

# Revocatoria directa

DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS: ANÁLISIS  
FRENTE A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

## *Revocation of administrative*

*ACTS DIRECT ANALYSIS AGAINST CONSTITUTIONAL PRINCIPLES*

### RESUMEN

La revocatoria directa de los actos administrativos se constituye en un mecanismo extraordinario respecto del cual la administración puede dejar sus efectos jurídicos en un acto administrativo. Sin embargo respecto de la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular las distintas legislaciones que han regulado el tema así como los diferentes fallos jurisprudenciales en sentidos diferentes evidencian una latente tensión de principios que debe ser resuelta por el legislador o por el juez constitucional.

**Palabras clave:** Revocatoria directa, Actos administrativos, Derechos, Principios.

### ABSTRACT

Direct revocation of administrative acts constitutes an extraordinary mechanism for which the administration can leave an administrative act legal effect. Sin embargo respective direct revocation of administrative acts of a particular nature the various laws that have regulated the issue and the various court rulings in different directions show a latent tension of principles that must be resolved by the legislature or by the constitutional court.

**Keywords:** Direct revocation, Administrative acts, Rights, Principles.

### RACHID FARID NADER ORFALE

Abogado. Rector de la Universidad Libre Seccional Barranquilla. Exdecano de la Facultad de Derecho de la misma Universidad. Expresidente de la Asociación Colombiana de Facultades de Derecho, ACOFADE. Magister en Derecho Administrativo y especialista en Derecho Constitucional. Ha sido docente de la Universidad del Norte y Universidad del Atlántico, así como catedrático y conferencista de la Escuela Superior de Administración Pública, ESAP. Director del Grupo de Investigación en Derecho Público "Poder y Ciudadanía" Categoría B de Colciencias. Autor del libro: Las juntas administradoras locales en Colombia, así como de varios artículos y ensayos. Exasesor Jurídico de la Gobernación del Atlántico y varias entidades públicas. rnader@unilibrebaq.edu.co

**Recibido:**  
11 de marzo de 2014  
**Aceptado:**  
3 de abril de 2014

## PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Una vez expedida la Constitución Política de 1991, nuestro ordenamiento jurídico en relación con el procedimiento administrativo y contencioso administrativo estuvo regulado por el Decreto 01 de 1984, el cual fue expedido bajo la vigencia de la Constitución de 1886. Dicha norma tuvo vigencia hasta que el Congreso de la República expidió la Ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en cuya parte primera se reguló lo relativo a los procedimientos administrativos.

En cuanto a la revocatoria directa, después de una larga discusión en torno a la interpretación del artículo 73 del Decreto 01 de 1984 Código Contencioso Administrativo en relación con la procedencia de la revocación frente a actos particulares obtenido por medios ilegales, el legislador consagró en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, la necesidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y por ende la imposibilidad de la administración de revocar los actos particulares sin el consentimiento del afectado.

Dicha decisión del legislador permite inferir que el principio de presunción de legalidad de los actos administrativos y la presunción de buena fe de la actuación del particular, terminaron imponiéndose sobre el poder de decisión previa del Estado y el principio de moralidad así como el de prevalencia del interés general.

En este sentido el debate se plantea en rela-

ción con la protección que se le da al reconocimiento de los derechos subjetivos que hubiere obtenido un particular por parte de la administración a través de medios ilegales.

En medio del debate por el tránsito a la nueva normatividad quedan aún por precisar importantes asuntos con capacidad para mediatizar las posturas jurídicas de los particulares y la administración.

Por ejemplo, ¿Qué ha de suceder con la obtención de pensiones o licencias de manera ilegal?, ¿Cuáles son las concepciones que soportan o dan fundamento a la actuación de los actores involucrados en el debate desde la perspectiva de las diferentes escuelas filosóficas, así como las teorías de los derechos, como las teorías deontológicas, teleológicas y las sensibles a las consecuencias?

Para efectos de presentar el debate y en aras de un análisis académico se hace necesario que se defina una posición acerca de las concepciones absoluta y relativa de los derechos, ya que ello va a determinar los argumentos de apoyo o rechazo a la nueva regulación de la revocatoria directa en el actual Código:

La discusión que subyace a la controversia pública consiste en saber si debemos adoptar una concepción absoluta de los derechos o, por el contrario, una concepción relativa. La primera no acepta limitaciones a los derechos en ningún caso. La segunda permite tales limitaciones cuando existen razones de peso que las justifiquen, por

ejemplo para salvaguardar otros derechos o principios constitucionales de igual jerarquía. La primera posición es inflexible. La segunda, no<sup>1</sup>.

