

**ACCIONES DE NULIDAD Y NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO A LA LUZ DE LA TEORÍA DE LOS MÓVILES Y LAS FINALIDADES**

MARCELA LUNA DE LA ESPRIELLA

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2005**

**ACCIONES DE NULIDAD Y NULIDAD Y REESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO A LA LUZ DE LA TEORÍA DE LOS MÓVILES Y LAS FINALIDADES**

MARCELA LUNA DE LA ESPRIELLA

**Trabajo de grado presentado como requisito parcial para optar al título de:
Abogada**

Asesor:

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2005**

“Las ideas y conclusiones aportadas en la tesis de grado, son responsabilidad exclusiva de la autora”.

Artículo 1 del acuerdo No. 324 de octubre 11 de 1.966, emanada del honorable Consejo Directivo de la Universidad de Nariño.

Nota de aceptación:

Jurado

Jurado

Asesor

San Juan de Pasto, Mayo de 2005

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN	15
1. ACCIONES DE NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	18
1.1 EVOLUCIÓN DE LAS ACCIONES CONTENCIOSAS	18
1.2 ACCIÓN DE NULIDAD	21
1.2.1 Definición legal	21
1.2.2 Definición doctrinal	22
1.2.3 Características	23
1.3 ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	27
1.3.1 Definición legal:	27
1.3.2 Definición Doctrinal	27
1.3.3 Características	29
1.4 EXCEPCIONES DE LAS ACCIONES CONTENCIOSAS	34
1.4.1 Los Actos Políticos o de Gobierno	34
1.4.2 Los Actos, Resoluciones, o Providencias dictados en juicios de Policía	36
1.4.3 Sanciones disciplinarias que imponga el Consejo Superior de la judicatura y sus Consejos Seccionales, a través de sus salas disciplinarias	36
2. EL ACTO ADMINISTRATIVO	38
2.1 ORÍGENES DEL ACTO ADMINISTRATIVO	38
2.2 IMPORTANCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO	39

2.3 QUE ES ACTO ADMINISTRATIVO	39
2.4 CRITERIOS UTILIZADOS PARA DEFINIR EL ACTO ADMINISTRATIVO	42
2.4.1 Criterio Orgánico	42
2.4.2 Criterio Material	42
2.4.3 Formal	42
2.4.4 Teleológico	42
2.4.5 Funcional	43
2.4.6 Jerárquico	46
2.5. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO	43
2.5.1 Sujeto	44
2.5.2 Voluntad	45
2.5.3 Objeto	45
2.5.4 Motivo	46
2.5.5 Finalidad	46
2.5.6 Merito u Oportunidad	47
2.5.7 Forma	48
2.6 CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS	48
2.6.1 Actos Administrativos Generales	49
2.6.2 Actos Administrativos Individuales o Particulares	50
3. LAS ACCIONES CONTENCIOSAS DE NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, EN EL DERECHO COMPARADO	51
3.1 RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS DE ANULACIÓN EN EL DERECHO FRANCÉS	51

3.1.1 Los Recursos Contenciosos	53
3.2 EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL	56
3.3 EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN EN EL DERECHO INGLÉS	56
3.4 LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS DE ANULACIÓN EN EL DERECHO CHILENO	57
3.5 LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS DE ANULACIÓN EN EL DERECHO VENEZOLANO	58
4. TEORÍA DE LOS MÓVILES Y FINALIDADES “LÍNEA JURISPRUDENCIAL”	60
4.1 ACCIONES DE NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL CONTENIDO DEL ACTO	60
4.2 ACCIONES DE NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A LA LUZ DE LA TEORÍA DE LOS MÓVILES Y LAS FINALIDADES. LÍNEA JURISPRUDENCIAL	68
4.2.1 Línea Jurisprudencial	69
5. CONCLUSIONES	87
BIBLIOGRAFÍA	90

LISTA DE CUADROS

	pág.
Cuadro 1. Gráfica línea jurisprudencial	79
Cuadro 2. Nicho citacional	85

LISTA DE FIGURA

	pág.
Figura 1. Telaraña citacional	86

RESUMEN

Hasta antes de 1961, la jurisprudencia de nuestro Consejo de Estado estuvo influida por el criterio material, en el sentido de que la procedencia de las acciones estaba condicionada por el contenido del acto.

La acción de nulidad para los actos generales, creadores de situaciones jurídicas impersonales u objetivas, y la de plena jurisdicción para los actos individuales, creadores de situaciones jurídicas personales

A partir de 1961, y con ocasión de la sentencia del Consejo de Estado, con ponencia del doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA, se da paso a un cambio en la doctrina y jurisprudencia Nacional frente a la forma de concebir las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, que se denominaría doctrina de los móviles y finalidades de la acción, según la cual no es la generalidad o individualidad del acto acusado el elemento que determina la procedibilidad de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, sino los motivos determinantes de cada una de ellas y las finalidades que les ha señalado la ley. Esta teoría se toma como criterio de interpretación de los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo hasta nuestros días, generando aclaraciones, de acuerdo con las nuevas tendencias del derecho administrativo a lo largo de los años.

Se suscita también en torno a esta teoría una controversia importante sobre como debe ser interpretado específicamente el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, entre la posición asumida por la Corte Constitucional y la posición de la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado.

ABSTRACT

Until before of 1961, the jurisprudence of our Counsel of State was influenced by the material criterion, in the sense that the origin of the actions was conditioned by the content of the act. The action of nullity for the general acts, legal impersonal or objective creators of situations, and that of full jurisdiction for the individual acts, creators of personal legal situations

From 1961, and with occasion of the sentence of the Counsel of State, with presentation of the doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA, leads to a change in the doctrine and National jurisprudence set against the form to conceive the actions of nullity and nullity and re-establishment of the right, that doctrine of the mobile would be called and purposes of the action, according to which is not the generality Accused the element that determines the procedibilidad of the actions of nullity and nullity and re-establishment of the right, but the determinant motives of each one of them and the purposes that the law has indicated them. This theory is taken like criterion of interpretation of the articles 84 and 85 of the Administrative Quarrelsome Code to our days, generating explanations, according to the new tendencies of the administrative right along the years.

It stirs up itself also around this theory an important controversy on as should be interpreted specifically the I articulate 84 of the Administrative Quarrelsome Code from among the position assumed by the Constitutional Cut and the position of the repeated jurisprudence of the Council of State.

INTRODUCCIÓN

El cambio paradigmático establecido por las transformaciones del viejo ESTADO DE DERECHO, y asumida por nuestro país a partir de 1991, generó un redireccionamiento del pensamiento jurídico colombiano. Derechos como el del Acceso a la Administración de Justicia y del Debido Proceso; y el abandono sacramental del texto legal, son evidencias mas que suficientes para establecer el papel preponderante del derecho sustancial en nuestro ordenamiento jurídico, y es en ese ámbito, donde el derecho procesal administrativo y principalmente las acciones contenciosas cobran vida, con el compromiso de la defensa de los contenidos jurídicos y con el fin de lograr su materialización.

Cuando iniciamos el estudio del DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO y en especial al abordar el estudio de las acciones ordinarias consagradas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, el estudiante o el profesional del derecho desprevenidamente podrá llegar a la conclusión de que por la vía de la acción de nulidad tanto actos de contenido general como los actos administrativos de contenido particular, es decir de aquellos que crean, extinguen o modifican una situación jurídica de carácter individual .

Con base en esta interpretación podríamos pensar que es perfectamente posible por la acción de simple nulidad demandar un acto de contenido particular pues el legislador en ninguna parte de la norma contempla prohibición alguna en este sentido.

Lo cierto es que en los Tribunales Administrativos del país una demanda así formulada esta destinada a su rechazo por indebida escogencia de la acción.

De ahí que surja la pregunta obligada, que nos conduzca a establecer cual es el criterio hermenéutico aplicable para determinar la procedibilidad de la acción de simple nulidad frente a actos de contenido general y particular.

Lo anterior nos llevo a hacer un recorrido de tipo histórico por los anales del Consejo de Estado, que nos condujo hasta los orígenes de estas acciones.

En este sentido aparecieron en el escenario de la Jurisdicción Contencioso Administrativa teorías como la del contenido del acto y la de los móviles y las finalidades, las cuales han sido desarrolladas en diferentes coyunturas, pero ambas con el objeto de individualizar cada una de estas acciones, puesto que en uno y otro caso lo que han hecho es determinar su procedibilidad.

Esa aparente complejidad es la que en la actualidad sirve de soporte de estas dos acciones y es a la vez lo que se ha constituido según algunos doctrinantes en obstáculo para el acceso a la administración de justicia

Para quienes creemos en el Estado Social de Derecho como fundamento del Estado Colombiano, el problema que tratamos de resolver en el presente trabajo constituye una posible solución, puesto que en nuestro medio la jurisdicción contenciosa administrativa desde tiempos atrás a recogido la Teoría de los Móviles y las Finalidades como criterio indicador de la procedencia de la acción de simple nulidad, frente a los actos de contenido particular. En este sentido el presente estudio, pondero principios constitucionales como el de la justicia material, el acceso a la administración de justicia y el de legalidad, para desentrañar la importancia de la aplicación de la citada teoría en el derecho colombiano.

En la actualidad, nuestro medio no cuenta con trabajos académicos donde se trate las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del Derecho, con fines constructivos, partiendo desde sus orígenes, marco normativo, antecedentes en el derecho comparado, desarrollo y evolución en la jurisprudencia nacional, puesto que la mayoría de textos de derecho administrativo se han limitada a realizar una descripción y caracterización de los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo.

En este sentido y con el fin de lograr un acercamiento entre los principios constitucionales y las acciones contenciosas se ha planteado el presente problema jurídico “Alcance de la interpretación de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho a la luz de la teoría de los móviles y las finalidades”, el cual se desarrollará en cuatro capítulos que comprenden:

El capítulo primero, comprende el origen histórico de los contenciosos de nulidad y nulidad y restablecimiento del Derecho, hecho que nos permitirá tener una perspectiva mas amplia sobre su presente y nos facilitara proyectar su futuro. Igualmente y continuando con esta perspectiva se han incluido aspectos tales como los elementos y criterios que las distinguen, su titularidad, agotamiento de la vía gubernativa, caducidad, intervención de terceros, procedimiento y tramite actual que se debe surtir ante la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo.

El segundo capítulo, denominado el acto administrativo, es una recopilación de los elementos, características y clases de actos de la administración en especial es un acercamiento a los actos de contenido particular y general, situación que nos permitirá realizar una mejor y mas fácil comprensión de las teorías que a lo largo de la historia han regido la interpretación de los contenciosos estudiados.

El tercer capítulo llamado las acciones contenciosas de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho en el derecho comparado ha sido elaborado pensando en la influencia que el ordenamiento jurídico Colombiano desde sus orígenes ha recibido de las legislaciones del mundo, en especial se ha elaborado tratando de establecer la real influencia y contribución del derecho francés en la construcción de las citadas acciones.

El capítulo cuarto comprende el desarrollo legislativo y principalmente jurisprudencial de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, partiendo desde su aparición en el ordenamiento jurídico Colombiano en el año de 19132, su posterior evolución jurisprudencial primero bajo la vigencia de la Teoría del Contenido del acto y luego con la aplicación actual de la teoría de los móviles y la finalidades, elementos que contribuirán y servirán de guía a los lectores cuando de utilizar la acción de nulidad frente a actos de contenido particular se trata.

1. ACCIONES DE NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1.1 EVOLUCIÓN DE LAS ACCIONES CONTENCIOSAS

Tienen su origen en la necesidad de dar instrumentos a los ciudadanos para acudir ante la jurisdicción a hacer valer sus derechos.

Históricamente el Derecho Administrativo Colombiano da sus primeros pasos a partir de los recursos contenciosos administrativos provenientes del Derecho Francés, bajo el título de Acciones Contenciosas Administrativas mediante las cuales las decisiones de la administración podían ser controvertidas y el administrado al acudir ante el juez de la administración, lo debía hacer en ejercicio de estas acciones. La ley 7 – 14 de octubre de 1970, consagra “Las reclamaciones de incompetencia respecto a los cuerpos administrativos no son en ningún caso de la competencia de los tribunales y deben ser llevados ante el rey, jefe de la administración general”¹

Según Pombo y Guerra: “La constitución política de nueva granada del año de 1853 fue la primera que consagra las acciones contenciosas en nuestro ordenamiento, le otorgo a la Corte Suprema de Justicia la competencia para resolver sobre la nulidad de las ordenanzas municipales, en cuanto fueren contrarias a la constitución y la ley”.²

Es así que en la Ley 130 de 1913, bajo una doble modalidad de acción objetiva y de cuasi subjetiva; la primera de ellas tendiente al restablecimiento del orden jurídico y que fuere denominada acción de nulidad o ciudadana, y la segunda dirigida exclusivamente a obtener la nulidad de los actos violatorios de los actos civiles, que no tenía una denominación específica en la citada ley, y a la cual la doctrina privada califico como de acción privada, que si bien es cierto tenía un actor calificado, que lo era todo ciudadano agraviado con una ordenanza departamental o un acuerdo municipal, tal solo podía obtener declaratoria de nulidad y no un restablecimiento de sus derechos.

Fue a partir de la Ley 4 de 1935 que esta deficiencia se subsana al autorizar a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para que una vez anulados los actos se repararan los agravios sufridos por las personas como consecuencia del acto

¹ VENDEL, Georges. Derecho administrativo Ley 7 de 14 de octubre de 1970. 6 ed Madrid: Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980. p. 460.

² POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. Constitución de 1853, artículo 42, en: POMBO. Constituciones Colombianas. Bogotá : Biblioteca Banco Popular, 1986. Tomo IV. p. 217.

declarado nulo. Desde esta óptica se incorporo por primera vez la concepción del recurso de Plena Jurisdicción.

Esta dualidad de acciones es recogida por la Ley 167 de 1941 en sus artículos 66 a 68 denominándolas: Acciones de Nulidad y de plena jurisdicción.

Para adentrarnos un poco más en el estudio de la Acción de Nulidad o Contencioso Objetivo de Nulidad, creemos fundamental iniciar su análisis a partir de sus orígenes.

La acción de nulidad fue normatizada por primera vez en el derecho Colombiano en el año de 1941, exactamente en los artículos 62 a 67 de la ley 167 de la citada anualidad que expresamente señalan:

"Artículo 62. Podrán ser acusados ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales Administrativos, según las reglas de competencia señaladas en los dos anteriores Capítulos, los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad".

"Cuando un acto de carácter particular ha sido proferido por un funcionario, empleado o persona administrativa del orden nacional, y con él se viola un reglamento ejecutivo, habrá lugar a recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa".

"Artículo 63. Las ordenanzas y demás actos de las Asambleas Departamentales serán acusables por violación de la Constitución, la ley o el reglamento ejecutivo".

"Los decretos, resoluciones y otros actos de los Gobernadores son acusables por los mismos motivos y, además, por violación de las ordenanzas".

"Por las mismas causas y también por violación de los decretos y reglamentos de los Gobernadores serán acusables los actos de carácter particular de las autoridades, funcionarios o personas administrativas del orden departamental".

"Artículo 64. Los decretos, resoluciones y otros actos de los Intendentes y Comisarios son anulables en los mismos casos y por los mismos motivos que las ordenanzas departamentales".

"Artículo 65. Son acusables igualmente los acuerdos y otros actos de los Concejos Municipales en el concepto de ser contrarios a la Constitución,

la ley, el reglamento ejecutivo, las ordenanzas departamentales o los reglamentos del Gobernador".

Los actos de las autoridades, funcionarios o personas administrativas del orden municipal serán anulables por los mismos motivos y, además, por violación de los acuerdos de los Concejos.

Y en relación con los anteriores actos, disponía el artículo 66:

"Artículo 66. Toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualesquiera de los actos a que se refieren las anteriores disposiciones, por los motivos en ellas expresados".

"Esta acción se llama de nulidad y procede contra los actos administrativos, no sólo por estos motivos, sino también cuando han sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere".

Y dice el artículo 67:

"Artículo 67. La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho".

"La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho".³.

De la transcripción anterior se deduce que en sus principios la Acción Contenciosa Objetiva de Nulidad, tenía como finalidad la simple preservación del orden jurídico.

Para la época el Consejo de Estado en su Sala de Negocios Generales fundamentaba esta afirmación bajo la Teoría del Contenido del Acto, según la cual la procedencia de esta acción en particular estaba condicionada por el contenido del acto, pues si este creaba situaciones jurídicas de carácter general, abstracta e impersonal, el demandante debía usar la acción de nulidad, si por el contrario el acto era de contenido particular y subjetivo, la acción pertinente sería la de plena jurisdicción criterio sostenido hasta finales de los años cincuenta.

En 1961 luego de profundas discusiones dentro del Consejo de Estado, en sentencia de 10 de agosto de 1961 con ponencia del Doctor Carlos Gustavo

³ MARRIAGA, Rafael. Ley 167 artículos 62 -67 de 1941. Bogotá : Instituto de aplicación publicitaria, 1964. p. 159-160

Arrieta se acogió la tesis de las finalidades o motivos determinantes de la acción para efectos de determinar su procedencia, en la que se sostuvo:

No es la generalidad del ordenamiento impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la ley, los elementos que sirven para identificarla jurídicamente y para calificar su procedencia los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter la administración pública al imperio del derecho objetivo...

Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas legales asignan a la acción. Es presumible esta similitud... cuando se acciona por la vía del contencioso popular de anulación contra actor impersonales y abstractos por que esta clase de ordenamientos, entrañan una violación continua y permanente de la legalidad objetiva, que afecta directamente a la comunidad. Distinta es la situación contra el recurso se dirige contra actos particulares caso en el cual, la doctrina de los motivos y las finalidades opera en dos formas: Si la declaratoria de nulidad no conlleva el restablecimiento del derecho subjetivo, el contencioso popular puede ejercitarse inclusive por el titular de ese derecho pero si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la situación enjuiciada, el recurso objetivo no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses...

El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de la legalidad. Se desarrolla en torno de dos extremos únicamente. La norma violada y el acto violador ⁴

1.2 ACCIÓN DE NULIDAD

1.2.1 Definición legal. Artículo 84 C.C.A: “Subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente: Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

⁴ SALA DE NEGOCIOS GENERALES. Sentencia de 10 de agosto de 1961. Consejero Ponente Dr. Carlos Gustavo Arrieta

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.”

1.2.2 Definición doctrinal. El consejero de Estado Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié respecto al concepto de acción de nulidad se ha pronunciado en los siguientes términos: “la acción de nulidad simple busca el restablecimiento de la legalidad para asegurar la actuación lícita de la administración; es un fin altruista pues quien ejercita la acción no puede perseguir ningún otro interés que el restaurar el orden jurídico vulnerado con el acto. Esto sin perjuicio de que con la declaratoria de nulidad se obtenga el restablecimiento automático del derecho para quien haya ejercido la acción dentro del termino de caducidad que la ley señala para que quien pudiera ser el titular de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

“Es presupuesto esencial para el ejercicio de la acción de simple nulidad que lo que con ella se pretenda sea tutelar abstractamente el orden jurídico, mediante la defensa de la legalidad presuntamente vulnerada por el acto administrativo demandado.”⁵

Lo anterior significa al elaborar la pretensión de nulidad, no puede incluirse ninguna condena consecencial, pretensión que, por el contrario, tiene la mayor relevancia cuando se trata del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Esa finalidad es lo que permite, como lo veremos al hablar de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, que el particular puede ejercer esta acción, cuando no persiga un fin restaurador, con la decisión que declare la nulidad”⁶

Igualmente el Dr. Jaime Orlando Santofimio, Profesor de postgrado De la Universidad Externado de Colombia, define la acción de nulidad en los siguientes términos:

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección I. Sentencia 4123 de 31 julio de 1997. Consejero Ponente: Manuel Urueta Ayola.

⁶ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Bogota : Librería Jurídica Sánchez R. 2004. p. 84

La acción de nulidad desarrollada en el artículo 84 del C.C.A, es una acción de naturaleza objetiva, publica, popular, intemporal, indesistible, general, a través de la cual cualquier persona podrá solicitar, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, que un acto administrativo incurso en una de las causales establecidas en la ley, pierda su fuerza ejecutoria por declaración judicial de nulidad en beneficio del orden jurídico y de legalidad.⁷

Guecha Molina afirma: “La acción de nulidad constituye la acción típica de la Jurisdicción contenciosa administrativa, que se deriva del respeto al principio de legalidad que debe asistir a todas las actuaciones de la administración”⁸.

1.2.3 Características

- **Legitimación.** Por ser una acción popular, la legitimación para acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo por esta vía procesal, se ha dejado a disposición del interesado quien puede ejercerla a nombre propio o a través de un mandatario judicial. Lo anterior tiene su explicación pues su razón de ser es restablecimiento del orden jurídico.

