

LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ILÍCITOS

Libardo RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ*

SUMARIO: I. *Introducción*; II. *Marco normativo y conceptual de la revocación de los actos administrativos*; III. *La revocación de los actos administrativos ilícitos*; IV. *Conclusiones*.

I. INTRODUCCIÓN

Un tema aparentemente tan sencillo como el de la posibilidad de que la administración pueda retirar de la vida jurídica una decisión que ella misma ha proferido, plantea múltiples problemas sobre los cuales ni las legislaciones ni la jurisprudencia han logrado ponerse de acuerdo.

Es así como a la sencilla pregunta de si la administración puede hacer desaparecer o dejar sin efectos sus propios actos, los ordenamientos jurídicos nacionales responden de maneras tan disímiles y hasta con terminología tan diversa, que hacen muy difícil diseñar respuestas generales que muestren la solución del derecho a este interrogante.

Por ejemplo, si tomamos el derecho administrativo francés, encontramos que la respuesta al interrogante planteado está dominada de manera fundamental y en primer lugar, por la consideración de que el *retiro* es necesariamente de carácter retroactivo, pues la desaparición del acto con efectos sólo para el futuro obedece a la figura de la *abrogación* y, de otra parte, por la distinción entre las decisiones creadoras de derechos y las que no lo son, de lo cual depende que el retiro pueda darse sólo por razones de ilegalidad, en el caso de las primeras, o tanto por razones de opor-

* Profesor y ex consejero de Estado de Colombia.

tunidad o conveniencia como por razones de ilegalidad, en el caso de las segundas.

Esas distinciones, si bien han permitido a la doctrina delinear algunos “principios generales que gobiernan el retiro de los actos administrativos”, extraídos originalmente del caso *Dame Cachet*, de 1922, las múltiples precisiones resultantes del carácter jurisprudencial de ese sistema administrativo, dificultan de manera muy importante identificar verdaderas reglas para resolver el problema.¹ En todo caso, como lo afirma la doctrina, los principios

tienden a conciliar tanto la preocupación de permitir a la administración anular sus decisiones ilegales, como asegurar el respeto de los derechos conferidos a los administrados, es decir, a garantizar la seguridad jurídica de los titulares de esos derechos, aun los creados ilegalmente, conforme al principio de la intangibilidad de los efectos de las decisiones creadoras de derechos.²

Ahora, si nos trasladamos al derecho español, encontramos que el tema está regulado legalmente a través de la Ley 30 de 1992 (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común), con las modificaciones introducidas por la Ley 4 de 1999, bajo la denominación de “revisión de los actos en vía administrativa”. De acuerdo con la regulación de esta figura, pueden indicarse como principios orientadores los siguientes:³

—De acuerdo con el artículo 102 de la citada Ley, la administración, en cualquier momento, por iniciativa propia o por solicitud del interesado, y previo dictamen favorable del Consejo de Estado u órgano consultivo equivalente de la Comunidad Autónoma, si lo hubiere, declarará la nulidad de los actos administrativos que hayan puesto fin a la vía administrativa o que no hayan sido recurridos en plazo, en los su-

1 Sobre las soluciones del derecho francés, véase a Chapus, René, *Droit administratif général*, 15a. ed., París, Editions Montchrestien, 2001, t. 1, pp. 1155 y ss., y a Rivero, Jean y Waline, Jean, *Droit administratif*, 17a. ed., París, Dalloz, 1998, pp. 111 y ss., así como las múltiples decisiones jurisprudenciales allí citadas.

2 Chapus, René, *op. cit.*, nota 1, p. 1155.

3 Comentarios y análisis sobre estos principios pueden verse en García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás, *Curso de derecho administrativo I*, 9a. ed., Madrid, Civitas, 1999, pp. 638 y ss.; y a Garrido Falla, Fernando y Fernández Pastrana, José María, *Régimen jurídico y procedimiento de las administraciones públicas*, 3a. ed., Madrid, Civitas, 2000, pp. 253 y ss.

puestos previstos en el artículo 62.1, es decir, en los casos de nulidad de pleno derecho de los siguientes actos: los que lesionen derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional; los dictados por órgano manifiestamente incompetente por razón de la materia o del territorio; los que tengan un contenido imposible; los que sean constitutivos de infracción penal o se dicten como consecuencia de ésta; los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las normas que contienen las reglas esenciales para la formación de la voluntad de los órganos colegiados; y los actos expresos o presuntos contrarios al ordenamiento jurídico por los que se adquieren facultades o derechos cuando se carezca de los requisitos esenciales para su adquisición.

- Igualmente, con fundamento en el mismo artículo 102, la administración podrá declarar la nulidad de las disposiciones administrativas, de oficio y previo el dictamen citado, en los supuestos previstos en el artículo 62.2, es decir, los casos de nulidad de pleno derecho de las disposiciones administrativas que vulneran la Constitución, las leyes u otras disposiciones de rango superior; las que regulen materias reservadas a la ley y las que establezcan la retroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales.
- Cuando los actos favorables para los interesados sean anulables conforme a lo dispuesto en el artículo 63 de la misma Ley, la administración, con las condiciones indicadas en el artículo 103, podrá declararlos lesivos para el interés público, a fin de proceder a su impugnación ante los jueces de lo contencioso-administrativo, a través de la llamada *acción de lesividad*.
- La administración podrá, en cualquier momento, revocar sus actos de gravamen o desfavorables, siempre que tal revocación no constituya dispensa o exención no permitida por las leyes, o sea contraria al principio de igualdad, al interés público o al ordenamiento jurídico, así como rectificar los errores materiales, de hecho o aritméticos existentes en sus actos.

De igual manera, si acudimos a algunos regímenes de derecho administrativo de especial desarrollo en América Latina, encontramos soluciones y aun terminología propias y disímiles.⁴

4 Véase, por ejemplo, sobre el derecho mexicano a Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 40a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 301 y ss.; y a Serra Rojas, Andrés, *Derecho ad-*

En todo caso, podemos afirmar que las diferentes soluciones que los derechos nacionales ofrecen a la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan retirar de la vida jurídica los actos que ellas mismas han producido, están determinadas por la forma en que cada Estado busca conciliar los diferentes principios o valores que se encuentran en juego ante tal posibilidad y que parecerían entrar en contradicción. Esos valores o principios son especialmente los referentes al interés particular, que en su máxima expresión se refleja en los derechos adquiridos, frente al interés general, que se traduce en la conveniencia del acto para la sociedad y en el interés de que no subsistan en el ordenamiento jurídico actos ilegales; a la seguridad jurídica frente a la posibilidad de que las autoridades administrativas puedan volver sobre sus decisiones, lo cual se traduce en la inmutabilidad o, por el contrario, la mutabilidad de los actos administrativos; la presunción de legalidad, que constituye uno de los principios básicos del derecho administrativo, frente al imperio de la ley en las actuaciones de las autoridades.

En el marco de esas vicisitudes jurídicas que se presentan alrededor de este tema, este trabajo se propone analizar las soluciones que plantea el derecho administrativo colombiano, las cuales, como veremos, tampoco constituyen un ejemplo de coherencia. Dentro de ese análisis hemos querido destacar especialmente el tema de la revocación de los actos administrativos ilícitos, pues este aspecto es el que ha producido mayores controversias en la aplicación práctica de esta institución jurídica.