Una concepción absoluta de los derechos, asumirá una posición de improcedencia a la revocatoria directa de un acto administrativo de carácter particular, sin el consentimiento de este último en cualquier circunstancia, por considerar que el derecho subjetivo prevalece, al no aceptar limitación alguna a este derecho, cualesquiera fueran las circunstancias, aún consideraciones de interés general.

Por el contrario, una concepción relativa de los derechos, resultará proclive en contemplar la posibilidad de revocatoria directa, ya que al ser flexible, termina siendo permisiva a las circunstancias concretas en las que concurren los derechos subjetivos reconocidos al particular en el contexto de principios constitucionales que guían su ejercicio.

### **LA REVOCATORIA DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER PARTICULAR**

La revocatoria directa se constituye en un recurso extraordinario y al mismo tiempo que la facultad de una autoridad administrativa o de su inmediato superior para dejar sin efecto determinada decisión administrativa.

Un acto administrativo puede ser revocado

por razones de legalidad, de conveniencia o de equidad, en este último caso cuando se causa un agravio injustificado a una persona.

Como facultad discrecional de la autoridad, la revocatoria directa procede contra los actos de carácter general, en cualquier tiempo, siempre que no se haya acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no se haya dictado auto admisorio de la demanda.

En relación con los actos administrativos de carácter particular y concreto, en virtud de la protección constitucional a los derechos adquiridos, la regla es que no pueden ser objeto de revocatoria, salvo en los casos establecidos en el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala:

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

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

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o

1. ARANGO, Rodolfo. Derechos: ¿absolutos o relativos? En: *El Espectador* (agosto 10 de 2011).

fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

**PARÁGRAFO.** En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa<sup>2</sup>.

De la disposición anterior queda claro que los actos particulares pueden ser objeto de revocatoria por parte de la autoridad:

- i) Tratándose de actos expesos o presuntos, cuando exista consentimiento expreso y escrito del titular del derecho;
- ii) Para corregir errores formales de los actos administrativos, ya sean aritméticos o de digitación.

La situación problemática aquí planteada se presenta en relación con los actos administrativos que se obtienen por medios ilegales, frente a los cuales a la luz de la normatividad vigente solo sería procedente su revocación con el consentimiento del particular.

En el evento contrario, es decir, en caso de que el particular no diere su consentimiento, se exige por parte de la administración la presentación de la respectiva demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Sin embargo durante la vigencia de la normatividad anterior (Decreto 01 de 1984), se sostuvo frente a dicha circunstancia por parte de la Corte Constitucional:

2. Ley 1437 de 2011. Art. 97.

Para esta Corporación, atendiendo el principio de buena fe y la presunción de legalidad que ostentan los actos de la administración, amén de tener en cuenta razones de seguridad jurídica y de respeto a las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona mediante decisiones en firme, salvo una evidente violación del ordenamiento jurídico, un acto de carácter particular y concreto solo podrá ser revocado con el consentimiento expreso del particular.

En una circunstancia de manifiesta ilegalidad, sin embargo, la aplicación del principio de buena fe deberá operar es en beneficio de la administración para proteger el interés público, pues en este caso la actuación fraudulenta con la que se dio origen o desarrollo a la actuación de la administración rompe la confianza legítima que sustenta la presunción de legalidad del acto expedido bajo tales circunstancias.

El acto administrativo que así lo declare deberá en todo caso hacer expresa mención de dicha circunstancia y de la totalidad de los elementos de juicio que llevaron al convencimiento de la administración, lo cual implica necesariamente la aplicación de un procedimiento que permita a la Administración reunir dichos elementos de juicio<sup>3</sup>.

3. Corte Constitucional. Sentencia C-672 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

En los últimos pronunciamientos judiciales del Consejo de Estado, el alto tribunal de lo contencioso administrativo terminó por aceptar la posición de la Corte Constitucional señalando que:

La formación de actos administrativos por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocatoria se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica por qué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular. Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, este debe provenir de una causa eficiente, comoquiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo, y por esa vía es por la que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la trami-

tación del procedimiento señalado en el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo<sup>4</sup>.

A pesar de lo anterior la Ley 1437 de 2011 estableció que cuando el acto administrativo ocurre por medios ilegales o fraudulentos no procede la revocatoria directa sino que la administración, deberá demandar su propio acto sin necesidad de acudir a la conciliación como requisito de procedibilidad y solicitando la suspensión provisional del mismo.

