

PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y ACCIÓN DE LESIVIDAD: ELEMENTOS PARA UNA DISCUSIÓN¹

*Legitimate Expectation Principle and Detrimental Action:
Elements for Discussion¹*

Milton J. Pereira Blanco²

Fecha de Recepción: Mayo 6 de 2013

Fecha de Aceptación: Mayo 13 de 2013

SUMARIO: 1. Introducción; 2. El principio de confianza legítima y sus alcances dentro del Sistema Jurídico; 3. Generalidades de la acción de lesividad y su incidencia dentro del sistema jurídico colombiano; 4. Carácter constitucional del principio de confianza legítima en Colombia; 5. Alcances del principio de confianza legítima frente al ejercicio de la acción de lesividad. 6. Conclusión; 7. Referencias bibliográficas.

¹El Presente trabajo constituye un avance del marco teórico de una investigación concluida, titulada “El Principio de buena fe, seguridad jurídica y confianza dentro de la Jurisprudencia Constitucional” del cual el autor es investigador principal.

²Profesor de Teoría del Derecho y Bienes I de la Fundación Universitaria Colombo Internacional. Abogado y Licenciado en Filosofía (C). Candidato a Magíster en Derecho, Universidad del Norte. Especialista en Derecho Contencioso Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Correo electrónico: mpereira@unicolombo.edu.co.

COMO CITAR ESTE ARTÍCULO (APA 6th)

Pereira Blanco, M. J. (2013) Principio de confianza legítima y acción de lesividad: elementos para una discusión. (Y. Carrillo De la rosa, Ed.) *Revista Mario Alario D'filippo V (10)*, págs. 43-63

RESUMEN

En este trabajo se sostiene, como tesis central, que la declaratoria de nulidad de actos administrativos demandados en acción de lesividad no siempre lesiona el principio de confianza legítima. Se precisa, en este sentido, que el único presupuesto para lesionar tal principio, en las condiciones descritas anteriormente, se presenta cuando el acto administrativo tiene apariencia de licitud pero dentro de su contexto normativo encierra una nulidad. Lo anterior, a partir del problema jurídico planteado, así: ¿Existe lesión a la confianza legítima por parte del Estado cuando se declara la nulidad de los actos administrativos mediante la acción de lesividad?

PALABRAS CLAVE

Acción de lesividad, principio de confianza legítima, nulidad de actos administrativos, buena fe, seguridad jurídica.

ABSTRACT

In this paper we argue, as its central thesis, that the declaration of nullity of administrative acts defendants in not always detrimental action undermines the principle of legitimate expectations. Is required, in this regard, that the only budget to injure that principle, under the conditions described above, it occurs when the administrative act has the appearance of legality but within its policy context involves a nullity. This, from the legal problem raised, thus: Is there damage to legitimate expectations by the State when the invalidity of administrative acts declared by the action of harmfulness?

KEYWORDS

Detrimental action, principle of legitimate expectations, nullity of administrative acts, good faith, legal security.

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo se analiza los alcances del principio de confianza legítima frente a la acción de lesividad en el sistema jurídico colombiano. Lo anterior a partir del problema jurídico planteado, el cual hace referencia a ¿Existe lesión a la confianza legítima por parte del Estado cuando se declara la nulidad de los actos administrativos mediante la acción de lesividad? Frente a lo anterior, es importante decir que el principio de confianza legítima (*Vertrauensschutz*), entendido como aquel principio que protege situaciones jurídicas derivadas de la “credibilidad” que suscita en los administrados la existencia de una norma jurídica específica que se cree se prolongará en un plazo expresa o tácitamente prescrito por el legislador y que por el ejercicio de su competencia constitucional de derogatoria o modificación de la ley se ve altercado, juega papel fundamental en todo el sistema normativo cuyo sustento imprescindible es el Estado social de derecho, pues sirve de garante de los principios de buena fe y del principio de seguridad jurídica frente a los cambios intempestivos y bruscos ocasionados por el Estado en razón de su actuar lícito o con apariencia de legalidad a sus conciudadanos con expectativas legítimas. La confianza legítima es un concepto que reviste una especial importancia en el contexto político y económico en que se desenvuelve un país. (Mcconnel y Brue, 1997, pág 789)

En efecto, de la intensidad en que se proteja a la confianza legítima, podríamos revelar el modelo económico que despliega una Constitución Política, sea capitalista, de libertad de competencia y empresa, de protección a la inversión privada, nacional o extranjera, y quizá, la neutralidad o no del sistema tributario en la economía. (Sarmiento-Erazo, 2008, pág 91)

La Corte Constitucional mediante sentencia C-478 de 1998 señaló que:

Este principio desarrollado por la jurisprudencia alemana, recogido por el Tribunal Europeo de Justicia en la sentencia del 13 de julio de 1965, y aceptado por doctrina jurídica mas autorizada, pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe (CP Art. 83), el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política. Como vemos, la “confianza legítima” no constituye un límite a la posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexecutable de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento.

El sistema constitucional colombiano encierra una serie de prerrogativas propias de un Estado fundado en la legitimidad, en la eficacia, en la protección y otorgamiento efectivo de garantías fundamentales (Sentencia C-158 de 1998), que materializa su máxima expresión en la *Constitucionalización del Estado Social de Derecho* como eje central dentro de sus principios constitucionales. El Estado Social de Derecho³ “es aquel que se erige sobre los valores tradicionales de la Igualdad, Libertad y Seguridad pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social”. (Villar Borda, 2007)⁴

La metodología, la misma aplicada para análisis de las situaciones, el estudio de los datos de situaciones, teniendo en cuenta la posibilidad de inferir descriptivamente ideas, al comparar información en los ámbitos de estudio.

El presente trabajo tiene como objetivo general determinar si existe lesión a la confianza legítima por parte del Estado cuando se declara la nulidad de los actos administrativos mediante la acción de lesividad.

Se trata de una investigación eminentemente jurídica, de tipo analítico, documental, de carácter cualitativo, que se desarrollará a nivel dogmático teórico; la cual busca analizar los alcances del principio de confianza legítima frente a la acción de lesividad en el sistema jurídico colombiano, y de la literatura existente sobre la materia, determinando los alcances de la declaratoria de nulidad de los actos administrativos frente al ejercicio de la acción de lesividad. Para efectos de este informe de investigación, se desarrollarán los objetivos específicos, el cual resulta indispensable para alcanzar el principal y así dar respuesta al problema jurídico planteado.

En este marco, el presente trabajo se ha dividido en cuatro apartes, ordenados de la siguiente manera: El primer aparte denominado: *El principio de confianza legítima y sus alcances dentro del Sistema Jurídico*. El segundo aparte se titula: *Generalidades de la acción de lesividad y su incidencia dentro del sistema jurídico colombiano*. El tercer aparte se abordó el tema: *Carácter constitucional del principio de confianza legítima en Colombia*. El cuarto y último aparte se trabajó el tema: *Alcances del principio de confianza legítima frente al ejercicio de la acción de lesividad*.

Lo anterior para efecto de llegar a las conclusiones planteadas fue necesario acudir a bibliografía nacional como internacional, incluido documentos oficiales.