II. MARCO NORMATIVO Y CONCEPTUAL DE LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En el derecho colombiano la figura de la revocación de los actos administrativos está regulada en el título V de la parte primera del actual Código Contencioso Administrativo (CCA), contenido en el Decreto-Ley 01 de 1984, bajo la denominación “De la revocación directa de los actos administrativos” (artículos 69-74).

ministrativo. Primer curso, 21a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 371 y ss. Sobre el derecho argentino, véase a Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, t. 3: *El acto administrativo*, 5a. ed., Buenos Aires, Fundación de Derecho Administrativo, 2000, pp. VI-4 y ss.

La calificación de revocación *directa* que utiliza el estatuto contencioso administrativo quiere decir que el retiro allí regulado es el que puede realizar la misma administración que dictó el acto objeto del retiro, a fin de hacerlo desaparecer del ordenamiento jurídico.

Lo anterior obliga a hacer notar que en el derecho colombiano la revocación de los actos administrativos se distingue claramente de la *anulación*, pues esta última está reservada a las autoridades jurisdiccionales, como consecuencia del control externo de legalidad de los actos.

De otra parte, la figura de la *revocación directa* se diferencia del retiro de los actos que puede darse con ocasión de la vía gubernativa, que también permite, a través de los recursos gubernativos, *revocar* o hacer desaparecer los actos por decisión de la misma administración que los expidió, pero antes de que éstos comiencen a surtir sus efectos, es decir, cuando aún no se encuentran ejecutoriados o en firme administrativamente. Por el contrario, la *revocación directa* se presenta por fuera de los recursos propios de la vía gubernativa e independientemente de ella, ya sea porque para el caso no procedan recurso gubernativos o porque, habiéndolos, no se hizo uso oportuno de los mismos. Por ello, el artículo 70 del CCA advierte que no podrá pedirse la revocación directa de los actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercido los recursos de la vía gubernativa.⁵

Igualmente debe diferenciarse la *revocación directa* de los casos de retiro o revocación de actos administrativos sometidos a condición resolutoria o plazo, como sucede con frecuencia en relación con la concesión u otorgamiento de permisos o licencias, los cuales están sometidos a regulaciones especiales y, por lo mismo, excluidos de la aplicación del Código Contencioso Administrativo, en virtud de lo previsto en el artículo 1o. de ese estatuto. En esos casos generalmente las normas especiales precisan las condiciones o plazos bajo los cuales es expedido el acto y reconocido el derecho, de tal manera que al configurarse alguna de esas condiciones o extinguirse

⁵ En relación con esta disposición, vale la pena advertir que el artículo 10 del Decreto-Ley 2304 de 1989 la había modificado, en el sentido de prohibir la petición de revocación directa de actos contra los cuales procedieran los recursos de la vía gubernativa, independientemente de que se hubiera hecho uso de ellos o no. Sin embargo la citada norma del Decreto-Ley 2304 de 1989 fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, mediante sentencia de 20 de junio de 1990, por lo cual recobró vigencia la norma original del Código Contencioso Administrativo.

el plazo, el derecho reconocido se extingue o caduca y, por lo mismo, la autoridad competente así podrá declararlo.

También debe hacerse notar desde ahora que en la medida que el artículo 69 del CCA, al precisar los casos en los cuales procede la revocación directa de los actos administrativos, no diferencia entre actos generales e individuales, y que, por otra parte, el citado Código no regula de manera especial el retiro o desaparición por vía administrativa de los actos generales, debe entenderse que el instrumento de la *revocación directa* está previsto para ambas clases de actos, a pesar de que pareciera que la mayoría de las normas que regulan esta figura se refieren a los actos individuales o particulares, para dar un tratamiento especial al retiro o revocación de estos últimos.

1. Aspectos generales de la revocación

a) Causales de revocación. Según lo estatuido legalmente en el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo (CCA), las causales en las cuales la administración debe basarse para revocar sus actos son las siguientes:

1. Cuando exista manifiesta oposición del acto a la Constitución o a la ley.
2. Cuando el acto no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él.
3. Cuando con el acto se cause agravio injustificado a una persona.

Como lo hace notar la jurisprudencia, la primera causal implica revocación por ilegalidad, la segunda se refiere a aspectos de mérito o conveniencia y la tercera a razones de equidad.⁶ Por lo tanto, en relación con la primera causal, la institución de la revocación directa es un mecanismo evidente de control del principio de legalidad.

b) Autoridad competente. Según lo previsto por el artículo 69 del CCA, los actos administrativos pueden ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia de 5 de mayo de 1981, citada por Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo*, t. II: *Acto administrativo*, 4a. ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, p. 306.

c) Origen de la revocación. La revocación puede hacerse de oficio o a solicitud de parte. Es decir, que la decisión de revocar el acto puede tomarla el funcionario competente por su propia iniciativa, o porque algún interesado se lo solicita. Cuando se produce a solicitud de parte, en la práctica se habla, aunque antitécnicamente, de “recurso extraordinario de revocación directa”.

d) Término u oportunidad para revocar. Según lo establece el artículo 71, la revocación podrá cumplirse en cualquier tiempo y aun en relación con providencias o actos en firme que se hallen sometidos al control de los tribunales contencioso-administrativos, siempre que en este último caso no se haya dictado auto admisorio de la demanda.⁷ Sin embargo, la doctrina ha considerado que debe entenderse que la imposibilidad de revocar un acto después de dictado el auto admisorio de la demanda no se refiere a la revocatoria de actos generales, pues éstos pueden ser revocados en cualquier tiempo, de tal manera que si la demanda llegare a prosperar, los efectos de la sentencia se entenderán aplicables al tiempo durante el cual el acto estuvo vigente, ni frente a actos individuales cuando la revocación fuere por razones de conveniencia u oportunidad, ya que sobre estos aspectos no es competente el juez administrativo.⁸

e) Efectos de la revocación. El artículo 72 del Código preceptúa que ni la petición de revocación ni la providencia que la resuelve reviven los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas, ni dará lugar a la aplicación del silencio administrativo. Trata de evitar este precepto que la institución de la revocación se convierta en un mecanismo que permita mantener indefinidamente las posibilidades de reclamaciones ordinarias mediante las acciones.⁹ Es decir, que los términos para el ejercicio de las acciones se cuentan a partir de la notificación o publicación del acto cuya revocación se solicitó y no a partir de la petición de revocación ni de la decisión que se adopte para resolver dicha petición.

⁷ Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, sentencia de 20 de febrero de 1998, expediente 8673.

⁸ Véase a González Rodríguez, Miguel, *Derecho procesal administrativo*, 9a. ed., Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1999, pp. 131 y ss.

⁹ Sobre este tema, véanse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, sentencia de 20 de febrero de 1998, expediente 8673; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección cuarta, sentencia de 16 de octubre de 1998, expediente 8993 y Corte Constitucional, sentencia C-339 de 1996.

