

MEMORANDO

Para: **MARÍA VICTORIA VILLAMIL PÁEZ**
Directora de Vías, Transporte y Servicios Públicos

De: **CONSTANZA CATALINA HERNÁNDEZ HERRERA**
Directora de Análisis y Conceptos Jurídicos

Fecha: 06 de mayo de 2022

Radicado: 3-2022-13546

Asunto: Solicitud de concepto.

Hemos recibido la comunicación del asunto, mediante la cual solicita concepto sobre la figura jurídica para modificar o revocar un acto administrativo otorgado sin competencias y los requisitos para acceder a la misma.

Al respecto, se procede a la valoración del tema, acorde con las competencias asignadas a esta Dirección en el Decreto Distrital 016 de 2013. Cabe advertir que el presente concepto se emite en los términos del artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, según el cual “Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución”.

Sus inquietudes se responden de la siguiente manera:

El numeral 11 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 señala lo siguiente:

“ARTÍCULO 3o. PRINCIPIOS. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.

(...)

EVITE ENGAÑOS: Todo trámite ante esta entidad es gratuito, excepto los costos de reproducción de documentos. Verifique su respuesta en la página www.sdp.gov.co link “Estado Trámite”. Denuncie en la línea 195 opción 1 cualquier irregularidad.

Cra. 30 N° 25 -90
pisos 5, 8,13 / SuperCade piso 2

Archivo Central de la SDP
Cra 21 N°69B-80 ext. 9014-9018

PBX: 335 8000
www.sdp.gov.co
Código Postal: 1113111



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Este documento es una versión impresa del original que fue generado digitalmente.

Es válido legalmente al amparo del artículo 12 del Decreto 2150 de 1995 y del artículo 7° de la Ley 527 de 1999.

11. En virtud del principio de eficacia, las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los **obstáculos puramente formales**, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.” (Negrilla y subraya fuera del texto original).

Sobre las irregularidades procedimentales o formales de los actos administrativos, el Consejo de Estado en diversa jurisprudencia ha sostenido que:

“(...) “Al respecto se ha podido establecer que existen formalidades sustanciales y no sustanciales, siendo las primeras aquellas con la capacidad de enervar la presunción de legalidad que se predica de los actos administrativos. Estas formalidades se caracterizan por ser mecanismos que garantizan los derechos de los afectados y aseguran que la decisión adoptada se de en un sentido y no en otro. (...) Al amparo de las reglas jurisprudenciales expuestas se puede concluir “que si bien constituye causal de nulidad (no del procedimiento sino de los actos definitivos) el haber sido expedido de forma irregular, no toda omisión de formalidades y trámites da lugar necesariamente a la ilegalidad del acto. Al efecto se ha elaborado la teoría de las formalidades y procedimientos sustanciales o no sustanciales o accidentales en el sentido de que sólo en los casos en que las formalidades y procedimientos puedan calificarse de sustanciales, su omisión dará lugar a la ilegalidad del acto”. Sentencia No. 11001-03-25-000-2016-00019-00 de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa - Sección Segunda, de 23 de marzo de 2017.

“(...) “Se advierte, no obstante, que tanto la doctrina como la jurisprudencia, al tratar el tema de la formalidad del acto administrativo y la nulidad proveniente de su desconocimiento, han sido del criterio de que no cualquier defecto, puede tener la virtualidad de invalidar una decisión de la Administración, puesto que “...no todas las formas tienen un mismo alcance o valor...”, y ellas van desde las sustanciales hasta las meramente accesorias, siendo únicamente las primeras las que realmente inciden en la existencia del acto y su surgimiento a la vida jurídica y por lo tanto, la omisión de las mismas sí afecta su validez.”. Sentencia 68001-23-31-000-2008-00129-01(4357-13) de Consejo de Estado - Sección Segunda, de 13 de mayo de 2009.

“(...) “Debe precisarse que no siempre que al proferirse los actos administrativos se desatiendan los requisitos formales se puede predicar la existencia de la nulidad de estos. Para dichos efectos la formalidad inobservada debe ser sustancial, esto es, aquella que de omitirse tiene la capacidad de alterar la transparencia del trámite, es determinante para la existencia del acto o para el

EVITE ENGAÑOS: Todo trámite ante esta entidad es gratuito, excepto los costos de reproducción de documentos. Verifique su respuesta en la página www.sdp.gov.co link “Estado Trámite”. Denuncie en la línea 195 opción 1 cualquier irregularidad.

Cra. 30 N° 25 -90
pisos 5, 8,13 / SuperCade piso 2

Archivo Central de la SDP
Cra 21 N°69B-80 ext. 9014-9018

PBX: 335 8000
www.sdp.gov.co
Código Postal: 1113111



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Este documento es una versión impresa del original que fue generado digitalmente.

Es válido legalmente al amparo del artículo 12 del Decreto 2150 de 1995 y del artículo 7° de la Ley 527 de 1999.

resultado de la decisión definitiva.”(…). Sentencia 11001-03-25-000-2016-01071-00(4780-16) de Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Subsección A, de 17 mayo de 2018.

Es así, que el máximo Tribunal Administrativo estableció frente al saneamiento de los actos administrativos lo siguiente:

“El saneamiento de actos anulables es factible cuando «el vicio del acto no es muy grave» (Agustín Gordillo, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 3, El Acto Administrativo, Ed. Macci, Buenos Aires, 1979, pág. XII 11) o se trata de «irregularidades menos graves» (Enrique Sayagues Laso, Tratado de Derecho Administrativo, Montevideo 1974, Tomo I, pág. 512).

