

La impugnación administrativa de las licencias urbanísticas

JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ¹

SUMARIO

Premisa: La licencia urbanística es un acto administrativo favorable. I. Las reglas aplicables a la revocación de las licencias urbanísticas. II. La legitimación para la iniciación del procedimiento administrativo de revocación y la competencia para su tramitación. A. La noción de parte en el procedimiento administrativo de revocación. B. Las autoridades competentes para el trámite del procedimiento administrativo de revocación. III. El trámite del procedimiento administrativo de revocación. IV. Los requisitos de fondo para la revocación de las licencias urbanísticas. A. La consagración de la inmutabilidad de los actos administrativos favorables. B. Las excepciones a la inmutabilidad de los actos favorables

PREMISA: LA LICENCIA URBANÍSTICA ES UN ACTO ADMINISTRATIVO FAVORABLE

Antes de iniciar el estudio detallado de uno de los mecanismos de impugnación administrativa de las licencias urbanísticas, conviene hacer un breve *excursus* sobre la naturaleza jurídica de dichos actos administrativos a la luz del derecho positivo colombiano, haciendo especial énfasis en la afectación que ellas generan sobre la esfera jurídica de su destinatario, para de esa forma establecer si se trata de un acto administrativo favorable o no.

Al respecto, debe señalarse que tradicionalmente se ha considerado que la licencia urbanística es, por excelencia, un acto de autorización, puesto que se trata de una expresión de la voluntad de la administración a fin de permitir a los particulares realizar intervenciones sobre el suelo. Conforme a esta

1 Profesor de derecho administrativo de la Universidad Externado de Colombia.

particular manera de entender las licencias urbanísticas, también se ha dicho que el propietario de un inmueble siempre tiene el derecho a edificar, pero dicho derecho se encuentra sometido a condición en el sentido de que para poderse ejercitar es necesario cumplir unos ciertos deberes impuestos por la ley. De esta manera, la licencia urbanística no concede el derecho a edificar sino que se limita a dar la autorización que permite su goce efectivo y real².

Dicho lo anterior, sobre lo cual parece haber acuerdo en la doctrina y la jurisprudencia, y además ha sido expresamente aceptado por la legislación positiva colombiana en el artículo 1.º del Decreto 564 de 2006³, debe señalarse que las consecuencias de que se trate de un acto autorización sí resultan ser bien diversas entre los diferentes expositores. En efecto, para unos, se trata de un acto de policía, por demás inestable y sometido a la exclusiva voluntad de la administración en cuanto a su pervivencia; mientras que para otros, el hecho mismo de otorgar esa autorización implica la creación de una situación jurídica de poder a favor del destinatario de la licencia urbanística.

Como expresión de la primera posición, encontramos varias providencias del Consejo de Estado en las cuales se señala que la licencia urbanística, específicamente la licencias de construcción, "si bien hace viable el ejercicio del mismo, lo cierto es que nada le agrega a sus elementos o atributos, y menos genera derecho adquirido a favor de sus beneficiarios, habida consideración de que se trata de un medio propio del poder de policía, como lo es el permiso o autorización, que tiene fundamento". Así mismo, aclara el Consejo de Estado que los actos administrativos de autorización son "actos provisionales, subordinados al interés público y, por lo tanto, a los cambios que se presenten en el ordenamiento jurídico respectivo". Finalmente, concluye el alto tribunal que las situaciones jurídicas nacidas al amparo de las licencias urbanísticas, por provenir del derecho policivo, no son definitivas ni absolutas, por lo cual no generan derecho adquiridos⁴.

2 En relación con el carácter de acto de autorización de la licencia y la preexistencia del derecho a edificar, cfr. TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. *Manual de derecho urbanístico*, 17.ª ed., Madrid, El Consultor, 2004, pp. 208 y 209.

