

UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS – Especialización en Derecho Administrativo.

**CONSENTIMIENTO PREVIO A LA EXPEDICIÓN DEL ACTO
ADMINISTRATIVO PARTICULAR.**

**PRIOR CONSENT TO THE EXPEDITION PARTICULAR ADMINISTRATIVE
ACT.**

Juan José Rodríguez Palacios.

Carlos Duván González Castillo.

Sergio Martínez Medina.

RESUMEN.

En la aplicación de los actos administrativos particulares cuando hay una modificación de una situación jurídica al administrado, y se haya encontrado un error que no se ciñe a lo que contempla el artículo 93 de la Ley 1437 del 2011 frente a la Revocatoria Directa, se hace necesario obtener el consentimiento de revocatoria del administrado, según el artículo 97 de la misma Ley. Si se trata de un acto administrativo favorable al beneficiado, y este no quiere dar su consentimiento se debe recurrir a la jurisdicción Contenciosa Administrativa por medio de una Acción de Lesividad, congestionando aún más el aparato judicial.

ABSTRACT.

When there is a modification in a legal situation for an administered in the implementation the particular administrative acts, and there is a mistake to be contrary for the article 93 of the Law 1437 of 2011 about de direct revocatory, is necessary obtain the consent administered, according at article 97 of the same law. If it treats of an administrative act favorable to the beneficiary, and it don't want give it consent, the administration must to

turn to Administrative litigious Jurisdiction through a harmfulness action, a block more the
judicial system.

PALABRAS CLAVE.

- Jurisdicción, Sede Administrativa, consentimiento, lesividad, principios

KEYWORDS.

- Jurisdiction, Administrative, consent, harmfulness, elements.

INTRODUCCIÓN.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

A raíz de los problemas que se suscitan entre la administración y sus administrados se ha recrudecido el acceso ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en temas que al final no tienen la relevancia suficiente para estar allí, y la han saturado con un sinnúmero de pretensiones que pueden realmente ser subsanadas dentro de sede administrativa.

JUSTIFICACIÓN.

Con la saturación del sistema de justicia colombiano es menester optar por nuevas herramientas que ayuden a satisfacer las necesidades de la administración y de los ciudadanos sin que se les puedan quebrantar sus derechos adquiridos al subsanar el error detectado en el acto administrativo particular por revocar, que posteriormente se va a subsanar. Es por ello, necesario traer a colación su consentimiento previo por parte del administrado el cual se debe adjuntar al expediente de la respectiva autoridad, al iniciar el proceso administrativo de la estructuración del acto.

PREGUNTA PROBLEMA.

¿Qué mecanismos no jurisdiccionales, puede aportar al principio de eficacia y de economía para evitar una acción de lesividad por un error de la administración al proferir un acto administrativo particular que modificó una situación jurídica?

OBJETIVO.

Determinar la procedencia de los mecanismos no jurisdiccionales en lo que respecta a la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto que se presentan en la normatividad especial al detectar casos de mala fe por parte del administrado, y determinar que lo mencionado en el ordenamiento jurídico no abarca las necesidades de evitar una congestión en la jurisdicción contenciosa administrativa porque se debe proteger también a la misma administración, que al haber provocado estos errores, sin mediar mala fe, se puedan subsanar sin obtener el consentimiento previo del administrado como lo reglamenta el artículo 97 de la Ley 1437 del 2011.

HIPÓTESIS.

En aras de salvaguardar los principios de eficacia y economía con la concurrencia del administrado en sede administrativa, se suministrará un formato en el cual se le informará de las eventuales acciones en que la administración podrá revocar un acto administrativo que le sea lesivo al Estado respetando la buena fe del servidor público y el principio de la confianza legítima del administrado, al no vulnerarse su derecho adquirido con la subsanación del proceso.

MÉTODO.

El Método Inductivo orientará el desarrollo de la presente investigación.

Dentro de la función pública colombiana se evidencia que los actos administrativos de carácter particular que generan un derecho subjetivo a un asociado, acarrearán una serie de consecuencias jurídicas.

Se ha manifestado por parte de la legislación y la jurisprudencia, en el evento de incurrir en un error en sus propios actos, se faculta a las entidades estatales a solicitar al administrado su consentimiento previo para revocarlo.

Cuando no se otorga dicho consentimiento o es negativo a las pretensiones de lo peticionado en sede administrativa, se debe acudir ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con objeto de controvertir su legalidad, de lo cual se concluye una serie de demoras al momento de resolver la licitud del acto enjuiciado por parte del Juez natural, bajo la acción innominada de Lesividad, desencadenado un sinnúmero de posibles perjuicios a costas del Estado.