El doctrinante Juan Ángel Palacio Hincapié, al referirse:

A la legitimación de quien ejerce la acción contencioso objetivo de la nulidad, ha expresado que por tratarse de una acción publica, cualquier persona (concepto que tiene el alcance que señala el artículo 73 del Código Civil) está legitimada para incoarla, con lo que pueden intentarla las personas naturales, las jurídicas, sean publicas o privadas, las extranjeras que sean residentes en Colombia, los patrimonios autónomos y en general todo aquel que goce de personalidad jurídica⁹.

- **Caducidad.** “Es el lapso que produce la perdida o extinción de una cosa o de un derecho. Es la cesación del derecho a entablar o proseguir una acción o un derecho, en virtud de no haberlos ejercitados dentro de los términos para ello.”¹⁰

⁷ SANTOFIMIO, Orlando. Tratado de derecho administrativo. 3 ed. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo II. p. 127

⁸ GUECHA MEDINA, Ciro Nolberto. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2004. p. 63

⁹ PALACIOS HINCAPIE, Op.Cit., p. 130

¹⁰ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico. Buenos Aires : Elemental Heliasta. 1979. p. 42.

La caducidad que ha sido definida por la doctrina y la jurisprudencia como "aquel fenómeno jurídico que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, independientemente de consideraciones que no sean el sólo transcurso del tiempo; su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la ley que al señalar el término y el momento de su iniciación, precisa el término final invariable".¹¹

El artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la ley 446 de 1998 determina el término para la interposición de las acciones contenciosas administrativas, concretamente el numeral 1º señala que la acción de nulidad se podrá interponer en cualquier época a partir de la fecha de expedición del acto administrativo enjuiciado.

De la transcripción anterior deducimos que el legislador nuevamente a tratado de establecer ventajas para quienes buscan el simple restablecimiento de la legalidad, pues realmente no estableció un determinado espacio de tiempo para ejercitarla.

Esta acción, por su carácter de acción pública puede ejercitarse en cualquier término, a partir de la expedición del acto. Dicha acción busca extraer del orden jurídico una disposición que riñe contra el mismo, y que por lo tanto, el simple transcurso del tiempo no sana la ilegalidad. Sin embargo, tal disposición genera una incertidumbre jurídica en las decisiones de la administración que quedan sometidas a que en cualquier momento puedan ser declaradas nulas, restándole seguridad en sus actuaciones jurídicas.

Se consagra aquí la misma redacción del decreto 2304 de 1989, en la cual se suprimió la expresión "o después de publicación si necesita de este requisito para entrar a regir". Expresión con lo cual se eviten equívocos, pues de acuerdo con las normas que conságrale procedimiento administrativo, para que un acto pueda exigirse, es necesario que haya sido notificado, si es particular, o publicado si se trata de un acto general (artículo 43 y SS.).

González afirma que:

La no caducidad de la acción nulidad tiene su justificación en la circunstancia de la inconstitucionalidad o la ilegalidad de una decisión administrativa no puede desaparecer o subsanarse por el simple transcurso del tiempo, así como tampoco podría entenderse validamente

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 14 de julio de 1995 Exp: 5098 M.P. Doctor Alvaro Lecompte Luna

que la sociedad, pasado determinado lapso, perdió su interés en la conformidad de los actos jurídicos con el ordenamiento superior.”¹²

El derecho francés le señala una caducidad corta de dos meses al contencioso por exceso de poder al instrumento de control mas importante de este país, en torno al cual se ha desarrollado la jurisprudencia del Consejo de Estado; pero si no es demandado en este tiempo, siempre se podrá interponer la excepción de ilegalidad a diferencia al tratamiento que la nulidad tiene en Colombia que puede demandarse en cualquier tiempo o proponerse como excepción.¹³

- **Publica.** La acción de nulidad simple, ha sido concebida en el ámbito jurídico Colombiano como un mecanismo judicial de carácter publico, lo cual armoniza la concepción traída por la constitución de 1991 respecto a las normas de carácter procesal, según la cual, estas no son normas aisladas sino que se integran con las sustanciales con el fin de preservar el orden jurídico, es así que la acción consagrada en el artículo 84 de nuestro Código Contencioso Administrativo puede ser instaurada por cualquier persona interesada en la simple guarda de la Constitución y la Ley pueda demandar la ilegalidad de x o y acto administrativo.

Palacios afirma: “Finalmente, hay que aclarar que su carácter publico, no significa que se limita su ejercicio al ciudadano Colombiano, pues su practica por ser un mecanismo de defensa sea concedido a cualquier persona sin diferenciación alguna”.¹⁴

El doctor Jaime Orlando Santofimio igualmente a señalado que de esta acción a de predicarse su carácter publico y popular, en la medida en que la preservación del ordenamiento jurídico no puede ser exclusiva del interés de uno pocos o una carga funcional privativa de las autoridades.

Guecha afirma: “No se exigen condiciones cualificadas especificas para instaurar la acción, adquiriendo por tanto su condición de publicas.”¹⁵

Respecto al mantenimiento de las instituciones jurídicas, históricamente se ha considerado que es una responsabilidad pública, una legitimidad abierta encabeza

¹² GONZALEZ RODRÍGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. 10 ed. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 2002. p. 62.

¹³ MODERNE, Frank. Conferencia “Origen y evolución de la jurisprudencia, en el libro Historia y perspectiva de la jurisdicción administrativa en Francia y América. Cartagena 1997. Santa Fe de Bogota: Temis. p. 29

¹⁴ PALACIO. Op.Cit., p. 239 - 240

¹⁵ GUECHA MEDINA, Op.Cit., p. 227.

de cualquier persona que advierta la rupturas al sistema jurídico ocasionadas con la entrada en vigencia de un acto administrativo que lo desconozca.

Debe observarse además, que si la acción de nulidad es una acción pública, los medios de impugnación que se deben hacer valer en el procedimiento ordinario, no pueden impetrarse como la acción pública, pues ellos están reservados para quienes hayan acudido dentro de la oportunidad legal a hacerse parte en el proceso, como demandante, demandado o interviniente y en tal calidad interponer oportunamente los recursos.

No se accederá tampoco a la condena en costas, pues al tenor del artículo 171 del Código Contencioso Administrativo ésta no procede tratándose de acciones públicas como lo es la de nulidad, ya que puede iniciarse a solicitud de cualquier ciudadano.

- **Indesistible e inconciliable.** Respecto al desistimiento de las acciones publicas el artículo 14 de la ley 25 de 1928, expresamente señala: “que las acciones publicas no son desisteibles”.

De la transcripción anterior se deduce que la acción de nulidad una vez entablada, no es susceptible de ser desistida, ya que planteada la presunta ilegalidad se genera un motivo de interés para la comunidad en general que obliga al Juez a tramitar el proceso hasta su sentencia definitiva, aunque el interés del actor que propicio el proceso se haya disminuido o perdido o existan condiciones particulares que lo lleven a desistir de la acción, situación que en la practica judicial debe ser rechazada in limine por el Juzgador.

Frente a la conciliación, en las acciones contenciosas administrativas la ley 448 de 1998 dijo que solo era posible en estos asuntos si se ventilaban intereses patrimoniales y la ley 640 de 2001 suprimió la posibilidad de conciliar en los eventos del artículo 85.

De lo anterior podemos concluir, que si bien la conciliación fue integrada a nuestro ordenamiento jurídico, como un mecanismo de terminación pacífica y rápida de conflictos, ni la primera ni la segunda disposición transcrita hablaron sobre su procedencia para la acción publica de simple nulidad. Esto creo se debe a que en la citada acción no son intereses patrimoniales los que están en discusión sino cuestiones jurídicas relacionadas directamente con el interés general.

Resumiendo podemos decir que la acción de nulidad se caracteriza porque, es una acción popular, abierta a todas las personas, su ejercicio no necesita del ministerio de abogado, no tiene por lo general término de caducidad, por lo que puede utilizarse en cualquier tiempo, la sentencia tiene efectos “erga omnes”, si la decisión es anulatoria; en caso contrario, cuando no se accede a las pretensiones

de la demanda, esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora; además no es desistible, cualquier persona puede coadyuvar o impugnar la demanda, no opera la perención.

Finalmente podemos decir que esta acción es el principal y mas importante medio de control de legalidad que tiene la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

1.3 ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

1.3.1 Definición legal:

Art. 85 C.C.A *“Subrogado por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.”*¹⁶

1.3.2 Definición Doctrinal. La acción de nulidad y restablecimiento del Derecho ha sido concebida en nuestro medio como una vía procesal de que gozan los administrados que han sido afectados directamente por un acto administrativo proferido por la administración en ejercicio de su jurisdicción administrativa.

De la disposición del artículo 85 se deducen varias situaciones:

- Que cualquier persona que se **“crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica”** está legitimada, por activa, para pedir la nulidad de un acto particular.
- Que se obtenga la nulidad de ese acto.
- Que la pretensión consecuencial, de restablecimiento u otra, prosperará cuando se establezcan el daño antijurídico sufrido por el demandante y el nexo de causalidad de aquel con el acto declarado nulo.¹⁷

En este sentido encontramos en la cotidianidad múltiples casos en los cuales las entidades del Estado toman decisiones de contenido general y concreto, Por Ejemplo: los decretos de los alcaldes y gobernadores por regla general llevan inmersos decisiones de carácter general y las resoluciones de carácter particular,

¹⁶ COLOMBIA. Código contencioso administrativo. Artículo 85. Bogotá : Imprenta Nacional, 1989. p. 12

¹⁷ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 13053 de 3 de Mayo de 2001. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Maria Elena Giraldo Gómez.

las cuales pueden ser controvertidas por las acciones de los artículos 84 y 85 del C.C.A. respectivamente.

El tratadista Juan Ángel Palacio Hincapié ha definido la acción contencioso subjetiva de nulidad como el medio de que dispone la persona afectada con un acto de la administración para obtener su nulidad y el restablecimiento del derecho. Igualmente expresa que de acuerdo al artículo 85, toda persona que crea lesionado un derecho amparado en una norma jurídica podrá pedir que se le declare a nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho. La misma acción afirma puede ser ejercida para solicitar que se le repare el daño cuando con la expedición del acto se le ha causado un perjuicio. En este mismo sentido menciona que hay que interpretar el inciso final del artículo 85 toda vez que mediante acción de nulidad y restablecimiento del derecho se puede obtener la modificación de una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente. Tal modificación de la obligación o de la devolución aludida tan solo es posible si previamente se ha obtenido la nulidad del acto administrativo que hizo la liquidación o mediante la cual se hizo el pago.

En la acción de nulidad y restablecimiento al contrario de lo que ocurre con la de simple nulidad, el actor busca la protección de un interés particular, pues la dirige con la finalidad de obtener el resarcimiento de un perjuicio causado con el acto cuya nulidad pretende. De ahí, que el llamado a ejercer la acción es el perjudicado pero, por excepción, como lo dijimos al hablar de la nulidad simple existen casos en que otras personas pueden ejercer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho cuando va envuelto un interés colectivo en el desarrollo de la misma o cuando el legislador ha considerado que puede atorarse la legitimación para hacerlo a terceras personas.

Al incoar la de nulidad y restablecimiento del derecho, el actor persigue, además de la anulación del acto administrativo controvertido, la restitución del derecho individual y concreto o la reparación del daño causado. Claramente se observa así como cada una de las vías de impugnación consagra el Código Contencioso Administrativo en sus arts. 84 y 85 tienen un contenido que las hace apuntar hacia metas concordantes pero, al mismo tiempo, con alcances diferentes.

Igualmente el Doctor Jaime Orlado Santofimio respecto al concepto de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ha manifestado que es esta la acción mediante la cual cualquier persona que se crea lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, como efecto de la vigencia de un acto administrativo viciado de nulidad, podrá solicitar a través de su representante ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo que se declare la nulidad del mismo acto, esto es pierda su fuerza ejecutoria por declaración judicial en beneficio particular y como consecuencia se le restablezca su derecho o se repare el daño.

A través de este mecanismo procesal también se puede solicitar que se modifique una obligación fiscal o de otra clase o se devuelva lo que se pago indebidamente.

La acción tiene por objeto la protección directa de los derechos subjetivos de la persona amparados en una norma jurídica y desconocidos por el acto administrativo.

Guecha afirma: “Es esta acción, un instrumento de protección de los derechos de los administrados, que la administración viola con la toma de decisiones, que se reflejan en los actos administrativos expedidos”¹⁸.

Santofimio sostiene:

Desde esta perspectiva, la técnica de la impugnación por parte de la persona interesada varía radicalmente frente a lo expuesto a propósito de la acción de nulidad. En estos casos le corresponde a quien se considere vulnerado en sus derechos, no solo exponer las razones entre la incongruencia entre acto administrativo y el ordenamiento jurídico, sino también la forma como su derecho resulta vulnerado a partir del desconocimiento del principio de legalidad, para que como consecuencia de ese juicio se pueda deducir el tipo de reparación que le corresponda con cargo a la administración.¹⁹

1.3.3 Características. Con el objeto de precisar las notas individuales y que diferencian esta acción con la acción de simple nulidad, en adelante dedicaremos nuestra atención en el estudio de las principales características de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

- **Legitimación.** La jurisprudencia la ha definido así: “La legitimación en la causa, por el lado activo, es la identidad del demandante con el titular del derecho subjetivo, es decir, con quien tiene vocación jurídica para reclamarlo y, por el lado pasivo, es la identidad del demandado con quien tiene el deber correlativo de satisfacer el derecho”²⁰

Tal como se desprende del contenido del artículo 85, es la persona que ha sido directamente afectada con la expedición del acto administrativo quien está legitimada para hacer uso de este medio procesal, de esta forma la norma exige la

¹⁸ GUECHA MEDINA, Op.Cit., p. 260

¹⁹ SANTOFIMIO, Op.Cit., p. 546 y 547

²⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 11213 de 13 de febrero de 1996. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Juan de Dios Montes Hernández.

presencia de un sujeto activo calificado para su postulación, el cual no podrá interponerla por si mismo si no por medio de un abogado titulado.

Como puede verse, la legitimación activa en la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho aparece en la persona por el sólo hecho de creerse lesionada.

Para apoyar la anterior afirmación encontramos el concepto que sobre el tema trae el doctor Juan Ángel Palacio Hincapié:

“La acción de nulidad y restablecimiento del derecho solo puede ser ejercida por quien ha recibido un perjuicio del acto administrativo viciado. Como lo dice Jean Rivero, “esto quiere decir que la decisión atacada debe tener una incidencia sobre su situación personal que se encontrara mejorada si esta decisión desaparece”. De ahí que la noción que trae el mismo legislador cuando dice que toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, puede solicitar su nulidad y el restablecimiento de su derecho. Solo la persona perjudicada tiene interés en demandar y solo a ella le beneficia decisión, pues ese interés particular es el que la mueve a impugnar el acto.

Desde el punto de vista negativo podemos decir que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no les permite a las personas que no han recibido ningún perjuicio con el acto, proceder a demandarlo. Nadie puede solicitar la nulidad de la multa que se impuso al conductor de un vehículo por conducir embriagado o por pasarse un semáforo en rojo. Nadie puede demandar, fuera de su titular, el acto por medio de la cual la caja de previsión nacional le niega la pensión de jubilación a un funcionario, etc. Pero existen eventos en los cuales ese acto que afecta en forma particular a ese sujeto, puede también causar un agravio a terceras personas. Cuando ese acto vulnera los derechos de otras personas por excepción, se ha permitido que ellas puedan impugnar su validez, independientemente del afectado. Recuérdese además que el acto particular puede ser demandado por terceras personas, cuando la ley lo autoriza o cuando el acto particular afecta un interés colectivo, o el medio ambiente de acuerdo con la teoría de los móviles y las finalidades.²¹

Para el doctor Jaime Orlando Santofimio la naturaleza subjetiva de la acción implica la presencia de una persona determinada que se considera lesionada en sus derechos, esto es, exige una legitimación precisa o concreta, de aquí se indique así mismo que la acción ostenta la característica de individual, en el

²¹ PALACIO, Op.Cit., p. 242

sentido de que va producir efectos exclusivamente frente a lo pedido de los derechos vulnerados o a un sujeto determinado. A diferencia de la acción de nulidad, la pretensión de este tipo de procesos conlleva consecuencias jurídicas específicas.

En sentencia de 20 de septiembre de 2001 el Consejo de Estado dijo que el:

Código Contencioso Administrativo antes de la reforma introducida por la ley 446 de 1998 en materia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho disponía que “Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica” tiene derecho de acción (art. 85). Ese artículo no condicionaba el ejercicio de la acción a la demostración con la demanda, de la condición alegada por el actor, precisamente, porque el real interés es objeto de probanza en juicio. La Sala respecto a tal situación ha diferenciado la legitimación en la causa (formal y material) con la teoría concreta de la acción y no ha aceptado esta teoría, según la cual quien tenga la titularidad material del derecho constitutivo aseverado en juicio, es el que está legitimado en la causa. Igualmente la Sala ha distinguido entre aducir en la demanda una condición (legitimación de hecho) y probar directamente el interés verdadero (legitimación material) en juicio.”²²

La sección tercera del Consejo de Estado expreso en sentencia de 21 de octubre de 1999, que:

Si la parte demandante, con posterioridad a la admisión de la demanda y antes de la finalización del proceso, pierde el interés legal suficiente que tuvo para promover la acción, el no podrá pasar desapercibida dicha circunstancia, ya que no habrá lugar a que prosperen las pretensiones contenidas en la demanda. En otras palabras, que cuando se ha operado un hecho sobreviviente extintivo del interés necesario para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, del cual estaba investida la parte demandante al momento de formular la demanda, eso sería motivo suficiente para decidir en forma adversa a sus pretensiones²³.

²² CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 10973 de 20 de septiembre de 2001. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: Maria Elena Giraldo Gómez.

²³ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia de 21 de octubre de 1999. Consejero Ponente: Alir Hernández. Expediente 11616. Se decidió el caso en el cual una resolución afectaba a un contratista y a la compañía de seguros garante de sus obligaciones, y en cual se estableció que el contratista, asegurado y tomador del seguro y obligado por resolución al pago de la totalidad de la deuda, había cancelado esta, circunstancia que despojo de todo interés a la compañía de seguros para obtener la nulidad del acto administrativo acusado.

- **Caducidad.** El Consejo de Estado en su jurisprudencia nos ha definido la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho como:

El hecho jurídico que opera cuando el término concedido por la ley para ejercitar la acción ha vencido; se edifica sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, independientemente de consideraciones que no sean el solo transcurso del tiempo. En este sentido, el término de caducidad no puede ser materia de convención ni de renuncia. La facultad de accionar comienza a contarse con el inicio del plazo prefijado en la ley y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, pero fenece definitivamente al terminar el plazo improrrogable.²⁴

El Código Contencioso Administrativo dispone que la acción de nulidad y de restablecimiento del derecho “caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso” (art. 136). La caducidad, como institución jurídica, es constitutiva de excepción de fondo; así lo indica el Código de Procedimiento Civil (último inc. art. 97). Este artículo es claro en indicar que ese hecho constituye, por su naturaleza, una excepción de fondo, aunque en el proceso civil se pueda proponer como excepción previa.

Como ya lo hemos mencionado, el Código Contencioso Administrativo, ha dedicado un capítulo especial al tema de la caducidad, en este sentido miramos como el artículo 136 a consagrado respecto a la acción de nulidad y restablecimiento un término general de cuatro meses, a partir de la notificación, publicación o ejecutoria según sea el caso del acto administrativo que se pretenda demandar, término tras el cual se extingue la acción.

Ahora bien, hay que anotar que así como hay una regla general de caducidad la misma norma ha prescrito algunas excepciones a saber: En primer lugar, cuando lo que se pretenda es demandar el acto administrativo mediante el cual se adjudica un baldío por el Incora, se tiene un término de dos años, contados a partir del día siguiente al de su publicación, o de su ejecutoria; Segundo, cuando quien demanda es la persona a quien se le ha reconocido una prestación periódica como la pensión y pretende su reliquidación con la inclusión de algún factor salarial, el término de caducidad es indefinido, y por el contrario cuando lo que ha realizado el acto es negar algún tipo de estas prestaciones caso en el cual se sigue la regla general, Tercero; igualmente, cuando estamos frente a actos separables del contrato, es decir, los emitidos en la etapa pre-contractual como el acto de adjudicación, se ha establecido que su control de legalidad ha de hacerse por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en un término de 30 días.

²⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 10973 de 20 de septiembre de 2001. Sala De Lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez.