Sin embargo, lo expresado no quiere decir que el acto mediante el cual se decide sobre la revocatoria de otro anterior no pueda ser objeto de acción judicial, pues, para efectos de su control, dicho acto de revocatoria puede considerarse un acto autónomo respecto del revocado, y así lo ha reconocido la jurisprudencia, por lo cual debe cumplir con los requisitos o elementos propios de los actos administrativos y, por lo mismo, pueden configurarse, respecto de él, las causales de ilegalidad.¹⁰

Por otra parte, a pesar de que el Código no se refiere a los efectos de la revocación en cuanto al tiempo de vigencia del acto revocado, es necesario preguntarnos si la revocación produce efectos retroactivos o sólo para el futuro. A este respecto, el derecho francés diferencia la *abrogación*, que es la revocación de los actos con efectos hacia el futuro, del *retiro*, que es la revocación con efectos retroactivos, es decir, haciendo desaparecer el acto desde su nacimiento.¹¹ Sobre este particular, nos parece que dada la reglamentación legal de la revocación en el ordenamiento jurídico colombiano, debe tenerse en cuenta la causal que da lugar a ella. Así, si la revocación se fundamenta en la causal de inconstitucionalidad o ilegalidad, sus efectos deben considerarse retroactivos, a semejanza de la declaratoria de nulidad decretada por el juez. A su vez, si la revocación es por razones de oportunidad o inconveniencia, debe considerarse que sólo produce efectos hacia el futuro¹² y en ese caso es más comprensible en nuestro medio la utilización del término *derogación*.

2. La revocación de actos de carácter general

Como ya lo advertimos, el régimen jurídico colombiano no regula de manera especial el retiro o desaparición de los actos administrativos de carácter general u objetivo y, por el contrario, al precisar las causales que dan lugar a la revocación directa de los actos administrativos, el artículo 69 del CCA no distingue entre actos generales e individuales o particulares, por lo

¹⁰ Sobre la posibilidad de control jurisdiccional de los actos que deciden sobre la revocación directa, véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sección primera, sentencia de 13 de abril de 2000, exp. 5363.

¹¹ Véase a Rivero, Jean y Waline, Jean, *op. cit.*, nota 1, p. 111 y ss.

¹² Véase a González Rodríguez, Miguel, *op. cit.*, nota 8, p. 147 y ss. Sin embargo, Santofimio Gamboa considera que en todo caso el acto revocatorio tiene efectos *ex nunc*, es decir, sólo a partir de su existencia y hacia el futuro (Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *op. cit.*, nota 6, p. 303).

cual debe entenderse que la regulación de la citada figura de la revocación directa comprende ambas clases de actos, salvo, claro está, en aquellos aspectos en que el estatuto se refiere expresamente a los actos de carácter particular y concreto.

Por lo tanto, son aplicables al retiro de los actos generales los aspectos vistos referentes a las causales de revocación, a la autoridad competente, al origen de la revocación, al término u oportunidad para revocar y a los efectos de la revocación.

En cuanto al procedimiento, debe anotarse que el Código Contencioso Administrativo sólo regula el referente a los actos de carácter particular y concreto, por lo cual debe entenderse que no existe un procedimiento especial para revocar o retirar los actos administrativos de carácter general. Esta consideración lleva, a su vez, a la conclusión necesaria de que la decisión por la cual se revoca o retira del ordenamiento jurídico un acto administrativo general, debe cumplir los mismos requisitos y procedimientos del acto que es objeto de revocación o retiro. Así, por ejemplo, si se trata de la revocación o retiro de un decreto reglamentario del presidente de la República, la decisión de revocación o retiro debe adoptarse mediante otro decreto reglamentario, que deberá cumplir los requisitos propios de este tipo de decretos que, en materia de procedimiento, son casi inexistentes, salvo que la ley reglamentada exija alguno en particular.¹³ A su vez, si se trata de la revocación o retiro de un acuerdo de un concejo municipal, la decisión debe adoptarse mediante otro acuerdo, cuyos requisitos de procedimiento son más complejos, pues comprenden la presentación de un proyecto por parte del alcalde o de los concejales, su aprobación en dos debates, su sanción y su publicación.¹⁴

Lo anterior no se opone a la utilización de los términos *derogación* y *subrogación*, utilizados por la doctrina en general para referirse, en el primer caso, a la desaparición del acto del ordenamiento jurídico por voluntad expresa o tácita de otro acto de la misma categoría o, en el segundo, a la desaparición del acto por ser sustituido por otro también de la misma categoría.

¹³ Sobre los requisitos tanto de fondo como de forma o procedimiento que deben cumplir los decretos reglamentarios en el derecho colombiano, véase Rodríguez Rodríguez, Libardo, *Derecho administrativo general y colombiano*, 13a. ed., Bogotá, Temis, 2002, pp. 324 y ss.

¹⁴ Sobre los requisitos de procedimiento de los acuerdos municipales, véase *ibidem*, pp. 345 y ss.

3. *La revocación de actos de carácter particular y concreto*

El Código Contencioso Administrativo colombiano consagra dos artículos a la revocación de actos de carácter particular y concreto, que contienen regulaciones especiales en los siguientes aspectos:

a) Principio general. En primer lugar, el artículo 73 del citado estatuto establece como principio la inmutabilidad o irrevocabilidad de esta clase de actos, al expresar que cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto “*o reconocido un derecho de igual categoría*”, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

b) Excepciones. No obstante lo anterior, la misma norma consagra dos grupos de excepciones, a saber: De una parte, en su segundo inciso advierte que habrá lugar a la revocación de esta clase de actos, “cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”. Dada la complejidad de la redacción de esta disposición y las diversas interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales a que ella ha dado lugar y el hecho de que se relaciona directamente con el tema específico de la revocación de los actos administrativos ilícitos, su análisis será objeto del siguiente punto de este trabajo. De otra parte, el inciso tercero del citado artículo 73 advierte que también podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho, que no incidan en el sentido de la decisión, lo cual, en términos generales, no ha producido dificultades en su aplicación.

c) Procedimiento. El artículo 74 del citado estatuto establece que para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto, debe adelantarse previamente la actuación administrativa prevista en los artículos 28 y concordantes del Código, que se traduce básicamente en lo siguiente:

- Si la administración pretende revocar un acto de esta categoría, deberá comunicar a los posibles afectados en forma directa, el inicio o existencia de la actuación y el objeto de la misma (artículo 28).
- Si de la petición que da origen a la actuación o de los registros que lleve la autoridad resulte que hay terceros determinados que están directamente interesados en la eventual revocación, también debe

citárseles para que puedan hacerse parte y hacer valer sus derechos (artículo 14).

- Si la citación de los terceros directamente interesados no fuere posible o pudiere resultar demasiado costosa o demorada, se hará una publicación en el medio que para el efecto tuviere la entidad o en un periódico de amplia circulación nacional o local, según el caso, que contenga un extracto del objeto de la petición que da lugar a la actuación o de la actuación iniciada de oficio (artículo 15).
- Durante la actuación se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado (artículo 34).
- Después de haber dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, la autoridad tomará la decisión debidamente motivada, con base en las pruebas e informes disponibles (artículo 53).
- La decisión debe ser notificada al interesado, o a su representante o apoderado, conforme a lo previsto en los artículos 44 a 48 del CCA.
- Cuando se trate de la revocación de un acto presunto obtenido por el silencio administrativo positivo, en el acto de revocación se ordenará la cancelación de la escritura que autoriza el artículo 42 del CCA, mediante la cual se protocoliza la constancia o copia de la presentación de la petición, junto con la declaración jurada del interesado de no haberle sido notificada una decisión dentro del término previsto en la ley, y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes (artículo 74).

d) Control del acto de revocación. Contra la decisión que decide sobre la revocación de un acto de carácter particular o concreto proceden los recursos de la vía gubernativa, de acuerdo con las disposiciones contenidas en los artículos 49 a 61 del CCA.

Además, una vez agotada la vía gubernativa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 63 del CCA, el acto puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de acuerdo con las normas previstas en la parte segunda del CCA. De otra parte, si se trata de la revocación de un acto presunto resultante del silencio administrativo positivo, el artículo 74 del CCA prevé que el beneficiario del silencio que hubiese obrado de buena fe podrá pedir reparación del daño ante la citada jurisdicción.

