, 21 Oct.2004, e14264, L. López. CE 2, e2379-03, M.Olaya. CE 2B, 16 Mar.2006, e2624-05, A. Ordoñez.

<sup>250</sup> CE 2A, e1745-03, J.Moreno. CE 1, 1997, e1770, L. Rodríguez.

## 4. Conclusiones y recomendaciones

### 4.1 Conclusiones

La “Acción de Lesividad” la encontramos en el Derecho español. Está reservada para los casos en que la administración, en ejercicio del principio administrativo de la auto-tutela, no pueda revocar por sí mismo un acto propio, debiendo recurrir en demanda ante la instancia judicial competente a fin de conseguir su anulación, y para esto, deberá previamente declararlo lesivo a los intereses públicos de carácter económico o de otra naturaleza por ilegítimo.

Esta figura jurídica, inicialmente enseñaba que la existencia de un perjuicio o lesión no significaba inmediatamente que el acto se opusiera a alguna norma imperativa, sino que únicamente produjera una lesión patrimonial a los intereses administrativos.

Con el transcurrir del tiempo el proceso de lesividad sufrió transformaciones con la inclusión de «motivos de nulidad», por tal razón, la anulación de los actos se reduce a criterios de legalidad y no ya de lesión.

En Colombia, tenemos como antecedente legislativo de esta figura jurídica la L.130/1913, a través de la cual se creó una acción similar al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, sin querer decir con ello que se hubiese creado una acción autónoma e independiente, igual a los medios de control que hoy en día se encuentran regulados en el CPACA.

El Estado Social de Derecho tiene la obligación de conservar la armonía social, la prestación de los servicios públicos, el mantenimiento de la paz y el orden público, y para el logro de la realización de los diversos cometidos estatales, depende de las personas morales o jurídicas de derecho público, en adelante autoridades administrativas, que en ejercicio de sus prerrogativas estatales expidan actos administrativos, los cuales gozan de unos elementos que los identifican y a la vez los diferencian del acto jurídico, como son la declaración, la unilateralidad, el proceder administrativo, y el efecto jurídico inmediato.

Por consiguiente, los actos administrativos son una manifestación unilateral de la voluntad de las autoridades administrativas encaminados a producir efectos jurídicos en sus destinatarios, con el fin de crear, modificar o extinguir una relación jurídica determinada, proferidos de conformidad con el ordenamiento jurídico y respeto por las formas o procedimiento de su creación, en relación con los elementos de la existencia, de la esencia y requisitos de validez y eficacia, con el fin de que adquieran toda su potencialidad y capacidad de servir o cumplir las distintas facetas de su utilidad y función del que hacer del Estado dentro de un contexto determinado, ya sea económico, social o político.

En este orden de ideas, las autoridades administrativas al momento de proferir un acto administrativo deben someterse aún procedimiento o disposición normativa, en aplicación del principio de legalidad, que garanticen a los administrados un espacio de libre desenvolvimiento, de predictibilidad y certeza en el accionar del Estado. De lo contrario, estaríamos avocados a decisiones arbitrarias donde reinaría la discrecionalidad de los hombres.

Las autoridades administrativas de no someterse al marco jurídico preestablecido, al momento de expedir un acto, se verían avocadas a derogar sus propias actuaciones en el evento que el contenido del acto sea de carácter general, o revocar cuando son de carácter particular y concreto, por encontrarse incurso el acto dentro de las causales de revocación del Art. 93 del CPACA, siempre y cuando el beneficiario de la actuación otorgue el consentimiento de manera expresa, clara y escrita, de lo contrario deberán demandar su propio acto ilegal ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así se hayan expedido a través de medios fraudulentos o ilícitos. Art 97 Ibídem. Es de anotar, que en vigencia del C.C.A, las autoridades administrativas, podían revocar sus propios actos sin el consentimiento del beneficiario, cuando (i) se trataba de un acto producto del silencio administrativo positivo y se incurrió en él por medios ilegales (ii) cuando se trataba de actos presuntos, los que podían revocarse con fundamento en las causales del artículo 69 del C.C.A y cuando se trataba de actos que ocurrieron por medios ilegales, situación que cambió en el CPACA.

