

MEDIOS DE CONTROL JUDICIAL EN LA LEY 1437 DE 2011, FRENTE A LA DOCTRINA  
DE LOS MOTIVOS Y FINALIDADES ORIGINAL

IVONNE MARCELA CUERVO CORTÉS

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA  
FACULTAD DE DERECHO  
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO  
BOGOTÁ, D.C., COLOMBIA

2015

MEDIOS DE CONTROL JUDICIAL EN LA LEY 1437 DE 2011, FRENTE A LA DOCTRINA  
DE LOS MOTIVOS Y FINALIDADES ORIGINAL

IVONNE MARCELA CUERVO CORTÉS

Dra. ELIZABETH MONTES

Directora

UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA

FACULTAD DE DERECHO

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ, COLOMBIA

2015

## **Dedicatorias**

A Dios, que nunca me desampara.

A mi amor y compañero de vida.

A mi hija Paula Alejandra, quien me brindó su amor, su estímulo, su apoyo constante, comprensión y paciente espera para que pudiera terminar este reto, es evidencia de su gran amor. Siempre serás una motivación suficiente en mi vida.

A mis padres, fuente de amor, ejemplo y sabiduría.

A mis adoradas hermana y sobrina.



## INTRODUCCIÓN

El tema de investigación planteado en el presente trabajo, surgió antes de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; a partir de ese momento no había nacido a la vida jurídica dicha reforma, ni mucho menos se conocía la decisión contenida en la sentencia C-259 de 2015 de la Corte Constitucional que aclaró en gran parte la controversia conceptual del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, al declarar exequible el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Esta investigación bibliográfica, basada en fuentes escritas, fuentes electrónicas y jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, presenta el estudio de la teoría general y especial del acto administrativo en Colombia, de los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, así como de la construcción jurisprudencial de la doctrina de los móviles y finalidades, y el posterior debate que generó la sentencia C-426 de 2002, que condicionó la exequibilidad de la doctrina, incluyendo las variantes contenidas en las sentencias del Consejo de Estado de 1990 y 1995, variando las construcciones teóricas de ese alto tribunal, así como de la doctrina de los expositores nacionales, clamando a gritos por la necesidad de una reforma legislativa.

Los anteriores antecedentes jurisprudenciales, inicialmente nos hicieron plantear, si era procedente el medio de control de nulidad contra actos de contenido particular cuando ha caducado el derecho de acción y cuando, además, la sentencia que se profería, eventualmente restituía de

manera automática el derecho violado. La conclusión, por supuesto, desde un primer momento fue que no era procedente ejercitar ese medio de control, pretensión en esos casos.

Así, se fue construyendo el trabajo de investigación que refleja la evolución de esa discusión jurisprudencial desde 1961.

Como problema de investigación inicial elegimos, si la regulación establecida en los artículos 137 y 138 del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se separa de la doctrina de los motivos y finalidades formulada en 1961 (teoría original) o logra superar la controversia conceptual entre la Corte Constitucional y el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, demostrando además, que no solo se encuentra vigente la teoría inicial sino que adicionalmente, nos planteamos si procede el medio de control de nulidad simple respecto de actos administrativos de carácter particular, cuando ha caducado el derecho de acción y cuando, además, la sentencia favorable puede, eventualmente, restablecer de manera automática el derecho del actor o causar perjuicios a terceros.

En nuestro planteamiento del problema, surgió además la inquietud por conocer si la nueva normatividad supera los reproches de inconstitucionalidad planteados por la Corte Constitucional.

Como se conoció en su momento, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-426/02, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 84 del Decreto 01 de 1984, con las modificaciones introducidas por los artículos 14 y 15 del Decreto 2304 de 1989, en el entendido de que la misma también puede ejercitarse contra actos

particulares, cuando la pretensión sea exclusivamente la de retirarlo del ordenamiento jurídico, con lo cual declaró no ajustada a la Constitución las demás interpretaciones que de esta norma venía haciendo el Consejo de Estado desde 1959 aproximadamente, y más concretamente, la denominada doctrina de motivos y finalidades, junto con las distintas variantes de la misma.

En consecuencia, y como era de esperarse, el Consejo de Estado reaccionó exasperadamente contra esa sentencia, y en marzo de 2003, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado Manuel Santiago Ayola Urueta, manifestó su desacuerdo con la posición de la Corte Constitucional, así como su disposición de continuar aplicando la doctrina consagrada en la sentencia de 29 de Octubre 1996, con ponencia del Magistrado Daniel Suarez. Hernández.

La posterior reacción de la Corte Constitucional plasmada en la sentencia T-836/04, con ponencia del Magistrado Gerardo Monroy Cabra, tutelando al Consejo de Estado por no atenerse a lo resuelto en la sentencia C-426/02, así como la aclaración de voto del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes, denotan la importancia del problema del que pretendemos ocuparnos en ésta obra .

El enfrentamiento jurisprudencial entre las altas cortes llegó a un punto tan álgido que unánimemente, la doctrina de los autores nacionales, clamó por una solución legislativa inmediata sobre el tema.

La discusión se enriqueció con la expedición de la sentencia C-836/01, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, y las sentencias C-539 y C-634 de 2011, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas, sobre el valor vinculante del precedente de las altas cortes en sede administrativa, y en especial los de la Corte Constitucional.

Si el precedente judicial vinculante es una técnica para interpretar y argumentar en derecho, es clara la importancia de la polémica sostenida sobre este punto entre las altas cortes por casi una década, lo que obligó al legislador a expedir en una norma jurídica, que aclara la procedencia de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho frente a actos administrativos generales y de contenido particular.

La investigación adelantada en el presente trabajo, se enfrentó a varias restricciones, y la primera de ellas fue la escasa producción sobre el particular, encontrando que la mayor fuente de información se concentra en la jurisprudencia producida por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, enriquecida por el debate generado a través de los años. Otra situación con la que nos enfrentamos, es que el tema de estudio es básicamente jurídico, así que no tuvimos opción por plantear una discusión al respecto en un momento social, político y filosófico determinado. Pese a las limitaciones planteadas, la investigación se adelantó en un momento determinante, donde afloraron conclusiones definitivas sobre las inquietudes planteadas durante décadas, así que extraer las conclusiones finales en ésta obra, fue un ejercicio tomado de la labor legislativa al construir una norma legal al respecto y no de una interpretación jurisprudencial, como se pensaba al iniciar el presente trabajo.



Con la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que comenzó a regir a partir del 2 de julio del año 2012, se entiende superado el problema interpretativo y argumentativo puesto de presente en líneas superiores y más aún se considera que con la Sentencia C-259/2015, se supera el denominado choque de trenes entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

## CONTENIDO

Dedicatorias .....	3
INTRODUCCIÓN.....	5
CONTENIDO.....	10
CAPÍTULO I .....	12
1. MARCO TEÓRICO DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SUS MECANISMOS DE CONTROL .....	12
1.1 NOCIÓN CONCEPTUAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO .....	12
1.1.2 Teoría material del acto administrativo.....	19
1.1.2.2. Actos Individuales o Subjetivos.....	21
1.1.2.2. Actos Condición .....	22
1.1.3 Publicación y notificación de los actos administrativos.....	23
1.1.3.1 Publicación de los actos administrativos de carácter general.....	23
1.1.3.2 Notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto. ....	26
1.2 VICIOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS .....	28
1.3 CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	34
1.3.1 Cambio de la noción de acción a pretensión. ....	34
1.4.1 Medios de control judicial.....	39
1.4.1.2 Evolución histórica. ....	39
1.4.3 Medios de control en la Ley 1437 de 2011. ....	44
1.4.3.1 Nulidad como medio de control judicial en el nuevo código (Artículo 137, Ley 1437 de 2011). ....	46
1.4.3.2 Nulidad y restablecimiento del derecho como medio de control judicial en el nuevo código (artículo 138, ley 1437 de 2011).....	50
CAPÍTULO II .....	54
2 DOCTRINA DE LOS MÓVILES Y FINALIDADES .....	54
ANTECEDENTES DE LA DOCTRINA Y SU EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL.....	54
2.1 Teoría tradicional o material.....	54
2.2 Teoría subjetiva o de móviles y finalidades. ....	56
2.2.1 Caso Concreto .....	59
2.3 Teoría restrictiva de los motivos y finalidades.....	65

2.4 Decisión de la Corte Constitucional frente a la interpretación jurisprudencial del Consejo de Estado de la doctrina de los móviles y finalidades. ....	69
2.5 Posición del Consejo de Estado frente al pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-426 de 29 mayo de 2002.....	71
2.5.1 Sentencia de 4 de marzo de 2003, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola. ....	71
2.6 Aclaración del Magistrado (e) Rodrigo Uprimny Yepes a la Sentencia T-836 de 2004.....	74
2.7 Análisis de la Sentencia C-259 de 2015 proferida por la Corte Constitucional. ....	76
CAPÍTULO III .....	80
3 REFORMA EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.....	80
3.1 Propósito de la reforma .....	81
3.2 Antecedentes legislativos en el nuevo código sobre los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho .....	82
3.2.1 <i>Términos del proyecto durante el trámite en primero y segundo debate en el Senado de la República</i> .....	84
3.3 El derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia .....	88
CONCLUSIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	95

## **CAPÍTULO I**

### **1. MARCO TEÓRICO DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SUS MECANISMOS DE CONTROL**

#### **1.1 NOCIÓN CONCEPTUAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Resulta imprescindible partir de la definición de acto administrativo para iniciar con el tema de investigación que se propone, no sin antes mencionar que existen numerosas definiciones tanto en la doctrina nacional como en el ámbito internacional, que corresponden a la proliferación de autores que estudian ésta institución administrativa, el acto administrativo se entiende como institución principal del derecho administrativo, por ser el instrumento básico de manifestación y ejercicio de la actividad de la administración, así como una herramienta de comunicación de la administración con los ciudadanos.

Antes de conocer la expresión acto administrativo, es preciso recordar que estos actos se llamaban actos del rey o de la corona, también llamados actos del príncipe que se catalogaban como actos de Dios, como quiera que toda justicia emanaba del rey por encima del orden jurídico, por que surgen del sometimiento del administrado a la Administración cuya actividad ostenta un cúmulo de privilegios o potestades estatales, algunas vigentes, como: la unilateralidad, la ejecutividad, la ejecutoriedad e incluso la imposición por la fuerza de sus decisiones aún en detrimento de la voluntad de los particulares o administrados.

El jurista (Martín Mateo, 1984), ha manifestado respecto al origen y sentido del acto administrativo, lo siguiente:

El surgimiento del acto en el sentido del Derecho Administrativo podemos localizarlo a partir de la Revolución Francesa. La Administración, desde el primer momento, estuvo dotada de una singular fuerza frente a los administrados. Para evitar la paralización del poder Público se excluía la injerencia jurisdiccional frente a sus actos, como administración, dotándosele de exorbitantes poderes cuya utilización partía de la producción del acto cuya efectividad llevaba ínsita aquellos poderes. El sentido del acto administrativo como límite del poder judicial va a modificarse y complementarse posteriormente marcándose el énfasis en la mejor defensa del particular frente a la Administración, considerándose el acto administrativo como el foco de atención de las posibilidades defensivas de los administrados ante la administración. (p.292)

No obstante, con la evolución del derecho administrativo y del Estado de Derecho se ha ido perfeccionando y fortaleciendo esta institución jurídico administrativa.

En la doctrina extranjera sobre el acto administrativo, encontramos definiciones que promulgan la importancia a los elementos esenciales de la institución de derecho administrativo. En este sentido, (Dupuis, 1976) señala que: “es un acto normador de carácter unilateral” (p.3). Por su parte, (Bocanegra, 2002) enseña que: “(...) es toda decisión o resolución administrativa, de carácter regulador y con efectos externos, dictada por la administración en el ejercicio de una potestad administrativa (...)” (p.29)

El profesor Armienta (1996) define el acto administrativo como: “una declaración unilateral de un órgano del poder ejecutivo en ejercicio de su función administrativa que produce efectos jurídicos en relación con terceros” (p.5), y posteriormente indica (Armienta, 1996), que: “el acto administrativo desde el punto de vista formal es aquel que emana de un órgano administrativo, y en el aspecto material, es todo aquel que tiene un contenido administrativo.” (p.6)

La definición de acto administrativo dada por el ius-administrativista español (Entrega Cuesta, 1982), enseña que el acto administrativo lo realiza la administración con arreglo al derecho administrativo, manifiesta que es un acto jurídico dado que es por un hecho humano realizado con voluntad consiente y exteriorizada que produce efectos jurídicos. (p.84-183)

En el mismo sentido, resulta conveniente traer a colación, los conceptos doctrinales sobre el acto administrativo en el derecho administrativo Colombiano y los conceptos sobre la institución jurídico administrativa, particularmente, con autores como (Santofimio Gambóa, Tratado de Derecho Administrativo, acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez, 1998), quien afirma que:

(...) el acto administrativo ha adquirido en los sistemas jurídicos modernos, especialmente en aquellos ceñidos por los principios del Estado de Derecho, connotaciones de columna vertebral del derecho administrativo. Y no solo desde el punto de vista del ejercicio de la función administrativa, sino también del régimen de garantías que se desprende de su existencia (...). (p.125)

Más adelante (Santofimio Gambóa, Tratado de Derecho Administrativo, acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez, 2003), en la 4ª edición de su obra, distingue entre acto

administrativo de contenido individual y el de contenido general, estimando que es propiamente acto administrativo el primero, ya que el segundo no participa de ciertas características del acto administrativo individual. Define al acto administrativo de contenido individual a partir de la teoría de la voluntad, entendiendo ésta como el ejercicio de potestades administrativas y, por tanto, preconcebida por el régimen jurídico: “toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad de quienes ejercen funciones administrativas, tendiente a la producción de efectos jurídicos”. (p.131). La excepción a que los actos administrativos son producto de la voluntad la constituyen los actos de simple conocimiento, porque en estos se exige una simple constatación de hechos, y una vez verificados, el acto administrativo debe limitarse a certificarlo. (p.134)

Señala el profesor (Vidal Perdomo, Derecho Administrativo, 1994), que: “el acto administrativo es el producto jurídico de la función administrativa” (p.132); por su parte el ius-administrativista, (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo, General y Colombiano, 2001), establece en su obra que el acto administrativo, son: “(...) las manifestaciones de voluntad de la administración tendentes a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos” (p.195). El tratadista (Berrocal, 2001), explica en su libro Manual del acto administrativo, que se trata de: “(...) toda declaración unilateral proferida en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos directos y definitivos sobre un determinado asunto.” (p.121)

En nuestro país el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, el 30 de abril en (Sentencia, 1998), con ponencia del Consejero Delio Gómez Leyva, deduce que el acto administrativo es: “(...) la expresión de voluntad de una autoridad o de un particular en ejercicio de funciones administrativas, que modifique el ordenamiento jurídico, es decir, que por sí misma

cree, extinga o modifique una situación jurídica (...)”, además destaca de la definición, la importancia del elemento voluntad, el organismo que lo expide y los efectos jurídicos que puede llegar a producir.

Algunos autores nacionales, se identifican con la apreciación jurisprudencial antes citada, en ese sentido encontramos a los tratadistas como (Penagos, 2008), quien lo define como: “(...) una decisión unilateral de naturaleza administrativa, de cualquier órgano del Estado, o de los particulares autorizados por la ley, con la finalidad de crear, modificar o extinguir una relación jurídica” (p.20); los autores Rodríguez Rodríguez Libardo (2001) (p.125) y Berrocal Enrique (2001) (p.121) entre otros, se aproximan al mismo concepto.

En el derogado artículo 83 del Código Contencioso Administrativo contenido en el (Decreto 01 del 2 de enero de 1984, 2015), se plasmó la definición legislativa de acto administrativo como: “las conductas y abstenciones capaces de producir efectos jurídicos, y en cuya realización influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia”, sin embargo, en vigencia del anterior Código junto con las modificaciones introducidas por el Decreto Ley 2304 de 1989 y la Ley 446 de 1998, se abandona por completo ésta la noción de acto administrativo y el ejercicio de definir a la institución jurídico administrativa, se delega a la doctrina y a la jurisprudencia (altas Cortes, Tribunales Administrativos y Jueces Administrativos).<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Vale la pena retomar una idea del profesor Riascos Gómez, tomada del Ensayo Jurídico de Derecho Administrativo (2008) (p.7), en el sentido de indicar que la reforma del anterior Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984), eliminó toda definición de acto administrativo, con el propósito de evitar diversas interpretaciones de carácter subjetivo y se dejó así, la posibilidad a la doctrina y a la jurisprudencia para que pudieran enriquecer la conceptualización de acto administrativo, hasta tal punto que hoy en día tenemos un concepto por cada doctrinante e incluso la jurisprudencia de las altas cortes hoy definen lo que se debe entender por acto administrativo.