3 La citada norma dispone que la licencia urbanística "es la autorización previa, expedida por el curador urbano o la autoridad municipal o distrital competente, para adelantar obras de urbanización, parcelación, loteo o subdivisión de predios; de construcción, ampliación, adecuación, reforzamiento estructural, modificación, demolición de edificaciones, y para la intervención y ocupación del espacio público, en cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación adoptadas en el Plan de Ordenamiento Territorial, en los instrumentos que los desarrollen o complementen y en las leyes y demás disposiciones que expida el Gobierno Nacional".

4 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 12 de agosto de 1999, expediente 5.500, C. P.: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA. Igualmente, cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 11 de mayo de 2000, expediente 2000-4620, C. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO. Desde el punto de vista de la doctrina se ha dicho: "A juicio de este autor, para poder cumplir

En oposición a lo anterior, el mismo Consejo de Estado ha señalado que la licencia urbanística y en particular "la licencia de construcción constituye un acto administrativo creador de una situación jurídica particular y de un derecho subjetivo". A parir de lo anterior, concluye esa alta corporación que no puede la administración simplemente revocar la licencia urbanística sin obtener previamente el consentimiento de su titular, pues de esta manera desconocería los derechos adquiridos del titular de la licencia⁵.

En relación con estas dos posiciones opuestas, debe comenzar por precisarse qué debe entenderse como acto administrativo favorable: Los actos administrativos favorables o ampliatorios son aquellos en virtud de los cuales el destinatario resulta favorecido mediante la ampliación de su patrimonio jurídico, es decir, la incidencia del acto en la esfera del administrado es favorable. En otras palabras, los actos administrativos favorables son aquellos en virtud de los cuales nace, o al menos se reconoce para el administrado, una situación jurídica subjetiva de ventaja⁶.

Hecha la anterior precisión, frente a las posiciones opuestas que ha sostenido la jurisprudencia administrativa en cuanto a la naturaleza favorable o no de las licencias urbanísticas, consideramos que le asiste plenamente razón a la segunda de las posiciones enunciadas, esto es, aquella que sostiene que la licencia urbanística crea una situación jurídica subjetiva positiva o de ventaja: se trata de un acto administrativo favorable.

En efecto, si bien es cierto que la licencia urbanística es, por excelencia, un acto de autorización y, por lo mismo, podría eventualmente llegar a ser calificado como un acto de policía, esto no significa que se trate de un acto

rápida y eficazmente la planificación y el control, se debe unificar una tesis orientada hacia el carácter precario de la licencia de urbanismo y construcción, que no reconoce ningún derecho, sin perjuicio de la indemnización por la posible vulneración en la equidistribución de las cargas públicas. En tal sentido, la licencia es autorización simple, porque su único objetivo es controlar la actividad autorizada y definirla en sus concretos límites que son de naturaleza reglada" (VÍCTOR DAVID LEMUS CHOIS. *Planificación y control urbanístico en Bogotá: desarrollo histórico y jurídico*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2006, p. 159).

- 5 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 9 de marzo de 2000, expediente 5.733, C. P.: OLGA INÉS NAVARRETE BARRERO. En sentido similar, aunque sin ser expresas, cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 11 de mayo de 2000, C. P.: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 4 de septiembre de 1997, expediente 4.629, C. P.: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ.
- 6 Una exposición de esta clasificación de los actos administrativos puede verse en LUCIANO PAREJO ALFONSO. *Derecho administrativo*, Barcelona, Ariel, 2004, pp. 906 a 908, y en EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS-RAMÓN FERNÁNDEZ. *Curso de derecho administrativo*, t. 1, 9.ª ed., Madrid, Civitas, 1999, pp. 560 y 561. También resultan muy útiles las afirmaciones de ERNESTO GARCÍA-TREVIJANO GARNICA. "Consideraciones sobre la revocación de actos administrativos no declarativos de derechos y de gravamen", en *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 91, Madrid, Civitas, julio-septiembre de 1996, pp. 425 y ss.

provisional, y susceptible de ser revisado por la administración, cuando ella a bien tenga. Por el contrario, a pesar de ser un acto de autorización, la licencia urbanística sí genera un impacto positivo o favorable sobre el patrimonio jurídico de su titular, en tanto se trata del cumplimiento de la condición fijada por el ordenamiento para el ejercicio de un derecho previamente consignado.