Sin embargo, las autoridades administrativas pueden revocar sin consentimiento del beneficiario, aquellos actos administrativos llamados de trámite, puesto que no deciden de fondo la actuación administrativa, y por el contrario preparan e impulsan las decisiones posteriores.

De lo anterior, se establece que las autoridades administrativas tienen un límite, y no pueden ir más allá de lo que el derecho positivo les indique, debiendo ajustar sus actuaciones al ordenamiento jurídico. De esta forma, el principio de legalidad se opone a los actos que estén opuestos a la ley, a los actos no autorizados por la ley y a los actos no regulados completamente por la ley.

De estar opuestos los actos administrativos al ordenamiento jurídico las autoridades administrativas, (legitimadas en la causa por activa) al impugnar su legitimidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, cargan con la prueba de tal circunstancia, por considerarse el acto en armonía con el ordenamiento jurídico, por ende deben demostrar su nulidad más no la lesividad, no sólo porque el acto goza de presunción de legalidad, sino debido a que la jurisdicción es rogada. La presunción de legalidad como atributo del acto administrativo tiene una ligera relación con la doctrina denominada de los derechos adquiridos, entendidos como aquellos que han entrado en nuestro patrimonio, que hacen parte de él, y que nadie nos los puede arrebatarse como consecuencia, de que el Estado goza del privilegio de que todo lo que de éste provenga es legítimo. De igual forma, está legitimado en la causa por pasiva dentro del proceso, el particular beneficiario de los efectos del acto administrativo, y de cualquier forma, sea que la administración demande su propio acto en acción de nulidad o nulidad con restablecimiento del derecho, inevitablemente el beneficiario del derecho creado por el acto acusado debe ser citado al proceso. Adicionalmente, también interviene en el trámite judicial el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa jurídica del Estado. En consecuencia, cuando las autoridades administrativas acudan a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en procura que se erradiquen del mundo jurídico sus



propios actos ilegales deben ampararse en las causales de nulidad consagradas en el Art. 137 del CPACA, esto es:

- (i) Falta de competencia, que consiste en la carencia de atribución constitucional, legal o reglamentaria para expedir un acto administrativo.
- (ii) Desviación de poder, que ocurre cuando un funcionario actúa con competencia pero con una intencionalidad diferente a la perseguida por la norma que señaló los motivos para los cuales se le ha investido de competencia.
- (iii) Falsa motivación, cuando se invocan hechos que nunca ocurrieron, o se describen de forma distinta a como ocurrieron o por apreciación errónea de los hechos.
- (iv) Expedición de un acto administrativo de manera irregular como por ejemplo sin el cumplimiento de los trámites necesarios como citaciones a terceros, publicación de la solicitud o del inicio de la actuación administrativa, estudios previos, solicitud de dictámenes, conceptos, motivación de los actos administrativos.
- (v) Desconocimiento del debido proceso administrativo o derecho de defensa o audiencia, es decir, el acto se preparó, se expidió y ejecutó a espaldas del afectado, sin ningún conocimiento suyo.
- (vi) Infracción a las normas en las que debían fundarse.

En efecto, el juez administrativo al momento de declarar la nulidad de los actos administrativos debe fundarse en las causales anteriormente descritas, no debiendo exigir ningún requisito adicional, por cuanto se debe limitar a la causal en concreto, siendo esto suficiente para desterrar del mundo jurídico un acto ilegal que haya expedido la autoridad administrativa; argumento que apoya la hipótesis del trabajo en el sentido que no es necesario demostrar o exteriorizar la lesividad para tomar la decisión.

De acuerdo con estos razonamientos, es pertinente mencionar que el hecho de no encontrarse en el derecho colombiano regulada de manera autónoma e independiente la acción de lesividad, trae como consecuencia que las autoridades administrativas acudan ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en demanda de sus propios actos ilegales, dentro del término que corresponda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho Art. 138 del CPACA.