El Doctor en derecho (Riascos Gómez, 2008), hace un ejercicio interesante en su investigación, plasmada en un Ensayo de Derecho Administrativo, allí se dedica a describir las características únicas para conceptualizar el acto administrativo, sin dar una definición específica, se limita a describir sus atributos como se indica a continuación:

1. Indica que el acto administrativo es una decisión emitida por una autoridad pública o de por personas jurídicas de derecho privado, cuando unos y otros, ejerzan una “función administrativa” estatal por disposición del ordenamiento jurídico vigente o por delegación constitucional o legal. (p.8)
2. Manifiesta que el acto administrativo como acto jurídico, crea, extingue o modifica situaciones jurídicas individuales (personales o concretas) y generales (abstractas o impersonales). (p.8)
3. Dice que el acto administrativo nace a la vida jurídica a partir del momento mismo en que se manifiesta la decisión final por la autoridad competente, cumpliendo previamente el procedimiento administrativo previsto en el ordenamiento jurídico vigente. El acto es válido y existe entonces, a partir de la notificación (acto subjetivo) o desde la publicación (acto

---

A pesar de la proliferación de los diversos conceptos, debe quedar suficientemente claro que siempre tendrá que prevalecer la seguridad jurídica pese a la variedad de jurisprudencias de los diferentes órganos jurisdiccionales y más aún cuando a la Corte Constitucional le compete pronunciarse en Sentencias de Unificación de la jurisprudencia nacional, sobre un tema determinado, tal como quedó plasmado desde la Constitución de 1991, para la Corte Constitucional, como órgano máximo de control y vigilancia del ordenamiento jurídico vigente colombiano. Esta proliferación de conceptualizaciones no significa en manera alguna que haya un caos conceptual, sino un sello personal de cada autor u organismo que identifica su análisis sobre un mismo fenómeno o figura jurídico-administrativa, para nuestro caso de acto administrativo.

objetivo), respectiva, momento desde el cual se presume ajustado al ordenamiento jurídico.  
(p.8)

4. El acto administrativo como decisión jurídica unilateral se exterioriza efectivamente en forma verbal, escrita, tácita o gestualmente, aun cuando el destinatario o destinatarios no hayan dado su consentimiento. (p.8)
5. Entiende que el acto administrativo como actividad y manifestación de la autoridad administrativa deriva efectos jurídicos que merece mayor relevancia, estudio y tratamiento jurídico-social. Sin embargo existen actividades de la administración que también generan efectos jurídicos y responsabilidad estatal, tales como, las vías de hecho, las operaciones administrativas y los hechos administrativos. (p.8)
6. Finalmente, manifiesta que las controversias surgidas a partir de la existencia, vigencia, validez, emisión irregular, falsa motivación, desviación de poder, falta de audiencia y derecho de defensa, falta de competencia o cualquier otra causa de forma o fondo en la expedición de un acto administrativo, serán de conocimiento de la jurisdicción contencioso, agotando previamente la vía administrativa, si se trata de actos subjetivos. (p.8)

Queda claro entonces, que el acto administrativo constituye el modo fundamental de expresión de la voluntad administrativa y siempre tendrá que haber una seguridad jurídica pese a la proliferación jurisprudencial o sello personal de cada autor en la doctrina, frente al análisis de ésta figura jurídico-administrativa, aún, cuando a la Corte Constitucional le compete pronunciarse en Sentencias de Unificación de la jurisprudencia nacional, sobre un tema determinado, tal como

quedó plasmado desde la Constitución de 1991, como órgano máximo de control y vigilancia del ordenamiento jurídico vigente colombiano.

### ***1.1.2 Teoría material del acto administrativo***

Resulta pertinente comentar brevemente en éste capítulo sobre una de las teorías que se ha expuesto para tratar de explicar las razones para determinar si los actos administrativos son de contenido general o particular, es así como el criterio material o de contenido del acto administrativo, surge para determinar la procedencia de los medios de control judiciales de Nulidad o Nulidad y restablecimiento del derecho que será desarrollado más adelante, y a partir de ahí, analizar previamente las situaciones jurídicas que dan origen a los actos administrativos, determinando si son generales o si son particulares o individuales.

El Consejero de Estado (Rodríguez Rodríguez, Derecho Administrativo: General y Colombiano, 1994), al sistematizar las diferentes teorías en la adopción del acto administrativo, los ha dividido en “criterios clásicos” y los denominados “otros criterios”. Entre los primeros criterios ubica los siguientes: el criterio orgánico u formal y el material. Entre los segundos, relaciona el criterio funcional o jurisdiccional, basado en las teorías expuestas por el francés André de Laubadere. Igualmente incorpora a este grupo, el “criterio jerárquico”, basado en los fundamentos del derecho graduado o por niveles expuesto por el austriaco *Hans Kelsen*. (p.191)

Para tal efecto, se verá sintéticamente la postura vertida por el padre de la llamada Escuela ius-administrativista de Burdeos, el doctrinante Francés del derecho administrativo León Duguit,

quien establece los fundamentos de la teoría material, la cual nace en la doctrina gala, ésta teoría expresa que los actos y funciones administrativas se califican: i) según su naturaleza jurídica interna; o ii) según el contenido del acto en cuanto sea general o particular. Al respecto, en la obra Teoría General y Especial del Acto Administrativo Derecho Colombiano y Comparado el doctor (Riascos Gómez, 2008) explica estas situaciones jurídicas, que determinan si los actos son generales o particulares, con el siguiente análisis:

a) Si la situación jurídica que crea, modifica o extingue es de carácter general se dice que el acto tiene un contenido de efectos *erga omnes*, y tanto sus destinatarios son impersonales contenido objetivo o estatutario. (p.11)

b) Si la situación jurídica que crea, modifica o extingue es de carácter individual o subjetiva, se dice que el acto tiene un contenido de efectos inter partes, y por tanto sus destinatarios son personas individualizadas o determinables, ya como beneficiadas u obligadas a sus efectos. (p.11)

Entonces, con base en el análisis de esta teoría material o de contenido del acto administrativo, el derecho colombiano clasifica a los Actos Administrativos en :i) subjetivos o individuales, ii) generales o impersonales y iii) condición, éstos últimos tienen características tanto del acto subjetivo, como del objetivo.

Continuando con el mismo criterio material, el autor Riascos Gómez, (2008), en su obra, define cada uno de éstos, así:

#### **1.1.2.1 Actos Generales o Actos Reglas**

Son aquellos que crean, modifican o suprimen situaciones jurídicas generales e impersonales, como ejemplo práctico de esta clase de actos encontramos los Códigos o Reglamentos administrativos emitidos por entidades administrativas o que cumplen funciones administrativas. Tal es el caso de las Asambleas Departamentales que como órganos administrativos de elección popular, expiden “normas de policía” o Códigos Departamentales de Policía (artículos 300-8 constitucional). Igualmente los Concejos Municipales o Distritales cuando expiden reglamentos o Códigos de Policía (artículos 313 y 323, constitucionales, Ley 136 de 1994 y Ley 338 de 1998). (p.12)

En cuanto a la publicidad, los actos de carácter general deben ser publicados; cuando se trata de actos de carácter general que se hayan expedido en razón a una petición de carácter general, la decisión que ponga fin a la actuación administrativa correspondiente se debe comunicar; es una imposición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011). En el siguiente subtítulo que recibe el nombre de publicaciones y notificaciones de los actos administrativos, tratamos a profundidad éste tema.

#### *1.1.2.2. Actos Individuales o Subjetivos*

Son aquellos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica subjetiva o individual. En el actuar, funcionamiento y gestión de las llamadas “autoridades” o personas con funciones administrativas (artículo 1° C.C.A.), estas concretan sus decisiones jurídicas, por regla general, en actos administrativos personales, concretos o subjetivos. (p.12)

Ahora bien, en cuanto a la publicidad de éste tipo de actos administrativos, la notificación reviste mucha importancia, ya que por medio de ésta se da a conocer la decisión tomada para que la persona o personas interesadas interpongan los recursos a que haya lugar y así controvertir la decisión, la notificación personal solo se predica de los actos administrativos de carácter particular, los actos de carácter general deben ser publicados.

Cuando se trate de un acto administrativo de contenido particular y concreto, que consolide un derecho que le interese a una persona determinada, el Código de Procedimiento Administrativo y de la Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) impone que la notificación del mismo debe ser personal, entonces la decisión tomada debe ser notificada al interesado, pero además, puede ser notificada a su representante, apoderado o a la persona que este autorizada de forma debida por el interesado para notificarse.

Para que la notificación sea válida es necesario que se entregue al interesado o la persona facultada para notificarse copia íntegra, autentica y gratuita del acto administrativo, el cual debe contener la anotación de la fecha y hora, además debe señalar los recursos que proceden contra dicha decisión, el termino para interponerlos y las autoridades ante las cuales se deben presentar si se interponen. En el siguiente subtítulo se ampliará el tema de la notificación para ésta clase de actos.

#### *1.1.2.2. Actos Condición*

Son actos condición aquellos actos en los cuales se crea una situación jurídica inicialmente general o impersonal, la cual puede generar - y de hecho así es- situaciones jurídicas personales o subjetivas, cuando aquellas se aplican a un caso concreto. Se dice entonces, que el acto condición se ubica en una posición intermedia entre el acto-regla y el acto subjetivo. (p.13)

### ***1.1.3 Publicación y notificación de los actos administrativos.***

La publicidad de los actos administrativos, es un acto procesal, donde se desarrolla entre otros, el Principio de Publicidad, su importancia radica en que guarda estrecha relación con los derechos fundamentales de las personas al debido proceso y al derecho de defensa, porque mediante ella se materializa el ejercicio de los recursos, (Berrocal Guerrero, 2009) al respecto señala:

(...) Es la diligencia mediante la cual se procura enterar de la forma más amplia posible al interesado o interesados sobre el acto administrativo, permitiéndole conocer su contenido completo, si es o no susceptible de recursos ante la misma autoridad que lo expidió, y en caso positivo, cuáles son tales recursos cuándo y ante quién se pueden interponer(...) (p.264)

A continuación nos referiremos a la obligación de publicar y notificar los actos administrativos de carácter general, y los de contenido particular y concreto.

#### ***1.1.3.1 Publicación de los actos administrativos de carácter general.***

La obligatoriedad de los actos administrativos de carácter general se desprende de su publicidad, al respecto, el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que entro en vigencia a partir del 2 de julio de 2012, señala en su artículo 65 los siguientes mecanismos:

ARTÍCULO 65. DEBER DE PUBLICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL. Los Actos Administrativos de carácter general no serán obligatorios mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en las gacetas territoriales, según el caso.

Las entidades de la Administración central y descentralizada de los entes territoriales que no cuenten con un órgano oficial de publicidad podrán divulgar esos actos mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción de otros medios, la publicación en la página electrónica o por bando en tanto estos medios garanticen amplia divulgación.

Las decisiones que pongan termino a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general, se comunicara por cualquier medio eficaz (...) (Ley 1437 de 2011, s/n)

Así, el artículo 65, explica la forma de publicar los actos administrativos de Carácter General, aclarando que no obliga ni al Estado, ni a los particulares, ni surte efectos jurídicos, mientras no se produzca la formalidad de su publicación en el Diario Oficial o en un periódico de amplia circulación que sea destinado para tal efecto y en que en el caso de zonas apartadas en la geografía nacional, la misma normatividad permite hacerlo mediante avisos, volantes, bando u otros medios de comunicación masivos, que a mi manera de ver dicha forma de divulgación masiva, en pleno siglo XXI, y dados los grandes avances tecnológicos, son mecanismos prácticamente obsoletos,



porque es posible disponer de los adelantos en telecomunicaciones que se encuentran a disposición, tales como la telefonía celular, la internet o las videoconferencias para dar a conocer información de carácter general.

Ahora bien, el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, además de incorporar el artículo 65, Capítulo V. Publicaciones, Citaciones, Comunicaciones y Notificaciones, para la publicación de los actos Administrativos de Carácter General, lo complementó, estableciendo como novedad el artículo 53 del Capítulo IV, donde se señala la utilización de los medios electrónicos en el procedimiento Administrativo, para garantizar la igualdad de acceso a la administración, asegurando los mecanismos suficientes y adecuados de acceso gratuito a los medios electrónicos.

Como consecuencia, lo anterior obliga a toda autoridad administrativa tener al menos una dirección electrónica, apareciendo con fuerza la denominada notificación electrónica; a partir de estos criterios se desarrolla lo relativo al comercio electrónico, en el último inciso del artículo 65 del nuevo código, así:

(...) En caso de fuerza mayor que impida la publicación en el Diario Oficial, el Gobierno Nacional podrá disponer que la misma se haga a través de un medio masivo de comunicación eficaz (...)  
(Ley 1437 de 2011, s/n)

Con lo expuesto entonces, se considera que resulta obsoleto e innecesario contemplar la divulgación de los Actos Administrativos de carácter general mediante la fijación de avisos, distribución de volantes o por bando, mecanismos que hacen parte de nuestro pasado judicial y

resultan totalmente desajustados de la realidad tecnológica Mundial y al auge de las telecomunicaciones, que han permitido la transmisión veloz de la información, incluso en el Congreso Colombiano se ha legislado sobre la materia con la expedición de la (Ley 527 , 1999)<sup>2</sup> y el (Decreto 1747, 2000)<sup>3</sup>.

#### *1.1.3.2 Notificación de los actos administrativos de carácter particular y concreto.*

El actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), en su artículo 66, establece que los actos administrativos de carácter particular deben ser notificados al interesado, más adelante en el artículo 67, permite expresamente la notificación personal por medio electrónico. La misma procederá siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera.

Continuando con lo prescrito en el artículo 67, se permite la modalidad de notificación por medio electrónico, facultando de ésta forma a la administración para utilizar este tipo de notificación, no necesariamente puede ser el internet, puede ser por videoconferencia o medio similar, por ejemplo, para determinados Actos Administrativos de tipo masivo que se originen en convocatorias públicas, como en el caso de los concursos de méritos para acceso a los cargos de las entidades estatales, que se viene haciendo por la página de internet de las entidades estatales a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil.

---

<sup>2</sup>Con la ley 527 de 1999, el legislativo definió y reglamentó el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, así mismo estableció las entidades de certificación.

<sup>3</sup> El Gobierno nacional mediante el Decreto 1747 de 2000, reglamentó parcialmente la Ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales.

Entonces, no cabe duda que el nuevo código permite la modalidad de notificación personal del acto administrativo por correo electrónico, siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esa forma, y también la modalidad de efectuar la notificación personal por estrados, cuando la decisión sea tomada en audiencia; al respecto la Corte Constitucional en Sentencia T-210 de 2010 destaca en un aparte la importancia de la notificación de los actos administrativos de la siguiente manera:

(...) La adecuada notificación de los actos administrativos, de carácter particular, es una importante manifestación del derecho fundamental al debido proceso administrativo. Así, la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa, a saber: i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública pues mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción y; finalmente iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes (...). (Sentencia T-210 de 2010, s/n)

Por su parte, el artículo 68 de la ley 1437 de 2011, señala las citaciones para notificación personal, a falta de medio eficaz para informar al interesado, es permitido enviar la citación a su dirección, a su número de fax o al correo electrónico que registre el actor en el expediente. Cuando se desconozca la información sobre el destinatario, la citación se publicará en la página electrónica.

El procedimiento puede repetirse en la notificación por aviso a que se refiere el artículo 69, de la misma forma, se puede hacer la citación mediante aviso remitiéndose a su dirección copia íntegra del aviso (acto administrativo) en la página electrónica.

Posteriormente, contempla el artículo 73 de la Ley 1437 de 2011, el procedimiento de la publicidad o notificación a terceros que sean afectados por un acto administrativo, porque los afecta de forma directa e inmediata la expedición del mismo y cuando se desconozca su domicilio, se ordenará publicar la parte resolutive en la página electrónica de la entidad.

No cabe duda que el comercio electrónico, la internet y los mensajes de datos dinamizan las actuaciones de la administración pública, lo que permite reevaluar los medios obsoletos para notificar los actos administrados.