Pese a que esta norma orientara el rumbo de la jurisprudencia del Consejo de Estado, consideramos que subsisten las consideraciones jurídicas expresadas por la Corte Constitucional para justificar la revocatoria de actos administrativos particulares obtenidos por medios ilegales, bajo la premisa de que la sustentación no se fundamentó en las disposiciones del Código Contencioso Administrativo, sino en normas constitucionales como los artículos 58 y 83, que hacen referencia a situaciones jurídicas consolidadas de acuerdo con las leyes civiles y el principio de la buena fe.

El planteamiento anterior permite entrar a establecer que existirá una continuidad del conflicto que durante muchos años existió en torno a la interpretación y alcances de la revocatoria directa en los casos de actos administrativos fraudulentos de carácter particular.

Se hace necesario entonces hacer un análisis

4. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de julio de 2002. C.P.: Ana Margarita Olaya Forero.

de la situación jurídica planteada a partir de las diferentes escuelas filosóficas, atendiendo a cada uno de sus planteamientos y acoplándolos respectivamente al caso en concreto.

Desde una óptica estrictamente positivista, se debe señalar que de acuerdo con lo dispuesto en la legislación contencioso administrativa la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular, sería improcedente en cualquier caso sin el consentimiento de la persona interesada.

En la teoría de Kelsen existiría una moral totalmente neutral, por ende preguntas tales como si la norma se considera justa o no, o si debe dársele estricto cumplimiento, son cuestiones que de una o otra forma no hacen parte de la preocupación del normativismo jurídico.

La improcedencia de la revocación no se fundamenta en juicios valorativos, sino en el hecho de retrotraer la cadena de validez hasta la norma fundante básica del ordenamiento, cual es la Constitución, entenderíamos que la misma es válida y por ende debe ser aplicada.

Para Kelsen<sup>5</sup>, el derecho subjetivo es definido como el reflejo de una obligación jurídica existente. En este sentido cuando afirmamos que alguien tiene un derecho subjetivo afirmamos que otra persona está obligada a realizar una conducta respecto de este.

En este caso para garantizar el derecho reconocido a la persona en virtud de un acto administrativo, el Estado se encontraría en la obligación de abstenerse de revocar dicho acto hasta tanto no obtenga el consentimiento del particular, y en caso de ser permanente la negativa acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para demandar su propio acto.

Desde la óptica del Positivismo moderado de Hart<sup>6</sup>, se establece con relación a los derechos subjetivos, que las normas que los confieren son diferentes de las que imponen obligaciones o prescriben sanciones, pero son normas jurídicas que no tienen por qué estar justificadas moralmente ni por qué ser confundidas con reglas morales para existir, pese a que algunas normas jurídicas reflejen principios morales.

Frente al caso en cuestión, si un particular se favoreciera de un medio ilegal en virtud del cual la administración expidiera un acto administrativo que le reconociera un derecho, esta última no tendría la posibilidad de revocar su propio acto, así fuere moralmente reprochable la actuación del particular, teniendo en cuenta que la regla contenida en la norma jurídica dispuesta en el Código Contencioso Administrativo.

Dentro de una concepción filosofía distinta, atendiendo a criterios propios del iusnaturalismo moderno, Ronald Dworkin contempla

5. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Hans Kelsen y la norma fundamental*. Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1996.

6. HART, Herbert. *El concepto de derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963.

elementos de juicio que establecen criterios adicionales a los señalados hasta el momento. Para Dworkin el Derecho no solamente se constituye por reglas, sino que contiene otro tipo de pautas denominadas principios.

Dichos principios hacen parte del Derecho al igual que las reglas, por lo que obligan de la misma forma que estas.

Frente al debate suscitado a la luz de lo dispuesto en el Código Contencioso Administrativo y lo expresado por la Corte Constitucional basado en la disposiciones de la Constitución Política, en referencia a la revocación directa de los actos administrativos, se hace necesario dar una solución al caso en concreto de forma tal que se determine la prevalencia dentro del sistema de fuentes atendiendo a las disposiciones legales o a la jurisprudencia constitucional sobre el tema.

El debate en cuestión implica una confrontación de principios jurídicos que requieren un análisis ponderado de los mismos así como su alcance frente a la revocación de actos administrativos de carácter particular sin el consentimiento del titular.

La postura jurídica asumida por el legislador, en virtud de la cual se obliga a la administración a demandar el acto administrativo de carácter particular, así hubiera ocurrido por medios ilegales, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo en caso de no obtener el consentimiento del particular, constituye una regla inspirada en el principio de la presunción de buena fe establecido en

el artículo 3 No. 4 de la Ley 1437 de 2011 el cual establece que: “en virtud del principio de la buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes”<sup>7</sup>.