En este punto, cobra especial importancia la vieja expresión jurídica según la cual, "tanto vale no tener un derecho como no poderlo ejercer", puesto que da igual tener el derecho a edificar el suelo como no poder ejercerlo. De esta manera, si es la licencia urbanística el mecanismo que consagra el ordenamiento jurídico colombiano para efectos de permitir al titular del derecho de dominio, el ejercicio de su correlativo y preexistente derecho de edificación sobre el suelo del cual es titular, resulta más que lógico que dicho acto administrativo sí genere una situación favorable a su titular, en tanto antes de su expedición no podía intervenir el suelo del cual es dueño, pero después de la obtención de la autorización sí podrá intervenir el suelo, aunque obviamente sujeto a los límites impuestos por la respectiva licencia, y sin olvidar el deber de obtener las demás autorizaciones administrativas a que haya lugar⁷.

En ese orden de ideas, no puede haber duda de que la licencia urbanística es un acto administrativo favorable y su régimen de impugnación será el propio de los actos de esta naturaleza, como bien lo ha reconocido la doctrina autorizada, al señalar: "Obtenida una licencia urbanística (por otorgamiento expreso o por silencio), el titular de la misma adquiere el derecho a edificar y está legitimado (además de legalmente obligado) para realizar el acto de edificación o uso autorizado. Quiere esto decir que la licencia constituye en el beneficiario de la misma un verdadero derecho, que ya no puede ser desconocido por la Administración (mientras aquélla esté en vigor), en virtud del principio de irrevocabilidad de los actos favorables, más que en los supuestos tasados en que así lo permite el ordenamiento jurídico"⁸.

En conclusión, podemos afirmar que en el derecho administrativo colombiano, la licencia urbanística debe ser considerada como un acto administrativo favorable, de tal manera que su régimen de impugnación administrativa operará bajo esa premisa.

Dicho lo anterior, debe ahora sí analizarse una de las vías administrativas más importantes para la impugnación de las licencias urbanísticas: la deno-

7 En relación con la concurrencia de autorizaciones administrativas para la intervención del suelo, cfr. FERNANDO LÓPEZ RAMÓN. *Introducción al derecho urbanístico*, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 162 y 163. Igualmente, cfr. HANS ROTHER. *Derecho urbanístico colombiano*, Bogotá, Temis, 1990, pp. 251 y 252.

8 LUCIANO PAREJO ALFONSO. "La ordenación del territorio y el urbanismo", en LUCIANO PAREJO ALFONSO, ANTONIO JIMÉNEZ BLANCO y LUIS ORTEGA ÁLVAREZ. *Manual de derecho administrativo*, vol. 2, 4.ª ed., Barcelona, Ariel, 1996.

minada "revocación de los actos administrativos", que se refiere a aquella prerrogativa pública que permite la extinción o desaparición del acto administrativo unilateral e individual de la vida jurídica dispuesta por la propia administración, de oficio o a petición de parte, invocando vicios jurídicos o vicios administrativos.

I. LAS REGLAS APLICABLES A LA REVOCACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

En principio, puede afirmarse, con fundamento en el artículo 99.6 de la Ley 388 de 1997, que la revocación de las licencias urbanísticas se rige fundamentalmente por las mismas reglas que rigen la revocación de los demás actos administrativos. En efecto, la citada norma dispone que "al acto administrativo que otorga la respectiva licencia le son aplicables en su totalidad las disposiciones sobre revocatoria directa establecidas en el Código Contencioso Administrativo".