Finalmente, la ley 446 de 1998, realizó una precisión bastante significativa frente a los actos fictos o presuntos resultantes del silencio administrativo, cuanto la administración se muestra inerte a la contestación de un recurso interpuesto en la vía gubernativa, evento en el cual se ha dispuesto, como castigo a la administración aparentemente que el acto se puede demandar en cualquier tiempo.

- **Desistible y transigible.** Por ser la acción de nulidad y restablecimiento del derecho una vía procesal mediante la cual, el demandante y demandado discuten derechos particulares de contenido patrimonial, es claro que admite el desistimiento y transacción en los términos del Código de Procedimiento Civil.

Entonces, las partes tanto la entidad pública como el particular podrán presentar solicitud al Juzgador, manifestando su decisión de desistir de la acción. En el primer caso, el particular podrá antes de que se dicte sentencia expresar como se menciona, la renuncia de sus derechos sin formalidad alguna, pero si quien desiste es la institución esta debe contar con la respectiva autorización en los términos del artículo III del Estatuto Procesal Civil.

La transacción es una forma de terminación anormal del proceso, en la cual las partes manifiestan sus puntos de acuerdo, es un mecanismo mediante el cual las partes pueden, como ya se dijo, ponerle fin a un proceso o igualmente, precaver uno eventual.

En la acción de nulidad y restablecimiento del derecho es viable la utilización de este medio, con la advertencia de que como en el caso del desistimiento, cuando se trata de una entidad pública, el artículo 218 ha señalado que se requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requieren de la expresa autorización del Ministro, del Jefe de Departamento Administrativo, del Gobernador o del Alcalde.

- **Conciliable.** A pesar de que, como lo mencionamos en la acción de nulidad se discuten derechos de contenido patrimonial, actualmente por disposición expresa de la ley 640 del 2001, no es permitida la conciliación sino únicamente para las acciones consagradas en los artículos 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo.

Históricamente, la ley 23 de 1991, introdujo la posibilidad que conciliar este tipo de acciones, pero únicamente prejudicialmente.

Con posterioridad, la ley 446 de 1998, permitió la conciliación dentro del proceso, en el evento que el acto sobre el cual se pretendía conciliar permitiera a la entidad su revocación.

Y fue finalmente, con la vigente ley 640 de 2001, que se eliminó la conciliación en las acciones de esta naturaleza.

1.4 EXCEPCIONES DE LAS ACCIONES CONTENCIOSAS

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo subrogado por el artículo 3 de la ley 446 de 1998, señala:

“La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la Ley.”²⁵

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo no juzga las decisiones proferidas en juicios de policía regulados especialmente por la ley.

Las decisiones adoptadas por las salas disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura, no tendrán control jurisdiccional.”

1.4.1 Los Actos Políticos o de Gobierno. Penagos sostiene que: “El acto político, es simplemente acto jurídico, puede presentarse como una ley, o simplemente como una decisión de la administración.”²⁶

Los criterios para clasificar los actos administrativos, se remonta a la historia del derecho Administrativo. Desde sus inicios se sostenía tesis de que hay diferencias entre cierta clase de actos, puesto que unos eran sometidos a cierto control mientras que otros eran inmunes a este.

Los actos inmunes eran los llamados actos políticos, que según la doctrina y la jurisprudencia, constituyen un criterio importante en la clasificación del acto administrativo.

²⁵ COLOMBIA. Artículo 82 del Código Contencioso Administrativo subrogado por el art. 3 de la ley 446 de 1998. Bogotá : s.n., 1998 p. 11

²⁶ PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. 5 ed. Bogotá : Ediciones del Profesional, 1992. Tomo I. p. 15

Penagos afirma que:

La inmunidad de los actos políticos tiene su origen en Francia, con la caída del Emperador Bonaparte: “pues al ser sometidos al control de legalidad los actos del gobierno, el Consejo de Estado de Francia, ante la presión del Rey, estatuyo por vía jurisprudencial que existían una clase de actos que no eran susceptibles de su conocimiento, por no tener competencia, ya que se trataban de actos políticos.”²⁷

En Colombia el Consejo de Estado sostenía también en su jurisprudencia que era incompetente para conocer de los denominados actos políticos, ya que el Código Contencioso Administrativo de 1941 en ninguna norma le daba competencia para enjuiciar esa clase de decisiones por vicios de forma o de fondo.

Penagos sostiene: “Desde que se origino la teoría los actos políticos, el argumento principal, para alegar la inmunidad de tales actos fue la falta de competencia de los órganos jurisdiccionales.”²⁸

Antes de la regulación del tema de los actos políticos por el decreto 01 de 1984, se ubicaban los llamados actos políticos o de gobierno, en el campo de las decisiones discrecionales, inmunes al control de la jurisdicción.

Con la expedición del mencionado Decreto - Ley 01 de 1984, en su artículo 82 se dispone: “Objeto de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controversias que se originen en los actos políticos o de gobierno, pero solo por vicios de forma.”

La expresión “*pero solo por vicios de forma*” fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 15 de noviembre de 1984.

La consagración del artículo precedente fue tomado como un avance en la doctrina y en la jurisprudencia, ya que siempre se había abogado por que esta clase de actos debía ser inmune a todo control Penagos afirma que: “Todos los actos políticos, están sometidos a control jurisdiccional. Del estudio de la Constitución Nacional, se observa que no excluyen ningún acto del gobierno del control bien sea por parte de la Corte, o del Consejo de Estado, o bien de los tribunales, según las normas de jurisdicción y competencia.”²⁹

²⁷ Ibid., p. 393

²⁸ Ibid., p. 401

²⁹ Ibid., p. 405

“Que tanto el acto político o de gobierno como el acto administrativo discrecional, por ser actos jurídicos, son juzgables en cuanto a su constitucionalidad o legalidad y “no solo por vicios de forma”, sino también por razones materiales...”³⁰

1.4.2 Los Actos, Resoluciones, o Providencias dictados en juicios de Policía: “La policía orgánica y materialmente entendida, es parte de la administración y, por lo mismo, los actos dictados en ejercicio del llamado *poder de policía* en principio son administrativos y acusables ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”³¹

Solo se excluyen del conocimiento de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa de manera exclusiva las resoluciones que se dicten en los juicios de policía de naturaleza civil o penal, y las sentencias que se dicten en los juicios seguidos por fraude a las rentas nacionales, departamentales o municipales.

De lo anterior deducimos que por el solo hecho de que un acto adopte medidas de policía no es motivo suficiente para afirmar que esta excluido del control de la jurisdicción contenciosa administrativa.

“Las sentencias proferidas en juicios de policía se excluyen del control jurisdiccional por que definen provisionalmente una controversia o litigio, en el cual las partes tienen generalmente y hacen valer pretensiones contrapuestas, mientras que la jurisdicción ordinaria lo decide por sentencia que haga transito a cosa juzgada material.”³²

El Consejo de Estado ha dicho que las providencias de policía se consideran como sentencias por que: “por su carácter policivo, eminentemente preventivo, definen temporalmente la controversia adelantada entre las partes, mientras la jurisdicción ordinaria la dirime en el fondo mediante sentencia de merito.”³³

1.4.3 Sanciones disciplinarias que imponga el Consejo Superior de la judicatura y sus Consejos Seccionales, a través de sus salas disciplinarias:

La ley 270 de 1996 establece:

³⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala Plena. Sentencia de 15 de noviembre de 1984.

³¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección I. Sentencia de 20 de agosto de 1976. Consejero Ponente: Humberto Mora Osejo. Exp. 2248

³² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección I. Sentencia del 12 de septiembre de 1975. consejero Ponente: Humberto Mora Osejo. Exp. 2258.

³³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección I. Sentencia del 12 de septiembre de 1975. consejero Ponente: Humberto Mora Osejo. Exp. 2258.

“Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales, son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contenciosa – administrativa”

Esta misma ley establece en los artículos 11, 112, 114 los asuntos de los cuales conoce el Consejo Superior de la Judicatura y sus consejos seccionales en el ejercicio de investigar y sancionar las conductas de los jueces y magistrados que infrinjan las obligaciones a su cargo.

Estas sanciones disciplinarias son actos jurisdiccionales, que se controlan a través de sus propios recursos.

2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

2.1 ORÍGENES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

De una manera más cercana es el producto del surgimiento y evolución del derecho administrativo, como un derecho autónomo, puesto que el acto administrativo es la base sobre la cual se desarrolla este Derecho.

El tratadista Gustavo Penagos en su libro nos trae las palabras del profesor francés Michael Stassinopoulus que dice al respecto del origen del acto administrativo:

El acto administrativo tomado, en su sentido general, se anticipa desde el punto de vista histórico, a cualquier otra manifestación estatal. Un estado podrá existir sin leyes, ni jueces, pero no sin administración, por que la administración es la acción viviente que completa su vida, como en el hombre la vida no consiste solamente en voluntad y en pensamiento, sino, en primerísimo lugar, en acción.³⁴

Al respecto observa el profesor Otto Mayer:

El régimen del derecho se perfecciona en virtud del acto administrativo, el cual con su fuerza obligatoria, esta ubicado dentro de las relaciones a regular entre el Estado y el súbdito. Desconocido por las ideas que caracterizaban al régimen de policía, el acto administrativo, que no es ni sentencia, debe estudiarse en su naturaleza particular, si se desea comprender el derecho administrativo moderno, por que este derecho esta dominado por el.³⁵

Adentrándonos un poco mas a sus orígenes, podemos decir que el acto administrativo o para ser más exactos la idea de este brota en la revolución francesa, es decir con la concepción de Estado de Derecho y por consiguiente con el modelo de separación de poderes.

Con la revolución francesa de 1789, comienza una nueva época que abandona la concepción absolutista, y se origina un nuevo Estado, regido por la pluralidad de órganos, una asamblea legislativa y electiva, aceptación del principio de división de poderes y garantía jurisdiccional

³⁴ PENAGOS, Op.Cit., p. 15.

³⁵ MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán. 2 ed. Buenos Aires : Parte General. De palma, 1982. Tomo I. p. 125

de los derechos públicos e individuales, garantías que se van perfeccionando, a medida que se ha ido elaborando la teoría del acto administrativo, y con ella la del derecho administrativo.³⁶

Se sostiene que la expresión acto administrativo surgió después de la Revolución Francesa. Antiguamente estos actos se llamaban actos del rey o actos del fisco. Se soporta que el primer texto legal que empleó esta expresión es la ley francesa del 16 de agosto de 1790, por la cual se prohibía a Tribunales Judiciales el comportamiento de operaciones de los órganos administrativos ~. La misma prohibición se estableció en la ley del 16 Fructidor del año III relativa a los actos de administración de cualquier especie.

2.2 IMPORTANCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo es una forma de la actividad de la administración y por eso es el medio por excelencia para que esta realice sus cometidos, o sea, se convierte en instrumento de gestión administrativa, ya que el Estado requiere de él para poder realizar las restantes actividades que tiene a su cargo.

Al respecto Berrocal Guerrero encuentra una definición a la importancia del acto, cuando nos dice que: “Este le permite al Estado razonar y valorar desde distintos puntos de vista pertinentes , sus decisiones y actividades practicas y concretas y a los administrados ejercer el control”.³⁷

Las atribuciones del acto administrativo son varias y su principal importancia es que sirve de soporte jurídico a las medidas y a las operaciones que la Administración realiza para revestirlas de legalidad, permitiendo que los particulares ejerzan el control, vigilando así que la administración no trastoque la libertad, los derechos y la propiedad de los particulares o administrados.

2.3 QUE ES ACTO ADMINISTRATIVO

La jurisprudencia lo ha definido así: “El acto administrativo es la manifestación de voluntad de la administración que permite la aplicación concreta de la ley o el ejercicio de la función administrativa, o la declaración concreta de la voluntad de un órgano de la administración pública, o de un órgano estatal, o de un particular en ejercicio de la función administrativa, que permite crear modificar o extinguir situaciones jurídicas.”

³⁶ PENAGOS, Op. Cit., p. 18.

³⁷ BERROCAL, Luís Enrique. Manual del Acto Administrativo. 2 ed. Bogotá : Librería Ediciones del Profesional. 2003 p. 97.

Para comprender y poder abordar una noción de acto administrativo debemos tener en claro que el mismo es el producto de la función administrativa, independientemente del ejercicio de la misma por parte de un órgano administrativo o de los Poderes Judicial o Legislativo (recordemos que estos últimos tienen dentro de sus funciones a las llamadas funciones impropias dentro de las que se encuentra la función administrativa).

De la misma manera que la función legislativa se manifiesta y concreta en la elaboración de leyes y la judicial en la de sentencias, la Administración lleva a cabo su actividad a través de los actos administrativos

Penagos define:

La doctrina del acto administrativo ha evolucionado para señalar que la decisión administrativa, puede ser ejercida por cualquiera de las ramas del poder público. Así que la rígida separación de funciones ha sido superada, y en la actualidad se habla de colaboración armónica de las ramas del poder público, de acuerdo con el artículo 113 inc. 2 de la carta política que dice: “Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente en las realización de sus fines”³⁸

El término acto administrativo, ante todo nos obliga a limitarlo al Derecho Administrativo, puesto que el derecho civil nos entrega y define uno, pero dar un concepto dentro del Derecho en cualquiera de sus ramas, siempre ha sido difícil y casi siempre encontramos entre los doctrinantes diferentes posturas e interpretaciones.

Es así como al estudiar un poco esta amplia gama encontramos la del Doctor Orlando Santofimio define así al acto administrativo: “Toda manifestación unilateral de voluntad de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos”³⁹. Esa función administrativa es la encargada de realizar los cometidos del Estado (concepto amplio) y para ello requiere normalmente que la administración pública (mediante sus órganos o entes) declare o exteriorice su voluntad. Siendo el Estado una persona jurídica de carácter público exterioriza su voluntad luego de cumplir los requisitos que están determinados en la ley, y el acto por el cual se declara o exterioriza la voluntad del Estado es el ACTO ADMINISTRATIVO.”

Otro de los innumerables conceptos que podemos traer a examen son las siguientes definiciones del Consejo de Estado en su jurisprudencia: “Se entiende

³⁸ PENAGOS, Op. Cit., p. 63

³⁹ SANTOFIMIO, Op. Cit., p. 129

por acto administrativo la expresión de voluntad de una autoridad o un particular en ejercicio de funciones públicas, que modifique el ordenamiento jurídico, es decir, que por sí misma cree, extinga o modifique una situación jurídica.”⁴⁰.

El concepto del acto administrativo halla consagración legislativa en el país, con una técnica que considera que la ley debe ser elenco de definiciones. Son actos administrativos las conductas y las abstenciones capaces de proferir efectos jurídicos y en cuya realización influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia. (Art. 83 inc.1)⁴¹

El tratadista De Laubadere citado por el profesor Gustavo Penagos trae la siguiente definición: “Que el acto administrativo unilateral es la característica del derecho público y no existe nada en el derecho privado que sea comparable a la decisión administrativa ejecutoria”.⁴²

El profesor y tratadista Jean Rivero citado por el profesor Gustavo Penagos expone lo siguiente:

Que la administración puede modificar las situaciones jurídicas por su sola voluntad, sin el consentimiento de los interesados. Es la prerrogativa característica del poder público. La decisión ejecutoria es el acto por medio del cual la administración modifica en forma unilateral las situaciones jurídicas. Mas adelante agrega el maestro que no todo acto unilateral tiende a modificar el orden jurídico, pues existen algunos que son simplemente declarativos (deseos expresados por una asamblea), otros son preparatorios (instrucciones), o bien siguen la decisión, pero no agregan nada.⁴³

Y para finalizar debemos decir que todo acto administrativo debe contener una declaración; es su característica esencial la de exteriorizar una decisión de la Administración que cree, modifique o extinga una situación jurídica en relación con el administrado. Queda, por lo tanto, tal noción reservada a las decisiones que por sí mismas generan efectos jurídicos para los terceros, resultando, en consecuencia, excluidos los actos que, no obstante producir efectos, incluso directos en el ámbito interno de la administración, carecen de tales consecuencias en el ámbito externo de ésta.

⁴⁰ CONSEJO DE ESTADO. Auto de Sala Unitaria. Sección Primera, de 24 de febrero de 1995, Consejero Ponente, Doctor Libardo Rodríguez. Exp. 3195.

⁴¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: DR. Guillermo Aldana Duque. 22 de enero de 1988. Exp. 0549

⁴² PENAGOS, Op. Cit., p 85.

⁴³ Ibid., p. 86

Dentro del trámite de la actuación administrativa, obviamente, se producen decisiones en relación con la adopción de diferentes etapas: probatoria, de alegaciones, de impugnación, etc. decisiones éstas que no tienen la virtualidad de definir la actuación en sí misma considerada sino que son de impulso procesal y, por ello, se les conoce con la denominación de actos de mero trámite que, por principio, no son demandables a no ser que con su expedición se impida al administrado continuar la actuación, tal como lo dispone la parte final del artículo 50 del C.C.A.

2.4 CRITERIOS UTILIZADOS PARA DEFINIR EL ACTO ADMINISTRATIVO

Para la realización de esta monografía es importante tener en cuenta cuales son los criterios que la doctrina y la jurisprudencia colombiana han utilizado para definir el concepto de acto administrativo, puesto que de este estudio se sientan las bases para el desarrollo del tema.

Teniendo en cuenta lo anterior expondré brevemente cinco de los criterios mas utilizados que son el ORGANICO, MATERIAL, FORMAL, TELEOLOGICO, FUNCIONAL y JERARQUICO.

2.4.1 Criterio Orgánico. El acto administrativo es definido por el Consejo de Estado “Todo aquel que emana de un órgano administrativo del Estado” el criterio orgánico es aquel según el cual solo se toma el órgano que lo expide, teniendo en cuenta a que rama del poder esta adscrito y así determinar si es un acto administrativo o no.

Este criterio no permite identificar de que clase es de la variedad de actos que se dictan en la administración, puesto que la definición es una regla muy general y en un estado moderno como el nuestro, carece de utilidad.

2.4.2 Criterio Material. Este criterio hace alusión al alcance de los efectos jurídicos del acto administrativo respecto de sus destinatarios, según este el acto administrativo es el que crea una situación jurídica concreta, individual o subjetiva. Este criterio no es determinante a la hora de diferenciar un acto administrativo de otro, ya que este puede crear situaciones jurídicas tanto generales como particulares.

2.4.3 Formal. Este criterio es la antítesis del material, puesto que este tiende a asumir el aspecto subjetivo, el como se realiza el acto, o sea, al procedimiento por el cual el acto administrativo surge a la vida, es así como fácilmente los podemos distinguir de acuerdo al trámite que cada uno de ellos tiene.

2.4.4 Teleológico. Para el presente estudio, este es el criterio que mas apoya la teoría a estudiar, puesto que este tiene en cuenta el propósito o fin que tiene el

acto administrativo, ya que todo acto tiene que tener un fin, propósito propio que hace fácil diferenciarlo de otros actos.

2.4.5 Funcional. Por este criterio podemos identificar al acto administrativo por la función administrativa que posee el ente que lo produce, independientemente de la rama que lo profiera, es decir que es acto administrativo todo aquel que nazca a la vida jurídica gracias a la función administrativa encomendada al órgano ya sea publico o privado con funciones publicas.

2.4.6 Jerárquico. Este criterio acoge la teoría Kelseniana de la jerarquización de las normas, tomando así, que acto administrativo es todo aquel que esta por debajo de las leyes, subordinado a ellas, por que como sabemos todo acto administrativo debe respetar y dar cumplimiento a la ley, buscando satisfacer un interés general.

De acuerdo a lo anterior es acto administrativo todo aquel que cumpla y ejecute tanto la ley como la constitución.

2.5. ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El estudio de los elementos es importante ya que se busca identificar mas claramente la validez y la existencia del acto administrativo en el mundo jurídico, identifican su vida jurídica y sirven para ejercer un control jurisdiccional en razón de que las causales de nulidad están basadas en ellos.

Hemos encontrado que la doctrina y la jurisprudencia se han encargado de precisar cuáles son los elementos del acto administrativo, para indicar como tales : la voluntad, el sujeto, el objeto, el merito, la forma, la motivación y la finalidad.

La necesidad de que el acto administrativo cumpla con todos los elementos esenciales que se han mencionado anteriormente, no solo tiene que ver con la correcta gestión pública, sino, además, al interés del destinatario de la decisión administrativa; en tal medida su omisión ha sido calificada como vicio de nulidad.

De manera que plasmada la voluntad de la administración mediante la expedición de un acto administrativo, éste se encuentra perfeccionado. Para desvirtuar la presunción de legalidad que le es inherente, debe probarse vicio de nulidad, que en nuestro medio se encuentra regulado en el artículo 84 del C.C.A.

