

**ALTERNATIVAS PARA LA REVOCATORIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS  
DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO**

**AUTORES:**

**ÓSCAR LEONARDO FORERO**

**ÁLVARO MESA GARNICA**

**CATALINA SUÁREZ FONSECA**

**UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA**

**FACULTAD DE POSGRADOS**

**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA**

**2015**

ALTERNATIVAS PARA LA REVOCATORIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DE  
CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO

ÓSCAR LEONARDO FORERO

ÁLVARO MESA GARNICA

CATALINA SUÁREZ FONSECA

ASESOR:

DR. JOSÉ IGNACIO GONZÁLEZ BUITRAGO

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE POSGRADOS

ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ D.C. - COLOMBIA

2015

## CONTENIDO

	<b>pág.</b>
INTRODUCCIÓN.....	6
<b>CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....</b>	<b>8</b>
1.1 LÍNEA DE INVESTIGACIÓN .....	8
1.2 SUBLÍNEA DE INVESTIGACIÓN.....	8
1.3 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	8
1.3.1 Planteamiento del problema.....	8
1.3.2 Pregunta de investigación .....	9
1.3.3 Hipótesis.....	9
1.4 OBJETIVOS .....	9
1.4.1 Objetivo general.....	9
1.4.2 Objetivos específicos .....	9
1.5 ANTECEDENTES DEL TEMA DE ESTUDIO.....	10
1.6 MARCOS DE REFERENCIA.....	11
1.6.1 Marco conceptual:.....	11
1.6.2 Marco legal.....	12
1.6.3 Marco jurisprudencial .....	17
1.7 METODOLOGÍA APLICADA .....	19
<b>CAPÍTULO II. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS MECANISMOS Y MEDIOS DE CONTROL EN SEDE ADMINISTRATIVO Y VÍA JUDICIAL, PARA EXTRAER DEL ÁMBITO JURÍDICO DERECHOS SUBJETIVOS RECONOCIDOS MEDIANTE EL MECANISMO DE EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA.....</b>	<b>20</b>
2.1 Mecanismo de extensión de la jurisprudencia .....	20
2.2 Figura de la revocatoria directa.....	21
2.3 Acción de lesividad .....	23
2.4 Nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.....	24
2.5 Medios ilegales o fraudulentos .....	28
<b>CAPÍTULO III. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES .....</b>	<b>30</b>
3.1 Mecanismo de extensión de la jurisprudencia .....	30
3.2 Revocatoria directa .....	31
3.3 Acción de lesividad .....	33
3.4 Nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.....	34
<b>CAPÍTULO IV. MECANISMO PROCEDENTE PARA EXTRAER DEL ÁMBITO JURÍDICO DERECHOS PARTICULARES RECONOCIDOS MEDIANTE EL MECANISMO DE LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA .....</b>	<b>37</b>
CONCLUSIONES.....	45
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	47

## RESUMEN

En atención al deber legal instituido con la expedición de la Ley 1437 de 2011 de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia conforme a los principios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica, las autoridades deben extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a aquellos interesados que puedan acreditar los mismos supuestos fácticos y jurídicos, mediante la expedición de acto administrativo de carácter particular y concreto, previo cumplimiento de los requisitos señalados para el ejercicio del mecanismo de extensión de la jurisprudencia consagrado en el artículo 102 ídem.

El efecto principal de estos actos administrativos comporta en la ampliación del patrimonio jurídico del beneficiario, porque crea un derecho u otra situación jurídica subjetiva de ventaja o porque se extingue una situación gravosa o de desventaja que figuraba antes en el patrimonio del administrado.

Así pues, en concordancia con el principio de inmutabilidad del acto favorable, salvo las excepciones establecidas en la ley, no es posible revocar los actos de carácter particular y concreto que han creado o modificado una situación jurídica, o reconocido un derecho de igual categoría, sino con el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

**PALABRAS CLAVES:** Medios de Control, Revocatoria Directa, Lesividad, Nulidad, Restablecimiento, Derechos subjetivos, Acto Administrativo.

## ABSTRAC

In attention to duty instituted legal with the Enactment of the Law 1437 of 2011 Uniform application of the Rules and jurisprudence in accordance with the principles of equality before the law and legal certainty, the authorities must extensor effects of a judgment of unification case law issued by the State Council in The Hague that UN right direction, is recognized one those stakeholders who can demonstrate the same legal and factual assumptions, by issuing specific administrative act of particular character and, after fulfilling the requirements specified for exercising the extension mechanism of jurisprudence enshrined in Article 102 *ibid*.

The main effect of these administrative decisions behaves in extending the legal heritage of the beneficiary, UN creates because right direction or another subjective legal situation of advantage or because a burdensome or disadvantageous situation than previously included in the managed assets is extinguished.

Thus, in accordance with the principle of immutability of the favorable ruling, except as otherwise provided by law, you cannot revoke the special character acts, what and concrete have created or modified a legal situation, or UN recognized right direction same category but with the prior consent in writing of the respective owners.

**KEY WORDS:** Mechanism, Means of control, Direct recall, Harmfulness, Nullity, Reset, Individual rights.

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación seguirá la línea central de investigación de Derecho constitucional, reforma administración de justicia y bloque de constitucionalidad, teniendo como línea primaria la alternatividad y las herramientas con las que cuenta la administración para poder revocar actos administrativos cuando son de carácter particular y concreto en el entendido que se reconozca un derecho mediante el uso del mecanismo de extensión de la jurisprudencia, empleando medios ilegales o fraudulentos.

Así las cosas, se adoptará un enfoque investigativo de tipo exegetico, toda vez que se busca incrementar el conocimiento sobre los distintos ejes temáticos y haciendo uso de la hermenéutica jurídica que permita tomar una posición o se establezca un criterio propio frente al tema.

Teniendo clara la metodología del trabajo, se explicará a grandes rasgos el motivo de la investigación y en síntesis cuáles son los temas que en él se tratarán.

En atención al deber legal instituido con la expedición de la Ley 1437 de 2011 de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia conforme a los principios de igualdad ante la ley y seguridad jurídica, las autoridades deben extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a aquellos interesados que puedan acreditar los mismos supuestos fácticos y jurídicos, mediante la expedición de acto administrativo de carácter particular y concreto, previo cumplimiento de los requisitos señalados para el ejercicio del mecanismo de extensión de la jurisprudencia consagrado en el artículo 102 ídem.

El efecto principal de estos actos administrativos comporta en la ampliación del patrimonio jurídico del beneficiario, porque crea un derecho u otra situación jurídica subjetiva de ventaja o porque se extingue una situación gravosa o de desventaja que figuraba antes en el patrimonio del administrado.

Así pues, en concordancia con el principio de inmutabilidad del acto favorable, salvo las excepciones establecidas en la ley, no es posible revocar los actos de carácter particular y concreto que han creado o modificado una situación jurídica, o reconocido un

derecho de igual categoría, sino con el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Es por esta situación que la administración, en cumplimiento de su deber legal, se ve obligada a buscar y acudir a medios o mecanismos que le permitan extraer del ámbito jurídico su propia actuación, todo con el fin de garantizar el cabal cumplimiento de los principios de legalidad e interés general.

Sin embargo, es en este punto donde se entrará a estudiar cuáles son las herramientas con las que cuenta la administración, si son idóneas, oportunas y viables, o si por el contrario se carece de una herramienta apta para decidir sobre dichos temas.

Así las cosas, en el primer capítulo se tratarán de manera conceptual cada uno de los ejes temáticos propios del desarrollo de la investigación, toda vez que es necesario tener un conocimiento amplio y detallado sobre dichos mecanismos o herramientas jurídicas que actualmente hacen parte del derecho administrativo.

En el segundo capítulo de la investigación se verá el desarrollo jurisprudencial y doctrinal, según el caso, de cada una de las figuras que se conceptualizaron en el acápite anterior, con excepción de los medios ilegales y fraudulentos, ya que estos solamente se van a manejar desde el punto de vista conceptual, sin mayor desarrollo desde el punto de vista del derecho penal.

Una vez definida y desarrollada la parte conceptual, normativa, jurisprudencial y doctrinaria, se procederá a exponer un caso hipotético donde se plasma las posibles situaciones que se pueden dar a lo largo de la actuación administrativa, por tanto, es donde con esos conocimientos se entra a analizar cuáles son las ventajas, desventajas, los pro y los contra, de cada herramienta jurídica y se indicará una posición desde la cual concluir cuál es la situación actual y en razón a esta señalar unas posibles soluciones al problema planteado.

## **CAPÍTULO I. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

### **1.1 LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

La presente investigación se enmarca dentro de la línea central de investigación denominada Derecho Constitucional, Administración de Justicia y Bloque de Constitucionalidad establecida por la Universidad La Gran Colombia.

### **1.2 SUBLÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Estado, Ajuste Estructura y Derecho Administrativo.

El Derecho Administrativo es una rama del derecho público que estudia la estructura del Estado y la relación con los administrados; está conformado por un conjunto de normas jurídicas que regula el funcionamiento, organización, y atribuciones de la Administración pública.

### **1.3 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

#### **1.3.1 Planteamiento del problema**

Las autoridades administrativas en el ejercicio de sus funciones deben expedir actos administrativos a través de los cuales se reconocen derechos subjetivos, pero que pueden ser obtenidos con el uso de medios ilegales o fraudulentos, afectando el interés público o social.

