

ANÁLISIS CRÍTICO – CONCEPTUAL SOBRE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD,  
COMO UN INSTRUMENTO PARA ANULAR ALGUNOS ACTOS  
ADMINISTRATIVOS, AMPARADOS EN EL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO



HUGO DANILO MORENO BAQUERO  
ANGIE VANESSA ROMERO ESPINAL  
HEDISSON FABIAN ROMERO LADINO

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
VILLAVICENCIO  
2015

ANÁLISIS CRÍTICO – CONCEPTUAL SOBRE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD,  
COMO UN INSTRUMENTO PARA ANULAR ALGUNOS ACTOS  
ADMINISTRATIVOS, AMPARADOS EN EL ARTÍCULO 137 DEL CÓDIGO DE  
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO

HUGO DANILO MORENO BAQUERO  
ANGIE VANESSA ROMERO ESPINAL  
HEDISSON FABIAN ROMERO LADINO

Informe final presentado para optar el título de Especialista En Derecho Administrativo

Docente Tutor

Esp. OSCAR YESID CÉSPEDES GUTIÉRREZ  
Especialista en pedagogía de la educación superior

UNIVERSIDAD SANTO TOMAS  
FACULTAD DE DERECHO  
ESPECIALIZACION EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
VILLAVICENCIO

2015

**Autoridades Académicas**

**P. JUAN UBALDO LÓPEZ SALAMANCA, O.P.**

Rector General

**P. EDUARDO GONZÁLEZ GIL, O.P.**

Vicerrector Académico General

**P. JOSÉ ANTONIO BALAGUERA CEPEDA, O.P.**

Rector Sede Villavicencio

**P. FERNANDO CAJICA GAMBOA, O.P.**

Vicerrector Académico Sede Villavicencio

**Adm. JULIETH ANDREA SIERRA TOBÓN**

Secretaria de División Sede Villavicencio

**Dra. SONIA PATRICIA CORTES ZAMBRANO**

Decana Facultad de Derecho

**Nota de Aceptación**

---

---

---

---

**SONIA PATRICIA CORTES ZAMBRANO**

Decana de Facultad Derecho

**GILMA YAMILE CUBILLOS GUTIÉRREZ**

Coordinador Especialización en Derecho Administrativo

**OSCAR YESID CESPEDES GUTIERREZ**

Director Trabajo de Grado

**Villavicencio, Noviembre de 2015**

## Tabla de Contenido

Pág.

<b>Glosario .....</b>	<b>6</b>
<b>Resumen .....</b>	<b>7</b>
<b>Introducción.....</b>	<b>9</b>
<b>1. Tema de investigación .....</b>	<b>10</b>
<b>2. Problema de investigación .....</b>	<b>11</b>
2.1. Antecedentes .....	11
2.2. Formulación del problema de investigación .....	17
<b>3. Objetivos.....</b>	<b>18</b>
3.1. Objetivo general .....	18
3.2. Objetivos específicos .....	18
<b>4. Justificación .....</b>	<b>19</b>
<b>5. Estado de la cuestión .....</b>	<b>20</b>
<b>6. Marco teórico – conceptual .....</b>	<b>21</b>
6.1. Del control de la legalidad .....	21
6.2. Nulidad.....	23
<b>7. Diseño metodológico.....</b>	<b>25</b>
<b>8. Desarrollo del trabajo .....</b>	<b>26</b>
<b>Conclusiones.....</b>	<b>29</b>
<b>Referencias Bibliográficas .....</b>	<b>31</b>

## Glosario

**ACCION DE LESIVIDAD:** Es un instrumento jurídico creado para anular actos administrativos ilegales o anticonstitucionales, con el fin de restablecer un derecho menoscabado a la misma administración con su expedición.

**ACTO ADMINISTRATIVO:** Es la declaración que se manifiesta de manera voluntaria en el marco del accionar en la función pública y tiene la particularidad de producir, de forma inmediata, efectos jurídicos individuales.

**CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:** Es aquella que esta destinada al conocimiento y aplicación del derecho en el orden administrativo o del derecho administrativo, es decir lo que se refiere al conjunto normativo destinado a la regulación de la actividad administrativa pública en su versión contenciosa o de control de legalidad y de sometimiento de esta a los fines que la justifiquen.

**DERECHO ADMINISTRATIVO:** Es una rama del derecho que se encarga de la regulación de la administración pública; ello puede significar que es aquel que regula la relación jurídica entre el administrador (Estado) con los administrativos (Individuos).

**JURISPRUDENCIA:** Es un criterio sobre un problema jurídico que fue establecido por sentencias previas y a la ciencia del derecho en general.

**NULIDAD:** Condición de invalido que puede llegar a tener una acción de índole jurídica y que genera que dicho acto deje de tener efectos legales; por lo tanto, la nulidad retrotrae el acto o la norma a la instancia de su presentación.

**REVOCATORIA:** Acción y efecto de revocar, es decir dejar sin efecto una resolución o mandato, apartar o disuadir a alguien de un designio o en otras palabras más llanas hacer retroceder una cosa.

