

LA ACCION DE LESIVIDAD COMO MECANISMO DE CONTROL EN COLOMBIA

ANA PAOLA SALGUEDO PINILLA

MYRIAM SILVA OBANDO

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

FACULTAD DE POSTGRADOS Y FORMACION CONTINUADA

ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ D.C.

2015

LA ACCION DE LESIVIDAD COMO MECANISMO DE CONTROL EN COLOMBIA

ANA PAOLA SALGUEDO PINILLA¹

MYRIAM SILVA OBANDO²

¹ Abogada Egresada de la Universidad la Gran Colombia, Actualmente desarrollando la Especialización en Derecho Administrativo. Paola.salguedop@gmail.com

² Administradora Pública, Especialista en Finanzas Públicas y Gestión Pública, Abogada Egresada de la Universidad la Gran Colombia, Actualmente desarrollando la Especialización en Derecho Administrativo. myriamsilvaobando@gmail.com

Tabla de Contenido

Resumen	5
Palabras Claves:	5
Abstract	6
Keywords:	6
Introducción	7
Objetivos	8
Objetivo General	8
Objetivos Específicos.....	8
Justificación	9
Hipótesis	9
Metodología	10
Marco Teórico.....	10
De Los Actos Administrativos	10
Concepto Acto Administrativo	10
Causales de revocación De Los Actos Administrativos	11
Marco jurídico	11
De La Acción De Lesividad	11
Concepto	11
Concepto según la doctrina	12

Pronunciamientos Sobre La Acción De Lesividad Según la jurisprudencia	13
Pronunciamientos Del Consejo de Estado	13
Pronunciamientos de la Corte Constitucional.....	16
Fundamento Constitucional y legal de la acción de lesividad.....	18
Conceptos.....	18
Naturaleza Jurídica de la acción de lesividad.....	19
Conclusiones Obtenidas.....	22
Recomendaciones	25
Glosario.....	26
Referencias.....	28

Resumen

La posibilidad de que el hombre cometa errores al momento de tomar decisiones judiciales que, en su mayoría, no le afectan a sí mismo sino a otros; justifica que los actos administrativos emitidos por la administración, puedan ser recurridos por quienes se consideren afectados con ellos, sin embargo a pesar de que todas las actuaciones realizadas por la administración deben encontrarse debidamente reguladas y determinadas por la ley, se observa que a la luz de la actual norma, no se hace referencia específica a éste mecanismo como medio de control que evidentemente es necesario aplicar. Por ello, la investigación realizada en este trabajo busca en la doctrina, y la jurisprudencia, que la lesividad como mecanismo de control quede taxativa en la norma, como una figura contenciosa independiente. Las consecuencias de tipo constitucional, como el debido proceso, la inseguridad jurídica frente a los actos que emiten los funcionarios públicos en Colombia, nos llevó a investigar la regulación existente en temas como la lesividad; y es que siendo un tema de gran importancia no ha sido tratado con la debida minuciosidad que se requiere. Por tanto y teniendo como base la confrontación de los preceptos de ley, la revisión de jurisprudencia y la doctrina; se examina aquí si la dificultad para la aplicación de la misma en cuanto a los vacíos a los que hacemos referencia ya que pueden ser resueltos a través de la hermenéutica Jurídica.

Palabras Claves:

Constitución Política, Orden Jurídico, Acto Administrativo, Acción de Lesividad, nulidad.

Abstract

The possibility that humans make mistakes when making judicial decisions that affect not himself but others, mostly; justifies the administrative acts issued during the course of a process can be challenged by those who consider themselves affected by them, but despite all actions taken by the administration should be properly regulated and determined by law, we see that In light of the current standard, no specific reference is made to this action as a means of control that is obviously necessary to apply. Therefore, research in this paper aims at the doctrine and case law, that the action of the harmfulness as exhaustive control mechanism remains the norm, as an independent contentious action. The consequences of a constitutional nature, such as due process, legal uncertainty against acts emitted by public officials in Colombia, prompted us to investigate the existing regulation on issues such as the harmfulness; and it is still a major issue has not been treated with due thoroughness required. Therefore and on the basis of the comparison of the provisions of law, the review of jurisprudence and doctrine; we examine here the difficulty of implementing the same in terms of the gaps to which we refer as they can be resolved through legal interpretation

Keywords:

Constitution, Order Legal, Administrative Act detrimental action. invalidity

Introducción

En innumerables contextos se ha planteado que Colombia es un Estado Social de Derecho, con autonomía de sus entidades territoriales, pero así mismo, éstas entidades deben mantener un control efectivo de sus actuaciones administrativas; con el objetivo de garantizar los fines esenciales del Estado, y dar a los administrados la seguridad de estar dentro de un sistema que protege tanto sus derechos como las actuaciones administrativas. (CN, Art.1)

Las entidades públicas, a través del servidor público, expiden actos administrativos que en ocasiones resultan lesivos al interés público, pero que han generado derechos particulares y concretos y no pueden ser revocados directamente, pues se estaría incurriendo en violación a derechos fundamentales como el debido proceso ocasionando problemas jurídicos que conllevan una responsabilidad patrimonial del Estado.