Conforme anterior, se requiere para la revocatoria de los actos administrativos de carácter particular, una solución que permita en sede administrativa, desarrollar el principio de la economía procesal orientado en los pilares de la legalidad, un procedimiento o requisito que conlleve a la pronta revocatoria del acto enjuiciado, con el único propósito de no congestionar la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

DESARROLLO Y DISCUSIÓN.

Mediante un consentimiento previo, el cual se solicita al comienzo del proceso de conformación del expediente de cada ciudadano, e iniciar la etapa administrativa previo a la elaboración del acto administrativo particular, ayudaría a la descongestión de la jurisdicción contenciosa administrativa, evitando que procesos de fácil solución no trasciendan a ese campo, bajo las premisas de los principios del Derecho Administrativo.

Estado del Arte

VÍA ADMINISTRATIVA.

En su etapa previa a la expedición de un acto administrativo particular, y dar inicio a la maquinaria estatal hay varios estudios de viabilidad (social, técnica y jurídica) que se deben efectuar por parte de la administración, cumpliendo con requisitos de ley para ceñirse al “*iuris tantum*” (Consejo de Estado, 1994) o principio de legalidad, evitando que la manifestación

de la administración que modifique una situación jurídica carezca de los atributos propios para su existencia.

Procedimiento previo.

Para el inicio de la maquinaria estatal, la administración debe estar atento a las necesidades de sus administrados, es por ello que en su función pública, el Estado ha creado varias instituciones con diversas características, que según estas necesidades, y en oficio de manifestar su voluntad, debe hacer un estudio de como ejecutar su objeto social para no vulnerar la legalidad del acto por falta de algún **elemento del acto administrativo** del tema encargado para tratar. Respecto al tema, el Consejo de Estado menciona que:

“El acto administrativo, como expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto, se forma por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (órgano competente), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición). Sin tales elementos el acto no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez, que afectan su legalidad”. (C.P: Stella Jeannette Carvajal Basto, 2017, pág. 30)

Ya identificada la institución estatal el objetivo a tratar y por el cual fue creada, se procede a individualizar su función respecto a su nicho o población que pretende administrar. Es en este punto, en que las entidades deben enfatizar el estudio de necesidad de los administrados, y según la verificación que se emplee, se procede a interactuar para lograr establecer la manifestación de la voluntad que modifique una situación jurídica. Para ello, Gustavo Penagos menciona que:

“La administración no puede actuar caprichosamente, sino que debe hacerlo tomando en consideración las circunstancias de hecho y de derecho que corresponde en cada caso.” (El Acto Administrativo, 2012, pág. 199)

Dependiendo del acto administrativo que se pretende proyectar, la institución debe hacer un estudio social, técnico y jurídico de la población a la cual va a intervenir, en donde se analizan si cumplen los administrados que se beneficiaran con los **requisitos de ley**. En este punto, se da inicio a la interacción con la comunidad a la cual se le deben solicitar unos documentos que al momento de ser verificados, cumplan con los parámetros establecidos en la norma especial, y que sean un elemento probatorio conducente a la finalidad del acto administrativo.

Esta parte, que se ve como un simple manejo de archivo por parte de la entidad, es una de las claves fundamentales para una buena investigación individual del beneficiario, evitando algún error posterior a la firmeza de la Resolución. Pero muchas veces, la comunidad hace que la administración entre en algún error, sea de buena o mala fe. Es por ello, que la documentación recolectada como soportes, y formatos que sean entendidos como una declaración juramentada se adjunten completos al expediente.

En esta etapa, se enfoca la investigación realizada en el trabajo porque es el primer contacto con la comunidad, y en específico con el beneficiario al cual **se pretende hacer el acto administrativo particular**, hasta la notificación personal del mismo y su ejecutoria para que tenga firmeza. Por tal motivo, se le recomienda en la etapa de recolección de documentos elaborar un formato donde se exponga que el beneficiario da **su consentimiento previo para revocar el acto administrativo** si se presenta alguna inconsistencia o error en la administración por información mal suministrada por parte del beneficiario, o elemento que no encuadre al artículo 93 de la Ley 1437 del 2011.

Tipología de errores en los actos administrativos.

Como una manifestación de la voluntad de la administración unilateral en cumplimiento de su función pública, y en ejecución del artículo 2 de la Ley 904 del 2004, **los administrados al interactuar con el Estado esperan una actuación prolija y sin ningún error**. Lastimosamente, en esta relación se debe determinar la **buena y mala fe** de la administración y del administrado. En cuanto a este tema, antes de entrar a analizar hechos

que conducen a solicitar el consentimiento previo para revocar el acto administrativo, es preciso mencionar un aparte de la buena fe, es por ello que en palabras del profesor Franz Wieacker menciona:

“La diferenciación entre un sujeto que actúa de buena fe y otro que actúa de mala fe la utiliza el ordenamiento jurídico para eximir o exonerar al primero de la sanción que sería la propia respecto del acto por él realizado, objetivamente considerado o bien para favorecer a este acto y otorgarle unos efectos jurídicos que de otra manera no podría alcanzar o más amplios de los que alcanzaría.” (Principio General de la Buena Fe, pág. 76)

En ese orden de ideas, respecto a los errores que puedan plasmarse en un acto administrativo, se van a exponer una tipología de errores que se presentan por ambas partes del proceso.