Este aserto se encuentra confirmado positivamente por el artículo 37 del Decreto Reglamentario 564 de 2006 que además de repetir textualmente lo dispuesto por el artículo 99.6 de la Ley 388 de 1997 en el sentido de que a la revocación de las licencias urbanísticas le son aplicables todas las reglas consagradas en el Código Contencioso Administrativo para la revocación de los actos administrativos, señala algunas otras reglas particulares que serán objeto de análisis preciso en los lugares pertinentes⁹.

En consecuencia, podemos afirmar que si bien es cierto que la revocación de las licencias urbanísticas se rige por las mismas normas que gobiernan en general la revocación de los actos administrativos, también lo es que el derecho positivo colombiano consagra algunas reglas particulares para el ejercicio de estas prerrogativas.

En consecuencia, haremos la presentación de este particular mecanismo de impugnación de las licencias urbanísticas siguiendo las reglas propias del Código Contencioso Administrativo, pero destacando las especialidades que positivamente trae el ordenamiento urbanístico expresamente o las que surgen del contexto en que se encuentra regulado el procedimiento de expedición de las licencias urbanísticas.

9 Frente a la norma citada, debe hacerse notar que el artículo 36 del Decreto Reglamentario 1600 de 2005 regula este particular aspecto de manera idéntica.

II. LA LEGITIMACIÓN PARA LA INICIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN Y LA COMPETENCIA PARA SU TRAMITACIÓN

El procedimiento administrativo de revocación, en general, puede ser iniciado de oficio o a solicitud de parte, según se extrae de lo dispuesto por el artículo 69 del CCA en el sentido de que “los actos administrativos deberán ser revocados [...] de oficio o a solicitud de parte [...]”.

A pesar de la aparente claridad que ofrece la norma en el sentido de que son dos los mecanismos por medio de los cuales puede iniciarse el procedimiento administrativo de revocación, los conceptos incorporados por ella requieren una explicación más precisa. En efecto, para poder determinarse con claridad quiénes se encuentran legitimados para iniciar el procedimiento administrativo de revocación y cuáles son las autoridades competentes para su tramitación, deben estudiarse separadamente la noción de parte y la competencia administrativa en el citado procedimiento.

A. LA NOCIÓN DE PARTE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN

La noción de parte en el procedimiento administrativo de revocación de licencias urbanísticas hace referencia a toda persona que tenga interés en la respectiva licencia, es decir, son parte en dicho procedimiento los titulares de derechos subjetivos o intereses legítimos que puedan verse afectados con el correspondiente acto administrativo.

Comúnmente, se tiene como parte del procedimiento administrativo a efectos de la revocación, al destinatario mismo del acto y a nadie más que él. No obstante, por la particular manera en que se encuentra concebido y regulado positivamente el procedimiento administrativo de otorgamiento de licencias urbanísticas, las personas con intereses jurídicamente tutelados se amplían en su número.

En este sentido, el párrafo segundo del artículo 37 del Decreto Reglamentario 564 de 2006 hace expresa esta idea, al disponer que “podrán solicitar la revocatoria directa de los actos por medio de los cuales se resuelven las solicitudes de licencias urbanísticas, los solicitantes de las licencias, los vecinos colindantes del predio objeto de la solicitud, los terceros que se hayan hecho parte en el trámite y las autoridades administrativas competentes”.

En relación con el contenido de la anterior disposición, debe señalarse frente a los *solicitantes de las licencias* que resulta más que obvio que ellos sean considerados positivamente como sujetos de los diversos procedimientos administrativos en la medida en que es por su voluntad por lo que se producen todas las actuaciones administrativas relacionadas con la expedición de la licencia o la negación de su solicitud.

En segundo lugar, en relación con los *vecinos colindantes del predio objeto de la solicitud*, debe señalarse que ellos constituyen una primera expresión de la ampliación de noción de parte en los procedimientos de licencias urbanísticas en virtud del principio de participación ciudadana, consagrado en el artículo 4.º de la Ley 388 de 1997.

