

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA



LA ACCIÓN DE LESIVIDAD COMO MECANISMO PARA LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Presentado por:
TYRONE PACHECO GARCIA
JORGE EDUARDO SANTOS ZUÑIGA

Tutor Metodológico:
DRA. JINYOLA BLANCO

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
FACULTAD DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2014

LA ACCIÓN DE LESIVIDAD COMO MECANISMO PARA LA DECLARATORIA DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS¹

Jorge Eduardo Santos-Zúñiga²

Tyrone Pacheco-García³

¹ Esta investigación se realiza como trabajo de grado para optar al título de especialistas en derecho administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada, Sede Bogotá, D.C.

² Abogado egresado de la Universidad Surcolombiana, estudiante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá D.C., Colombia. Correo electrónico: jorge.santos1009@correo.policia.gov.co.

³ Abogado egresado de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla, estudiante de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad Militar Nueva Granada. Bogotá D.C., Colombia. Correo electrónico: tyronepacheco@hotmail.com.

RESUMEN

La normatividad vigente en materia de derecho administrativo consagra la posibilidad de manera genérica de que las autoridades públicas demanden ante lo contencioso sus propios actos, a fin de excluirlos del ordenamiento jurídico por ser contrarios a la Constitución o la Ley, existiendo un vacío respecto de la reglamentación de tal herramienta, el cual ha sido resuelto por vía jurisprudencial y doctrinal, motivo por el cual, cualquier intento de abordar el tema necesariamente deberá hacerse a partir de la recopilación y examen de los pronunciamientos de las altas cortes y estudiosos del derecho. El análisis de dichos antecedentes evidencia la necesidad que la acción de lesividad sea instaurada en el ordenamiento jurídico como una acción contenciosa independiente a las ya consagradas.

Palabras clave: acto administrativo, acción de lesividad, nulidad, revocatoria.

HARMFULNESS ACTION AS A MECHANISM FOR THE DECLARATION OF REVOCATION OF ADMINISTRATIVE ACTS

ABSTRACT

The current regulations on administrative law establishes the possibility of generic way for public authorities to demand their own actions litigation, and thus exempt from the law as contrary to the Constitution or the law, a gap exists regarding the regulation of such a tool, which has been settled by jurisprudence and doctrine, why, any attempt to address the issue necessarily must be made from the collection and examination of the pronouncements of the high courts and legal scholars. Analysis of these records shows the need that detrimental action is introduced in the legal system as an independent adjudicatory action already consecrated.

Key words: administrative act, detrimental action, annulment, revocation.

INTRODUCCIÓN

A lo largo de la historia de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en Colombia se han expedido diferentes compendios normativos, que han contemplado en similares términos mecanismos de control a las actuaciones administrativas de las entidades públicas, a fin de garantizar el cabal cumplimiento de los fines estatales.

Tales mecanismos radican principalmente en la posibilidad que los particulares puedan demandar en sede judicial la nulidad de aquellos actos administrativos de carácter general o particulares y concretos, que se presuman hayan sido expedidos con infracción a las normas en que deberían fundarse, sin competencia, en forma irregular, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió, como lo consagra el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 137.

Es así, como la Ley 130 de 1913, primer Código Contencioso Administrativo, al crear el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y los Tribunales Seccionales les atribuyó competencias para revisar los actos expedidos por las corporaciones o empleados administrativos, a través de las acciones de nulidad.

Posteriormente, la Ley 167 de 1941, segundo Código Contencioso Administrativo, estructuró de manera más clara las acciones, denominándolas de nulidad y de plena jurisdicción, las cuales procedían contra los actos de la administración en sus distintos órdenes territoriales; acciones las cuales fueron reglamentadas más ampliamente con la expedición Decreto 01 de 1984, tercer Código Contencioso

Administrativo, donde se estipuló en su artículo 136 la posibilidad de que las personas de derecho público demandaran sus propios actos.

Ahora bien, la Ley 1437 del 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, reglamentación actualmente vigente, reconoce a la administración la facultad de demandar sus propios actos administrativos de carácter particular y concreto ante la Jurisdicción Contenciosa cuando no sea posible hacerlo a través de la revocatoria directa (CPACA, artículo 97), mediante el mecanismo de la acción de lesividad.

Vale la pena mencionar que a pesar que la legislación Colombiana no consagra específicamente la acción de lesividad, esta es desarrollada doctrinal y jurisprudencialmente, determinando la posibilidad para que la Administración impugne sus propios actos ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, porque los mismos son ilegales o vulneran el orden jurídico generándoles un daño; y cuando se pretende el retiro del acto del ordenamiento por contener una decisión no ajustada a él, sin que sea el único propósito defender la legalidad en abstracto, sino también el restablecimiento del derecho menoscabado a la misma Administración con su expedición.