Igualmente, si se dan las condiciones previstas por la ley para cada caso, el acto de revocación podrá ser objeto de las acciones de tutela, de cumpli-

miento, populares o de grupo, consagradas en los artículos 86, 87 y 88 de la Constitución Política y desarrolladas en el Decreto-Ley 2591 de 1991 y en las leyes 393 de 1997 y 472 de 1998.

III. LA REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ILÍCITOS

A pesar de la falta de unanimidad en la doctrina sobre lo lícito y lo ilícito y más concretamente sobre el hecho ilícito,¹⁵ en relación con los actos administrativos puede decirse que su ilicitud, como en general de los actos jurídicos, puede presentar dos modalidades básicas. La primera, de carácter objetivo y general, en la cual la contrariedad del acto con otras normas superiores del ordenamiento jurídico se produce independientemente de la intención de su autor o autores, es decir, que dicha contrariedad se aprecia por la simple comparación del acto con aquellas normas que él debe respetar, sin importar si esa contradicción obedece a un error de apreciación o de interpretación, a negligencia o a intención de quien produce el acto o interviene en su elaboración. La segunda modalidad de ilicitud es de carácter más restringido y subjetivo, en el sentido de que se produce como resultado de la intención del autor o autores del acto, o de quienes intervienen en su elaboración, cuyas voluntades están dirigidas conscientemente a la producción del acto ilegal.

La primera de las modalidades indicadas de ilicitud corresponde al llamado acto ilegal, cuyas consecuencias están reguladas por el derecho administrativo a través de los diferentes mecanismos de control de legalidad de los actos consagrados en el ordenamiento jurídico de cada país.

La segunda modalidad, además de implicar la ilegalidad del acto en los términos mencionados para la ilegalidad simplemente objetiva, compromete la conducta personal del autor, autores o intervinientes en el proceso de elaboración del acto, que puede llegar hasta la penalización personal de dicha conducta, pero también implica mecanismos especiales de control de legalidad del acto.

Esta segunda modalidad de ilegalidad de los actos se relaciona de manera especial con la ética en la administración pública, ya que es elemental que si bien la filosofía del derecho administrativo de alguna manera acepta

¹⁵ Diversas posiciones sobre la definición del hecho ilícito pueden consultarse en Peirano Facio, Jorge, *Responsabilidad extracontractual*, Bogotá, Temis, 1979, pp. 239 y ss.

la existencia de actos que se producen en contradicción del ordenamiento jurídico como un resultado casi natural de la actividad administrativa como actividad humana que es, sometida a posibilidades razonables de error, y para los cuales prevé remedios que tienden a garantizar el imperio de la legalidad, cuando se trata de una ilegalidad consciente, el ordenamiento jurídico debe ser más estricto para evitar o terminar prontamente los efectos de dicha ilegalidad.

En el derecho colombiano, esta modalidad de ilegalidad, es decir, de ilicitud, está regulada en el artículo 73 del CCA, al reglamentar la revocación de actos administrativos de carácter particular y concreto. En efecto, como ya lo hicimos notar en el acápite anterior de este escrito, el citado artículo, después de consagrar como principio general que esta clase de actos no podrán ser revocados sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular, establece como excepción o excepciones, es decir, que podrán ser revocados esos actos sin el consentimiento expreso y escrito del titular, “cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”.

Esta disposición excepcional ha dado lugar a diferentes posiciones en la jurisprudencia y la doctrina colombianas.

Una primera posición ha considerado que en dicho inciso se consagra una sola excepción, con dos posibilidades, consistente en que pueden ser revocados sin el consentimiento del titular de la situación o del derecho, exclusivamente los actos administrativos tácitos resultantes de la aplicación del silencio administrativo positivo, cuando respecto de dichos actos se presente alguna de las siguientes dos circunstancias: a) cuando en relación con ellos se configuren las causales previstas en el artículo 69 del CCA, o b) si fuere evidente que el acto tácito de que se trate ocurrió por medios ilegales.

De otra parte, una segunda posición considera que el inciso comentado consagra dos excepciones diferentes: la primera, que pueden revocarse, sin el consentimiento del titular de la situación o del derecho, los actos administrativos tácitos resultantes de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se presenta, respecto de ellos, alguna de las causales previstas en el mencionado artículo 69 del CCA; y la segunda, que los actos pueden revocarse, también sin el consentimiento de su titular, “si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”, sin diferenciar si se trata de actos expresos o tácitos.

Un análisis de las principales decisiones jurisprudenciales adoptadas en casos en los cuales se ha estudiado el problema jurídico del retiro de los actos administrativos de carácter particular y concreto, y especialmente cuando el acto ocurrió por medios ilegales, permite constatar fácilmente la inconsistencia del régimen jurídico colombiano frente al citado problema.

En efecto, en un buen número de casos se ha defendido a ultranza la inmutabilidad de esos actos administrativos, al permitir su revocación sin consentimiento del titular de la situación o del derecho solamente cuando se trata de actos tácitos resultantes del silencio administrativo positivo, en aplicación de la interpretación restrictiva del inciso segundo del artículo 73 del CCA.¹⁶ Por el contrario, en otras ocasiones, en aplicación de una interpretación amplia del citado segundo inciso, se ha abierto la posibilidad de esa revocación a muchos otros casos, sin obedecer a un criterio uniforme y coherente.

Así, en unos casos se ha dicho que pueden ser revocados los actos de carácter particular y concreto, sin el consentimiento del titular de la situación o del derecho, sin diferenciar entre actos tácitos y expresos, cuando para obtener la expedición del acto “se ha hecho uso de medios ilegales” o de “maniobras ilegales”, sin precisar el significado de estas expresiones.¹⁷

En otras ocasiones la jurisprudencia se ha referido a actos que son producto de una “abrupta, abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta”, o de “maniobras fraudulentas que hicieron incurrir en un error a la administración”, o de una “actuación irregular y fraudulenta”, basándose en las circunstancias del caso concreto pero sin establecer criterios generales.¹⁸

16 Consejo de Estado: Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 20 de febrero de 1986, Rad. 011; sección tercera, sentencia de 18 de febrero de 1988, expediente 3888; sección primera, sentencia de 18 de julio de 1991, expediente 1185; sección primera, auto de 2 de mayo de 1996, expediente 3751 y sala plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 1o. de septiembre de 1998, expediente S-405. Corte Constitucional, sentencias T-584 de 1992; T-347 de 1994; T-355 de 1995; T-246 de 1996; T-352 de 1996 y T-557 de 1996.

17 Consejo de Estado: sección segunda, sentencia de 6 de mayo de 1992, expediente 4260; sección segunda, sentencia de 27 de julio de 1994, expediente 5375; y sección segunda, sentencia de 11 de abril de 1994, expediente 4763. Corte Constitucional, sentencia T-315 de 1996

18 Consejo de Estado, sección tercera, sentencia de 16 de febrero de 2001, expediente 12907; Corte Constitucional, sentencias T-639 de 1996, T-701 de 1996; T-336 de 1997; T-611 de 1997; T-436 de 1998; T-720 de 1998 y C- 672 de 2001.