Por parte de la administración hay errores que son subsanables sin un consentimiento previo, pero si debe comunicar al administrado, y es en las aclaratorias de un acto administrativo particular. Este acto de trámite no modifica el contenido del acto, tal y como lo expresa el artículo 45 de la Ley 1437 del 2011, ya que se está en presencia de un error eminentemente formal que no revive términos ni dará lugar a cambios en el sentido material de la decisión. Estos errores por lo general no afrontan consecuencia grave a la administración, y todos son subsanados con resultados positivos al no generar un proceso contencioso.

Por otro lado, hay errores que cambian el sentido formal de la decisión que se presentan por mala elaboración de la Resolución, al manejar una minuta determina para un caso en particular. Se presenta con frecuencia cuando hay masividad de producción de actos administrativos y el abogado a cargo de hacer el documento entra en un estado repetitivo de trabajo generando un error en un punto fundamental; como indicar una cifra incorrecta, o no identificar correctamente el predio en cuestión, que ni la aclaratoria lo puede arreglar y toca obligatoriamente revocar.

Por parte del administrado, se presenta al hacer un trabajo de investigación previo a la elaboración de la Resolución de forma errada. En este punto, la administración puede identificar la fuente de la falla en información que de mala fe se adjuntó por el componente social del administrado que se omitió su estudio por la parte técnica y jurídica, que trasciende al acto y se plasma. En este caso, hay una culpa compartida que en un porcentaje alto, si el acto administrativo es favorable al administrado, se niega a dar su consentimiento y esto conduce a que la administración tenga que iniciar una acción de lesividad y demandar su propio acto. Respecto al caso, hay normas de carácter especial que en la descripción de su proceso y manifestación de la función pública de la entidad, dan pautas de revocatoria directa del acto administrativo particular sin requerir su consentimiento si evidencia mala fe en la presentación de documentación falsa. En cuanto al manejo de este tema, La Corte Constitucional menciona que:

“La Corte ha indicado que el principio de la buena fe incorpora el valor ético de la confianza y significa que el hombre cree y confía que una declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, sus efectos usuales, es decir, los mismos que ordinaria y normalmente ha producido en casos análogos. Por ello ha sido concebido como una exigencia de honestidad, rectitud y credibilidad a la cual se encuentra sometido el actuar de las autoridades públicas y de los particulares, bajo una doble connotación, ya sea a través de las actuaciones que surgen entre la Administración y los particulares, o de estos últimos entre sí”. (Sentencia C 527, 2013)

Este punto es importante que se plasme en el ordenamiento jurídico pero se limita solamente a esta casuística, lo que da más importancia al aporte del consentimiento previo en el expediente, cumpliendo con los principios de la actuación administrativa; como la publicidad, eficacia, legalidad, tanto como la buena fe y la legítima confianza de la administración con los derechos que se van a adquirir por parte del administrado.

Marco Teórico

**APLICACIÓN DEL CONSENTIMIENTO PREVIO PARA LA REVOCATORIA DE
ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO EN VIGENCIA DE LA
LEY 1437 DE 2011.**

Para una correcta aplicación del consentimiento previo otorgado por el administrado en la conformación del expediente, en los casos expuestos en el punto anterior, se debe mirar la perspectiva de equidad e igualdad de armas al momento de modificar una situación jurídica a los administrados, ya que el Estado por medio de sus diversas entidades tiene una posición favorable, en donde se debe tener una claridad excepcional para no vulnerar en ningún momento su actuar.

En el caso de la revocatoria directa del acto administrativo sin autorización previa del afiliado, el legislador previó la necesidad que el ejemplo de que las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, y el nacimiento del derecho se generará a partir de una serie de documentos falsos el servidor debe dar alcance a la revocación del acto respetando el debido proceso. Lo anterior se funda en que no se pueden amparar situaciones jurídicas obtenidas contra la ley. Pero nace el interrogante del por qué el legislador no amplió el campo de acción de la revocatoria frente a actos de carácter particular y concreto en el caso de que aquellos contengan errores originados en el cálculo aritmético arrojando un mejor beneficio en lo que respecta al derecho original que debió ser reconocido a favor del ciudadano.

Conforme a lo anterior se hace necesario indicar que si bien es cierto los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad y validez mientras no se declare su posible nulidad por la autoridad competente, estos deben encontrarse ajustados a la realidad de las condiciones fácticas y probatorias generadoras de la expedición del mismo.