En este sentido, y teniendo en cuenta el marco de principios que orientan el derecho administrativo en Colombia como son: la buena fe, la moralidad la transparencia, la eficacia, la economía y celeridad; resulta inoficioso que la autoridad administrativa deba solicitar el consentimiento del titular de un derecho reconocido mediante acto administrativo de carácter particular y concreto, para extraer del ámbito jurídico dicho acto, cuando hay lugar a considerar que el fue obtenido por medios ilegales o fraudulentos. Esto como resultado de un vacío normativo producto de la no reglamentación de un medio idóneo para tal fin; y adicionalmente generando un desgaste de la administración de justicia prolongando en el tiempo una situación que, de ser reglada jurídicamente, podría ser resuelta de manera oficiosa por la autoridad.



### **1.3.2 Pregunta de investigación**

**¿Es viable extraer del ámbito jurídico derechos reconocidos mediante acto administrativo de carácter particular y concreto sin obtener el consentimiento del titular del derecho, cuando es evidente el uso de medios ilegales o fraudulentos en la acreditación de requisitos para lograr la extensión de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado?**

### **1.3.3 Hipótesis**

Ante la situación expuesta y en vista que el mecanismo de revocatoria directa no procede ante la dificultad que representa obtener el consentimiento del titular del derecho, es necesario que el legislador instituya y regule en el ordenamiento jurídico un medio idóneo para excluir actos jurídicos lesivos para el Estado y el interés general que representa, al ser violatorios del principio de legalidad, para así garantizar la aplicación uniforme de las normas y el respeto del principio de igualdad y seguridad jurídica.

## **1.4 OBJETIVOS**

### **1.4.1 Objetivo general**

Establecer cuál es el medio idóneo para que las autoridades administrativas revoquen actos administrativos de carácter particular y concreto, cuando una persona obtiene el reconocimiento de un derecho mediante el mecanismo de extensión de la jurisprudencia por medios fraudulentos o ilegales.

### **1.4.2 Objetivos específicos**

- Profundizar el conocimiento sobre las figuras jurídicas de extensión de la jurisprudencia, revocatoria directa, medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho y acción de lesividad.
- Analizar los antecedentes de cada una de las figuras jurídicas y así lograr un acercamiento a la realidad práctica de las situaciones jurídicas en Colombia en el campo del derecho administrativo.

- Establecer si es necesario o no reglamentar una figura idónea para revocar el acto administrativo que reconoce un derecho mediante el mecanismo de la extensión de jurisprudencia cuando se es obtenido por medios ilegales o fraudulentos.

### **1.5 ANTECEDENTES DEL TEMA DE ESTUDIO**

Dentro del desarrollo de la ley 1437 de 2011, se contemplaron las situaciones en donde la administración puede revocar sus propios actos por carecer de legalidad, ir en contra del interés público o social o causar agravio injustificado a una persona.

Sin embargo, no se contempló un procedimiento claro y preciso que brinde la posibilidad de que la administración revoque actos administrativos de carácter particular y concreto cuando el beneficiario de este hubiera hecho uso de medios ilegales o fraudulentos para su obtención.

Es así como con el desarrollo legal que se le dio al mecanismo de la extensión de la jurisprudencia, implementado con la ley 1437 de 2011, se facilitó el camino para que muchas personas puedan lograr esa extensión haciendo uso de medios ilegales o fraudulentos, lo que en su momento puede generar que la autoridad se equivoque y no se percate de dicha anomalía.

En consecuencia, la administración se ve en la necesidad de acudir y agotar todas las alternativas de las que puede disponer sin importar si estas son las apropiadas para generar el resultado deseado, y adicionalmente si estas le garantizan el respeto y la protección de los principios Constitucionales que enmarcan el Estado Social de Derecho.

Es importante traer a colación, que antes de la ley 1437 de 2011, se contaba con una herramienta que le facilitaba a la administración el trámite de extraer del ámbito jurídico actos de carácter particular y concreto cuando estos se encontraban en contravía de la Constitución o la Ley, sin embargo, con la implementación de nuestro nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se eliminó esa herramienta, lo que provocó un vacío jurídico al remitirnos única y exclusivamente al desarrollo jurisprudencial poco uniforme que se le ha dado a la acción de lesividad.

## 1.6 MARCOS DE REFERENCIA

### 1.6.1 Marco conceptual:

Dentro del marco conceptual se debe expresar los conceptos o categorías que serán pertinentes tener en cuenta para abordar la presente investigación. Entre los conceptos que se utilizaran para este objetivo se encuentran los que a continuación desarrollamos, esto es:

**Supuesto fáctico:** Son los antecedentes de hecho, es decir: el relato de los hechos que el juez toma en consideración a la hora de adoptar las consecuencias jurídicas.

**Supuesto jurídico:** El supuesto jurídico es el hecho abstracto, imaginario o ideal, que el ordenamiento jurídico considera capaz de producir un efecto en el ámbito del derecho al que le atribuye ciertas consecuencias. Cuando ese supuesto ocurra en la realidad será un hecho jurídico.

**Efecto erga omnes:** Es una locución latina que se utiliza mucho en Derecho. Significa “frente a todos”. Por lo tanto, la expresión “eficacia erga omnes” se refiere a algo que produce efectos frente a todos, frente a cualquiera.

**Precedente jurisprudencial:** Sentencia de unificación No. SU 047 de 1999. Los precedentes cumplen funciones esenciales en los ordenamientos jurídicos, incluso en los sistemas de derecho legislado como el colombiano. Por ello, tal y como esta Corte lo ha señalado, todo tribunal, y en especial el juez constitucional, debe ser consistente con sus decisiones previas, al menos por cuatro razones de gran importancia constitucional. En primer término, por elementales consideraciones de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico, pues las normas, si se quiere que gobiernen la conducta de los seres humanos, deben tener un significado estable, por lo cual las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles. En segundo término, y directamente ligado a lo anterior, esta seguridad jurídica es básica para proteger la libertad ciudadana y permitir el desarrollo económico, ya que una caprichosa variación de los criterios de interpretación pone en riesgo la libertad individual, así como la estabilidad de los contratos y de las transacciones económicas, pues las personas quedan sometidas a los cambiantes criterios de los jueces, con lo cual difícilmente pueden programar autónomamente sus actividades. En tercer término, en virtud del principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean

resueltos de manera distinta por un mismo juez. Y, finalmente, como un mecanismo de control de la propia actividad judicial, pues el respeto al precedente impone a los jueces una mínima racionalidad y universalidad, ya que los obliga a decidir el problema que les es planteado de una manera que estarían dispuestos a aceptar en otro caso diferente pero que presente caracteres análogos. Por todo lo anterior, es natural que en un Estado de derecho, los ciudadanos esperen de sus jueces que sigan interpretando las normas de la misma manera, por lo cual resulta válido exigirle un respeto por sus decisiones previas. De lo anterior se infiere que las Altas Cortes deben ser consistentes con sus decisiones pasadas, sin embargo en determinadas situaciones es posible que se aparten de ellas, por razones de igualdad y seguridad jurídica, cambios que sólo pueden realizarse por la corporación judicial que previamente había formulado el precedente, de allí que se sostenga que la variación de una jurisprudencia o una doctrina constitucional debe ser cuidadosamente evaluada por los jueces.

**Sentencias de unificación.** El artículo 10 de la ley 1437 de 2011 impone a las autoridades administrativas la aplicación de manera igualitaria de las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias a los asuntos que contengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, es decir, que cuando una autoridad administrativa se encuentre ante casos con los mismos hechos y fundamentados en las mismas normas jurídicas deberán adoptar decisiones uniformes.

### **1.6.2 Marco legal**

Las normas que se emplearan para analizar el tema de investigación son de orden constitucional y legal, así:

#### ***Constitución Política de Colombia***

**Artículo 230.** *Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.*

*La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial*

***Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.***

**Artículo 10. *Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia.*** Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

**Artículo 102. *Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades.*** Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:

1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.
2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.
3. Copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.

Si se hubiere formulado una petición anterior con el mismo propósito sin haber solicitado la extensión de la jurisprudencia, el interesado deberá indicarlo así, caso en el cual, al resolverse la solicitud de extensión, se entenderá resuelta la primera solicitud.

La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente.

Esta decisión se adoptará dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, y las autoridades podrán negar la petición con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio en el cual tenga la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso estará obligada a enunciar cuáles son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados.
2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos.
3. Exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas a aplicar no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación.

En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará expresamente sobre dichos argumentos y podrá mantener o modificar su posición, en el caso de que el peticionario acuda a él, en los términos del artículo 269.

Contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado. En estos casos, el solicitante podrá acudir dentro de los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado en los términos del artículo 269 de este Código.

La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiere no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código.

**Artículo 269. Procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros.** Si se niega la extensión de los efectos de una sentencia de unificación o la autoridad hubiere guardado silencio en los términos del artículo 102 de este Código, el interesado podrá acudir ante el Consejo de Estado mediante escrito razonado, al que acompañará la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente.

Inciso modificado por el art. 616, Ley 1564 de 2012. Del escrito se dará traslado a la administración demandada por el plazo de treinta (30) días para que aporte las pruebas que considere. La administración podrá oponerse por las mismas razones a que se refiere el artículo 102 de este Código.