³ Constitución Política de Colombia. Art. 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

⁴ Colombia. Corte Constitucional. C-566 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

2. EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA Y SUS ALCANCES DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO⁵

Este principio de origen Alemán, (*Vertrauensschutz*) en Colombia no ha sido definido de manera clara dentro su orden legal, aunque tiene incidencias claras y muy directas dentro del ordenamiento jurídico Colombiano; es conceptualizado tanto por la doctrina nacional como extranjera como aquel que supone el amparo que debe dar el juez al ciudadano frente a la administración pública, la que ha venido actuando de una determinada manera, en cuanto esta lo seguirá haciendo de esa misma manera en lo sucesivo y bajo circunstancias (políticas, sociales, económicas) similares. (Soto Kloss, E. 1999, pág. 399)

En este mismo sentido, este principio es definido como aquel principio de protección de los particulares en el ámbito del derecho público que limita la actividad del poder público, para impedir que este destruya sin razón suficiente la confianza que su actuación haya podido crear en los ciudadanos sobre la estabilidad de una determinada situación jurídica. (Sanz, Iñigo. 2000, pág. 32)

Entre otras definiciones doctrinales no menos importantes tenemos al principio de confianza legítima como el de la protección a *situaciones* de carácter particular y no necesariamente a *actos particulares*, de manera que de disposiciones generales pueden tener origen derechos o situaciones jurídicas concretas⁶ y además es definido como aquel principio que protege situaciones jurídicas derivadas de la confianza o “credibilidad” que suscita en los administrados la existencia de una norma jurídica específica que se cree se prolongará en un plazo, expresa o tácitamente prescrito por el legislador y que por el ejercicio de su competencia constitucional de derogatoria o modificación de la ley se ve altercado. (Botero, Luis, 2007, pág.283)

Esta última concepción se limita el concepto de principio de confianza legítima al actuar legal o del Legislador, siendo ello así pues tal principio puede ser lesionado con cualquier actuar de las autoridades públicas; aunque es obvio, el enfoque del autor se encamina a determinar la responsabilidad patrimonial del legislador, y eso es válido.

La jurisprudencia colombiana de las altas cortes, principalmente las de la Corte Constitucional como juez en abstracto de constitucionalidad ha expresado que este principio pretende proteger al administrado y al ciudadano frente a cambios bruscos e intempestivos efectuados por las autoridades. Se trata entonces de situaciones en las cuales el administrado no tiene realmente un derecho adquirido, pues su posición jurídica es modificable por las autoridades. Sin embargo, si la

⁵ BERMUDEZ SOTO, Jorge. El Principio de Confianza Legítima en la actuación de la Administración como límite a la potestad invalidatoria. *Revista de Derecho* Vol. XVIII - N° 2 - Diciembre 2005 Páginas 83-105. Una comprensión amplia de los principios de legalidad y seguridad jurídica puede servir también, incluso bajo nuestro ordenamiento, de base posible para asentar la vigencia de este principio. En virtud del principio de legalidad en su vertiente atributiva, le está vedado a la Administración Pública actuar en ejercicio de sus potestades de manera abusiva (arbitraria) o en exceso de poder. Es precisamente en el primer caso, el del abuso en el ejercicio de potestades, el de la arbitrariedad, comprendidos dentro del principio de legalidad en sentido amplio, en que la Administración deberá motivar y señalar las razones para su actuación. Si tal actuación supone una alteración en la interpretación de la norma o un cambio en la manera de regular o de resolver, solo estará legítimamente autorizada para hacerlo, si respeta, entre otros, la confianza que los administrados tienen en su forma o dirección de la actuación.

⁶ SARMIENTO HERAZO, Juan Pablo. “La vulneración a la confianza legítima ¿Una situación Jurídica generadora de responsabilidad del Estado Legislador”? *Revista universitas*. Pontificia Universidad Javeriana. Universitas. ucls. Bogotá (Colombia) N° 116: 85-117, julio-

persona tiene razones objetivas para confiar en la durabilidad de la regulación, y el cambio súbito de la misma altera de manera sensible su situación, entonces el principio de la confianza legítima la protege. En tales casos, en función de la buena fe, el Estado debe proporcionar al afectado tiempo y medios que le permitan adaptarse a la nueva situación. Eso sucede, por ejemplo, cuando una autoridad decide súbitamente prohibir una actividad que antes se encontraba permitida, por cuanto en ese evento, es deber del Estado permitir que el afectado pueda enfrentar ese cambio de política.

Como vemos, la "confianza legítima" no constituye un límite a la posibilidad de que el legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexecutable de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento. (Sentencia C-478 de 1998)

De las definiciones expresadas por tan autorizados autores, podemos precisar que aunque son definiciones de gran alcance, estas según el tratamiento que le entregan los autores se quedan cortas, pues según sus lineamientos conceptuales limitan la confianza legítima.

Hay que resaltar que algunas de estas definiciones generan un alcance amplio, pero que no se refleja en el planteamiento del análisis del problema. En primer lugar el principio de confianza legítima hace referencia a actuaciones de legalidad soportadas en normas jurídicas que posteriormente son modificadas, reformadas, dejadas sin efectos o derogadas por el poder público⁷ lesionando las expectativas legítimas de los destinatarios de las actuaciones de las autoridades. Por ejemplo las actividades comerciales lícitas dentro del orden jurídico que luego son monopolizadas por el Estado, o que son prohibidas o declaradas ilícitas por las leyes.

Asimismo, se muestra como actividades o actuaciones del poder público que no siendo lícitas le entregan apariencia de legalidad a tal comportamiento y en tal sentido, lleva a los asociados a actuar con probidad y a confiar en expectativas generadas por las autoridades, pero que faculta a los legitimados por las leyes procesales a solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad, de nulidad o incluso la revocatoria directa por parte de la misma administración pública, de conformidad con las disposiciones jurídicas vigentes, lesionando las expectativas legítimas de los asociados creado con dichas actuaciones. Por ejemplo la administración municipal del municipio X en un proceso de urbanización entrega bienes inmuebles a los habitantes de determinado sector, dichos habitantes también venden dichos bienes a terceros; posteriormente dentro de un proceso

⁷ Decimos poder público, pues en casos de responsabilidad estatal de conformidad con la doctrina nacional y extranjera y algún sector de la jurisprudencia colombiana no está limitada solo a los daños antijurídicos causados por la administración pública, si no por autoridad pública. Alguna parte de la doctrina más autorizada dentro de ellos la de la corte constitucional, la cual en el juicio de constitucional del Artículo 86 del Código Contencioso Administrativo actual en Sentencia C-038/2006 expresó que la expresión administración para los efectos de la responsabilidad del estado cobija a todas las autoridades estatales.

judicial de acción popular se prueba que dentro del proceso de adjudicación de entrega de bienes inmuebles existían Zonas catalogadas como Zonas verdes dentro del respectivo plan de ordenamiento territorial del municipio en mención. Claramente lesionando la confianza legítima de los terceros compradores.

La definición del principio de confianza legítima es una sola, lo que sucede es que es una definición amplia, que puede ser tratada dependiendo del caso. Por lo anterior proponemos en esta oportunidad entender el principio de confianza legítima en razón a la manera como este opera; en primer lugar, en una confianza legítima *stricto sensu* y en segundo lugar en una confianza legítima *latu sensu*; la primera de ellas encaminada a mostrar los alcances de dicho principio analizado a los casos particulares anteriormente expuestos, es decir el trato diáfano que ha recibido en realidad, esto es singularizado a cada una de las hipótesis expuestas anteriormente, el cual se desprende de las situaciones lícitas o en situaciones que no son lícitas revisten apariencia de legalidad, pero cada una de esas situaciones con un trato aislado y la segunda, la concepción *latu sensu*, se basa en una concepción íntegra y amplia de las situaciones antes expuestas, la cual como se explicó anteriormente es el legítimo alcance de las prerrogativas que revisten al principio de confianza legítima, es decir se protege el principio de confianza legítima tanto en actuaciones legítimas, como en situaciones que siendo ilícita encierran una aparente legalidad y por tal en cada situación son tratadas de la misma manera y de forma concatenada.