Con el fin de garantizar el cabal cumplimiento de los principios contemplados en la Constitución y la Ley, en Colombia el legislador a través de la historia ha expedido normas que contemplan mecanismos de control a las actuaciones administrativas (Ley, 130, 1913) primer código contencioso administrativo, (Ley, 167, 1941), segundo código contencioso administrativo (Decreto 01, 1984), tercer código contencioso administrativo y la Ley 1437 de 2011, Nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, actualmente vigente. Norma que en el Capítulo IX nos habla de la Revocación directa de los actos administrativos en la cual contempla las causales de revocación, la improcedencia, la oportunidad, los efectos que dicha actuación produce y la Revocatoria de actos de carácter particular y concreto.

Para los estudiosos del derecho, resulta evidente que la norma vigente no contempla de manera expresa el mecanismo de lesividad, es por eso que es necesario incorporar reformas a la Ley de lo Contencioso Administrativo, con la finalidad de suplir vacíos e incongruencias legales que permita a futuro fortalecer el control de la legalidad en la materia; tendiente a garantizar que los actos administrativos que resulten lesivos al interés público y no pueden ser revocados por la propia administración sean objeto de control.

En la actualidad este control básicamente se ha dado a través de la doctrina y la jurisprudencia, escenario que nos lleva a plantear el siguiente interrogante: **¿La lesividad en Colombia, como medio de control, está regulada o presupone vacíos jurídicos en su ejecución?**

Objetivos

Objetivo General

Determinar si es relevante y necesario que en Colombia se incorpore taxativamente en la Ley de lo Contencioso Administrativo, otro medio de control denominado **“Lesividad”**

Objetivos Específicos

1. Identificar la naturaleza jurídica de la lesividad.
2. Verificar la incidencia que tiene el mecanismo de Lesividad en la actividad administrativa.
3. Establecer si la doctrina y la jurisprudencia dan herramientas suficientes para aplicar la figura de lesividad como mecanismo en la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que resulten lesivos al interés público, o por el contrario es necesario que se incorpore en la ley.

Justificación

A pesar de la existencia de la lesividad como acción, en el anterior decreto 01 de 1984, en la ley 1437 de 2011, no quedo contemplada como tal, sin embargo esta herramienta contempla un gran ejercicio por parte de los funcionarios públicos, llamada por los doctrinantes como el ejercicio de los medios de control y es aplicada por las entidades públicas cuando demandan sus propios actos y no ha sido posible ejercer la revocatoria directa.

Por ello es necesario contar con la aplicación de un método investigativo para poder suplir recopilando a través de la doctrina y la jurisprudencia un técnica común en la aplicación de la lesividad, generando así nuevos conocimientos que suplan las consecuencias de orden patrimonial, social, y jurídico, que permiten fortalecer el control en materia de actos administrativos en nuestro país.

Conviene realizar esta investigación porque va a proponer un marco jurídico más específico; donde se pretende establecer las pautas en la estructura del procedimiento de la aplicación de la lesividad, beneficiando a la administración y disminuyendo el posible detrimento patrimonial del Estado.

Hipótesis

Indudablemente el recurso de lesividad es una institución jurídica que aunque no es nueva, ni desconocida, se ha venido aplicando por las entidades Estatales en sede contenciosa administrativa, cuyo fin es declarar un acto administrativo lesivo o nulo, con posterioridad de que la autoridad nominadora haya hecho la declaración de lesividad a través de una resolución, sobre este recurso de gran utilidad es necesario que en la ley de la jurisdicción contenciosa

administrativa, se incluya taxativamente el medio de control de “**lesividad**” y su término para interponerla, a fin de que haya claridad en la declaratoria de caducidad. Recopilando la doctrina, y la jurisprudencia intentaremos resolver los objetivos planteados al inicio de esta investigación.

Metodología

La investigación realizada frente a la procedencia de la figura de lesividad como mecanismo de control en Colombia fue desarrollada mediante la metodología Analítico-descriptiva, partiendo de la doctrina, la jurisprudencia y los conceptos emanados de las propias entidades, a través de un esquema bibliográfico definido.