Vencido el término de traslado referido anteriormente, se convocará a una audiencia que se celebrará en un plazo máximo de quince (15) días contados a partir de la notificación a las partes; en dicha audiencia se escuchará a las partes en sus alegatos y se adoptará la decisión a que haya lugar.

Si la solicitud se estima procedente, el Consejo de Estado ordenará la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar. Esta decisión tendrá los mismos efectos del fallo aplicado.

Sin embargo, si la extensión del fallo implica el reconocimiento de un derecho patrimonial al peticionario, que deba ser liquidado, la liquidación se hará mediante el trámite incidental previsto para la condena *in genere* y el escrito que lo promueva deberá ser presentado por el peticionario, ante la autoridad judicial que habría sido competente

para conocer la acción que dio lugar a la extensión de la jurisprudencia, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la decisión del Consejo de Estado.

Si el mecanismo para la reclamación del derecho sustancial fuera el de nulidad y restablecimiento del derecho, negada la solicitud se enviará el expediente a la autoridad administrativa para que resuelva el asunto de fondo, según las reglas generales, si no lo hubiere decidido con anterioridad. Si ya existiere decisión administrativa de fondo, o si el mecanismo judicial para la reclamación fuere diferente al de la pretensión de nulidad restablecimiento del derecho, con la ejecutoria de la providencia del Consejo de Estado se reanudará el término para demandar, conforme a las reglas establecidas para la presentación de la demanda.

**Artículo 270. Sentencias de unificación jurisprudencial.** Para los efectos de este Código se tendrán como sentencias de unificación jurisprudencial las que profiera o haya proferido el Consejo de Estado por importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia; las proferidas al decidir los recursos extraordinarios y las relativas al mecanismo eventual de revisión previsto en el artículo 36A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 11 de la Ley 1285 de 2009.

**Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia.** Por razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia, que ameriten la expedición de una sentencia de unificación jurisprudencial, el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo, de oficio o a solicitud de parte, o por remisión de las secciones o subsecciones o de los tribunales, o a petición del Ministerio Público.

En estos casos corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de las secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias de unificación en esos mismos eventos en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación o de los tribunales, según el caso.



Para asumir el trámite a solicitud de parte, la petición deberá formularse mediante una exposición sobre las circunstancias que imponen el conocimiento del proceso y las razones que determinan la importancia jurídica o trascendencia económica o social o a necesidad de unificar o sentar jurisprudencia. Los procesos susceptibles de este mecanismo que se tramiten ante los tribunales administrativos deben ser de única o de segunda instancia. En este caso, la solicitud que eleve una de las partes o el Ministerio Público para que el Consejo de Estado asuma el conocimiento del proceso no suspenderá su trámite, salvo que el Consejo de Estado adopte dicha decisión.

La instancia competente decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto, mediante auto no susceptible de recursos.

### **1.6.3 Marco jurisprudencial**

#### ***C 619 del 2001 MP: MARCO GERARDO MONROY CABRA.***

Esta sentencia es importante por cuanto trata el tema de derechos adquiridos y aclara que cuando existe algún tipo de conflicto entre estos derechos particulares y leyes relacionadas con la utilidad pública o el interés común, prevalecerán estos segundos teniendo que ceder el interés privado.

#### ***C 835 del 2003 MP: JAIME ARAÚJO RENTERÍA.***

Esta sentencia es fundamental por cuanto contempla la posibilidad que la administración decida y realice un juicio sobre medios ilegales o fraudulentos para determinar la revocatoria del acto administrativo de carácter particular y concreto.

#### ***Consejo de Estado, Sección 2ª, Subsección A, Radicado 5618-02 del 2004. M.P. ALBERTO ARANGO MANTILLA.***

Este pronunciamiento define la revocatoria directa y establece su fundamento constitucional enumerando las posibles razones no solo de legalidad sino también de mérito.

***T 023 del 2012 MP. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.***

Aunque la tutela se centra en definir los requisitos de procedibilidad de la conciliación judicial para el ejercicio de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, esta también define y hace un desarrollo jurisprudencial de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para orientar su uso, establecer sus requisitos y aclarar su finalidad.

***C 461 del 2013 MP. NILSON PINILLA PINILLA.***

La importancia de esta sentencia es que trata el tema de los efectos de las sentencias, especialmente aquellos que afectan a todas las personas (*erga omnes*).

***- Consejo de Estado, Sección 3°, Subsección C, Radicado 8702 del 2014.***

Lo trascendental de este pronunciamiento es que aclara el fin que persigue el medio de control de nulidad y el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho estableciendo su diferencia fundamental orientando su correcta aplicación.

***- Consejo de Estado, Sección 5°, Subsección, Radicado 3902 del 2014.***

Esta sentencia es muy importante, ya que acá es donde se establece la posibilidad que la administración haga uso de los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que al generalizar el termino de persona no está discriminando si personas naturales y jurídicas y para el caso en concreto el Estado.

***- Consejo de Estado, Sección 3°, Subsección C, Expediente 47830 del 2014.***

Esta sentencia define y hace un análisis claro y concreto sobre el fin del uso de la acción de lesividad y establece los criterios objetivos que ataca dicha acción, aclarando los escenarios en donde se puede hacer uso de la misma.

***- Consejo de Estado, Sección 3°, Subsección, Expediente 00019 del 2014.***

En esta sentencia se da desarrollo al precedente jurisprudencial estableciendo los pilares guías para la aplicación de este precedente, desarrollando y perfeccionando lo

establecido en el artículo 10 de la ley 1437 de 2011 con el fin materializar las garantías constitucionales y la protección de los derechos y libertades.

- *Consejo de Estado, Sección 5ª, Subsección, Expediente 13172 del 2014.*

En esta sentencia se deja claro que para la administración el medio de control apto e idóneo para revocar un acto jurídico de carácter particular y concreto es la acción de lesividad ya que contempla un proceso de carácter especial al ejercer la función de demandante de sí mismo por cuanto no opera de la misma forma como operan los medios de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

### **1.7 METODOLOGÍA APLICADA**

La metodología adoptada en esta investigación tiene un enfoque investigativo de tipo exegético, toda vez que se busca incrementar el conocimiento sobre los distintos ejes temáticos y haciendo uso de la hermenéutica jurídica se tome una posición o se establezca un criterio propio frente al tema.

Como ya se mencionó con anterioridad el objetivo de esta investigación es conocer a profundidad los distintos conceptos jurídicos y a partir de este conocimiento lograr realizar una comparación entre los mismos para encontrar la mejor alternativa que dé respuesta a nuestro problema jurídico y en caso de no encontrar una solución apropiada con base en los conocimientos adquiridos proponer una posible solución.

**CAPÍTULO II. CONCEPTUALIZACIÓN DE LOS MECANISMOS Y MEDIOS DE CONTROL EN SEDE ADMINISTRATIVO Y VÍA JUDICIAL, PARA EXTRAER DEL ÁMBITO JURÍDICO DERECHOS SUBJETIVOS RECONOCIDOS MEDIANTE EL MECANISMO DE EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA**

**2.1 Mecanismo de extensión de la jurisprudencia**

En este capítulo se tratará teórica, jurisprudencial y doctrinalmente los ejes temáticos de propios de la investigación: mecanismo de extensión de la jurisprudencia, revocatoria directa y acción de lesividad, con el fin de lograr un conocimiento amplio y conciso para poder aplicar dichos conceptos a situaciones reales del derecho administrativo.

En principio, el mecanismo de extensión de la jurisprudencia tuvo su origen normativo en la ley 1437 de 2011 en los artículos 10, 102, 269 y 270, como respuesta a la búsqueda de la aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia en pro del respeto del principio constitucional de la igualdad y en cumplimiento de los artículos 6 y 121 de la Constitución Política.

La finalidad u objeto de la aplicación del mecanismo de extensión de la jurisprudencia es el reconocimiento de derechos en sede administrativa por parte de las autoridades sin necesidad de acudir a un proceso judicial cuando sea reconocido el mismo derecho con anterioridad y concurren los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Es así como la administración cumple con el propósito inicial del legislador de adoptar las decisiones de su competencia, teniendo en cuenta y usando como guía las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

Para tal efecto el artículo 270 de la ley 1437 de 2011 establece cinco criterios de unificación, a saber: *“la importancia jurídica, la trascendencia económica o social, la necesidad de unificar o sentar jurisprudencia al decidir sobre los recursos extraordinarios y, por último, las relativas al mecanismo eventual de revisión”*.

Es así como la implementación de este mecanismo ha permitido brindar a los administrados el cumplimiento del principio constitucional de la igualdad, por cuanto a

pesar que las consecuencias jurídicas de la decisión solo afecta a las partes, es el acápite de consideraciones de la sentencia el que presta mayor importancia al garantizar el reconocimiento del derecho motivo del pronunciamiento a otras personas que se encuentren en la misma situación, brindando no solo celeridad sino seguridad jurídica por cuanto permite una solución uniforme sobre un mismo tema.

Otra de las ventajas de la implementación de este mecanismo, es que evita que las autoridades administrativas se vean inmersas en situaciones de arbitrariedad y violación de derechos fundamentales, toda vez que limita la discrecionalidad del operador y obliga a las autoridades a aplicar y observar estos pronunciamientos estableciendo un criterio único de aplicación extensiva de los efectos jurisprudenciales de las sentencias de unificación según lo contemplado en la norma.