Es menester señalar que las mismas autoridades judiciales al tratar el principio de confianza legítima, analiza el concepto en razón al caso en concreto, que puede ser una de las dos formas explicadas anteriormente, pero que muestran una sensación al lector que el principio solo es de la forma explicada en cada caso, no siendo ello así, pues hay que precisar su alcance general, así como ya ha quedado explicado.

Dentro de las pocas definiciones de confianza legítima, que se estructura desde una perspectiva *latu sensu* tenemos la del profesor Becerra Guerrero, pues maneja una concepción amplia de este principio. El alcance trabajado por este profesor se limita a definirla como *“aquella que tiene como objeto proteger las expectativas que con sus actuaciones, genera la administración en los administrados en situaciones concretas, razonables y con apariencia de legalidad o licitud, pues consiste en la confianza que los ciudadanos en que la administración de la administración pública e incluso de las autoridades públicas o las situaciones jurídicas creadas por ella no pueden ser alteradas arbitrariamente, lo cual se funda generalmente en la confianza sobre la forma de actuación que cabe esperar de las personas con que nos relacionamos”*. (2010, pág. 317)

En definitiva y con la seguridad de no equivocarnos es importante decir, de conformidad con McConnel y Brue que la confianza legítima es un concepto que reviste una especial importancia en el contexto político y económico en que se desenvuelve un país. En efecto, de la intensidad en que se proteja a la confianza legítima, podríamos revelar el modelo económico que despliega una Constitución Política, sea capitalista, de libertad de competencia y empresa, de protección a la inversión privada, nacional o extranjera, y quizá, la neutralidad o no del sistema tributario en la economía. (1997, pág. 789)

3. GENERALIDADES DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD Y SU INCIDENCIA DENTRO DEL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO⁸

La acción de lesividad, es una figura propia del derecho procesal administrativo, cuya titularidad nace de la misma autoridad pública que expidió el acto administrativo; es por ello que consideramos de mucha utilidad precisar cual es fundamento del derecho de acción de conformidad con las personas de derecho público.

El derecho de acción según la doctrina mas autorizada de nuestro país, es definido como el derecho público cívico, subjetivo, abstracto y autónomo que 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. (Devis Echandía. 1963, pág. 81)

Dentro de otras definiciones encontramos la del profesor Eduardo Couture, que sobre el particular manifiesta que el derecho de acción encierra ciertas prerrogativas las cuales se fundamentan en tres elementos a saber: el derecho material, la pretensión y la acción. La pretensión es un simple hecho que puede o no puede estar apoyado en un derecho, ya que existe aun sin este, puesto que es solo un estado de la voluntad jurídica, en tanto que la acción como poder jurídico, de acudir a la jurisdicción existe siempre: con derecho material o sin el, con pretensión o sin ella, pues todo individuo tiene ese poder jurídico aun antes que nazca su pretensión concreta. El poder de accionar es un poder jurídico de todo individuo en cuanto tal; existe aun cuando no se ejerza efectivamente⁹ (1966, pág. 10)

En síntesis, el derecho de acción esta fundamentado generalmente en la misma facultad que tiene cualquier persona para accionar y poner en movimiento el aparato jurisdiccional del Estado, por tanto el derecho de acción por parte de la administración pública para demandar en sede jurisdiccional su propio acto administrativo no se rige por fundamentos especiales, ni extraordinarios. Se representa este derecho de acción en la facultad que la administración para contribuir al mantenimiento del orden jurídico resquebrajado con su actuar. (Bermúdez Soto, Jorge, 2005, pág. 91)

De acuerdo con el oficio 2-47356 del 11 de noviembre de 1999 de la Alcaldía de Bogotá, la acción de lesividad *“consiste, en la posibilidad que tiene la misma administración de demandar sus propios actos, toda vez, que sean ilegales y vayan en contra del orden jurídico vigente.”*¹⁰

El profesor Dromi Casas señala sobre el particular que:

⁸ En primer lugar, es pertinente precisar que el Código Contencioso Administrativo (Decreto 01/84) hace referencia a la acción de lesividad en el numeral 7 de su Artículo 136 al referirse al término de caducidad, siendo su desarrollo fruto de la jurisprudencia. Textualmente el artículo en mención dice; 7. Cuando una persona de derecho público demande su propio acto la caducidad será de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de su expedición. Es importante señalar que la Ley 1437/2011 no consagra expresamente un término de caducidad de la acción de lesividad, sin embargo no quiere decir que haya desaparecido del orden jurídico administrativo. Lo anterior quiere decir que la acción de lesividad hoy esta sujeta al mismo término consagrado para la acción contencioso administrativo con pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho.

⁹ Ver en el mismo sentido a MORALES MOLINA, Hernando. “Curso de derecho procesal civil, parte general”, ediciones, Lerner, 1965.

¹⁰ Concepto. (Código Cja00561999) - El Director de la Unidad de Estudios y Conceptos de la Alcaldía Mayor, mediante oficio 2-47356 del 11 de noviembre de 1999.

“Una de las particularidades del Derecho procesal administrativo es la existencia de un proceso especial en el que adopta la posición de demandante la misma entidad pública que dictó el acto que constituye el objeto de la pretensión. La circunstancia de que una entidad pública aparezca como parte demandante no da de por sí lugar al proceso de lesividad, sino que puede operarse a través del proceso ordinario o especial que corresponda. La lesividad está reservada para los casos en que la «administración autora de algún acto pretendiere demandar ante la jurisdicción contencioso-administrativa su anulación». El proceso de lesividad es aquel proceso administrativo especial cuyo objeto es la pretensión deducida por una entidad pública en relación a un acto de la misma que no puede revocar «per se». La interposición de la acción de lesividad da lugar a un proceso jurisdiccional en el que se examina la pretensión deducida por un sujeto de derecho frente a otro. La aparición de la Administración demandante supone la derogación de algunas reglas procesales comunes del proceso administrativo ordinario, cuyas disposiciones se le aplicarán en tanto no fueren incompatibles con la naturaleza específica de la acción referida. La especialidad del proceso se debe a razones jurídico-materiales dada la imposibilidad de que en ciertos casos una entidad pública revoque per se los actos dictados por ella, vale decir en aquellos casos que sus declaraciones unilaterales han producido un derecho subjetivo incorporado al patrimonio de un tercero por vía de la llamada «estabilidad del acto administrativo», más conocida por «irrevocabilidad o cosa juzgada administrativa». La acción de lesividad se equilibra con la estabilidad de los actos administrativos por cuanto la Administración no puede revocar libremente sus decisiones y, en su caso, debe declararlas lesivas. Sin duda, el privilegio justificado de la acción de lesividad es más razonable que el injustificado de la libre y arbitraria revocación de los actos declaratorios de derechos”. (1996, pág. 209)

Los alcances de la acción de lesividad se representan en la facultad de la administración de advertir que expidió un acto administrativo particular que otorgó derechos a los particulares, y por tanto faculta a la administración a discutir su legalidad ante el juez administrativo, se constituye pues en demandante de su propio acto administrativo.

En el derecho administrativo Español existe el denominado procedimiento o recurso de lesividad, en virtud del cual la administración pública autora del acto, y que tiene interés en su anulación, inicia un procedimiento en contra del ciudadano en cuyo favor se dictó el acto y por el que los derechos le fueron reconocidos.

La declaración de lesividad es un trámite administrativo (no un acto) previo, para interponer un recurso jurisdiccional, declaración que ha de ser examinada y enjuiciada por el tribunal contencioso administrativo, que conocerá del recurso que interponga la Administración.