## **1.2 VICIOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

La institución jurídico-administrativa del acto administrativo como manifestación de la voluntad de la administración, en ejercicio de sus funciones administrativas, dirigida hacia los administrados, debe cumplir la finalidad por la cual fue concebido, por tanto, necesita cumplir con unos requisitos legales, sin los cuales los administrados no podrían predicar ni su eficacia, ni su validez, ni su ejecutoria.

Precisamente la infracción a las disposiciones normativas que regulan la producción del acto administrativo da lugar a los vicios del mismo, en este sentido, el autor (Rodríguez Rodríguez,

Derecho Administrativo: General y Colombiano, 1994), en su obra aborda el análisis del Principio de Legalidad, para plantear el estudio de las causales de nulidad del acto, aclarando que éste principio es el deber ser: que las autoridades sometan su actividad (incluidos sus actos) al ordenamiento jurídico. Sin embargo, en ocasiones, la administración quebranta o atenta ese deber ser, por que no somete su actividad a dicho ordenamiento. (P. 213 a 216)

En este sentido, el autor Santofimio (Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Externado de Colombia, 1994), en su obra el acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez, es claro en manifestar, que:

(...) el problema de las irregularidades y vicios de los actos administrativos dependen jurídicamente de su enfrentamiento con la legalidad, es decir, del choque del acto administrativo con el bloque de legalidad. Consiste en el desconocimiento de los requerimientos previos para la debida configuración de los elementos internos y externos del acto administrativo. (p.272)

Él citado autor Santofimio en el Capítulo Décimo de la misma obra, planteó el estudio de las causales de nulidad de los actos, desde la -Teoría de los vicios invalidantes-, ésta teoría surge en el análisis de los presupuestos que deben cumplir los actos administrativos o en el incumplimiento por parte de la administración de los requisitos y trámites previos para la formación de un acto administrativo (manifestación de su voluntad).

La validez depende de que concurran los elementos y requerimientos establecidos previamente en el ordenamiento jurídico para su expedición. La negación o renuencia a la aplicación de los

preceptos de la legalidad, trae como consecuencia eminente la configuración de vicios que pueden llevar a la invalidez y como resultado a la ineficacia de un acto administrativo. (P.270)

Ésta -teoría de los vicios invalidantes-, plantea que el vicio radica en que las irregularidades del acto administrativo, son consecuencia de la falta de sometimiento al ordenamiento jurídico, lo que hace que éste nazca defectuoso, por su parte hace una cita del profesor Betancur Jaramillo, quien sostiene que:

(...) las causales de ilegalidad en el fondo, pueden reducirse a una sólo: la violación de la ley, éste razonamiento sostiene que las irregularidades o vicios que afectan a los actos administrativos, se desprende de la violación directa al ordenamiento jurídico o al bloque de legalidad. (p.142)

El anterior razonamiento, le permite sostener al autor (Santofimio Gambóa, Tratado de Derecho Administrativo, acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez, 1998), que la idea de irregularidades o vicios afectantes de los actos administrativos se desprende de la -causal generica- de violación al bloque de legalidad, en coherencia con la tendencia jurisprudencial del Consejo de Estado, para quien todas las causales de anulación de los actos administrativos proceden de una causa general que es -la violación de la ley-. (P. 272)

El autor estudia las diversas causas, circunstancias, acciones u omisiones que le restan legalidad a la voluntad de la administración. Su -teoría de los vicios invalidantes-, surge en el análisis de los presupuestos de los actos administrativos o en el incumplimiento por parte de la administración de los requisitos y trámites de su voluntad. La validez depende de que concurran los elementos y requerimientos establecidos previamente en el ordenamiento. La negación o renuencia a la

aplicación de los preceptos de la legalidad, constituye causa eminente de vicios que pueden llevar a la invalidez y consecuentemente a la ineficacia de un acto administrativo. (P.270)

En tal virtud, el tratadista Santofimio Gambóa, estudia las causales de nulidad de los actos, desde el punto de vista de los vicios invalidantes internos y externos del acto, previamente criticando al legislador colombiano por ubicar antitécnicamente algunos de éstos vicios en el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, causales que se repiten en el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, como si la acción de nulidad fuera el único remedio jurisdiccional para corregir los vicios de que adolece todo acto administrativo que cuenta con la presunción de legalidad en todo caso (acto válido, no válido, eficaz o no eficaz). (p. 274)

Entre los vicios de los elementos externos, el autor ubica, aquellos que pueden afectar al sujeto activo en su competencia (territorial, de materia, de tiempo, jerarquía horizontal, usurpación de poder, funcionario de hecho) o en su voluntad. Así mismo, se ubican aquí los vicios de forma y el desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa (artículo 29, constitucional). En igual forma, los referidos al Sujeto pasivo y a las formalidades del acto. (p. 273)

Continuando con la doctrina de (Santofimio Gambóa, Tratado de Derecho Administrativo, acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez, 1998), respecto de los vicios de los elementos internos, encontramos: Los vicios originados en los elementos internos del acto (por ilicitud, imposibilidad o inexistencia), vicios del motivo del acto (falsa motivación) y, los vicios de la finalidad del acto (desvío de poder). (273)

Con base en estos postulados, Santofimio Gambóia J. O. (1998) plantea la clasificación de las causales de nulidad del acto, las cuales coinciden con las que trae el artículo 84 del Decreto 01 de 1984, (hoy artículo 137 de la Ley 1437 de 2011). Las causales de anulación de los actos en términos del autor citado son:

- a) Vicios referentes a la inobservancia de normas superiores a las que debía estar sujeto el acto.
- b) Vicios referentes a la expedición del acto por funcionarios u organismos incompetentes.
- c) Vicios referentes a la expedición irregular o con violación de los procedimientos a que debía estar sujeta la formación de acto administrativo.
- d) Vicios por el desconocimiento del debido proceso o del derecho de audiencia o de defensa.
- e) Vicios referentes a los falsos motivos invocados en el acto administrativo.
- f) Vicios por desviación de poder. (p.274)

El profesor (Younes Moreno, 1994), en su obra Curso Elemental del Derecho Administrativo, estudia las causales de anulación de los actos, como una forma de extinción de los mismos por la jurisdicción contencioso administrativa, en razón de su ilegitimidad. Las causales estima que son:

- a) La violación de la ley, b) la incompetencia del funcionario, c) la expedición irregular del acto, d) la desviación de poder, y e) La falsa motivación. (p.166)

Las posiciones doctrinales de los citados tratadistas están de acuerdo con la teoría de la anulación del acto administrativo, por autoridades judiciales y basados en grupos de causales que afectan al acto, lo invalidan, lo ilegitiman o lo extinguen. En coherencia con los citados autores, (Riascos Gómez, 2008) destina un capítulo que denomina “el perfeccionamiento, la existencia, la



validez y la eficacia del acto desde la perspectiva de la nulidad...” en su obra el Ensayo Jurídico de Derecho administrativo, donde explicas causales de nulidad de los actos administrativos, así:

Primera causal: La Violación del Ordenamiento Jurídico Vigente (Constitución, Leyes, Decretos-leyes y actos administrativos nacionales, seccionales y locales).

Segunda causal: Violación del Ordenamiento Jurídico, referido a la competencia del funcionario u organismo.

Tercera causal: Violación del Ordenamiento Jurídico, referido a la expedición en forma irregular del acto, con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa.

Cuarta causal: Violación del Ordenamiento Jurídico, referido a la falsa motivación de los actos, por inexistencia de los motivos o por inexistencia de los motivos invocados.

Quinta causal: Violación del Ordenamiento Jurídico, referido a la desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los expidió.

Como consecuencia de lo anterior, surgen entonces por parte de la administración actos y/o actividades ilegales, sobre las cuales se presenta la necesidad de establecer controles, con el objeto de impedir aquellas trasgresiones, o implementar mecanismos para restablecer los efectos dañosos e incluso la forma para indemnizarlos si fuere del caso. Lo anterior busca la prevalencia del principio de legalidad en los actos o decisiones tomadas por la administración.

## **1.3 CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

### ***1.3.1 Cambio de la noción de acción a pretensión.***

El concepto de acción, fue entendido como un derecho autónomo, público y abstracto de acudir a la jurisdicción, con importancia en el derecho público porque, se trata de un mecanismo que sirve para hacer valer en juicio derechos particulares, pues mediante él se pueden postular pretensiones de derecho público, como por ejemplo, de nulidad de los actos administrativos o las que tengan por objeto hacer valer derechos constituidos con fundamento en disposiciones de derecho administrativo.

En la revista digital de Derecho Administrativo, (Sarria Olcos, 2010), hace una cita de la conferencia dictada por el profesor Humberto Mora Osejo en el Curso Internacional de Derecho Procesal Administrativo, realizado por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en mayo de 1980, donde afirmó:

La acción, entendida como un derecho autónomo, público y abstracto de acudir a la jurisdicción, tiene singular importancia en el derecho público porque, sin el sentido tradicional que tenía, de ser instrumento para hacer valer en juicio derechos particulares, mediante ella se pueden postular pretensiones de derecho público, como la de inconstitucionalidad de la ley y de los decretos con fuerza legislativa, la de nulidad de los actos administrativos o las que tengan por objeto hacer valer derechos constituidos con fundamento en disposiciones de derecho administrativo, como prescribe el artículo 67 del Código Contencioso Administrativo (...) (p.98)

Desde el punto de vista técnico, la acción implica el poder de solicitar la intervención de la jurisdicción, con el objeto de hacer valer una determinada pretensión. De este modo la acción tiene dos sujetos: el actor y el Estado, con quien constituye una relación de acción con la posibilidad de una contradicción entre el demandado u opositor, si existiere, y el mismo Estado; mientras que la pretensión implica un sujeto activo y otro pasivo, el actor y el demandado. El objeto de la acción es iniciar el proceso con miras a la sentencia, conforme al derecho objetivo cuyo fin es realizar el derecho objetivo y, secundariamente, proteger los derechos particulares<sup>47</sup> (p.99)

En la doctrina nacional, el Dr. Hernando Devis Echandía, citado por el autor (López Blanco, 2005), concibió la acción como:

(...) el derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que tiene toda persona natural o jurídica, para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto, mediante una sentencia a través de un proceso. (p.277)

Más adelante, el profesor (López Blanco, 2005), en su obra Procedimiento Civil hace referencia a la acción, como:

---

<sup>4</sup>Conferencia dictada por el profesor Humberto Mora Osejo, en el Curso Internacional de Derecho Procesal Administrativo, realizado por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en mayo de 1980.

El derecho público subjetivo que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión mediante un proceso. En efecto de acuerdo con lo expuesto, una cosa es el derecho de pedir, al Estado (acción); otra totalmente diferente la petición concreta que se formula (pretensión), y otro el medio por el cual se busca la efectividad de la pretensión (proceso). La acción es única y le corresponde al sujeto de derecho (persona natural, jurídica o patrimonio autónomo) por el hecho de tener esa calidad...en suma, acción es derecho de pedir algo, y pretensión es algo concreto especificado; la acción es única, no admite clasificaciones, la pretensiones permite multitud de ellas. (p.278)

Desde hace algún tiempo, la misma doctrina nacional con (López Blanco, 2005) enfatizaba en que la acción era una sola, y por lo mismo, de ello se derivaba la imposibilidad de clasificar la acción, así:

Debido al carácter unitario que tiene el derecho de acción, que no es posible hacer ninguna clasificación de mismo, porque ese derecho personalísimo no es susceptible de ninguna división, ni siquiera con fines didácticos. Es por ello por lo que resulta totalmente equivocado en hablar de diferentes clases de acciones, pues lo que fundamenta esas clasificaciones, son las pretensiones y el proceso. (p.279)

Es así, como se puede evidenciar en los múltiples códigos administrativos que han presidido en nuestro país (Ley 130 de 1913, Ley 167 de 1941, Decreto Ley 01 de 1984, modificado entre otros por el Decreto Ley 2304 de 1989), que el concepto procesal de acción ha sido utilizado de manera equivocada, pero por fortuna la Ley 1437 de 2011 enmendó ese error, haciendo una utilización técnica de los conceptos de acción y pretensión en los artículos 135 a 147.

Si nos remontamos hacia el año de 1913, se estableció una jurisdicción especial, denominada Jurisdicción Contenciosa Administrativa, cuyos medios de control judicial fueron precisamente las denominadas acciones, públicas y privadas.

Posteriormente fue la jurisprudencia la que hablo de la acción mixta, respecto de la cual existieron múltiples desacuerdos, al punto que en la exposición de motivos de la Ley 167 de 1941, según el Magistrado Tulio Enrique (Tascón, 1954), se referirá a ella como una de las cuestiones que ameritaba ser ventiladas por la nueva Ley, como en efecto lo fue, creándose como medios de control judicial, las denominadas acciones de nulidad simple y de plena jurisdicción, siguiendo muy de cerca a la doctrina francesa de la época. (p.154)

El profesor (Ramírez Arcila , 1983) después de sostener largamente su posición crítica respecto de las deficiencias técnicas de las Leyes 130/13 y 167/41, hace las siguientes reflexiones:

(...) como recapitulación de lo dicho últimamente, preciso es repetir que el vocabulario jurídico procesal empleado por el Código Contenciosa Administrativo ha sido inadecuado, principalmente en lo relacionado con la acción y las pretensiones, no por ignorancia culpable de los redactores del código, quienes, al contrario, fueron ilustres juristas, sino por la época de su redacción (1939), cuando apenas comenzaban a difundirse en nuestra patria los primeros matices de la nueva ciencia del derecho procesal, de las cuales también estuvo ausente el derecho francés, de donde se nutrió nuestro derecho Contencioso Administrativo". (p.125)

Más adelante expone:

(...) ya hemos dicho que la acción no es ni de nulidad como se dice en el artículo 66 (tanto del código como del proyecto de código), ni de plena jurisdicción, como la doctrina y la jurisprudencia

dicen del artículo 67; tampoco es la que llaman de revisión, ni la electoral, ni las demás de que tratan los juicios especiales. La acción no es sino una y es la acción procesal. (p.125)

En el Decreto Ley 01 de 1984, se utilizó una terminología parecida, allí se habló, entre otras, de acción de nulidad y acción de nulidad y restablecimiento.

Como lo expresa el profesor (Santofimio Gambóa, Tratado de Derecho Administrativo Contencioso Administrativo, 2004), la denominada acción pública o de nulidad simple, guarda similitud con el llamado “recurso” por exceso de poder de los franceses, en donde, como ocurre en nuestro sistema procesal, tiene como objeto preservar la integridad del ordenamiento jurídico o, lo que es lo mismo, conservar la juridicidad abstracta, entendida como el conjunto de normas validas cuyo referente es la Constitución Política. Con otras palabras: el dogma de la legalidad supone un ordenamiento jerárquico cuyo vértice es la Constitución Política que sirve de referente a las demás normas, tal y como lo planteo el filósofo (Kelsen, 1979) en su teoría pura del derecho. (p.135)

Es entorno al desarrollo de la Acción de Nulidad Objetiva, que va avanzando conceptualmente la jurisprudencia para señalar sus alcances y elaborar los motivos que sirven de soporte a su impugnación. Por eso el doctrinante (Palacio Hincapié, 2010), cita al profesor Franck Moderne que al hablar de la evolución de la jurisprudencia administrativa en Francia, dice:

El instrumento de este trabajo de jurisprudencia ha sido, todos los sabemos, el célebre recurso por exceso de poder, que permite obtener la anulación de los actos administrativos ilegales, contrarios a la ley con desaparición retroactiva de sus efectos. No es posible hablar detalladamente acerca de

la evolución del recurso por exceso de poder, probablemente el instrumento de control jurisdiccional más célebre. (p.239)

Con la acción de nulidad se pretende entonces realizar el milagro de someter a la administración al gobierno de las leyes, concebidas de un modo general. Este era el propósito de la acción pública establecida en la Ley 130 de 1913, y ese era, en la Ley 167 de 1941 y lo era, también, en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984, con la reforma introducida por los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 2304 de 1989, entre otros, y el que se introdujo en la Ley 1437 de 2011.

Así, el control judicial de las actuaciones surtidas por las autoridades administrativas se venía ejerciendo por el tradicional sistema de acciones, pero en el nuevo Código (ley 1437 de 2011) se elimina ésta situación y se propone que se entienda en adelante que la acción de lo contencioso administrativo sea el único mecanismo para reclamar múltiples pretensiones, que son las que se encuentran en el nuevo código como Medios de Control.