## **2.2 Figura de la revocatoria directa**

Otro de los ejes temáticos trascendentales para el desarrollo de esta investigación es la figura jurídica de la revocatoria directa implementada en Colombia con el decreto 2733 de 1959, el cual fue dictado en desarrollo de las facultades extraordinarias de la ley 19 de 1958 para la reorganización de la administración pública en donde se señalaron normas de revocación de actos administrativos y posteriormente se estableció el decreto 01 de 1984 en los artículos 69 al 74, siendo el artículo 71 modificado por el artículo 1 de la ley 809 de 2003.

Tal como lo define el Consejo de Estado la revocatoria directa *“es una herramienta jurídica otorgada a una autoridad para hacer desaparecer de la vida jurídica las decisiones que ella misma ha expedido, bien sea por razones de legalidad o por motivos de mérito”*. (C. E. Sección 2, Subsección A, 2004, Rad.: 5618-02).

Cuando se habla de razones de legalidad se hace referencia a una: *“confrontación normativa porque infringe un orden preestablecido que constituye el principio de legalidad y frente a las razones de mérito cuando el acto es extinguido por razones de oportunidad, conveniencia pública, o cuando una persona determinada recibe un agravio injustificado”*.

De igual manera como lo contempla el tribunal de Boyacá, la figura de la revocatoria directa es un mecanismo excepcional de control de los actos administrativos,

consagrado por el legislador, mediante el cual la administración está facultada, a petición de parte o de manera oficiosa, para suprimir del ordenamiento jurídico un acto previamente expedido por ella cuando concurre una cualquiera de las causales establecidas expresamente por la ley.

Así pues, la revocación directa de los actos administrativos puede hacerla el funcionario que previamente expidió el acto revocado o su superior jerárquico; sin embargo, debe atenderse de manera rigurosa a la existencia de causales taxativas en el precepto legal pues ello determina su justificación; el artículo 73 del C. C. A. prevé la *“procedencia de la Revocatoria cuando el acto proviene del silencio administrativo positivo y se dan las causales del artículo 69 ídem y cuando es manifiesta su obtención por medios ilegales”*.

Según lo estipulado en el artículo 93 de la ley 1437 de 2011, los actos administrativos podrán ser revocados por los funcionarios que los han expedido o por sus inmediatos superiores según corresponda de oficio o a solicitud de parte cuando se presentan algunos de los siguientes casos:

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

Lo anterior se contempla en pro del respeto del Estado Social de Derecho, del respeto de los derechos fundamentales y de los intereses colectivos.

De igual manera cabe mencionar que la ley hace la salvedad que para que la revocatoria directa se tramite a petición de parte no procederá en la causal de oposición a la Constitución o la Ley, si se agotaron con anterioridad recursos contra el acto administrativo y tampoco en relación con aquellos frente los que haya operado la caducidad, artículo 34 de la ley 1437.

En cuanto a los efectos, de acuerdo a lo estipulado en el artículo 96 se aclara que ni la petición de revocación de un acto, ni la decisión que sobre ella recaiga revivirán los

términos legales para demandar el acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ni darán lugar a la aplicación del silencio administrativo.

Ahora bien, cuando nos encontramos frente a la revocatoria de un acto de carácter particular y concreto debemos decir que, salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando se ha reconocido un derecho o modificado una situación jurídica dicho derecho no podrá ser revocado sin la obtención del consentimiento del titular del derecho, por tanto, si el titular no da el consentimiento, que es lo más probable, y si la administración sigue considerando que dicho acto es contrario a lo contemplado en la Constitución o la ley, deberá, entonces, demandar su propio acto ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para que sea por la vía judicial que se proceda a retirar del ámbito jurídico el acto administrativo sin perjuicio o posible violación del derecho fundamental del debido proceso.

De igual manera, cuando nos encontramos frente a un suceso de reconcomiendo de derechos a través de un acto administrativo donde se han empleados medios ilegales o fraudulentos no será necesario agotar el requisito de procedibilidad, es decir, la conciliación; además, la administración deberá solicitar al juez la suspensión provisional de dicho acto y así brindar seguridad jurídica.

### **2.3 Acción de lesividad**

El otro aspecto importante es la acción de lesividad. La acción de lesividad es un término proveniente o vinculado al Derecho Español y, como ya lo mencionó Enterría (1954) hace referencia a la posibilidad que tiene la administración de demandar sus propios actos cuando esta considera que dicho acto vulnera disposiciones Constitucionales, entre otros los de los artículos 2º, 4º, 6º, 121, 122, 123 inc. 2.º y 209, y especialmente el principio de legalidad.

Dicho mecanismo es establecido por la doctrina como el recurso viable que procede cuando se discute la presunción de legalidad ante una negativa del titular del derecho de renunciar a él como lo establece el mecanismo de la revocatoria directa y por tanto la administración no puede sacarlo del ámbito jurídico de manera oficiosa, sino que se ve

obligada a impugnar su propia actuación acudiendo a la Jurisdicción Contenciosa, decisión en defensa del orden Constitucional.

Tal como lo contempla el Consejo de Estado:

*En el contexto de nuestro Código Contencioso Administrativo, la acción de lesividad adopta una doble connotación naturalística. Por una parte, la de una típica acción objetiva, cuya pretensión básica y directa es la protección del ordenamiento jurídico, cuando a través de su ejercicio la Nación o las entidades públicas buscan tan sólo obtener la nulidad de sus actos administrativos en beneficio del ordenamiento jurídico, la convencionalidad, la constitucionalidad o la legalidad. (C. E. Sección Tercera, Subsección C, 2014, expediente 47830).*

Por otra parte, tenemos que la acción de lesividad maneja dos contextos: la de una acción subjetiva, individual, temporal y desistible, cuando lo que se pretenda con la nulidad de sus propias decisiones sea el restablecimiento de un derecho de la correspondiente entidad pública que se encuentre amparado en una norma jurídica, circunstancia en la que, *“para todos los efectos estamos en presencia de una verdadera acción de nulidad y restablecimiento del derecho”*. (C. E., Sección Tercera, Subsección C, 2014, Rad.: 8702).

#### **2.4 Nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho**

Con la Ley 1437 se conservan muchos de los aspectos establecidos en el decreto 01 de 1984, en lo que respecta a la acción de nulidad hoy denominada medio de control de nulidad. De igual manera se siguen las mismas causales de anulación, conservándose como regla general su procedencia ante una posible violación de normas superiores y como regla específica lo que se refiere a los elementos que componen el acto administrativo.

Sin embargo se introdujo un aspecto nuevo que debe resaltarse: la norma precisa que a través de este medio de control se demandan los actos administrativos de carácter general y, excepcionalmente, actos administrativos de carácter particular, esto de conformidad con el inciso 3 del artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en adelante CPACA. Adicionalmente la norma agrega que si en la demanda se observa que se persigue el restablecimiento automático de un derecho dicha demanda se tramitará conforme a las reglas del medio de control de nulidad



y el restablecimiento del derecho por cuanto su finalidad no es atacar solamente la legalidad del acto.

Las modificaciones obedecen a las diferentes tesis jurisprudenciales del máximo órgano contencioso administrativo, así como de las tesis que sobre dicha materia ha generado la Corte Constitucional, desarrolladas con muy buen criterio por el legislador, estableciendo ampliamente la evolución jurisprudencial, enmarcada sobre la posibilidad de la acción de nulidad según el acto demandado para evitar las múltiples interpretaciones que pueden ser contradictorias, partiendo del criterio obvio de que la nulidad simple generalmente se ejerce contra actos de carácter general, mientras que cuando se trata de impugnar actos que afecten derechos subjetivos, es decir, actos particulares, se ejerce el medio de control nulidad y restablecimiento del derecho.

Como la finalidad del medio de control de nulidad es brindar seguridad jurídica garantizando una actuación lícita de la administración ajustada a la Constitución y la Ley, esta misma ha establecido unas características especiales como son, según el artículo 137 de la ley 1437 de 2011:

*(...) que toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general. Y que procederá 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 audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.*

*También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.*

*Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos 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”.*

En cuanto a los efectos que tiene el medio de control de nulidad encontramos que cuando se ha iniciado el trámite para solicitar la nulidad del acto administrativo este puede en primer lugar declararse nulo, pretensión inicial del actor del medio, generando un efecto

retroactivo, lo que indica que dicha decisión afectará hechos o situaciones anteriores como se ha mencionado en la Sentencia C-619 de 2001 por razones de “*utilidad pública e interés social*”.