La acción de lesividad viene a ser definida entonces por los diferentes tribunales judiciales y algunos doctrinantes como la posibilidad legal que tiene el Estado y las demás entidades públicas de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa con el propósito de impugnar sus propias decisiones, bien sea porque desconocen la prevalencia del orden constitucional o porque desatienden el principio de legalidad frente a determinada materia (Corte Constitucional, Sentencia T-120 del 2012).

De igual forma, la anterior postura se encuentra sustentada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, en Sentencia de

fecha 21 de junio 2012, donde al resolver las pretensiones incoadas por La Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó – CODECHOCO, consideró:

Que la misma “necesita restablecer el derecho que considera conculcado con su propio acto. Le asiste este específico interés particular, más allá de la sola preservación de la legalidad objetiva, que tiene que ver con poder designar en el empleo a quien legalmente corresponda y el derecho a defender su patrimonio, traducido en no tener que cancelar emolumentos salariales y prestacionales a quien legalmente no reúne requisitos para desempeñar el cargo.

En los términos del artículo 149 del C.C.A., la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó - CODECHOCO está facultada para accionar, en este caso, en ejercicio de la acción de lesividad, concebida precisamente para impugnar los propios actos de la administración cuando ésta los estime transgresores del orden jurídico. En esta norma se establece que las entidades públicas pueden incoar todas las acciones previstas en el Código, si las circunstancias lo ameritan. (CP. Susana Buitrago Valencia).

Evidenciado la existencia de tal vacío normativo frente a la acción de lesividad, se planteó la necesidad de un estudio del desarrollo jurisprudencial y doctrinal, a fin de determinar su naturaleza jurídica y la conveniencia de implementarla a mediano plazo como una acción judicial propiamente dicha, en la cual se establezca los presupuestos procedimentales y sustanciales que se exigen para su ejercicio.

El presente trabajo investigativo destaca la relevancia que tiene la referida acción en la administración pública, el cual aportará aspectos básicos del procedimiento a aplicar por ésta, para excluir del mundo jurídico aquellos actos administrativos que no puedan ser objeto de revocatoria, situación que deja entrever la necesidad de plantear el siguiente interrogante: ¿Cuál ha sido el desarrollo jurisprudencial y doctrinal de la acción de lesividad como mecanismo para la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto?

Tal interrogante lleva a enmarcar el objetivo general de la presente investigación en identificar la evolución de la acción de lesividad mediante el estudio de los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales que sobre la materia hayan sido elaborados, que a su vez, permitan dilucidar el estado actual de esta acción como un mecanismo judicial de la administración para solicitar la declaratoria de nulidad de sus actos administrativos de carácter particular y concreto.

A su vez el anterior objetivo general permite estructurar tres objetivos específicos a desplegar durante la investigación, a saber, uno inicial dirigido a determinar la naturaleza jurídica de la acción de lesividad; posteriormente, otro encaminado a verificar la importancia de esta acción en la administración pública; y finalmente, establecer si existe la necesidad de instaurar la acción de lesividad como un medio de control, adicional a los establecidos en la Ley 1437 de 2011, que permita a la administración pública demandar sus propios actos.

ENFOQUE METODOLÓGICO

La investigación frente a la procedencia de la acción de lesividad como instrumento para que la administración pueda demandar sus actos administrativos de carácter particular y concreto, de acuerdo con el problema formulado inicialmente, hizo necesario desarrollar la misma a través del tipo de metodología descriptiva, atendiendo que este método permite explorar el compendio jurisprudencial y doctrinal que se haya desarrollado en la materia.

El diseño seguido en la misma fue el bibliográfico, partiendo de datos secundarios⁴, enmarcado en la búsqueda, recopilación y análisis de las

⁴ SABINO, Carlos, El Proceso de Investigación, “Cuando, a diferencia de lo anterior, los datos a emplear han sido ya recolectados en otras investigaciones y son conocidos mediante los informes correspondientes nos

jurisprudencias de las altas cortes y la doctrina existente respecto al objeto de la investigación, a fin de desarrollar y dar respuesta al interrogante planteado.

El análisis durante el trabajo de investigación correspondió al hermenéutico jurídico, entendido éste como la actividad dirigida a encontrar la solución del conflicto o al problema jurídico que se somete a estudio (Corte Constitucional, Sentencia C-820 de 2006), mediante el análisis de los principios que han sido elaborados por la jurisprudencia y la doctrina respecto de la acción de lesividad, en vista del vacío normativo que existe sobre la acción referida, para lo cual el trabajo investigativo se llevó a cabo en dos etapas así: recopilación y análisis de las fuentes.