Este mecanismo jurídico de derecho procesal es el medio por el cual las autoridades administrativas pretenden, en virtud de las causales de nulidad del Art. 137 del CPACA, que se declare la nulidad del acto administrativo, que restablezca el derecho y/o se repare el daño.

Teniendo en cuenta que las pretensiones de la acción de lesividad son las mismas del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, con la diferencia de quien las pretende es la autoridad administrativa y no el particular, es pertinente cuestionarnos, si el Consejo de Estado, como consecuencia, de declarar la nulidad puede restablecer el derecho y/o reparar el daño.

La respuesta depende de si el acto administrativo ilegal es o no lesivo a los intereses de las autoridades administrativas.

En el primer evento, al momento de estructurar la responsabilidad de conformidad con el Art. 90 de la CN. Es necesario probar el perjuicio o lesión, para efectos del restablecimiento del derecho y reparación del daño, conforme a las siguientes reglas: a)

la acción o la omisión o sea la conducta que se afirma causó el perjuicio a una persona; b) que esa conducta es imputable a una autoridad pública; y c) que esa conducta imputable a la administración produjo un daño o un perjuicio a quien no tenía que soportarlo. Postura jurídica que debe aplicarse y analizarse de manera inversa, pues la demandante en la acción de lesividad es la autoridad administrativa.

En el segundo evento, si el acto administrativo ilegal no es lesivo a los intereses de la autoridad administrativa, lo único que debe hacer la jurisdicción es declarar la nulidad con fundamento en la ilegalidad, por cuanto, si una persona no ha sido dañada o el acto ilegal no le ha causado daño a sus intereses no tiene porqué ser favorecida con una condena que no correspondería sino iría a enriquecerla sin justa causa. Si no hay daño no hay derecho a recibir indemnización alguna.

Se concluye que la ilegalidad es el presupuesto de la declaratoria de la nulidad de los actos administrativos y probar la lesión o el perjuicio sufrido por quien demanda es el presupuesto de la reparación.

De otra parte, y a propósito del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es oportuno traer a colación la teoría de los móviles y de las finalidades, en el entendido que las autoridades administrativas pueden acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa, a través del medio de control de nulidad, en procura de obtener la nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto, que estimen contrarios a las normas superiores que le sirven de sustento, siempre y cuando de la demanda o de la sentencia que se profiera no se desprenda el restablecimiento automático del derecho.

De igual forma, las autoridades administrativas acuden a la jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en demanda de un acto de carácter general y pedir el restablecimiento del derecho violado por éste, siempre y cuando se cumpla con dos requisitos (i) que el acto de carácter general haya violado o trasgredió un derecho del demandante y en consecuencia se haya generado un daño o perjuicio (ii) que la acción se instaure dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación del acto.

Es evidente entonces que las autoridades administrativas pueden demandar su propio acto ilegal a través del medio de control de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, por cuanto la única pretensión que se persigue es la nulidad del acto fundamentado en la ilegalidad y no se pretende restablecimiento del derecho o reparación del daño.

De esta forma y una vez hecha una descripción breve del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es necesario hacer alusión a los presupuestos del proceso:

a) Presupuestos que se ha clasificado en:

Presupuestos procesales de la acción, de la demanda y del procedimiento.

En el ordenamiento jurídico colombiano no es necesaria la previa declaración administrativa de la lesividad como un presupuesto para intentar este tipo de acción, como ocurre, por ejemplo en España, para que las autoridades administrativas demanden sus propios actos lesivos a sus intereses, y tampoco es requisito para que se

tramite la demanda; por cuanto su habilitación encuentra fundamento en el artículo 138 del CPACA

b) Presupuesto materiales de la sentencia de fondo y de la sentencia favorable

En cuanto a los presupuestos materiales o sustanciales, se tiene que la jurisdicción contenciosa administrativa al momento de proferir las sentencias, no exige como presupuesto para declarar la nulidad que el acto administrativo haya causado una lesión a los intereses económicos o patrimoniales de la autoridad administrativa, bastándole la ilegalidad, entendida como la vulneración o afectación de cualquiera de las causales señaladas en el artículo 137 del CPACA, o contradicción del acto al ordenamiento jurídico superior, como se aprecia en seguida.