Para llegar a la respuesta del interrogante planteado se utilizó el método hermenéutico jurídico, cuyo fin esencial es llegar a la respuesta de los objetivos planteados.

Marco Teórico

De Los Actos Administrativos

Concepto Acto Administrativo

Con el objeto de desarrollar nuestra investigación, resulta necesario conceptualizar acerca de diversas concepciones de los actos administrativos, los cuales son una manifestación unilateral de la actividad proveniente de la administración, encausada voluntariamente a generar efectos jurídicos para sí o para los ciudadanos.

Los actos administrativos son entendidos como aquellas “Manifestaciones de voluntad de la administración, tendientes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos”. (Rodríguez Rodríguez, 2005)

En sentencia de la Corte Constitucional, se define el acto administrativo como “La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en

ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”. (CConst,T-945/2009, M.P. E, Garzon)

Causales de revocación De Los Actos Administrativos

La administración puede pedir ante la justicia la anulación de sus propios actos, a través de lo que en el derecho español, pero también el colombiano, se llama lesividad; (01, 1984).

Como está plasmado en la ley, los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, Cuando con ellos se cauce agravio injustificado a una persona. (Ley 1437 de 2011, Art. 97), es por ello que resulta efectiva la aplicación del mecanismo de lesividad en los anteriores casos para el efecto de revocar un acto administrativo lesivo, que sea de carácter particular, general o concreto, pero es de vital importancia que determinemos taxativamente su utilidad para la aplicación de la misma.

Marco jurídico

De la Lesividad

Concepto

La lesividad consiste básicamente en la posibilidad que tiene la Administración de demandar sus propios actos, en razón a que los mismos son ilegales o van en contra del orden jurídico vigente. En tal sentido, así la administración se encuentre imposibilitada para revocar o modificar los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares y concretas sin el consentimiento del afectado (CCA, Art. 73), dicha acción le permite que en defensa del interés

público y del orden jurídico vigente y ante la existencia de actos que vulneren este último, demande sus propios actos ante la jurisdicción contencioso administrativa. (secretaría General, 2007)

Concepto según la doctrina

Según lo analizado no existe fundamento suficiente para considerar que los jueces pueden declarar de oficio la nulidad de un acto administrativo. La jurisprudencia frecuentemente ha entendido que, ello hubiera implicado dictar un pronunciamiento sobre un punto no alegado por el particular y en consecuencia no debatido en un proceso, con posible violación al principio de la defensa de la administración, incluso hablaríamos de falta de debido proceso, ya que si el acto favorece ya sea a la administración o la entidad, ninguno ha demandado o reconvenido ese acto administrativo. (Gordillo, 2007)

Por lo tanto resulta necesario que ya sea la administración o el particular a quien resulte lesivo el acto debe iniciar la demanda del mismo por medio del mecanismo de lesividad.

Procede esta mecanismo (lesividad), cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentre en firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados. (Lowenrosen, 1968)

Existe tal imposibilidad cuando la irregularidad no deriva del accionar directo del administrado destinatario del acto. Entonces la administración, a fin de eliminar del mundo jurídico un acto lesivo, que importa agravio al Estado de Derecho, debe acudir al órgano judicial, a fin que éste, disponga o no la revocación del acto. Ese accionar de la administración, accediendo a sede judicial con el fin de preservar el imperio de la legitimidad, se denomina acción de lesividad (Lowenrosen, 1968) , por lo tanto concluimos según lo antes citado que la

demanda del acto administrativo proceda o se inicie directamente del funcionario que dictó el acto impugnado con el objeto de evitar que no sea dado ese consentimiento que se requiere como presupuesto previo a la revocatoria Directa.

“decisivo, pues, en el proceso de lesividad, es que la demanda proceda del mismo sujeto público que dictó el acto impugnado” (Guaita, 1998)

Pero dicho lo anterior nos encontramos con la dificultad de qué hacer con los actos administrativos que no pueden ser revocados por el órgano público que los emitió, en razón a que sus efectos jurídicos crearon derechos subjetivos a favor de un administrado. De esa manera, si el acto o resolución benefician al administrado los efectos de la decisión no están a disposición de la administración pública, la cual no está en capacidad jurídica de ejercer autodefensa.