Los elementos del acto administrativo son los siguientes:

- El sujeto
- La voluntad
- El objeto

- Causa o motivo
- Finalidad
- El merito
- La forma

2.5.1 Sujeto. *El sujeto* del acto administrativo es el órgano que, en representación del Estado formula la declaración de voluntad. Dicho órgano cuenta con una competencia, la cual constituye el conjunto de facultades del mismo. La competencia es la cantidad de poder público que tiene el órgano para dictar un acto. No es una cualidad, sino una cantidad; por ello se considera como la medida de poder que pertenece a cada órgano. Así el órgano únicamente ejerce el poder del Estado que se encuentra en su competencia.

El Consejo de Estado en su jurisprudencia ha definido la competencia del sujeto como: "una serie de poderes, de facultades y de atribuciones otorgadas por la Constitución y las leyes, conllevan a que en un momento dado un servidor público tenga o no capacidad para definir determinado asunto y " se vincula a los hechos y antecedentes del hecho y del Derecho aplicable".

Hay, en los actos administrativos, una persona física que formula la declaración de voluntad, persona que se encuentra investida de poderes públicos y precisamente por esa característica no expresa su voluntad particular, sino ejerce el poder de su dignidad.

De aquí que concluyamos que la competencia corresponde al órgano, no a la persona titular de la función.

Los caracteres de la competencia administrativa, son los siguientes:

- Requiere de un texto expreso de la ley para que pueda existir.
- El ejercicio de la competencia es obligatorio.
- La competencia administrativa se encuentra fragmentada entre diversos órganos.
- La competencia administrativa no se puede renunciar, ni ser objeto de pactos que comprometan su ejercicio.
- La competencia es constitutiva de órgano que la ejerce y no un derecho del titular del propio órgano.

Las diferentes funciones administrativas se distinguen por la competencia distribuida en razón a la división del trabajo.

La distribución se realiza desde tres puntos de vista : *objetivo* (cada órgano tiene encomendado una serie de funciones que desarrollar), *funcional* (se refiere a la competencia jerárquica), *territorial* (es un segmento territorial en donde el órgano ejerce sus facultades).

Eventualmente puede considerarse la competencia a razón del tiempo, cuando un órgano tiene facultades concedidas en un lapso específico.

2.5.2 Voluntad. La declaración de voluntad es el elemento del acto jurídico, ya que el efecto jurídico es deseado por el sujeto administrativo.

Sin embargo, se ha dicho que hablar de voluntad en el orden administrativo es una incorrección, por que el órgano no la tiene. La causa creadora del acto se encuentra en una norma y se justifica por su validez. Todo acto administrativo se forma con una conducta voluntaria realizada dentro de normas legales por el titular que otorga la dignidad de alguna forma, por ello, es el elemento del mismo la declaración de la voluntad.

Ella debe de estar exenta de error, dolo o violencia. El error consiste en la discordancia entre el acto y la realidad. La violencia en la coacción física o moral. El dolo es cualquier maquinación para producir un acto contrario a las disposiciones legales.

El proceso de voluntad del titular del órgano administrativo tiene tres fases: determinación, declaración y ejecución. En primer término se conoce la necesidad pública y los medios son capaces para satisfacerla, para determinar la conducta que se debe seguir; después se exterioriza, se hace visible por medio de una declaración y posteriormente se ejecuta. Es un proceso humano para una declaración en ejercicio de la función administrativa y en sus tres fases debe de estar limpia de todo vicio de la voluntad.

2.5.3 Objeto. El objeto del acto administrativo, no es otro sino el responder al administrado todas las cuestiones propuestas, y aún las que no lo han sido, y debe responder a la finalidad señalada en las normas que entregan competencia al servidor público que lo emite.

Se identifica con el contenido del acto, es en el que consiste la declaración administrativa, indica la situación del acto jurídico y sirve para distinguir un acto de otro: multa, concesión, requisa, etc.

Es la relación jurídica que crea el contenido del acto, en forma tal que objeto y contenido aparecen identificados. Es el resultado práctico que el órgano se propone conseguir a través de su acción voluntaria.

El objeto es la cosa, la actividad, la relación, aquello de que se ocupa y para que dispone jurídicamente, lo que resulta de su contenido.

En cuanto al contenido consiste en lo que la administración pública entiende disponer, ordenar, permitir o atestiguar. Varía el contenido según la categoría a que el acto pertenece. El objeto debe de ser posible, lícito y determinable. El objeto del acto puede dividirse en la parte que lo identifica e individualiza de otros actos, llamado contenido esencial, parte implícita que integra el acto de acuerdo con las disposiciones vigentes y la parte eventual en la posibilidad de incluir términos, condiciones y modos.

2.5.4 Motivo. El motivo del acto administrativo es el antecedente que lo provoca y funda sus realizaciones Santofimio define: “Es el móvil o motivo determinante de la realización del acto administrativo”⁴⁴

“Son las circunstancias de hecho y de derecho que provocan la emisión del acto administrativo”.⁴⁵ Son los acontecimientos en virtud de los cuales la autoridad administrativa exterioriza el acto.

La motivación se hace patente en los actos escritos, no existiendo la necesidad de motivar el acto administrativo, una relación inmediata de causalidad lógica entre la declaración y las razones que lo determinaron, por ello el motivo se precisa con la contestación a la pregunta ¿por qué?

La motivación del acto administrativo se considera obligatoria, aún cuando la misma puede surgir del texto de la decisión o de los antecedentes que dieron origen al acto

En el derecho colombiano es obligatoria la motivación del acto ya sea discrecionalmente o reglamentariamente.

2.5.5 Finalidad. En cuanto a la finalidad, entendida como de bien común, es también enunciada como elemento esencial del acto administrativo, al indicarse que éste debe cumplir con la finalidad que surja de las normas que otorgan competencia al funcionario, sin que sea lícito perseguir fines, públicos o privados, distintos a los que justifiquen determinada decisión.

⁴⁴ SANTOFIMIO, Op.Cit., p. 223

⁴⁵ CONCEJO DE ESTADO. Sala Plena. Auto de 9 de Marzo de 1975. C.P. Lucrecia Jaramillo.

Berrocal Guerrero define: "Es el propósito o resultado que se busca con la expedición del acto"⁴⁶. Todo acto administrativo al momento de surgir debe perseguir la observancia de unas detalladas finalidades, puesto que al ser expedido se debe procurar que se oriente a lograr el fin que se persigue con su creación.

Santofimio define: "El agente administrativo no puede perseguir sino un fin de interés general, no se debe oponer a la ley, no basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, sino que además sea competente el agente que realiza el acto."⁴⁷.

Podemos decir que el fin son las metas que la administración se propone realizar para satisfacer las necesidades e intereses públicos.

El fin es un propósito general. El fin es siempre de interés público por que tiende a la satisfacción de necesidades sociales que son requerimientos mas o menos urgentes de una comunidad determinada.

Todo acto administrativo debe necesariamente responder a un fin determinado, ya sea, de interés general y también de aquellos a los que específicamente cada decisión debe estar dirigida.

2.5.6 Merito u Oportunidad. Al mérito se le ha considerado como elemento del acto administrativo, entendido como la adecuación necesaria de medios para lograr los fines públicos específicos que el acto administrativo de que se trate tiende a lograr.

También se entiende por mérito, la conveniencia y oportunidad del mismo; es decir su adaptación a la obtención del fin específico que con la emanación del acto se pretende obtener.

Por una apreciación errónea de los hechos en relación con los fines que la ley se ha propuesto, el acto carecerá de idoneidad, aun cuando no sea contrario a la ley.

El elemento mérito se observa, fundamentalmente, en los actos administrativos dictados con una competencia discrecional, en que la administración necesita señalar qué debe hacerse, cómo y cuando debe hacerse. La falta de apreciación correcta de las consecuencias produce vicio de mérito, el que se nota con mayor claridad en estos actos, sin que este elemento sea exclusivo de ellos.

⁴⁶ BERROCAL GUERRERO, Op.Cit., p. 203

⁴⁷ SANTOFIMIO, Op. Cit., p 119

Todo acto administrativo como toda acción humana puede considerarse en dos momentos distintos, el primero es el de la elección que se determina en una facultad de iniciativa, de autoconcreción, dirigida a establecer qué es lo que quiere hacer, cuál es el fin a alcanzar y cuál también entre las soluciones posibles, se estima la conveniente: aquí se encierra para él, sin duda alguna, en esta fase, la determinación del momento, del aspecto cronológico inicial en el que tal acción debe llevarse a efecto; el segundo momento lógico conviene al modo y al cómo debe ser realizada tal acción.

Se le denomina oportunidad, para aclarar el concepto debe tenerse presente que los actos jurídicos que realiza la administración deben guardar una doble correspondencia : con la ley que rige dichos actos, y con el interés público que con ellos va a satisfacer. La conformidad del acto con la ley constituye el concepto de legitimidad. La conformidad del acto con el interés público hace nacer el concepto de oportunidad.

2.5.7 Forma. Es la materialización del acto administrativo, el modo de expresión de la declaración ya formada. Por la forma del acto administrativo se convierte en físico y objetivo. Es su visibilidad. Asegura su prueba y permite conocer su contenido. La forma equivale a la formación externa del acto.

Las formas intrínsecas son aquellas que conciernen a la configuración del mismo acto, sin referirse el fondo del mismo.

Las formas extrínsecas son las relativas a solemnidades o rituales que ha de seguir el acto.

2.6 CLASES DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

La clasificación de los actos administrativos en aquellos de carácter general, impersonal o abstracto, y los de carácter particular, personal y concreto, fue planteada por el Profesor León Duguit Obra citada por Libardo Rodríguez.

De acuerdo con la transcripción consignada por el profesor Libardo Rodríguez en su obra "Derecho Administrativo General y Colombiano", en los siguientes términos:

"B) Punto de vista material. Este criterio fue planteado y dotado de una aplicación importante en derecho público por León Duguit y por sus discípulos de la escuela de Burdeos.

Según este punto de vista los actos y las funciones se califican según su naturaleza interna, es decir, según el contenido mismo del acto en cuanto se refiere a su carácter general o individual. Para llegar a esa calificación esta teoría distingue varias clases de situaciones jurídicas y de actos jurídicos .

En este orden de ideas se parte de la base de que existen dos clases de situaciones jurídicas:

Por una parte, las situaciones jurídicas generales, impersonales, objetivas o estatutarias, que son aquellas cuyo contenido es igual para todos los individuos que sean o llegaren a ser titulares de ella. Por ejemplo, la situación de los empleados públicos, la de los comerciantes, etc.

Por otra parte, las situaciones jurídicas individuales o subjetivas, que son aquellas cuyo contenido es fijado de manera individual, para personas determinadas, y pueden variar de un titular a otro".⁴⁸

Los actos administrativos pueden clasificarse desde distintos puntos de vista, la clasificación mas importante es la material que hiciera la escuela francesa de servicios públicos en la que se distinguen: los actos jurídicos en general y en consecuencia los administrativos, en cuatro categorías: el acto administrativo general o regla, el acto particular o subjetivo y el acto condición.

El acto administrativo general (regla) es el que crea situaciones jurídicas impersonales y de carácter general.

El acto administrativo particular (subjetivo) es el que hace nacer una situación jurídica que afecta concretamente a persona o personas determinadas.

El acto condición inviste a una persona de un status general impersonal y objetivo que ha sido previamente establecido por un acto regla ó hace regular el ejercicio de un poder legal, de una competencia preexistente.

Básicamente la clasificación que utilizaremos en el presente estudio es la material puesto que es la que habla del contenido del acto pero ateniéndonos al alcance personal de la situación jurídica. Profundicemos un poco mas los conceptos dados anteriormente.

2.6.1 Actos Administrativos Generales. Berrocal afirma: "Son los que crean modifican o extinguen una situación jurídica general, no relacionada con directamente con alguna persona o cosa determinada".⁴⁹

⁴⁸ RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. 3. ed. Bogotá : Bocard, "Traité de droit constitutionnel", 1921. p. 32

⁴⁹ BERROCAL, Op. Cit., p. 85

Son los creadores de situaciones jurídicas generales caracterizadas por su impersonalidad, objetividad y originadas en las normas que regulan el derecho administrativo.

Sus supuestos normativos o efectos jurídicos son abstractos, lo cual viene a ser su característica sustancial, debido a que las consecuencias o previsiones normativas que contemplan no están referidos a nadie individualmente identificado, sino que le son aplicables indistintamente a cualquier persona o cosa que llegare a encontrarse dentro de los supuestos descritos en el mismo.⁵⁰

2.6.2 Actos Administrativos Individuales o Particulares. Decisión o acto individual es aquél en virtud del cual la autoridad competente crea una situación jurídica que afecta a una persona determinada.

Penagos afirma: “La situación jurídica individual, se caracteriza por la adecuación de la conducta o derecho particular a una norma con exclusividad. Se trata de una actividad humana protegida”⁵¹

El profesor Dormí Citado por Gustavo Penagos enseña que: “Se trata de una actividad humana protegida, genera un interés propio, excluyente de la titularidad diferenciada, que habilita para exigir una prestación también diferenciada”.⁵²

Quien tiene la titularidad de una situación subjetiva tiene el derecho a que este le sea protegido, bien sea por medio de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho por la jurisdicción contenciosa o que sea la administración directamente la que la reconozca.

La anterior clasificación de los actos administrativos es la mas importante a mi parecer, para el presente trabajo, pero existen otra clase de actos que creo importante dar a conocer en este estudio.

⁵⁰ Ibid., p. 85

⁵¹ PENAGOS, Op.Cit., p. 463

⁵² Ibid., p.463.

3. LAS ACCIONES CONTENCIOSAS DE NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, EN EL DERECHO COMPARADO

Debido a la gran complejidad y al aumento del interés por el estudio del derecho comparado, en adelante creo importante hacer una breve reseña de la organización y ejercicio de las acciones contenciosas de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según las diversas legislaciones de los países que representan mayor influencia para el ordenamiento colombiano.

El análisis de las acciones de control de la administración, tiene trascendental importancia como fuente de información, ya que permite hacer una confrontación de la legislación colombiana vigente, con los sistemas de otros países, buscando así encontrar diferencias y semejanzas.

El derecho comparado nos permite refinar los esquemas e instituciones que hemos implantado. Toda institución por novedosa que aparente ser en un sistema, siempre encuentra formas semejantes, que lo superan o por el contrario se encuentran en una etapa de incipiente desarrollo.

Resulta claro para cualquier legislador, que el aplicar un derecho extraño en forma directa y sin consultar la realidad nacional es sin lugar a dudas, altamente perjudicial para un ordenamiento.

Los conceptos aquí registrados prometen ilustrar en forma amplia sobre el tema que nos ocupa.

3.1 RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS DE ANULACIÓN EN EL DERECHO FRANCÉS

Quisiera iniciar este recorrido con la exposición del ordenamiento que ha sido nuestra guía fundamental, El Sistema Francés. Teniendo en cuenta que no se va a tomar como tradicionalmente se ha hecho, como el modelo a copiar, sino que se debe tomar como fuente de inspiración, para que de acuerdo con nuestra realidad se adapte y tome sus propias características.

El régimen de lo Contencioso Administrativo Francés es producto del tiempo, se escoge como punto de partida el año VIII, por que fue en esta época donde el primer cónsul dio la primera estructura a la administración francesa, y que no ha sido desde entonces objeto de cambios radicales.

Existía en esta época una confusión entre lo que eran las actividades publicas y privadas. O sea la acción administrativa y acción judicial, ya que los parlamentos no dejaban de inmiscuirse en la actividad de los agentes del rey.

En el siglo XVI , después de este caos surge una organización centralizada, coherente y jerarquizada que es obra de la monarquía y que tiende a agrupar toda la acción administrativa en ella.

La organización de esta época era así: existían unos órganos centrales que eran los secretarios de Estado, consejo de Rey, los representantes locales del poder central con intendentes en cada circunscripción financiera, cuerpos administrativos especializados etc.

Con la revolución francesa en el año de 1789 podemos que surge la organización administrativa como tal, es decir afirmamos con esto que es el más antiguo de todos los ordenamientos y que sigue aun vigente en nuestros días, gracias a sus bases sólidas, a la jurisprudencia y la doctrina.

La revolución destruyo casi en su totalidad la administración del antiguo régimen, tratando de edificar una administración racional uniforme y coherente, subsistiendo únicamente la división territorial en Francia. Se formularon los principios de la filosofía política que son: la primacía de la ley, la separación de las autoridades administrativas y judiciales, el liberalismo político, la igualdad de los ciudadanos ante la administración y el liberalismo económico.

En su evolución esta jurisdicción Contenciosa ha sido atacada en varias ocasiones por los liberales, amenazada con desaparecer en la restauración, esta jurisdicción ha sobrevivido dando cada vez más garantías a los particulares. Esta evolución se orienta más a una separación aun más fuerte entre los administrados y la jurisdicción administrativa

Ahora bien, acercándonos mas a nuestros tiempos podemos decir que lo que caracteriza al sistema Francés es que tiene unos tribunales especiales que son distintos e independientes de la jurisdicción ordinaria, con competencia para conocer la mayoría de los litigios contra la administración o en la que es parte ella.

Son órganos de la jurisdicción administrativa común:

- El órgano supremo, El Consejo de Estado. tiene competencia para conocer asuntos en única instancia, de segunda instancia y en casación.
- “Órgano consultivo del gobierno, y principal jurisdicción administrativa, no ha dejado de ejercer en la vida nacional. Creado por el artículo 52 de la constitución del año VIII, a semejanza del Consejo del Rey.”⁵³
- Los Tribunales Administrativos Regionales de la Francia.

⁵³ RIVERO, JEAN. Derecho Administrativo. Caracas : Universidad Central de Venezuela, 1984. p. 208.

- Los Tribunales Administrativos de Argelia.
- Los Tribunales Administrativos Regionales de Ultramar.
- El Tribunal Administrativo de Estrasburgo.

3.1.1 Los Recursos Contenciosos. Rivero afirma que: “Se entiende por recurso, todo medio puesto por el derecho a la disposición de una persona para hacer corregir una situación por una autoridad pública.”⁵⁴

Los recursos se dividen en dos grupos: los recursos administrativos interpuestos ante la administración, y los recursos contenciosos interpuestos ante un juez.

El restablecimiento de una situación conforme a derecho, que el recurrente solicita al juez puede tomar formas muy diferentes: anulación de un acto, condenación a pagar o a hacer reconocimiento de una cualidad jurídica, etc. Ante el juez judicial, la diversidad de estas demandas no tiene influencia sobre los caracteres de los pasos que el demandante tiene que dar para recurrir al juez, es decir sobre la acción en justicia; esta es una sea cual sea el fin perseguido.

En cambio ante el juez administrativo esta unidad no existe; a los objetivos perseguidos por el recurrente corresponden vías propias, que tienen sus particularidades en su procedimiento, y que es necesario seguir, bajo pena de inadmisibilidad de la demanda.

Se puede pedir declarar la ilegalidad de una decisión administrativa y de pronunciar por vía de consecuencia la anulación. A este fin corresponden los recursos de anulación.

Rivera afirma:

Se puede pedir al juez que aplique, para restablecer el derecho, el conjunto de sus poderes jurisdiccionales, y no solo su poder de anulación, principalmente pronunciado condenaciones pecuniarias: es el contencioso de plena jurisdicción, así llamado por que posibilita el ejercicio de la plenitud de los poderes del juez, tal como el mismo los ha delimitado⁵⁵

⁵⁴ Ibid., p. 227

⁵⁵ Ibid., p. 227

▪ **El recurso de Plena jurisdicción.** Este recurso es el principal, el otro recurso denominado Contencioso por Exceso de Poder o de anulación es subsidiario ante los Tribunales Administrativos, ya que procede en todo asunto contencioso, donde se controvierte un derecho particular.

Esta clase de recursos forma una categoría variada; al lado de los recursos en materia contractual y en materia de responsabilidad.

El que utilice el contencioso de plena jurisdicción debe perseguir o solicitar que se reconozca un derecho, que se verifique que se está atentando irregularmente contra ese derecho y que como consecuencia de esto se ordenen las medidas necesarias para restablecer la situación sobre la base de ese derecho.

En el recurso de plena jurisdicción se exige que el demandante alegue la titularidad de un derecho particular o subjetivo, derivado de una situación jurídica individual que la administración haya desconocido o lesionado, violado así una norma legal.