Para tal fin la administración pública misma que dictó el acto asume singular y anormalmente la posición procesal de demandante y coloca al favorecido, por el acto e interesado en su mantenimiento, en la de demandado. Este trámite conforma un procedimiento administrativo especial, entablado por la propia administración en demanda de que se anule un acto administrativo que declaró derechos a favor de un particular pero que es lesivo frente a los intereses de la administración¹¹.

Es importante precisar sobre este punto que la administración cuando se encuentra frente a actos particulares y concretos, los cuales se haya hecho en primer lugar, uso de la vía gubernativa o en segundo lugar, no se obtenga el respectivo consentimiento expreso y escrito del respectivo titular

no puede hacer uso de la facultad de revocar directamente el acto administrativo, ya que en el primero de los eventos se convierte este recurso en improcedente y en el segundo la falta de consentimiento convierte al acto administrativo en irrevocable. (Mora Esteban, 2007, pág. 213)

El Consejo de Estado señaló mediante sentencia de junio 22 de 2001 con rad 13172 señaló que *“el administrador público que revoca un acto particular y concreto sin el consentimiento del afectado incurre en causal de nulidad de los actos administrativos atinentes a la causal de falta de competencia”*.

Es válido señalar que cuando se ha ejercido la acción de lesividad, la legitimidad de la decisión del juez que conoce del asunto solo estará conforme al derecho, si respeta, entre otros, la confianza que los administrados tienen en su forma o dirección de la actuación por parte de la administración. Entonces es pertinente agregar que:

“La protección de la confianza no siempre debe confrontarse con el principio de juridicidad, el cual *a priori* se aprecia como intangible. En efecto, en muchas ocasiones se pone en la balanza la protección de la confianza frente el interés de la Administración en cambiar la dirección de la actuación pública, quedando la defensa de la juridicidad como un elemento instrumental afín a dicho interés. En efecto, frente a la realidad concreta en muchos casos es posible apreciar que la invalidación se pretende utilizar por la Administración del Estado no tanto para mantener una suerte de intangibilidad de la juridicidad, sino para cambiar la dirección política de la actuación, pasando a un segundo plano el problema de la legalidad del acto administrativo. En tales casos, a la Administración lo que le interesa es cambiar el rumbo de su actuación, pero sin tener que someterse a las restricciones que comporta la revocación del acto administrativo (Art. 61 LBPA). Frente a tales circunstancias la protección de la confianza legítima se erige como un principio que la Administración deberá ponderar antes de tomar la decisión invalidatoria”. (Bermúdez Soto, 2005, pág. 91)

4. CARÁCTER CONSTITUCIONAL DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA EN COLOMBIA

Este principio tan importante dentro del Estado social de derecho, juega un papel fundamental frente a los coasociados, pues generalmente tiene como función fortalecer la credibilidad de los destinatarios en las actuaciones de las autoridades públicas, brindando así, seguridad jurídica frente a las actuaciones estatales.

Lo anterior no significa que sea el principio de confianza legítima y el principio de seguridad jurídica los mismos, no, pues la doctrina y la jurisprudencia han precisado que no ha sido difícil escindir estos principios, la finalidad de cada cual en abstracto se torna diferente, aunque pueda que con una actuación casi siempre resulten lesionados además de los anteriores principios la buena fe, es por ello que se ha sostenido por la Corte Constitucional que *“la aplicación del principio de buena fe permitirá al administrado recobrar la confianza en que la administración no va a exigirle mas de lo que estrictamente sea necesario para la realización de los fines públicos que en cada caso concreto persiga. Y en que no le va a ser exigido en su lugar, en el momento ni en la forma más inadecuadas, en atención a sus circunstancias personales y sociales y a las propias necesidades públicas. Confianza legítima que no se le va a imponer una prestación cuando solo, superando dificultades*

extraordinarias podrá ser cumplida". (C-131/2004)¹²

Es importante precisar que el principio de confianza legítima es un principio autónomo frente al principio de seguridad jurídica y del principio de buena fe, con quienes esta íntimamente relacionado, sin embargo consideramos que es una de las garantías de tales principios. (Berrocal Luis, 2010, pág. 322)

Ahora bien, esta claro que la confianza legítima protege las meras expectativas legítimas y no los derechos adquiridos, pues la Corte Constitucional ha dicho que “el principio de confianza legítima es un corolario de aquel de la buena fe y consiste en que el Estado no puede súbitamente alterar unas reglas de juego que regulaban sus relaciones con los particulares, sin que se les otorgue a estos últimos un período de transición para que ajusten sus comportamientos a una nueva situación jurídica. No se trata de por tanto lesionar o vulnerar derechos legítimamente adquiridos si no tan solo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas.” (C-131/2004)

Visto lo anterior, es menester concluir parcialmente que el principio de confianza legítima en el orden Constitucional colombiano, encuentra los siguientes fundamentos jurídicos:

- a. La existencia implícita del principio de confianza legítima dentro de la cláusula Estado Social de Derecho, principio fundamental dentro del Estado colombiano.
- b. La consagración explícita del principio de confianza legítima como garantía del principio de buena fe y de la seguridad jurídica dentro del Artículo 83 Constitucional.
- c. La vinculación del principio de confianza legítima como consagración para casos concretos y específicos dentro de los artículos 58¹³, 336¹⁴ y 365¹⁵ de la Constitución Política.

¹² Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-131 de 2004.

¹³ Constitución Política de Colombia Art. 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

¹⁴ Constitución Política de Colombia Art. 336. Ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley. La ley que establezca un monopolio no podrá aplicarse antes de que hayan sido plenamente indemnizados los individuos que en virtud de ella deban quedar privados del ejercicio de una actividad económica lícita. La organización, administración, control y explotación de los monopolios rentísticos estarán sometidos a un régimen propio, fijado por la ley de iniciativa gubernamental. Las rentas obtenidas en el ejercicio de los monopolios de suerte y azar estarán destinadas exclusivamente a los servicios de salud. Las rentas obtenidas en el ejercicio del monopolio de licores, estarán destinadas preferentemente a los servicios de salud y educación. La evasión fiscal en materia de rentas provenientes de monopolios rentísticos será sancionada penalmente en los términos que establezca la ley. El Gobierno enajenará o liquidará las empresas monopolísticas del Estado y otorgará a terceros el desarrollo de su actividad cuando no cumplan los requisitos de eficiencia, en los términos que determine la ley. En cualquier caso se respetarán los derechos adquiridos por los trabajadores.

¹⁵ Constitución Política de Colombia Art. 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares.

d. La utilización del Principio de Confianza Legítima como instrumento de Control de Constitucionalidad de las leyes.

En cuanto al primer presupuesto planteado, el cual hace referencia a *la existencia implícita del principio de confianza legítima dentro de la expresión Estado Social de Derecho, principio fundamental dentro del Estado Colombiano*, es importante señalar que el principio del Estado Social de Derecho¹⁶ encierra una serie de prerrogativas inherentes al ser humano que vive en sociedad, y por tal, estas prerrogativas le confieren una serie de garantías fundamentales que hace que sus derechos y actividades gocen de protección por parte del estado del Estado. El fundamento real de nuestro argumento es la efectividad real y no formal de los derechos de los ciudadanos, tales derechos representados en el artículo 2 de la Constitución Nacional que en uno de sus apartes hace referencia a los fines del estado representados en la garantía de la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Carta fundamental encaminado a asegurar la vigencia de un orden justo. La confianza legítima se incorpora claramente dentro de los ideales de justicia. El Estado Social de Derecho según Parejo Alfonso es aquel que está construido sobre un Principio estructural complejo, por ser principio de principios cuya esencia radica en que su contenido y alcance deriva de la recíproca integración de los valores de la democracia, lo social y la idea del Estado de Derecho en sentido material. (1983. pág. 66)

La efectividad como principio, la jurisprudencia Constitucional sobre el particular ha dicho que *“este principio refleja una transformación radical de nuestro Constitucionalismo en dos materias atinentes a la relación entre el Estado y los habitantes del territorio”* (C-152/2003). Por tanto se afirma que el Estado está al servicio de la comunidad y no la comunidad al servicio del estado; esto presupone que las actuaciones legales del Estado que propendan garantizar el interés general, lesionando intereses particulares debe procurar dispensar las cargas de quien confió en la estabilidad de los comportamientos del Estado.