En otros casos se ha fundamentado simplemente en que, en relación con el acto, es o no “manifiesta la oposición a la Constitución o la ley”.¹⁹

En tales circunstancias de incoherencia y falta de rigor jurisprudencial, se hace indispensable, en aras de la seguridad jurídica no solo para los administrados sino también para las autoridades que deben adoptar decisiones sobre la revocación de actos administrativos, hacer esfuerzos tendentes a lograr una interpretación uniforme, que permita a todos, ciudadanos y autoridades, tener mayor certeza sobre sus obligaciones, derechos y deberes.

En esa búsqueda, el Consejo de Estado, en Sala Plena, frente a las dos interpretaciones básicas que hemos identificado en este escrito, en sentencia de 16 de julio de 2002,²⁰ adoptó como nueva posición de esa sala la segunda de ellas, es decir, que la evidente ocurrencia del acto por medios ilegales permite la revocación del mismo tanto si se trata de un acto expreso como de uno tácito, con fundamento en los siguientes argumentos:

- La comisión asesora para la expedición del CCA estimó que la revocación de actos individuales, sin el consentimiento del titular del derecho, sólo era procedente en los casos de actos presuntos resultantes de la aplicación del silencio administrativo positivo. Sin embargo, el ejecutivo, al expedir el CCA, no acogió esta recomendación de la comisión, como puede deducirse de un análisis gramatical de la norma.
- Lo anterior, por cuanto, de una parte, la puntuación utilizada en el inciso segundo del artículo 73 y el uso de una proposición disyuntiva y no una copulativa, permiten concluir que se trata de dos casos distintos.
- Adicionalmente, en el mismo artículo el legislador se refiere simplemente a “actos administrativos” como una unidad semántica sin hacer distinción alguna entre ellos.

En relación con los argumentos indicados, lo primero que vale la pena advertir es que no es cierto, como lo expresa la sentencia, que el problema de interpretación pueda resolverse acudiendo simplemente a la forma de redacción de la norma controvertida pues, como puede deducirse de las diferentes providencias, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Cons-

¹⁹ Corte Constitucional, sentencias T-230 de 1993; T-376 de 1996; T-720 de 1998 y C-672 de 2001.

²⁰ Expediente IJ-029.

titucional, y especialmente de la comparación de la sentencia de 16 de julio de 2002 con el salvamento de voto del Consejero Alier Hernández, las dos interpretaciones tienen sus propios sustentos y, cada una, su propia lógica gramatical. Inclusive, podría afirmarse que la interpretación gramatical expresada en el salvamento de voto es más coherente y convincente que la planteada en la sentencia. De otra parte, basta con hacer notar que el problema de interpretación no se resuelve simplemente con la consideración de que el legislador, en el inciso segundo, “empleó una proposición disyuntiva y no copulativa para resaltar la ocurrencia de dos casos distintos”, pues si al final de dicho inciso se hubiera utilizado la proposición “y” y no la proposición “o”, podría interpretarse, desde el punto de vista gramatical, que los actos resultantes del silencio administrativo podrían ser revocados, sin el consentimiento del titular, cuando se presentaren respecto de ellos, no una de las condiciones sino las dos simultáneamente, es decir, que se dieran las causales previstas en el artículo 69 y, además, que fuere evidente que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales. En tales circunstancias, es claro que el contenido y el sentido de la norma controvertida no se aclararía sino que, por el contrario, aparecería una tercera interpretación que contribuiría a la confusión.

Por lo mismo, tampoco es claro que la verdadera intención del redactor de la norma, es decir, de la comisión redactora, según la cual, como la misma sentencia lo reconoce, estimó, de manera casi unánime, que la citada revocación sin el consentimiento del titular sólo era procedente en los casos derivados del silencio administrativo, no haya quedado plasmada en el texto final, “como se observa palmariamente de su simple análisis gramatical”, pues dicha conclusión palmaria no es cierta frente a las dos posibles interpretaciones, ambas de carácter gramatical. Por el contrario, podría afirmarse que los antecedentes de la norma, que constituyen precisamente la fuente del método lógico-subjetivo de interpretación de la ley, llevaría a confirmar la interpretación planteada en el salvamento de voto y no la de la sentencia.

En consecuencia, ante las dificultades y limitaciones de las interpretaciones gramatical y lógica subjetiva, debe acudir a un análisis más de fondo, de carácter sistemático, que integre la norma en cuestión con los principios constitucionales concordantes. En efecto, si de lo que se trata, como se ha expresado anteriormente, es de definir si el inciso segundo del artículo 73 del CCA consagra una sola o dos excepciones al principio general de la intangibilidad de los actos administrativos de carácter particular y

concreto que hayan creado o modificado una situación jurídica individual, o reconocido un derecho de la misma naturaleza, ello se traduce, finalmente, en que debe adoptarse una posición sobre si el acto respecto del cual “fuere evidente que ocurrió por medios ilegales” puede ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del titular de la situación o del derecho, solamente si se trata de un acto administrativo tácito resultante del silencio administrativo positivo, o si dicha posibilidad es aplicable tanto en ese caso como cuando se trate de un acto administrativo expreso.

Al respecto, considero que puede afirmarse que en las circunstancias actuales de nuestra normatividad y de nuestra jurisprudencia, es más lógico y razonable llegar a la adopción de la segunda interpretación, no por la vía gramatical y exegética predominante en la sentencia y en el salvamento de voto comentados, sino a la luz de un análisis integrado y sistemático de las normas legales sobre la materia con los principios constitucionales aplicables al caso, de acuerdo con las siguientes reflexiones:

1. Si bien el principio de la intangibilidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto que hayan creado o modificado una situación jurídica individual o reconocido un derecho de la misma naturaleza, encuentra su sustento no sólo en el primer inciso del artículo 73 del CCA, sino en las normas constitucionales que garantizan los derechos adquiridos (artículo 58 de la Constitución Política)²¹ y la presunción de la buena fe (artículo 83 de la carta),²² así como en los principios de la presunción de legalidad y de la seguridad jurídica y en general en la doctrina de derecho comparado, choca con el espíritu y la lógica de nuestra Constitución y de los principios generales del derecho, que el citado principio de la intangibilidad pueda llegar hasta proteger presuntos derechos adquiridos cuando “fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales”, especialmente frente al condicionamiento de la garantía de aquellos derechos a que su adquisición haya sido “con arreglo a las leyes civiles” (artículo 58, citado) o,

²¹ Sobre el principio de la protección de los derechos adquiridos, puede verse, entre muchas otras, la sentencia de la Corte Constitucional C-168 de 1995.

²² Sobre el principio de presunción de la buena fe, puede verse a González Pérez, Jesús, *El principio general de la buena fe en el derecho administrativo*, Madrid, Civitas, p. 43.

como dice la jurisprudencia, “con justo título”,²³ y frente al principio de la prevalencia del interés general sobre el particular (artículos 1o. y 58 de la misma carta).²⁴

2. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que es necesario equilibrar o conciliar principios o valores que en su aplicación parecen entrar en conflicto pero que, en realidad, gozan, todos ellos, de reconocimiento y protección constitucional, como es el caso, de una parte, de los derechos adquiridos, las presunciones de la buena fe y de legalidad de los actos administrativos,²⁵ así como el de seguridad jurídica,²⁶ frente a la necesidad del justo título en la adquisición de los citados derechos, de otra; del interés particular, de un lado, frente al interés general, de otro. Al respecto, considero que, en relación con el tema discutido, la conciliación o equilibrio entre los diferentes valores jurídicos en juego deben buscarse en la precisión del sentido y el significado de los

²³ Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 6 de mayo de 1992, Expediente 4260.