## Resumen

La acción de lesividad dentro de la normatividad del Estado Social de Derecho colombiano, debe ser instaurada en el ordenamiento jurídico como una acción contenciosa, independiente a las ya consagradas en la Constitución Política de Colombia, toda vez que existe una especie de vacío en la reglamentación de dicha herramienta jurídica, que ha llegado a ser resuelto por la vía jurisprudencial y doctrinal a partir del recopilamiento y el examen que llevan a cabo en estos eventos las altas cortes y los eruditos del Derecho, sabedores en grado sumo que la normatividad actual en lo concerniente al Derecho Administrativo consagra de manera tangencial que las autoridades públicas puedan demandar ante lo contencioso administrativo sus propios actos contrarios a la Constitución y a la Ley, para resarcir de esta forma algún tipo de evento que haya infringido la Ley. De ahí que este trabajo investigativo que tiene como objetivo analizar desde una óptica crítica – conceptual la acción de lesividad como instrumento para la anulación de algunos actos administrativos que van en contra de la normatividad y son lesivos para los individuos, la sociedad y el mismo Estado.

**Palabras clave:** Acción de lesividad, acto administrativo, Estado Social de Derecho, contencioso, revocatoria y nulidad.

### **Abstract**

Detrimental action within the norms of the rule of Colombian law should be introduced in the legal system as an independent to those already enshrined in the Constitution of Colombia, contentious action whenever there is a vacuum in the regulation of the legal tool that has come to be resolved by the jurisprudential and doctrinal way from recompiling and examination carried out at these events the high courts and scholars of law, knowing full extent in current regulations in concerning the Administrative Law enshrines tangentially that public authorities can sue in their own administrative disputes acts contrary to the Constitution and the law, to compensate in this way some kind of event that has violated the law. Hence, this research work which it aims to analyze from a critical perspective - the conceptual detrimental action as a tool for the annulment of certain administrative acts that go against the regulations and are harmful to individuals, society and the State.

**Keywords:** detrimental action, administrative act, rule of law, litigation, revocation and nullification.



## Introducción

En Colombia, han sido expedidos varios compendios normativos que buscan mecanismos de control para que los actos administrativos anticonstitucionales puedan ser demandados por los propios funcionarios para evitar hechos lesivos para el patrimonio nacional como lo reza el artículo 137 del código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por tales razones, los diferentes códigos contenciosos administrativos que han surgido a través de la historia desde el primero hasta el tercero le han atribuido competencias para revisar actos expedidos por las corporaciones o empleados administrativos a través de acciones de nulidad, estructurando de manera más clara las acciones de plena jurisdicción, las que procedían contra los actos de la administración en sus distintas órdenes territoriales, acciones que fueron reglamentadas con algo más de acuerdo en el tercer Código Contencioso Administrativo según Decreto 01 de 1984, donde en su artículo 136 estipuló la posibilidad de que las personas de derecho público pudieran demandar sus propios actos.

Por lo anterior, los diferentes tribunales judiciales y algunos doctrinantes definen la acción de lesividad como la posibilidad legal que tiene el Estado y las demás entidades públicas de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa con el propósito de impugnar sus propias decisiones bien sea porque desconocen la prevalencia del orden constitucional o porque desatienden el principio de legalidad frente a determinada materia (Sentencia T-120, 2012); ello y el análisis de dicha herramienta, sustenta el desarrollo analítico de la acción de lesividad para anular actos administrativos en contravía con la normatividad vigente en Colombia.

## **1. Tema de investigación**

La acción de lesividad, como instrumento para anular actos administrativos para restablecer un derecho menoscabado a la misma administración con su expedición.

## 2. Problema de investigación

Los mecanismos que en Colombia se han expedido dentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a manera de control a las administraciones públicas le dan la posibilidad a los ciudadanos de demandar judicialmente la nulidad de aquellos actos administrativos sean de carácter general o particular y concretos, que tengan la presunción de haberse expedido infringiendo la normatividad; ello puede considerarse como la base o el fundamento esencial de la investigación, porque a pesar de que la legislación colombiana no consagra específicamente la acción de lesividad, ésta es desarrollada doctrinal y jurisprudencialmente, determinando la posibilidad para que la administración impugne sus propios actos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, porque o son ilegales o vulneran el orden jurídico generándoles un daño.

### 2.1. Antecedentes

Cierto es que el 1° Código contencioso Administrativo fue creado en el año de 1913 por medio de la ley 130, el Tribunal Supremo de lo contencioso Administrativo y los Tribunales seccionales al ser necesaria la revisión de los actos expedidos para las corporaciones o empleados administrativos, les atribuyo competencias a través de las llamadas acciones de nulidad.

Ya por el año de 1949, por medio de la ley 167, la necesidad de estructurar de manera más contundente las acciones de nulidad, hace posible la creación del 2° Código Contencioso Administrativo; y para reglamentar con más amplitud estas acciones se expide el (Decreto 01, 1984) que en su artículo 136 permite que los funcionarios públicos puedan demandar sus propios actos o mejor, aquellos que vayan en contravía constitucional.