Sobre este punto en concreto, la sentencia C-131 de 1994 de la Corte Constitucional señaló que *“la confianza, producto de la buena fe es la que en un Estado Social de Derecho explica la coadyuvancia que el estado debe dar a soluciones, sin que esto signifique no donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio del interés general”*.

En cuanto al segundo planteamiento, el cual hace referencia a *la consagración explícita del principio de confianza legítima como garantía del principio de buena fe y de la seguridad jurídica dentro del Artículo 83 Constitucional*, vale resaltar de acuerdo con jurisprudencia constitucional que el principio de confianza legítima es una figura que aunque autónoma del principio de buena fe se encuentra dentro de tal principio, por tal razón está tácitamente dentro del artículo 83 de la Constitución Nacional, del siguiente tenor literal así:

En todo caso, el Estado mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios. Si por razones de soberanía o de interés social, el Estado, mediante ley aprobada por la mayoría de los miembros de una y otra cámara, por iniciativa del Gobierno decide reservarse determinadas actividades estratégicas o servicios públicos, deberá indemnizar previa y plenamente a las personas que en virtud de dicha ley, queden privadas del ejercicio de una actividad lícita.

¹⁶ QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. “Derecho Constitucional Colombiano”. *De la Carta de 1991 y sus Reformas*, Universidad del Rosario. Bogotá: Editorial y Grupo Editorial Ibáñez. 2008. Pág.XXXX El Principio del Estado Social de Derecho, en el Orden Constitucional colombiano se compone en primer lugar por el Principio de la Dignidad Humana, el Principio del Trabajo, el Principio de Solidaridad, y la Prevalencia del Interés General.

“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, el cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas”.

La norma anteriormente transcrita consagra que la buena fe y la confianza legítima no se erigen en argumento suficiente que respalde la continuidad de una situación con rasgos de ilegalidad. Así las cosas, la confianza legítima se enmarca dentro de los mismos postulados del principio de la buena fe, tanto en sentido afirmativo¹⁷, como negativo¹⁸ de tal principio es por ello que gozan de las mismas generalidades pero con un alcance un tanto disímil; proceder de buena fe implica en muchas situaciones garantizar el principio de confianza legítima o viceversa, actuar de mala fe puede reflejar una vulneración de la confianza legítima.

El principio de confianza legítima persigue una serie de fines importantes direccionados a ponerle límite a las actuaciones discrecionales de las autoridades públicas, además tiene como finalidad garantizar la igualdad de trato para con los asociados y por último en la medida que se demuestre el daño da lugar a la reclamación de resarcimiento de perjuicios, hasta el punto que la posición mayoritaria de la doctrina española consagra la Responsabilidad del Estado por vulneración al principio de la confianza legítima, en donde sirve como régimen de Responsabilidad del Estado o título de imputación el mismo principio de confianza legítima¹⁹ (Castillo Blanco, 1998, pág. 167)

Para terminar este punto, es importante señalar que el principio de buena fe, es un principio general del derecho, jerarquizado en la Constitución Nacional de 1991 como derecho fundamental que encierra una serie de prerrogativas fundamentales, el cual es el caso del principio de confianza legítima; aunque la confianza legítima es un principio autónomo, pues la buena fe actúa dentro de su radio de acción como principio inescindiblemente vinculado con la Confianza Legítima. Por tanto el principio de Buena Fe de tan amplio espectro abrió paso a la consagración de la confianza legítima y por tanto podemos decir que tal principio se encuentra indefectiblemente en el artículo 83 de la Constitución Nacional. (Botero, Luis, 2007, pág. 283)²⁰

En cuanto al tercer punto, el cual plantea la hipótesis relacionada a *la vinculación del principio de confianza legítima como consagración para casos concretos y específicos dentro de los artículos 58, 336 y 365 de la Constitución Nacional*, es importante señalar que la confianza legítima hace referencia en uno de sus alcances del sentido estricto, más precisamente al que se refiere al actuar legítimo de la administración o actuaciones de legalidad soportadas en normas jurídicas que

¹⁷ Este aspecto activo o aspecto afirmativo de que habla una parte de la doctrina sobre el Principio de Buena Fe, hace referencia al deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas.

¹⁸ El aspecto pasivo o aspecto negativo del Principio de Buena Fe hace referencia al derecho de que gozan los asociados a esperar que los demás procedan de la misma Buena fe.

¹⁹ Ver además GONZÁLES PÉREZ, Jesús. En su obra el “Principio General de la Buena Fe, en el Derecho Administrativo”, editorial Civitas, tercera edición, Madrid.

²⁰ Ver Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Bogotá, D. C., Dieciocho (18) de marzo de dos mil cuatro (2004). Radicación Número: 25000-23-24-000-2002-02570-01(Ap). Actor: Oscar Lozano Jaramillo. Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá. Referencia: ACCIÓN POPULAR. Ver además las Sentencias Consejo De Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Allier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil tres (2003). Radicación Número: 53001-23-31-000-1995-03828-01(13320). Actor: Pedro López Baca. Demandado: Municipio de Armenia (Quindío). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación Número: 63001-23-31-000-2004-00591-01(Ap). Actor: John Jairo Fierro. Demandado: Municipio de Montenegro – Quindío. Referencia: Apelación Sentencia.

posteriormente son modificadas, reformadas, dejadas sin efectos o derogadas por el poder público lesionando las expectativas legítimas de los destinatarios de las actuaciones de las autoridades, y tales artículos Constitucionales no hacen más que representar fácticamente los casos en que se vulnera tal principio de confianza legítima y sus formas de restablecimiento de los derechos conculcados, tales casos son representación escenográfica de medidas encaminadas a proteger la confianza legítima de los asociados.

La existencia de los artículos mencionados anteriormente en la Constitución Nacional de 1991, “*sugiere que solo en estos supuestos el constituyente aceptó la responsabilidad del Estado por el hecho del legislador dejando sin piso cualquier otra reclamación por conceptos distintos a los allí establecidos*”, agregamos sin temor a equivocarnos que el fundamento del deber reparar por parte del Estado en este tipo de responsabilidad, es el principio de confianza legítima claramente reconocido por el Constituyente, para casos concretos. (Botero, Luis, 2007, pág. 283)

Por último, la situación de *la utilización del principio de confianza legítima como instrumento de control de constitucionalidad de las leyes*, esta connotación es clara pues la Corte Constitucional ha revisado y examinado la Constitucionalidad de algunas normas jurídicas sobre los lineamientos del principio de confianza legítima. En este sentido la sentencia C-478 de 1998, la cual ya se hizo referencia en este trabajo.