Cuando estos actos irrevocables por la administración afectan el interés público el derecho administrativo instituye una solución jurídica al problema para precautelar el interés de la sociedad y el imperio de la juridicidad. Esta institución jurídica se denomina acción de lesividad administrativa, que consiste en la atribución legal que obliga al titular del órgano administrativo o a la máxima autoridad del ente público a emitir un nuevo acto administrativo por el cual declara lesivo al interés público el acto o resolución que lo motiva. (Secaira, Patricio)

Pronunciamientos sobre la Lesividad Según la jurisprudencia

Pronunciamientos del Consejo de Estado

Los actos administrativos no pueden revocarse directamente debido a que no se reúnen los requisitos para hacerle cesar sus efectos mediante el mecanismo de la revocatoria directa, ya porque no es viable obtener el consentimiento del particular, o porque no se da alguna de las

condiciones previstas para que proceda la revocatoria según los lineamientos planteados en los artículos (CCA, Art. 69, y s.s.) Control administrativo de la revocatoria directa. (CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, radicado 9244).

En esta ocasión observamos que no es viable la revocatoria directa, por lo tanto debemos referirnos a que vía puede tomar quien tenga interés en revocar dicho acto sin la necesidad de solicitar el consentimiento del particular?. En concordancia con la sentencia se concluye que es necesaria la aplicación de un medio de control, que ponga fin el acto administrativo, para nuestro caso sería el mecanismo de la lesividad.

El consejo de Estado como órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, se ha pronunciado en diferentes oportunidades definiendo la procedencia de la acción referida.

La administración cuando 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 lesividad, la cual conforma un proceso administrativo especial, entablada por la propia Administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, porque 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 del demandante. (CE, sala de lo contencioso Administrativo, sección 3, Exp. 13172,, 2001).

Al abordar el problema jurídico relacionado con la viabilidad de ejercer la nulidad para la impugnación de actos administrativos de carácter particular y concreto, se ha sostenido que, para estos efectos, tal medio solamente resulta procedente en los casos ya planteados, y mientras no comporte el restablecimiento automático de un derecho subjetivo. El párrafo impugnado no se

enmarca dentro de los actos particulares referidos, frente a los cuales resulta procedente la nulidad. Sin embargo, a fin de garantizar la prevalencia del derecho sustancial y el derecho de acceso a la Administración de Justicia, se ha de interpretar que realmente la demanda se instauró en ejercicio del mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho y teniendo en cuenta que la Administración ataca su propio acto, se concluye que efectivamente se interpuso dentro del término de caducidad respectivo, toda vez que el acto impugnado, sin haberse agotado el término de dos años contemplado en el artículo 136 del C.C.A. (CE,Sala de lo Contencioso Administrativo,sección tercera.M.P.M.Fajardo).

En esta jurisprudencia observamos que tal como sucede en otras legislaciones, en el ordenamiento colombiano se encuentra expresamente consagrada la posibilidad de que la Administración acuda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pretendiendo que se declare la nulidad de un acto administrativo propio, esto es, expedido por la misma persona jurídica que obra en calidad de demandante y, consecuentemente se restablezca el derecho vulnerado. (CE,Sala de lo Contencioso Administrativo, Seccion 1, , 2008)

Este mecanismo judicial, al cual puede recurrir la Administración cuando resulte jurídicamente improcedente la revocatoria directa del acto que impugna, tiene en nuestro medio unas características específicas que lo dotan de identidad y permiten distinguirlo de otras acciones.

Las entidades administrativas podían comparecer al proceso contencioso, no sólo en calidad de demandadas, como generalmente ocurre, sino también en calidad de demandantes. En efecto, se establecía que en algunos de estos eventos la competencia, por razón del territorio, se determinaba por el domicilio del demandado; que en otras acciones sería de dos años si el demandante es una entidad pública y que las entidades públicas deberían estar representadas por

abogado, tanto en los procesos que promuevan como en los que se adelanten contra ellas. (01, 1984)

Existe una clara diferencia entre el mecanismo de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por una entidad pública contra un acto administrativo expedido por otra entidad y el mismo mecanismo contra acto administrativo propio, al disponer expresamente que:

“Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos años, contados a partir del día siguiente al de su expedición”.

De lo anterior concluimos que, de conformidad con el diseño normativo actualmente vigente, la acción se ajusta, en nuestro medio, a aquellos eventos en los cuales una entidad de derecho público impugna judicialmente un acto administrativo que ella misma expidió, con un término especial de caducidad (dos años), que se empieza a contar no desde la publicación o notificación del acto sino a partir del día siguiente al de su expedición. (CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, 4, dic, 2006. M. Fajardo)

Pronunciamientos de la Corte Constitucional

En igual sentido la Corte Constitucional se ha referido en sus sentencias haciendo mención a la facultad de la que gozan las autoridades administrativas para demandar sus propios actos, cuando teniendo como fundamento una violación a una norma superior no pueden ser revocados por su propia decisión.