La acción de lesividad procede cuando:

1. Se expide un acto que le resulta lesivo en razón de su ilegalidad
2. Sea lesivo a los intereses jurídicamente tutelados de la autoridad que lo expidió
3. Contraviene el orden jurídico superior
4. Son transgresores del orden jurídico
5. Resulta lesivo en razón de su ilegalidad
6. Les resulte perjudicial por contrariar el ordenamiento jurídico
7. Se encuentre incurso el acto administrativo en algunas de las causales de nulidad de que trata el artículo 84 del C.C.A.

Por último, las sentencias que se profieran dentro de la acción de lesividad pueden ser de dos tipos en cuanto a sus efectos (i) jurídicos o de nulidad y, (ii) patrimoniales, si se declara la nulidad del acto con fundamento en las causales de nulidad los efectos son erga omnes y en cuanto a los segundos son interpartes, aclarando que sí el acto administrativo que se presumía legal, generó durante cierto tiempo erogaciones económicas a favor del destinatario del acto ilegal, y este fue expedido por medio ilegales se debe ordenar en la sentencia el reintegro de los dineros percibidos de manera fraudulenta.

## Recomendaciones

Como último aspecto dentro del presente trabajo, dejaré planteadas algunas inquietudes para próximas investigaciones respecto a la Acción de Lesividad en Colombia:

1. ¿En Colombia debe expedirse una norma que consagre de manera Autónoma e independiente la Acción de Lesividad?

El vacío legal ha generado una serie de problemas hermenéuticos cuya solución estaría dada en la consagración de normas de carácter sustancial y procedimental en aplicación del principio de legalidad.

2. ¿En Colombia resulta adecuado seguir hablando de Acción de Lesividad?

En Colombia de conformidad con las normas que sirven de presupuesto para declarar la nulidad de los actos no se establece la lesividad ni siquiera como causal de anulación de

estos, por tal razón no es apropiado referirse a esta figura jurídica como tal desde el punto de vista sustancial, aclarando si se quiere que la única posibilidad a través de la cual se le puede denominar así, es porque se considera que los actos administrativos ilegales son demandados por sus propias entidades.

3. ¿Cuál sería la diferencia de la causal 1, del Art. 93 del CPACA “Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley” frente a la “infracción en las normas en las que debía fundarse” del Art. 137 del CPACA.

Para revocar un acto administrativo con fundamento en la primer causal del Art. 93 del CPACA, la oposición debe ser manifiesta a la Constitución Política o a la ley, es decir no es cualquier ilegalidad, no obstante cuando la entidad acude a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en demanda de su propio acto, se declara la nulidad pero no tiene que ser la ilegalidad manifiestamente opuesta a la Constitución o a la Ley.

4. ¿Es suficiente para restablecer el derecho y reparar el daño, dentro de los procesos de la Acción de Lesividad que se declare la nulidad del acto con fundamento en la ilegalidad?

La mera ilegalidad no puede conllevar al restablecimiento del derecho y reparación del daño, a menos que sea probada la lesividad.