²⁴ Sobre el principio de la prevalencia del interés general sobre el particular, véase Corte Constitucional, sentencia T-617 de 1995.

²⁵ El principio de la presunción de legalidad de los actos administrativos consiste en que las leyes y los actos administrativos se consideran ajustados al derecho mientras no se demuestre lo contrario, es decir, respecto de ellos el ordenamiento supone su conformidad con el derecho. La consecuencia de esto es que a partir de la iniciación de su vigencia, deben ser obedecidos tanto por las autoridades como por los particulares mientras no se declaren inconstitucionales o ilegales por autoridad competente. Este principio está consagrado positivamente en el artículo 66 del CCA colombiano, al disponer que “los actos administrativos serán de obligatorio cumplimiento mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo”, véase a Rodríguez Rodríguez, Libardo, *op. cit.*, nota 13, pp. 263 y ss.

²⁶ Sobre la seguridad jurídica ha dicho la doctrina que “se refiere a las situaciones concretas de los particulares dentro del orden del derecho. Éste debe proporcionar seguridad al individuo en el sentido de que en todo momento sepa con claridad hasta dónde llega su esfera de actuación jurídica y dónde empieza la de los demás; que conozca con plena certeza a lo que le compromete una declaración de voluntad y, en general, las consecuencias de cualquier acto que él o los otros realicen en la órbita del derecho; que pueda prever con absoluta certidumbre los resultados de la aplicación de una norma; en fin, que en todo instante pueda contemplar, deslindados con perfecta nitidez, los derechos propios y los ajenos”, Fernández Galiano, Antonio, *Introducción a la filosofía del derecho*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1964, p. 139. Es decir, como lo ha expresado nuestra jurisprudencia, se trata de un principio supraconstitucional ligado íntimamente con el de la justicia, que busca dar al ciudadano certeza en sus relaciones jurídicas tanto con los otros ciudadanos como con el Estado (véase el salvamento de voto de José Gregorio Hernández Galindo a la sentencia T-006 de 1992 de la Corte Constitucional).

“*medios ilegales*” que pueden dar lugar a la ocurrencia o expedición del acto, y que son los que, según nuestro ordenamiento, justifican la excepción que permite revocar los actos, tanto expresos como tácitos, sin el consentimiento del titular de la situación o del derecho.

3. Al acometer el análisis de lo que debe entenderse por “*medios ilegales*”, la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado del 16 de julio de 2002, considera que:
 - El acto ilícito es aquel donde la expresión de la voluntad del Estado nace viciada por violencia, error o dolo, por lo cual no obliga al Estado.
 - No es ilícito el acto inconstitucional o ilegal de que trata el artículo 69, pues éste se formó sin vicios en la voluntad de la administración aunque contraríe la Constitución o la ley.
 - La obtención del acto por medios ilegales puede provenir del hecho de la administración, del administrado o de un tercero.
 - La causa debe ser eficiente, es decir, el medio utilizado debe ser eficaz para obtener el resultado, esto es, el acto administrativo viciado en su consentimiento.
 - La ocurrencia del acto por medio ilegales debe estar debidamente probada y cumplir el procedimiento previsto en el artículo 74 del CCA, al cual ya hicimos referencia.
4. Frente a los argumentos anteriores, la primera precisión que debe hacerse, en mi opinión, consiste en que, efectivamente, la “*ocurrencia por medios ilegales*” no puede corresponder simplemente a la ilegalidad del acto, por la sencilla razón de que, si así fuera, los actos administrativos de carácter particular y concreto que hayan creado o modificado una situación jurídica individual o reconocido un derecho de igual categoría, podrían ser revocados sin el consentimiento de su titular por una causal menos estricta que la prevista para la generalidad de los actos en el numeral 1 del artículo 69 del CCA, que se refiere a la *manifiesta oposición del acto a la Constitución o a la ley*, lo cual dejaría sin sentido alguno la protección especial que quiere otorgar el principio de intangibilidad consagrado en el inciso primero del artículo 73 del mismo estatuto, e implicaría que no habría intangibilidad en ningún caso. Por lo mismo, sobraría la llamada acción de lesividad prevista en nuestro ordenamiento jurídico, a semejanza de otros, como el español, como instrumento para que la misma admi-

- nistración pueda demandar sus propios actos, cuando considere que fueron expedidos bajo la existencia de una causal cualquiera de ilegalidad, a fin de que el juez se pronuncie sobre la misma, pues ante aquella consideración bastaría con que la administración procediera directamente a la revocación del acto sin necesidad de acudir al juez.
5. De otra parte, considero que tampoco puede tratarse de la *ilegalidad manifiesta* a que se refiere la primera causal de revocación consagrada en el artículo 69 del CCA, pues, si así fuera, ello querría decir que todos los actos estarían sometidos al mismo régimen de revocación, en cuanto podrían ser revocados cuando la administración considere que *sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley*, de tal manera que, también en este caso, sobraría la protección especial que quiere otorgar el principio de intangibilidad consagrado en el inciso primero del artículo 73 del CCA.
 6. No puede tratarse, entonces, de un simple problema de interpretación sobre la legalidad o ilegalidad del acto, es decir, de la legalidad objetiva a que hicimos referencia como acepción genérica del *acto ilícito*, no sólo por lo expresado anteriormente, sino porque, además, el artículo 73 no se refiere a la ilegalidad del acto sino a los *medios ilegales* que dieron lugar a la ocurrencia del mismo, los cuales, si bien implican una ilegalidad del acto así producido, no pueden corresponder simple y llanamente a una de las causales típicas y tradicionales de ilegalidad. Por lo mismo, me parece que tiene razón la Sala Plena del Consejo de Estado en este aspecto, al aclarar que no se trata del acto inconstitucional o ilegal a que se refiere el artículo 69 del Código Contencioso Administrativo, basándose para ello en una diferenciación, aunque no muy clara y sin mayor sustento, de los términos de *acto ilícito* y *acto ilegal*, para pretender resolver el tema con base en ella.
 7. Tampoco puede tratarse, necesariamente, de la configuración de un delito, pues ello haría nugatoria la posibilidad de revocación directa e inmediata del acto por parte de la misma administración, en la medida en que sería necesario esperar el pronunciamiento final y ejecutoriado del juez penal competente para calificar como delictiva la conducta del responsable del medio ilegal utilizado.
 8. En tales circunstancias, y teniendo en cuenta las precisiones anteriores y especialmente el hecho de que los *medios ilegales* están referi-

dos a la producción o formación del acto, vale decir, al proceso de formación de la voluntad de la administración, me parece que sí constituye un avance en la solución del problema el esbozo que hace el Consejo de Estado de aplicar en este tema los conceptos del derecho común sobre los vicios de la voluntad. Sin embargo, como el Consejo de Estado hace apenas una referencia general a los vicios de la voluntad que pueden configurar los *medios ilegales* que lleven a la expedición del acto administrativo y que justifiquen la revocación de este último sin el consentimiento del titular de la situación o del derecho reconocidos en el mismo, es necesario acudir a los artículos 1508 y siguientes del Código Civil Colombiano, que regula los mencionados vicios, aunque, como es obvio, teniendo presente la naturaleza y las particularidades de los actos administrativos, como expresión de la voluntad unilateral de la administración.