En la sentencia la Corte ha manifestado que si se revoca un acto de contenido particular y concreto, sin la autorización del titular, este proceder toma de sorpresa al afectado, introduce un factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fé. En otras palabras, coloca a la persona en situación de indefensión y esto ocasiona sin

lugar a dudas una violación al debido proceso. Para que no ocurra este asalto a la buena fé y al debido proceso se estableció el mecanismo de lesividad. (CCONST,T-1228/ 22 nov./1999)

“Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. (CCA,Art.73) En la sentencia referida en la cita se omitió cumplir con tal requisito, se afectó el debido proceso administrativo.

La ilegalidad sólo la podía decretar el funcionario judicial correspondiente, o sea la jurisdicción contencioso administrativa. Como ello no ocurrió, se les ha violado el debido proceso a los accionantes. Se necesita que se declare, mediante el mecanismo de lesividad, nulos los decretos de nombramiento. La lesividad, faculta a las autoridades administrativas para demandar sus propios actos cuando siendo violatorios de norma superior no pueden ser revocados por su propia decisión. El término de caducidad en este caso es de dos años. (CConst, T-1131 / 2001, M,Monroy)

Volvemos a observar el termino de caducidad en este caso igual que en la anterior jurisprudencia de dos años, hecho que nos lleva a concluir que es un término ideal de aplicación para iniciar la lesividad.

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

Para evitar inseguridades jurídicas frente a los actos administrativos, por regla general, el Legislador ha exigido la autorización expresa y escrita para la revocatoria de actos de contenido

particular y concreto emanados de la administración. En caso contrario las autoridades están obligadas a acudir ante la jurisdicción para demandar sus propios actos a través de llamado mecanismo de lesividad. (CCONST, Sentencia C- 255 de /2012)

Como primera medida la Corte recuerda que la facultad de revocatoria directa de actos administrativos no se encuentra per se constitucionalmente prohibida. Es cierto que excepcionalmente el Legislador puede autorizar la revocatoria unilateral sin que medie la anuencia del administrado, cuando ello obedezca a razones constitucionales importantes, existan elementos de juicio acreditados de manera suficiente y se ofrezcan al ciudadano todas las garantías para ejercer sus derechos de contradicción y defensa en el marco del debido proceso. (CConst, C-255/2012, JI.Palacio)

Fundamento Constitucional y legal del mecanismo de lesividad

En Colombia la lesividad tiene su fundamento constitucional en la prevalencia del ordenamiento constitucional y de la sujeción al principio de legalidad contemplados en los artículos 2°, 4°, 6°, 121, 122, 123 inc. 2°, 209 entre otros.

La Ley 1437 de 2011, Nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, actualmente vigente. Norma que en el Capítulo IX “Revocación directa de los actos administrativos” contempla las causales de revocación, la improcedencia, la oportunidad, los efectos que dicha actuación produce y la Revocatoria de actos de carácter particular y concreto.

Conceptos

En primer lugar, es pertinente precisar que el Código Contencioso Administrativo hace referencia a la figura de lesividad en el numeral 7 de su artículo 136 al referirse al término de

caducidad, siendo su desarrollo fruto de la jurisprudencia que básicamente consiste, en la posibilidad que tiene la misma Administración de demandar sus propios actos, toda vez que sean ilegales y vayan en contra del orden jurídico vigente. (Acción de Lesividad, Director de la Unidad de Estudios y Conceptos de la Alcaldía Mayor, oficio 2-47356/1999)

Con base en lo anterior, la Administración Distrital tiene la capacidad para interponer este mecanismo llamado de lesividad ante la jurisdicción contencioso administrativa contra un acto expedido por ella misma, que considera opuesto a las disposiciones legales vigentes; sin embargo, debe tenerse en cuenta que para este caso en particular, existe un primer interesado en ejercer las acciones pertinentes, toda vez, que siente vulnerados sus derechos y como tal debe ser quien impulse el procedimiento judicial.

Naturaleza Jurídica de la lesividad

El mecanismo de control de la lesividad, es de naturaleza administrativa y debe ser tratada y reconocida por autoridades administrativas, y siendo los mecanismos de control, el principal medio de regulación en nuestro ordenamiento jurídico, se constituyen en una herramienta de común utilización que permite contemplar la opción de que el administrador estatal haya cometido un error al aplicar las normas pertinentes en los procesos internos tendientes a la emisión de un acto administrativo o que haya omitido algún referente que afecte al particular o administrado y como consecuencia de ello se detecte la existencia del detrimento patrimonial del Estado. (cortes, 2011)