La otra posibilidad ante la petición de nulidad de un acto administrativo es que este sea declarado válido por no considerarse contrario a la Constitución y la Ley surtiendo un efecto Erga Omnes, es decir, frente a todas las personas, como bien ha dicho la Corte Constitucional:

*Concretamente son universalmente oponibles los efectos de la cosa juzgada constitucional de que trata el artículo 243 del texto superior, en cuanto todas las personas deben observar la decisión de exequibilidad o inexecuibilidad adoptada por esta Corte, tanto si les favorece como si les perjudica. (Sentencia C-461 de 2013).*

Como lo ha concluido la Sala de lo Contencioso Administrativo en sentencia T-023 de 2012, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es:

*(...) es una acción de naturaleza subjetiva, individual, temporal y desistible, a través de la cual la persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, puede solicitar que se declare la nulidad del mismo y que, como consecuencia, se le restablezca su derecho o se repare el daño.*

Dicho medio de control se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, donde se establece que:

*(...) 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.*

Este medio de control tiene como principal fundamento constitucional la legalidad del acto administrativo y el respeto al derecho fundamental del debido proceso contemplado en el artículo 29 de nuestra carta política, toda vez que está orientado a proteger los derechos mínimos de los administrados y especialmente cuando se trata de

derechos adquiridos, donde no solamente se habla de un derecho subjetivo ordinario, sino que también se debate la garantía y protección de un derecho fundamental como es la vida digna, el mínimo legal vigente y la seguridad social.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la acción de lesividad no ha sido normada ni reglamentada en nuestro ordenamiento jurídico y que solamente ha tenido desarrollo jurisprudencial y doctrinal, se genera un vacío jurídico en cuanto a la posición de si la administración está legitimada para hacer uso del medio de control de nulidad y restablecimiento y así poder resarcir los perjuicios causados por haber reconocido un derecho mediante acto administrativo que se encuentre en contraposición de la Constitución o la ley.

Los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho establecen claramente que cualquier persona puede solicitarlos, ya sea para atacar la nulidad del acto porque considera que se le causó un perjuicio y por tanto pretende que se le repare, pero nunca hace referencia al término de “*toda persona*” (C. E., *Sección quinta, 2014, Rad.: 3902*). Lo anterior para llegar al punto de que el legislador abre las puertas para que dicho medio sea empleado no solo por los administrados, sino también por autoridades administrativas, lo que indica en este caso que la administración ante una lesión causada por el particular que empleó medios fraudulentos o ilegales para lograr sus fines, y generarse un detrimento fiscal, puede pretender no solamente solicitar la nulidad del acto administrativo que reconoció el derecho, sino también una reparación por el perjuicio patrimonial causado como consecuencia de ello.

Cabe mencionar que dicha opción solo se presta cuando no ha sido posible agotar el mecanismo de revocatoria directa, el cual es el medio más idóneo para efectuar la revocatoria de un acto administrativo, sin embargo es claro que carece de sentido pensar que la persona beneficiaria del derecho subjetivo va a autorizar le sea retirado, impidiendo por este medio realizar la extracción del ámbito jurídico el acto en mención por ser requisito de la revocatoria directa tener la autorización del administrado.

## 2.5 Medios ilegales o fraudulentos

Los medios ilegales o fraudulentos, son un punto fundamental para la investigación por cuanto es a través del uso o empleo de estos medios que el administrado, en ejercicio del mecanismo de la extensión de la jurisprudencia, ha logrado acreditar que le aplica a su caso la decisión tomada en la sentencia de unificación y por tal razón ha logrado que la administración mediante acto administrativo le reconozca el derecho.

Cuando la ley establece en el mecanismo de revocatoria directa el concepto de medios ilegales y fraudulentos, aunque no menciona o establece explícitamente cuáles, ni tampoco da un criterio de interpretación, la jurisprudencia si nos orienta hacia un entendimiento más claro y preciso sobre qué actuaciones podemos considerar enmarcables en dicho concepto de medios ilegales o fraudulentos.

Cuando se le da la facultad a la administración de solicitar, sin necesidad de agotar la conciliación, la suspensión del acto administrativo ante el juez, previa negación del titular del derecho, ante la evidencia de la utilización de medios ilegales o fraudulentos, también se le ha reconocido la discrecionalidad de poder interpretar que se puede considerar como medio ilegal para así tomar la decisión de demandar su propio acto.

Por tal razón la jurisprudencia ha contemplado que dicho concepto puede enmarcarse cuando en pro del cumplimiento de dichos requisitos alguno de ellos se puede ver enmarcado claramente en la tipificación de la conducta como delito, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, como ha venido señalando la Corte Constitucional:

*(...) de tal manera que en el evento de que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa o se halla comprobado el incumplimiento de los requisitos, basta con que sean constitutivos de conductas tipificadas por la ley penal, hipótesis en la cual se inscribe la utilización de documentación falsa, en conexidad o no con conductas tipificadas por la ley penal tales como el cohecho, el peculado, etc. (Sentencia C-835 de 2003).*

En consecuencia podríamos decir que al otorgarle la facultad de demandar su propio acto por considerar que se emplearon medios ilegales o fraudulentos, establece claramente los criterios para determinar si dicho requisito aportado por el titular para acreditar ser

beneficiario de determinado derecho, definiendo solo que basta si se encuentra tipificada en el código.

Es entendible que en materia probatoria son técnicos especializados los que establecen (por ejemplo) la veracidad y autenticidad de un documento y es solo al juez al que le corresponde decidir sobre el tema y pronunciarse penalmente sobre la conducta punible.

Sin embargo, hay situaciones en donde es tan evidente la utilización de medios ilegales o fraudulentos como en el caso de la alteración de documentos, de la información plasmada en ellos o el silencio ante situaciones que la administración desconoce en donde es clara la actuación de mala fe del titular y, por tanto, no se incurriría en la violación del debido proceso o del derecho de defensa por cuanto la administración tiene certeza de la falta de requisitos para ostentar el derecho solicitado.

En síntesis, cuando nos encontramos frente a una posible vulneración de un precepto Constitucional o legal como resultado de la actuación de la administración al haber proferido un acto administrativo cuando se han empleado medios ilegales o fraudulentos, al no poder acudir al mecanismo de la revocatoria directa por cuanto es utópico que la persona a la que se le ha reconocido un derecho de con posterioridad su autorización o consentimiento para que dicho derecho le sea retirado y pretendiendo que todo vuelva a su estado inicial, limitando a la administración a que demande su propio acto lo que se da toda vez que aunque está legitimada a usar el los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, el termino de caducidad de estos no permite que a futuro se haga empleo de estos teniendo en cuenta que en muchas ocasiones la ilegalidad y los perjuicios se evidencian con el paso del tiempo.

## CAPÍTULO III. ANTECEDENTES JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

### 3.1 Mecanismo de extensión de la jurisprudencia

Como ya se mencionó en el primer capítulo de esta investigación, el mecanismo de extensión de la jurisprudencia tiene su fundamento normativo en el artículo 10, 102 y 269 del CPACA. Dicho procedimiento busca garantizar la materialización del principio de la igualdad desde el punto de vista interpretativo, ya que debido a la discrecionalidad del juez, la aplicación de las normas se estaba dando de manera subjetiva y a beneplácito del mismo.

De esta manera, se le ha impuesto a la administración el deber tener en cuenta no solo la Constitución y la ley sino también las sentencias de unificación que el Consejo de Estado haya proferido sobre determinado tema, brindado así seguridad jurídica en cuanto a sus actuaciones y dando total protección a los derechos de los administrados.

Es así como en el desarrollo de esta nueva herramienta, se han dado distintos pronunciamientos que buscan el perfeccionamiento de dicho mecanismo, como lo establece por ejemplo el Consejo de Estado al decir:

*(...) Así las cosas, es claro que este sistema del precedente jurisprudencial propuesto en la Ley 1437 de 2011, bajo sus previsiones, que irradia la actividad administrativa y judicial, contribuirá por la realización de la justicia material y propugnará por una seguridad jurídica real, expresada en la certeza de los asociados de que sus autoridades actuarán en pro de sus garantías, derechos y libertades, siendo la igualdad y la confianza legítima, los pilares fundamentales de esta doctrina. (C. E., Sección Tercera, 2014, Expediente 00019).*

El origen de esta herramienta se dio debido a la necesidad de procurar el descongestionamiento judicial que se presentaba por el alto volumen de procesos con situaciones fácticas similares y que por la no implementación de un mecanismo que diera soluciones rápidas y uniformes, se represaban litigios y se desgastaba el aparato jurisdiccional, no garantizando una aplicación igualitaria de las normas como resultado a las múltiples interpretaciones que podían darse sobre el tema.