Si el ciudadano elige en vez de iniciar el contencioso de Plena jurisdicción para proteger un derecho subjetivo, lo que hace es iniciar uno de anulación, Rodríguez menciona: “El órgano jurisdiccional no entrara a analizar el fondo del asunto, pues el Concejo de Estado ha sido reiterativo en el sentido de exigir, al que deduce una pretensión de anulación, que no tenga a su alcance una vía de derecho que el permita obtener el mismo o mas eficaz resultado que el que supone el recurso por exceso de poder”.⁵⁶

En la doctrina francesa al abordar el tema de la legitimación en la causa por pasiva, no se han hecho muchos comentarios, debido a que en esta legislación se sobreentiende que siempre lo será la administración y en su nombre la persona que la representa. En este sentido se afirma que en Francia no existe la llamada acción de lesividad, por que se tiene la creencia que este recurso siempre se va interponer en contra de la administración.

Al igual que la acción de nulidad y restablecimiento colombiana, la de plena jurisdicción Francesa exigen que la para interponer este recurso, se debe actuar por intermedio de un apoderado, que para el caso francés debe estar inscrito en para actuar en los Tribunales Administrativos.

Así mismo, la característica esencial del recurso de plena jurisdicción y de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, es que tienen las dos una pretensión dual, ya que persiguen la anulación del acto acusado y el

⁵⁶ RODRÍGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, p. 437.

reconocimiento de un derecho subjetivo, con las implicaciones que esto tenga, ya sea restableciéndolo o precaviendo su violación.

Las causales de anulación del derecho administrativo francés son cuatro: la incompetencia del funcionario, vicios de forma, abuso o desviación del poder y la violación de la ley o norma superior.

Es requisito para poder interponer este recurso que la decisión de la administración que se controvierte debe ser previa, es decir, debe existir, debe ser un acto administrativo expreso, presunto, escrito o verbal.

▪ **Recurso por Exceso de Poder.** Es de origen monárquico, ya que en 1790 todos los recursos que se interponían contra los cuerpos de la administración, eran de competencia del rey. El consejo de Estado era simplemente un cuerpo consultivo por lo tanto no conocía de estos asuntos. Al principio el único vicio que se sustentaba para pedir la anulación era la incompetencia del funcionario, luego se adiciono otro motivo que fue el de violación a la ley y a los derechos adquiridos. Después en el año de 1872 el Consejo de Estado asume otras funciones como las de órgano de jurisdiccional y de la jurisprudencia, a y así mismo se desarrollo este recurso aumentándose las causales de anulación.

La principal característica de este recurso es que, se dedica únicamente a declarar la nulidad de un acto administrativo que no tenga previsto otro recurso.

El que quiere enervar el recurso por exceso de poder debe solicitar: que se confronte la decisión de la administración con las reglas de derecho a las que esta sujeto, que se verifique su inconformidad con dichas reglas y que se anule la decisión reconocida como ilegal.

El doctrinante Miguel Rodríguez nos dice que para ejercer este recurso solo es necesario que el accionante invoque un interés, personal y directo en la anulación del acto, requisito que interpreta con amplitud, ya que nos comenta que se admite inclusive el interés colectivo de los grupos organizados, pero sin llegar a considerarlo como un contencioso publico o popular como nuestra acción de nulidad.

Aquí encontramos una gran diferencia entre nuestro contencioso de anulación y el francés, ya que vemos como el recurso colombiano permite a cualquier persona en interés de legalidad abstracta interponerlo en nombre propio, en cambio el recurso francés exige que haya un interés personal directo y también colectivo, restringiendo un poco su postulación.

El recurso por exceso de poder tiene un término de caducidad de dos meses en cambio el recurso de anulación colombiano no posee dicho término.

3.2 EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

En el ordenamiento Español existe una sola jurisdicción que es la encargada de las diferentes áreas como la civil, penal, administrativa y del trabajo, es la cabeza, es el tribunal Supremo que tiene salas especializadas en cada área.

En lo relativo a la jurisdicción Administrativa su composición esta dada por:

- Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.
- Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional.
- Salas de Contencioso Administrativo de los Tribunales superiores de Justicia.
- Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativo.
- Juzgados de lo Contencioso Administrativo.

En este régimen Español existe un único recurso contencioso, en lugar de varios, la parte demandante es normalmente un ciudadano, pero existe la posibilidad de que lo sea la propia administración por medio del recurso de lesividad.

Para demandar se requiere interés directo, la representación de un abogado por medio de poder y existe un termino de caducidad de dos meses a partir de la publicación o notificación del acto, pero si existe silencio administrativo el plazo para demandar es de seis meses.

Se puede pedir la nulidad de una acto simplemente, o también se puede pedir que conjuntamente con la anulación se hagan las declaraciones de condena a que haya lugar.

Por medio de esta única acción se pueden demandar tanto los actos de carácter general como los actos expresos o presuntos individuales.

La sentencia que declare la nulidad del acto produce efectos para las partes y para todas las personas que de alguna manera se beneficien o perjudiquen con el fallo, así no hayan intervenido en el proceso.

3.3 EL RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN EN EL DERECHO INGLES

Como principal característica de este ordenamiento tenemos que la administración al igual que los particulares esta sometida al control de una jurisdicción ordinaria.

El derecho administrativo es el regulador de las actividades cada vez más amplias de la administración, o sea, de los Ministerios de la Corona.

Existen comisiones o tribunales administrativos con funciones judiciales y también tienen esta función los ministros. Estos tribunales tienen varias atribuciones como ya dijimos la función judicial, cuasijudicial y la administrativa.

En este sistema los particulares no cuentan con muchas herramientas contra las irregularidades de la administración, puesto que no existen verdaderos mecanismos de control jurisdiccional. Pero cuando se tratan de actos de la corona la cosa cambia, ya que estos pueden ser impugnados cuando son ilegales, cuando violan la letra de la ley o una sentencia anterior, cuando hay desviación de poder, cuando son contrarios a la justicia natural o cuando son irracionales.

3.4 LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS DE ANULACIÓN EN EL DERECHO CHILENO

En este ordenamiento las acciones contenciosas son de varias clases, existe el denominado recurso de ilegalidad en derecho municipal.

El otro tipo de acciones son las declarativas de derechos, denominadas "de plena jurisdicción", por cuanto el juez al pronunciar un derecho de un particular puede hacer todo lo que corresponda para ello, incluso anular el acto para declarar el derecho. Está sujeto a plazo de prescripción de carácter general, de 2 años.

Su característica principal es que todo pronunciamiento que implique la anulación de actos administrativos es de efectos relativos y sólo para el juicio concreto.

Esta acción de plena jurisdicción corresponde al contencioso de los derechos en general y de los cuales su aspecto más importante es el contencioso de la responsabilidad.

Existe también el recurso denominado acción de nulidad de derecho público que en Chile no se ha diferenciado con la anterior, ya que en realidad son inexistentes los casos en que se solicita la nulidad con efectos generales por alguien que no tenga un derecho comprometido, que es lo que propiamente debiera denominarse acción de nulidad de derecho público. Siempre lo que se solicita es la declaración de un derecho, por lo que estrictamente hablando, lo que se ejerce son acciones de plena jurisdicción.

3.5 LOS RECURSOS CONTENCIOSO ADMINISTRATIVOS DE ANULACIÓN EN EL DERECHO VENEZOLANO

En el sistema de control jurisdiccional Venezolano la competencia para conocer de las controversias en que tenga parte la administración o una entidad publica, la tiene los siguientes Órganos:

- La sala Primera de lo Contencioso Administrativo (Tribunal Supremo de Justicia)
- Tribunales Superiores y Tribunales Especializados.

Existen dos recursos contenciosos principales: El de Anulación y el de Plena Jurisdicción.

El Contencioso de Anulación cuando se ejerce contra un acto particular, requiere para ser impulsado que previamente se agote la vía gubernativa de carácter jerárquico, es decir que el acto sea la última palabra de la administración, pero si el acto es de carácter general no se exige este requisito. Cuando de caducidad se trata, la acción de nulidad contra actos generales no tiene término, pero si se trata de un acto de efectos particulares el término es de seis meses.

El recurso contencioso de nulidad de actos administrativos de efectos particulares que corresponde en la doctrina francesa al recurso por exceso de poder, se encuentra fundado en la Constitución Nacional en su art. 259 que atribuye competencia a los órganos contenciosos para anular los actos administrativos individuales contrarios a derecho y cuyo procedimiento regula la L.O.C.S.J., arts. 121 a 129 y 130 a 137, estas últimas disposiciones aplicables igualmente al recurso de nulidad de actos de efectos generales.

Pero como la Constitución Nacional en su art. 259, establece además de la nulidad del acto la posibilidad de condenar a la reparación de los daños o al restablecimiento de situaciones jurídicas, la L.O.C.S.J., en su art. 131, establece la posibilidad de, en el mismo juicio, acordar la condena al pago de sumas de Dinero o establecer la situación jurídica lesionada, es lo que sería llamado en Francia recurso de plena jurisdicción, pues no se limita la sentencia del juez a anular el acto, sino que condena. Queda sin embargo subsistente el que se demanda conjuntamente con la nulidad del acto sin necesidad de un proceso para la anulación y otro para la condena, por eso preferimos hablar simplemente de recurso de anulación.

En el recurso de plena jurisdicción el legitimado para impulsarlo es quien tenga un interés demostrado, personal y directo, y a su vez el de anulación varía de acuerdo al tipo de recurso y el tipo de objeto de alguno de ellos.

La sentencia que pone fin al litigio produce efectos erga omnes en el recurso de anulación, e Inter partes en el recurso de plena jurisdicción.

4. TEORÍA DE LOS MÓVILES Y FINALIDADES “LÍNEA JURISPRUDENCIAL”

Analizadas las principales características de las acciones de nulidad simple y nulidad y restablecimiento del Derecho, nos proponemos abordar el capítulo III de nuestro trabajo de grado, denominado LA TEORÍA DE LOS MÓVILES Y LAS FINALIDADES “ LÍNEA JURISPRUDENCIAL”, el cual nos dará una visión mas amplia sobre el alcance y contenido de estas acciones contenciosas.

El presente estudio se realizara teniendo en cuenta el desarrollo jurisprudencial, que desde sus principios el Consejo de Estado ha generado en torno a la procedibilidad de las acciones de nulidad y de plena jurisdicción. En este orden de ideas, he considerado de fundamental importancia dividir en dos etapas el presente análisis de la siguiente manera:

- Acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho a la luz de la teoría del contenido del acto.
- Acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho a la luz de la teoría de los móviles y las finalidades.

Respecto a la primera etapa, hay que señalar que en su desarrollo se utilizara la técnica del análisis jurisprudencial por cuanto, solo se empleara como referente histórico, y para la segunda, es decir, la línea jurisprudencial de la Teoría de los Móviles y la Finalidades, se ha tomado como base el sistema creado por el doctor Diego López en su obra el derecho de los Jueces⁵⁷.

Esta estrategia de trabajo, se toma igualmente, habida cuenta el valor tan importante que juega hoy en día la unificación de la jurisprudencia en el escenario judicial, tanto para los jueces como para los usuarios de la justicia.

4.1 ACCIONES DE NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A LA LUZ DE LA TEORÍA DEL CONTENIDO DEL ACTO

Hasta antes de 1961, la jurisprudencia de nuestro Consejo de Estado estuvo influida por el criterio material, en el sentido de que la procedencia de las acciones estaba condicionada por el contenido del acto, de tal forma que si éste generaba situaciones jurídicas de carácter general, abstracto e impersonal, el interesado debía utilizar la acción de nulidad; y si por el contrario el acto es de contenido particular y concreto, la acción pertinente seria la de plena jurisdicción.

⁵⁷ LÓPEZ, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Bogota : Uniandes, 2000. p. 68.

En este sentido, en adelante, se expondrán los principales pronunciamientos mediante los cuales el Consejo de Estado reitero el anterior razonamiento y que sirvieron en su época como criterios orientadores para la procedibilidad de estas dos acciones:

En sentencia de Diciembre 9 de 194, el actor doctor Cesar Botero Medina pide al consejo de estado que se decrete la nulidad de la resolución No. R 47 H del Ministerio de Hacienda y Crédito Publico y la nulidad de la resolución No. 112, del 31 de marzo de 1941, dictada por el Ministerio de Minas y Petróleos. Igualmente, pide el demandante que, decretadas las anteriores nulidades, se señale el monto del impuesto que debía pagar la United Friut Company por concepto de la renta percibida en el año de 1932, y se haga la declaración de que son bienes ocultos denunciados por el actor, los impuestos que se liquiden a la United Fruti Company. El fundamento de la acción descansa en la ilegalidad de la resolución del ministerio de Hacienda, que revoco la numero 35, de 16 de Octubre de 1934, dictada por el Inspector General De Rentas Nacionales.

La sala, con ponencia del Doctor Antonio Escobar Camargo como cuestión previa estudio si el demandante tiene personería legal suficiente, para intentar en acción privada la presente demanda y de saber si la acción escogida por el actor es viable, tratándose de revisión de impuestos a favor del Estado y no del demandante. En esta oportunidad dijo:

“La acción publica, es la que se concede hoy a todo ciudadano colombiano, llamada también acción popular, tiene cabida cuando se trata de una disposición de carácter general, impersonal y objetivo, cuya vigencia quebranta el orden jurídico vigente. El objeto de esta acción es el mantenimiento del orden jurídico, cuando se vea lesionado con una disposición de carácter general. No es suficiente que la disposición violatoria este en contradicción con una norma superior, sino que esta sea de carácter general e impersonal o que siendo de carácter particular invista a una persona de una categoría general dentro de la cual deba actuar dentro de la vida civil. Sino se cumplen estas condiciones no tiene cabida la acción popular por cuanto no hay interés publico. A contrario sensu la acción privada es procedente cuando al violar la norma superior se lesiona un derecho privado o particular. Las dos acciones tienen la noción común de interés, que en la publica se refiere a lo social de la conservación del orden jurídico y en la privada hace relación al particular sujeto del derecho lesionado.”

Mas adelante, el 12 de mayo de 1955 los señores Adel López Gómez, Carlos Ríos Medina y Taclery Londoño mediante apoderado judicial legalmente constituido presentaron demanda en ejercicio de la acción publica consagrada en la ley 167 de 1941, para que se declare la nulidad del articulo 3º del Decreto No. 21 de 12 de enero de 1950 expedido por la gobernación de caldas, mediante el cual se suprimió la dirección Departamental de Transito de Caldas dejando por ende vacante a los demandantes.

El libelo citado fue presentado ante el honorable Tribunal Administrativo de Caldas en donde fue sometido a los tramites correspondientes y desatado con sentencia favorable a las peticiones del actor el 13 de junio de 1950. Apelado dicho fallo llega al Concejo de estado para que surta la segunda instancia

La sala de lo contencioso administrativo al revisar el caso sub.-examine partió de la excepción de la ineptitud sustantiva de la demanda alegada tanto por el Gobernador de Caldas como por el señor Fiscal de la Corporación. Sobre esta aspecto concluyo que de conformidad con a ley 167 de 1941 no hay lugar a la acumulación de acciones y que por lo tanto existe o hay lugar a declarar probada la excepción citada.

El Concejo de Estado expresa que la anterior afirmación se fundamenta en el conocimiento de la naturaleza de los actos que son objeto de la jurisdicción contenciosa administrativa los cuales son de dos clases: Actos Generales o Actos Individuales. Y como las acciones no son otra cosa que los caminos o medios por medio de los cuales el ciudadano busca el reconocimiento de sus derechos, tales acciones no pueden ser sino adecuadas a las acciones de las cuales son vehículo y así, al no existir sino dos clases de actos susceptibles de ser demandados ante esta jurisdicción, no se justifica el reconocimiento de acciones distintas a las que corresponden a dichos actos. La de anulación o legalidad para los actos generales, creadores de situaciones jurídicas impersonales u objetivas, y la plena jurisdicción para los actos individuales, creadores de situaciones jurídicas personales, de tal modo que la acción de plena jurisdicción se reitera solo puede ser invocada respecto de actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas y por quienes sufren perjuicio a causa de tales actos; y la de simple nulidad solo puede ser ejercida en relación con actos generadores de situaciones generales u objetivas.

Siguiendo así con el análisis de la jurisprudencia imperante en la época, encontramos que en sentencia de 20 de agosto de 1959 con Ponencia del Dr. Guillermo Gonzalez Charry se resuelve la demanda de el Fiscal Superior de Medellín, al tribunal administrativo de esta misma ciudad, en acción de nulidad la resolución No. 57 de 13 de marzo de 1957, dictada por el gobernador de Antioquia para reconocer a Heraclio Parra Galviz un auxilio de cesantía como contador de la campaña de salubridad, el que se liquido tomando por base un sobre sueldo que devengaba en el cargo indicado.

Tramitada corrientemente la acción el tribunal dicto su fallo el 30 de junio de 1958 y en el declaro probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, que fundo en el hecho de que la gobernación no podía intentar acción de nulidad contra un acto suyo determinante de una situación jurídica particular y concreta.

Apelado el fallo en oportunidad por el agente del Ministerio público se surtió ante el Concejo de Estado la tramitación de rigor.

La sala como en otras oportunidades inicia examinando los aspectos sobre los cuales se han detenido primordialmente tanto el fallo apelado como el Fiscal de la entidad. En ese orden de ideas resalta que el mantenimiento del orden jurídico por vía de acción es un privilegio que la constitución y la ley reconocen a todos los ciudadanos y entidades, que se encuentran delimitados, por el interés que dimana de la naturaleza del acto que se estima contrario a la legalidad. Ese interés puede ser general o particular.

“La naturaleza de las acciones de nulidad y de plena jurisdicción presentan diferencias fundamentales en cuanto a su ejercicio y en cuanto al tiempo para realizarlas. La primera es imprescriptible y puede ejercerse por cualquier entidad o persona, la segunda tiene límites temporales intraspasables y solo puede ejercerse por quien, además de considerarse lesionado en su patrimonio por el acto tenga el propósito de utilizarla para que se le restituya en su derecho. En cuanto a esta última las salas del Concejo han estado conformes en que esta también puede ser ejercitada por la administración dentro de los mismos límites temporales que se han establecido para los particulares.

Para la sala una vez aclarada la legitimación de la administración en las acciones de plena jurisdicción lo fundamental es determinar si la naturaleza del acto administrativo determina la acción que busca destruirlo o modificarlo, es decir, si cuando se trata de un acto de carácter general solo procede la acción de nulidad, y si solo es viable o admisible la plena jurisdicción cuando se trata de un acto de carácter particular”.

Frente a este interrogante, la Sala considero mas acertado admitir que “es el interés afectado por el acto administrativo, el que determina la naturaleza de la acción, pues si aquel, es general y abstracto, se satisfecerá para su reparación con la acción de nulidad, al paso que si es concreto, buscará además, el restablecimiento del derecho lesionado, de la misma forma. Igualmente afirma que el Código no vincula en forma alguna la naturaleza de la acción a la del acto que por ella se acusa, sino que condiciona las a la naturaleza del interés que se presenta como lesionado”.

Reafirmando así la procedencia de las acciones contenciosas la sentencia del 1 de Diciembre de 1959, la cual se basa en la demanda que presento el doctor Oscar H. García en ejercicio de la acción de plena jurisdicción a nombre del señor José Domingo Pumarejo, representante legal de la Distribuidora Águila S.A., para que se hagan las siguientes declaraciones y condenas: la nulidad del decreto No. 113 de marzo de 1958 de la Gobernación de Bolívar; la suspensión provisional del decreto expresado por que según afirma el actor, causa perjuicios civiles y comerciales a la entidad que representa y que se condene al Departamento de Bolívar al pago de los perjuicios que ha ocasionado y continua ocasionando la vigencia y aplicación del decreto antes citado.

La demanda fue admitida y consiguientemente notificada su admisión al señor Gobernador de Bolívar. El tribunal administrativo de Bolívar por auto de 19 de junio de 1958 suspendió provisionalmente el auto demandado. Interpuesto por el apoderado del departamento recurso de reposición le fue negado por providencia del 2 julio de 1958, pero concedida subsidiariamente la apelación que también se había solicitado, fueron los autos al Concejo de Estado. La sala de lo contencioso administrativo, en proveído del 5 de septiembre de 1958 reformo el auto de suspensión provisoria, limitándola a lo referente al artículo 1 del auto acusado. Tal providencia fue recurrida en reposición tanto por la parte actora como por el Departamento de Bolívar. Mediante auto de 25 de noviembre de 1958 se decreto la revocatoria total de la suspensión provisional dispuesta por el Tribunal Superior de Cartagena. Finalmente el Tribunal a-quo mediante sentencia de 10 de febrero de 1959 resolvió declarar probada la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, decisión que fuera apelada, para que se surtiera la segunda en el Concejo de Estado.