Por vecinos colindantes debemos entender los propietarios, poseedores, tenedores o residentes de predios colindantes, de acuerdo con lo establecido en los artículos 18.7 y 24 del pluricitado Decreto 564 de 2006. Frente a esta categoría de vecinos, por último, debe hacerse notar que ellos pueden solicitar la revocación de la licencia urbanística, a pesar de no haberse hecho parte dentro de la actuación administrativa previa a la expedición del acto administrativo respectivo.

En cuanto hace a los *terceros que se hayan hecho parte en el trámite*, resulta más que obvio que ellos deben ser considerados como titulares de intereses jurídicamente protegidos respecto de la licencia urbanística que se controvierte, pues fue en esa medida en que se hicieron parte en la actuación administrativa previa, según los términos del artículo 25 del Decreto 564 de 2006.

El tema de las *autoridades administrativas competentes* reviste una complejidad especial, en la medida en que para determinar si, en un caso concreto, una determinada autoridad administrativa puede propiciar la iniciación del procedimiento administrativo de revocación de una licencia urbanística, es necesario analizar con detalle el catálogo de funciones legalmente establecido, tanto por las normas nacionales como por las normas locales, para poder determinar si dentro de sus competencias administrativas se encuentra alguna que de manera expresa le permita solicitar la revocación de las mencionadas licencias, o de la cual se pueda llegar a inferir esta función.

Sobre este punto de las autoridades administrativas competentes, debe hacerse notar que a pesar de que la norma nacional no lo dice, es posible que las normas reglamentarias locales, puedan establecer, con nombre propio, algunas autoridades que pueden solicitar la revocación de las licencias urbanísticas, pues jamás podemos perder de vista que en Colombia el derecho urbanístico es un derecho fundamentalmente local¹⁰.

Por último, en relación con el tema de la noción de parte a efectos del trámite del procedimiento administrativo de revocación de licencias urbanísticas, debe hacerse una precisión final. En efecto, un sector de la doctrina ha considerado que en virtud del principio de participación ciudadana consagrado en el artículo 4.º de la Ley 388 de 1997 el procedimiento de revocación de licencias urbanísticas perdió su carácter subjetivo y se ha convertido en un

10 En relación con el carácter local del derecho urbanístico colombiano, cfr. JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. "Estudio introductorio", en *Derecho urbanístico: legislación y jurisprudencia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, p. 34.

procedimiento objetivo en el sentido de que cualquier persona puede ser considerada parte a efectos de la iniciación del procedimiento.

Al respecto, consideramos que si bien la norma citada expresa con claridad que una de las manifestaciones de la participación democrática en el derecho urbanístico colombiano viene dada por la participación en los procedimientos de revocación de licencias urbanísticas, dicha participación, según los términos de la misma norma, debe darse "en los términos establecidos en la ley y sus reglamentos". A lo anterior debe añadirse que, como ya lo señalamos, el artículo 99.6 de la misma Ley 388 de 1997 dispone que el procedimiento de revocación se rige por las reglas del Código Contencioso Administrativo.

En ese orden de ideas, no es cierto que en virtud del principio de participación democrática automáticamente el procedimiento de revocación haya pasado a ser objetivo. Para el efecto sería necesario que la ley y los reglamentos permitieran expresamente que cualquier persona pudiera solicitar la revocación de las licencias urbanísticas, lo cual no ha ocurrido hasta la fecha en el derecho positivo. No obstante, debe tenerse en cuenta que en virtud de ese principio de participación democrática, la noción de parte dentro del procedimiento de revocación sí sufre una mutación en el sentido de que se morigera la prueba del interés en las resultas del procedimiento y se aumentan las personas que pueden ser partes en él, como lo vimos.

B. LAS AUTORIDADES COMPETENTES PARA EL TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN

Para comenzar, reiteramos que el artículo 69 del CCA dispone que "los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan dictado o por sus inmediatos superiores de oficio o a solicitud de parte [...]".