El criterio que se elaboró en el derecho procesal y se desarrolló con la teoría moderna de la acción, para referirse a las diferentes pretensiones, se convierte entonces en legislación positiva (ley 1437 de 2011), haciendo una compilación de los mecanismos judiciales ya existentes y diseñados para controlar las actividades jurídicas y materiales del Estado como pasa a verse en el siguiente título que he denominado medios de control judicial.

#### ***1.4.1 Medios de control judicial.***

##### *1.4.1.2 Evolución histórica.*

La evolución histórica de los medios de control, no tiene otra razón de ser que la de someter a la administración al imperio de la ley y en orden de preservar la legalidad de la actividad administrativa, surge el contencioso de Anulación el cual constituye una garantía jurídica de los ciudadanos para asegurar que los actos que profiere la administración, tanto los de carácter general y abstracto, como los de contenido particular y concreto, se adecuen al ordenamiento jurídico preexistente, con lo cual se persigue la defensa de la legalidad en abstracto y de los derechos e intereses legítimos de los particulares.

En Colombia, mediante el Acto Legislativo 3 de 1910, en su artículo 42, se autorizó al legislador para que mediante ley se estableciera la Jurisdicción Contencioso Administrativa, así lo explica (Herrera Robles, 2012) en su obra Aspectos Generales del Derecho Administrativo Colombiano. (p.105)

Lo anterior, se materializó con la expedición del primer Código Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 130 de 1913, el cual vino a constituir el primer Estatuto sobre la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, en dicho ordenamiento se consagraron dos tipos de acciones totalmente diferentes, tal como se analiza la evolución de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho en la (Sentencia C-426, 2002) de la Corte Constitucional, así:

- i) **La acción de nulidad**, que podía ser ejercida por cualquier persona y cuyo objetivo era buscar la declaratoria de nulidad del acto administrativo que se considerara contrario a la Constitución o a la ley aplicable (arts. 52, 72 y 78); y,



- ii) **La acción privada**, promovida sólo por quien demostrará un interés legítimo y dirigida a obtener la nulidad de los actos violatorios de derechos subjetivos de naturaleza civil (art. 80).

En los dos casos comentados, la citada Ley (130 de 1913) disponía que la solicitud de nulidad debía promoverse ante el órgano jurisdiccional competente, dentro de los noventa (90) días siguientes a la sanción, ejecución o publicación del respectivo acto (arts. 53 y 81).

Atendiendo a una interpretación armónica y sistemática de estas dos acciones, por vía jurisprudencial se reconoció la existencia de otra acción:

- iii) **Una acción mixta**, la cual podía ejercerse por el afectado para lograr la declaratoria de nulidad del acto, tanto por ser contrario a una ley superior como por violar los derechos civiles individuales.

Hasta esa época, no se hablaba con propiedad de un restablecimiento del derecho a favor de la persona agraviada.

Sólo, a partir de la expedición del segundo Código Contencioso administrativo, contenido en la Ley 167 de 1941, se regularon como dos acciones judiciales diferentes las entonces denominadas:

- i) **Acción de nulidad**, se consideró que ésta acción era el instrumento procesal adecuado para demandar los actos administrativos de carácter general, y,

- ii) **Acción de plena jurisdicción**, se consideró que era el mecanismo apropiado para impugnar las decisiones de carácter particular.

Por ello se las consideraba como contencioso objetivo y contencioso subjetivo, respectivamente, partiendo del criterio que se miraba el acto demandado.

Con la promulgación de la Ley 167, se suprimió el término de caducidad previsto en la Ley 130 de 1913 para la acción de simple nulidad, de manera que ésta podía ejercerse en cualquier tiempo, y se le reconoció a la acción de nulidad y de plena jurisdicción un término de caducidad de cuatro meses, los cuales empezaban a correr una vez fuera publicado, notificado, comunicado o ejecutado el respectivo acto administrativo.

Posteriormente con el Decreto 01 de 1984, se expidió el tercer Código Contencioso Administrativo, en sus artículos 84 y 85 se regulaban dichas acciones bajo la denominación de Acción de Nulidad y Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, normas modificadas respectivamente por los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 2304 de 1989, con el objeto de ubicar claramente la discusión, pues en torno de las mismas gira el debate entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, referente a su procedencia.

Éste ordenamiento, en cuanto al contencioso de anulación conservaba en gran medida las previsiones de la Ley 167 de 1941, modificando el nombre de la llamada acción de plena jurisdicción, por acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

En relación con el término de caducidad, en los numerales 1° y 2° del artículo 136 del decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 44 de la Ley 446 de 1998, se reproduce la previsión contenida en el artículo 83 de la Ley 167 de 1941, según la cual, la acción de nulidad puede ejercerse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto, y la de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro meses siguientes a la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto.

Mediante la Ley 1437 de 2011 se expidió el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, teniendo como particularidad, la eliminación del vocablo “acción” y se pretende que de aquí en adelante se hable de la acción de lo contencioso administrativo, como único mecanismo por el cual se habrían de reclamar tantas pretensiones estén autorizadas en lo que ahora se conoce como, Medios de Control. Así el nuevo código denomina con el nombre de medios de control todas las acciones que se contemplaban en el Decreto 01 de 1984.

El artículo 137 del nuevo código, establece con el nombre de medio de control de nulidad lo que en el Decreto 01 de 1984, se conocía como acción de nulidad, desde que la misma fue prevista por la Ley 130 de 1913.

Por su parte, en el artículo 138 del nuevo código, se establece con el nombre de medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, lo que en el Decreto 01 de 1984, se conocía como acción de nulidad y restablecimiento del derecho, desde que la misma fue prevista por la Ley 130 de 1913.

### ***1.4.3 Medios de control en la Ley 1437 de 2011.***

El propósito del nuevo Código de lo Contencioso Administrativo, fue articular el nuevo procedimiento administrativo con la Constitución Política y con las realidades sociales del Estado Colombiano y de la Administración, con el fin de garantizar el respeto por los derechos fundamentales.

La Ley 1437 de 18 de enero de 2011 (nuevo Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo), estableció en su Título III de la parte segunda a partir del artículo 135 al 148, los Medios de Control que son de conocimiento de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; éste código no crea ningún nuevo medio de control de los ya existentes en el Decreto 01 de 1984 y en otras disposiciones constitucionales y legales, lo que hace es compilar los mecanismos judiciales existentes diseñados para controlar las actividades del estado, de la siguiente manera:

1. Nulidad por Inconstitucionalidad (artículo 135)
2. Control Inmediato de Legalidad (artículo 136)
3. Simple nulidad (artículo 137)
4. Nulidad y Restablecimiento del Derecho (artículo 138)
5. Nulidad Electoral (artículo 139)
6. Reparación Directa (artículo 140)
7. Controversias Contractuales (artículo 141)

8. Repetición (artículo 142)
9. Pérdida de Investidura (artículo 143)
10. Protección de los derechos e intereses colectivos (artículo 144)
11. Reparación de los perjuicios causados a un Grupo (artículo 145)
12. Cumplimiento de normas con fuerza material de ley (artículo 146)
13. Nulidad de Cartas de Naturaleza y de las Resoluciones de Autorización de Inscripción (artículo 147)
14. Control por vía de excepción (artículo 148)

Así, se compilan entonces los mecanismos judiciales para garantizar el principio de legalidad en las actuaciones de la administración y de quienes ejercen funciones públicas, ahora bien, el acto de impugnar o la posibilidad de hacer oposición a una decisión, claramente la explica el doctrinante (Berrocal Guerrero, 2009) de la siguiente forma:

(...) Es la posibilidad de controvertir todos los actos administrativos ante la misma administración (en sede administrativa), cuando se trata de actos particulares que ponen fin a una actuación administrativa y, en general, ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante las acciones pertinentes.

Sin lugar a dudas los Actos Administrativos son susceptibles de ser cuestionados en su validez, de donde la impugnabilidad viene a ser una característica común de los mismos, sin excepción alguna, según se desprende de los artículos 137 y 138 del C.P.A.C.A., que contempla la ACCIÓN DE NULIDAD y LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, así como

en la jurisprudencia; y es de consecuencia lógica, o mejor, la contrapartida necesaria de la presunción de legalidad (...) (p.231)

Respecto con el ordenamiento anterior señalado en el Decreto 01 de 1984, sus artículos 84 y 85 fueron derogados e incorporados al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por los artículos 137 y 138 de la ley 1437 de 2011.

Teniendo en cuenta el objeto de la presente investigación, sólo nos centraremos en explicar los medios de control de nulidad simple y nulidad con restablecimiento del derecho, medios de control que se comprometen en la Teoría de los Móviles y las Finalidades.

*1.4.3.1 Nulidad como medio de control judicial en el nuevo código (Artículo 137, Ley 1437 de 2011).*

El cambio de normatividad, genero la necesidad de entender el alcance del nuevo ordenamiento jurídico, para tal efecto en la obra Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código – Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup>, en el capítulo de Medios de Control desarrollado por la Magistrada de la Sección Tercera del Consejo de Estado Dra. Olga Mélida Valle De la Hoz, explica con suficiencia el medio de control de Nulidad - (Consejo de Estado - Sala de Gobierno, 2012).

---

<sup>5</sup>En esta obra, un número importante de magistrados del Consejo de Estado analizan algunas de las instituciones más importantes de la disciplina con el ánimo de contribuir a la reflexión sobre las implicaciones que para la misma ha tenido este trascendental cambio normativo en el que, como es de todos sabido, la Corporación (Consejo de Estado) jugó un papel determinante.

En la obra se expresa, que el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula la nulidad en relación con los actos administrativos de carácter general. Así mismo, se manifiesta que se mantienen las causales de nulidad establecidas en el artículo 84 del anterior Código Contencioso Administrativo, del cual se transcribe su texto original, así:

ARTICULO 84. ACCIÓN DE NULIDAD. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, la nulidad de los actos administrativos.

Esta acción se denomina de nulidad y procederá no solo cuando dichos actos infrinjan las normas a las que debían estar sujetos, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera.

Estos motivos podrán invocarse en todas las acciones en que se impugne un acto administrativo, cualquiera que sea su finalidad.

Esta acción procede contra los actos de carácter definitivo; excepcionalmente contra los preparatorios, de trámite y de ejecución en los casos de los artículos 50, 88 y 153 de este Código.

Son objeto también de esta acción los conceptos y circulares que la administración quiera aplicar de modo general, así como los actos de certificación y registro cuyo control no haya sido atribuido expresamente a otra jurisdicción. (Decreto 01 del 2 de enero de 1984, s/n)

Colombia, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, ahora cuenta con un medio de control más amplio, del tradicionalmente contemplado en el ordenamiento jurídico anterior, la nulidad, como medio de control de los actos de carácter general, en el nuevo código, puede ser incoada por cualquier persona en nombre propio o a través de apoderado judicial, cuando el acto haya sido expedido con infracción de las normas en que debía fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o con falsa motivación o desviación de las atribuciones de quien lo profirió, hasta éste punto, no se evidencia cambio alguno y se conserva la redacción del artículo 84 del Decreto 01 de 1984.

Pero más adelante se observa que la Ley 1437 de 2011, restringió el ejercicio de la nulidad a los actos administrativos de carácter general, circulares de servicio, de certificación y registro, para evitar que la misma sea instaurada en forma abusiva para controvertir actos de carácter particular cuando la acción propia para demandarlos ha caducado.

En la citada obra, se manifiesta que para evitar tal abuso, el texto del nuevo Código establece cuatro casos en los que se podría incoar la acción de nulidad contra actos de contenido particular, así:

1. Cuando no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo.
2. Cuando se trata de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la Ley lo disponga expresamente.



Las excepciones incluidas en el artículo 137 del nuevo Código, son producto de la aplicación de la doctrina denominada de los móviles y finalidades; para mayor ilustración se transcribe el artículo del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así

**Artículo 137. Nulidad.** Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, que se declare la nulidad de los actos administrativos de carácter general.

Procederá cuando hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro.

Excepcionalmente podrá pedirse la nulidad de actos administrativos de contenido particular en los siguientes casos:

1. Cuando con la demanda no se persiga o de la sentencia de nulidad que se produjere no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo a favor del demandante o de un tercero.
2. Cuando se trate de recuperar bienes de uso público.
3. Cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
4. Cuando la ley lo consagre expresamente.

**Parágrafo.** Si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas del artículo siguiente. (Ley 1437 de 2011, s/n)

*1.4.3.2 Nulidad y restablecimiento del derecho como medio de control judicial en el nuevo código (artículo 138, ley 1437 de 2011).*

El cambio de normatividad, generó la necesidad de entender el alcance del nuevo ordenamiento jurídico, para tal efecto, en la obra *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código – Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*<sup>6</sup>, en el capítulo de Medios de Control desarrollado por la Magistrada de la Sección Tercera del Consejo de Estado Dra. Olga Mélida Valle De la Hoz, explica con suficiencia el medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho - (Consejo de Estado - Sala de Gobierno, 2012).

Se manifiesta en la citada obra, que el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula la nulidad y restablecimiento del derecho en relación con los actos administrativos de carácter particular. Así mismo, se dice que se mantienen las causales de nulidad y restablecimiento del derecho establecidas en el artículo 85 del anterior Código Contencioso Administrativo, del cual se transcribe su texto original, así:

---

<sup>6</sup>En esta obra, un número importante de magistrados del Consejo de Estado analizan algunas de las instituciones más importantes de la disciplina con el ánimo de contribuir a la reflexión sobre las implicaciones que para la misma ha tenido este trascendental cambio normativo en el que, como es de todos sabido, la Corporación (Consejo de Estado) jugó un papel determinante.

ARTICULO 85. ACCIÓN DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica, podrá pedir que, además de la anulación del acto administrativo, se le restablezca en su derecho, o se le repare el daño.

La misma acción tendrá quien, además, pretenda que se le modifique una obligación fiscal, o la devolución de lo que pagó indebidamente. (Decreto 01 del 2 de enero de 1984, s/n)

Colombia, con la expedición de la Ley 1437 de 2011, cuenta con un medio de control similar en su redacción al tradicionalmente contemplado en el ordenamiento jurídico anterior, la nulidad y restablecimiento del derecho, como medio de control de los actos de carácter particular, puede ser incoado por cualquier persona que se sienta lesionada por un acto particular expreso o presunto, para restablecer su derecho o lograr la reparación del daño.

Las causales de procedencia de este medio de control son las mismas establecidas para el de nulidad de actos de carácter general.

En aplicación de la doctrina de los móviles y finalidades, se incluyó la posibilidad de demandar a través de este medio de control, actos administrativos generales siempre que la persona que pretenda el restablecimiento del derecho o la reparación del daño causado haya presentado la demanda dentro de los cuatro meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de dicho acto administrativo de carácter general.

El término de caducidad (oportunidad para presentar la demanda) antes mencionado está regulado en el literal d) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo, a partir de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.

Se entiende que los actos generales demandables a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho serán exclusivamente aquellos que generen una afectación particular con motivo de un acto expreso de ejecución o de cumplimiento del general y por tal razón es que también están sometidos a término de caducidad (oportunidad), situación que no ocurre con los generales atacables a través del medio de control de nulidad, precisamente porque a través de éste se persigue exclusivamente el estudio de legalidad que procede en cualquier tiempo.

Para mayor ilustración se transcribe el artículo 138 del nuevo ordenamiento, así (Ley 1437 de 2011):

**Artículo 138. Nulidad y restablecimiento del derecho.** Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior.

Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en

tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel. (Ley 1437 de 2011, s/n)

## **CAPÍTULO II**

### **2 DOCTRINA DE LOS MÓVILES Y FINALIDADES**

#### **ANTECEDENTES DE LA DOCTRINA Y SU EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL**

A lo largo del tiempo, la jurisprudencia del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre las diferencias y similitudes que determinan el ámbito de aplicación de las acciones (ahora medios de control) de nulidad y de plena jurisdicción o nulidad y restablecimiento del derecho.

Los diversos pronunciamientos adoptados al respecto, y el criterio de interpretación para delimitar las dos acciones (ahora medios de control), ha tenido una línea jurisprudencial distinta, se han distinguido tres líneas jurisprudenciales en lugar de una como pudiera creerse, tal como lo expone el profesor Uprimny Yepes Rodrigo (Aclaración de voto Sentencia T-836 de 2004), a saber: (i) la que sostiene la teoría material o tradicional; (ii) la teoría Subjetiva o de móviles y fines, y (iii) la teoría restrictiva de esos móviles y fines, de las cuales nos ocuparemos brevemente a continuación:

#### **2.1 Teoría tradicional o material.**

Se puede afirmar que ni la Ley 130 de 1913 (primer Estatuto sobre la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo), ni la doctrina de la época, acudieron al concepto de la naturaleza de los actos de la administración, para deducir de ahí la procedencia de las acciones contenciosas.