Siguiendo la línea imperante hasta la época el Consejo de Estado considero que como se ha venido sosteniendo es razonable que el legislador haya tenido en cuenta el criterio diferencial que individualiza, distingue y separa las dos acciones, no exigiendo para instaurar la referente a la simple anulación absolutamente ningún requisito en orden a la existencia previa de la titularidad de un derecho por parte de quien lo vaya a hacer, y en cambio si exige como presupuesto procesal indispensable para el planteamiento y prosperidad de la de plena jurisdicción por parte de quien se crea lesionado por un determinado acto administrativo, la preexistencia de un derecho suyo establecido por norma de carácter civil o administrativo.

La razonabilidad de esa diferencia esta en relación directa con los objetivos y finalidades de las dos acciones, ya que la primera solo tiene como objetivo la restauración de la legalidad y del orden jurídico y la segunda mas que volver por el imperio de la legalidad lo que procura el reestablecimiento del derecho que no es cosa distinta que se declare a cargo del estado una indemnización de índole patrimonial. Por ello estas dos acciones no pueden confundirse en si mismas ni pueden confundirse para su ejercicio.

Hasta este punto del estudio hemos podido observar que tanto el legislador, como el Honorable Consejo de Estado desde la consagración de los enunciados normativos referentes a la acción de nulidad y de plena jurisdicción concuerdan en que, tanto una como otra acción no pueden ser susceptibles de confusiones y menos pueden ser objeto del capricho de los usuarios del aparato judicial. En este orden de ideas tanto una como otra corporación coinciden en afirmar:

- Que la acción publica de nulidad es de interés general para todos los asociados por cuanto su finalidad es mantener el imperio de la ley; puede ejercerse por cualquier persona aunque no demuestre interés en el proceso, que

no esta sujeta a termino de caducidad y que solo procede contra actos de carácter general.

- Que la acción de plena jurisdicción, además de sacar al acto administrativo de la vida jurídica tiene por objeto el reestablecimiento del derecho, debe ser promovido por quien pruebe vulnerado en un derecho suyo civil o administrativo, que el termino para su ejercicio es de cuatro meses y que solo procede contra actos de contenido particular.

Hasta 1959 como pudimos observar, el ejercicio y la procedencia de estas dos acciones estuvo determinada por los efectos jurídicos que los actos administrativos creaban en la vida jurídica, por cuanto si el acto que se pretendía demandar había generado efectos generales la vía procesal, para su impugnación era la acción publica de nulidad y si por el contrario había producido efectos de carácter individual, el contencioso aplicable era el de plena jurisdicción. Esto es lo que se conoció para la época como la Teoría del Contenido del Acto.

Disponía el capítulo VII del Código Contencioso Administrativo de 1941 en relación con la jurisdicción contra los actos de la administración:

"Artículo 62. Podrán ser acusados ante el Consejo de Estado o ante los Tribunales Administrativos, según las reglas de competencia señaladas en los dos anteriores Capítulos, los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, los Ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas, por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad".

"Cuando un acto de carácter particular ha sido proferido por un funcionario, empleado o persona administrativa del orden nacional, y con él se viola un reglamento ejecutivo, habrá lugar a recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa".

"Artículo 63. Las ordenanzas y demás actos de las Asambleas Departamentales serán acusables por violación de la Constitución, la ley o el reglamento ejecutivo".

"Los decretos, resoluciones y otros actos de los Gobernadores son acusables por los mismos motivos y, además, por violación de las ordenanzas".

"Por las mismas causas y también por violación de los decretos y reglamentos de los Gobernadores serán acusables los actos de carácter particular de las autoridades, funcionarios o personas administrativas del orden departamental".

"Artículo 64. Los decretos, resoluciones y otros actos de los Intendentes y Comisarios son anulables en los mismos casos y por los mismos motivos que las ordenanzas departamentales".

"Artículo 65. Son acusables igualmente los acuerdos y otros actos de los Concejos Municipales en el concepto de ser contrarios a la Constitución, la ley, el reglamento ejecutivo, las ordenanzas departamentales o los reglamentos del Gobernador".

Los actos de las autoridades, funcionarios o personas administrativas del orden municipal serán anulables por los mismos motivos y, además, por violación de los acuerdos de los Concejos.

Y en relación con los anteriores actos, disponía el artículo 66:

"Artículo 66. Toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualesquiera de los actos a que se refieren las anteriores disposiciones, por los motivos en ellas expresados". "Esta acción se llama de nulidad y procede contra los actos administrativos, no sólo por estos motivos, sino también cuando han sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere".

Y dice el artículo 67:

"Artículo 67. La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho".

"La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho".⁵⁸

En los inicios de nuestras instituciones de derecho público se tenía formuladas unas bases sólidas sobre las cuales se desarrollaba. Posteriormente vino la reforma constitucional de 1910 que influyó en nuestro sistema legal contencioso, desplazando las bases tradicionales.

La Corte Suprema de Justicia era la encargada del control jurisdiccional de las leyes y decretos extraordinarios, con el fin de conservar el interés público y el imperio de las normas fundamentales sin ninguna distinción en cuanto si creaban situaciones individuales o generales. Por esto podemos afirmar que desde sus

⁵⁸ MARRIAGA, Op.cit., p. 159-160

orígenes la acción de nulidad primeramente llamada de inexequibilidad nunca estuvo condicionada por el contenido de la ley que acusaba.

Con la reforma constitucional de 1945 se le dio al Consejo de Estado el conocimiento de las demandas contra los decretos ordinarios del gobierno, confiriéndosele así a los ciudadanos dos tipos de acciones: una destinada a demandar los mandatos del congreso llamada acción de inexequibilidad y de la misma manera se le otorgo la facultad de demandar ante el Consejo de Estado los actos de la Administración contrarios a las leyes.

Con la ley 130 de 1913 se extendió a los Tribunales Administrativos el control de legalidad objetivo mediante la creación de la acción popular que solo se diferenciaba de la otra en su esfera de acción y por el régimen de prescripción.

Entonces se concluye que para poner en movimiento la acción popular no se necesitaba alegar interés particular lesionado, sino simplemente un interés abstracto del ciudadano en el mantenimiento del orden.

El mismo estatuto de 1913 adicionado y corregido consagro la acción publica y privada cuyos fundamentos y características arrancan de una concepción colombiana de derecho publico y de los principios esenciales establecidos en la constitución, a la par de los intereses sociales y particulares de la época, iniciando del mismo modo la concepción de la Teoría del Contenido del Acto.

Se estructuro un contencioso objetivo y de legalidad mucho mas amplio que el francés (por exceso de poder) que le otorgaba a todos los ciudadanos esta acción sin limite de tiempo y caducidad que en nuestro sistema jamás a tenido acogida.

La antigua acción popular se la otorgaba para que todo ciudadano obtenga la nulidad de actos del gobierno sin tener en cuenta otro criterio que el origen del acto, ósea, simplemente se aplicaba una teoría organicista o de criterio formal.

En 1941 se aclaro y se pudo relacionar de manera mas expresa cuales actos particulares eran atacables por acción de nulidad.

La influencia francesa fue nula en este aspecto, hubo si ciertos aspectos característicos en que se manifestó, pero que carecen de trascendencia en cuanto pudieran afectar la esencia y peculiaridades fundamentales de la acción, por que lo que se trato fue de imprimirle perfiles y singularidades que dan un merito mas autóctono.

Del anterior recorrido histórico, normativo y jurisprudencial de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, y establecido que la estructuración en Colombia de estas, no tuvo influencia en el derecho francés, llegamos a la conclusión de que la Teoría del Contenido del acto, según la cual

la acción de nulidad solo procede contra actos creadores de situaciones generales, impersonales, objetivas, actos condición y puede demandarse por cualquier persona y sin límite de tiempo; y que la de plena jurisdicción solo procede contra actos creadores de situaciones jurídicas personales y concretas y puede demandarse por quien demuestre interés legítimo y dentro de los cuatro meses siguientes a su expedición, no tuvo en su momento mas soporte que la institucionalidad del Honorable Consejo de Estado, por cuanto de las normas que regulaban esta materia y del alcance que les quiso otorgar el legislador, no se pueden establecer las anteriores reglas de procedibilidad. Por el contrario en los artículos 62 a 65 se hizo una enumeración de los actos sometidos al control jurisdiccional, en la cual no se establece diferencia alguna sobre la generalidad y o individualidad de los actos administrativos, sino que simplemente se determina como elemento para su ejercicio que los actos acusados sean emitidos por la administración.

Finalmente, se aprecia dos situaciones adicionales que complementan lo expuesto, en primer termino, que los incisos segundo y tercero de los artículos 62 y 63 preceptuaban que todos los actos de contenido particular proferidos por empleados del orden nacional o departamental pueden ser atacados por acción de nulidad, y segundo que el artículo 66 señalaba que todos los actos enumerados en las disposiciones anteriores eran acusables por acción de nulidad y por cualquier persona, por motivos de inconstitucionalidad, ilegalidad o por contrariar normas superiores de derecho.

De lo anterior indudablemente se infiere que si en estas normas se describió que actos podían ser demandados ante la jurisdicción contenciosa y luego se manifestó que todos ellos eran atacables por la acción de nulidad, no era posible determinar que alguno debía ser excluido dada su generalidad o individualidad.

4.2 ACCIONES DE NULIDAD Y NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO A LA LUZ DE LA TEORÍA DE LOS MÓVILES Y LAS FINALIDADES. LÍNEA JURISPRUDENCIAL

A partir de 1961, y con ocasión de la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, ponencia del doctor Carlos Gustavo Arrieta, se da paso a un cambio en la doctrina y jurisprudencia Nacional frente a la forma de concebir las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, que se denominaría doctrina de los móviles y finalidades de la acción.

Como manifesté al inicio de este capítulo en adelante con apoyo del sistema de línea jurisprudencial del Doctor Diego Eduardo López Medina, me propongo hacer el estudio del desarrollo que por vía de jurisprudencia, se ha dado a partir de 1961 hasta nuestros días, con el fin de lograr establecer una posible sub regla jurisprudencial que contribuya en la solución del problema jurídico que nos hemos planteado y como herramienta de interpretación para la comunidad en general.

4.2.1 Línea Jurisprudencial:

■ Problema jurídico:

▪ Pueden A La Luz De La Teoría De Los Móviles Y Las Finalidades Ser Demandados Actos Particulares No Consagrados En La Ley Mediante Acción De Simple Nulidad?

Es la teoría creada por el doctor Carlos Gustavo Arrieta, y que se a tomado como criterio interpretativo a partir de la sentencia de 1961⁵⁹, según la cual no es la generalidad o individualidad del acto acusado el elemento que determina la procedibilidad de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, sino los motivos determinantes de cada una de ellas y las finalidades que les ha señalado la ley.

Convencido del error interpretativo en que la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado había incurrido a lo largo de los años, en relación al criterio establecido para determinar la procedencia de las acciones de nulidad y de plena jurisdicción, en 1961 el doctor CARLOS GUSTAVO ARRIETA, rectifica la jurisprudencia imperante hasta ese entonces, exponiendo que de conformidad con las normas vigentes a la época en materia de acciones contencioso administrativas, son los motivos y finalidades de las acciones las que califican su procedencia, de este modo, los motivos que daban lugar a su ejercicio en esa época según lo establecía el Código Contencioso Administrativo, eran la violación de la constitución y la ley. De lo cual concluyó, que los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación son los de tutelar el orden jurídico y que su finalidad es el sometimiento de la administración a la legalidad

Sostiene que los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que la ley ha asignado a cada una de ellas y que es presumible esta situación, en tratándose de la acción de nulidad contra actos generales e impersonales, por cuanto su violación afecta directamente a la comunidad, de tal forma que el posible interés que llegara a tener el demandante cede su paso al interés general de la comunidad.

Expone que es distinta la situación cuando la acción de nulidad se interpone para controvertir la legalidad de un acto particular, por cuando en este caso la doctrina estudiada opera de dos maneras: si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva al restablecimiento del derecho lesionado, el contencioso de anulación

⁵⁹ Sentencia de 10 de agosto de 1961, Consejo de Estado, Sala de lo contencioso Administrativo. Consejero Ponente Carlos Gustavo Arrieta. HECHOS: Por medio de resolución No. 97 de 7 de Diciembre de 1955, otorgó a la señora Duran concesión para derivar de la Acequia "Angostura" una cantidad de 500 L/seg con destino al beneficio de su inmueble. La acequia cruzaba los predios del General Silva. La decisión fue recurrida por el General Silva y confirmada por resolución No. 108 de 31 de agosto de 1956. El General por medio de apoderado judicial entablo demanda de nulidad contra las resoluciones antes mencionadas.

puede ejercitarse inclusive por el titular d ese derecho; y si la sentencia favorable a las pretensiones del actor determina el restablecimiento automático del derecho el recurso no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses.

El contencioso de anulación es el contencioso de la legalidad, por lo cual el juez en su desarrollo toma simplemente la norma violada y el acto acusado. Por el contrario en la acción de plena jurisdicción el operador judicial a de tomar para su proceso tres elementos: la norma violada, el derecho protegido en un estatuto civil o administrativo y el acto acusado.

Estableció finalmente, que el motivo determinante de la acción de plena jurisdicción es el quebrantamiento del estatuto civil o administrativo y que en este punto radica el limite que diferencia a una y otra acción.

Ahora bien, desde ese entonces y por cuanto la anterior doctrina se ajustaba mas acertadamente a la teleología de la tradición jurídica Colombiana y al contenido del Código Contencioso Administrativo de 1941, hasta el año de 1972 se tomo en su integridad como base dentro de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa para la interpretación de la acciones de plena jurisdicción y de anulación. Fecha en la cual la Sala Plena del Honorable Consejo de Estado con Ponencia del Doctor Humberto Mora Osejo, con ocasión de un recurso de apelación propuesto contra en auto del Tribunal Administrativo de Antioquia que no admitió la demanda interpuesta por el Doctor Jairo E. Duque Pérez, en ejercicio de la acción de nulidad.

En la sentencia comentada se reitera y ratifica la tesis expuesta por el doctor Carlos Gustavo Arrieta, pero se aclara: 1) que la diferencia entre estas acciones se fundamenta en que la finalidad de la acción de nulidad es la protección abstracta del orden jurídico, y que la de plena jurisdicción tiene por objeto la garantía de los derechos privados de carácter civil o administrativo que puedan ser vulnerados por actos, hechos u operaciones administrativas. 2) Que existen diferencias procesales en el tramite de las dos acciones. 3) Precisa que la acción de nulidad de conformidad con los artículos 62 a 65 del CCA, procede contra todos los actos administrativos (Generales o particulares) con el objeto de tutelar el orden jurídico; pero sostiene que si mediante la petición de nulidad se pretende la tutela de derechos particulares para restablecerlos y precaver su violación , se configura una pretensión litigiosa y en tal caso deberá instaurarse contra la administración una acción de plena jurisdicción.

Creo importante destacar este ultimo punto, habida cuenta que si analizamos las posibles consecuencias que pudiera traer una interpretación de las normas tal como lo hizo la jurisprudencia de 1961, dejando en principio la posibilidad abierta a demandar actos de contenido particular por acción de nulidad, con el único objeto de proteger intereses privados y obtener así su restablecimiento, se estaría

desarticulando una acción que su esencia misma es la de ser pública, creada para que se tutelen los derechos generales de todas las personas sin razón a un beneficio egoísta, sino por el contrario pensando en precaver que la administración por medio de sus actuaciones menoscabe derechos fundamentales o vaya en contra de los mismos principios rectores en los que se basa.

Es así como la sentencia de 1972 se encargo de aclarar los límites de la acción de nulidad frente a los actos de contenido particular, dejando ver que la teoría de 1961 necesitaba unos ajustes para que no se mal interprete y se preste para abusos por parte de los litigantes y de los jueces al impartir justicia. A manera de ejemplo imaginemos que pasaría si un “ciudadano” (docente que sigue en turno en la lista de elegibles), después de un año demanda por acción de nulidad el acto administrativo por medio del cual el Gobernador del Departamento de Nariño crea una plaza docente en el municipio de Barbacoas, y nombra en ella en provisionalidad al señor A, por considerar que dicho acto administrativo se expidió contrariando la moralidad administrativa y por motivos políticos y partidistas. De la anterior situación podemos concluir, que en el presente caso estaríamos frente a una pretensión litigiosa, que traería inmerso el consecuente restablecimiento del derecho y con la cual se podría desconocer el presupuesto procesal de la caducidad de la acción. Finalmente hay que aclarar que si en la misma hipótesis, quien demandase por la acción de nulidad fuese un ciudadano corriente que buscase que la administración Departamental se ciña a las normas que regulan el concurso docente y en general al imperio de la ley, entonces perfectamente se podía surtir el trámite correspondiente toda vez que el fin determinante de la acción sería el control abstracto de legalidad.

Continuando con la evolución jurisprudencial de la Teoría de los Móviles y las Finalidades, avanzamos hasta 1990, año en el cual la Sección I del Consejo de Estado en Sentencia 1482 de 2 de agosto⁶⁰, realiza una complementación de la mentada teoría del doctor Carlos Gustavo Arrieta, dada su preocupación por el ilimitado alcance que se dio para demandar actos de contenido particular por la acción de nulidad; situación que según el Consejo de Estado crearía inseguridad jurídica e inequidad, por que al tiempo que a un particular perjudicado con un acto administrativo se le limita el derecho a demandar con el término de cuatro meses y se le prohíbe el ejercicio de la acción de nulidad para eludir estos efectos, se autoriza a todas las personas el demandar situaciones ya constituidas.

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección primera. C.P. PABLO CACERES CORRALES. HECHOS: El señor OSWALDO CETINA VARGAS, utilizando la acción de nulidad del Art. 84 CCA. y actuando en su propio nombre, demanda la resolución No. 178 del 27 de marzo de 1990 expedida por la EMPRESA PUERTOS DE COLOMBIA S. A., mediante la cual dispuso, al decidir un recurso de reposición, el pago de una suma de dinero a la sociedad CONSORCIO PROCTOR Ltda. CAICEDO INGENIEROS Ltda. con base en el desarrollo de un contrato suscrito entre la empresa oficial y el consorcio privado

Situación diferente se produce cuando ese acto particular afecta el orden jurídico y el orden publico, caso en el cual dados los efectos generales que se vislumbran ese acto si puede quedar expuesto al ataque de la acción de nulidad.

Consideró la sala que desde la evolución legislativa del anterior Código Ley 167 de 1941, se observa que la procedencia de la acción publica contra actos de contenido particular y concreto esta regulada precisamente por la ley, que desde ese entonces hasta la expedición del Decreto Ordinario 2304 de 1989, el legislador ha determinado que situaciones individuales pueden afectar el orden jurídico, la vida social y el orden publico.

Es por lo anterior que considera que: “.Utilización del contencioso objetivo de nulidad. Los actos administrativos de carácter general son objeto de la acusación mediante la acción de nulidad en todos los casos por determinación del artículo 216 de la Constitución Política y de los artículos 82, 83 y 84 del C.C.A. que lo desarrollan. Su titularidad pertenece a cualquier persona publica o privada. Esta es la regla común y obvia. Pero cuando el acto administrativo crea o reconozca una situación , un derecho individual que a juicio del legislador , afecten de alguna manera el ejercicio general de los derecho y libertades, impida su efectividad o sea incompatible con el orden jurídico y los fines del Estado, es atacable por la vía de la acción publica de nulidad, siempre y cuando la ley haya previsto el uso de este contencioso objetivo contra el acto individual. Si la ley no establece concretamente la acción popular y objetiva contra el tipo de acto subjetivo que se pretenda atacar ante el Juez administrativo, tal providencia no será posible juzgarla en esa vía. Solo de esta manera se asegura la compatibilidad de los propósitos del actor con los fines de las acciones contenciosas y, con la seguridad que el orden jurídico garantiza para las relaciones creadas conforme a la ley que, han causado estado”

Razona, que el limite propuesto en la interpretación de las acciones de nulidad frente a los actos individuales es importante, porque ofrece seguridad jurídica a los particulares y genera la fuerza ejecutoria que la administración requiere para hacer cumplir sus múltiples decisiones

Como podemos observar esta sentencia crea un limite mas claro, a los actos administrativos particulares frente a la acción de simple nulidad, por cuanto a partir de 1990 seria la ley quien definiría única y exclusivamente los actos de esta naturaleza que pueden ser demandados por las vías de este contencioso popular, constituyendo a esta providencia como una sentencia Hito⁶¹.

⁶¹ Según el libro titulado EL DERECHO DE LOS JUECES, del Doctor Diego López Medina, define a las sentencias Hito aquellas en las que la corte trata de definir con autoridad una sub regla de derecho constitucional. Estas sentencias usualmente originan cambios o giros dentro de la línea. Son sentencias ampliamente debatidas al interior de la corte y es mas posible que susciten salvamentos o aclaraciones de voto, por parte de magistrados disidentes.