Cuando se trata de actos administrativos que crean o modifican una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocen un derecho de igual categoría, es irrevocable mientras no se cuente con el consentimiento del beneficiado, de manera que, cuando este medio no puede

ser empleado, bien porque no se obtuvo el citado beneplácito o porque la situación simplemente no encuadra en los supuestos que se prevén para su aplicación, la entidad perjudicada puede recurrir ante la jurisdicción contenciosa administrativa para impugnarla, esta acción ha sido conocida doctrinalmente como “lesividad”. Como nuestra legislación no prevé la figura de la lesividad de manera autónoma, como en el derecho español y, diferente a las establecidas en defensa de la legalidad de las actuaciones administrativas, es decir, la acción de nulidad (CCA, Art. 84) y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (CCA, Art. 85), deberá tenerse en cuenta que las entidades estatales y las privadas que cumplan funciones públicas, están facultadas para obrar como demandantes o demandadas en los juicios administrativos (CCA, Art. 149), así mismo, que la titularidad de ambas acciones está endilgada por mandato legal a “toda persona”. En ese entendido, la administración deberá, de acuerdo a su pretensión, acudir a alguno de estos medios judiciales para obtener la declaración de nulidad de su propio acto.

Al respecto el Consejo de Estado ha manifestado: “La lesividad tiende a obtener la nulidad de los actos administrativos ilegales que perjudican a la administración, y que esta no puede revocar unilateralmente por no configurarse los requisitos previstos en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo (acción de lesividad, 2012)

Características mecanismo de lesividad

- Es una acción contenciosa administrativa, principal, temporal, subjetiva.
- No requiere de previo agotamiento de la vía gubernativa.
- En su trámite procede la medida cautelar de suspensión provisional de los actos impugnados, contemplada en el artículo 238 de la Constitución Política, la cual deberá solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado presentado

antes de su admisión, demostrando aún en forma sumaria, además de la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar a la entidad demandante.

- Las partes que intervienen se conforma por el Demandante (entidad pública o el particular que en ejercicio de sus funciones públicas emitió el acto administrativo). Demandado (El destinatario de los actos administrativos acusados).
- Obra como demandante, mediante apoderado, la misma persona o entidad que en ejercicio de sus funciones administrativas expidió el acto impugnado y, como demandado el destinatario del mismo.
- El demandante ha de indicar las normas que considera violadas y expresar el concepto de la violación, pues a él corresponde la carga de desvirtuar la presunción de legalidad, de la que, en todo caso, goza el acto impugnado.
- El demandante ha de individualizar los actos impugnados con toda precisión, acompañando con la demanda copia autentica de los mismos, junto con la respectiva constancia de publicación, notificación o ejecución, según el caso. Empero, si el acto fue recurrido en vía gubernativa, también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero sí fue revocado, sólo procede demandar la última decisión”.
- La acción de lesividad tiene como fin la protección de la legalidad y el restablecimiento de un derecho que se ha visto afectado por el acto administrativo viciado de nulidad; en este orden de ideas se exige que, quien incoa dicha acción se debe creer lesionado en

un derecho suyo, amparado por una norma jurídica.

(<http://stegap0603.blogspot.com/2009/10/accion-de-lesividad.html>)

Caducidad de la acción

El termino de caducidad de esta acción encuentra su sustento legal en el artículo 136 numeral 7 del Código Contencioso Administrativo que señaló: "Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años contados a partir del día siguiente de su expedición". Lo que hace que el término de caducidad de dicha acción sea más amplio que el de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por sujeto distinto de la administración, el cual es de cuatro (4) meses.

(<http://stegap0603.blogspot.com/2009/10/accion-de-lesividad.html>)

Conclusiones Obtenidas

A la luz del interrogante planteado, y tendiente a Determinar si es relevante y necesario que en Colombia se incorpore taxativamente en la Ley de lo Contencioso Administrativo, otro medio de control denominado "Acción de lesividad", se partió de la idea de que ésta acción es un mecanismo que las autoridades administrativas utilizan con mucha frecuencia, y que al mismo tiempo es de gran utilidad para excluir de la creación jurídica de la administración, los actos administrativos que resultan lesivos al interés de carácter general o particulares y concretos; pese a tener gran incidencia en la práctica no se encuentra debidamente regulada por el legislador. Por ello resulta relevante y necesario que se incorpore sustancialmente en la ley contenciosa administrativa como una acción independiente a los mecanismos ya establecidos en la ley 1437 de /2011.

Desarrollando el objetivo específico referente a su naturaleza, hallamos que es de naturaleza administrativa ya que es la misma administración es quien ejerce la acción como medio de regulación de sus propios actos, con el objetivo de que los actos administrativos que hayan resultado lesivos ya sea por error de la administración en la aplicación de la normatividad, o de igual manera se haya omitido la aplicación de la ley, pueda revocarla por medio de un medio de control o acción establecidos.