De este texto positivo se infiere que la autoridad administrativa competente para iniciar (en caso de que el procedimiento se inicie de oficio), tramitar y resolver el procedimiento administrativo de revocación es el mismo funcionario que dictó el acto administrativo o su inmediato superior.

Frente a lo anterior, debe hacerse notar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 99.1 de la Ley 388 de 1997 y 9.º de la Ley 810 de 2003, la autoridad administrativa competente para otorgar las licencias es el curador urbano y, en caso de que éste no exista, será la autoridad que determine el respectivo municipio o distrito. En consecuencia, la primera autoridad competente para la iniciación, trámite y resolución del procedimiento administrativo de revocación será el curador urbano, o la autoridad municipal o distrital, que expidió la licencia.

Precisado lo anterior, debemos preguntarnos quiénes son los "inmediatos superiores" de los curadores urbanos y de las autoridades municipales o distritales competentes para otorgar licencias urbanísticas. En relación con los

curadores urbanos surge un problema evidente y se refiere al hecho de que ellos no forman parte de la estructura administrativa del municipio, sino que se trata de particulares en el ejercicio de funciones administrativas, por lo cual carecen de superior jerárquico.

Este problema ha sido solucionado con toda claridad por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. En este sentido, dicha sala ha considerado que las oficinas de planeación de los municipios o, en ausencia de éstas, los alcaldes municipales, son los superiores funcionales de los curadores urbanos y, por lo tanto, ante ellos puede solicitarse la revocación de los actos administrativos, entre ellos las licencias que éstos profieran. Al respecto, manifestó la Sala:

Lo anterior significa que cuando la ley 388 de 1.997 y su decreto reglamentario concibieron la posibilidad de revocatoria directa de los actos de los curadores, sometiendo esta figura a las normas del Código Contencioso Administrativo, la interpretación de contexto o lo que llaman los autores españoles, el metalenguaje de la norma, indica que el curador es competente para revocar sus propios actos, y que las oficinas de planeación o en su defecto los alcaldes son los "*inmediatos superiores*" funcionales ante quienes también se puede solicitar la revocación directa de los actos de los curadores, habida consideración de la facultad que les otorga la ley para vigilar y controlar el cumplimiento de las normas urbanísticas por parte de éstos. No puede afirmarse que esta superioridad funcional la tenga el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, por cuanto su función no es de control y vigilancia, sino de orientación, apoyo y coordinación¹¹.

Adicionalmente, vale la pena hacer notar que como consecuencia de lo expresado por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, el párrafo primero del artículo 37 del Decreto 564 de 2006, reglamentario vigente en materia de licencias urbanísticas, dispone: "*Contra los actos administrativos mediante los cuales los curadores urbanos otorguen o nieguen licencias urbanísticas, procede la revocatoria directa ante el mismo curador o ante el alcalde municipal o distrital o su delegado, en los términos previstos en el Título v de la Parte Primera del Código Contencioso Administrativo*" (cursivas añadidas).

De la lectura de la norma y jurisprudencia transcritas se infiere que, además del curador urbano, las oficinas de planeación municipal o los alcaldes municipales o distritales, en su calidad de superiores funcionales de los curadores urbanos, son las autoridades competentes para conocer de las solicitudes de revocación de las licencias urbanísticas.

11 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 2 de junio de 2005, radicación 1.643, C. P.: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO.

III. EL TRÁMITE DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE REVOCACIÓN

En cuanto a la actuación administrativa que debe seguirse dentro del procedimiento administrativo de revocación de las licencias urbanísticas, debe señalarse que, de conformidad con el artículo 74 del CCA, el procedimiento que debe seguirse es el propio de las actuaciones administrativas iniciadas de oficio, sin importar si se trata de un procedimiento iniciado a petición de parte o de oficio directamente por el curador urbano o por las oficinas de planeación de los municipios, superiores funcionales de los curadores, según tuvimos la ocasión de verlo atrás.