Hoy día, cuando ha entrado en vigencia la ley (Ley 1437, 2011), la administración pública está avalada para demandar sus propios actos administrativos de carácter particular y concreto ante la jurisdicción Contenciosa, pues es el código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso administrativo el que lo permite, si e funcionario público no lo pudiera hacer a través de una revocatoria directa.

Para tal efecto ha sido el consejo de estado el que se ha pronunciado mediante sentencia el 4 de diciembre del 2006 para en efectos de nulidad de los actos administrativos; para hacer ilustración, se transcribe tal sentencia:

**Sentencia del 4 de diciembre del 2006. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera.** Esta Corporación, al ahondar el problema jurídico que está relacionado con la viabilidad de ejercer la acción de nulidad para la impugnación de actos administrativos de carácter particular y concreto, sostiene que para estos efectos, tal acción resulta procedente solamente sí: i) en los casos en que expresamente la Ley lo ha señalado y ii) en aquellos eventos en los cuales una eventual sentencia estimatoria no comparte el restablecimiento automático de un derecho subjetivo. En el caso que ocupa a la Sala, se encuentra que el párrafo impugnado no se enmarca dentro de los actos particulares referidos, frente a los cuales resulta procedente la acción de nulidad. Pero, 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 el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y teniendo en cuenta que la administración ataca su propio acto, se concluye que efectivamente, se interpone dentro del término de caducidad respectivo, toda vez que el acto impugnado se presenta un 4 de junio del 1993 y la demanda un 12 de octubre de 1994, lo que significa que aún no se ha agotado el término de dos años contemplado en el artículo 136 del C. C. A., según la redacción para entonces vigente. (Radicación No. 11001 0326 000 1994 1022701, 2006)

**Consejo de Estado, sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de fecha 28 de febrero de 2008.** Tal como sucede en otras legislaciones, en el ordenamiento colombiano se encuentra expresamente consagrada la posibilidad de que la Administración acuda ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pretendiendo que se declare la nulidad de un acto administrativo propio, esto es, expedido por la misma

persona jurídica que obra en calidad de demandante y, consecuentemente se restablezca el derecho vulnerado. (Radicación No. 66001 2331 000 2004 00918 01, 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, como a continuación se expone. (Radicación No. 66001 2331 000 2004 00918 01, 2008)

En el texto original del Decreto-Ley 01 de 1984 se preveía expresamente que las entidades administrativas podían comparecer al proceso contencioso, no sólo en calidad de demandadas. En efecto, se establecía que en algunos de estos eventos la competencia, por razón del territorio, se determinaba por el domicilio del demandado; que la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho sería de dos años “si el demandante es una entidad pública” y que las entidades públicas deberían estar representadas por abogado, tanto “en los procesos que promuevan” como en los que se adelanten contra ellas. (Radicación No. 66001 2331 000 2004 00918 01, 2008)

La Ley 446 de 1998 reguló el tema en forma más directa e introdujo una clara diferencia entre la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por una entidad pública contra acto administrativo expedido por otra y la misma acción contra acto administrativo propio, al disponer expresamente que “Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos años, contados a partir del día siguiente al de su expedición”. (Radicación No. 66001 2331 000 2004 00918 01, 2008)

De lo anterior se desprende que, de conformidad con el diseño normativo actualmente vigente, la acción en comento se circunscribe, en nuestro medio, a aquellos eventos en los cuales una entidad de derecho público impugna judicialmente un acto administrativo que ella misma expidió, pretendiendo que se declare su nulidad y el restablecimiento (automático o no) del derecho conculcado con el acto, caso en el cual, desde luego, no se aplica el requisito de procedibilidad relacionado con el agotamiento de la vía gubernativa y existe un término especial de caducidad (dos años), que se empieza a contar no desde la (Radicación No. 66001 2331 000 2004 00918 01, 2008)

(...)

Dentro de las principales características de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra acto un administrativo propio, se encuentran las siguientes: i) es una acción contencioso administrativa, principal, temporal, subjetiva, que no requiere de previo agotamiento de la vía gubernativa; ii) en su trámite procede la medida cautelar de suspensión provisional de los actos impugnados, contemplada en el artículo 238 de la Constitución Política, la cual deberá solicitarse y sustentarse expresamente en la demanda o en escrito separado presentado antes de su admisión, demostrando aún en forma sumaria, además de la manifiesta infracción de las disposiciones invocadas, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar a la entidad demandante; iii) obra como demandante, mediante apoderado, la misma persona o entidad que en ejercicio de sus funciones administrativas expidió el acto impugnado y, como demandado el destinatario del mismo; iv) el demandante ha de indicar las normas que considera violadas y expresar el concepto de la violación, pues a él corresponde la carga de desvirtuar la presunción de legalidad, de la que, en todo caso, goza el acto impugnado; v) el demandante ha de individualizar los actos impugnados con toda precisión, acompañando con la demanda copia autentica de los mismos, junto con la respectiva constancia de publicación, notificación o ejecución, según el caso; vi) si el acto fue recurrido en vía gubernativa, “también deberán demandarse las decisiones que lo modifiquen o confirmen; pero sí fue revocado, sólo procede demandar la última decisión”; y vii) tiene un término especial de caducidad (dos años), que se empieza a contar no desde la publicación o notificación del acto sino a partir del día siguiente al de su expedición, establecido en el numeral 7 del artículo 136 del C.C.A. (Radicación No. 66001 2331 000 2004 00918 01, 2008)