Algunos doctrinantes acudieron a diferentes criterios para determinar su procedencia y para diferenciarlas, tales como, i) el fin perseguido; ii) las personas que las ejercitan; iii) el procedimiento a emplear, y iv) la oportunidad de hacerlo, tal como se cita en la obra que recibe el nombre de Curso de Derecho Administrativo Teórico y Práctico realizada por el doctrinante Carlos H. (Pareja , 1940). (p.100)

En ocasiones, la jurisprudencia del Consejo de Estado acudió al concepto de naturaleza del acto para deducir la procedencia de determinada acción, pero fue a partir de la Ley 167 de 1941, segundo Código Contencioso Administrativo, entre los años de 1941 a 1959, cuando la jurisprudencia del Consejo de Estado concibió la denominada Teoría Tradicional de la procedencia de las acciones contenciosas, sosteniendo, la Sección Primera, en proveído de 14 de abril de 2005, radicación número: 25000-23-24-000-2003-00825-01, que la Acción dependía de la naturaleza del acto cuya legalidad se cuestionaba, así que, tratándose de actos generales, la acción a ejercitar era la objetiva y que tratándose de actos particulares, era la subjetiva.

Esta tesis se conoció igualmente por la doctrina como la Tesis Material, tal y como lo indica en su obra Fundamentos Constitucionales de nuestro Derecho Administrativo el Doctor Guillermo (González Charry, 1987) (p.452) y sobre el particular se profirieron diversas sentencias en la época; A partir del 20 de Agosto la (Sentencia, 1959) del Consejo de Estado, a través de su Sala de Negocios Generales, con Ponencia del Magistrado Guillermo González Charry, comenzó a cambiar la denominada Tesis Tradicional o Material, sosteniendo que no era la naturaleza del acto demandado lo que determinaba la procedencia de la acción (lo que justamente era considerado

como restrictivo), sino, el interés afectado por el acto<sup>7</sup> (Arciniegas , 1979) (p.7), (González Charry, 1987) (p.452)

Posteriormente, en diversas sentencias, así como en los salvamentos de voto se acoge la posición del 20 de agosto de 1959. Lo que nos indica que en la nueva tendencia o cambio de jurisprudencia por parte del Consejo de Estado, no ocurrió, como generalmente se sostiene, el 10 de Agosto de 1.961, sino el 20 de Agosto de 1.959 con la sentencia de la Sala de Negocios Generales arriba citada.

## **2.2 Teoría subjetiva o de móviles y finalidades.**

En vigencia de la Ley 167 de 1941, y hasta el año 1959, el Contencioso de anulación sólo era viable contra los actos de contenido general o abstracto, por el contrario, el de plena jurisdicción, sólo era viable contra actos de contenido particular, o aquellos creadores de situaciones individuales o concretas.

En (Sentencia, 1961)<sup>8</sup>, el Consejo de Estado, con Ponencia del Doctor Carlos Gustavo Arrieta, el 10 de agosto del mismo año, rectificó el anterior criterio jurisprudencial, mediante la adopción

---

<sup>7</sup>Arciniegas José Antonio, en su obra *Jurisprudencia Administrativa*, Ediciones Rosaristas 1.979, página 7, cita la Sentencia de 20 de Agosto de 1959, la cual comenzó a cambiar la denominada Tesis Tradicional o Material, sosteniendo que no era la naturaleza del acto demandado lo que determinaba la procedencia de la acción, lo que fue considerado como restrictivo.

<sup>8</sup> Esta sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, M.P. Gustavo Arrieta, Carlos, varió la tesis material por la tesis subjetiva, conocida como de móviles y finalidades.



de la doctrina de los Motivos y Finalidades, como sentencia fundante de ésta doctrina, que con algunas variantes es aplicaba a la fecha. A partir de la consagración de ésta doctrina se buscó distinguir las dos acciones no a partir de la naturaleza propia del acto, es decir, si es de contenido particular y concreto o si es de contenido general o abstracto, sino a partir de los motivos determinantes y de las finalidades que han conducido a su impugnación en la jurisdicción administrativa.

En el capítulo de Medios de Control desarrollado por la Magistrada de la Sección Tercera del (Consejo de Estado - Sala de Gobierno, 2012), Dra. Olga Mérida Valle De la Hoz, en la obra Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código – Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011, explica con claridad los lineamientos que siguió la doctrina de los móviles y finalidades con la Sentencia del 10 de agosto de 1961, así:

1. Los motivos y fines de la impugnación determinan la acción a incoar.
2. Para la defensa de la legalidad procede la acción de nulidad o de plena jurisdicción.
3. Si opera restablecimiento del derecho automático no procede la acción de nulidad salvo que se intente dentro de los cuatro meses.
4. Si se busca la protección de derechos particulares la acción a incoar es la de plena jurisdicción.
5. Los motivos y finalidades del acto deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas asignan a la acción. (p.149)

Se precisó entonces, que 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 a la administración pública al imperio del

derecho objetivo. Pero como la causa y objeto de la acción son incompatibles con la protección de derechos particulares, al utilizarla con ese último propósito se desnaturaliza la esencia del sistema.

En la referida (Sentencia, 1961) del 10 de agosto, con relación a la aplicación de la doctrina de los motivos y finalidades, se dijo lo siguiente:

No es la generalidad del ordenamiento impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación. El criterio a seguir para apreciar su procedencia es el que imponen esos mismos preceptos. Son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que en ella ha señalado la ley, los elementos que sirven para identificarla jurídicamente y para calificar su procedencia. En los artículos 62 a 66 se repite insistentemente que ‘los motivos’ que dan oportunidad a su ejercicio son la violación de la Constitución, de la ley y de las otras disposiciones superiores de derecho. Dentro de ese concepto de infracción de los estatutos quedan incluidos el abuso, la desviación de poder y la irregularidad formal, porque estas nociones, en realidad, son simples aspectos del fenómeno de la violación legal.

De los preceptos en cita se colige que 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 a la administración pública al imperio del derecho objetivo. Pero como la causa y objetivo de la acción son incompatibles con la protección de derechos particulares, al utilizarla con este último propósito se desnaturaliza la esencia del sistema. Habría una simulación de motivos, de intereses y de fines que los textos rechazan implícitamente. La aceptación de ese sistema traería como consecuencia el desconocimiento de los mandatos legales sobre caducidad de la acción privada.

Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas asignan a la acción. Es presumible esta similitud de causas y objetivos cuando se acciona por la vía del contencioso de anulación contra actos impersonales y abstractos, porque esta clase de ordenamientos entrañan una violación continua y permanente de la legalidad objetiva que afecta directamente a toda la comunidad y lesionan los derechos de todos en el presente y en el futuro. El posible interés que anime al demandante se diluye en el interés general de la sociedad. Distinta es la situación cuando el recurso se dirige contra actos particulares. En este evento, el quebrantamiento de la legalidad no tiene el carácter de continuidad y permanencia, sino que es ocasional, y sólo afecta directa e inmediatamente a determinada persona.

Cuando se utiliza el contencioso de anulación contra actos particulares, la doctrina de los motivos y finalidades opera en dos formas: si la declaratoria de nulidad solicitada no conlleva el restablecimiento del derecho subjetivo lesionado, 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 decisión enjuiciada, el recurso objetivo no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses de que habla la ley. (Sentencia 1961, s/n)

### ***2.2.1 Caso Concreto***

Por lo expuesto anteriormente, vale la pena analizar un caso bajo la vigencia del actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), y comparar si lo dicho jurisprudencialmente en el año 1961, cobra vigencia en la actualidad; al respecto, tomaremos fragmentos del (Auto, 2012) emitido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Hugo Fernando Bastidas

Bárceñas, el 23 de agosto de 2012, es decir, que para ésta fecha se encontraba vigente el actual código (a partir del 2 de julio de 2012).

El principal hecho de la demanda consiste en que la Sociedad Granja Ecológica Limbalú, demanda en ejercicio del medio de control de simple nulidad, la liquidación oficial de revisión 1239DDI474860 del 10 de diciembre de 2009, expedida por la Secretaría de Hacienda de Bogotá, que liquidó oficialmente el impuesto de delineación urbana generado por la expedición de la Licencia de Construcción LC07-3-0315 de mayo 30 de 2007 en la modalidad de obra nueva, por la obra realizada en la KR 17ª 103 65/61 – TV 18 103 65/61.

El Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, rechazo e inadmitió la demanda y concluyó que si bien, la actora dijo interponer acción de simple nulidad, lo cierto es que el acto demandado es de contenido particular y concreto y que, por ende, debía demandarse, oportunamente, por medio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así mismo, el Tribunal afirmó que la acción de simple nulidad no es procedente para el caso, porque la eventual declaratoria de nulidad del acto acusado implicaría un restablecimiento automático del derecho de la sociedad Granja Ecológica Limbalú Ltda., cuestión que deviene improcedente mediante acción de simple nulidad.

Por su parte, el Consejo de Estado, decidió el recurso de apelación, mediante el cual la sociedad actora pide admitir la demanda y revocar el auto del Tribunal que rechazó la misma, por considerar que sólo pretende retirar del ordenamiento jurídico la Liquidación Oficial de Revisión 1239DDI474860 del 10 de diciembre de 2009 y que, por ende, la pretensión de simple nulidad es procedente a la luz de la jurisprudencia, que ha determinado que se permite demandar un acto administrativo de contenido particular y concreto por la vía de la simple nulidad.

En Consejo de Estado, después de estudiar la doctrina de los motivos y finalidades expuesta en el año 1961, concluye que, a pesar de que la sociedad Granja Ecológica Limbalú Ltda., denomina la acción como de simple nulidad, del contenido integral de la demanda y sobre todo de lo dispuesto en la liquidación oficial de revisión acusada, se deduce que no es cierto que la sociedad demandante sólo quiera discutir la simple legalidad de tal acto, pues el examen de legalidad necesariamente tendrá incidencia en los derechos subjetivos de dicha sociedad.

En efecto, concluye que la Secretaría de Hacienda de Bogotá liquidó oficialmente el impuesto de delineación urbana a cargo de la Sociedad Granja Ecológica Limbalú Ltda., causado por la construcción de una obra en la carrera 17 A 103 65/61 – TV 18 103 65/61 de la ciudad de Bogotá, lo que denota que con esa decisión se definió una situación particular y concreta. Así que el Consejo de Estado deduce que la situación jurídica particular se traduce en la obligación que tiene dicha sociedad de pagar el impuesto de delineación urbana.

Adicionalmente, no se encontró que del acto particular demandado se derive un especial interés para la comunidad. Claramente, de ese acto se desprende un interés exclusivo para la Sociedad Granja Ecológica Limbalú Ltda., y no para la comunidad en general.

En el caso particular, la eventual declaratoria de nulidad generaría un restablecimiento automático del derecho de la sociedad demandante que se traduciría en que no tendría la obligación de pagar el impuesto de delineación urbana. Ese solo hecho ya denota la improcedencia de la acción de simple nulidad y su rechazo se deduce por que la demanda fue presentada fuera del término de caducidad, en razón a que el acto administrativo acusado se notificó el 10 de diciembre de 2010, y la demanda se presentó el 9 de agosto de 2011, esto es, casi 8 meses después del día siguiente a la notificación del acto administrativo particular.

Sin embargo, el Consejo de Estado, en aplicación de la denominada teoría de los motivos y las finalidades, consideró que la acción de simple nulidad también procede excepcionalmente contra los actos particulares y concretos en los casos en que:

La situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control

jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses de particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y el desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación. (Auto, 2012, s/n)

Entonces, por lo expuesto, en el evento de declarar la ilegalidad de un acto en el que la administración impone una sanción pecuniaria, surge un restablecimiento automático del derecho, que se traduce en que no habría obligación de pagar la sanción anulada; para el caso analizado la sociedad no tendría el derecho de pagar el impuesto de delineación urbana.

En ese orden de ideas, en el caso estudiado, con la declaración de nulidad del acto administrativo surgiría automáticamente el restablecimiento del derecho subjetivo afectado, por tanto, no se encontró enmarcado dentro de las excepciones consagradas en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, específicamente la consagrada en el numeral primero, en consecuencia, la acción de simple nulidad resultó improcedente, a menos que se hubiese interpuesto oportunamente dentro de los cuatro meses y procedería para éste caso el medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho.

Con la explicación de éste caso práctico, se evidencia claramente los lineamientos que siguió la doctrina de los móviles y finalidades con la Sentencia del 10 de agosto de 1961, a una situación presentada 50 años más tarde, adicionalmente, se ratifica la validez de la elaboración jurisprudencial hecha por Consejo de Estado al respecto; y que el legislador con la expedición del

nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (art. 137) adopte dicha teoría en el ordenamiento jurídico, nos muestra una vez más la vigencia de la misma en el derecho.

Una vez analizado y concluido el anterior ejemplo práctico, resulta pertinente continuar con el recuento histórico de la elaboración de la doctrina de los motivos y finalidades, así, en el año de 1972, la Sala Plena del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Humberto Mora Osejo, profirió el Auto del 8 de agosto, allí se puede evidenciar que con posterioridad a la sentencia de 1961, la doctrina de los motivos y finalidades ha sido objeto de diversas aclaraciones, modificaciones y adiciones por parte del Consejo de Estado, así que, en él (Auto, 1972) se hicieron importantes precisiones a la anterior doctrina, tal como se explica en la obra Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código – Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011, en el capítulo de Medios de Control desarrollado por la Magistrada de la Sección Tercera Dra. Olga Mérida Valle De la Hoz, (Consejo de Estado - Sala de Gobierno, 2012), así:

- a) Si bien la acción de nulidad procede contra todos los actos administrativos, generales y particulares, cuando se pretenda el restablecimiento de derechos particulares se debe acudir a la acción de plena jurisdicción.
- b) La ley determina el régimen de las acciones teniendo en cuenta su índole o naturaleza. Tal es el caso de las acciones contenciosas administrativas, entre las cuales se encuentran las de nulidad y plena jurisdicción.
- c) La diferencia fundamental de las acciones de nulidad y plena jurisdicción radica en que en la primera (nulidad), el objeto es la tutela del orden jurídico abstracto, origina un proceso que en



principio no implica litigio (el interés del actor se confunde con el de la colectividad); en la segunda, plena jurisdicción, la finalidad es la garantía de los derechos civiles o administrativos violados o conculcados al titular por la actividad de la administración. (p.149)

En síntesis, el auto del año 1972<sup>9</sup>, aclaró frente a la doctrina de los móviles y finalidades, que si bien la acción de nulidad procede contra todos los actos administrativos de carácter general e individuales, con el único propósito de garantizar el orden jurídico, cuando con la petición de nulidad del acto se persigue el restablecimiento de los derechos particulares, civiles o administrativos presuntamente afectados, se está frente a una pretensión litigiosa que se debe hacer valer, de acuerdo a la acción de plena jurisdicción.

Ahora bien, las anteriores precisiones de la doctrina estudiada, resultaron adecuadas en la expedición de los artículos 84 y 85 del anterior Código Contencioso (Decreto 01 de 1984).

### **2.3 Teoría restrictiva de los motivos y finalidades<sup>10</sup>**

---

<sup>9</sup> En el año 1972 la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del Magistrado Humberto Mora Osejo, se reafirma en sus argumentos y agrega otro para distinguir la “acción” de plena jurisdicción de la de nulidad simple y es que en esta última no existe en realidad un litigio ya que, el interés del accionante es el mismo de la sociedad, esto es el restablecimiento del orden jurídico. En cambio, tratándose de la “acción” de plena jurisdicción, existe una verdadera pretensión litigiosa, que fue el concepto con el que se innovó la doctrina de móviles y fines.

<sup>10</sup> El criterio de interpretación restrictivo de los Motivos y Finalidades, surge con la sentencia hito del 2 de Agosto de 1.990, en donde la Sección Primera del Consejo de Estado, con ponencia del M.P. Pablo J. Cáceres, al proferir auto inadmisorio de una demanda de nulidad, cambió nuevamente la jurisprudencia al sostener que la acción de nulidad respecto de actos particulares, procede únicamente respecto de aquellos señalados por el legislador ya que, de no ser así, sería un caos inmanejable. Esta posición fue “ampliada” por la Sección Primera del Consejo de Estado, mediante sentencia de Octubre de 1.995 con ponencia del M.P. Libardo Rodríguez Rodríguez,

En (Auto, 1990) del 2 de agosto, el Consejo de Estado con ponencia del Doctor Pablo Cáceres y reiterado en (Sentencia, 1992) del 28 de agosto, expedida por la Sección Primera, introdujo una modificación a la doctrina de los móviles y finalidades, que consistió, en que resultaba admisible promover la acción de simple nulidad contra los actos de contenido particular y concreto en los casos expresamente definidos por la ley, como los relacionados con la expedición de Cartas de Naturaleza y Actas de Escrutinio de los jurados de votación (arts. 221 y 223 del Decreto 01 de 1984), en este sentido, la acción de simple nulidad podía ser utilizada excepcionalmente para acusar actos diferentes de los de contenido general.