Durante la primera etapa, de recopilación, se realizó la búsqueda sistemática de los pronunciamientos de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, relacionados con la acción de lesividad, al igual de aquellos escritos doctrinales y conceptos realizados frente al tema que se investiga por parte de entidades públicas y distintos estudiosos de la materia, recopilación documental que fundamentará el consecuente desarrollo de las demás etapas de la investigación.

Posteriormente, recopilada la información y dada la aplicación del método hermenéutico, en la etapa de análisis de las fuentes se buscó alcanzar los objetivos planteados, a fin de brindar respuesta al problema jurídico formulado en la presente investigación.

referimos a datos secundarios, porque han sido obtenidos por otros y nos llegan elaborados y procesados de acuerdo con los fines de quienes inicialmente los obtuvieron y manipularon. Como estas informaciones proceden siempre de documentos escritos, pues esa es la forma uniforme en que se emiten los informes científicos, damos a estos diseños el nombre de **bibliográficos**".

RESULTADOS OBTENIDOS

A efectos de desarrollar y resolver el interrogante planteado en la presente investigación, resulta necesario en primer lugar traer a colación algunas definiciones normativas y doctrinales directamente relacionadas con la denominada acción de lesividad, así:

Uno los principales tratadistas que se ha preocupado por definir la denominada acción de le lesividad es AGUSTÍN GORDILLO (2007), respecto de la cual explicó:

La administración puede pedir ante la justicia la anulación de sus propios actos, a través de lo que en el derecho español, pero también a veces entre nosotros, se llama la acción de lesividad; con la salvedad antes referida a la caducidad y prescripción de la acción. Y es obvio señalar, por otra parte, que la consecuencia jurídica respecto del acto (su extinción) no varía por que deba ser perdida por una persona, o pueda serlo por varias.

De igual forma, se encuentran autores como FLAVIO I. LAWENROSEN (1968), quien en relación a la acción de lesividad, manifestó:

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.

Existe tal imposibilidad cuando la irregularidad no deriva del accionar directo del administrado destinatario del acto. Entonces la administración, a fin de eliminar del mundo jurídico un acto lesivo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial, a fin que éste, disponga o no la revocación del acto. Ese accionar de la administración, accediendo a sede judicial con el fin de preservar el imperio de la legitimidad, se denomina acción de lesividad.

Concomitante con el anterior planteamiento, encontramos la postura de AURELIO GAUITA (1998), quien refiere “que lo decisivo, pues, en el proceso de lesividad, es que la demanda proceda del mismo sujeto público que dictó el acto impugnado”.

Ahora bien, PATRICIO SECAIRA (1994), en relación con la acción objeto de investigación, advierte que:

Existen actos administrativos que no pueden ser revocados por el órgano público que los emitió en razón que sus efectos jurídicos creó derechos subjetivos a favor de un administrado. De esa manera, si el acto o resolución benefician al administrado los efectos de la decisión no están a disposición de la administración pública la cual no está en capacidad jurídica de ejercer la autotela. La misma que será aplicable a otros actos administrativos.

En el ámbito de los autores colombianos, LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ (2004), señaló respecto de la revocatoria de los actos administrativos:

4. Frente a los argumentos anteriores, la primera precisión que debe hacerse, en mi opinión, consiste en que, efectivamente, la “*ocurrencia por medios ilegales*” no puede corresponder simplemente a la ilegalidad del acto, por la sencilla razón de que, si así, fuera, los actos administrativos de carácter particular y concreto que hayan creado o modificado una situación jurídica individual o reconociendo un derecho de igual categoría, podrían ser revocados con el consentimiento de su titular por una causal menos estricta que la prevista para la generalidad de los actos en el numeral 1 del artículo 69 de C.C.A., que se refiere a la “*manifiesta oposición del acto a la Constitución o a la Ley*”, lo cual dejaría sin sentido alguno la protección especial que quiere otorgar el principio de intangibilidad consagrado en el inciso primero del artículo 73 del mismo estatuto, e implicaría que no habría intangibilidad en ningún caso. Por lo mismo, sobraría la llamada acción de lesividad prevista en nuestro ordenamiento jurídico, a semejanza de otros, como el español, como instrumento para que la misma administración pueda demandar sus propios actos, cuando considere que fueron expedidos bajo la existencia de una causal cualquiera de ilegalidad, a fin de que el juez se pronuncie sobre la misma, pues ante aquella consideración

bastaría con que la administración procediera directamente a la revocación del acto sin necesidad de acudir al juez.