Los pronunciamientos del Concejo de Estado han sido impuestos también en términos muy parecidos, en algunas sentencias como:

- La sentencia de fecha 12 de agosto de 2010 (Sección Segunda, Subsección B),
- Sentencia de fecha 4 de julio de 2013 (Sección Segunda, Subsección B),
- Sentencia de fecha 4 de marzo de 2003 (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo).
- Sentencia de fecha 1 de septiembre de 1998 (Sala Plena de lo Contencioso Administrativo).

Además, ha sido la corte constitucional la que ha hecho referencia a la acción de lesividad como una facultad de los funcionarios públicos para retractarse de sus actos anticonstitucionales:

**Sentencia T-1131 de 2001.** Por consiguiente, no podía el Alcalde encargado de Puerto Wilches calificar directamente la ilegalidad que él dice que existió en los nombramientos en propiedad que la Alcaldía hizo. Este proceder se aparta de la exigencia señalada en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo: “Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular”. Como en el presente caso se omitió cumplir con tal requisito, se afectó el debido proceso administrativo. (Sentencia T-1131, 2001)

La ilegalidad sólo la podía decretar el funcionario judicial correspondiente, o sea la jurisdicción contencioso administrativa. Como ello no ocurrió, se les ha violado el debido proceso a los tutelantes. La consecuencia es que prosperará la tutela y queda en firme el nombramiento hecho en propiedad, salvo que el Tribunal contencioso declare, mediante acción de lesividad, nulos los decretos de nombramiento. La doctrina ha denominado acción de lesividad, la facultad que tienen las autoridades administrativas para demandar sus propios actos cuando siendo violatorios de norma superior no pueden ser revocados por su propia decisión. El término de caducidad en este caso es de dos años y no se le están afectando los derechos al Municipio de Puerto Wilches al indicársele que si estima ilegales los nombramientos que produjo, puede acudir a la mencionada acción de lesividad porque aún no ha operado la caducidad. (Sentencia T-1131, 2001)

**Corte Constitucional, Sentencia C-255 de 2012. 5.2.-** Ahora bien, los requisitos para la revocación de actos particulares y concretos buscan preservar la seguridad jurídica y la confianza legítima de los asociados, como quiera que las autoridades no pueden disponer de los derechos adquiridos de buena fe sin que medie una

decisión judicial o se cuente con la autorización expresa del afectado. En palabras de esta Corporación: (Sentencia C-255, 2012)

“En cuanto a la revocación que la administración haga de sus propios actos, la Corte reitera que no puede tener cabida cuando mediante ellos se han creado situaciones jurídicas de carácter particular y concreto o se han reconocido derechos de la misma categoría, salvo que medie el consentimiento expreso y escrito del mismo titular. La decisión unilateral del ente público toma de sorpresa al afectado, introduce un pernicioso factor de inseguridad y desconfianza en la actividad administrativa, quebranta el principio de la buena fe y delata indebido aprovechamiento del poder que ejerce, sobre la base de la debilidad del administrado”. (Sentencia C-255, 2012)

Es por ello que, por regla general, el Legislador ha exigido la autorización expresa y escrita para la revocatoria de actos de contenido particular y concreto emanados de la administración. En caso contrario las autoridades están obligadas a acudir ante la jurisdicción para demandar sus propios actos a través de la llamada acción de lesividad. (Sentencia C-255, 2012)

(...)

6.3.- Como primera medida la Corte recuerda que la facultad de revocatoria directa de actos administrativos no se encuentra per se constitucionalmente prohibida. Es cierto que por regla general la administración no puede revocar unilateralmente sus propios actos, sino que debe acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través de la llamada acción de lesividad, entre otras por razones de seguridad jurídica y confianza legítima. Pero también es cierto que excepcionalmente el Legislador puede autorizar la revocatoria unilateral sin que medie la anuencia del administrado, cuando ello obedezca a razones constitucionales importantes, existan elementos de juicio acreditados de manera suficiente y se ofrezcan al ciudadano todas las garantías para ejercer sus derechos de contradicción y defensa en el marco del debido proceso. (Sentencia C-255, 2012)



De ahí que haya sido la misma Corte constitucional la encargada de reiterar varias posturas acordes a sus mismos pronunciamientos, lo que a entender que el código en mención avala la posibilidad de que los actos contrarios a la ley puedan ser demandados, de donde se demande que la acción de lesividad pertenece a lo contencioso Administrativo y que esa acción lo pueda demandar la misma administración que lo expidió; y esa acción de lesividad tiene un término de caducidad de 4 meses.