Así las cosas, aunque el acto administrativo hubiere nacido a la vida jurídica cumpliendo todos y cada una de las condiciones que no vicien su legalidad, pero la irregularidad se encuentre en la parte de la asignación de un mejor derecho a partir de un error aritmético el pronunciamiento por parte de la administración no se condiciona a la

simple revocatoria de manera unilateral, sino al desarrollo contenido en la autorización previa del afiliado.

En este sentido, la Ley colombiana no definió la revocatoria directa parcial sin previo consentimiento del ciudadano y su correspondiente procedimiento sobre aquellos actos administrativos sobre los cuales nace la duda sobre la calidad jurídica del error cuando ronda la órbita del acreditar el derecho, pero en una justa y menor proporción al reconocido.

De ahí se pretende señalar que en estos casos se faculte a la administración pública a solicitar el consentimiento libre, previo e informado como garantía de transparencia en la actuación administrativas anterior a la expedición del acto administrativo, con el único fin de proceder a la revocatoria directa parcial cuando se presente la perplejidad de la naturaleza jurídica del error en el reconocimiento de un mejor derecho al que en verdad le debe ser adjudicado.

En el desarrollo del anterior postulado es importante mencionar que el requisito sea presentado al ciudadano con antelación a la expedición del acto administrativo indicándole con la mayor claridad y puntualidad el aspecto general de la revocatoria directa con respecto a los actos administrativos de carácter particular y concreto, respetando la siguiente prerrogativa:

En lo que respecta al debido proceso administrativo, la Corte Constitucional ha manifestado lo siguiente:

“La extensión de las garantías del debido proceso al ámbito administrativo no implica, sin embargo, que su alcance sea idéntico en la administración de justicia y en el ejercicio de la función pública. A pesar de la importancia que tiene para el orden constitucional la vigencia del debido proceso en todos los escenarios en los que el ciudadano puede ver afectados sus derechos por actuaciones públicas (sin importar de qué rama provienen), es necesario que la interpretación de las garantías que lo componen tome en consideración los principios que caracterizan cada escenario, así como las diferencias que existen entre ellos.

En relación con el debido proceso administrativo, debe recordarse que su función es la de permitir un desarrollo adecuado de la función pública, persiguiendo el interés general y sin desconocer los derechos fundamentales, bajo los principios orientadores del artículo 209 de la Carta Política. Ello explica, como lo ha señalado la Corte, que el debido proceso administrativo deba armonizar los mandatos del artículo 29 Superior con los principios del artículo 209, ibídem. Y, en términos concretos, que las garantías deban aplicarse asegurando también la eficacia, celeridad, economía e imparcialidad en la función pública.” (Corte Constitucional de Colombia, 2014)

En la órbita de la función administrativa, el consentimiento previo para revocar el acto administrativo, se constituye en el fin del interés general, el cual, aunque sea anterior a la decisión se compone en una eficaz y oportuna prestación del servicio público. Sin desconocer el derecho reconocido, pero si ajustándolo conforme a la realidad del caso en particular, conllevando en sí mismo, a una verdadera representación objetiva del acto administrativo y la manifestación asertiva de las decisiones de administración. Conservando el equilibrio de legalidad y la condición más beneficiosa frente a la situación jurídica otorgada ajustada a derecho.

El consentimiento previo, libre e informado abre la posibilidad a las entidades estatales de optimizar y ajustar sus decisiones contenidas en actos administrativos al ordenamiento jurídico de una manera prevalente al derecho sustancial del ciudadano, ya que no se desconoce el mismo, sino su revocatoria parcial parte de los elementos mínimos y requisitos que configuren el derecho ajustándolo a la realidad que corresponde al caso en particular.

Para una mayor claridad en lo que respecta a la Revocatoria Directa, es necesario indicar el fundamento establecido en el ordenamiento jurídico colombiano, para ello es pertinente citar lo consagrado en la Ley 1437 de 2011.

“ARTÍCULO 93. CAUSALES DE REVOCACIÓN. 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, en cualquiera de los siguientes casos:

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

(...)

ARTÍCULO 97. REVOCACIÓN DE ACTOS DE CARÁCTER PARTICULAR Y CONCRETO. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

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

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

PARÁGRAFO. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.” (Mora Caicedo , 2015)

Dicho lo anterior la revocatoria de un acto administrativo particular es de aclarar, en primer lugar, que la denominación acto administrativo comprende no solo los actos expresos sino también a los fictos, categoría esta última que no se advertía de manera expresa en el artículo 73 del Decreto 1 de 1984.

En este mismo sentido, se mantiene la prohibición de revocar actos administrativos que: *“hayan creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría”* (Secretaría General del Senado, 1984) salvo que, de manera previa, expresa y escrita medie el consentimiento del titular del respectivo derecho.