Continuando con las anteriores definiciones, resulta pertinente referenciar algunos conceptos contenidos en la legislación Colombiana relacionados con la acción de lesividad, a efectos de aclarar la finalidad que esta persigue.

Acto Administrativo: El artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, consagra la posibilidad que tiene la administración de demandar ante la Jurisdicción Contenciosa aquellos **actos administrativos** de carácter particular y concreto que se consideren sean contrarios a la Constitución o la Ley, o hayan sido expedidos por medios ilegales o fraudulentos.

En tal sentido, debe entenderse que los actos administrativos corresponden a la manifestación de la voluntad de la administración, tendientes a producir efectos jurídicos mediante la creación, modificación o extinción de derechos de los administrados, ya sea de manera general al conglomerado social o a unos de sus integrantes de forma particular.

Respecto de los actos administrativos la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1436 de 2000, estableció lo siguiente:

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad. (MP. Alfredo Beltrán Sierra).

Significa lo anterior que para la expedición de sus actos administrativos la administración debe verificar que este cumple con el principio de legalidad, es decir, que el contenido del mismo es concordante con los mandatos constitucionales y legales que rigen determinada materia, motivo por el cual, al evidenciarse que dicho acto no cumple con tal exigencia la autoridad debe propender por su exclusión del mundo jurídico, haciendo uso del instrumento de la revocatoria.

Revocatoria directa: De conformidad con lo expuesto en precedencia debe entenderse que la revocatoria directa es un constructo jurídico mediante el cual la administración deja sin efectos los actos administrativos por ella misma expedidos, ya sea a petición de parte o de manera oficiosa, cuando se configure alguna de las causales taxativas consagradas en el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, a saber cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley; cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él; o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Sobre este particular el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, mediante Sentencia de fecha 3 de noviembre de 2011, precisó lo siguiente:

En nuestro ordenamiento esta figura no tiene una naturaleza jurídica definida. No obstante, del examen de la normativa positiva que la regula (artículos 69 a 74 del Código Contencioso Administrativo) se puede concluir que tiene dos modalidades: de un lado, como mecanismo de utilización directa por parte del sujeto pasivo del acto frente a la autoridad que lo produjo o ante su inmediato superior y, de otro, como medida unilateral de la Administración para dejar sin efecto decisiones adoptadas por ella misma.

En el primer caso, se trata de un mecanismo procedimental similar a los recursos típicos de las actuaciones administrativas, pero con unas oportunidades y procedimientos diversos, razón por la cual

esta modalidad se califica por algunos como un recurso extraordinario. Su carácter de recurso, en sentido amplio, se da al ser una forma para procurar que el organismo que expidió el acto lo revise por las causales que la ley consagra especialmente para ello. Su condición de extraordinario, se desprende del hecho de que formal o técnicamente se surte por fuera del procedimiento administrativo, independientemente de que éste haya concluido o no, y de forma alternativa e incompatible con los recursos constitutivos de la vía gubernativa (llamados recursos ordinarios), con los cuales se diferencia en los aspectos procedimentales básicos.

En el segundo caso, es un mecanismo ya no alternativo sino adicional al de la vía gubernativa, del que puede hacer uso la Administración de manera oficiosa, bajo ciertas circunstancias y limitaciones, para revisar y corregir la manifiesta antijuridicidad, inconveniencia, o el agravio injustificado que cause alguno de sus actos administrativos. Es, en efecto, un mecanismo unilateral de la administración otorgado por el legislador, con el fin de revisar sus propias actuaciones y, dentro del contexto de la actuación oficiosa, sacar del tránsito jurídico decisiones por ella misma adoptadas. (CP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

Si bien el pronunciamiento del Consejo de Estado se enmarca en el contenido normativo del Decreto 01 de 1984 (disposición derogada con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011), tiene plena validez y aplicabilidad en la actualidad, pues diferencia la revocatoria promovida por solicitud de parte y aquella que tiene su génesis en la voluntad unilateral de la administración.