Sobre este particular resulta preciso traer a colación lo manifestado por Juan Ángel Palacio Hincapié (2013), así:

Sin embargo, aunque el nuevo Código, Ley 1437 de 2011, no se refiere a la facultad de la entidad para demandar en la denominada Acción de Lesividad como sí lo hacía el derogado Decreto 01 de 1984, se tiene expresa referencia a la habilitación legal para que la Administración demande sus propios actos, cuando en el artículo 97 se señala que “si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previsto de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional”; a través del procedimiento previsto para la acción de nulidad. (Palacio Hincapié, 2013)

En el artículo 238 de la Constitución del 91 y en el artículo 97 de la (Ley 1437, 2011), consagra la medida cautelar de suspensión provisional de esos actos demandados, cuyos actores deben ser las autoridades administrativas que expiden el acto y por su parte al particular le corresponde el papel de accionador.

## 2.2. Formulación del problema de investigación

¿La acción de lesividad como instrumento para anular actos administrativos necesita ser instaurada en el ordenamiento jurídico como acción contenciosa independiente a las ya consagradas?

### 3. Objetivos

#### 3.1. Objetivo general

Analizar desde el punto de vista crítico – conceptual, la acción de lesividad como instrumento para anular algunos actos administrativos.

#### 3.2. Objetivos específicos

- Examinar pronunciamientos de las altas cortes sobre la acción de lesividad.
- Demostrar que la acción de lesividad debe ser instaurada en el ordenamiento jurídico como una acción contenciosa independiente por presentar vacíos en su reglamentación.
- Comprender las ventajas que trae consigo la demanda de las autoridades públicas de sus propios actos anticonstitucionales, ante lo contencioso, excluyéndolos del ordenamiento jurídico.

#### **4. Justificación**

Como la acción de lesividad contiene vacíos normativos, se hace necesario determinar su naturaleza jurídica para declararlos o no como acción judicial para de esta manera establecer el procedimiento adecuado que requiere su ejercicio; por ello, este trabajo investigativo se contextualiza en la acción de lesividad en el marco de la administración pública y de esta forma excluir los actos administrativos no revocables del ámbito jurídico.

Por ello, el objetivo principal de este trabajo crítico-conceptual busca identificar el desarrollo de la acción de lesividad, basados en los pronunciamientos jurisprudenciales y doctrinales y de esta forma tener un acercamiento a la dilucidación del estado actual de dicha acción como mecanismo judicial de la administración y de esta forma tener un acercamiento a la dilucidación del estado actual de dicha acción como mecanismo judicial de la administración y de esta forma abrir un espacio de luz que permita el uso de la dialéctica como ejercicio que busque y encuentre las posibilidades auténticas viables de solución a esta problemática que con sus vacíos de solución a esta problemática y falencias requieren de ciertas medidas de control eficaces adicionales a la permisividad que otorga la (Ley 1437, 2011), al permitir que los funcionarios públicos demanden sus propios actos administrativos, cuando estos vayan en contravía con la normatividad vigente .

## 5. Estado de la cuestión

Cuando la administración viola el principio de legalidad, el acto o actuación mediante el cual incurre en dicha violación es calificado de ilegal; por tanto, se hace necesario poner controles que obstaculicen las pretensiones de ilegalidad y cuando por cualquier motivo ellas se produzcan, entonces que éstas no tengan efectos o que estos no continúen produciéndose y se indemnicen los daños que hayan producido.

Porque sabido es que los mecanismos de control de legalidad que existen hoy día en el Derecho colombiano pueden ser clasificados como: control administrativo o vía administrativa, control jurisdiccional o vía jurisdiccional y el control por vía de excepción, este último incluido como medio de control jurisdiccional, pero que en realidad constituye un mecanismo aplicable en las sedes administrativa y jurisdiccional.

El ordenamiento jurídico colombiano, además de los controles mencionados ha previsto la existencia de otros controles aplicables a las actuaciones de la administración pública y de los servidores públicos, tales como: el control disciplinario, el fiscal, el penal, el ciudadano y el político, los cuales aplican los criterios fundamentales e instrumentos propios del principio de legalidad; sin embargo, ellos tienen su propio régimen y son objetos de estudios especializados.

## 6. Marco teórico – conceptual

El patrimonio del estado se ha visto afectado en sus intereses generales por muchas razones como la falta de control efectivo, la corrupción administrativa, las vacíos jurídicos, la falta de ética de algunos funcionarios públicos, los actos administrativos inconstitucionales y en fin, una gama extensa de acciones que deciden y mellan el desarrollo estatal en detrimento del presupuesto y del buen nombre del Estado social de derecho. Sin embargo, en la actualidad, se están llevando a cabo estudios y pronunciamientos jurisprudenciales serios para ciertos actos administrativos anticonstitucionales mediante la acción de lesividad que aún sus falencias y vacíos permiten que los funcionarios públicos demanden estos actos y de esta forma aceptar y corregir los errores cometidos por razones particulares que en el fondo hayan lesionado e infringido la Ley.