De la anterior precisión se concluye que los motivos y finalidades determinantes de la acción de nulidad frente a los actos de contenido particular serían definidos por el legislador, lo que en mi criterio pudo o puede producir dificultades en el acceso a la justicia por las vías de esta acción pública, situación que se analizara mas adelante.

El 16 de mayo de 1992, la Sala Plena del Consejo de Estado profirió la sentencia S-180 con ocasión del recurso extraordinario de suplica interpuesto por el ciudadano Juan Claudio Morales Gonzáles⁶², contra el auto que in admitió su demanda en ejercicio de la acción de nulidad y dispuso su remisión al Tribunal Superior de Cundinamarca.

En esta providencia la Sala realiza un recorrido sobre los distintos puntos transcritos por el demandante sobre la teoría de los móviles y finalidades, y analiza desde su óptica el tratamiento de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho al tenor de las reglas fijadas en 1961.

Igualmente, expresa que para la época en que el doctor Carlos Gustavo Arrieta dio a luz esta teoría, era necesario la demarcación de pautas que diferenciaron estas acciones contenciosas y que además se implantara una interpretación mas ajustada con la voluntad del legislador de la ley 167 de 1941.

Finalmente, la sentencia comentada fue de vital importancia en su momento por cuanto además de ratificar como criterio de interpretación frente a las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho contempladas en los artículos 84 y 85 del vigente Código contencioso administrativo la teoría de los móviles y las finalidades, genero un avance en la misma frente a la procedencia de las acciones de nulidad contra actos de contenido particular, en esta oportunidad señalo que su viabilidad dependía directamente de que la situación concreta Incida en los derechos de los ciudadanos, del Estado, en las libertades de los asociados y de la comunidad en general, en el orden jurídico y en los principios de igualdad y equidad.

⁶² En ejercicio de la acción nulidad, el actor demando las resoluciones No. 0206 de 3 noviembre de 1988 y 0622 de 10 agosto de 1990, proferidas por el despacho de la Superintendencia de control de cambios. Mediante la primera se impuso multa a la sociedad Banco Santander y Banco de occidente y a los Señores ALVARO JESÚS ADUAEN, JOSE MIGUEL MARTINEZ PUELLO, MAURICIO HERRERA, JUAN SONADO LEVY y JUAN CLAUDIO MORALES GONZALEZ, basándose en los motivos de los artículos 217 del decreto 444 de 1967 y artículo 2 del decreto 624 de 1974. La segunda confirma la primera que fue recurrida en reposición por el señor JUAN CLAUDIO MORALES. En uno de sus artículos advierte que si dichas multas no son canceladas al transcurrir 5 días de la notificación se ordenara por medio del JUZGADO ÚNICO DE EJECUCIONES FISCALES su cobro o se convertirán en arresto de un día por cada 30 pesos sin pasar de dos años. Al notificarle la resolución se advierte que contra dicho acto no cabe recurso alguno quedando así agotada la vía gubernativa.

Sea importante señalar que en el caso sub examine, las pretensiones del actor no tenían como motivo y finalidad determinante la defensa objetiva del ordenamiento jurídico sino por el contrario, estaban destinadas a evitar el pago de una sanción particular que en ningún momento menoscaba el interés general y el orden publico, por lo cual se concluye que la demanda planteada en esos términos era un típico caso controvertible por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La precisión analizada y propuesta por la Sala Plena del Consejo de Estado, se convierte a partir de 1992, en un parámetro obligado de interpretación para los Tribunales Administrativos del país, por cuanto, en esta sentencia se generan importantes avances dada la coyuntura en que se expide; en primer lugar, se analizó la vieja teoría de los motivos determinantes de la acción a la luz de la Constitución de 1991 y del vigente Código contencioso administrativo y en segundo lugar se climatizó la doctrina del doctor Carlos Gustavo Arrieta con las nuevas tendencias del derecho constitucional Colombiano, el Estado Social de Derecho, el acceso a la administración de justicia, al fijar como requisito de procedibilidad en las acciones de nulidad frente a actos de contenido particular, el interés general.

El 28 de agosto de 1992 la Sección Primera del Concejo de Estado profirió la sentencia No. 1507⁶³, mediante la cual reitera la posición jurisprudencial asumida por la corporación en providencias del 10 de agosto de 1961, del 8 de agosto de 1972 y del auto de 2 de agosto de 1990, pronunciada por esta misma sección con ponencia del Doctor Pablo Cáceres Corrales.

Con la emisión de esta sentencia, se observa, que la Sección Primera va sentando una línea alterna de interpretación dentro de la corporación frente al tema de la procedencia de la acción de nulidad contra actos de contenido particular, en el sentido de considerar y reafirmar que es la ley la que señala en forma expresa los actos de contenido particular demandables por medio de la acción de nulidad, situación que garantiza certeza y seguridad jurídica de a estos actos jurídicos como a los derechos y situaciones que de ellos se deriva.

Ahora bien, para esta fecha, tres meses después de la sentencia de Sala Plena de 16 de agosto de 1992, se observa que la Corporación no tiene un criterio unificado frente a la temática discutida, hecho que en adelante considero generaría problemas de inseguridad jurídica y de desigualdad que a medida del desarrollo de este análisis jurisprudencial iremos observando.

⁶³ Se decide recurso de apelación interpuesto por el tercero EMPRESA DE TRANSPORTES LUCITANIA S.A., contra la sentencia del 22 de Mayo de 1990 proferida por el Tribunal Administrativo de Santander la cual declaro la nulidad del artículo 4to del decreto 263 de noviembre de 1988, expedido por la Alcaldía Municipal de Florida Blanca y de la Resolución No. 00001 de 2 de enero de 1989, de la misma entidad, confirmatoria de aquel en virtud de la acción de nulidad incoada por el actor JORGE WILLIAM SÁNCHEZ

Continuando con nuestro estudio encontramos que en 1995, la Sección Primera luego de mantener un criterio bastante definido frente a la temática analizada, profiere la sentencia Radicada con el numero 3332 de 26 de octubre de esta anualidad. Esta providencia fue proferida con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el señor David Alberto Segura, Tercero interviniente contra la sentencia dictada por el Tribunal Administrativo del Tolima del 6 de Marzo de 1995⁶⁴.

En la sentencia tratada, el Consejo de Estado hace en primer termino, un breve análisis sobre la providencia de primera instancia y sobre los fundamentos del recurso, determinando que el problema central planteado radica en que el acto acusado es de contenido particular y concreto, y por lo tanto no es susceptible de ser enjuiciado por la acción de nulidad, sino por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Para dar solución al problema planteado analiza aspectos como la naturaleza del acto acusado, la doctrina del contenido del acto y finalmente estudia la teoría de los Móviles y las Finalidades, haciendo un recuento Jurisprudencial de las sentencias de 10 de Agosto de 1961, de 2 de agosto de 1990 proferida por la sección primera con ponencia del Doctor Pablo Cáceres Corrales, la sentencia de 28 de agosto de 1992, para llegar a la conclusión que si bien es comprensible la posición de la sección primera, en el sentido de que la doctrina de los Motivos y las Finalidades conserva vigencia como orientación jurisprudencial y teórica, pero cuando el acto administrativo cree una situación individual que a juicio del legislador, afecte el ejercicio de los derechos y libertades o sea incompatible con el orden jurídico y los fines del Estado es procedente su impugnación por la acción de nulidad, siempre y cuando la ley haya previsto el uso de ese contencioso objetivo contra el acto individual.

Pese a lo dicho anteriormente, la sala considero que precisamente la teoría de los motivos determinantes de la acción faculta una adición en el sentido de que lo anterior no obsta para que la acción de nulidad proceda contra un acto creador de una situación particular, a pesar de que no haya sido expresamente previsto en la ley, cuando esa situación conlleve un interés para la comunidad en general de tal importancia que desborde el interés de la legalidad en abstracto, por afectar de manera grave el orden jurídico, social o económico.

⁶⁴ El ciudadano y abogado Rodolfo Vergara Hoyos, en ejercicio de la acción ciudadana consagrada en el artículo 84 del C.C-A. Demando ante el Tribunal Administrativo del Tolima la declaratoria de nulidad de la resolución No. 001 de / de Mayo de 1994, por medio de la cual se acepta una renuncia y se suple esta vacancia, proferida por el presidente del Concejo Municipal de Rovira, Tolima. Igualmente solicito declarar que el señor Francisco Antonio Padilla Guzmán es actualmente concejal del municipio y que su renuncia no produjo los efectos señalados en el acto acusado

El Doctor Ernesto Rafael Ariza Muñoz, aunque comparte la decisión de la sala aclara el voto reivindicando de esta manera el criterio que desde 1990 ha sostenido la Sección I del Consejo de Estado en relación a la doctrina de los motivos determinantes de la acción. Considera que la adición que se hace a la citada teoría en el sentido de que la acción de simple nulidad pueda proceder contra un acto particular cuando no haya sido previsto por la ley, "cuando esa situación conlleve un interés para la comunidad en general de tal naturaleza e importancia que desborde el simple interés de la legalidad en abstracto, por afectar de manera grave y evidente el orden público, social y económico", deja sujeta al arbitrio del juez y a su discrecionalidad la procedencia de la acción de nulidad frente a actos de contenido particular, situación que equivale a dejar a la deriva los derechos individuales y quitarle a los actos administrativos particulares su característica de ejecutoria.

En este punto de la línea jurisprudencial, se observa, que la adición que se plantea a la Teoría de los Móviles y las Finalidades al interior de la sección primera, mas que cumplir con ese objetivo formula un cambio de criterio, pues, deja relegada a un segundo plano la regla de procedibilidad según la cual el legislador es quien define que actos de contenido particular son demandables por la acción de simple nulidad. Lo anterior debido a que en la práctica la potestad general para determinar que actos podrían ser acusables por esta vía procesal radicaría única y exclusivamente en el juez, sin importar si estos actos administrativos estuviesen o no señalados en la ley.

Igualmente, es importante anotar que para este momento y en torno a esta temática, en el Consejo de Estado se comienza a vislumbrar una lucha de ideologías, basándose en los principios de Acceso a la Justicia vs. Principio de Seguridad Jurídica.

La Sección Tercera en sentencia de abril 18 de 1996 aquí responde en desacuerdo al pronunciamiento del auto del 2 de agosto de la sección primera del Consejo de Estado del doctor Pablo J. Cáceres, en el que se establece una limitación a la acción de nulidad frente a los actos de contenido individual que, no encuentran fundamento en el texto del código contencioso administrativo, así: "...La salvaguardia de la integridad del ordenamiento jurídico, postulado obvio de nuestro estado de derecho, es un interés prevalente que no puede someterse, en principio a restricción alguna con desmedro del interés general."

De igual manera continua con el criterio sostenido por la sección y hace algunas precisiones que sirven para dar claridad a la procedencia de las dos acciones, evitando así, que los ciudadanos mal interpreten la procedencia de la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular y su demanda sea inadmitida o rechazada, bien sea por falta de legitimación en la causa o por caducidad. Estas precisiones se resumen en los siguientes términos: 1) La acción de simple nulidad es procedente contra los actos de contenido general en los términos de del Art. 84

del C.C.A. 2) Los actos de contenido particular pueden ser controvertidos por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho y acción de nulidad simple según el objetivo perseguido por el demandante y siempre que se tenga en cuenta que, si la acción de simple nulidad restablece el derecho de la persona afectada con el mismo, la acción procedente no podrá ser ésta sino exclusivamente la de restablecimiento del derecho; y que, existen vías de control jurisdiccional especiales como los procesos de nulidad de cartas de naturalización o los electorales que la ley ha dispuesto específicamente para determinados actos de contenido particular. 3) La acción de simple nulidad procede contra actos administrativos de carácter general y particular con miras al mantenimiento de la legalidad abstracta.

Esta sentencia nos da luces para ir entendiendo cual es la razón de la posición de los que afirman la procedibilidad de la acción de nulidad contra actos de contenido particular, siempre y cuando la escogencia de la acción no implique un restablecimiento del derecho para la persona afectada

Mas adelante en el mes de octubre del mismo año, la Sala Plena del Consejo de Estado se reúne para dar luz la sentencia S-404, providencia que se proferiría por la plenaria de esta corporación dada la trascendencia social e importancia jurídica de los hechos que se controvertían dentro de ese proceso⁶⁵.

En la citada providencia, la Sala hace un análisis sobre aspectos como: la Naturaleza de los actos acusados, la naturaleza de la acción incoada, de la cosa juzgada, de la caducidad y la prescripción y termina haciendo un recuento sobre antecedentes históricos y normativos frente al caso concreto.

Para nuestro fines académicos, creemos que es importante analizar lo dicho en esta sentencia respecto de la procedencia de la acción de nulidad frente actos de contenido particular y concreto, toda vez que la Sala Plena con este proveído define el conflicto conceptual que hasta la fecha se venia dando entre la sección primera y tercera. En este sentido, se observa que el Consejo de Estado considero que los motivos de los demandantes en el presente caso iban encaminados exclusivamente a la defensa del orden jurídico, al sometimiento de la administración al imperio de la ley, toda vez que de su ejercicio no se puede deducir interés particular alguno sino por el contrario se observa que el único interés que los mueve se repite es el ordenamiento jurídico y el patrimonio publico situaciones que llevan aparejadas un eminente interés por el bienestar general de la comunidad.

⁶⁵ Sentencia de Sala Plena S – 404 de 29 de octubre de 1996. El ciudadano Jesús Pérez Gonzáles, en ejercicio de la acción de nulidad solicita, se declare la nulidad de las resoluciones # 113 de mayo de 1971 y la resolución # 1181 de 1940, las cuales hablan de la autorización de la cesión del subsuelo a particulares

Por lo anterior, el Consejo concluye apartándose del criterio sostenido por la sección primera que además de los casos expresamente previstos en la ley, la acción de nulidad también procede contra los actos administrativos de carácter particular y concreto cuanto la situación de esta índole a que hace alusión el acto, comporte un especial interés para la comunidad y que este sea de tal naturaleza que vaya acompañado por el interés de legalidad.

Finalmente, llegamos a la sentencia de Sala Plena de 4 de marzo de 2003, providencia proferida en única instancia con motivo de la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad consagrada en el artículo 84 del CCA, que interpuso la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca⁶⁶.

En esta oportunidad, la sala aprovecha el expediente bajo examen para reiterar su jurisprudencia y apartarse de la sentencia de la Corte Constitucional mediante la cual se declaró la exequibilidad condicionada del artículo 84 del CCA, en el entendido de que en adelante esta acción procedería contra cualquier tipo de acto administrativo sea particular o general y sin limitación alguna.

Para lograr este objetivo hace un análisis sobre la Teoría de los Móviles y las Finalidades y su importancia frente a aspectos como, la caducidad de la acción, el carácter de orden público de las normas procesales, la figura del decaimiento administrativo, la legitimación en la causa y la vía gubernativa.

Finalmente, señala como puntos interpretativos frente al tema de la acción de nulidad contra actos de contenido particular, en primer lugar, las providencias de 2 agosto de 1990 de la sección Primera y las sentencia de 28 de agosto de 1992, mediante las cuales se afirmó que la acción de nulidad procedía contra los actos administrativos expresamente señalados en la ley; la sentencia de 29 de octubre de 1996 en la cual se adiciona a la anterior regla de interpretación, en el sentido de que si un acto particular genera una situación de tal interés para la comunidad que vaya aparejado con el afán de legalidad, también en este caso sería procedente la acción de nulidad.

▪ **Pueden a la luz de la teoría de los móviles y las finalidades, ser demandados actos particulares no consagrados en la ley mediante acción de nulidad?**

⁶⁶ La Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca en ejercicio de la acción de nulidad contenida en el artículo 84 del CCA, interpuso demanda para que se declare la nulidad de la resolución 74 de 5 de febrero de 1997, por medio del la cual el Ministerio de Agricultura reconoce personería a la Asociación de Usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Fuquene y Cucunuba, Asofuc y ordeno la inscripción correspondiente.

Cuadro 1. Gráfica línea jurisprudencial

Pueden ser demandados única y exclusivamente si la ley ha definido su procedencia.	▲ Sent. 1482 de 2 de agosto de 1990. Sección I. C.P. Pablo Cáceres Corrales. Δ Sent. 1507 de 28 de agosto de 1992. Sección I. C.P. Miguel González Rodríguez Δ Aclaración de Voto. Rafael Ariza Muñoz.	▲ Sent. de 1 de agosto de 1961. C.P. Carlos Gustavo Arrieta. Δ Sent. de 8 de agosto de 1972 C.P. Humberto Mora Osejo Δ Sent. S - 180 de 16 de mayo de 1991 Sala Plena. C.P. Álvaro Lacompte Luna ← Δ Sent. 3332 de 26 de octubre de 1995. Sección I. C.P. Libardo Rodríguez. Δ Sent.. 9899 de 18 de abril de 1996. Sección III. C.P. Carlos Betancur Jaramillo. Δ Sent. S – 404 de 1996 de 29 de octubre de 1996. Sala Plena. C.P. Daniel Suárez Hernández ▲ Sentencia de 4 de marzo de 2003. Sala Plena. C.P. Manuel Arueta Ayola	Pueden ser demandados si representan un verdadero interés para la comunidad
---	---	---	--

Terminamos nuestro viaje por el tiempo y la jurisprudencia con una agradable sensación, la del deber cumplido. Desde mi condición de estudiante y admirador del derecho administrativo la proyección y ejecución del presente análisis fue una experiencia totalmente nueva y reconfortante, que me permitió visualizar el pasado, el presente y proyectar un posible futuro en la interpretación de las acciones contenciosas de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho.

Experiencia que por fines pedagógicos de los lectores del presente trabajo de grado, quiero finalmente resumir, teniendo en cuenta dos momentos fundamentales, el primero el transcurso bajo el imperio de la Teoría del Contenido del Acto, y el segundo con posterioridad a 1961, es decir, con la creación de la Teoría de los Móviles y las Finalidades.

En la primera etapa encontramos tanto el origen de las acciones contenciosas, como su normatización e interpretación de acuerdo con los alcances de la teoría del contenido del acto. En este sentido hay que resaltar de este periodo los siguientes aspectos:

- Enmienda Constitucional de 1910, esta sería el punto de partida y el marco obligado de referencia en la estructuración de la acción pública y acción privada dentro de la jurisdicción Contenciosa Administrativa, habida cuenta que trajo consigo un paquete de características muy especiales en relación con la acción de exequibilidad contra las leyes ordinarias.
- Ley 130 de 1913 que fue la gestora de aplicar al campo administrativo el principio constitucional, por cuanto fue la que entregó competencia a los tribunales administrativos para ejercer el control de legalidad, mediante la creación de una acción popular que cabe mencionar solo se diferenciaba de la exequibilidad en cuanto a su régimen de aplicación y de caducidad.
- Enmienda Constitucional de 1945, fue la que atribuyó al Consejo de Estado el conocimiento de las acusaciones contra los decretos ordinarios dictados por el gobierno.
- Artículos 62 a 67 de la Ley 167 de 1941, legislación con la cual se habló por primera vez en conjunto de las acciones de nulidad y de plena jurisdicción y en la cual se relaciona de manera expresa los actos acusables en acción de nulidad.
- Teoría del Contenido del acto, doctrina que se utilizó como criterio interpretativo hasta 1961, y que, establecía: a) la acción de nulidad solo procede contra el acto creador de situaciones generales, impersonales, objetivas y contra el acto condición. b) cuando la decisión administrativa afecta a personas determinables, tiene el carácter de acto individual y concreto, atacable solo por las vías del contencioso subjetivo previa demostración de un interés legítimo; c) La acción de plena jurisdicción solo procede contra los actos creadores de

situaciones personales y concretas; d) La acción de nulidad puede ejercitarse por cualquier persona y en cualquier tiempo; la de plena jurisdicción por quien tenga interés legítimo y en el término de cuatro meses. El régimen de caducidad está condicionado también por la generalidad o individualidad del acto acusado.

Ahora bien, para continuar con la segunda etapa, de nuestra síntesis, ubiquemos en el año de 1961, es decir en la fecha de creación de la doctrina de los móviles y las finalidades, teoría formulada por el doctor Carlos Gustavo Arrieta, quien contrariado por las tesis que hasta la época sostenía el Consejo de Estado, creo un nuevo horizonte hermenéutico que en su criterio se acercaba más adecuadamente a la voluntad del legislador de 1941, y que establecía:

Que no es la generalidad del acto acusado lo que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación sino los motivos determinantes de la acción, de esta forma, los actos administrativos deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas asignan a cada acción, situación que se es presumible cuando se acciona por la vía del contencioso de anulación contra actos generales, porque este tipo de actos traen consigo una violación permanente de la legalidad objetiva y que afecta a la comunidad entera.