Así, de estas normas pueden extraerse los siguientes aspectos fundamentales, sobre la base de que el artículo 1508 indica que los vicios de que puede adolecer el consentimiento son el error, la fuerza y el dolo:

a) *El error*. Respecto de este vicio del consentimiento ha manifestado la doctrina que el error “consiste jurídicamente en una divergencia entre la voluntad interna y su manifestación, o en una formación equivocada de la voluntad interna”.²⁷ Por su parte, la jurisprudencia ha dicho que “consiste el error en la falsa representación de la realidad o... el estado psicológico de una persona que está en discordia con la verdad objetiva”.²⁸

Sin embargo, el artículo 1509 advierte que el error sobre un punto de derecho no vicia el consentimiento, lo cual, aplicado a las reflexiones que hemos venido presentando, ratifica que no se trata de la ilegalidad genérica u objetiva del acto que se produce por un error de apreciación o de interpretación de las normas aplicables.

De otra parte, de acuerdo con los artículos 1510 y 1511,

el error de hecho vicia el consentimiento cuando recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese emprésti-

²⁷ Betancourt Rey, Miguel, *Derecho privado. Categorías básicas*, Universidad Nacional de Colombia, 1996, p. 190.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 28 de febrero de 1936, en *Gaceta Judicial*, t. XLIII, p. 534.

to y la otra donación, o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiéndose vender cierta cosa determinada, y el comprador entendiéndose comprar otra... [o] cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante.

Asimismo, el artículo 1511 aclara que “el error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte”.

A su vez, el artículo 1512 establece que “el error acerca de la persona con quien se tiene intención de contratar, no vicia el consentimiento, salvo que la consideración de esta persona sea la causa principal del contrato”.

b) *La fuerza*. La fuerza se define por la doctrina civilista como “la presión ejercida sobre una persona por actos materiales o por amenazas para inducirla o consentir”.²⁹ A su turno, la jurisprudencia la define como “la injusta coacción física o moral que se ejerce sobre una persona para inducirla a la celebración de un acto jurídico”.³⁰

Según los términos del artículo 1513,

la fuerza no vicia el consentimiento sino cuando es capaz de producir una impresión fuerte en una persona de sano juicio, tomando en cuenta su edad, sexo y condición. Se mira como una fuerza de este género todo acto que infunde a una persona un justo temor de verse expuesta ella, su consorte o alguno de sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave.

La misma norma advierte que “el temor reverencial, esto es, el solo temor de desagradar a las personas a quienes se debe sumisión y respeto, no basta para viciar el consentimiento”.

De otra parte, el artículo 1514 precisa que “para que la fuerza vicie el consentimiento no es necesario que la ejerza aquel que es beneficiado por ella; basta que se haya empleado la fuerza por cualquiera persona con el objeto de obtener el consentimiento”.

²⁹ Alessandri Rodríguez, Arturo, *De los contratos*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile-Editorial Temis, s. f., p. 183.

³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 5 de octubre de 1939, en *Gaceta Judicial*, t. XLVIII, p. 720.

Respecto de la fuerza como vicio del consentimiento, obviamente refiriéndose a los contratos por ser esta la materia para la cual van dirigidas en principio las normas civiles, ha manifestado la jurisprudencia que

de acuerdo con esta disposición [el artículo 1513 del Código Civil], hay que considerar la fuerza en sí misma y en relación con la persona sobre la cual se ejerce. En orden al acto mismo de la fuerza, si bien los expositores admiten que no es necesario que se realice el acto material de ella, sino que puede ser suficiente la amenaza, ésta debe ser de tal naturaleza que inspire a la persona amenazada un vivo temor de verse expuesta ella, su consorte, sus ascendientes o descendientes, a un mal irreparable y grave, capaz de quitarle su libertad de decisión en el acto del contrato... Lo cual quiere decir que no toda amenaza o intimidación es suficiente para decretar la nulidad de un contrato. Por lo que hace a la persona víctima de la fuerza, se exige que sea una persona de sano juicio atendidos su edad, sexo y condición, pues es claro que el temor no impresiona lo mismo a un varón fuerte y sano que a un enfermo o a una mujer, sin que ello quiera decir que el primero no pueda ser susceptible de sufrir una presión moral o material que vicie el consentimiento.³¹

Finalmente, es necesario anotar que, con fundamento en los artículos 1513 y 1514, la Corte Suprema de Justicia ha establecido dos requisitos para que la fuerza opere como vicio del consentimiento:

a) El primero de ellos, claramente descrito en el artículo 1513 de nuestro Código Civil mira la intensidad del acto violento y la repercusión de este en el ánimo de la víctima... Corresponde, por tanto, al juez ponderar en cada caso la intensidad de la fuerza y de sus efectos, atendiendo para ello los criterios que señala el texto legal transcrito: el criterio objetivo que atiende la naturaleza de los hechos violentos para determinar si éstos son aptos para “producir una impresión fuerte”, un “justo temor” (*vam temporis non excusat*), para combinarlo con el criterio subjetivo que mira a “la edad, sexo y condición” de la víctima. b) El segundo de los aludidos requisitos para que la fuerza constituya vicio de la voluntad, no contemplado expresamente por nuestro Código, pero invariablemente tenido en cuenta por la doctrina y la jurisprudencia, consiste en la injusticia de los he-

³¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 9 de febrero de 1932, en *Gaceta Judicial*, t. XXXIX, p. 463.

chos constitutivos de aquélla entendiéndose como tales que no encuentran legitimación en el ordenamiento jurídico respectivo.³²

c) *El dolo*. De acuerdo con el artículo 63 del Código Civil, el dolo consiste en *la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro*. No obstante, la doctrina colombiana considera restrictiva esta definición y, para efecto de los vicios del consentimiento, define el dolo como “todo artificio o maniobra de que se valga uno de los negociantes para inducir en error al otro”,³³ o como “maniobras o artificios destinados a engañar a una persona para determinarle a celebrar un negocio jurídico”.³⁴

Al respecto, los artículos 1515 y 1516 establecen que

el dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado [que] en los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado, o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios, y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo... [y que] el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley [de tal manera que] en los demás debe probarse.

Respecto del dolo como vicio del consentimiento y refiriéndose a su relación con el error, la Corte Suprema de Justicia ha manifestado que

como es sabido, el dolo tampoco constituye en sí mismo un vicio del consentimiento, sino que es la causa del error que genera en la mente de la víctima, protegida con la acción rescisoria del acto respectivo. Sólo que como el error es un estado intelectual muchas veces imperceptible e indemostrable, al paso que el dolo que lo produce, de ordinario deja tras de sí huellas o rastros de su comisión, el legislador para facilitar la convicción del juez acerca de las circunstancias anormales en que el contrato se ha celebrado, califica el dolo como si éste fuese en realidad un vicio del consentimiento. Sin embargo, no ignora el legislador la verdadera naturaleza del fenómeno en cuestión y así el artículo 1515 del Código Civil no se limita a exigir la presencia del dolo cometido por uno de

32 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de agosto de 1969, en *Gaceta Judicial*, t. CXXXI, p. 127.

33 Valencia Zea, Arturo y Ortiz Monsalve, Álvaro, *Derecho civil*, t. I: *Parte general y personas*, 13a. ed., Bogotá, Temis, 1994, p. 424.