Sobre este punto, la doctrina española enfrentándose al mismo problema ha resuelto que debe analizarse en nuestro derecho si dicho principio de protección de la confianza legítima tiene efectivo rango Constitucional, pues si no lo tuviera no podría reprocharse al legislador, como se comprende, que lo ignora o infrinja, erigiéndose en título de una inconstitucionalidad y, correlativamente de una eventual pretensión indemnizatoria. Ateniéndose a nuestro ordenamiento constitucional, aunque se ha sostenido que en el principio de protección de la confianza debe verse una matización o concreción del principio de seguridad jurídica, en efecto proclamado específicamente por el Art 9.3 de la Constitución, resulta difícil pretender establecer una correlación absoluta entre ambos. En resolución, pues el principio de protección de la confianza ni en el derecho alemán, donde surge, ni en el derecho español tras su explícita receptación, ha determinado nunca en la jurisprudencia Constitucional una responsabilidad patrimonial por las leyes formales²¹”

5 ALCANCES DEL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA FRENTE AL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD

La utilización de la acción de lesividad por parte de las Entidades Públicas a pesar de ser una Acción Legítima consagrada en el ordenamiento jurídico, cuya finalidad es el mantenimiento del sistema normativo, con intervención del aparato Jurisdiccional, su utilización en ocasiones lesiona intereses particulares de los asociados que tienen expectativas legítimas soportadas en actos administrativos declarado nulos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; esos cambios intempestivos y bruscos frente a la confianza depositada por parte de los administrados en los actos administrativos

²¹ Ver GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. La responsabilidad patrimonial del legislador. Editorial Civitas. Madrid. 1999. Este autor es de una tesis contraria a la planteada en este punto en este trabajo, aunque la doctrina mayoritaria Española es contraria a este autor.

expedidos por la administración pública, retirados del ordenamiento jurídico por devenir nulidad del acto administrativo son considerados en algunos casos violatorios del principio de confianza legítima o de protección a la confianza legítima.

Ahora analizaremos una serie de situaciones fácticas de las cuales explicaremos en que situaciones producto del Ejercicio de la acción de lesividad hay vulneración de la confianza legítima por parte de la administración y en cuales no se completan los requisitos normativos para configurar una posible violación a tal principio. En primer lugar, el ejercicio de la acción de lesividad frente al acto administrativo lícito, no viciado de nulidad; En segundo lugar, el ejercicio de la acción de lesividad frente el acto administrativo aparentemente lícito pero que dentro de su contexto normativo encierra una nulidad; En tercer lugar, el ejercicio de la acción de lesividad frente al acto administrativo manifiestamente ilegal que crea situaciones concretas y particulares; y por último, el ejercicio de la acción de lesividad frente el acto administrativo cuya situación de ilegalidad es producida por el mismo beneficiario.

a. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD FRENTE AL ACTO ADMINISTRATIVO LÍCITO, NO VICIADO DE NULIDAD

En primer lugar analicemos el ejercicio de la acción de lesividad frente al acto administrativo lícito, no viciado de nulidad. Claramente se puede afirmar que sobre este acto administrativo las pretensiones de la demanda de lesividad no prosperan, lo que mantendrá las situaciones fácticas en el estado que antes se encontraban, pues no hay modificación del acto administrativo, ni de los supuestos de hechos regulados por dicho acto. El principio de confianza legítima bajo este supuesto no se lesiona, ni en ningún momento se ve desestabilizado, pues el derecho de acción como se anotó anteriormente es un poder jurídico de acudir a la jurisdicción que existe siempre, exista derecho material o no, *contrario sensu* de las pretensiones es un hecho que puede o no apoyarse en un derecho, que para el caso en concreto, analizado carece de soporte normativo, pues el acto administrativo demandado, es lícito.

Así las cosas, la administración pública al iniciar el proceso contencioso-administrativo contra su propio acto administrativo, por ese solo hecho no ocasiona perjuicio, solo que hace uso de su derecho de acción, con pretensiones eventuales. El principio de confianza legítima o de protección a la confianza legítima se vulnera cuando hay cambios bruscos o intempestivos en las actuaciones de las autoridades públicas, ya sea cuando halla modificación, reforma, derogación de una norma jurídica, por tanto, la acción de lesividad al no prosperar, mantiene la estabilidad del orden normativo en lo referente al acto administrativo demandado y la estabilidad en cuanto a las situaciones particulares y concretas creadas por dicho acto, así que es imposible hablar bajo este supuesto de hecho de violación del principio de protección a la confianza legítima.

Hay que precisar que frente a normas de carácter legal, la conclusión no puede ser la misma, pues la Constitución Nacional faculta al congreso a reformar las leyes en cualquier tiempo o derogarlas²², es por ello que la jurisprudencia ha dicho que *“la confianza legítima” no constituye un límite a la*

²² Constitución Política de Colombia. Art. 150. Corresponde al congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones.
1. Interpretar reformar y derogar las leyes (...).

posibilidad de que el Legislador derogue una normatividad anterior, pues la persona no goza de un derecho adquirido sino de una situación revocable, esto es, de una mera expectativa. Es cierto que se trata de una suerte de expectativa que goza de una cierta protección, por cuanto existían razones que justificaban la confianza del administrado en que la regulación que lo amparaba se seguiría manteniendo. Sin embargo, es claro que la protección de esa confianza legítima, y a diferencia de la garantía de los derechos adquiridos, no impide que el Legislador, por razones de interés general, modifique las regulaciones sobre un determinado asunto, por lo cual mal puede invocarse este principio para solicitar la inexecutable de una norma que se limitó a suprimir un beneficio de fomento”²³, es por ello que algún sector de la doctrina habla de la Responsabilidad del Estado por el hecho del Legislador o Responsabilidad Patrimonial del Legislador cuyo fundamento jurídico del deber de reparar es el principio de confianza legítima.

Sobre este punto es pertinente citar el siguiente ejemplo cuya finalidad es facilitar la comprensión de lo dicho anteriormente, “si la ley nueva modifica el impuesto x aumentándolo es posible que con esta situación se pueda estar atentando contra la confianza legítima. No se trata de sostener que el tributo es inmodificable, si no que la apariencia de estabilidad creada por el legislador, como el señalamiento de un plazo para dicho tributo, supera la simple convicción de que las normas pueden permanecer en el tiempo. Lo más probable es que ante estas situaciones, el remedio Constitucional, corresponda no a una simple indemnización sino a un plazo de adaptación”. (Botero, Luis, 2007, Pág.283)

b. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD FRENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO APARENTEMENTE LÍCITO PERO QUE DENTRO DE SU CONTEXTO NORMATIVO ENCIERRA UNA NULIDAD

En cuanto al segundo planteamiento, el cual hace referencia al ejercicio de la acción de lesividad frente el acto administrativo aparentemente lícito pero que dentro de su contexto normativo encierra una nulidad²⁴ podemos decir que la acción de lesividad frente a estos supuestos de hecho conlleva a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, por tal genera una alteración a las condiciones jurídicas que regulaban una situación, frente a los beneficiarios del acto administrativo no imputable al particular, si no al comportamiento de la autoridad pública proveniente de su actuación, lo que encierra una violación al principio de confianza Legítima. Se puede decir que bajo estos lineamientos, es decir cuando la administración produce actos administrativos particulares y concretos que otorgan beneficios a los particulares y posteriormente estos son demandados en acción de lesividad y declarados nulos en razón del actuar de la misma administración, podemos decir que estamos ante una falla del servicio de la administración pública, lo que puede generar un daño antijurídico.

²³ QUINCHE RAMIREZ, Manuel Fernando. “Derecho Constitucional Colombiano”. *De la Carta de 1991 y sus Reformas*, Universidad del Rosario.