## Bibliografía

- 1-Arboleda Perdomo, Enrique José. *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento y de lo Contenciosos Administrativo*. Bogotá: Legis, 2ª ed., 2012.
- 2-Berrocal Guerrero, Luis. *Manual del Acto Administrativo*. Bogotá: Librería Ediciones el Profesional, 5ª ed., 2009.
- 3-Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal Editora, 5ª, ed., 1999.
- 4-Betancur Jaramillo, Carlos. *Derecho procesal administrativo*. Medellín: Señal Editora, 7ª ed., 2009.
- 5-Bielsa, Rafael. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial la ley, Tomo II, 1980.
- 6-Bocanegra Sierra, Raúl. *Lecciones Sobre el Acto Administrativo*: Editorial Aranzadi, S.A., 2006
- 7-Bohórquez Botero, Luis y Otro. *Diccionario Jurídico colombiano*: Editorial Jurídica nacional, 3ª ed., 2000.
- 8-Cabrera Acosta, Benigno. *Teoría General del Proceso y de la Prueba*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Ibáñez, 6ª ed., 1996.
- 9-Caicedo Mora, Esteban. *Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Editorial Leyer, 2011.
- 10-Chiovenda Giuseppe, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. Madrid, 1936.
- 11-De silva, Carlos. *El Acto Jurisdiccional*. México: en isonomía No. 21 ITAM, 2004.
- 12-Douat, Merlin; citado por Paul, Roubier. *Derechos Subjetivos y Situaciones Jurídicas*. Paris, tomo I, 1963.
- 13-Dromi, José Roberto. *El acto Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Ciudad Argentina, 2ª ed., 2000 y 5ª ed.
- 14-Dromi, José Roberto. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1978.
- 15-Dromi, Roberto. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires, 10ª ed., 2004.

- 16-Expósito Vélez, Juan Carlos. *Revista Digital de Derecho Administrativo*. No. 6, II Semestre/2011.
- 17-Forsthoff Ernest. *Tratado de Derecho Administrativo - Instituto de Estudios Políticos*. Madrid, 1956.
- 18-Galindo Hernández, José Gregorio. *Juriscrítica - Ámbito Jurídico*. Bogotá: Legis, 4 al 17 de agosto de 2003.
- 19-García – Trevijano Fos, José Antonio. *Los Actos Administrativos*. Madrid: Editorial Civitas, S.A., 2ª ed., 1991.
- 20-García de Enterría, Eduardo y Fernández Tomás. *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Editorial Civitas, Tomo I, 1995.
- 21-García de Enterría, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*. Madrid: Editorial Civitas, 5ª ed., 2000.
- 22-García de Enterría, Eduardo. *Democracia. Jueces y Control de la Administración*. Madrid: Editorial Civitas, 5ª ed., 2000.
- 23-García de Enterría, Eduardo. *La Lucha contra las inmunidades del poder*. Madrid, 1979.
- 24-García Pelayo, Manuel. *Las Transformaciones del Estado contemporáneo*: Editorial Alianza, 3ª ed.
- 25-Garrido Falla, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid, volumen I, reimpresión de la 7ª ed., 1980.
- 26-Garrido Falla, Fernando. *Tratado del Procedimiento Administrativo en América Latina*. Bogotá: Editorial Legis y Universidad del Rosario, 1ª ed., 2003.
- 27-González Rodríguez, Miguel. *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá: Librería Jurídica Wilches, Tomo I Actuación Administrativa y vía Gubernativa, 9ª ed., 1995. p. 139.
- 28-González Rodríguez, Miguel. *Derecho Procesal Administrativo*: Ediciones Jurídicas Ibáñez, 8ª ed., 2004.
- 29-González Rodríguez, Miguel. *Juriscrítica - Ámbito Jurídico*. Bogotá: Legis. 4 al 17 de agosto de 2003.
- 30-Harmut Maurer. *Introducción al Derecho Administrativo Alemán*. Bogotá: Universidad Santo Tomás, 2008.
- 31-Henao, Juan Carlos. *El Daño*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002.