Debe ser tratada y reconocida por autoridades administrativas, este medio de control, al ser el principal medio de regulación en nuestro ordenamiento jurídico, se constituyen en una herramienta primordial y de común utilización que permite tanto a la administración como al administrado hacer uso de esta herramienta tan relevante en el quehacer administrativo, tendiente a garantizar el cumplimiento de la Constitución y la ley.

La Acción de Lesividad tiene una incidencia enorme en la actividad administrativa ya que todo procedimiento administrativo concluye cuando el acto administrativo queda en firme o se produce un acto administrativo ficto, positivo o negativo, originando derechos a los destinatarios de dicho acto. Tanto la administración como los administrados deben tener un referente normativo claro y expreso, que los oriente en la consecución de los derechos que de alguna manera han sido vulnerados a través de un acto administrativo.

No desconocemos la importancia que reviste los tratados y posiciones de la Doctrina y la Jurisprudencia respectivamente, de tener a disposición un medio de control que facilite el actuar de la administración en concordancia con la constitución y la ley, cuando se evidencie un detrimento patrimonial que afecte la entidad; en tal sentido, así la entidad por medio de su funcionario público se encuentre imposibilitada para revocar o modificar los actos administrativos que crean situaciones jurídicas particulares y concretas sin el consentimiento del

afectado (CCA, Art. 73), dicha acción le permita que en defensa del interés público y del orden jurídico y ante la existencia de actos que vulneren este último, demande sus propios actos ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Concepción contemplada en el Decreto 01 de 1984, la cual no quedó contemplada en el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011.

El término de caducidad de esta acción encuentra su sustento legal en el artículo 136 numeral 7 del Código Contencioso Administrativo que señaló: "Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años contados a partir del día siguiente de su expedición". Lo que hace que el término de caducidad de dicha acción sea más amplio que el de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por sujeto distinto de la administración, el cual es de cuatro (4) meses. (<http://stegap0603.blogspot.com/2009/10/accion-de-lesividad.html>)

Recomendaciones

En concordancia con el análisis realizado se concluye que la acción de lesividad en Colombia, como medio de control, no está contemplada en la normatividad vigente, generando inseguridad y vacíos jurídicos en el momento de detectarse un acto administrativo expedido en contravención de la constitución y la ley, del orden jurídico establecido.

Debido a que el desarrollo de la misma ha sido esencialmente doctrinal y jurisprudencial, se presentan circunstancias de inseguridad jurídica en su aplicación, pues sus postulados varían obedeciendo a la corporación que se pronuncie al respecto, de igual manera sucede con las diferentes posturas de los doctrinantes frente a la naturaleza de esta acción en sus estudios. Por esta razón y como lo hemos desarrollado a lo largo de la investigación, es de gran incidencia en la actividad administrativa ya que la autoridad Estatal al tener un mecanismo totalmente regulado con posturas, claras, que faciliten los fines Estatales.

Respecto de establecer si la jurisprudencia y la doctrina dan herramientas suficientes para la aplicación de la acción de lesividad como mecanismo en la declaratoria de los actos administrativos que resulten lesivos al interés público podemos concluir que efectivamente se habla en jurisprudencia de términos para la aplicación de dos años a partir de la consecuencia lesiva.

Se logró establecer que es relevante y necesario que en Colombia se incorpore taxativamente en la Ley de lo Contencioso Administrativo, otro medio de control denominado “Acción de lesividad”, porque tendría una incidencia enorme en la actividad administrativa ya que todo procedimiento administrativo concluye cuando el acto administrativo originando derechos a los destinatarios de dicho acto, y para poderlos demandar en vía contenciosa

administrativa se deben tener un referente normativo claro y expreso, que los oriente en la aplicación de la acción de lesividad.

Al ser la acción de lesividad de naturaleza administrativa, el legislador debe propiciar herramientas claras y precisas que coadyuven a la administración a cumplir con los fines esenciales del Estado.

Se logra establecer que la doctrina y la jurisprudencia actualmente son una herramienta importante utilizada tanto por la administración como por el administrado en pro de su defensa, y que el legislador dota a dichos actores de una herramienta que se encuentra con infinitas posibilidades de encuadramiento en la ley de lo contencioso administrativo y enmarcada dentro de los medios de control evitando los resultados o consecuencias lesivas de esos actos administrativos antes de que sobrevengan subsiguientemente.