Es así como la comisión de reforma del anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984) planteó la institución de la siguiente manera:

*(...) medida tendiente a atacar la alta congestión de la jurisdicción representada en el alto volumen de procesos similares o en masa que se promueven, y ante la falta de herramientas que le permitan a la Administración conocer la normatividad aplicable al caso concreto y la interpretación que de las mismas ha hecho la jurisprudencia (Rojas, M., Briceño, M., Ayala, G., Ramírez, B., Valle, O., et al. (2014). *Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia* (p. 34), Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia).*

Ahora bien, como se ha previsto en la Sentencia C-588/12 existe también la posibilidad de apartarse del precedente jurisdiccional exponiendo obligatoriamente las razones por las cuales se estima que las situaciones del caso son distintas a las resueltas en la sentencia de unificación que se invoca para la extensión de la jurisprudencia como lo enmarca el artículo 102 del CPACA:

*(...) prescribe los fundamentos admisibles de una decisión negativa a la solicitud de extensión jurisprudencial: (i) necesidad de un período probatorio para refutar la pretensión del demandante; (ii) falta de identidad entre la situación jurídica del solicitante y la resuelta en la sentencia de unificación invocada; (iii) discrepancia interpretativa con el Consejo de Estado respecto de las normas aplicables -quien podrá decidirla, con “los mismos efectos del fallo aplicado” (Art 269, Ley 1427/11)-. En todo caso, la negación de la solicitud de extensión jurisprudencial debe ser suficientemente motivada por la autoridad administrativa competente, al igual que ocurre cuando un juez se aparta de la jurisprudencia vinculante.*

### **3.2 Revocatoria directa**

Como se mencionó en el acápite de conceptualización de la revocatoria directa, esta figura se presenta como un instrumento que le sirve a la Administración para extraer del ordenamiento jurídico decisiones que ha tomado mediante actos administrativos que resultan contrarias a la Constitución o la ley, no estén conformes al interés público y social o atenten contra él, o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

*(...) En Colombia a través de la ley 167 de 1941 no se estableció la revocatoria directa y solo con el decreto 2733 de 1959, el cual fue dictado en desarrollo de las facultades extraordinarias de la ley 19 de 1958 para la reorganización de la administración pública, se señalaron normas de revocación de actos administrativos. Posteriormente se estableció*

*el decreto 01 de 1984 en los artículos 69 al 74, siendo el artículo 71 modificado por el artículo 1 de la ley 809 de 2003 (Amorocho y Bolívar, p. 125).*

En cuanto al desarrollo jurisprudencial que se le ha dado al tema, encontramos una sentencia de gran importancia al mencionar que es el legislador en uso de sus facultades el que implementado un recurso extraordinario que permita a la administración revisar sus actos y así controlar que estos se encuentren dentro del marco de la legalidad.

Aclara también dicha jurisprudencia que las decisiones que tome la administración frente a actos de contenido particular y concreto tiene un manejo especial por tanto crean situaciones y producen efectos individuales y por tanto no solo basta examinar si se encuentran contemplados dentro de alguna de las causales de revocatoria, sino también es indispensable la autorización del derecho para revocarlo.

Lo anterior se centra en la necesidad de brindar una seguridad jurídica a los administrados y en garantizar una total protección al derecho del debido proceso y el derecho de defensa, toda vez que la administración no puede generar y sustraer derechos sin que medie autorización expresa del titular del derecho o una decisión judicial como se ratifica en el pronunciamiento hecho por la Corte Constitucional al señalar:

*(...) razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo"; y también concluye que "tratándose de la revocación de actos administrativos de carácter particular y creadores de derechos, es al ente administrativo, y no al particular, a quien corresponde poner en movimiento el aparato jurisdiccional demandando su propio acto. De esta manera, al particular se le garantiza que sus derechos se mantendrán inalterables, mientras la jurisdicción, agotadas las formas propias de un juicio, no resuelva en favor o en contra de sus intereses. (Sentencia T-347, 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell).*

Por tanto, podemos ver que así como a la administración el legislador le ha otorgado un medio extraordinario para que revise y corrija los posibles errores que esta puede cometer, también le ha limitado el uso de esta herramienta en cuanto a lo que se refiere a



actos de contenido particular y concreto, ya que se le ha dado prevalencia a la protección de derechos adquiridos y a la seguridad jurídica que la administración debe garantizar, más allá de la posibilidad de corregir ese presunto error cometido, obligándola, cuando se encuentra frente a una situación como la anteriormente descrita a demandar su propio acto.

### **3.3 Acción de lesividad**

La acción de lesividad como ya se mencionó anteriormente es adoptada desde el derecho español y su desarrollo ha sido solo desde la doctrina y la jurisprudencia. Dicho concepto se creó dada la necesidad de denominar aquella situación donde la administración se ha visto obligada a demandar su propio acto porque se pone en duda su legalidad y por tanto hay que extraerlo del ordenamiento jurídico.

Esta acción es el instrumento del cual puede hacer uso la administración frente actos administrativos de carácter particular y concreto, principalmente por tratarse de la determinación derechos adquiridos por particulares, pretende revocar dicho acto por encontrarse fuera del marco de legalidad, sin embargo, a pesar de esta presunción por mandato legal, es indispensable que el titular del derecho autorice la sustracción de este derecho, y como lo dice el doctor Betancur sería ingenuo pensar que el favorecido dé el consentimiento expreso y escrito para su revocatoria.

Así mismo lo ha manifestado el Consejo de Estado al decir que:

*(...) cuando la Administración advierte que expidió un acto administrativo particular (que otorgó derechos a particulares) puede discutir su 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, tal cual conforma un proceso administrativo especial, 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. (C. E., Sección quinta, 2014, expediente 13172).*

Es así como podemos llegar a precisar, que la acción de lesividad para la administración es el equivalente al medio de control de nulidad o nulidad y

restablecimiento para los administrados, ya que en cierto modo cumple la función de atacar el acto administrativo desde el cuestionamiento de su legalidad y del mismo modo pretende que se le restablezca a la administración el perjuicio ocasionado en vigencia del acto que reconoció el derecho.

Es de aclarar que la acción de lesividad se convierte en un recurso indispensable para la administración ya que si bien esta puede también hacer uso de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento, los términos de caducidad de estos limitan el ejercicio de los mismos pues como ya se había expuesto con anterioridad muchas veces la evidencia de una presunción de ilegalidad de los actos administrativos y los perjuicios originados por estos se producen con posterioridad al vencimiento de dichos términos.

Ahora bien es necesario mencionar que la posibilidad de que la administración demande su propio acto por considerarlo contrario al principio de legalidad se contempló normativamente en el antiguo Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011 no se introdujo en el ordenamiento jurídico nacional y solo se le dio un tratamiento jurisprudencial.

### **3.4 Nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho**

Por ser la jurisdicción contenciosa administrativa de carácter rogado, esto es, que obliga al demandante de la nulidad y restablecimiento del derecho al momento de efectuar las pretensiones en la demanda, 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 correspondiente, por ser de carácter rogado la jurisdicción, deja al juez en la posición de decidir en la sentencia únicamente en la forma como se le solicitó el restablecimiento del derecho, disposición que corresponde a los artículos 163 inc. 2 y 187 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

En Colombia, cuando se pretendía hacer uso del medio de nulidad y restablecimiento del derecho, este tenía desarrollo en 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 sentido vulnerada en un derecho civil con un acto de la administración, con el propósito de que sea anulado.

Ya en la Ley 130 de 1913 (Primer Código Contencioso Administrativo), aparte de estructurar la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, para revisar los actos de la administración, consagró las acciones de nulidad y lesividad, estableciendo en el artículo 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 el 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 (...)”*.

Desde entonces los titulares de los actos son las personas directamente afectadas con la actuación de la administración que desconoció un derecho, permitiéndoles obtener a través de éstas la nulidad del acto administrativo.

Después el artículo 67 de la Ley 167 de 1941 en resumen estableció que se llamaría de *“plena jurisdicción”*, ya que toda persona que se creyera lesionada en un derecho establecido o reconocido por una norma de carácter administrativo, podía pedir que además de la anulación dicho acto administrativo se le restableciera en su derecho, esta acción de plena jurisdicción, tenía efectos inter partes, no erga omnes y hacía el futuro no tenía efectos retroactivos, aspectos que generaron tema de discusión en los casos de los servidores que eran desvinculados.

El Decreto 01 de 1984 (C. C. A.) cambió el nombre de la *“acción de plena jurisdicción”* por el de *“acción de nulidad y de restablecimiento”*, con la motivación de que la jurisdicción es plena y no por partes. Se consideró que el nombre que se le dio 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, ya en la modificación hecha por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989

se le denominó “*Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho*”, denominación más acorde, para la procedencia del restablecimiento del derecho. El artículo 85 del C. C. A., establecía 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 además podrá solicitar que se repare el daño, la Ley 446 de 1998 no se le hace ninguna modificación.

Es importante mencionar que en el medio de Nulidad y Restablecimiento del Derecho se debe tener en cuenta las omisiones de la administración y la figura del silencio administrativo prevista en los términos del derogado C.C.A. a partir de la Ley 1437 de 2011 el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, es la declaración de existencia y configuración de un silencio administrativo, por lo cual hay que probar que se presentó la petición o el correspondiente recurso y que no fueron resueltos, y se anule el acto administrativo presunto de carácter negativo, y en consecuencia se restablezca el derecho que fue violado.

De esta forma se puede concluir, 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, el juez sólo anulaba el acto administrativo, pero no ordenaba ningún restablecimiento, lo que fue modificándose con la expedición de nueva normatividad llegando a la ley 1437 de 2011 hoy vigente.

## **CAPÍTULO IV. MECANISMO PROCEDENTE PARA EXTRAER DEL ÁMBITO JURÍDICO DERECHOS PARTICULARES RECONOCIDOS MEDIANTE EL MECANISMO DE LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA**

Teniendo claros los conceptos, los antecedentes legales y los pronunciamientos jurisprudenciales que se han hecho frente a cada uno de los ejes temáticos de la investigación, nos dispondremos a estudiar un caso en concreto y a poner en evidencia cual sería el medio o mecanismo procedente para resolver dicha situación y así poder llegar a concluir cuál es el instrumento más idóneo para lograr dicho fin.

Cuando estamos frente a un tema de reconocimiento de prestaciones periódicas nos enfrentamos al reconocimiento de derechos de contenido concreto y particular por cuanto hacemos referencia a derechos adquiridos.

Se planteará el siguiente caso hipotético que se puede llegar a configurar de acuerdo a un análisis de los presupuestos del presente trabajo.