Nuevamente en la (Sentencia, 1995), del 26 de octubre la Sección Primera del Consejo de Estado, con Ponencia del Consejero Libardo Rodríguez, el criterio de interpretación de la doctrina de los motivos y finalidades fue ampliado, en el sentido de afirmarse que la acción de simple nulidad procede contra actos de contenido particular y concreto, pero no sólo en los casos definidos por la ley, sino también cuando el acto represente un interés para la comunidad por afectar el orden público, social o económico, caso en el cual es necesario vincular al proceso a la persona directamente afectada con el acto.

---

sosteniendo que, además de los actos particulares expresamente señalados por el legislador, la “acción” de nulidad también procedía respecto de aquellos en donde, además del simple afán de legalidad, iba aparejado un interés público especial, en razón de la naturaleza del acto o, de los intereses que comprometía, con lo cual se hizo el segundo gran agregado a la doctrina original, tratando, tal vez de prevenir algunas inconsistencias que más adelante se le achacarían a la posición asumida por la Corte Constitucional, tal y como que acepta la procedencia de la acción de nulidad contra actos particulares, aun cuando hubiera vencido el termino de caducidad, con tal que la pretensión se limite al contencioso de anulación.

En (Sentencia, 1996), del 18 de abril la Sección Tercera del Consejo de Estado, retomó la versión original de la doctrina de los motivos y finalidades, reconociendo plena vigencia a la jurisprudencia del 10 de agosto de 1961, criticando la Teoría restrictiva de los Motivos y Finalidades que venía promoviendo la Sección Primera de la Corporación, advirtiendo que la acción de simple nulidad procede contra todos los actos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas, siempre y cuando su nulidad no conllevara a un restablecimiento automático del derecho subjetivo para el administrado, evento en el cual el afectado con la decisión deberá incoar la acción pertinente dentro del término de caducidad, Al respecto, se lee en el fallo:

La tesis de la Corporación, con ponencia del consejero Arrieta L. (Sentencia Agosto 10/61) Acata en toda su extensión la regla que contempla el artículo 84. Basta leer dicha providencia para corroborar ese aserto. En interés de la legalidad todos los actos, sin distingos, son susceptibles de la acción de simple nulidad. Pero cuando esa nulidad implica el restablecimiento del derecho del administrado la acción no podrá instaurarse sino por el interesado y dentro del término señalado en la ley. (Sentencia, 1996, s/n)

Finalmente, en (Sentencia, 1996)<sup>11</sup> del 29 de octubre, la Sala Plena del máximo órgano de la Jurisdicción administrativa, con Ponencia del Doctor Daniel Suárez Hernández, unificó los diferentes criterios de interpretación surgidos con ocasión de la aplicación de la doctrina de los motivos y finalidades, reafirmando casi en todo, la posición adoptada en la Sentencia del 26 de octubre de 1995, afirmando que la acción de simple nulidad, además de proceder contra todos los

---

<sup>11</sup> La tendencia restrictiva se consolidó finalmente, en la sentencia de 29 de Octubre de 1996, conocida como el caso Cusiana, mediante la cual se ratificó la “adición “hecha a la teoría de móviles y fines, mediante sentencia de 26 de octubre de 1995, en punto a la procedencia de la acción de nulidad simple respecto de actos que trasciendan el interés particular, comprometiendo el interés general.

actos de contenido general y abstracto, también puede promoverse contra ciertos actos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas en los siguientes dos casos:

- i) Cuando expresamente lo consagre la ley, y,
- ii) Cuando el acto, al margen de su carácter particular, despierte un especial interés para la comunidad que trascienda el mero interés de la legalidad en abstracto, comprometiendo el orden público, social o económico del país. (Sentencia, 1996, s/n)

Precisa la citada jurisprudencia, que en las demás situaciones, la acción de simple nulidad no será admisible respecto de los actos particulares, debiendo acudirse a la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro de los cuatro (4) meses siguientes al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución del acto.

Por su parte, el Consejo de Estado ha reiterado de manera uniforme, la posición asumida por la Sala Plena en la Sentencia del 10 de agosto de 1996, entre otras, en las siguientes providencias:

- (Auto, 1999) del 1° de julio y (Auto, 1999) del 4 de noviembre, Sección Primera, expedientes 5444 y 5372 (C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola).
- (Auto, 2000) del 1° de junio de la Sección Segunda, expediente 2220-99 (C.P. Ana Margarita Olaya forero)
- (Auto, 2000) del 30 de marzo, Sección Primera, expediente 6053 (C.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).
- (Auto, 2001) del 27 de septiembre, Sección Primera, expediente 17001-23-31-000-2000-1038-01 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero).

- (Auto, 2002)del 14 de febrero, Sección Primera, expediente 6581 (C.P. Olga Inés Navarrete Barrero).
- (Auto, 2002)del 12 de abril, Sección Cuarta, expediente 12627 (C.P. Ligia López Díaz).

#### **2.4 Decisión de la Corte Constitucional frente a la interpretación jurisprudencial del Consejo de Estado de la doctrina de los móviles y finalidades.**

El ciudadano Félix Francisco Hoyos Lemus, promueve demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 84 del Decreto 01 de 1984; la Corte Constitucional en (Sentencia C-426, 2002)<sup>12</sup> del 29 mayo, declaró condicionalmente exequible el citado artículo “siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra los actos de contenido particular y concreto cuando la pretensión es exclusivamente el control de la legalidad en abstracto”.

En esa oportunidad, la Honorable Corte Constitucional, consideró, que la jurisprudencia del máximo órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa según la cual, la acción de nulidad simple (Art. 84 C.C.A.) procede contra los actos de contenido particular en dos casos, a

---

<sup>12</sup> Ante la Corte Constitucional se demandó la constitucionalidad de las interpretaciones que el artículo 84 del Decreto 01/84, modificado por el Decreto Legislativo 2304/98, venía realizando el Consejo de Estado a partir de 1.961, dando como resultado la sentencia C-426/2002, con ponencia del Magistrado Rodrigo Escobar Gil, mediante la cual se declaró condicionalmente exequible el artículo 84 del mencionado código, con las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo 2304/98, siempre y cuando se entienda que la acción de nulidad también procede contra actos de contenido particular y concreto, cuando la pretensión es exclusivamente el control de legalidad abstracto del acto, en los términos señalados en la parte motiva de la sentencia. Con otras palabras: las interpretaciones elaboradas por el Consejo de Estado a lo largo de varias décadas, incluida, por supuesto la teoría inicial de móviles y fines de 1961, fueron encontradas contraías a la Constitución, por parte de la Corporación.

saber, i) cuando la ley lo consagre expresamente o cuando, ii) estos representen interés para la comunidad; es contraria a las garantías constitucionales de defensa y acceso a la administración de justicia, dado que restringe el ejercicio de la misma a situaciones que no están fijadas en el texto legal.

Afirmando, que la interpretación jurisprudencial del Consejo de Estado no coincide con el sentido obvio de lo previsto en los artículos 84 y 85 del Decreto 01 de 1984, teniendo en cuenta, que con las medidas establecidas por el contencioso administrativo se limita o restringe el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, en razón a que no se consagra textualmente la procedencia de la acción de nulidad frente a actos de carácter particular y concreto, por tanto resultan constitucionalmente ilegítimas.

Bajo éste entendido, la doctrina de los móviles y finalidades resulta violatoria del derecho de acceso a la administración de justicia, en razón a que el texto literal del artículo 84 del C.C.A., no establece limitante para el ejercicio de la acción de nulidad y sólo prevé que la nulidad será declarada por cualquiera de las causales de anulación allí descritas. Allí, no se distingue entre actos de contenido general o particular y menos si estos tienen trascendencia social o no.

En este sentido, agregó que la tesis así entendida, viola el derecho al debido proceso porque ignora que la norma permite demandar por la vía de la nulidad simple, los actos administrativos expedidos con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, que evidentemente no sólo afectan a los de contenido general sino también a los de carácter individual o concreto.

## **2.5 Posición del Consejo de Estado frente al pronunciamiento de la Corte Constitucional en la Sentencia C-426 de 29 mayo de 2002.**

### ***2.5.1 Sentencia de 4 de marzo de 2003, M.P. Manuel Santiago Urueta Ayola.***

En consideración al pronunciamiento de constitucionalidad condicionada emitido por la Corte en Sentencia C-426 de 29 mayo 2002, la Sala Plena del Consejo de Estado, en (Sentencia, 2003)<sup>13</sup> del 4 de marzo, con ponencia del Doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, se pronunció con relación a los argumentos y alcances de la sentencia de la Corte, al resolver la demanda que en ejercicio de la acción de nulidad de que trata el artículo 84 del C.C.A., presentó, la Corporación Autónoma Regional de Cundinamarca, contra el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, a propósito de la expedición por éste último de un acto administrativo individual contenido en la Resolución No. 074 del 5 de febrero de 1997, mediante el cual se reconoció personería a la Asociación de usuarios del Distrito de Adecuación de Tierras de Fúquene y Cucunubá (Asofuc) y se ordenó la inscripción correspondiente.

El Consejo de Estado, en sus consideraciones, realizó una reseña de la evolución de las acciones (hoy medios de control) de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, así como de la

---

<sup>13</sup> La sentencia de la Corte Constitucional generó una fuerte respuesta del Consejo de Estado, la cual quedó consignada en la Sentencia 5683 de 4 de marzo de 2003, con ponencia del Magistrado Manuel Santiago Urueta Ayola, en donde se consignan una serie de razones que la llevan a concluir que esa Corporación no está obligada a aceptar la posición del alto Tribunal Constitucional y, por el contrario, reafirma la doctrina consagrada en el fallo de Octubre de 1996 por considerarla idónea para afianzar la seguridad jurídica en el país.

doctrina de los motivos y finalidades, para culminar resaltando la fragilidad de los fundamentos jurídicos de la posición de la Corte Constitucional.

Los motivos por los cuales la jurisdicción de lo contencioso administrativo, refutó los argumentos jurídicos de la sentencia de la Corte, se resumen con claridad en las obras, *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código – Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*, en el capítulo de Medios de Control desarrollado por la Magistrada de la Sección Tercera del Consejo de Estado Dra. Olga Mélida Valle De la Hoz, (Consejo de Estado - Sala de Gobierno, 2012) y en el texto *Temas de Derecho Administrativo (Vidal Perdomo, Díaz Pinilla , & Rodríguez, Teoría de Motivos y Finalidades: estado actual y controversia para su aplicación, 2008)*, pueden sintetizarse en los siguientes motivos:

1. Desconoce el carácter de orden público de las normas procesales, al permitirle al actor escoger a voluntad el juez de conocimiento de su causa, alterando así las reglas de distribución de competencias entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos, pues el asunto contencioso con cuantía y de doble instancia se tramita en uno de única cuantía y de única instancia.
2. La Corte institucionaliza la vía de hecho intangible como generadora de derecho, al declararse la nulidad simple de un acto administrativo particular, la actuación de la administración queda sin el respaldo jurídico del acto que crea o modifica una situación jurídica particular y concreta. Es decir, que en los casos en que proceda la nulidad la situación particular queda sin respaldo jurídico.



3. Pasa por alto la figura del decaimiento del acto administrativo (ordinal 2 artículo 66 del C.C.A.) cuando desaparecen sus fundamentos de hecho y de derecho, dado que a pesar de la declaratoria de nulidad del acto que le sirve de fundamento, el juez está obligado a mantener intangible la situación que de allí nace.
4. Legitimación activa. La determinación de la Corte borra del derecho procesal administrativo la noción de legitimación de la parte demandante, pues el fundamento jurídico de situaciones creadas por actos administrativos particulares podrían discutirse en cualquier tiempo por los interesados o por terceros no interesados. Aspecto que atenta contra el principio de seguridad jurídica en las relaciones sociales. Es decir, la Corte, no tiene en cuenta la legitimación en la causa de la parte demandante al permitirle a cualquier ciudadano incoar la acción de nulidad contra actos de carácter particular.
5. Desconoce el término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Es decir, elimina el término de caducidad de la acción, teniendo en cuenta que la acción de nulidad podrá intentarse en cualquier tiempo, a pesar de que comporte restablecimiento automático del derecho, el cual debiera ser solicitado a través de la acción de nulidad y restablecimiento.
6. Desnaturaliza el procedimiento de la vía gubernativa en actos administrativos particulares. La decisión de la Corte, lo desnaturaliza, porque para demandar un acto particular a través de la acción de simple nulidad, no se requiere el agotamiento de la vía gubernativa, el cual sí es necesario si se impugna mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dentro del término de ley.
7. Confunde los intereses general y particular al desconocer que las normas procesales son de orden público y por tanto no pueden ceder al interés del actor. La corte confunde los intereses público

y privado, pues la observancia de las normas procesales que regulan las acciones es de interés público. La obligación del actor de ejercer una u otra acción no implica la prevalencia del interés privado sobre el público o viceversa.

8. Desconoce las normas legales sobre nulidad contra actos administrativos de contenido particular al permitir que estos también sean demandados a través de la acción de nulidad simple sin tener en cuenta las distinciones hechas por el propio legislador. La decisión de la Corte desconoce y vuelve ineficaces las normas legales sobre nulidad contra actos administrativos de contenido particular, dado que cualquier acto particular podría ser demandado en acción de simple nulidad. (Vidal Perdomo et al. 2008)

Luego de las anteriores precisiones, la Sala Plena concluyó que el acto acusado creó una situación jurídica de carácter particular consistente en el reconocimiento de una personería jurídica que no es controvertible, según la ley y la jurisprudencia de la Corporación, a través de la acción de simple nulidad por no comportar “un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de legalidad”, y en tal sentido, no merece la aplicación del contencioso objetivo, en los términos de la sentencia de 29 de octubre de 1996.

Por lo anterior, en aras de la prevalencia del derecho sustancial, la acción incoada por la actora se tramitó como de nulidad y restablecimiento del derecho.

## **2.6 Aclaración del Magistrado (e) Rodrigo Uprimny Yepes a la Sentencia T-836 de 2004**

A la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia C-426 de 2002, el Consejo de Estado se pronunció mediante la Sentencia del 4 de marzo de 2003, con ponencia del Magistrado Manuel Santiago Urueta Ayola, en donde se expresan unos razonamientos que la llevan a concluir que esa Corporación no está obligada a aceptar la posición de la Corte Constitucional y, por el contrario, reafirma la doctrina (móviles y finalidades) consagrada en el fallo de Octubre de 1996, por considerarla adecuada para garantizar la seguridad jurídica.

Las personas que veían rechazadas sus demandas de nulidad contra actos de contenido particular, no dudaron en presentar tutelas, amparados por la posición adoptada por el Consejo de Estado, dando lugar a la (Sentencia T-836, 2004) del 01 de septiembre, de la Sala Sexta de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, con ponencia del Magistrado Gerardo Monroy Cabra, mediante el cual se tuteló al Consejo de Estado por incurrir en vía de hecho al negarse a aplicar lo resuelto en la sentencia C-426/2002.

Sin embargo, la aclaración de voto del Magistrado Rodrigo Uprimny Yepes en la citada sentencia, resultó sumamente interesante, por cuanto contiene una posición crítica respecto de la sentencia C-426/2002 proferida por el Tribunal Constitucional, que a simple vista no comparte, así como respecto de las interpretaciones que el Consejo de Estado le ha dado al artículo 84 del Código Contencioso, encontrando que el máximo órgano de lo contencioso administrativo, ha elaborado a lo largo de los años tres líneas jurisprudenciales diferentes, a saber: (i) la tesis tradicional o material ; (ii) la tesis subjetiva o de motivos y finalidades y (iii), la tesis “ampliada” de motivos y finalidades, agregando que se muestra de acuerdo con la segunda de las mismas.