Glosario

Constitución Política: La Constitución Política es la máxima ley, la ley fundamental y la de mayor jerarquía. En ella se establecen los derechos y obligaciones de los ciudadanos, la estructura y organización del Estado y bajo sus lineamientos se aprueban las demás normas que rigen la vida del país. La supremacía de la Constitución Política sobre el resto de prescripciones del sistema de derecho nacional, es un principio estructurante del orden jurídico: el conjunto de prescripciones que integran el derecho positivo, se ordena en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y reglas establecidas en la Constitución (Cconst, C-415/2012, M. Gonzalez).

Orden Jurídico: el conjunto de prescripciones que integran el derecho positivo, se ordena en un sistema normativo, en virtud de la unidad y coherencia que le imprimen los valores, principios y

reglas establecidas en la Constitución. En otras palabras, el orden jurídico de la sociedad política se estructura a partir de la Carta Fundamental. Por eso, ha dicho la Corte: “La posición de supremacía de la Constitución - ha dicho esta Corporación - sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquélla determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto, funda el orden jurídico mismo del Estado”. (CConst, C-415/2012, M.Gonzalez)

Acto Administrativo: El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados. (CCONST, C-1436/2000 A, Beltran)

Acción de Lesividad: La administración cuando 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, la cual conforma un proceso administrativo especial, entablada por la propia Administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular, porque 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. (CE, sala de lo Contencioso Administrativo, 22 junio/2001. J. Carrillo p. 10).

Referencias

01, D. (1984). *CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO*. BOGOTÁ COLOMBIA:
PRIMERA EDICION.

accion de lesividad , 2006-0178-01 (administrativo de Boyacá sala 2 17 de 05 de 2012).

Acción de Lesividad, Director de la Unidad de Estudios y Conceptos de la Alcaldía Mayor,oficio
2-47356/1999 . (s.f.).

CCA, Art. 149. (s.f.).

CCA, Art. 84. (s.f.).

CCA, Art. 85. (s.f.).

CCA,Art. 69, y s.s. (s.f.).

CCA,Art.73. (s.f.).

CCONST, C-1436/2000 A,Beltran. (s.f.).

CConst, C-1436/2000,A.Beltran. (s.f.).

CConst, C-255/2012,JI.Palacio. (s.f.).

Cconst, C-415/2012, M. Gonzalez. (s.f.).

CConst, C-415/2012, M.Gonzalez. (s.f.).

CConst, T-1131 / 2001, M,Monroy. (s.f.).

CCONST,Sentencia C- 255 de /2012. (s.f.).

CCONST,T-1228/ 22 nov./1999. (s.f.).

CConst,T-945/2009, M.P. E, Garzon. (s.f.).

CE, sala de lo Contencioso Administrativo, 22 jun 2001, J. Carrillo, p. 10. (s.f.).

CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, 4 dic, 2006. M. Fajardo. (s.f.).

CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, radicado 9244. (s.f.).

CE, sala de lo Contencioso Administrativo, 22 junio/2001. J. Carrillo p. 10. (s.f.).

CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 1, . (2008).

CE, sala de lo contencioso Administrativo, sección 3, Exp. 13172,. (2001).

CE, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección tercera. M.P. M. Fajardo. (s.f.).

CN, Art. 1. (s.f.). .

cortes, e. r. (2011). *como entender los recursos*. Recuperado el 26 de 02 de 2015, de http://www.usergioarboleda.edu.co/estudios_constitucionales/como_entender_recursos_en_via_gubernativa.htm

GLITTER, C. (3 de marzo de 2015). *WWW.movimientow.blogspot.com*. Obtenido de www.movimientow.blogspot.com/2013/01/la-accion-de-lesividad-en-derecho.html

Gordillo, A. (2007). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires.

Guaita, A. (1998). *El Proceso Administrativo de Lesividad*. Barcelona: Ediciones Bosch.

HINCAPIÉ, J. A. (S.F.). *DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO* . BOGOTA - COLOMBIA .

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=177>. (s.f.).

<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=9147>. (s.f.).

<http://www.gerencie.com/en-que-consiste-la-accion-de-lesividad.html>. (s.f.).

Ley 1437 de 2011. (Art. 97). *Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Bogotá: Legis.

ley, 130. (1913).

Ley, 167. (1941).

Lowenrosen, F. (1968). *Práctica de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones jurídicas.

Rodríguez Rodríguez, L. (2005). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá: Temis.

Sánchez Tórres, C. A. (2004). *Acto Administrativo Teoría General*. Legis.

Secaira, Patricio. (s.f.). *Curso Breve de Derecho Administrativo*. Quito: Universitaria.

secretaría General, A. M. (2007). *concepto No. 30* . Bogotá D.C.

www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma_temas.jsp?i=25318. (s.f.).

<http://stegap0603.blogspot.com/2009/10/accion-de-lesividad.html>. (s.f.).