- 32-Hinestrosa, Fernando. *Responsabilidad extracontractual: antijurídica y culpa*: Universidad Externado.
- 33-Isaza Posse, María Cristina. *De la cuantificación del daño*: Temis. 2ª ed., 2011.
- 34-Jezé Gaston. *Principios Generales del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Editorial Depalma, 1948.
- 35-Kant. *Crítica de la razón práctica*. Argentina: ed. Espasa-Calpe.
- 36-Kelsen, Hans. *Teoría pura del derecho*. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 16ª ed., 1979.
- 37-López Medina, Diego Eduardo. *El Derecho de los Jueces*. Bogotá: Legis, Universidad de los Andes, 2ª ed., 2006.
- 38-Lowenrosen, Flavio I. *Pr Guaita, Aurelio. El Proceso Administrativo de Lesividad*. Barcelona: Ediciones Bosch, 1998 p. 30.
- 39-Lowenrosen, Flavio I. *Práctica de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas, 1968.
- 40-Marienhoff, Miguel. *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Abeledo Perrot, Tomo II, 3ª ed.
- 41-Maurice, Hauriou, *précis de Droit administratif et de Droit Public*. Paris, 11ª ed., 1927.
- 42-Merkl, Adolfo. *Teoría general del derecho administrativo*. Madrid, 1935.
- 43-Montesquieu: *Del espíritu de las Leyes*. México: Porrúa, 2001, XI – VI, p. 145.
- 44-Murcia Ballén, Humberto. *Recurso de Casación Civil*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 4ª ed.
- 45-Oelckers Camus, Osvaldo. *Actos Administrativos Ilícitos y Responsabilidad Extracontractual del Estado Administrador*. Universidad Católica de Valparaíso.
- 46-Sarria Olcos, Consuelo. *Clases de Derecho Administrativo*. Especialización de Derecho Público. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- 47-Pabón Giraldo, Liliana Damaris. *Derecho Procesal Contemporáneo – Grupo de Investigaciones en Derecho Procesal*. Medellín: Editorial Universidad de Medellín, 1ª ed., 2010.
- 48-Palacio Hincapié, Juan Ángel. *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín Librería Jurídica Sánchez R. LTDA, 1ª ed., 1999.
- 49-Pérez Portilla, Karla . *Principio de igualdad alcances y perspectivas*. México: UNAM, instituto de investigaciones jurídicas III – II, 2005.

- 50-Quintero, Beatriz y Prieto, Eugenio. *Teoría General del Proceso*. Bogotá: Editorial Temis S.A, 3ª ed.
- 51-Ramos Acevedo, Jairo. *Cátedra de Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Ltda., 2003.
- 52-Rivero, Jean. *Droit administrative*. Paris, 8ª, ed., 1977.
- 53-Rodríguez, Libardo. *Derecho Administrativo General y colombiano*. Bogotá: Editorial Temis, 16ª ed., 2008.
- 54-Sánchez Torres, Carlos Ariel. *Acto Administrativo, Teoría General*: Editorial Legis, 2004.
- 55-Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo, Introducción a los Conceptos de la Administración Pública*.
- 56-Santofimio Gamboa, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*, t. III Contencioso administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004.
- 57-Sierra Porto, Humberto. *Conceptos y Tipos de Ley en la Constitución Colombiana*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.
- 58-Stassinopoulus, Michel. *El Acto Administrativo*. Traducción jurídica de Sierra Jaramillo Francisco: Publicaciones Jesca. Bogotá D.E. 1981.
- 59-Tamayo Rolando y Salmorán. *Los publicistas medievales y la formación de la tradición política de occidente*. México: UNAM, Excursus II, 2005.
- 60-Taylor, Bodgdan. *Introducción a los métodos cualitativos de investigación*. Barcelona:1980,ed Paídos.
- 61-Urzúa Ramírez, Carlos. *Requisitos del Acto Administrativo*: Editorial Jurídica de Chile. Vedel, George. *Derecho Administrativo*. (ed. En español).
- 62-Vega de Herrera, Mariela. *Derecho Procesal Administrativo*: Editorial Leyer. 2ª ed.