La posición del Profesor Uprimny, frente al contenido de la T-836/2004, puso en evidencia las inconsistencias de la Sentencia C-426/2002, en cuanto a sus efectos prácticos o consecuencias que, al parecer no fueron lo suficientemente estudiados por la alta Corporación. En efecto, la motivación de la tutela deja claro que la sentencia C -426/2002 adolece de conceptualismo en la medida en que para la procedencia de la pretensión de nulidad contra actos particulares, se contenta con la manifestación del demandante, que debe limitarse al control de legalidad en abstracto, independientemente que salte a la vista, como en el caso de la tutela, que de accederse a la pretensión del demandante, se produciría el restablecimiento automático de su derecho, lo que desnaturalizaría el régimen de las pretensiones y particularmente el régimen de la caducidad prevista para la pretensión de nulidad y restablecimiento, o la inconsistencia de que anulado el acto, debe ejecutarse de todos modos como si nada hubiera ocurrido en el mundo jurídico.

## **2.7 Análisis de la Sentencia C-259 de 2015 proferida por la Corte Constitucional.**

La Corte Constitucional, en (Sentencia C-259, 2015)<sup>14</sup> del 6 de mayo, con Ponencia de la M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, declara EXEQUIBLE el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

---

<sup>14</sup> La Sala encontró que este cargo no estaba llamado a prosperar por cuanto la ratio decidendi de la sentencia C-426 de 2002 no fue en realidad la que el actor relata, pues si bien la Corte condicionó la exequibilidad de la norma entonces acusada (artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, Art. 14 del Decreto 2304 de 1989) en el sentido de excluir la referida doctrina como para esa fecha era aplicada por el Consejo de Estado, la razón de tal exclusión fue el hecho de que ella restringía indebidamente los alcances de la acción diseñada en su momento por el legislador, y no tanto que su contenido fuera intrínsecamente contrario al texto superior.

Así las cosas, además de tratarse de una norma formalmente distinta, cuyo contenido material tampoco es coincidente, lo que impediría hablar de un posible efecto de cosa juzgada material, la razón por la cual se tomó esa decisión conduce en cambio a precisar que el legislador bien podía

A juicio del ciudadano Jorge Eduardo Zamora Acosta, la referencia hecha por el artículo 137 en el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo sobre la teoría de los motivos y las finalidades, como limitación a la procedencia de la acción de nulidad simple en contra de actos administrativos de contenido particular, vulnera el principio de la cosa juzgada constitucional, ya que la Corte Constitucional mediante sentencia C-426 de 2002, expulsó del ordenamiento jurídico dicha interpretación jurisprudencial, hecha bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, anterior Código Contencioso Administrativo.

En la mencionada sentencia, la Corte Constitucional encontró que resultaba contraria a la Constitución la teoría de los motivos y finalidades, elaborada por el Consejo de Estado, utilizando como argumento que dicha teoría limitaba el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes pretendieran la simple nulidad de un acto administrativo de carácter particular.

Sin embargo, la Corte Constitucional aclaró que en aquella oportunidad el motivo de la declaratoria de inconstitucionalidad no era la teoría de los motivos y finalidades en sí misma considerada, sino su inclusión como requisito no previsto por el legislador para la procedencia de la acción de nulidad simple en contra de este tipo de actos administrativos.

---

darle a la acción de nulidad un contenido específico como el que le dio en la Ley 1437 de 2011, razón por la cual no resulta contrario a la Constitución el establecimiento de estas reglas. Por lo anterior, los apartes acusados se declararon exequibles frente al cargo planteado.

Así, al constituir una norma legal y no una interpretación jurisprudencial, el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, no contraviene los postulados normativos contenidos en la primera sentencia de constitucionalidad.

Por el contrario, para la Corte Constitucional en este caso, el hecho de que “el Legislador haya adoptado el papel que entraña la sentencia C-426 de 2002, en desmedro de la posición reprochada al juez contencioso administrativo de cierre, es una modificación determinante en los efectos y contenidos normativos de los dos preceptos”. Motivo más que suficiente para declarar que no operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y que la norma se ajusta a la Constitución Política de 1991.

De otra parte, se considera que con la Sentencia C-259, 2015, se supera el denominado choque de trenes entre la Corte Constituciional y el Consejo de Estado. El profesor (Vidal Perdomo , Derecho Administrativo, 2004), ya se había referido a la divergencia jurisprudencial del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, y se limita a reseñar la polémica, calificándola de “choque de trenes”, o sea, el enfrentamiento jurisprudencial en las altas cortes, el cual considera además, del “mayor interés” en cuanto a la justicia administrativa y a la justicia en general”. (p.465)

Ahora bien, respecto a éste nuevo pronunciamiento contenido en la (Sentencia C-259, 2015), básicamente, lo que se planteó fue, si vulnera el principio de la cosa juzgada constitucional la inclusión hecha por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, de la teoría de los motivos y finalidades como limitación a la procedencia de la acción de nulidad simple en contra de actos administrativos de contenido particular, en desmedro

de un pronunciamiento previo de la Corte Constitucional mediante el cual se consideró que era contraria a la Constitución contemplar dicha teoría bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984 (antiguo Código Contencioso Administrativo)

La respuesta al anterior interrogante es negativa, como quiera que se concluye que no se vulnera el principio de cosa juzgada constitucional, y en cumplimiento a la libre configuración normativa del legislador es plenamente válido elevar a norma jurídica la referida doctrina de los motivos y finalidades.

## **CAPÍTULO III**

### **3 REFORMA EN EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO**

#### **ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley 198 de 2009 – Senado, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se argumenta ampliamente (Gaceta del Congreso 1.173, 2009), la necesidad de adecuar el Código Contencioso Administrativo, redactado en el contexto de la Constitución de 1886, a las realidades sociales, económicas, culturales y jurídicas que introdujo la Constitución Política de 1991, la cual ha impregnado todas las áreas del Derecho convirtiéndose en el eje sobre el cual gravitan, hoy por hoy, buena parte de las decisiones judiciales, sin dejar de lado la necesidad de ajustar la Jurisdicción Contenciosa Administrativa al derecho constitucionalizado.

Específicamente, la reforma a la procedencia de los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, obedeció entre otras circunstancias, a la confrontación conceptual presentada en el pasado entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, frente a cómo debía entenderse la procedencia de las acciones (ahora medios de control judicial), de acuerdo con las interpretaciones opuestas de cada corporación, en torno de los artículos 84 y 85 del Código Contencioso Administrativo (Decreto 01 de 1984).

El ejercicio jurídico de la interpretación jurisprudencial, era necesaria ya que, ni en la Ley 130 de 1913, y tampoco en la Ley 147 de 1961 considerados como los primeros Códigos Contenciosos



Administrativos en Colombia, se aclaró la procedencia, ni se hizo distinción sobre los actos administrativos demandables en cada caso.

Así mismo, los diversos códigos administrativos que han regido en nuestro país (Ley 130 de 1913; Ley 167 de 1941; Decreto 01 de 1984, modificado entre otros por el Decreto 2304/89), nos permite concluir que el concepto procesal de acción ha sido utilizado de manera equivocada.

Actualmente, la Ley 1437 de 2011 enmendó ese error, haciendo una utilización técnica de los conceptos de acción y pretensión en los artículos 135 a 147, que regulan los Medios de Control.

Con el medio de control de nulidad se pretende entonces, someter a la administración al gobierno de las leyes, concebidas de un modo general. Este era el propósito de la acción pública establecida en la Ley 130 de 1913, y ese era, en la Ley 167 de 1941 y lo era, también, en vigencia del Decreto Ley 01 de 1984, con las reformas introducidas por los artículos 14 y 15 del Decreto Ley 2304 de 1989, entre otros, y el que se postula en la Ley 1437 de 2011.

### **3.1 Propósito de la reforma**

- 1) Revisar y proponer la actualización de las normas referentes a la actividad administrativa y los procedimientos utilizados por la administración de acuerdo con la Constitución Política de 1991.

- 2) Redefinir el objeto de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, las clases de acciones y procesos y los poderes del juez conforme con las exigencias constitucionales y las transformaciones institucionales. Unificación en un solo esquema procesal por considerar que el derecho de accionar es uno solo.
  
- 3) Incorporar como legislación las doctrinas jurisprudenciales ya decantadas en todos los asuntos y materias que competen a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

### **3.2 Antecedentes legislativos en el nuevo código sobre los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho**

La Constitución de 1991, produjo un importante proceso de constitucionalización del derecho Administrativo que requería ser reflejado en el texto del anterior Código Contencioso (Decreto 01 de 1984), adaptando dichas previsiones. Así que ésta fue, la principal motivación de la reforma en materia Contencioso Administrativo.

En consecuencia, surge entonces la idea de un nuevo Código Contencioso Administrativo, ante la necesidad de adecuar la Jurisdicción Contenciosa Administrativa a los cambios sociales, económicos y culturales, y a los nuevos lineamientos del Estado Social de Derecho que estableció la Carta de 1991, así como a las líneas jurisprudenciales del máximo Tribunal Contencioso Administrativo.

Hacia el año 2006, con la puesta en marcha de los jueces administrativos, el Consejo de Estado entra en un proceso de reflexión para examinar la jurisdicción administrativa y determinar si era necesario hacerlo con unas modificaciones de coyuntura o si se requería una reforma estructural.

Entonces, surge un consenso entre el Gobierno Nacional y el Consejo de Estado acerca de la necesidad de reformar y fortalecer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y se crea, un año más tarde, la Comisión de Reforma a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante el (Decreto 4820 de 14 de diciembre de 2007), integrada así: por once Consejeros de Estado; un Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; los Ministros del Interior y de Justicia y de Hacienda y Crédito Público y el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, apoyada a través de un grupo de asesores externos.

Dicha Comisión, sesionó durante dos años y medio, esto es, de febrero de 2008 a junio de 2010, donde se celebraron varios congresos, foros, talleres, seminarios y enriquecedoras discusiones a lo largo del territorio nacional. Concluida ésta la labor, se presentó el Proyecto de Ley el 17 de noviembre de 2009 –bajo el radicado 198 de 2009 - Senado, y el Proyecto de Ley 315 de 2010 - Cámara, y fue aprobada el 9 de junio de 2010 por el Senado y el 30 de noviembre de ese año por la Cámara, conciliándose finalmente el día 14 de diciembre de la misma anualidad, dando lugar a la aprobación definitiva del texto que finalmente el Gobierno Nacional sancionó el día 18 de enero de 2011, expidiendo la Ley 1437 del mismo año contentiva del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### ***3.2.1 Términos del proyecto durante el trámite en primero y segundo debate en el Senado de la República***

Los integrantes de la Comisión de Reforma al Código Contencioso Administrativo, presentó la propuesta a consideración del Congreso de la República, la cual fue identificada como: Proyecto de Ley número 198 de 2009 - Senado, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en la ponencia para primer debate en la Comisión Primera del Senado, se precisaron las consideraciones contenidas en su exposición de motivos, referentes a la necesidad de adecuar el Código Contencioso Administrativo a los fines del Estado Social de Derecho y a los principios de la función administrativa señalados en la Constitución de 1991, así como, la de unificación de procesos y redefinición de los medios de control judicial (Gaceta del Congreso 1.173, 2009).

En el proyecto de nuevo Código Contencioso Administrativo, entre otros temas se incluyó una reforma en relación con las acciones en el capítulo titulado Medios de Control, con la siguiente exposición de motivos: (Elementos para un nuevo Código Contencioso Administrativo, 2008).

(...) 4. Unificación de procesos y redefinición de los medios de control judicial.

El proyecto propone cambiar el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, como una de las manifestaciones del Derecho Fundamental de acceso a la justicia, de manera que su unificación en un solo esquema procesal, evita que se haga nugatorio el acceso a la justicia

por equivocaciones, por parte de los usuarios, en la selección del medio de control adecuado para acceder a la jurisdicción<sup>15</sup> (...) (P.26)

Adicionalmente para el tema de estudio en el presente trabajo de investigación, uno de los argumentos que más se debatió en la Comisión de Reforma fue el relacionado con los Medios de Control, entendiéndolos como la regulación de las acciones, recursos o vías judiciales para el control de la actividad administrativa.

En la Exposición de motivos para segundo debate en el mismo Senado, se agregó a la anterior consideración que se incluían, entre los medios de control, las acciones que se han denominado constitucionales por haber sido consagradas en la Constitución, y respecto de ellas no se propuso ninguna modificación por estar reguladas en la Carta Magna, como sucede con la pérdida de investidura o porque se tramitan tanto en la jurisdicción administrativa como en la jurisdicción ordinaria.

En el texto del articulado propuesto para segundo debate (Gaceta del Congreso 264, 2010), se hicieron algunas adiciones y modificaciones al texto inicial, y luego del debate correspondiente, en la sesión del día 9 de junio de 2010, en relación con el tema de medios de control se aprobaron

---

<sup>15</sup>Elementos para un nuevo Código Contencioso Administrativo, documento de trabajo de la Comisión de Reforma del Código Contencioso Administrativo creada por el Decreto 4820 de 2007 Versión final, mayo 6 de 2008(p.26)Esta es la versión html del archivo [http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/index.php/documentos-de-interes/doc\\_download/30-elementos-para-un-nuevo-codigo-contencioso-administrativo](http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/index.php/documentos-de-interes/doc_download/30-elementos-para-un-nuevo-codigo-contencioso-administrativo) consultado el 23 de septiembre de 2015.

los artículos 138 y 139 que regulan los medios de control de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho. (Gaceta de Congreso 440, 2010) (P.26)

Ahora bien, con relación a las reformas concretas a éstos dos medios de control, el artículo 138 del proyecto propuesto (Gaceta del Congreso 264, 2010) se tituló como NULIDAD y, reguló el medio de control que se refiere a la pretensión de “legalidad”, y la principal modificación que trajo la propuesta fue establecer que dicho medio de control procede contra actos de carácter general y, solamente por excepción, pueden impugnarse los actos de contenido particular, en los siguientes eventos, cuando:

- a) Con la demanda se persiga, o de la sentencia no se genere el restablecimiento automático de un derecho subjetivo.
- b) Se trate de recuperar bienes de uso público.
- c) Los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico.
- d) La ley lo consagre expresamente. (P.40)

La norma propuesta agregó que si de la demanda se desprendiere que se persigue el restablecimiento automático de un derecho, se tramitará conforme a las reglas de la nulidad y restablecimiento del derecho.

Las mencionadas modificaciones, recogieron las diferentes tesis jurisprudenciales del Consejo de Estado, desarrolladas a partir de 1961, cuando por primera vez se planteó la doctrina de los motivos y las finalidades, para establecer la procedibilidad de las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, en ese entonces llamada de plena jurisdicción.

La propuesta buscó entonces, que el legislador definiera el tema de conformidad con su libre configuración normativa, para evitar las múltiples interpretaciones tal vez contradictorias, partiendo de recoger el criterio obvio de que la acción de simple nulidad generalmente se ejerce contra actos de contenido general, mientras que cuando se trata de impugnar actos que afectan derechos subjetivos, es decir actos particulares, se ejerce la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Ahora bien, en el texto del proyecto y en concordancia con lo dispuesto en el medio de control de nulidad, el artículo 139 reguló la NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Gaceta del Congreso 264, 2010), aprobado en segundo debate, se refirió a la nulidad y restablecimiento del derecho para establecer que la persona afectada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto y se le restableciera el derecho. Agregó que también podría solicitar que se le repare el daño.

Adicionalmente, agregó que también se podrá solicitar, por excepción, la nulidad de un acto general y el restablecimiento del derecho, cuando de su aplicación directa se produzca una lesión a un derecho subjetivo amparado en una norma. (P.40)

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo consta de 309 artículos divididos en dos partes; la primera parte (artículos 1 a 102) regula los procedimientos administrativos; la segunda parte (artículos 103 a 309) se refiere a la organización de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y sus funciones jurisdiccional y consultiva. El medio de control de nulidad se señala en el artículo 137 del nuevo Código, así como, se regula en el artículo 138 el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

En síntesis, la propuesta de reforma al Código Contencioso Administrativo convirtió en legislación positiva el criterio que el derecho procesal elaboró y desarrolló con la teoría moderna de la acción, para referirse a las diferentes pretensiones, y que en el derecho contencioso administrativo, también ha sido acogido por autores nacionales y extranjeros, incorporando la doctrina de los motivos y finalidades desarrollada jurisprudencialmente por el Consejo de Estado.

### **3.3 El derecho fundamental de Acceso a la Administración de Justicia**

Ante la imperiosa necesidad de respetar los derechos fundamentales de los administrados, el artículo 229 (Constitución Política de Colombia, 7 de julio de 1991) consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia



de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.