²⁴ Ver BERMUDEZ SOTO, Jorge. Ob, Cit. La situación de ilegitimidad producida por la Administración. En tal caso, si bien la Administración Pública no puede mantener el acto ilegítimo y está obligada a invalidarlo, atendida la intangibilidad del principio de juridicidad, el alcance de la invalidación puede variar. En efecto, la invalidación debería variar en sus efectos, distinguiendo tres momentos para su entrada en vigor: a) desde la dictación del acto invalidado (ex tunc); b) desde la dictación del acto invalidatorio (ex nunc) o; c) desde un momento posterior, atendida la situación particular del interesado. En estos dos últimos dos casos, en especial en el último, la Administración Pública ha debido ponderar el principio de protección de la confianza; de no hacerlo, el acto invalidatorio tendría siempre efecto retroactivo.

c. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD FRENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO MANIFIESTAMENTE ILEGAL QUE CREA SITUACIONES CONCRETAS Y PARTICULARES

En el tercer supuesto fáctico, el cual hace referencia al ejercicio de la acción de lesividad frente el acto administrativo manifiestamente ilegal que crea situaciones concretas y particulares, podemos decir que en tal supuesto de hecho no existe violación al principio de protección a la confianza legítima por la declaratoria de nulidad del acto administrativo en la acción de lesividad, pues el Estado impone obligaciones a los coasociados, las cuales los obliga a actuar con diligencia y probidad, por tal una conducta contraria manifiestamente al derecho no demuestra una actuación de Buena fe por parte del administrado que debe procurar de igual forma el mantenimiento de la legalidad y constitucionalidad del orden jurídico; es mas, no puede el administrado sentir confianza proveniente de normas jurídicas ilegales emanadas del actuar manifiestamente ilegal de la administración. La confianza se enmarca dentro del actuar lícito y conforme a derecho, por tanto el Estado no protege la estabilidad jurídica de los asociados frente a situación de ilegalidad manifiesta, en tal sentido no existe violación a la Confianza Legítima por parte de la administración pública.

Ahora definamos claramente, ¿que es el actuar manifiestamente ilegal?, para ello acudiremos a las providencias del Consejo de Estado que sobre el particular han dicho:

“las decisiones manifiestamente ilegales son todos los actos administrativos que desconozcan abiertamente el derecho que justamente le corresponde al Estado o a un particular y las encontrarán en aquellos asuntos, en los que el juzgador, al analizar razonablemente la controversia, percibe la amarga sensación que se cometió una injusticia pero que no puede proclamarse por el transcurso del término de caducidad. Igualmente, advertimos que la Corte Constitucional²⁵ al declarar exequible en forma condicionada el artículo 84 del C.C.A., establece una tesis restrictiva del derecho de acceder a la administración de justicia, pues a nuestro juicio, la posibilidad de conocer la legalidad de los actos administrativos manifiestamente ilegales y de obtener el restablecimiento del derecho aún cuando haya fenecido el término de caducidad, en guarda de la protección de los derechos del Estado y del particular afectado por una decisión que le produce menoscabo a sus derechos hace verdadera justicia”²⁶.

Vale agregar la posición de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, mediante sentencia del 15 de diciembre de 2008 que consagra lo hasta ahora aquí dicho así;

“En verdad, un derecho subjetivo merecerá protección en la medida en que su adquisición se haya obtenido al abrigo de la Constitución y la ley. Para decirlo de otra manera: solo los derechos ganados lícitamente tiene aptitud para atraer el respeto y la tutela del Estado. (...) Se tiene, entonces, que ni la buena fe, ni la confianza legítima ni la seguridad jurídica devienen malogradas con la facultad de la administración de demandar la anulación de actos suyos reconocedores de prestaciones periódicas, en tanto que la norma no descansa sobre la mala fe ni desconoce expectativas legítimas de los administrados. El legislador

²⁵ Colombia. Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002.

²⁶ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo del dos mil tres (2003). Radicación Número: 11001-03-24-000-1999-05683-02(Ij-030) Actor: Corporación Autónoma Regional De Cundinamarca – Car Demandado: Ministerio De Agricultura Y Desarrollo Rural. salvamento De Voto De Alberto Arango Mantilla Y Alejandro Ordóñez Maldonado.

simplemente persigue que no se perpetúe el derecho a prestaciones económicas ganado con quebranto del ordenamiento jurídico y en detrimento del erario”.

d. EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE LESIVIDAD FRENTE EL ACTO ADMINISTRATIVO CUYA SITUACIÓN DE ILEGALIDAD ES PRODUCIDA POR EL MISMO BENEFICIARIO

En lo que respecta al último planteamiento, el cual hace referencia al ejercicio de la acción de lesividad frente el acto administrativo cuya situación de ilegalidad es producida por el mismo beneficiario, es menester resaltar que no existe violación a la confianza legítima ya que la confianza se genera en razón de la buena fe del beneficiario, por tal razón la actuación engañosa y fraudulenta del administrado no le entrega protección por parte del ordenamiento jurídico.

En todos aquellos casos en que la ilegalidad del acto administrativo ha tenido su origen en un acto del interesado, la confianza no se verá vulnerada producto de la invalidación y no existirá derecho a la indemnización. Se trataría de una suerte de aplicación del *principio nemo auditur*. Así las cosas, no se vulnera la confianza legítima producto del acto administrativo invalidatorio en todos aquellos supuestos en que en el procedimiento administrativo invalidatorio se ha logrado comprobar por la Administración que el acto invalidable se debió a un hecho proveniente del propio beneficiario, por ejemplo, por ocultación o falseamiento de datos que sirvieron de base a la decisión o inducción a una interpretación torcida del ordenamiento jurídico.

Es claro que cuando el acto administrativo que crea situaciones particulares y concretas se obtiene por medios ilegales por parte del beneficiario, la facultad de revocar directamente el acto no está supeditada a la obtención del consentimiento por parte del beneficiario en vigencia del Decreto 01 de 1984, pues la administración pública goza de amplio poder de revocación de acuerdo con el código contencioso administrativo, y el acto administrativo bajo este supuesto no se vuelve irrevocable, por tanto no es necesario siquiera que la administración utilice la vía de la jurisdicción para retirar el acto administrativo de la vida jurídica, si no que basta con la utilización de la vía administrativa a través del poder de revocatoria directa de que es titular la administración pública, sin que por ello se quebrante ningún derecho al particular beneficiario del acto administrativo revocado. La situación es diferente bajo los presupuestos de la Ley 1437 de 2011, por cuanto, el Artículo 97 señala de manera textual:

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.

Para terminar, es importante agregar que la caducidad de las acciones es un presupuesto normativo fundamental frente a la garantía del principio de protección a la confianza legítima, ya que implica una sanción al demandante descuidado y de paso contribuye al mantenimiento de las situaciones jurídicas concretas y particulares. Para ello es importante traer a Soto Kloss que sobre el

particular ha dicho, “la potestad invalidatoria, si bien es permanente en cuanto no se agota o extingue con su no ejercicio respecto de un acto administrativo ilegítimo, se encuentra limitada por un plazo para dictar el acto de contrario imperio, que es de dos años”²⁷. Las razones para la fijación de dicho plazo están en el respeto al principio de seguridad jurídica, que se estima en la base de todo Estado de Derecho. Esta decisión legislativa de limitar la invalidación de un acto administrativo concreto a dicho plazo plantea una respuesta a su vez a aquéllos que en su momento estimaron que la invalidación gozaba del mismo carácter imprescriptible que ostenta la denominada nulidad de derecho público. En tal caso, no obstante la constatación, la administración no puede ejercer su potestad invalidatoria al haber transcurrido el plazo que la ley estableció para ello. No se trata de un plazo de prescripción adquisitivo de un derecho, sino que es de caducidad en el ejercicio del poder de la Administración respecto de un acto administrativo particular. (Soto Kloss, E. 1999, Pág. 208)

6. CONCLUSIÓN

Frente al problema jurídico planteado, esto es, sobre sí ¿Existe lesión a la confianza legítima por parte del Estado cuando se declara la nulidad de los actos administrativos mediante la acción de lesividad?, es necesario señalar que la declaratoria de nulidad de actos administrativos demandados en acción de lesividad no siempre lesiona el principio de confianza legítima, precisando que el único presupuesto para lesionar tal principio, en las condiciones descritas anteriormente, se presenta cuando el acto administrativo tiene apariencia de licitud pero dentro de su contexto normativo encierra una nulidad.