Sin embargo dicho principio atendiendo a la maleabilidad propia de su naturaleza como guía interpretativa del resto de reglas del ordenamiento jurídico, debe aplicarse de manera favorable a la administración cuando se trate de circunstancias en las cuales el particular ha actuado de manera ilegal para obtener un beneficio mediante el reconocimiento efectuado por un acto administrativo de carácter particular. En este caso la revocatoria directa debe ser permitida.

Dicha afirmación se hace teniendo en cuenta que la presunción de buena fe, como principio de la actuación administrativa, incorpora de acuerdo a lo señalado por la Corte Constitucional<sup>8</sup> el valor ético de la confianza, el cual se ve quebrantado junto con este principio cuando el particular obtiene un beneficio actuando de manera ilícita.

En este mismo orden de ideas debe señalarse que el principio de la Buena fe debe interpretarse de manera concordante con el principio de la moralidad el cual se define en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo como aquel en virtud del cual: “todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con

7. Art. 3. No. 4. Ley 1437 de 2011.

8. Corte Constitucional. Sentencia T-499 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández.

rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas<sup>9</sup>.

El citado artículo establece que la actuación administrativa tanto de los servidores públicos, como de todas las personas, incluyendo a los particulares debe estar determinada por la rectitud, lealtad y honestidad.

Por rectitud debe entenderse el sentido verdadero, justo y firme que guía el actuar sin desvíos. La lealtad es la acción y actitud fiel no sujeta a engaños ni a traiciones; mientras que la honestidad hace referencia al comportamiento que se guía por la decencia y las buenas costumbres.

Dicho principio de moralidad se ve violentado cuando el particular usa medios ilegales para obtener el reconocimiento de un derecho, lo cual pone en consideración la consecuente violación de otro principio de la función pública cual es la prevalencia del interés general, al amparar una situación jurídica creada a través de una causa ilícita generada por un particular que ha implicado el reconocimiento de un derecho mediante acto administrativo desconociéndose los intereses de la sociedad.

El principio de la prevalencia del interés general encuentra su fundamento constitucional en el artículo 1 de la Constitución Política<sup>10</sup>,

el cual se encuentra señalado en las diferentes disposiciones del texto constitucional y en diferentes normas legales.

Ahora bien, la prevalencia del interés general en detrimento del interés particular solo debe aplicarse en una situación extrema, cuando no sea posible la armonización de los derechos en conflicto.

En el caso concreto de un derecho reconocido a un particular mediante acto administrativo expedido por parte de la administración como producto del actuar ilícito del particular se puede señalar que el mismo es irreconciliable con la prevalencia del interés general.

#### **INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA: ARTÍCULO 97. LEY 1437 DE 2011**

A partir de las inferencias efectuadas podemos señalar que la disposición prescrita en el artículo 97 de la Ley 1437 de 2011 en virtud de la cual se establece que en caso de que la administración considere que un acto administrativo que haya creado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría ocurra por medios ilegales o fraudulentos, no podrá ser revocado sin el consentimiento del particular, va en contravía con los principios de moralidad y prevalencia del interés general.

En este sentido la institución de la revocación directa de los actos administrativos de carácter particular requiere una reformulación del principio de buena fe, lo que implica un amparo al actuar de la administración y en nin-

9. Art. 3. No. 5. Ley 1437 de 2011.

10. Constitución Política. Art. 1: "Colombia es un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general".



gún caso al del particular que utilizó medios ilegales para tal efecto.

Por ende la disposición legal señalada es inconstitucional al establecer la imposibilidad de la administración de revocar sus propios actos y tener que acudir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. En: SEN, Amartya. *Economía de Bienestar y dos aproximaciones a los derechos*. Universidad Externado de Colombia. Presentación. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2002.

ARANGO, Rodolfo. Derechos: ¿absolutos o relativos? En: *El Espectador* (agosto 10 de 2011).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de julio de 2002. C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

Corte Constitucional. Sentencia T-499 de 1992. M.P. José Gregorio Hernández.

Corte Constitucional. Sentencia C-672 de 2001. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. *Hans Kelsen y la norma fundamental*. Marcial Pons-Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., 1996.

HART, Herbert. *El concepto de Derecho*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1963.

HART, Herbert. *Utilitarismo y derechos naturales*. Traducción de Everardo Lamprea Montealegre. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003.

Ley 1437 de 2011. Art. 97.

NOZICK, Robert. *Anarquía, Estado y utopía*. Primera reimpresión. Nueva York: Fondo de Cultura Económica, 1990.

SEN, Amartya. *Economía de Bienestar y dos aproximaciones a los derechos*. Universidad Externado de Colombia. Presentación. Centro de Investigación en Filosofía y Derecho, 2002.