34 Betancourt Rey, Miguel, *op. cit.*, nota 27, p. 195.

los contratantes, sino que también mira a la influencia o repercusión que aquél tenga sobre el ánimo del otro contratante, bien sea para declarar la nulidad relativa del acto o para sólo imponer la sanción indemnizatoria que normalmente aparejan las conductas dolosas.³⁵

Finalmente, en relación con la distinción entre los dos últimos vicios de la voluntad, la jurisprudencia ha manifestado que existe

una importante diferencia entre el dolo y la fuerza tocante en el origen de tales vicios, pues, al paso que en relación con el primero se ha exigido que sea obra de unas de las partes o de sus representantes, o que sea cohonestado por aquélla o por éstos, el efecto dirimente de la fuerza se da tanto cuando ella se ejerce por la contraparte o por la persona beneficiada con la celebración del acto, como también cuando proviene de un tercero, con lo cual se destaca aún más la razón de ser de la sanción legal correspondiente: el acto queda afectado de nulidad relativa en cuanto a la fuerza, o mejor aún, el temor haya sido el factor determinante de su realización.³⁶

En consecuencia, de consolidarse y aplicarse esta propuesta de interpretación, para que proceda la revocación de un acto administrativo expreso de carácter particular y concreto, sin consentimiento del titular de la situación o del derecho, la autoridad administrativa competente deberá, en primer lugar, iniciar una actuación administrativa con esa finalidad y con la participación de los interesados, y, en segundo lugar, probar dentro de ese procedimiento que en el proceso de formación de la voluntad de la administración que dio origen al acto, es evidente que dicha voluntad se vio viciada por error, fuerza o dolo, en las condiciones y con las características que establece el Código Civil al regular los mencionados vicios, aunque teniendo en cuenta la naturaleza de los actos administrativos.

En conclusión, teniendo en cuenta las múltiples y disímiles interpretaciones de nuestra jurisprudencia sobre el tema planteado, se hace necesario, para la seguridad jurídica, continuar los esfuerzos que permitan llegar a una interpretación coherente y suficientemente aceptada, que lleve a una aplicación razonable y uniforme del controvertido artículo 73 del CCA. Si

³⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 15 de diciembre de 1970, en *Gaceta Judicial*, t. CXXXIV, p. 367.

³⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 13 de agosto de 1969, en *Gaceta Judicial*, t. CXXXI, p. 127.

ello no es posible en el mediano plazo, dadas las dificultades reconocidas de nuestra jurisprudencia para unificar sus criterios dentro del marco de nuestro ordenamiento jurídico actual, sería necesario, como lo propuso la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ya hace algún tiempo, que el legislador procediera a modificar el texto de la norma citada, a fin de permitir claramente la revocatoria de actos creadores de situaciones jurídicas personales o derechos de la misma naturaleza, en condiciones que garanticen dichos derechos y un debido proceso, y disminuir así la inestabilidad jurisprudencial.³⁷

La preocupación anterior es tan evidente que el legislador ha comenzado a verse en la necesidad de expedir normas especiales sobre la posibilidad de revocación de actos en materias específicas, como es el caso de la reciente Ley 797 de 2003, en cuyo artículo 19 se consagra la revocación directa de los actos administrativos de reconocimiento y pago de prestaciones económicas de la seguridad social, sin el consentimiento del beneficiario, cuando, previa verificación de oficio, se compruebe el incumplimiento de los requisitos exigidos o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa. No obstante, debemos anotar que la Corte Constitucional, en sentencia C-835 de 2003, al resolver una demanda de inconstitucionalidad contra esta norma, la declaró constitucional bajo las consideraciones de que los motivos que permiten hacer la verificación de oficio deben ser *reales, objetivos, trascendentes y verificables*, que no se trata de cualquier incumplimiento de requisitos sino que debe entenderse que “el incumplimiento de los requisitos o el reconocimiento hecho con base en documentación falsa, se refiere siempre a conductas que estén tipificadas como delito por la ley penal”, aunque no se den los otros elementos de la responsabilidad penal, y que se sigan las ritualidades del Código Contencioso Administrativo o de los estatutos especiales que al respecto rijan.

IV. CONCLUSIONES

De los comentarios y análisis anteriores podemos extraer las siguientes conclusiones:

1. El derecho comparado muestra reglas y soluciones muy disímiles para resolver el tema de la desaparición de los actos administrativos

³⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 20 de febrero de 1986, radicación 011.

- por parte de las mismas autoridades que los han expedido, aunque todos los ordenamientos jurídicos nacionales buscan, básicamente, conciliar el interés particular que resulta de la aplicación de principios como el de la protección de los derechos adquiridos, la seguridad jurídica y las presunciones de la buena fe y de la legalidad, los cuales tienden a reconocer la inmutabilidad de los actos administrativos en firme, especialmente los de carácter particular y concreto, con el interés general que busca evitar la vigencia de actos administrativos contrarios a derecho.
2. En el caso del derecho colombiano, la situación no es menos confusa, pues las soluciones adoptadas legalmente no son muy claras, mientras que las interpretaciones jurisprudenciales, en lugar de contribuir a aclarar y precisar las disposiciones legales, han aportado criterios y soluciones contradictorios e inconsistentes que han aumentado la confusión.
 3. En nuestro medio la mayor polémica se ha presentado alrededor de la posibilidad de revocar los actos administrativos expresos de carácter particular o concreto sin el consentimiento del titular de la situación o del derecho, respecto de los cuales tiende a imponerse la interpretación de que dicha revocación es procedente *cuando fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales*, pero sin que haya sido posible consolidar una posición coherente sobre el significado de “*los medios ilegales*” cuya ocurrencia permite la revocación.
 4. En aras de la búsqueda de la uniformidad y la coherencia que se echan de menos en la jurisprudencia, y teniendo en cuenta que el derecho administrativo no ha logrado diseñar una solución original, con fundamento en una reciente decisión de la Sala Plena del Consejo de Estado, hemos propuesto en este trabajo acoger y profundizar la idea de sustentar la *ocurrencia del acto por medios ilegales* en la teoría de los vicios de la voluntad, desarrollada desde tiempo atrás por el derecho civil, aunque con la advertencia obvia de la necesidad de su adaptación a la naturaleza propia de las instituciones y de los actos administrativos.
 5. El anterior planteamiento indica que la solución legal consagrada en el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo debe entenderse en el sentido de que los actos administrativos tácitos de carácter particular y concreto, resultantes de silencio administrativo positivo,

pueden ser revocados, sin el consentimiento expreso del titular de la situación o del derecho, cuando se den las causales normales de revocación previstas en el artículo 69 del CCA.

6. En cambio, los actos administrativos expresos, también de carácter particular y concreto, sólo podrán ser revocados sin el consentimiento expreso del titular de la situación o del derecho, cuando *fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales*, es decir, que en el proceso de formación de la voluntad administrativa se configuró alguno de los vicios de la voluntad que como tales regula el Código Civil, a saber: el error, la fuerza o el dolo, en las condiciones que esa misma regulación establece.
7. Además de lo anterior, de conformidad con la exigencia del artículo 74 del CCA y los postulados del derecho de defensa, la posibilidad de revocación de actos de carácter particular y concreto, tanto expresos como tácitos, está condicionada al cumplimiento del procedimiento administrativo previo establecido para la expedición de los actos administrativos.
8. Si el desarrollo de la jurisprudencia continúa siendo contradictorio e incoherente, la solución deberá buscarse en la reforma de las normas del Código Contencioso Administrativo que regulan la revocación directa de los actos administrativos, a fin de precisar y desarrollar unas reglas que permitan, tanto a los ciudadanos como a las autoridades, tener mayor certeza sobre la firmeza de esos actos, especialmente los de carácter particular y concreto, y sobre las condiciones en las cuales la administración puede revocarlos o retirarlos del ordenamiento jurídico.