Lo anterior quiere decir que existe una situación en la cual la declaratoria de nulidad del acto administrativo producto del ejercicio de la acción de lesividad presenta una lesión a la confianza legítima por parte de la administración y otros en los cuales no se cumplen los presupuestos normativos para configurar una violación a tal principio. En este supuesto, el ejercicio de la acción de lesividad frente al acto administrativo lícito, no viciado de nulidad, las pretensiones de la demanda de lesividad no prosperan, lo que mantendrá las situaciones fácticas en el estado que antes se encontraban, pues no hay modificación del acto administrativo, ni de los supuestos de hechos regulados por dicho acto. El principio de confianza legítima bajo este supuesto no se lesiona, ni en ningún momento se ve desestabilizado. En cuanto al ejercicio de la acción de lesividad frente al acto administrativo aparentemente lícito pero que dentro de su contexto normativo encierra una nulidad, podemos decir que la acción de lesividad frente a estos supuestos de hecho conlleva a la declaratoria de nulidad del acto administrativo por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en tal sentido se generará una alteración a las condiciones jurídicas que regulaban una situación, frente a los beneficiarios del acto administrativo no imputable al particular, si no al comportamiento de la autoridad pública proveniente de su actuación, lo que encierra una violación al principio de confianza legítima. En cuanto al ejercicio de la acción de lesividad frente al acto administrativo manifiestamente ilegal que crea situaciones concretas y particulares, podemos decir que en tal supuesto de hecho no existe violación al principio de protección a la confianza legítima por la declaratoria de nulidad del acto administrativo en la acción de lesividad, pues el Estado impone obligaciones a los coasociados, las cuales los obliga a actuar con diligencia y probidad, por tal razón una conducta contraria manifiestamente al derecho no demuestra una actuación de buena fe por parte del administrado que debe procurar de igual forma el mantenimiento de la legalidad y constitucionalidad del orden jurídico. Por último, en cuanto al ejercicio de la acción de lesividad frente al acto administrativo cuya situación de ilegalidad es

producida por el mismo beneficiario, es menester resaltar que no existe violación a la confianza legítima ya que la confianza se genera en razón de la buena fe del beneficiario, en efecto, la actuación engañosa y fraudulenta del administrado no le entrega protección por parte del ordenamiento jurídico.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BERROCAL GUERRERO, Luis Enrique. (2010) "Manual del Acto Administrativo." Segunda Edición. Librería ediciones del profesional Ltda.

BERMUDEZ SOTO, Jorge. (2005) "El principio de confianza legítima en la actuación de la administración como límite a la potestad invalidatoria". *Revista de Derecho Vol. XVIII - N° 2 - Diciembre 2005* Páginas 83-105. *Revista de derecho (Valdivia)*. ISSN 0718-0950 *versión on-line*. Rev. Derecho (Valdivia) v.18 n.2 Valdivia

BOTERO ARISTIZÁBAL, Luis Felipe. (2007) "Responsabilidad patrimonial del legislador". Editorial Legis. Serie Lex nova. Universidad del Rosario.

CASTILLO BLANCO. (1998) "La protección de la confianza legítima en el derecho administrativo". Madrid.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-152 de 2003.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-426 de 2002.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Bogotá, D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil cuatro (2004). Radicación Número: 25000-23-24-000-2002-02570-01(Ap). Actor: Oscar Lozano Jaramillo. Demandado: Alcaldía Mayor de Bogotá. Referencia: ACCIÓN POPULAR.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Allier Eduardo Hernández Enríquez. Bogotá D.C., cuatro (4) de septiembre de dos mil tres (2003). Radicación Número: 53001-23-31-000-1995-03828-01(13320). Actor: Pedro López Baca. Demandado: Municipio de Armenia (Quindío).

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Consejero Ponente: Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta. Bogotá, D. C., once (11) de mayo de dos mil seis (2006). Radicación Número: 63001-23-31-000-2004-00591-01(Ap). Actor: John Jairo Fierro. Demandado: Municipio De Montenegro – Quindío. Referencia: Apelación Sentencia.

CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Manuel Santiago Urueta Ayola Bogotá, D. C., cuatro (4) de marzo del dos mil tres (2003). Radicación Número: 11001-03-24-000-1999-05683-02(lj-030) Actor: Corporación Autónoma Regional De Cundinamarca – Car Demandado: Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural. Salvamento de Voto de Alberto Arango Mantilla Y Alejandro Ordóñez Maldonado.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN LABORAL. Magistrado Ponente: GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA. Radicación No 35.401. Acta No. 76. Bogotá D.C., quince (15) de diciembre de dos mil ocho (2008).

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-478 de 1998. Sentencia C-158 de 1998. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Meza. C-566 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL Sentencia C-478 de 1998.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Carrillo Ballesterero. Sentencia junio 22 de 2001. Referencia: Expediente 13172.

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejero Ponente: Dr. Jesús María Carrillo Ballesterero. Sentencia junio 22 de 2001. Referencia: Expediente 13172.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-131 de 2004.

COUTURE, Eduardo José. (1996) "Fundamentos de derecho procesal civil", tercera edición, Buenos aires, ediciones Delpalma.

DROMI CASAS, José Roberto. (1996) "La Acción de lesividad". *Revista de administración pública*. Núm. 88-14. Universidad de Mendoza. Ciudad de Mendoza.

GARCÍA DE ENTERRIA, Eduardo. (1999) "La responsabilidad patrimonial del legislador". Editorial Civitas. Madrid.

GONZÁLES PÉREZ, Jesús. (1985) En su obra "El principio general de la buena fe, en el derecho administrativo", editorial Civitas, tercera edición, Madrid.

GÓMEZ SIERRA, Francisco. (2007) "Constitución Política de Colombia", anotada. Editorial Leyer.

KLOSS, E. (1996) "Derecho Administrativo, bases fundamentales", Tomo II, p. 208, Ed. Jurídica de Chile, Santiago.

MCCONNELL CAMPBELL, R. y BRUE STANLEY L. (1997) "Economía, principios, problemas y políticas", decimotercera ed., McGraw-Hill.

MORALES MOLINA, Hernando. (1965) "Curso de derecho procesal civil, parte general", ediciones, Lerner.

MORA CAICEDO, Esteban. (2008) "Código Contencioso administrativo". Editorial Leyer. Bogotá.

PAREJO, Luciano. (1983) "Estado Social y administración pública". Editorial Civitas. Madrid.

SANZ RUBIALES, Iñigo. "El principio de confianza legítima Limitador del poder comunitario. Apuntes varios (no publicados).

QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando. (2008) "Derecho Constitucional Colombiano "De la Carta de 1991 y sus Reformas" Universidad del Rosario. Bogotá: Editorial y Grupo Editorial Ibáñez.

SARMIENTO HERAZO, Juan Pablo. (2008) La vulneración a la confianza legítima ¿Una situación jurídica generadora de responsabilidad del Estado Legislador? *Revista universitas Pontificia Universidad Javeriana. Universitas. ucls. Bogotá (Colombia) N° 116: 85-117.*

SOTO KLOSS, E, (1999) "Acerca de la obligatoriedad de los precedentes en la actividad administrativa del Estado", en *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 26 N° 2.

VILLAR BORDA, Luis. (2007) *Revista de derecho del estado* "Estado de derecho y estado social de derecho". Número 20.