Por su intermedio, se le otorga a los individuos una garantía real y efectiva, previa al proceso, que busca asegurar la realización material de éste, previniendo en todo caso que pueda existir algún grado de indefensión frente a la inminente necesidad de resolver las diferencias o controversias que surjan entre los particulares -como consecuencia de sus relaciones interpersonales-, o entre éstos y la propia organización estatal.

Como se plasmó en el Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011, la Magistrada de la Sección Tercera de esa Corporación Ruth Stella Correa Palacio (Consejo de Estado, 2011), dice que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han elevado como derecho de rango constitucional fundamental el efectivo acceso a la TUTELA JUDICIAL, entendiéndolo de una parte como el derecho que tiene toda persona de acudir a la Administración de Justicia, a obtener de ella una respuesta de fondo, motivada y adecuada a las fuentes del derecho y a las pretensiones formuladas, y de otra parte como el deber del Estado de prestar un servicio público continuo, eficiente y eficaz, garantizando en forma real el acceso a la jurisdicción para lograr el restablecimiento del orden jurídico y la garantía de los derechos ciudadanos. (P.79)

Así, el proceso judicial, no puede ser la forma de perpetuar los derechos reconocidos por la ley, precisamente el proceso ha sido establecido para el reconocimiento de los derechos amparados en las normas, ese reconocimiento se viene dilatando irrazonablemente en el tiempo, vulnerando la eficacia de la tutela judicial efectiva en franco desconocimiento del artículo 7° de la (Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia, 1996) que dentro de sus principios de la administración de justicia, plasmó en los siguientes términos:

La administración de justicia debe ser eficiente. Los funcionarios y empleados judiciales deben ser diligentes en la sustanciación de los asuntos a su cargo, sin perjuicio de la calidad de los fallos que deban proferir conforme a la competencia que les fije la ley.

La finalidad principal del nuevo código, de acuerdo a como quedó establecido en su exposición de motivos, (Gaceta del Congreso 1.173, 2009), fue lograr la tutela judicial efectiva de los derechos de los administrados, sistemáticamente desconocidos por la administración, por lo general bajo el pretexto de falta de recursos, prefiriendo dilatar en el tiempo el reconocimiento de unos derechos que la mayoría de las veces se revelan como indiscutibles, dada la claridad del buen derecho del reclamante o de la reiteración de las tesis jurisprudenciales. (P.63)

En el proyecto se propuso cambiar el actual sistema que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, como una de las manifestaciones del Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia, de manera que su unificación en un solo esquema procesal evita que se haga nugatorio el acceso a la justicia por equivocaciones,

por parte de los usuarios, en la selección del medio de control adecuado para acceder a la Jurisdicción.

Por otra parte, se dijo en el Seminario Internacional de presentación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011 (Consejo de Estado, 2011), respecto al control de legalidad del proceso, lo siguiente:

Para encauzar de forma correcta el proceso desde el principio, cuando solo se formule en la demanda Pretensión de Nulidad y el juez advierta que como consecuencia de esa declaración automáticamente se producirá restablecimiento del derecho, en lugar de permitir que el proceso se encamine hacia un fallo inhibitorio, tiene el deber de advertirlo en el auto admisorio de la demanda, para surtir el trámite que corresponde a la pretensión de nulidad acompañada de la de restablecimiento del derecho, lo cual comprende la exigencia de los requisitos propios de este tipo de pretensiones, tales como la legitimación del demandante y su formulación oportuna. (P.98)

El nuevo Código Contencioso Administrativo, armoniza algunas instituciones del derecho administrativo con la Constitución Política de 1991, estableciendo 14 medios de control, contenidos en el Título III de la Ley 1437 de 2011, en aras de garantizar a los ciudadanos un mejor y mayor acceso a la administración de justicia, en el entendido de que la Acción es un derecho diferente a la Pretensión.

## **CONCLUSIONES**

1. Uno de los propósitos del nuevo Código Contencioso Administrativo fue articular el nuevo procedimiento administrativo con la Constitución de 1991 y con las realidades socioeconómicas del nuevo modelo de Estado y de la administración, garantizando el respeto a los derechos fundamentales.
2. Se elevó a norma legal la jurisprudencia reiterada del Consejo de Estado denominada como teoría de los móviles y finalidades.
3. Se presenta un cambio importante en el sentido de que a partir del nuevo Código se habla de medios de control como único mecanismo para reclamar las pretensiones autorizadas.
4. Se retoma el concepto clásico de unidad de acción, como derecho de toda persona para acceder a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con el fin de que en sentencia definitiva, se resuelva en derecho la solución de un conflicto o controversia para el reconocimiento o garantía de sus derechos o la defensa de los mismos.
5. Se establece un solo esquema procesal.
6. Se denominan medios de control, pero se respetan las llamadas acciones constitucionales.
7. Se cambió el sistema del Decreto 01 de 1984 que parte de la existencia de una pluralidad de acciones, por considerar que el derecho a accionar es uno y único, como una de las manifestaciones del Derecho Fundamental de Acceso a la Justicia, de manera que su

unificación en un solo esquema procesal, evita que se haga nugatorio el acceso a la justicia por equivocaciones por parte de los usuarios en la selección del medio de control adecuado para acceder a la Jurisdicción. (Exposición de motivos del Proyecto de Ley 198 - 09 Senado)

8. El Código parte de un principio fundamental: la conexidad entre el funcionamiento de la Administración Pública y el papel que el juez debe desempeñar. Por eso existe una relación inescindible entre la parte primera y la parte segunda del Código, pues lo que se busca es que en lo posible los asuntos se resuelvan en sede administrativa y en caso extremo, cuando haya que acudir a la jurisdicción, se esté frente a un nuevo juez, dotado de nuevos poderes y quien no sólo estará en el deber de controlar la legalidad de las actuaciones administrativas, sino, fundamentalmente, de garantizar la tutela efectiva de los derechos de las personas, cuando la Administración no cumpla con las funciones y misión que le son propias.
9. Se considera que con la Sentencia C-259/2015, se supera el denominado choque de trenes entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, al constituir una norma legal y no una interpretación jurisprudencial, el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por el contrario, para la Corte Constitucional en este caso, el hecho de que “el Legislador haya adoptado el papel que entraña la sentencia C-426 de 2002, en desmedro de la posición reprochada al juez contencioso administrativo de cierre, es una modificación determinante en los efectos y contenidos normativos de los dos preceptos. Motivo más que suficiente para declarar que

no operó el fenómeno de la cosa juzgada constitucional y que la norma se ajusta a la Constitución Política de 1991.

10. Resulta procedente el medio de control de nulidad contra actos de contenido particular cuando ha caducado el derecho de acción y cuando, además, la sentencia que se profiera, eventualmente restituya de manera automática el derecho violado? La conclusión, por supuesto, es que no es procedente ejercitar ese medio de control, pretensión en estos casos, dando lugar a una certeza y seguridad jurídica al administrado.

## BIBLIOGRAFÍA

- Aclaracion de voto Sentencia T-836 de 2004, Corte Constitucional, M.P. Rodrigo Uprimmy Yepes.
- Arciniegas , J. (1979). *Jurisprudencia Administrativa*. Bogotá: Ediciones Rosaristas.
- Armienta, G. (1996). *Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos*. México: Porrúa.
- Auto (Consejo de Estado 8 de agosto de 1972).
- Auto (Sección Primera del Consejo de Estado 2 de agosto de 1990).
- Auto, 5444 (Sección Primera del Consejo de Estado 1 de julio de 1999).
- Auto, 5372 (Sección Primera del Consejo de Estado 4 de noviembre de 1999).
- Auto, 2220-99 (Sección Segunda del Consejo de Estado 1 de junio de 2000).
- Auto, Exp. 6053 (Sección Primera del Consejo de Estado 30 de marzo de 2000).
- Auto, expediente 17001-23-31-000-2000-1038-01 (Sección Primera del Consejo de Estado 27 de septiembre de 2001).
- Auto, Expediente 6581 (Sección Primera del Consejo de Estado 14 de febrero de 2002).
- Auto, Expediente 12267 (Sección Cuarta del Consejo de Estado 12 de abril de 2002).
- Auto, 25000-23-27-000-2011-00218-01(19130) (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta 23 de agosto de 2012).
- Berrocal Guerrero, L. (2009). *Manual del Acto Administrativo*. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional.
- Berrocal, E. (2001). *Manual del Acto Administrativo* (7 ed.). Bogotá: Librería del Profesional.
- Betancur Jaramillo , C. (s.f.). *Derecho Procesal Administrativo* (5a. ed.). Bogotá: Señal Editora.
- Bocanegra, R. (2002). *Lecciones sobre el acto administrativo* (1 ed.). Madrid: Civitas.
- Consejo de Estado - Sala de Gobierno. (2012). *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Bogotá: Editado por el Consejo de Estado.
- Consejo de Estado. (2011). *Seminario Internacional de Presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-Ley 1437 de 2011*. Bogotá, Colombia.
- Constitución Política de Colombia* (Décima Séptima edición ed.). (7 de julio de 1991). Bogotá, Colombia: Leyer.
- Decreto 01 del 2 de enero de 1984. (27 de julio de 2015). actualización normativa. (Avance Jurídico casa editorial LTDA) Recuperado el 19 de agosto de 2015, de

[https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/codigo\\_contencioso\\_administrativo.htm#1](https://www.cancilleria.gov.co/sites/default/files/Normograma/docs/codigo_contencioso_administrativo.htm#1)

Decreto 1747, Diario oficial No.44.160 (Gobierno Nacional 14 de septiembre de 2000).

Decreto 4820 de 14 de diciembre de 2007. (14 de Diciembre de 2007). *Entorno Legal*. Recuperado el 10 de septiembre de 2015, de <http://entornolegal.com.co/CODIGOS/LEGISLACION/decretos/2007/D4820de2007.htm>

Dupuis, G. (1976). *L' Acte Administratif Unilateral*. París: Université de París Troisième tirage.

*Elementos para un nuevo Código Contencioso Administrativo*. (6 de mayo de 2008). Recuperado el 23 de 9 de 2015, de Documento de Trabajo de la Comisión de reforma del Código Contencioso Administrativo creada por el Decreto 4820 de 2007: [http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/index.php/documentos-de-interes/doc\\_download/30-elementos-para-un-nuevo-codigo-contencioso-administrativo](http://www.cej.org.co/observatoriocpayca/index.php/documentos-de-interes/doc_download/30-elementos-para-un-nuevo-codigo-contencioso-administrativo)

Entrega Cuesta, R. (1982). *Curso de Derecho Administrativo* (7 ed., Vol. 1). Madrid: Técnos.

Gaceta de Congreso 440. (22 de julio de 2010). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (año XIX, No. 440), pág. Edición de 56 páginas.

Gaceta del Congreso 1.173. (17 de Noviembre de 2009). Proyecto de Ley 198 de 2009 - Senado. (Año XVIII, No. 1.173).

Gaceta del Congreso 264. (27 de Mayo de 2010). Por la cual se expide el Código de Procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Ponencia para segundo debate al Proyecto de Ley 198 de 2009 Senado*(Año XIX, No. 264).

González Charry, G. (1987). *Fundamentos Constitucionales de nuestro Derecho Administrativo* (Segunda Edición ed.). Bogotá: Editorial Jurídicas Wilches.

Herrera Robles, A. (2012). *Aspectos Generales del Derecho Administrativo Colombiano*. (Universidad del Norte, Ed.) Recuperado el 17 de agosto de 2015, de [https://books.google.com.co/books?id=6dsbdzFc8AMC&pg=PA105&lpg=PA105&dq=acto+legislativo+3+de+1910+colombia+establece+la+jurisdicci%C3%B3n+contencioso+administrativa&source=bl&ots=gl\\_XdUwHk2&sig=PHeLE2p95GYoEb9yP3lsHqetYXA&hl=es-419&sa=X&sqi=2&ved=0CDOQ6A](https://books.google.com.co/books?id=6dsbdzFc8AMC&pg=PA105&lpg=PA105&dq=acto+legislativo+3+de+1910+colombia+establece+la+jurisdicci%C3%B3n+contencioso+administrativa&source=bl&ots=gl_XdUwHk2&sig=PHeLE2p95GYoEb9yP3lsHqetYXA&hl=es-419&sa=X&sqi=2&ved=0CDOQ6A)

Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Externado de Colombia. (1994). (S. G. Doctrinales, Ed.) Recuperado el 19 de Julio de 2015, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/979/pl979.htm>

Kelsen, H. (1979). *Teoría Pura del Derecho* (Vol. 16). Buenos Aires: Editorial Universitarias de Buenos Aires.



Ley 1437 de 2011. (s.f.). *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. (publicada en el Diálogo Oficial No. 47.956 del 18 de enero de 2011)  
Recuperado el 23 de agosto de 2015, de  
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=41249#>

Ley 270 de 1996 Estatutaria de Administración de Justicia. (15 de marzo de 1996). *Diario Oficial No. 42.745*.

Ley 527, Diario Oficial No. 43.673 (Congreso de la República de Colombia 21 de agosto de 1999).

López Blanco, H. F. (2005). *Procedimiento Civil*. Bogotá: Dupre Editores.

Martín Mateo, R. (1984). *Derecho Administrativo* (Vol. 8). Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local.

Palacio Hincapié, J. (2010). *Derecho Procesal Administrativo* (7 ed.). Librería Jurídica Sánchez R. LTDA.

Pareja, C. (1940). *Curso de Derecho Administrativo Teórico y Práctico*. Editorial Andes.

Penagos, G. (2008). *El Acto Administrativo* (8 ed., Vol. I Parte General). Bogotá: Doctrina y Ley.

Ramírez Arcila, C. (1983). *Fundamentos Procesales y Pretensiones Contencioso Administrativa*. Bogotá: Temis.

Riascos Gómez, L. (2008). Recuperado el 8 de junio de 2015, de  
<http://coes.udenar.edu.co/course/view.php?id=623>

Rodríguez Rodríguez, L. (1994). *Derecho Administrativo: General y Colombiano* (7 ed.). Bogotá: Temis.

Rodríguez Rodríguez, L. (2001). *Derecho Administrativo, General y Colombiano* (10 ed.). Bogotá: Temis.

Santofimio Gambóia, J. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo, acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez* (Vol. II). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Santofimio Gambóia, J. (2003). *Tratado de Derecho Administrativo, acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez* (4 ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Santofimio Gambóia, J. (2004). *Tratado de Derecho Administrativo Contencioso Administrativo* (Primera Edición ed., Vol. III). Bogotá: Ediciones Universidad Externado de Colombia.

Sarria Olcos, C. (2010). *Revista Digital de Derecho Administrativo*. Recuperado el 5 de marzo de 2015, de  
[dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5137223.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5137223.pdf)

Sentencia (Consejo de Estado, Sala de Negocios Generales 20 de agosto de 1959).

Sentencia (Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo 10 de Agosto de 1961).

Sentencia (Sección Primera del Consejo de Estado 28 de agosto de 1992).

Sentencia (Sección Primera del Consejo de Estado 26 de octubre de 1995).

Sentencia (Sección Tercera del Consejo de Estado 18 de abril de 1996).

Sentencia (Sala Plena del Consejo de Estado 29 de octubre de 1996).

Sentencia (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 4 30 de abril de 1998).

Sentencia (Sala Plena del Consejo de Estado 2003 de marzo de 2003).

Sentencia C-259, Expediente D-10.453 (Corte Constitucional 6 de mayo de 2015).

Sentencia C-426, Expediente D-3798 (Corte Constitucional 29 de mayo de 2002).

Sentencia C-426/02, Expediente D-3798 (Corte Constitucional 29 de mayo de 2002).

Sentencia T-836 (Corte Constitucional 1 de septiembre de 2004).

Tascón, T. (1954). *Derecho Contencioso Administrativo*. Bogotá: Editorial Minerva.

Vidal Perdomo, J. (2004). *Derecho Administrativo* (Doceava edición ed.). Bogotá: Editorial Legis.

Vidal Perdomo, J. (1994). *Derecho Administrativo* (10 ed.). Bogotá: Témis.

Vidal Perdomo, J., Díaz Pinilla, V., & Rodríguez, G. (2008). *Temas de Derechos Administrativos Contemporáneos* (Segunda Edición ed.). Bogotá, Colombia: Editorial Universidad Santo Tomás.

Younes Moreno, D. (1994). *Curso Elemental de Derecho administrativo* (4a. ed.). Bogotá: Ediciones Jurídicas.