En lo que respecta a la posibilidad con que contaba la administración para revocar actos administrativos de carácter particular, en los eventos en los que concurría alguna de las causales de revocatoria, para el caso de los actos fictos positivos, o si fuere evidente la ilegalidad en su expedición, la misma desaparece del nuevo estatuto de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

En efecto, los dos incisos finales del artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 preceptúan que en los casos en que la administración considere la inconstitucionalidad o ilegalidad de un acto administrativo, o que su expedición tuvo lugar por medios ilegales o fraudulentos, deberá acudir ante esta jurisdicción, para demandarlos, siempre que no cuente con el consentimiento, previo, expreso y escrito del titular de los derechos reconocidos en el respectivo acto administrativo.

Así las cosas, en vigencia de la Ley 1437 de 2011 la administración solo podrá revocar un acto administrativo de carácter particular, en los eventos en que cuente con el consentimiento del administrado. En caso contrario, deberá cuestionar su constitucionalidad o legalidad a través del respectivo medio de control, en los términos del artículo 97 ibídem.

PRINCIPIOS.

Es clave para el sostenimiento de una sociedad la existencia de los principios, que rigen los pilares de todo proceso, que en el caso del derecho son implementados en las normas para que estas tengan un soporte moral y ético cuando estén rigiendo sin ningún tipo de arbitrariedad para los administrados.

En cuanto al documento que debe manifestar su consentimiento previo para la revocatoria directa del acto administrativo particular, es de suma importancia mencionar uno a uno los principios administrativos, que van a velar por la expectativa del administrado, que en el inicio del proceso administrativo debe dejar dicha constancia por escrito, sin que la administración abuse de su posición favorable. Ya que al momento de la notificación personal y la ejecutoria del acto administrativo, esta cobrará vida, en donde esa expectativa se vuelve un derecho que modifica situaciones jurídicas, sin vulnerar en ningún momento la confianza legítima del administrado.

Es por ello que se menciona de manera genérica cada uno de los principios del acto administrativo, porque el mismo acto abarca numerosos temas; entre los cuales se encuentran agrarios, de propiedad, pensiones, educación y tránsito, etc. aunado a lo anterior se tendrán:

Principio de Legalidad.

En materia de nuestro estudio acudimos directamente a nuestra carta magna donde se indica en su artículo 29: *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”*. (Constitución Política de Colombia , 1991)

En lo que nos compete manifestar la presunción de legalidad de los actos administrativos, se hace referencia a la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “validez”, de “juridicidad” o “pretensión de legitimidad”. El vocablo “legitimidad” no debe entenderse como sinónimo de “perfección” (Dromi, 1987)

En los actos administrativos como manifestación unilateral de la voluntad de la administración, los funcionarios cumplen una serie de requisitos para poderlos emitir y que estos salgan a la vida jurídica, por lo tanto, se presume su legalidad cuando estos llegan a ser notificados o publicados, si tenemos como ejemplo que un funcionario está expidiendo dicho acto conforme a normas que ya son obsoletas y no están dentro de nuestro ordenamiento

jurídico, el titular podrá controvertirlo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo donde se probará que efectivamente carece de legalidad. Además, que los documentos inmersos en el expediente, del cual está el consentimiento previo del beneficiario, debe contar con los elementos del artículo 97 de la Ley 1437 del 2011, lo que estaría en concordancia con este principio,

Principio de Economía.

“En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas”. (Codigo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo , 2011)

Cuando un ciudadano solicita por medio de un derecho de petición un paquete de copias de una información que necesita para poder acceder a un derecho de salud, y la administración le contesta que para dicho trámite se necesita la copia de su registro civil de nacimiento para poder comprobar un identidad, solamente con la cédula no representa para unas entidades documento soporte de identificación; es por ello que la administración estará inmersa en infringir el principio de economía, ya que con esta nueva obstrucción para poder conseguir el derecho solicitado por el peticionario este tendrá que invertir en gastos de trámite adicionales y de dinero para obtener respuesta a su petición.

Respecto al tema, y de demostrar una analogía de la relación que se presenta entre la autoridad y el administrado, en vía administrativa se le puede notificar a la persona que ha sido beneficiada del acto administrativo que su proceso será sujeto a revisión del servidor público competente de la misma entidad para revocar el acto, y paso a seguir subsanar el error con la elaboración de uno nuevo. Con este consentimiento previo, se evita procesos y costos adicionales como el entrar a la jurisdicción de lo contencioso.

Principio del Orden Económico, Social y Justo.