A contrario sensu cuando la acción de nulidad se interpone contra un acto de contenido particular, la doctrina de los móviles y finalidades opera en dos sentidos: el primero, ocurre cuando la declaratoria de nulidad no conlleve el restablecimiento del derecho, ocasión en la cual la acción de nulidad puede ejercitarse inclusive por el titular del derecho y sin límite de tiempo, y el segundo se presenta si la sentencia es favorable a las pretensiones del actor y trae consigo el restablecimiento automático del derecho, caso en el cual la acción de nulidad no será admisible, a menos de que la acción haya sido interpuesta dentro del término de caducidad de cuatro meses.

Ahora bien, en acción de nulidad y de restablecimiento del derecho o de plena jurisdicción, la finalidad está determinada por el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo que involucra una situación particular. Por cuanto en últimas lo que se persigue es la reparación de un daño ya ocasionado o el precavimiento de un perjuicio eventual. Lo anterior, es el motivo para que se pueda pedir la simple anulación, acompañada del restablecimiento automático del derecho, o la anulación acompañada del restablecimiento, casos en los cuales el interesado podrá intentar la acción con ambos fines pero atendiendo al término de caducidad de cuatro meses.

El contencioso de anulación es el contencioso de la legalidad, por lo cual el juez en su desarrollo toma simplemente la norma violada y el acto acusado. Por el contrario en la acción de plena jurisdicción el operador judicial a de tomar para su proceso tres elementos: la norma violada, el derecho protegido en un estatuto civil o administrativo y el acto acusado.

Estableció finalmente, que el motivo determinante de la acción de plena jurisdicción es el quebrantamiento del estatuto civil o administrativo y que en este punto radica el límite que diferencia a una y otra acción.

Con posterioridad la teoría de los móviles y finalidades tal cual se concibió fue sujeta de algunas transformaciones jurisprudenciales, fruto de las diferencias conceptuales que se han venido presentando desde esa época en el seno del Honorable Consejo de Estado. Entre las principales adiciones y cambios encontramos los siguientes:

En 1972 con ponencia del doctor Mora Osejo la sala plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, estableció diferencias entre las acciones de nulidad y de plena jurisdicción en cuanto a la forma de su tramitación, pero principalmente preciso que la acción de nulidad de conformidad con los artículos 62 a 65 del CCA, procedía contra todos los actos administrativos ya sean de carácter general o particular, con el fin de proteger el orden jurídico, pero, si mediante la petición de nulidad lo que se pretende es la tutela de derechos particulares para restablecerlos o precaver su violación, se estaría en presencia de una pretensión litigiosa exclusivamente y debería intentarse por la acción de plena jurisdicción.

Igualmente la sección Primera y Tercera desde tiempo atrás ha generado una controversia en cuanto los actos particulares que proceden en ejercicio de la acción de nulidad, la cual ha traído consigo igualmente importantes cambios en la doctrina en comento.

Mediante auto de la sección Primera de 2 de agosto de 1990 se concibió que la acción de nulidad solo procedía contra actos de contenido particular, en los casos expresamente señalados en la ley; es decir, que estableció una consagración taxativa de orden legal para la procedencia de la acción de nulidad, respecto de los actos de contenido particular. En el año de 1991 el Consejo de Estado reiteró la tesis de la consagración legal de los casos de procedencia para actos particulares.

Con posterioridad en sentencia del 26 de octubre de 1995, la sección Tercera del Consejo de Estado reitera esta posición expresando que es posible la acción de nulidad respecto de un acto de contenido particular siempre que exista su consagración y autorización.

Más tarde mediante sentencia de 18 de abril de 1996 la corporación de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, muestra una nueva posición, según la cual la acción de nulidad respecto de actos particulares es procedente también contra actos de contenido particular no consagrados en la ley, con el argumento de la salvaguarda de la integridad del ordenamiento jurídico postulado del Estado de Derecho, es interés prevalente que no puede someterse a restricciones con

menoscabo del interés general. En este pronunciamiento el Consejo de Estado dio prioridad al interés general sobre cualquier tipo de limitación que se pueda establecer por medio de ley.

Finalmente, llegamos a la última sentencia que creo importante retomar, que fue la proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado el 4 de marzo de 2003, pero en cuanto a los aspectos relacionados con la interpretación de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, a la luz de la teoría de los móviles y las finalidades.

En esta se reitera y se toma como elementos interpretativos los señalados en las providencias de 2 agosto de 1990 de la sección Primera y las sentencias de 28 de agosto de 1992, mediante las cuales se afirmó que la acción de nulidad procedía contra los actos administrativos expresamente señalados en la ley; la sentencia de 29 de octubre de 1996 en la cual se adiciona a la anterior regla de interpretación, en el sentido de que si un acto particular genera una situación de tal interés para la comunidad que vaya aparejado con el afán de legalidad, también en este caso sería procedente la acción de nulidad.

Conocidos los antecedentes de nuestros contenciosos de nulidad y nulidad restablecimiento del derecho y fijada mi posición frente a su reglamentación e interpretación hasta fines de los años 50's, finalmente quiero hacer una última reflexión frente a la teoría de los móviles y finalidades y sus eventuales modificaciones por vía jurisprudencial. En este sentido y a manera abstracción, considero que la consagración de esta doctrina para el derecho administrativo colombiano se ha convertido sin lugar a dudas en pilar fundamental de las acciones analizadas, habida cuenta que su estructuración tal como se ha observado en la presente línea jurisprudencial, es un elemento que desde esas épocas ha servido indiscutiblemente para evitar el ejercicio indiscriminado de las acciones consagradas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo. En este orden de ideas se puede considerar que esta teoría creo el límite entre los citados contenciosos y creo un puente entre su consagración normativa y su interpretación, de ahí su importancia dentro del proceso de formación dentro del sistema contencioso colombiano.

Por el contrario, si se analiza la teoría de los móviles y las finalidades en relación a la posición en que ubica al asociado que pretende la anulación por la acción pública de nulidad de un acto de la administración, la teoría de los móviles y las finalidades acepta sería crítica, toda vez que en este evento la doctrina se convierte en un obstáculo para acceder a la administración de justicia y más si se tiene en cuenta que el mecanismo de control que se pretende ejercitar tiene el carácter de público. Por estas razones en mi criterio es deber del juez hacer uso de sus facultades constitucionales y dejar atrás su investidura de mármol para asumir la carga de la interpretación cuando se trate los contenciosos comentados.

Así por ejemplo, es al aplicador judicial quien esta en la obligación de dar trámite por la vía procesal correspondiente a las pretensiones que se interpongan en ejercicio de la acción pública de nulidad sin interesar con que calificativo se denomine la acción.

Ahora bien, lejos de constituir cambios estructurales profundos en la teoría de los móviles y las finalidades el Consejo de Estado como ya lo hemos expresado, a motivado múltiples pronunciamientos que en gran medida se han limitado a reiterar la jurisprudencia imperante, sin embargo ha llamado mi atención las posturas que se han venido sosteniendo a partir de los años 90 “s por parte de las Secciones Primera y Tercera de esta Corporación, en el sentido de limitar la procedencia de la acción de nulidad frente a actos de contenido particular, sosteniendo de un lado que es procedente la acción de nulidad contra actos particulares cuando expresamente lo señale la ley y de otro que aun, sino han sido consagrados en la ley, el contenido del acto tenga aparejado un interés para la comunidad en general. Criterios que se han venido respaldando e improbandos como ya lo es típico en la jurisprudencia Colombiana y su caracterizada seguridad jurídica, al Interior de la Corporación hasta aceptar actualmente que el legislador cuando tipifico expresamente los actos particulares susceptibles de enjuiciarse por acción de nulidad en razón a que podrían llegar a afectar de manera grave el interés general, pudo también omitir en esta enumeración actos que de la misma forma podrían afectar estos mismos valores colectivos.

▪ **Pueden a la luz de la teoría de los móviles y las finalidades ser demandados actos particulares no consagrados en la ley mediante acción de nulidad?**

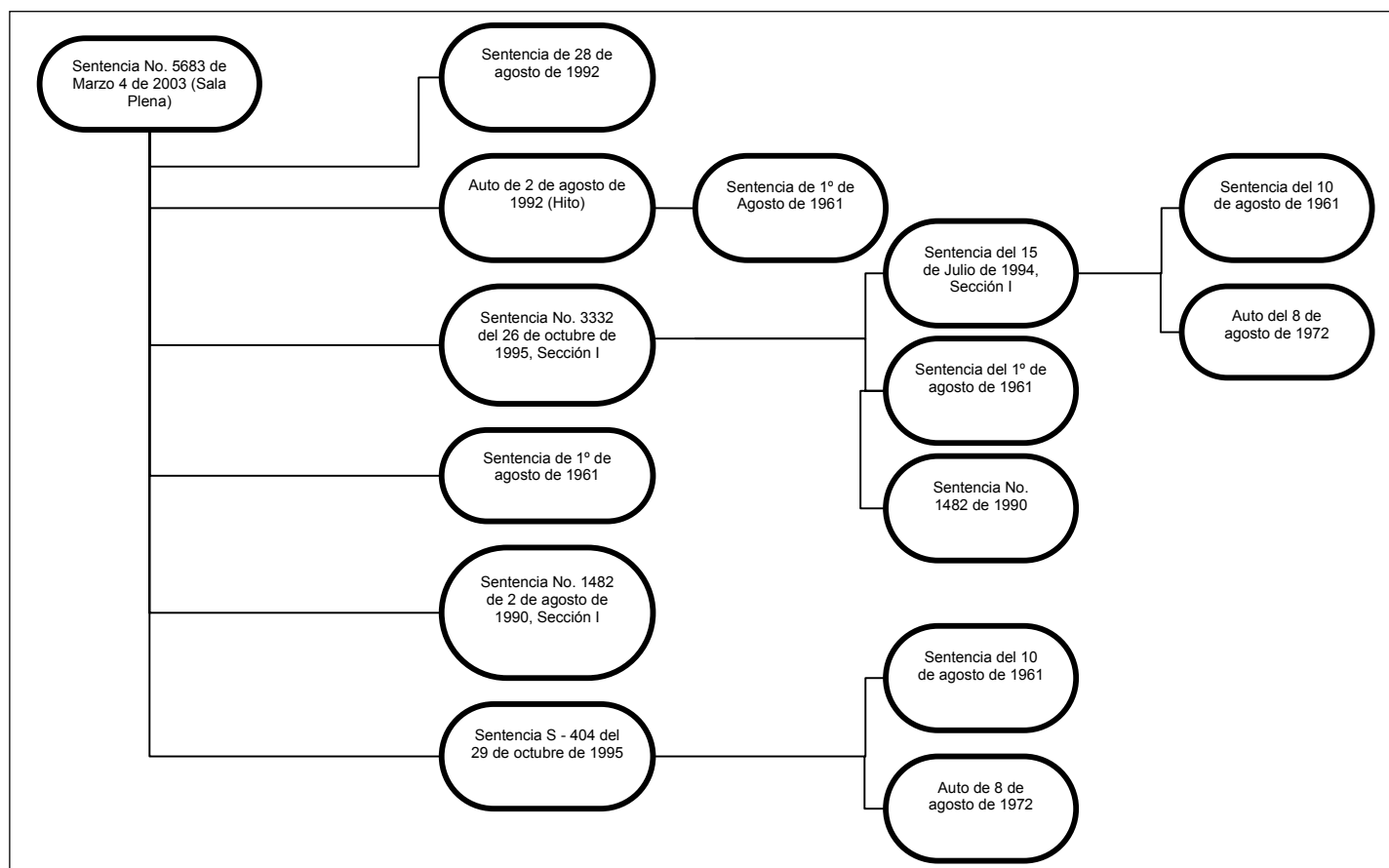
Respuesta: Si

Con el anterior recorrido histórico, legislativo y jurisprudencial, pudimos observar que en la actualidad es procedente de acuerdo con la Teoría de los Móviles y las Finalidades demandar actos de contenido particular por la acción de nulidad con el fin de restablecer el orden jurídico. Regla que no puede aplicarse indiscriminadamente, por cuando el Consejo de Estado por vía jurisprudencial y con el fin de evitar extralimitaciones en el ejercicio de la acción de nulidad, ha señalado que se procedencia queda supeditada a los casos expresamente consagrados por el legislador y los casos en que los efectos del acto administrativo particular representen un verdadero interés para la comunidad.

Cuadro 2. Nicho citacional

1942	1955	1959	1961	1972	1980	1987	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	2003	2004
Sent. de 9 de diciembre	Sent. 1 de Diciembre Sent. 12 de mayo	Sent. de 20 de agosto	Sent. de 10 de agosto	Auto de 8 de agosto.	Sent. 4880	Sent. 4978	Sent. 1482. Sent. 2339	Sent. S - 180	Sent. 2425. Sent. 1507.	Sent. 3393	Sent. 5831.	Sent. 1164. Sent. S - 366. Sent. 6986. Sent. 3332.	Sent. 9899. Sent. S – 404.	Sent. 5863. Sent. 13736. Sent. 13624	Sent. 14132.

Figura 1. Telaraña citacional



5. CONCLUSIONES

▪ A partir de 1991, específicamente a partir de la promulgación de nuestra vigente constitución nacional y con la consagración de principios y derechos de corte progresista y de avanzada, la función de la administración de justicia y la comunidad jurídica en general asumió un proceso de transformación. Es por ello que surge para quienes tenemos especial simpatía por el derecho administrativo el deber de revisar sus contenidos y en especial de observar la forma en que este sistema normativo se relaciona con el Colombiano, quien es punto de partida en la nueva concepción del Estado Social de Derecho.

▪ Ahora bien, con el propósito de contribuir en esta labor, el presente trabajo de grado centro su atención en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, es decir en las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, y su actual interpretación producto de la abundante jurisprudencia del Consejo de Estado, incluyendo además el estudio de sus principales características, en el derecho nacional y en el derecho comparado. Elementos a partir de los cuales se pudo dar respuesta al problema jurídico planteado y extrae algunas otras conclusiones, que nos proponemos exponer a continuación:

- Para el ciudadano colombiano y para el profesional del derecho, el ejercicio de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho esta condicionada a dos factores, el primero son los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo que las consagran, y el segundo la interpretación de estos enunciados normativos bajo la Teoría de los Móviles y las finalidades

Los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo, consagran las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho en los siguientes términos:

Artículo 84 C.C.A: “ Subrogado por el artículo 14 del Decreto 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Toda persona podrá solicitar por sí o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió. También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.”

Art. 85 C.C.A. “Subrogado por el artículo 15 del Decreto 2304 de 1989. El nuevo texto es el siguiente:> Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pago indebidamente.”

▪ **Teoría de los móviles y las finalidades.** Ahora bien, si además de las normas comentadas nos sumergimos en los anales de la máxima corporación de lo contencioso administrativo, encontramos que de acuerdo a la doctrina de los móviles y las finalidades, no es la generalidad del acto acusado lo que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación sino los motivos determinantes de la acción, de esta forma, los actos administrativos deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas asignan a cada acción.

Elementos con los cuales se extrajeron las siguientes reglas de interpretación:

✓ **Ejercicio de la acción de simple nulidad:** Por la acción pública de simple nulidad la persona que tenga como finalidad la sola preservación del orden jurídico en abstracto puede demandar en cualquier tiempo actos administrativos ya sean particulares o generales, teniendo en cuenta que si se trata de actos de la primera clase, su procedencia queda supeditada a los casos expresamente consagrados por el legislador y a los casos en que los efectos del acto administrativo particular representen un verdadero interés para la comunidad, Claro esta que si el acto particular con su declaratoria de nulidad trae consigo el restablecimiento automático del derecho este deberá ser demandado dentro del termino de caducidad de cuatro meses, de que habla el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

✓ **Ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:** Por la acción de nulidad y restablecimiento del derecho quien haya sido afectado con la decisión de la administración podrá solicitar que se declare la nulidad del acto creadores de situaciones jurídicas individuales o de actos generales que se concretan frente a la situación de una persona y que se le restablezca el derecho que se le ha vulnerado, se le indemnice los daños, la cual se podrá hacer dentro del termino de 4 meses, siguiente a la notificación o comunicación del acto acusado.

- Que existe un aparente vacío entre la forma en que se interpreta la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares y su consagración normativa.

- Que el vacío entre la norma y la hermenéutica se llena delimitando los fines de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, este objetivo se

alcanza con su interpretación bajo la teoría de los móviles y las finalidades, siendo esta la que le da vida a estos contenciosos.

- Que a pesar que el vigente código contencioso administrativo se expidió en 1984 y que la teoría original de los móviles y las finalidades fue creada a principios de los años 60s, sus contenidos no son contrarios a la teleología del estatuto procesal administrativo y de la constitución de 1991 y especialmente frente a principios como el acceso a la administración de justicia y el de la primacía del derecho sustancial sobre las formas.

- Que si bien las bases sobre las que surgió nuestro ordenamiento jurídico administrativo tiene sus orígenes en el derecho francés, el legislador y la propia jurisprudencia se han encargado de darle matices propios, que permiten afirmar que nuestros contenciosos de legalidad han evolucionado según las exigencias del entorno, convirtiéndose en acciones Colombianas.

- Que la consagración de esta doctrina para el derecho administrativo Colombiano se ha convertido sin lugar a dudas en pilar fundamental de las acciones analizadas, habida cuenta que su estructuración tal como se ha observado, es un elemento que desde esas épocas ha servido indiscutiblemente para evitar el ejercicio indiscriminado de las acciones consagradas en los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo. En este orden de ideas se puede considerar que esta teoría creo el limite entre los citados contenciosos y creo un puente entre su consagración normativa y su interpretación, de ahí su importancia dentro del proceso de formación dentro del sistema contencioso colombiano.

- Que las adiciones establecidas a la Teoría de los móviles y las finalidades en el sentido de establecer que solo los actos particulares establecidos por la ley se convierte en un obstáculo para acceder a la administración de justicia y mas si se tiene en cuenta que el mecanismo de control que se pretende ejercitar tiene el carácter de publico. Por estas razones en mi criterio es deber del juez hacer uso de sus facultades constitucionales para asumir la carga de la interpretación cuando se trate los contenciosos comentados.

- Que para evitar confusiones y dar claridad, el articulo 84 que consagra la acción de nulidad debería ser aclarado y modificado, incluyendo en su texto las reglas de procedencia que la jurisprudencia ha expuesto y que a mi parecer son de gran ayuda a la hora de entablar esta acción, evitando así que los administradores de justicia, rechacen la demanda por indebida escogencia de la acción.

BIBLIOGRAFÍA

BERROCAL, Luís Enrique. Manual del Acto Administrativo. 2 ed. Bogotá : Librería Ediciones del Profesional. 2003. 360 p.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Buenos Aires : Heliasta. 1979. 230 p.

COLOMBIA. Artículo 28 del Código Contencioso Administrativo subrogado por el art. 3 de la ley 446 de 1998. Bogotá : s.n., 1998 400 p.

GONZALEZ RODRÍGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. 10 ed. Bogotá : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2002. 560 p.

GUECHA MEDINA, Ciro Nolberto. Derecho Procesal Administrativo. Bogota : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. 2003 398 p

LÓPEZ, Diego Eduardo. El Derecho de los Jueces. Bogota : Uniandes. 2000. 270 p.

MAYER, Otto. Derecho Administrativo Alemán. 2 ed. Buenos Aires : Parte General. Depalma 1982. Tomo I, 350 p

MODERNE, Frank. Conferencia "Origen y evolución de la jurisprudencia, en el libro Historia y perspectiva de la jurisdicción administrativa en Francia y América. Cartagena 1997. Santa Fe de Bogota: I Temis, 1997. 400 p.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. Derecho Procesal Administrativo. Bogota. Librería Jurídica Sánchez R., 2004. 372 p.

PENAGOS, Gustavo. El Acto Administrativo. 5 ed. Bogotá : Ediciones del Profesional, 1992. 502 p.

POMBO, Manuel Antonio y GUERRA, José Joaquín. Constituciones Colombianas. Bogota: Biblioteca Banco Popular, 1986. Tomo IV, 217 p.

SANTOFIMIO, Orlando. Tratado de derecho administrativo. 3 ed. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 2004. Tomo II. p. 127

RIVERO, Jean. Derecho Administrativo. Caracas : Universidad Central de Venezuela, 1984. 402 p.

RODRÍGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. 3. ed. Bogotá : Bocard, "Traité de droit constitutionnel", 1921. 342 p.

RODRÍGUEZ, Miguel. Derecho Procesal Administrativo. Bogota : Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, 437 p.

VENDEL, Georges. Derecho administrativo, 6 ed. Madrid : Biblioteca Jurídica Aguilar, 1980. 460 p.