Si los pronunciamientos que se lleven a cabo en relación con la acción de lesividad tienen inmerso la procedencia del desistimiento de la acción tácitamente o a petición de parte, fijando el trámite de la acción junto a las causales taxativas de procedencia, requisitos, etapas y tiempo de caducidad; es posible entonces que se cumpla con los objetivos generales para los cuales fue creado; por ello, es que antes de todo ello se debe realizar un control efectivo para garantizar el derecho a los ciudadanos respecto a la legalidad, la justicia y equidad para todos ellos.

### 6.1. Del control de la legalidad

Cuando la administración viola el principio de legalidad, el acto o actuación mediante el cual incurre en esa violación es calificado de ilegal; en este caso concreto, es necesario establecer controles para evitar que se produzcan esas ilegalidades o, para el caso en que ellas lleguen a producirse, que no tengan efectos o que, por lo menos, los efectos no continúen produciéndose y se indemnicen los daños que pudieron producirse.

De este modo, para que ese enunciado teórico llamado principio de legalidad tenga efectividad y realidad práctica, es indispensable que el mismo Estado cree mecanismos de control respecto de la administración, para evitar en lo posible que se viole aquel principio por medio de los vicios o irregularidades analizados. (Rodríguez, 2013, p. 329)

A este respecto, los mecanismos de control de legalidad existentes en el derecho colombiano pueden ser clasificados principalmente en tres clases: el control administrativo o vía administrativa, el control jurisdiccional o vía jurisdiccional y el control por vía de excepción. (Rodríguez, 2013, p. 329)

En relación con el control por vía de excepción, si bien el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lo incluye como uno de los medios de control jurisdiccional, en realidad constituye como uno de los medios de control jurisdiccional, en realidad constituye un mecanismo aplicable tanto en sede administrativa como en sede jurisdiccional, por lo que se estudiará de manera separada. (Rodríguez, 2013, p. 329)

Sobre los controles, se debe observar que son objeto de estudio detallado en los cursos de derecho contencioso administrativo, por lo cual en este caso se indicarán los principios generales. Igualmente, debe precisarse que el control administrativo y el control por vía de excepción se realizan sobre actos administrativos, mientras que el control jurisdiccional procede respecto tanto de actos administrativos como de omisiones, operaciones y hechos administrativos, así como respecto de los contratos estatales. (Rodríguez, 2013, p. 329)

Además de los mencionados, el ordenamiento jurídico ha previsto la existencia de otros controles aplicables a las actuaciones de la administración pública y de los servidores públicos. En este sentido, se encuentra el control disciplinario, el control fiscal, el control penal, el control ciudadano y el control político, los cuales, si bien se

diferencian de los controles de legalidad típicos mencionados, en buena parte aplican los criterios fundamentales e instrumentos propios del principio de legalidad. Sin embargo, ellos tienen su propio régimen y son objeto de estudios especializados, sin perjuicio de algunas referencias puntuales que se han hecho a algunos de ellos. (Rodríguez, 2013, p. 329-330)

## 6.2. Nulidad

Este medio de control se encuentra consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). Consiste en que una persona solicita al juez que declare que un acto administrativo es violatorio de una norma jurídica superior por cualquiera de las causales de ilegalidad y que, por consiguiente, decreta su anulación. (Rodríguez, 2013, p. 333)

Las principales características de este medio de control de nulidad son las siguientes:

- a) Se ejerce en interés de la legalidad, es decir, con el simple propósito de que se respete el principio de legalidad, lo cual constituye un propósito de interés general y no particular de quien la promueve.
- b) Tiene un carácter público, es decir, que puede ejercerlo cualquier persona que necesite de tener la calidad de abogado.
- c) No caduca, es decir que puede ejercerse en cualquier tiempo, salvo excepciones expresamente previstas por la Ley (CPACA), LIT. a. del artículo 164-1).
- d) La declaratoria de nulidad produce efectos *erga omnes*, es decir, generales o para toda la comunidad, pero sólo en relación con la *causa petendi* juzgada (CPACA, artículo 189).
- e) La sentencia produce efectos retroactivos, lo cual quiere decir que se entiende que el acto no ha existido jamás. Sin embargo, esta característica no siempre se presenta en forma absoluta, pues en la práctica se dan situaciones que es imposible desconocer, caso en el cual corresponderá al juez proveer directivas a la administración sobre la forma de restablecer el estado anterior a la norma anulada.

f) Es gratuita, vale decir, que la actuación está exenta de impuestos y gastos especiales, como expresamente lo establece el artículo 171-3 del CPACA.