“Dentro de las interpretaciones que observábamos del Estado Social de derecho encontrábamos que la cláusula inspira la idea de la redistribución y de la ruptura de las

desigualdades sociales que se observan en el Estado, si bien es cierto que lo social infunde la necesidad de abordar el equilibrio no solo en los aspectos exclusivamente económicos; esto es, que el restablecimiento de un orden moral de la sociedad implica la penetración y la presencia del Estado en todos los aspectos estelares de su vida: así sea interviniendo directamente en los fenómenos económicos, políticos, culturales y de otros géneros que puedan verse afectados, o creando las condiciones para que la misma sociedad sea la que lleve la iniciativa e ese equilibrio de conveniencia que se espera. Equilibrio que el constituyente asimila al concepto de justicia o de orden justo. Infortunadamente, la fórmula constitucional pretende limitar el orden que lleve al equilibrio social a un orden estrictamente económico. La justicia social, como lo advertimos, se logra tan solo en la medida en que la plenitud de los elementos de lo social se equilibren dentro del Estado”. (Santofimio Gamboa, 2007)

Cuando hay abandono por parte del Estado, hay lugar a las arbitrariedades por parte de los mismos administrados cuando unos sean más vulnerables que otros, por tanto es urgente la presencia del Estado en todos los aspectos de la sociedad, porque no solo basta la instalación de bases de la Fuerza Pública, sino que también en educación y salud que sea equitativa y de fácil acceso para los administrados.

Principio de Celeridad.

En virtud del principio de celeridad, *“las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas”*. (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo , 2011)

El Principio de Celeridad *“Nace a partir del debido proceso y tiene como fin evitar dilaciones injustificadas. Lo que busca, entonces, es darle dinamismo a la administración, sin ir en contra, claro está, de los derechos de los administrados”*. (Codigo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo , 2011)

En las entidades del Estado como en todo tipo de administración hay funcionarios que por simple negligencia no le dan impulso a los diferentes procesos que se les encomiendan, como gran ejemplo está el funcionario que no contesta a tiempo un derecho de petición, aquí se reflejan dos factores negativos como el no cumplimiento al principio de la celeridad que conlleva a quebrantar de paso el derecho fundamental de petición.

Pero en el caso que nos concierne, tan sencillo como evitar toda una acción de lesividad, que conlleva a elaborar conciliación previa a entrar a la jurisdicción de lo contencioso, elaborar demanda, estar atento del proceso y elaborar medidas cautelares que dejen sin efecto la misma resolución que se produjo. Con el consentimiento previo en el expediente, se le informa al administrado de la revocatoria directa y se le cita a la entidad para informar del motivo por el cual se debe subsanar su derecho.

Principio de Publicidad

Para conocer de las diferentes manifestaciones del Estado hacia sus asociados existen diferentes medios con los cuales se cuenta para que este principio sea efectivo, los diferentes medios de comunicación tienen una tarea fundamental en especial el internet que ha venido marcando una tendencia en alza en los últimos años acerca de su uso, las personas pueden conocer de los actos administrativos con más facilidad, y si se llegare a requerir al ciudadano en la entidad como tal, se le comunicará en ese mismo correo electrónico la fecha en que tenga que concurrir, y este podrá recusarlo por la misma vía, por lo tanto la Ley 1437 de 2011 manifiesta: *“En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma”*. (Codigo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo , 2011)

Principio de la Buena Fe

Los administrados al momento que se les notifique el acto administrativo, presumirán del buen actuar del funcionario que lo profirió sobre todo cuando hablamos del consentimiento previo, pero el servidor público también presumirá de la buena fe del administrado cuando este allegue la documentación necesaria para su efectiva contestación por lo cual la Ley 1437 de 2011, manifiesta:

“Las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes”. (Codigo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo , 2011)

Principio de la Responsabilidad de las autoridades

Los servidores públicos profieren actos administrativos propios de su competencia, al momento cuando nazca dicho acto a la vida jurídica, la administración es responsable de sus efectos, por lo tanto su actuar será ligado a la ley para que el administrado en ningún momento se le vulneren sus derechos que tiene como ciudadano, por lo que el consentimiento previo no tendrá ninguna relación intrínseca con los intereses de dicho funcionario, aunado a lo anterior la Ley 1437 de 2011 manifiesta:

“En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos”. (Codigo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo , 2011)

Principio de la Confianza Legítima.

Se pretende proteger al administrado, al demostrar por parte de la administración que esa expectativa que tiene al iniciar el proceso administrativo en la entidad, tendrá todo su estudio social, técnico y jurídico que conllevará a la resolución de su derecho, con el documento de consentimiento previo en el expediente. Respecto al actuar de las autoridades, la Corte Constitucional menciona que:

“Para que se configure este principio la Corte ha decantado los siguientes presupuestos generales: (i) la necesidad de preservar de manera concreta un interés público, esto es, resulta indispensable para la administración generar un cambio en sus actuaciones en aras de proteger el interés general; (ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta acorde con el principio de la buena fe; (iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la administración y los administrados; y (iv) la obligación de adoptar medidas por un periodo transitorio que adecúen la actual situación a la nueva realidad. En esa medida, las actuaciones de la Administración que generen un cambio súbito en las condiciones que regulan las relaciones con los administrados, en donde exista una expectativa justificada, deben estar precedidas de un periodo de transición donde se brinde a los particulares el tiempo y los medios necesarios para que se ajusten a la nueva situación jurídica. Esa confianza, producto de la buena fe, da lugar a la aplicación de soluciones por parte del Estado, sin que esto signifique una donación, reparación, resarcimiento o indemnización a favor del particular, ni el desconocimiento del principio del interés general”. (Sentencia T 311, 2016)

EXCEPCIÓN AL REQUERIMIENTO PREVIO DE LA SOLICITUD DE CONSENTIMIENTO EN LA REVOCATORIA DIRECTA.

