



Concepto 100121 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000100121

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000100121

Fecha: 23/03/2021 01:31:38 p.m.

Bogotá D.C.

Referencia: ACTO ADMINISTRATIVO - Revocatoria. Radicado: 20219000130272 del 10 de marzo de 2021.

En atención a la comunicación de referencia, en la cual eleva los siguientes interrogantes relacionados con la revocatoria de un acto administrativo, a saber:

"1. ¿Se puede declarar ilegal un acto administrativo (causal 1) a partir de una posición jurisprudencial reiterada y consecuentemente revocar u ofertar la revocatoria del mismo?, y de poderse, puede la revocatoria directa únicamente sustentarse en la posición jurisprudencial, ¿sin que medie un criterio legal o constitucional contrario? ¿O debe y puede plantarse la revocatoria con sustento en otra causal y cuál sería?"

2. ¿Puede la figura de revocatoria directa modificar el acto administrativo, sin que desaparezca totalmente del mundo jurídico?"

3. Si fue usada la figura de revocatoria directa para revocar una decisión de la administración, sin el consentimiento del titular del derecho, ¿puede ser demandada la decisión contenida en la revocatoria?"

Me permito indicarle lo siguiente:

En la Ley 1437 de 2011¹, se dispuso lo siguiente con respecto a las causales de revocación de los actos administrativos, a saber:

"ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.*

2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

ARTÍCULO 94. *Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del Artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.*"

A su vez, en el mismo decreto frente a la revocatoria de actos de carácter particular o concreto, dispuso:

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

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

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

PARÁGRAFO. *En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa.*" (Subrayado fuera del texto)

Por su parte, en sentencia² proferida por el Consejo de Estado, se concluyó con lo siguiente con respecto a la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular o concreto:

"De la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto

En relación con los actos administrativos conviene recordar que se constituyen en la expresión unilateral de la voluntad de la Administración, dirigida a crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas generales de carácter abstracto e impersonal y de carácter particular y concreto respecto de una o varias personas determinadas o determinables¹.

Tanto los actos administrativos generales y abstractos como los particulares y concretos, pueden ser sustraídos del mundo jurídico por cuenta de las mismas autoridades administrativas que los profirieron, bien sea de oficio o a solicitud de parte, cuando como expresamente lo ordena el Artículo 69 del cca²: sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o la ley; no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él; o si con ellos se causa agravio injustificado a una persona.

Específicamente en cuanto a los actos de contenido particular y concreto, se debe precisar que la Administración puede revocarlos, bien sea de manera directa o demandando su propio acto a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en la modalidad de lesividad, siempre y cuando se configuren las causales anteriormente descritas de que trata el Artículo 69.

Ahora bien, cuando la Administración pretende revocar directamente el acto particular y concreto que emitió, es necesario tener presente que dicha facultad encuentra límite en lo dispuesto por el Artículo 73 del cca³, según el cual «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 consentimiento³ expreso y escrito del respectivo titular».

Sin embargo, esta autorización encuentra su excepción en dos casos: a) cuando se trata de un acto ficto y b) cuando el acto es obtenido a través de medios ilegales o fraudulentos. Así lo establece el mismo Artículo cuando señala: «Pero habrá lugar a la revocación de esos 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».

En cuanto al procedimiento que la Administración debe observar para revocar de oficio los actos de carácter particular y concreto, es necesario tener en cuenta lo ordenado por el Artículo 74 del mismo código⁴, que para el efecto remite al Artículo 28⁵, según el cual, cuando se desprenda que un particular pueda resultar afectado en forma directa con esta revocatoria oficiosa, se le debe comunicar de la existencia de dicha actuación al igual que del objeto de la misma, y para ello en lo pertinente, es deber aplicar lo señalado por los Artículos 14, 34 y 35 *ibídem*.”

A su vez, esta misma Alta Corte³, sostuvo en relación con los efectos de la revocatoria directa de los actos administrativos, lo siguiente:

“Advierte la sala que, en punto de los efectos que trae consigo la revocatoria directa de actos administrativos de carácter particular, por ilegalidad, la doctrina y la jurisprudencia, nacional y extranjera, han sido escenario de diversos debates en los que se ha manifestado, de un lado, el hecho de que la revocatoria directa como expresión del principio de autotutela no trae consigo los efectos propios de la declaratoria de nulidad por ilegalidad o inconstitucionalidad, dado que la exclusión del ordenamiento jurídico de los efectos del acto administrativo objeto de dicha medida rigen únicamente hacia el futuro, esto es, ex nunc.

De otra parte, se ha sostenido, aunque minoritariamente la posibilidad de que los efectos de la revocatoria de un acto administrativo no sólo se proyecten hacia el futuro, sino que los mismos se hagan retroactivos, esto es, desde el mismo momento en que éste fue expedido de tal forma que dichos efectos se asimilen a la declaratoria de ilegalidad, propia del control jurisdiccional.