Como es conocimiento de algunos, en los casos en los cuales las entidades al resolver asuntos de su competencia en los que reconocen prestaciones periódicas se pueden presentar lo siguiente:

El administrado que considere que cumple y acredite los mismo supuestos fácticos y jurídicos, podrá solicitar que se le extiendan los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, así las cosas y suponiendo que la administración extienda los efectos y le reconozca el derecho a través de un acto administrativo de carácter particular y concreto, transcurrido el tiempo y vencido el término para iniciar cualquier medio, la administración se percata que la obtención de dicho derecho fue producto de un medio ilegal o fraudulento.

Pero debido a que la administración no tiene la facultad de catalogar la conducta que encuadra en el derecho penal, para el caso sería tema exclusivo del juez penal, quien es el que determina el actuar como delictivo o ilegal. La entidad para poder salvaguardar el interés general, solicita al titular del derecho al que le reconoció, que manifieste su consentimiento expreso y tácito, a lo cual el titular del derecho no accede, dejando a la

administración en una situación compleja que conlleva como único camino acudir por vía jurisprudencial a la conocida acción de lesividad.

En primer lugar veremos la posible supresión del acto jurídico mediante el mecanismo de la revocatoria directa. Como ya se ha conceptualizado con anterioridad este mecanismo procede frente a actos de carácter particular y concreto sí y solo sí el titular de dicho derecho a dado previa autorización.

Como es evidente, resulta ilógico pretender que el titular dé su autorización para que se le sustraiga un derecho adquirido, por tanto, se entra a debatir la necesidad de contemplar si es viable legal y constitucionalmente, brindarle a la administración la posibilidad de revocar dichos actos.

Como ha señalado el doctor Betancur en el debate originado en el trámite del proyecto de ley 198 de 2009, sobre el no permitir la procedencia de la revocatoria directa ante estas situaciones así:

*El legislador maniata a la administración porque ésta en lugar de revocar ese acto ficto positivo producido en las condiciones anormales anotadas, tendrá que demandarlo ante la jurisdicción, ya que sería ingenuo pensar que el favorecido con el silencio positivo irregular dé el consentimiento expreso y escrito para su revocatoria. Y además, habría que pensar que mientras la jurisdicción conoce de la demanda de ese artículo ficto positivo (8 a 10 años en las dos instancias) el interesado ya habrá ejecutado a la administración.*

El doctor Betancourt justifica su postulado en que la gestión garantista del Estado no puede trasgredir la protección del interés general y el bien común, pues si bien con el requerimiento de la autorización previa del titular para revocar el acto administrativo de carácter particular y concreto se pretenden proteger los derechos adquiridos, es igualmente necesario frente a una situación de uso de medios ilegales o fraudulentos, lo cual claramente se encuentra dentro de las causales establecidas para la revocatoria directa de actos administrativos.

Según lo anterior, ese interés general tiene que prevalecer frente a los intereses particulares, por tanto, respeto del mismo, la administración debe estar investida de esa facultad de poder revocar estos actos, ya que al caso en concreto ante un reconocimiento de

prestación periódicas obtenidas mediante el uso de medios ilegales o fraudulentos, el interés general se ve en peligro en razón a que se está presentando un detrimento patrimonial, obligando a la administración a acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para que se suspenda el acto y finalmente se revoque.

Toda esta situación de limitar a la administración para revocar un acto administrativo dado en una situación como la anteriormente descrita provoca adicionalmente haya una transgresión de los intereses generales y colectivos, un congestionamiento injustificado del aparato judicial al compeler a la administración a verse en la necesidad de si bien está a tiempo solicitar se declare la nulidad o nulidad y restablecimiento o en última instancia acudir a la acción de lesividad.

Por otra parte, ante esa propuesta de modificación del artículo 97 sobre la revocatoria de actos de carácter particulares y concretos, también se encuentra la posición de aquellos que defienden la imposibilidad de revocar actos administrativos de carácter particular sin el consentimiento del titular del derecho ya que comparten al tesis de que es al juez al que le corresponde entrar a decidir sobre los medios fraudulentos y en consecuencia la legalidad del acto.

Entre las consideraciones que se tuvo en cuenta para defender esta posición en el debate mencionado anteriormente, se encuentra la del representante Hernán Penagos Giraldo, quien argumentó su negativa de permitir que la administración revoque este tipo de actos basándose en que de aprobarse esta modificación se le estaría otorgando a la administración "*excesivas facultades*" puesto que se le permitiría a la misma decidir sobre la legalidad, veracidad, autenticidad, etc., del soporte aportado por el administrado para acreditar ser beneficiario del derecho.

En consecuencia de ello, se acaecería una inseguridad jurídica, toda vez que, en primer lugar, no le corresponde a la administración ejercer funciones propias del juez penal, y en segundo lugar, no puede quedar a discrecionalidad de la administración y a sus afectos el revocar o no actos de carácter particular y concreto.

Adicionalmente, de otorgarle a la administración dichas facultades, también se abre la puerta para unas posibles demandas en ejercicio del medio de control de reparación

directa, siempre que resulte que dichos medios catalogados como fraudulentos no lo eran y por tanto como consecuencia de esa decisión unilateral de la administración se transgredieran derechos adquiridos, ocasionando un perjuicio al administrado; situación que además, provocaría un menoscabo patrimonial considerable para el Estado.

En conclusión, si bien se intentó que la revocatoria directa sirviera como un mecanismo rápido y directo para que la administración extrajera del ámbito jurídico actos administrativos de carácter particular y concreto, especialmente cuando se adquieren haciendo uso del mecanismo de la extensión de la jurisprudencia, que representa un medio expedito para tal fin, no se contempló legalmente, al considerarse que existe otro medio (acción de lesividad) que garantiza el respeto al derecho de defensa, y de igual manera permite a la administración suspender los efectos del acto para que no se sigan causando posibles perjuicios.

Ahora bien, si analizamos el mismo caso pero acudiendo a la segunda opción, o sea, el empleo de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, empezaremos por comentar que frente al primero, también conocido como nulidad simple, su fin es atacar la legalidad del acto administrativo por considerarlo contrario al ordenamiento jurídico, sin importar si nos referimos a derechos colectivos o particulares, siempre y cuando no exista de fondo una pretensión que configure un restablecimiento del derecho.

Dicho lo anterior, tomamos la opción de la nulidad y restablecimiento del derecho, para lo cual debemos tener claro que con este medio de control, si se persigue un propósito plasmado en las pretensiones con el fin de lograr una utilidad y un beneficio por parte de quien demanda el acto, todo sujeto a la pretensión inicial, que es la declaratoria de nulidad del acto administrativo de donde se desprende el posible restablecimiento del derecho.

Cualquiera de las dos opciones que se tome según el fin que se pretenda, implica de fondo un uso inadecuado de estos medios de control, teniendo en cuenta que fueron instituidos por el legislador para la protección de derechos de los administrados, más nunca con el fin de ser empleados por la propia administración para revocar actos y menos para lograr un restablecimiento del derecho.



Así las cosas, otro inconveniente que presenta el uso de estos medios por parte de la administración para revocar actos administrativos es el término de caducidad establecido por la ley, toda vez que limita aún más las herramientas de las que puede echar mano la administración para poder revocar su propio acto.

En principio, con el medio de control de nulidad no existe ningún inconveniente, pues este no maneja término de caducidad que impida a la administración su uso pero, valga decir, como en el caso que exponemos, ante un reconocimiento de prestaciones periódicas si se busca el reconocimiento de una pretensión y un restablecimiento del derecho a causa del perjuicio causado durante la vigencia de ese acto, en ese evento sí se presenta un impedimento, ya que el empleo del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establece que debe incoarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la publicación o notificación, según el caso.

En consecuencia se limita la posibilidad para que la administración acuda a los medios legalmente establecidos para solucionar el problema de legalidad de sus propios actos y de igual forma el resarcimiento del perjuicio auto ocasionado con la expedición del acto administrativo carente de legalidad. Lo anterior teniendo en cuenta que en muchas ocasiones cuando se detecta que ese acto es ilegal ya se ha vencido el término de caducidad y por tanto la administración ha perdido la oportunidad de solicitar esa nulidad y ese restablecimiento del derecho, viéndose en la necesidad de acudir al último medio o recuso del cual dispone: la acción de lesividad.

Es en este punto donde entra a debatir el tema de la acción de lesividad; dicha acción hace referencia a cuando la administración se ve obligada a demandar su propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativa por carecer presuntamente de legalidad. Sin embargo, uno de los grandes problemas que presenta dicha acción, es que no fue reglamentada por la actual ley 1437 de 2011, creando un gran vacío jurídico en nuestro ordenamiento jurídico, dando origen a múltiples interpretaciones.

En primer lugar diremos que la acción de lesividad hizo parte de nuestro ordenamiento jurídico durante la vigencia del decreto 01 de 1984, reglamentando y

estableciendo un mecanismo legal específico e idóneo que permitiera a la administración solucionar problemas de legalidad de sus actos administrativos.

Sin embargo, con la entrada en vigencia de la ley 1437 de 2011, dicha acción fue extraída del ordenamiento jurídico creando un vacío normativo por cuanto dejó de existir un medio idóneo para la solución de estos casos, desproviniendo el sistema jurídico de una dicha figura y sujetándola a la hermenéutica y a la discrecionalidad del juez.