## Jurisprudencia Consejo de Estado

- 1-CE Plena, 10 Agost. 1961, C. Arrieta
- 2-CE Plena, 21 Agost. 1972, H. Mora.
- 3-CE 1, 3 Feb. 1975, A. Pérez. Anales: LXXXIX, No. 447 y 448, 2º Sem., p. 322 y 324
- 4-CE 3, 1 Abr. 1979, J. Dangond
- 5-CE 1, 15 Nov. 1990, e2339
- 6-CE 1, 18 Jul. 1991, e1185, E. Ariza.
- 7-CE 3, 09 Jul. 1991, e7078, C. Jaramillo
- 8-CE 1, 10 Nov. 1992, e1843. R. Ariza
- 9-CE 2, 06 May. 1992, e4260, C. Forero
- 10-CE 1, 21 May. 1992, M. González
- 11-CE 1, 11 Jun. 1992, r1941, M. González
- 12-CE 3, 12 Feb. 1992, e7177, J. Montes
- 13-CE 2, 22 Sept. 1992, e2098, D.Pedraza.
- 14-CE 1, 28 Agost. 1992, e1507, M. Rodríguez
- 15-CE 2, 26 May. 1994, e4929, A. Lecompte
- 16-CE 2, 11 Abr. 1994, e4763, C.Orjuela
- 17-CE 2, 27Jul. 1994, e5375, D.Pedraza
- 18-CE 2, 17 feb. 1994, e 6264
- 19-CE 4, 24 junio 1994, e5518
- 20-CE 1, Auto 18 Ene. 1994, r2779, E. Ariza
- 21-CE 1, AV. 26 Oct. 1995, E. Ariza, M.P. L. Rodríguez
- 22-CE 1, 26 Oct. 1995, e3088, R. Ariza
- 23-CE 1, 26 Oct. 1995, e3332, L. Rodríguez.
- 24-CE 1, 13 Feb. 1997, e1770, L. Rodríguez
- 25-CE 4, 06 Dic. 1996, e8011, G. Ayala
- 26-CE Consulta, 29 Agos. 1996, r840, C. Hoyos
- 27-CE Plena, 28 Agost. 1996, eS-638. C. Orjuela.
- 28-CE 1, 2 May. 1996, e3751, J. Polo.
- 29-CE 4, 29 Oct. 1996, rS-404, D. Suárez
- 30-CE 1, 13 Feb. 1997, e1770, L. Rodríguez
- 31-CE Consulta, 07 Feb.1997, e955, M. Giraldo
- 32-CE 4, 5 Dic. 1997, e8381, D. Gómez
- 33-CE Plena, 1 sept. 1998, eS-405, J. Díaz
- 34-CE 4, 26 Mar.1999, e9244. D. Gómez
- 35-CE 5, 25 Feb. 1999, e2074, R. Medina.

- 36-CE 4, 31 Mar. 2000, r12016-01-9935, J. Correa
- 37-CE 1, 17 Feb. 2000, e5694, O. Navarrete
- 38-CE 3, 7 Sept. 2000, e12.244, G. Villamizar
- 39-CE 3, 22 Jun. 2001, e13172, J. Ballesteros.
- 40-CE 4, 2 Nov. 2001, e12191, L. López
- 41-CE 2, 7 Nov. 2002, r1998-9090-02, T. Cáceres
- 42-CE Plena, 16 Jul. 2002, eij29, M. Olaya.
- 43-CE 1, 7 junio. 2002, S. Urueta
- 44-CE 4, 6 Mar. 2003, e13169, M. Barbosa
- 45-CE Plena, 4 Mar. 2003, e IJ - 030, M. Urueta
- 46-CE 4, 21 Oct. 2004, e14264, L. López
- 47-CE 1, 31 Mar. 2005, r1999-02477 01, R. Ostau Pianeta.
- 48-CE 2A, 12 Oct. 2006, e1745-03, J. Moreno
- 49-CE 3, 5 Jul. 2006, e21051, R. Correa
- 50-CE 3, 04 Dic.2006, r1994-1027, M. Fajardo
- 51-CE 3, 26 Abr. 2006, e15163, M. Giraldo
- 52-CE 2B, 16 Mar. 2006, e2624-05, A. Ordoñez
- 53-CE 1, 31 Agost. 2006, r2001-0427-01, R. Ostau
- 54-CE 1, 23 Nov. 2006, r2001-90887-01
- 55-CE 2A, 15 mar. 2007, e7611-05, A. Arango
- 56-CE 2, 08 May. 2008, e0949-01, J. Lemos
- 57-CE 2B, 16 abr. 2009, e0492, V. Alvarado
- 58-CE 2, 12 Agost. 2010, e0423-09, G. Arenas
- 59-CE 4, 23 Jun. 2010, r16090, H. Bastidas
- 60-CE 2B, 04 Feb. 2010, e1361-09, B. Ramírez
- 61-CE 2B, 30 Sept. 2010, e2334-07, B. Ramírez
- 62-CE 1, 1 Nov. 2012, r2006\_00130-00, M. Velilla
- 63-CE 3, 13 Feb. 2013, e16888, E. Gil
- 64-CE 4, e4894, J. Abella
- 65-CE 2, e2379-03, M.Olaya