El referido problema fue planteado de forma precisa en la obra Principios Generales del Derecho Administrativo de Gastón Jéze¹⁴, en cuanto se pregunta: “¿Ante todo, cuál es el resultado que pretende obtener el que revoca el acto? Propónese siempre suprimir para el porvenir, en todo o en parte, los efectos jurídicos producidos por este acto. Pero a veces propónese también en cuanto al pasado borrar sus efectos, de tal suerte, que los casos queden como si el acto no se hubiere realizado. Por ejemplo, al derogarse una ley o un reglamento se quiere siempre, necesariamente, hacer cesar para el porvenir los efectos de la norma jurídica inscrita en esta ley o en este reglamento; pero se puede querer también borrar los efectos jurídicos que ya se hubiesen producido por aquello. (...) Así mismo, al revocarse un acto creador de situación jurídica individual, se quiere necesariamente hacer cesar esta situación para el porvenir; pero se puede también querer que las cosas queden como si la situación no hubiese sido creada.

Del mismo modo, al revocarse un acto condición – por ejemplo, un acto que ha investido a un individuo de una situación jurídica general (nombramiento, destitución, matrimonio) preténdese necesariamente que en el provenir esta situación general deje de aplicarse a dicho individuo; pero se puede también pretender que todo quede como si nada hubiese ocurrido, es decir, como si al individuo no se le hubiese conferido jamás la situación jurídica general (...).”.

En respuesta al anterior planteamiento, Gastón Jéze, en la obra en cita, sostienen categóricamente que, en relación con las situaciones jurídicas individuales, que se concretan mediante actos administrativos, resulta “muy difícil” que sus efectos desaparezcan hacia el futuro, salvo que mediante nuevos actos se creen condiciones distintas a las que se pretendían hacer desaparecer del ordenamiento jurídico. Así mismo precisa que, en cuanto al pasado, sus efectos son “intangibles” frente a lo cual el único camino para efectos de su modificación o extinción sería “crear por actos jurídicos nuevas situaciones jurídicas individuales, susceptibles de restablecer, para el porvenir, el estado primitivo de las cosas”¹⁵. (...)

Lo anterior, esto es en relación con los efectos de la revocatoria de un acto administrativo, no puede ser entendido de otra manera, toda vez que el acto administrativo revocado ha producido sus efectos durante el tiempo en que se encontró vigente, en virtud al principio de legalidad y a la ejecutividad y ejecutoriedad, estas últimas características intrínsecas al acto administrativo. Así las cosas, resulta innegable entonces la obligación a la que se enfrenta la administración y el administrado de cumplir lo dispuesto en un acto administrativo, en tanto conserve la

presunción de legalidad, la cual únicamente desaparece con ocasión de su revocatoria directa o en virtud de una decisión judicial.”

La Corte Constitucional⁴, por su parte, con respecto a la fuerza jurídica de la jurisprudencia, se pronunció en los siguientes términos:

“De la fuerza jurídica de la jurisprudencia La jurisprudencia ha sido definida como el conjunto de providencias dictadas por los altos tribunales que desatando casos iguales decide en forma uniforme.

En el derecho comparado se distinguen dos grandes sistemas en función del papel atribuido a la jurisprudencia como fuente de derecho.

De un lado, en el sistema anglosajón, práctico y empírico por naturaleza, la jurisprudencia es la fuente principal de derecho, de tal manera que los jueces al momento de dictar sentencia consultan los antecedentes que existan en el conjunto de sentencias precedentes. Se enfatiza en la noción de "precedente". La ley escrita ocupa un lugar secundario. De otro lado, en el sistema latino, más especulativo y abstracto, la ley escrita es la principal fuente de derecho. La jurisprudencia ocupa un lugar secundario.

Colombia es heredera de la tradición jurídica latina. El derecho romano en materia privada y el derecho francés en materia administrativa siempre han ejercido una gran influencia sobre el ordenamiento normativo nacional.

Es por ello entonces que en Colombia la jurisprudencia administrativa tiene en principio una fuerza jurídica secundaria. Ella orienta, auxilia, ayuda y apoya la decisión del juez, el cual se basa esencialmente en la ley; en ningún momento, ella sola, puede servir de fundamento principal o exclusivo para justificar una decisión.

Este principio, empero, encuentra una única excepción en la jurisprudencia constitucional, como se analiza a continuación.

(...) De la unificación de la jurisprudencia

Un ordenamiento jurídico en un Estado de derecho se caracteriza materialmente por la consagración de un orden social justo y formalmente, al sentir de Kelsen, por su estructura jerárquica.

A la manera de una pirámide, en la cúspide se encuentra la Constitución, más abajo las leyes y demás actos constitutivos del ordenamiento jurídico.