Así las cosas, ante un evidente agravio a la Constitución y la Ley por parte de ese acto administrativo de carácter particular y concreto que ha reconocido un derecho a un administrado, y frente a la ausencia de requisitos previos para poder revocarlo de manera oficiosa, sumando a esto la negativa del posible uso de los medios de nulidad y restablecimiento del derecho ante el posible vencimiento del término por caducidad, la administración acude a demandar su propio acto esperando lograr en principio una suspensión del acto y posteriormente la revocatoria del mismo.

Sin embargo, dicha solicitud no garantiza una aplicación uniforme, toda vez que ante la ausencia de un criterio normativo claro y expreso que establezca unos parámetros frente al tema, este se ha prestado para que las distintas salas del Consejo de Estado den una interpretación subjetiva sobre la aplicación de la acción de lesividad, no garantizando una igualitaria impartición de justicia a todos los casos que se consideran en las distintas salas.

Otro punto desfavorable respecto de la exclusión de la acción de lesividad es que al no estar contemplada como medio idóneo para revocar actos en ausencia de los requisitos para la revocatoria directa, se presta para que la administración busque otros medios, como es el caso de la nulidad y restablecimiento, poco aptos para el fin que se persigue y aunado a esto, usando herramientas que el legislador ha creado con el fin de equilibrar las cargas del administrado frente a la administración, más no para otorgarle un instrumento que coloque a esta última en una posible ventaja frente a los administrados.

Es así, por lo que surge la inquietud del por qué el legislador no ha tenido la voluntad de normar la acción de lesividad y así solucionar el vacío normativo que se presenta ante este tipo de situaciones.

En síntesis resulta evidente la poca importancia que se le ha dado al tema, toda vez que no ha sido ahondado por el órgano legislativo aparentemente por evitar caer inmerso en un conflicto de desigualdad, ya que de reglamentarse dicha acción se le brindaría un instrumento más a la administración para que maneje a su antojo la expedición y revocatoria de actos administrativos, sin un control de legalidad, colocando al administrado en una situación de desventaja frente a la administración.

Visto lo anterior podemos entonces determinar que la evasión legislativa frente al tema y la razón por la cual este solo tiene un desarrollo jurisprudencial en casos concretos, se debe a una forma de proteger a los administrados frente a posibles casos de abusos y desviación de poder por cuenta de la administración.

Sin embargo este criterio garantista del Estado, basado en el modelo de Estado Social de Derecho, encontrando como su principal pilar el respeto y protección de los derechos fundamentales, entre ellos el derecho a la igualdad y al debido proceso, no puede justificar una omisión de la actividad legislativa ante la imperiosa necesidad de descongestionar el aparato jurisdiccional, hacer un correcto uso de los medios de control y en consecuencia establecer un medio apto que brinde seguridad jurídica ante la negativa de facultar a la administración para decidir sobre la revocatoria de un acto frente el evidente uso de medios ilegales o fraudulentos.

Retomando la idea consagrada en el artículo primero de la Constitución Política, al darle prevalencia al interés general, es válido pensar que ante un acto administrativo de reconocimiento de derechos a través del mecanismo de la extensión de la jurisprudencia, que ha facilitado en gran parte la carga probatoria del administrado, este logre acreditar con soportes que carezcan de los requisitos legales para ser titular del derecho solicitado, afectando el interés general sin que la administración pueda revocar el acto en mención por afectarse presuntamente los principios de seguridad jurídica y el derecho legítimo de defensa.

Por ende, podemos decir que si bien el legislador no ha propiciado la reglamentación de la acción de lesividad, queriendo evitar darle a la administración más herramientas de poder que coloquen en desventaja a los administrados, sí es necesario, en

virtud del respeto y de la garantía de la correcta aplicación de justicia y de seguridad jurídica, que se regule esta acción para que se efectúe un adecuado y correcto uso de los medios de control contemplados en la ley 1437 de 2011, siempre y cuando se establezcan criterios claros y específicos para que la administración llegue a revocar actos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del titular del derecho, pero en favor del interés general y de garantizar una aplicación uniforme de las herramientas jurídicas en los casos donde la administración se vea obligada a demandar su propio acto.

## CONCLUSIONES

Teniendo en cuenta todo lo planteado en los capítulos anteriores, se concluye en primer lugar que en Colombia existe una inminente necesidad de reglamentar normativamente la Acción de Lesividad, con requisitos específicos y con un procedimiento específico.

En segundo lugar, encontramos que dicho vacío normativo y, especialmente, la falta de regulación en materia procedimental, ha dado pie para que realicen distintas interpretaciones provocando que la acción de lesividad se aplique de manera subjetiva por parte del juez, sin tener en cuenta unos parámetros o unos pilares orientadores que le exhorte a decidir de manera uniforme conforme a otros casos.

De otra parte, también se evidencia que ese vacío normativo ha conllevado a utilizar las líneas jurisprudenciales frente la acción de lesividad, generando una serie de problemas hermenéuticos, los cuales se podrían solucionar expidiendo una ley que regule de manera independiente esta acción.

Igualmente podemos afirmar que el mecanismo de la extensión de la jurisprudencia se presta para que los administrados ejerzan un uso inapropiado del mismo, por cuanto en su afán de acreditar los mismos sujetos fácticos y jurídicos, emplean medios ilegales o fraudulentos que pueden pasar inadvertidos por la administración, haciendo incurrir a esta en la expedición de un acto administrativo de carácter particular y concreto carente de legalidad.

En cuarto lugar se debe decir que para que la administración pueda adelantar la revocatoria de un acto administrativo que reconoce un derecho subjetivo con fundamento en la primer causal del artículo 93 de la ley 1437 de 201, o sea, la oposición manifiesta a la Constitución Política o a la ley, no se trata de cualquier ilegalidad, por tanto, tampoco se le está dando abierta facultad a la administración de revocar a su menester cualquier acto.

La administración ante una necesidad de extraer el acto por carecer de legalidad esta haciendo uso de los medios de nulidad y nulidad y restablecimiento, los cuales fueron instituidos con el fin de servir como un instrumentos para los administrados, no para la administración; lo anterior como consecuencia de la restricción frente al ejercicio de la

revocatoria directa, dejando en evidencia la necesidad de establecer una herramienta dirigida única y exclusivamente a la administración para la obtención de dicho fin.

Finalmente, a manera de recomendación se señala que es necesario introducir nuevamente a nuestro ordenamiento jurídico la acción de lesividad, que permita a la administración, en determinadas circunstancias, tomar medidas frente a la ilegalidad de los medios usados para acreditar los supuestos fácticos y jurídicos que permitan ser beneficiario de derechos subjetivos, reconocidos a través de actos administrativos de carácter particular y concreto, prestando mayor atención a los obtenidos mediante el uso del mecanismo de extensión de la jurisprudencia, toda vez que no se pueden seguir rogando ante la jurisdicción contenciosa la declaratoria de ilegalidad de un acto que a todas luces es lesivo, si en sede administrativa se puede tomar dicha decisión y así evitar el congestionamiento judicial y la vulneración del principio de legalidad.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Amorocho y Bolívar (2009). La revocación directa de los actos administrativos como solución jurídica del ordenamiento jurídico colombiano, p. 125.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, sentencia de diciembre 10 de 2013, Rad. 2177, C. P.: WILLIAM ZAMBRANO CETINA.

Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia de octubre 16 de 2014, Exp. 13172, C. P.: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ.

Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de mayo 20 de 2004, Rad. 5618-02, C. P.: ALBERTO ARANGO MURILLO.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de abril 04 de 2013, Exp. 00019, C. P.: ENRÍQUE GIL BOTERO.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 09 de 2014, Exp. 47830, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de julio 09 de 2014, Rad. 87-02, C. P.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA.

Corte Constitucional, sentencia C-461 de julio 17 de 2013, Exp. D-9446, M. P.: NILSON PINILLA PINILLA.

Corte Constitucional, sentencia C-588 de julio 25 de 2012, Exp. D-8864, M. P.: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

Corte Constitucional, sentencia C-619 de junio 14 de 2001, Exp. D-3291, M. P.: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

Corte Constitucional, sentencia T-347 de agosto 03 de 1994, Ref. T-33879, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Decreto 01 de 1984, por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo.

Decreto 2304 de 1989, por el cual se introducen algunas modificaciones al código contencioso administrativo.

Decreto número 2773 de 07 de Octubre de 1959, por el cual se reglamenta el derecho de petición, y se dictan normas sobre procedimientos administrativos.

Enterría, E. G. (1954). La configuración del recurso de lesividad. Revista de administración pública No. 15, pp. 115 y 118 a 147.

Ley 130 de 13 de Diciembre de 1913, sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Ley 1437 de 18 de Enero de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Ley 167 de 24 de Diciembre de 1941, sobre organización de la jurisdicción contencioso administrativa.

Ley 19 de 18 de Noviembre 1958, sobre reforma administrativa.

Ley 446 de 07 de Julio 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.

Ley 809 de 06 de Junio de 2003, por la cual se modifica el artículo 71 del Código Contencioso Administrativo.

Ley 88 de 01 de Diciembre de 1910, en desarrollo del acto legislativo No. 3 de 1910.

Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Descongestión, sentencia de marzo 19 de 2013, Rad. 2558-01, M. P.: VÍCTOR MANUEL BUITRAGO GONZÁLEZ.