La diferencia entre una y otra forma de aplicar la revocatoria no es solamente conceptual, también significa la aplicación de distintos procedimientos para su ejercicio, pues en el caso de la solicitud de un particular de la revocatoria directa por las causales antes señaladas de un acto administrativo, el trámite a seguir será el consagrado en los artículos 93 al 97, de la Ley 1437 de 2011, el cual no corresponde necesariamente al aplicable en el evento que sea la administración quien pretenda revocar su propio acto, bajo el entendido que la normatividad exige para ello la existencia de consentimiento previo, de ser el caso, del particular, sin

el cual deberá acudir obligatoriamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, según lo consagran los incisos 2 y 3 del artículo 97 de la norma ibídem, a saber:

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Ahora bien, la norma en cita pese a establecer que se deberá demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no establece mediante qué procedimiento de los consagrados en la Ley 1437 de 2011, deberá realizarse dicho trámite, situación que plantea la existencia de un vacío jurídico o laguna, la cual ha venido siendo subsanada por la jurisprudencia tanto del Consejo de Estado, máximo órgano de lo contencioso, como de la Corte Constitucional.

Como se ha señalado a lo largo del presente ensayo, la jurisprudencia ha denominado la posibilidad que la administración demande sus propios actos como la acción de lesividad, la cual encuentra su naturaleza y/o fundamento en los siguientes pronunciamientos de los altos tribunales referidos, así:

A. Pronunciamientos del Consejo de Estado.

El Consejo de Estado, como máximo órgano de cierre de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, respecto de la aplicación de la acción de lesividad se ha pronunciado en reiteradas oportunidades definiendo la procedencia del referido mecanismo para la declaratoria de nulidad de los actos administrativos en los siguientes términos:

**Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,
Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2006.**

Al abordar el problema jurídico relacionado con la viabilidad de ejercer la acción de nulidad para la impugnación de actos administrativos de carácter particular y concreto, esta Corporación ha sostenido que, para estos efectos, tal acción solamente resulta procedente: i) en los casos en que expresamente la ley lo ha señalado y ii) en aquellos eventos en los cuales una eventual sentencia estimatoria no comporte el restablecimiento automático de un derecho subjetivo. En el caso que ocupa a la Sala, se encuentra que el párrafo impugnado no se enmarca dentro de los actos particulares referidos, frente a los cuales resulta procedente la acción de nulidad. Sin embargo, a fin de garantizar la prevalencia del derecho sustancial y el derecho de acceso a la Administración de Justicia, se ha de interpretar que realmente la demanda se instauró en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y teniendo en cuenta que la Administración ataca su propio acto, se concluye que efectivamente se interpuso dentro del término de caducidad respectivo, toda vez que el acto impugnado se expidió el 4 de junio de 1.993 y la demanda se presentó el día 12 de octubre de 1.994, esto es, sin haberse agotado el término de dos años contemplado en el artículo 136 del C.C.A., según la redacción para entonces vigente. (CP. Mauricio Fajardo Gómez).

**Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera,
Sentencia de fecha 28 de febrero de 2008.**

Tal como sucede en otras legislaciones, en el ordenamiento colombiano se encuentra expresamente consagrada la posibilidad de que la Administración acuda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pretendiendo que se declare la nulidad de un acto administrativo propio, esto es, expedido por la misma persona jurídica que obra en calidad de demandante y, consecuentemente se restablezca el derecho vulnerado.

Este mecanismo judicial, al cual puede recurrir la Administración cuando resulte jurídicamente improcedente la revocatoria directa del acto que impugna, tiene en nuestro medio unas características

específicas que lo dotan de identidad y permiten distinguirlo de otras acciones, como a continuación se expone.

En el texto original del Decreto-Ley 01 de 1.984 se preveía expresamente que las entidades administrativas podían comparecer al proceso contencioso, no sólo en calidad de demandadas, como generalmente ocurre, sino también en calidad de demandantes. En efecto, se establecía que en algunos de estos eventos la competencia, por razón del territorio, se determinaba por el domicilio del demandado; que la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sería de dos años “si el demandante es una entidad pública” y que las entidades públicas deberían estar representadas por abogado, tanto “en los procesos que promuevan” como en los que se adelanten contra ellas.

La Ley 446 de 1998 reguló el tema en forma más directa e introdujo una clara diferencia entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por un entidad pública contra acto administrativo expedido por otra entidad y la misma acción contra acto administrativo propio, al disponer expresamente que “Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos años, contados a partir del día siguiente al de su expedición”.

De lo anterior se desprende que, de conformidad con el diseño normativo actualmente vigente, la acción en comento se circunscribe, en nuestro medio, a aquellos eventos en los cuales una entidad de derecho público impugna judicialmente un acto administrativo que ella misma expidió, pretendiendo que se declare su nulidad y el restablecimiento -automático o no- del derecho conculcado con el acto, caso en el cual, desde luego, no se aplica el requisito de procedibilidad relacionado con el agotamiento de la vía gubernativa y existe un término especial de caducidad (dos años), que se empieza a contar no desde la publicación o notificación del acto sino a partir del día siguiente al de su expedición.