g) Procede en principio contra actos administrativos de carácter general y contra las circulares de servicio y los actos de certificación y registro. Sin embargo, excepcionalmente procede contra actos de contenido particular, en los siguientes casos: cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero; cuando se trate de recuperar bienes de uso público; cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico y cuando la ley lo consagre expresamente. Con esta regla introducida por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se pretende superar la controversia existente en la jurisprudencia del Consejo de Estado, en virtud de la cual en ocasiones se expresaba que la nulidad simple procedía tanto contra actos generales como individuales, siempre que solo se persiguiera el fin de interés general de respecto a la legalidad, mientras que en otras se decía que la simple nulidad procedía contra actos individuales cuando así lo hubiera previsto expresamente una ley, o cuando la situación implicara un interés para la comunidad en general de tal naturaleza e importancia que desbordara el simple interés de la legalidad en lo abstracto, por afectar de manera grave y evidente el orden público, social o económico. (Rodríguez, 2013, p. 333)



## 7. Diseño metodológico

El desarrollo de este trabajo investigativo y analítico está basado en una metodología de tipo descriptivo, toda vez que este método permitió explorar el compendio jurisprudencial y doctrinal que se haya desarrollado en esta materia, atendiendo a los lineamientos de la investigación frente a la procedencia de la acción de lesividad como instrumento para que la administración pueda demandar sus actos administrativos de carácter particular y concreto, de acuerdo con la problemática planteada en la formulación del problema.

Bibliográficamente se desarrolló el diseño de este trabajo investigativo “partiendo de datos secundarios”, complementado desde luego con los pronunciamientos de las altas cortes y acatando los lineamientos de la normatividad vigente para buscar respuestas que requieran los problemas plateados.

Por ello, estas acciones estuvieran enfocadas al estudio, análisis y conceptualización de los principios elaborados por la jurisprudencia y la doctrina relacionados con la acción de lesividad; por estas razones se recopilaran estos datos de tal manera adquirieran una contratación de tipo propositivo.

De ahí que primero, se recopilaran los pronunciamientos de las altas cortes y del Consejo de estado en lo que respecta a esta acción complementado con el escrito inmerso en la doctrina y esta recopilación sirvió de base a la siguiente etapa que requiera el desarrollo de la investigación y que busco la consecución de los objetivos que se plantean y así mostrar el camino a seguir para optimizar y calificar la acción de lesividad como mecanismo para demandar actos administrativos inconstitucionales.

## 8. Desarrollo del trabajo

La acción de lesividad ha sido definida por estudiosos y jurisprudencia, tratadistas y estudiosos del derecho administrativo, como lo es Gordillo (2007) quien el respecto acotó:

La administración puede pedir ante la justicia la anulación de sus propios actos, a través de lo que en el derecho español, pero también a veces entre nosotros, se llama la acción de lesividad; con la salvedad antes referida a la caducidad y prescripción de la acción. Y es obvio señalar, por otra parte, que la consecuencia jurídica respecto del acto (su extinción) no varía por que deba ser perdida por una persona, o pueda serlo por varias. (Gordillo, 2007)

Lawenrosen (1968), quien en relación a la acción de lesividad, manifestó:

Procede esta acción cuando resulta imposible, en sede administrativa, revocar un acto administrativo, que se encuentra firme, y que generó derechos subjetivos, que están en ejecución, o han sido ejecutados.

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

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

Secaira (1994), en relación con la acción, advierte que:

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

Rodríguez (2004), señaló respecto de la revocatoria de los actos administrativos:

4. Frente a los argumentos anteriores, la primera precisión que debe hacerse, en mi opinión, consiste en que, efectivamente, la “ocurrencia por medios ilegales” no puede corresponder simplemente a la ilegalidad del acto, por la sencilla razón de que, si así, fuera, los actos administrativos de carácter particular y concreto que hayan creado o modificado una situación jurídica individual o reconociendo un derecho de igual categoría, podrían ser revocados con el consentimiento de su titular por una causal menos estricta que la prevista para la generalidad de los actos en el numeral 1 del artículo 69 de C.C.A., que se refiere a la “manifiesta oposición del acto a la Constitución o a la Ley”, lo cual dejaría sin sentido alguno la protección especial que quiere otorgar el principio de intangibilidad consagrado en el inciso primero del artículo 73 del mismo estatuto, e implicaría que no habría intangibilidad en ningún caso. Por lo mismo, sobraría la llamada acción de lesividad prevista en nuestro ordenamiento jurídico, a semejanza de otros, como el español, como instrumento para que la misma administración pueda demandar sus propios actos, cuando considere que fueron expedidos bajo la existencia de una causal cualquiera de ilegalidad, a fin de que el juez se pronuncie sobre la misma, pues ante aquella consideración bastaría con que la administración procediera directamente a la revocación del acto sin necesidad de acudir al juez. (Rodríguez, 2004 )

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

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza

a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad. (Sentencia C-1436, 2000)

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

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

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

En el segundo caso, es un mecanismo ya no alternativo sino adicional al de la vía gubernativa, del que puede hacer uso la Administración de manera oficiosa, bajo ciertas circunstancias y limitaciones, para revisar y corregir la manifiesta antijuridicidad, inconveniencia, o el agravio injustificado que cause alguno de sus actos administrativos. Es, en efecto, un mecanismo unilateral de la administración otorgado por el legislador, con el fin de revisar sus propias actuaciones y, dentro del contexto de la actuación oficiosa, sacar del tránsito jurídico decisiones por ella misma adoptadas. (Radicación No. 66001 2331 000 2004 00918 01, 2008)

## Conclusiones

Una vez analizada la temática se puede concluir que los actos administrativos se pueden anular por decisión de los organismos de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos Departamentales y con fundamento en las causales señaladas como idóneas para producir tal extinción o anulación.