Le corresponde al operador jurídico, entonces, apreciar ambos elementos al momento de aplicar una norma jurídica. Ahora bien, en el caso de los jueces, según el Artículo 228 de la Constitución, ellos son independientes para apreciar tales elementos. En virtud de dicha independencia, los jueces pueden no siempre coincidir en sus apreciaciones.

Pues bien, ¿cómo se logra entonces la unidad de un ordenamiento jurídico?

La respuesta es clara. Mediante la unificación de la jurisprudencia.

En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país.

Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia.

Así lo ha establecido la Sala Plena de la Corte Constitucional a propósito de la unificación de la jurisprudencia de la acción de tutela, cuando afirmó:

Aun cuando los efectos jurídicos emanados de la parte resolutive de un fallo de revisión solamente obligan a las partes, el valor doctrinal de los fundamentos jurídicos o consideraciones de estas sentencias trasciende el asunto revisado. La interpretación constitucional fijada por la Corte determina el contenido y alcance de los preceptos de la Carta y hace parte, a su vez, del "imperio de la ley" a que están sujetos los jueces según lo dispuesto en el Artículo 230 de la Constitución."

De los preceptos normativos y consideraciones por Altos Tribunales expuestas, se tiene entonces que, y para dar respuesta a su primer interrogante, tanto los actos administrativos de carácter general y particular pueden desaparecer del mundo jurídico por las mismas autoridades que los proferieron, de oficio o a solicitud de parte, que en los términos del Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, será causal de revocatoria directa, por encontrarse el acto o decisión en manifiesta oposición a la Constitución Política o la ley; no está conforme con el interés público o social o atente contra él; o si con ello se causa agravio injustificado a una persona.

En ese sentido, y de conformidad a la sentencia expuesta en precedencia sobre la fuerza jurídica de la jurisprudencia, la Corte es enfática al distinguir la jurisprudencia emitida por los jueces, toda vez que al momento de proferir una decisión, esta atañe a las partes del conflicto, y tomar dichas decisiones como un precedente para futuros conflictos que se tornen, como para el asunto, dentro de la administración, causaría una inestabilidad e inseguridad jurídica, causando que las personas en varios eventos, no tenga conocimiento de cuál es el derecho que rige al país.

Por lo tanto, es indispensable para el funcionamiento del sistema jurídico la uniformidad de la jurisprudencia; siendo para el caso en concreto, las sentencias de unificación las que podrán abordarse para acudir a la revocatoria directa de actos administrativos en uso de la causal dispuesta en el numeral 1° del Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, de acuerdo a lo consagrado en el Artículo 230 constitucional, siendo Colombia un país en donde impera un sistema de derecho legislado, tomando la jurisprudencia un papel de interpretación y aplicación de la ley.

Ahora bien, en relación con su segundo interrogante, y de acuerdo a las precisiones expuestas por el Alto Tribunal Administrativo, la revocatoria directa al ser una expresión de autotutela, ejercida de oficio a petición de parte, trae consigo efectos en el ordenamiento jurídico únicamente hacia el futuro, puesto que con esta decisión se está revocando una situación jurídica de un individuo, refiriéndonos de los actos de carácter particular o concreto, por tanto, una vez se expida un acto administrativo a la vida jurídica, este conservará la presunción de legalidad, lo cual únicamente desaparece con ocasión a la revocatoria directa o en virtud de una decisión judicial.

En cuanto a su tercer interrogante, el Artículo 97 del mismo estatuto dispone que, los actos administrativos de carácter particular o concreto, salvo las excepciones establecidas en la ley, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, sin embargo, si este se niega a dar su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, estando facultada la administración de solicitar al juez su suspensión provisional y no acudir al procedimiento previo de conciliación, claro está garantizando los derechos de audiencia y defensa del interesado.

De tal modo, que al negarse el titular del derecho previsto en el acto administrativo objeto de revocatoria directa, la administración deberá acudir a otro medio de control ante la jurisdicción contenciosa para declarar la nulidad de este, y, por tanto, no será procedente la figura de la revocatoria directa.

Para más información respecto de las normas de administración de los empleados del sector público; así como las inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los mismos, me permito indicar que en el link <http://www.funcionpublica.gov.co/eva/es/gestor-normativo> podrá encontrar conceptos relacionados con el tema, que han sido emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Valeria B.

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave.

Aprobó: Armando López Cortes.

11602.8.4

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo."*
2. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección A, 23 de marzo de 2017, Rad. No.: 25000 23 25 000 1997 44333 01 (1300-2003), Consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández.
3. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B, 15 de agosto de 2013, Rad. No.: 25000-23-25-000-2006-00464-01(2166-07), Consejero Ponente: Gerardo Arenas Monsalve.
4. Corte Constitucional, Sala Plena, 11 de marzo de 1993, REF.: proceso N° D-164, Consejero Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Fecha y hora de creación: 2024-12-11 18:47:24