(...)

Dentro de las principales características de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra acto un administrativo propio, se encuentran las siguientes: 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 impugnados, contemplada en el artículo 238 de la Constitución

Política, la cual deberá solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en 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 la 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 auténtica de los mismos, junto con la respectiva constancia de publicación, notificación o ejecución, según el caso; vi) si el acto fue recurrido en vía gubernativa, “también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero sí fue revocado, sólo procede demandar la última decisión”; y vii) tiene un término especial de caducidad (dos años), que se empieza a contar no desde la publicación o notificación del acto sino a partir del día siguiente al de su expedición, establecido en el numeral 7 del artículo 136 del C.C.A. (CP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta).

En similares términos, estos planteamientos han sido referidos por el Consejo de Estado en múltiples pronunciamientos como en la sentencia de fecha 12 de agosto de 2010 (Sección Segunda, Subsección B), sentencia de fecha 4 de julio de 2013 (Sección Segunda, Subsección B), sentencia de fecha 4 de marzo de 2003 (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo) y sentencia de fecha 1 de septiembre de 1998 (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo), entre otras.

B. Pronunciamientos Corte Constitucional.

De igual forma, la Corte Constitucional se ha referido en varios de sus fallos a la denominada acción de lesividad como la facultad que tienen las autoridades administrativas para demandar sus propios actos cuando siendo violatorios de norma superior no pueden ser revocados por su propia decisión, así:

Corte Constitucional, Sentencia T-1131 de 2001.

Por consiguiente, no podía el Alcalde encargado de Puerto Wilches calificar directamente la ilegalidad que él dice que existió en los nombramientos en propiedad que la Alcaldía hizo. Este proceder se aparta de la exigencia señalada en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo: *“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”*. Como en el presente caso se omitió cumplir con tal requisito, se afectó el debido proceso administrativo.

La ilegalidad sólo la podía decretar el funcionario judicial correspondiente, o sea la jurisdicción contencioso administrativa. Como ello no ocurrió, se les ha violado el debido proceso a los tutelantes. La consecuencia es que prosperará la tutela y queda en firme el nombramiento hecho en propiedad, salvo que el Tribunal contencioso declare, mediante acción de lesividad, nulos los decretos de nombramiento. La doctrina ha denominado acción de lesividad, la facultad que tienen las autoridades administrativas para demandar sus propios actos cuando siendo violatorios de norma superior no pueden ser revocados por su propia decisión. El término de caducidad en este caso es de dos años y no se le están afectando los derechos al Municipio de Puerto Wilches al indicársele que si estima ilegales los nombramientos que produjo, puede acudir a la mencionada acción de lesividad porque aún no ha operado la caducidad. (MP. Marco Gerardo Monroy Cabra).

Corte Constitucional, Sentencia C-255 de 2012.

5.2.- Ahora bien, los requisitos para la revocación de actos particulares y concretos buscan preservar la seguridad jurídica y la confianza legítima de los asociados, como quiera que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos de buena fe sin que medie una decisión judicial o se cuente con la autorización expresa del afectado. En palabras de esta Corporación:

“En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando

mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular. La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado”.

Es por ello que, por regla general, el Legislador ha exigido la autorización expresa y escrita para la revocatoria de actos de contenido particular y concreto emanados de la administración. En caso contrario las autoridades están obligadas a acudir ante la jurisdicción para demandar sus propios actos a través de la llamada acción de lesividad.

(...)

6.3.- Como primera medida la Corte recuerda que la facultad de revocatoria directa de actos administrativos no se encuentra *per se* constitucionalmente prohibida. Es cierto que por regla general la administración no puede revocar unilateralmente sus propios actos, sino que debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la llamada acción de lesividad, entre otras por razones de seguridad jurídica y confianza legítima. Pero también es cierto que excepcionalmente el Legislador puede autorizar la revocatoria unilateral sin que medie la anuencia del administrado, cuando ello obedezca a razones constitucionales importantes, existan elementos de juicio acreditados de manera suficiente y se ofrezcan al ciudadano todas las garantías para ejercer sus derechos de contradicción y defensa en el marco del debido proceso. (MP. Jorge Iván Palacio Palacio).

Esta postura de la Corte Constitucional fue reiterada de varios pronunciamientos de la misma corporación, entre los que se encuentran las sentencias T-347 de 1994, T-246 de 1996, T-336 de 1997, y T-7220 de 1998.