Que dentro de las causales según el Código contencioso Administrativo, en su artículo 84, determina que dentro de ellas figura la violación de la Ley, la incompetencia del funcionario, la expedición irregular del acto, la desviación de poder y la falsa motivación.

Que según la Constitución del 91 en el artículo 238 en la suspensión provisional de dichos actos administrativos, la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la Ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Que de conformidad con el artículo 152 del Código Contencioso Administrativo, para que la medida de suspensión provisional de un acto sea procedente, se requieren los siguientes requisitos: a) que la medida se solicite y sustente de modo expreso en la demanda, o por escrito separado, presentado antes de que aquella sea admitida. b) Que si la acción es de nulidad, basta que haya manifiesta infracción de una de las disposiciones invocadas como fundamento de la misma, por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud. c) Que si la acción es distinta de la nulidad, además se deberá demostrar, aunque sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto demandado causa o podría causar.

Que respecto de los actos obtenidos fraudulentamente la Corte Constitucional ha reiterado que la administración tiene la posibilidad de revocar sin el consentimiento de la persona favorecida, el acto administrativo obtenido ilícitamente, por la autorización

expresa del artículo 73 inciso 2° del Código Contencioso Administrativo que dispone: a) pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Que según la Corte el alegado derecho subjetivo en cuanto tiene por sustento la violación de la Ley, no merece protección; el orden jurídico no se le brinda, pues nunca lo ilícito genera derechos.

Que la misma sentencia recaba en este aspecto, y precisa que en este caso se está frente a una excepción y por tanto debe ser entendida y aplicada con carácter restrictivo.

Que los actos administrativos pueden producirse de seguro por la aparición de ellos en la vida del Derecho, esto es de modo instantáneo o bien porque necesitan de una actividad material posterior que los lleve a su realización concreta.

Que estos efectos del acto administrativo pueden agorarse por una prestación única o se van agotando a través de prestaciones continuadas, sucesivas.

Otra conclusión sería que la acción de lesividad es una herramienta de las autoridades administrativas para excluir del mundo jurídico sus propios actos contrarios a la Constitución y a la Ley, la cual pese a su gran importancia no se encuentra debidamente reglamentada por el legislador.

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

## Referencias Bibliográficas

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

Colombia, Congreso de la República, (1998), Ley 446 (7 de Julio de 1998). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=3992>

Colombia, Congreso de la república, Ley 130 (13 de Diciembre de 1913). Obtenido de [http://www.minjusticia.gov.co/portals/0/MJD/docs/ley\\_0130\\_1913.htm](http://www.minjusticia.gov.co/portals/0/MJD/docs/ley_0130_1913.htm)

Colombia, Congreso de la república, Ley 1437 (18 de Enero de 2011). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249>

Colombia, Presidencia de la república, Decreto 01 (02 de Enero de 1984). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6543>

CP. Fajardo Gómez, M., Radicación No. 11001 0326 000 1994 1022701 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 04 de Diciembre de 2006).

CP. Ostau de Lafont Pianeta, R. E., Radicación No. 66001 2331 000 2004 00918 01 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera 28 de Febrero de 2008).

Gordillo, A. (2007). Trtado de Derecho Administrativo (9a ed.). Buenos Aires: F.D.A.

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

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

MP. Beltrán Sierra, A., Sentencia C-1436 (Corte Constitucional 25 de Octubre de 2000). Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1436-00.htm>

MP. Monroy Cabra, M. G. , Sentencia C-820 (Corte Constitucional 04 de Octubre de 2006). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-820-06.htm>

MP. Monroy Cabra, M.G., Sentencia T-1131 (Corte Constitucional 25 de Octubre de 2001). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1131-01.htm>

MP. Palacio Palacio, J. I., Sentencia C-255 (Corte Constitucional 29 de Marzo de 2012). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-255-12.htm>

MP. vargas Silva, L. E. , Sentencia T-120 (Corte Constitucional 21 de Febrero de 2012). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/T-120-12.htm>

Palacio Hincapié, J. Á. (2013). *Derecho Procesal Administrativo* (8a ed.). Bogotá: Jurídica Sánchez R. Ltda.

Rodríguez Rodríguez, L. (2013). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Bogotá: Temis.

Rodríguez Rodríguez, L. (s.f.). *La Revocatoria de los Actos Administrativos*. En Ponencia presentada Primer Congreso Mundial de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados. México D.F.

Sabino, Carlos. (1992). *El Proceso de Investigación*, Editorial Panapo, Caracas.