“Tal convalidación, por lo contrario, no es posible en los eventos de «falta de algunos de sus elementos esenciales», por tratarse de actos radicalmente nulos. A esta categoría pertenecen los actos viciados por falta de competencia, por afectación esencial de la voluntad, por no ajustarse a las normas jurídicas vigentes y por inexistencia absoluta de motivos (Sayagués Laso, ibídem, pág. 513 y 514).” Sentencia No. 3552 del 12 Consejo de Estado – Sección Primera, de 12 de septiembre de 1996. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

En este sentido, el mismo Consejo de Estado determinó como uno de los elementos esenciales de los actos administrativos la competencia de la autoridad que lo expide, así:

*“El acto administrativo, como expresión de la voluntad administrativa unilateral encaminada a producir efectos jurídicos a nivel general y/o particular y concreto, se forma por la concurrencia de elementos de tipo subjetivo (**órgano competente**), objetivo (presupuestos de hecho a partir de un contenido en el que se identifique objeto, causa, motivo y finalidad, y elementos esenciales referidos a la efectiva expresión de una voluntad unilateral emitida en ejercicio de la función administrativa) y formal (procedimiento de expedición). Sin tales elementos el acto no sería tal y adolecería de vicios de formación generadores de invalidez, que afectan su legalidad. (...)”* Sentencia 11001-03-27-000-2013-00007-00 (19950) Consejo de Estado – Sección Cuarta, de 12 de octubre de 2017. (Negrilla y subraya fuera del texto original).

De conformidad con lo expuesto, si bien resulta procedente subsanar los vicios procedimentales o formales de los actos administrativos, dicha posibilidad no tiene cabida cuando se trata de irregularidades que afectan los elementos sustanciales o esenciales del acto, entre las que se encuentra la falta de competencia, ya que las mismas afectan su validez y legalidad.

EVITE ENGAÑOS: Todo trámite ante esta entidad es gratuito, excepto los costos de reproducción de documentos. Verifique su respuesta en la página www.sdp.gov.co link “Estado Trámite”. Denuncie en la línea 195 opción 1 cualquier irregularidad.

Cra. 30 N° 25 -90
pisos 5, 8,13 / SuperCade piso 2

Archivo Central de la SDP
Cra 21 N°69B-80 ext. 9014-9018

PBX: 335 8000
www.sdp.gov.co
Código Postal: 1113111



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Este documento es una versión impresa del original que fue generado digitalmente.

Es válido legalmente al amparo del artículo 12 del Decreto 2150 de 1995 y del artículo 7° de la Ley 527 de 1999.

No obstante, cabe recordar que en aplicación del artículo 88 de la Ley 1437 de 2011, los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, de allí, que incluso aquellos actos que carecen de alguno de sus elementos esenciales o sustanciales requieren de la declaratoria de nulidad por parte de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Adicionalmente, debe tenerse en cuenta que en materia administrativa aplica el principio de justicia rogada, cuyo concepto es explicado por el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“La justicia administrativa es una justicia rogada lo que implica que el concepto de la violación constituye el parámetro dentro del cual debe realizarse el análisis por parte del juzgador. Así lo ha establecido la jurisprudencia de esta Corporación en múltiples fallos: “La jurisdicción contencioso Administrativa es, por esencia, rogada, lo que significa que es el demandante en el señalamiento que hace de las normas transgredidas y en el concepto de violación que expone, quien establece el marco de juzgamiento. No le es permitido al fallador confrontar el acto acusado con disposiciones no invocadas en el libelo, ni atender conceptos de violación diferentes a los en él contenidos.” Consejo de Estado, Sentencia de 15 de mayo de 2003, Radicado 7898.

Bajo este entendido, para la declaratoria de nulidad de un acto administrativo se requiere de una demanda de nulidad simple o nulidad y restablecimiento del derecho, en la que se expongan por parte del demandante tanto las normas transgredidas como el concepto de la violación de las mismas, para que un juez de la jurisdicción contencioso administrativa decida su anulación.

Así las cosas, a juicio de esta Dirección, de los hechos expuestos en su oficio no resulta procedente efectuar la revocatoria o modificación de los actos administrativos expedidos sin competencia para ello, y corresponderá al particular afectado interponer la demanda de nulidad simple, de acuerdo con el artículo 137 del CPACA, o de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 ibídem, en caso de encontrarse en términos y que se busque la reparación del daño ocasionado con la expedición del acto, alegando, ya sea en uno o en otro, la falta de competencia en la expedición del acto por parte de la administración, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 162 ejusdem.

Cordialmente,

EVITE ENGAÑOS: Todo trámite ante esta entidad es gratuito, excepto los costos de reproducción de documentos. Verifique su respuesta en la página www.sdp.gov.co link "Estado Trámite". Denuncie en la línea 195 opción 1 cualquier irregularidad.

Cra. 30 N° 25 -90
pisos 5, 8,13 / SuperCade piso 2

Archivo Central de la SDP
Cra 21 N°69B-80 ext. 9014-9018

PBX: 335 8000
www.sdp.gov.co
Código Postal: 1113111



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.

Constanza Catalina Hernandez Herrera
Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos

Proyectó: Javier Felipe Cabrera López
Abogado contratista de la Dirección de Análisis y Conceptos Jurídicos

EVITE ENGAÑOS: Todo trámite ante esta entidad es gratuito, excepto los costos de reproducción de documentos. Verifique su respuesta en la página www.sdp.gov.co link "Estado Trámite". Denuncie en la línea 195 opción 1 cualquier irregularidad.

Cra. 30 N° 25 -90
pisos 5, 8,13 / SuperCade piso 2

Archivo Central de la SDP
Cra 21 N°69B-80 ext. 9014-9018

PBX: 335 8000
www.sdp.gov.co
Código Postal: 1113111



ALCALDÍA MAYOR
DE BOGOTÁ D.C.