Lo anterior para significar que el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, enuncia genéricamente la posibilidad que la administración demande sus actos contrarios a la Constitución o a la Ley, pero ha sido por vía jurisprudencial que se han desarrollado los requisitos y el

procedimiento para poner en marcha el aparato judicial. En tal sentido se pueden extraer los siguientes aspectos relevantes de la denominada acción de lesividad:

- La acción de lesividad es eminentemente contenciosa administrativa, principal, temporal, subjetiva, que no requiere de previo agotamiento de la vía gubernativa, lo anterior bajo entendido que es la misma administración que expidió el acto quien lo demanda.
- La acción de lesividad se tramita por el procedimiento establecido para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, aplicando el término de caducidad de la misma que es de cuatro meses, bajo el entendido que en la actualidad la Ley 1437 de 2011, no consagró un término especial como si lo hacía la normatividad anterior.

Sobre este particular resulta preciso traer a colación lo manifestado por JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ (2013), así:

Sin embargo, aunque el nuevo Código, Ley 1437 de 2011, no se refiere a la facultad de la entidad para demandar en la denominada Acción de Lesividad como sí lo hacía el derogado Decreto 01 de 1984, se tiene expresa referencia a la habilitación legal para que la Administración demande sus propios actos, cuando en el artículo 97 se señala que “si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previsto de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional”; a través del procedimiento previsto para la acción de nulidad (Cf. L. 1437/11, Art. 137).

- En su trámite procede la medida cautelar de suspensión provisional de los actos demandados, contemplada en el artículo 238 de la Constitución Política y el inciso 3 del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011.

- La parte actora necesariamente deberá ser la autoridad administrativa que expidió el acto, y el accionado deberá ser el particular sobre el cual recaen los efectos del acto impugnado.
- En el escrito de demanda la administración deberá indicar las normas que considera violadas y expresar el concepto de la violación.
- De existir pronunciamiento en vía administrativa también deberán demandarse dichos pronunciamientos, bajo el entendido que se configura la existencia de un acto complejo.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

De conformidad con los antecedentes expuestos se puede concluir que la acción de lesividad es una herramienta de las autoridades administrativas para excluir del mundo jurídico sus propios actos contrarios a la Constitución y a la Ley, la cual pese a su gran importancia no se encuentra debidamente reglamentada por el legislador.

En consecuencia, el desarrollo de esta acción ha sido principalmente doctrinal y jurisprudencial, circunstancia que no da asomos de estabilidad jurídica, bajo el entendido que las posturas frente a la misma varían dependiendo de la corporación, e inclusive muchas veces entre las salas que las conforman, al igual que sucede con los distintos doctrinantes quienes no siempre coinciden en la naturaleza de la acción en sus obras.

De igual forma se evidencia que la reducción del término de caducidad de dos años a cuatro meses hace que se imposibilite el ejercicio de la acción de lesividad,

pues la inconstitucionalidad o ilegalidad de los actos muchas veces sobreviene posterior a la notificación del mismo, coartando la finalidad última de la acción.

Así mismo debe considerarse la acción de lesividad como un instrumento de vital importancia para la administración donde tenga la oportunidad de dar aplicación inmediata a dicha acción, estableciendo para ello un procedimiento especial que lleve inmerso el principio de celeridad, a fin de garantizar la estabilidad jurídica y proteger el patrimonio del Estado en aquellos casos a que hubiere lugar; atendiendo que el compendio normativo existente en la jurisdicción contenciosa administrativa no ha desarrollado claramente los presupuestos para que la administración recurra a tal instrumento, lo que impide su aplicación de manera eficaz.

Concomitante con lo anterior, muy a pesar de que el Decreto 01 de 1994 y la Ley 1437 de 2011, refieren de manera somera la aplicación de este instrumento frente a la oportunidad que tiene la administración de revocar sus actos, hacen que la misma sea desconocida y sea de poco uso en sede judicial, por lo que se haría necesario que en la actual normatividad se modificara el término de caducidad y se estableciera un procedimiento especial para ello, a fin de solventar el vacío jurídico existente sobre el particular, habida consideración que el desarrollo de este mecanismo jurídico se encuentra reglado principalmente, como se dijo a lo largo de esta investigación, por los entes judiciales.

Por lo que para la implementación de un procedimiento especial en relación a la acción de lesividad se deberá tener en cuenta cuáles serían los efectos jurídicos de la exclusión del acto demandado, bajo el entendido que el derecho del particular quedaría en suspenso; determinarse la procedencia del desistimiento de la acción, ya sea de manera tácita o a petición de parte; fijar el trámite de la acción junto con las causales taxativas de procedencia y requisitos de la demanda, y las etapas procesales correspondientes, al igual, como se dijo en letras anteriores, de

un término de caducidad acorde con la finalidad de salvaguardar el interés general que se persigue esta acción.