El legislador en desarrollo de los principios de objetividad, transparencia, moralidad, eficacia y economía que gobiernan la función administrativa, y de la protección especial que demanda el erario, consagró en la Ley 797 de 2003 una modalidad especial de revocatoria directa de actos administrativos de contenido particular y concreto a través de los cuales se dispone el reconocimiento de una prestación económica.

Para mayor ilustración se transcribe el texto del referido artículo 19 de la Ley 797 de 2003.

“ARTÍCULO 19. REVOCATORIA DE PENSIONES RECONOCIDAS IRREGULARMENTE. Los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, deberán verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la

adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. En caso de comprobar el incumplimiento de los requisitos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.”. (Congreso de la República de Colombia Ley 797 de 2003, 2003)

En efecto, el artículo 19 *ibídem* faculta a los representantes legales de las instituciones de Seguridad Social para que en forma oficiosa verifiquen el cumplimiento de los requisitos exigidos por la ley para el reconocimiento de un derecho prestacional, entre ellos los de naturaleza pensional y, así mismo, de la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para acreditar la totalidad de los requisitos a los que previamente se hace relación.

Pero este artículo queda corto a las diversas casuísticas que se presentan anualmente en la administración, y no necesariamente por un análisis incompleto de los documentos adjuntados al expediente que se presumen falso, sino por ejemplo a los errores mecanográficos de los abogados en la consideración del acto administrativo o su parte resolutive, al cual si ha modificado una situación jurídica de forma errada al cual no cabe una aclaratoria, se debe revocar.

Como segundo caso, se presenta en los actos administrativos de nombramiento a un cargo público, donde la misma administración sin consentimiento previo, puede revocar el acto cuando incurre en las causales del artículo 45 del Decreto 1950 de 1973. Pero esta aplicación debe estar en armonía con los artículos 44 y 46 de la misma ley para no afectar derechos adquiridos por parte del agente del estado.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD.

En reiterados casos, la autoridad que expide el acto administrativo particular que encuentra el error por parte de su servidor público debe iniciar el proceso de contactar al beneficiario del derecho. No obstante, como regla general, se menciona en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 que:

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

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional”. (Codigo de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo , 2011)

Cabe resaltar, que el inicio de este proceso no garantiza que el acto administrativo sea revocado porque en la ejecución de la acción de lesividad, la entidad debe estar con un papel activo y vigilante para evitar un resultado negativo, desde la solicitud de conciliación, presentación del escrito de la demanda y el escrito de medidas cautelares, en donde se le solicita al juez dejar sin efectos jurídicos el acto administrativo hasta que haya un fallo. Agregado a ello, el acervo probatorio debe ser conducente con lo mencionado en el artículo 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011, ya que sin ello la pretensión fácilmente quedara sin fundamento jurídico ante el juez.

La Acción de lesividad en Colombia.

La acción de Lesividad en Colombia parte del supuesto de la prevalencia, conservación y seguridad jurídica del ordenamiento legal y constitucional, cuyo objeto pretende controvertir aquellos actos administrativos de carácter particular ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, por cuanto es ésta quien tiene la competencia material para controvertir y estudiar a fondo la legalidad de dichos actos administrativos, siendo la misma administración quien los profirió, quien está legitimada en la causa activa para iniciar dicha demanda.

Así mismo, cabe recalcar que la acción de Lesividad no se encuentra regulada en Colombia y su aplicación se da por analogía con los medios de control de Nulidad Simple – artículo 137 - y Nulidad y Restablecimiento del Derecho – artículo 138 - descritos en la actualidad en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011.

Presupuestos procesales de la lesividad.

En la acción de lesividad al igual que en los diferentes medios de control regulados en la Ley 1437 de 2011, deben concurrir ciertos elementos que determinen la ejecución de la demanda y conlleve con la finalización de un fallo judicial que permita restablecer el ordenamiento jurídico a partir de la declaratoria de nulidad del correspondiente acto administrativo enjuiciado.