## Jurisprudencia Corte Constitucional

- 66-CCConst, T- 584/1992, A. Martínez  
67-CCConst, T - 230/1993, C.Gaviria  
68-CCConst, T- 347/1994, A. Barrera  
69-CCConst, T- 402/1994, A. Barrera  
70-CCConst, T- 294/1994, A. Martínez  
71-CCConst, C -069/1995, H. Herrera  
72-CCConst, T-144/1995, A. Barrera  
73-CCConst, T- 189/1995, H. Herrera  
74-CCConst, T -355/1995, A. Martínez  
75-CCConst, T- 3 82/1995, A. Martínez  
76-CCConst, T- 315/1996, J. Arango  
77-CCConst, T- 557/1996, A. Barrera  
78-CCConst, T- 557/1996, A. Barrera  
79-CCConst, T -441/1996, A.Barrera  
80-Cconst, T- 701/1996, E. Cifuentes  
81-CCConst, T- 246/1996, J. Hernández  
82-Cconst, T- 352/1996, J. Hernández  
83-CCConst, T- 376/1996, H.Herrera  
84-CCConst, T-163/1996, V. Naranjo  
85-CCConst, T- 639/1996, V. Naranjo  
86-CCConst, T- 336/1997, J. Hernández  
87-CCConst, T- 611/1997, H.Herrera  
88-CCConst, C- 456/1998, A. Barrera  
89-CCConst, T- 524/1998, M. González  
90-Cconst, T- 436/1998, F. Morón  
91-CCConst, T – 610/1998, V. Naranjo  
92-CCConst, T- 276/2000, A. Beltran  
93-CCConst, A - 312/2001, J. Araujo  
94-CCConst, T- 672/2001, A.Tafur  
95-CCConst, T- 555/2005, J. Araujo  
96-CCConst, T- 057/2005, J. Araujo  
97-CCons, T- 215/2006, M. Monroy  
98-CCConst, T- 945/2009, M. González  
99-CCConst, T- 381/2009, J. Pretel  
100-CCConst, C- 254/2015, G. Ortíz

## Normativa

CN. Constitución Nacional.

D. 01/1984, Código Contencioso  
Administrativo – CCA.

D.1050/1968 – Estatuto Orgánico de la  
Administración Pública Nacional ahora  
L. 489/ 1998. Arts. 81, 89 y 112.

L. 1437/2011, Código de Procedimiento  
Administrativo y de lo Contencioso

Administrativo – CPACA.

Código Civil

## Abreviaturas

**C.C.A.** – Código Contencioso  
Administrativo.

**CPACA** – Código de procedimiento  
administrativo y de lo contencioso  
administrativo.

**CConst** – Corte Constitucional.

**CN**-Constitución Nacional

**CE**- Consejo de Estado.

**JCA**-Jurisdicción Contenciosa  
Administrativa.

**T**-Tutela