No obstante, los funcionarios y las diferentes entidades administrativas, en el ejercicio de sus funciones, previo a la expedición de un acto, deben realizar los controles pertinentes, a efectos de garantizar los derechos de los administrados y el respeto por el principio de legalidad del mismo.

REFERENCIAS

GORDILLO, Agustín. (2007). Tratado de Derecho Administrativo, Edición 9ª, F.D.A., Capítulo 11, Páginas 12 y 13. Buenos Aires.

LOWENROSEN, Flavio I. (1968). Práctica de Derecho Administrativo, Ediciones Jurídicas, Página 416, Argentina Buenos Aires.

GUAITA, Aurelio. (1998). El Proceso Administrativo de Lesividad, Ediciones Bosch, Página 30, Barcelona España.

PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. (2013). Derecho Procesal Administrativo, Edición 8ª, Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., Páginas 149 y 150, Bogotá.

RODRÍGUEZ, Libardo Rodríguez. (2004). La Revocatoria de los Actos Administrativos, Ponencia presentada Primer Congreso Mundial de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México.

SABINO, Carlos. (1992). El Proceso de Investigación, Editorial Panapo, Página 64 y 65, Caracas.

Asamblea Nacional Constituyente, (1991), Constitución Política de Colombia, Bogotá.

Presidente de la República, (1984), Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, Publicado en el Diario Oficial 36439 de enero 10 de 1984, Bogotá.

Congreso de la República, (1998), Ley 446 de 1998, Por la cual se adoptan como legislación permanente algunas normas del Decreto 2651 de 1991, se modifican algunas del Código de Procedimiento Civil, se derogan otras de la Ley 23 de 1991 y del Decreto 2279 de 1989, se modifican y expiden normas del Código

Contencioso Administrativo y se dictan otras disposiciones sobre descongestión, eficiencia y acceso a la justicia, Publicada en el Diario Oficial 43335 del 8 de julio de 1998, Bogotá.

Congreso de la República, Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Publicada en el Diario Oficial 47956 de enero 18 de 2011, Bogotá.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Sentencia de fecha 21 de junio de 2012, proferida en el proceso con radicación No. 11001-03-28-000-2012-00017-00, CP. Susana Buitrago Valencia, Bogotá.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de fecha 4 de diciembre de 2006, proferida en el proceso con radicación No. 11001 0326 000 1994 1022701, CP. Mauricio Fajardo Gómez, Bogotá.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de fecha 28 de febrero de 2008, proferida en el proceso con radicación No. 66001 2331 000 2004 00918 01, CP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, Bogotá.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Sentencia de fecha 12 de agosto de 2010, proferida en el proceso con radicación No. 25000-23-25-000-2004-01080-01(0423-09), CP. Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Sentencia de fecha 4 de Julio de 2013, proferida en el proceso con radicación No. 08001-23-31-000-2007-01000-02 (1440-12), CP. Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de fecha 1 de septiembre de 1998, proferida en el proceso con radicación No. S-405, CP. Javier Díaz Bueno, Bogotá.

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia de fecha 4 de marzo de 2003, proferida en el proceso con radicación No. 11001-03-24-000-1999-05683-02(IJ-030), CP. Manuel Santiago Urueta Ayola, Bogotá.

Corte Constitucional, Sentencia T-120 de fecha 21 de febrero de 2012, MP. Luis Ernesto Vargas Silva, Bogotá.

Corte Constitucional, Sentencia C-820 de fecha 4 de octubre de 2006, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá.

Corte Constitucional, Sentencia T-1131 de fecha 25 de octubre de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, Bogotá.

Corte Constitucional, Sentencia C-255 de fecha 29 de marzo de 2012, MP. Jorge Iván Palacio, Bogotá.

Corte Constitucional, Sentencia T-347/94 de fecha 3 de agosto de 1994, MP. Antonio Barrera Carbonel, Bogotá.

Corte Constitucional, Sentencia T-246/96 de fecha 3 de junio de 1996, MP. Jose Gregorio Hernández Galindo, Bogotá.

Corte Constitucional, Sentencia T-336/97 de fecha 15 de julio de 1997, MP. Jose Gregorio Hernández Galindo, Bogotá.

Corte Constitucional, Sentencia C-426/2002 de fecha 29 de mayo de 2002, MP. Rodrigo Escobar Gil, Bogotá.