En un primer lugar, es claro que se deben observar los requisitos procesales, los cuales se desarrollan desde el momento en que la administración conceptualiza la procedencia de la acción de lesividad, encausando en la razón de que el libelo demandatorio cumpla con las exigencias mínimas que determinen por parte del operador jurídico, la admisión de la demanda y su cabal desarrollo en el transcurso del proceso al momento de entablada la litis.

Posteriormente se debe verificar y cumplir con cada uno de los estados del proceso hasta el punto en que se profiera sentencia que haga cosa a tránsito a cosa juzgada, cumpliendo con la congruencia de la misma, y aplicada a cada proceso judicial desarrollado en Colombia.

Objeto de la acción de la Acción de lesividad.

La finalidad de la acción de Lesividad en Colombia, se limita a preservar el Principio de Legalidad encausado en la posibilidad de que sea la misma Administración que reconoció un derecho de carácter particular a través de un acto administrativo a una persona determinada, disponga de la herramienta judicial de controvertirlo desde el momento en que la entidad ha agotado el procedimiento administrativo en búsqueda de la revocatoria directa

establecido en el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; cuando sea contrario a la Constitución Política Colombiana o la Ley, cuando no se encuentra conforme al interés público y se cause un perjuicio a una persona en sus derecho e intereses, como lo dispone el artículo 93 de la Ley 1437 de 2011.

CONCLUSIONES.

Un acto administrativo particular puede ser revocado por la entidad que lo emitió. Si se trata de una resolución que afecte negativamente una determinada esfera jurídica puede serlo sin limitaciones, como serían los actos que han impuesto una sanción o han negado un derecho ya que en este caso la revocación favorece al destinatario del acto. Caso contrario, si el acto administrativo que se pretende revocar ha modificado situaciones jurídicas de igual categoría puesto que en tal evento y por tratarse de un derecho ya consolidado que pertenece a la esfera personal o patrimonial de su titular, la revocatoria debe requerir el consentimiento expreso y escrito de aquel, so pena de que la autoridad tenga que demandar la nulidad de su propio acto ante la jurisdicción de lo contencioso por medio de la acción de lesividad.

Es por ello, que es tan importante adjuntar previamente al expediente el consentimiento previo de revocatoria del acto, respetando los elementos reseñados en el trabajo; como la buena fe y la confianza legítima del administrado y de la administración, que en función administrativa los errores presentados, no necesariamente se limitan a la mala fe de las personas, sino a equívocos que ocurren en los diversos órganos por sus funcionarios, a los cuales no se les pretende ocultar sus falencias, sino evitar el desgaste del mecanismo contencioso para subsanar errores simples en la misma actuación de la administración tras revocar directamente el acto administrativo particular y en acto seguido elaborar nuevamente resolución correcta informando al administrado.

BIBLIOGRAFÍA.

- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (2011). *Ley 1437 de 2011*.
- Congreso de la República de Colombia Ley 797 de 2003. (29 de enero de 2003). *Ley 797. Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales*. Bogotá D.C, Colombia.
- Congreso de la Republica de Colombia. (23 de septiembre de 2004). Ley 904. *Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*. Bogotá D.C., Colombia.
- Consejo de Estado. (17 de febrero de 1994). Expediente 6264. *M.P Alvaro Lecompte Luna*. Bogotá, Colombia: Consejo de Estado.
- Consejo de Estado. (12 de Octubre de 2017). *C.P: Stella Jeannette Carvajal Basto*. Obtenido de [http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-27-000-2013-00007-00\(19950\).pdf](http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-27-000-2013-00007-00(19950).pdf)
- Corte Constitucional. (14 de Agosto de 2013). *Sentencia C 527*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-527-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2014). *Sentencia C-034 del veintinueve (29) de enero de dos mil catorce (2014)*. Bogotá, Colombia.
- Dromi, J. R. (1987). *Manual de Derecho Administrativo*. Bogotá: Astrea.
- Mora Caicedo , E. (01 de Abril de 2015). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Ley 1437 de 2011*. Bogotá D.C, Colombia: Leyer Editores.
- Penagos, G. (2012). *El Acto Administrativo. Tomo I. Parte General nuevas tendencias*. Bogotá D.C, Colombia: Libreria ediciones del profesional LTDA.
- Política, C. (1991). *Constitución Política de Colombia* . Bogotá: Temis.

- Santofimio Gamboa, J. O. (2007). Tratado de derecho administrativo, Introducción. En J. O. Santofimio Gamboa, *Tratado de derecho administrativo, Introducción* (págs. 408-409). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Secretaria General del Senado. (10 de 01 de 1984). *Decreto 01 de 1984*. Obtenido de <http://www.secretariasenado.gov.co:>
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_contencioso_administrativo.html
- Sentencia T 311. (16 de junio de 2016). *Corte Constitucional* . Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-311-16.htm>
- Wieacker, F. (1977). Principio General de la Buena Fe. Madrid, España: Civitas S.A.