Al respecto, debe señalarse que, de conformidad con el artículo 28 del mismo CCA, "cuando de la actuación administrativa iniciada de oficio se desprenda que hay particulares que puedan verse afectados en forma directa, a éstos se les comunicará la actuación y el objeto de la misma". La aplicación de la anterior norma al caso del procedimiento de revocación de licencias urbanísticas implica que la autoridad administrativa ante quien se esté tramitando tiene el deber de notificar a todos los que fueron parte dentro de la actuación administrativa previa a la expedición de la licencia urbanística. Además, deberán ser citados los vecinos y terceros, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 24 y 25 del Decreto 564 de 2006.

IV. LOS REQUISITOS DE FONDO PARA LA REVOCACIÓN DE LAS LICENCIAS URBANÍSTICAS

Antes de iniciar el estudio de los requisitos de fondo para la revocación de las licencias urbanísticas, debemos hacer notar que la legislación colombiana consagra un régimen enteramente diferente para la revocación de actos de contenido favorable a su destinatario y para los actos gravosos o, al menos, neutros para el mismo.

Al respecto, teniendo en cuenta que partimos de la premisa de que las licencias urbanísticas son actos administrativos favorables, debemos analizar los requisitos de fondo aplicables a la revocación de esta clase de actos:

A. LA CONSAGRACIÓN DE LA INMUTABILIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS FAVORABLES

Comencemos por señalar que el artículo 69 de la CCA señala que los actos administrativos, sin hacer distinciones, pueden ser revocados cuando: a. sean manifiestamente contrarios a la legalidad; b. atenten contra el interés general, y c. causen agravio injustificado a un tercero, lo cual permitiría pensar que

cualquier acto, en cualquier evento, puede ser revocado por la administración, siempre que se configure alguna de las causales citadas.

No obstante, el artículo 73 del CCA impone, para los actos que generan una situación individual y concreta de ventaja, una limitación a esa posibilidad general de revocación. Esta norma dispone, como regla general, que la administración no puede revocar los actos administrativos que crean situaciones jurídicas favorables sin la autorización expresa y por escrito del titular de tal situación jurídica, salvo algunas excepciones consagradas en la misma norma. La citada norma dispone:

Artículo 73. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

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.

Además, siempre podrán revocarse parcialmente los actos administrativos en cuanto sea necesario para corregir simples errores aritméticos, o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión.

Respecto de la prohibición general de revocar los actos favorables, es decir, respecto de la inmutabilidad de los actos que generan una situación jurídica subjetiva de ventaja, la jurisprudencia ha sido unánime en aceptar que tales actos no pueden ser libremente revocados por la administración, con el argumento de que existe un deber constitucional de respetar los derechos adquiridos y la seguridad jurídica, así como que la presunción de legalidad de los actos administrativos impone la carga a la administración de respetar su contenido. En este sentido, ha dicho el Consejo de Estado:

La jurisprudencia ha sido reiterativa y uniforme en señalar que, las autoridades en ejercicio de la función que les otorga la ley, no pueden modificar o revocar sus actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas, individuales y concretas, sin el consentimiento del titular, si consideran que el acto ha sido expedido de manera irregular, se debe acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa con el propósito de demandar su anulación. La firmeza de los actos creadores de situaciones individuales y concretas procura la seguridad jurídica y constituye una

garantía para la sociedad, de la cual no pueden disponer de modo arbitrario los funcionarios [sic] y encuentra respaldo jurídico en el artículo 73 del C. C. A.¹².

En otra ocasión, la misma corporación manifestó:

Era apenas natural que estos actos creadores de situaciones y derechos subjetivos no pudieran revocarse sino de acuerdo con el titular del derecho, pues de otra forma tales derechos adquiridos y las garantías a ellos inherentes quedarían a sólo arbitrio de la administración, lo que es contrario tanto a los principios universales de derecho como a nuestra legislación positiva¹³.

La Corte Constitucional ha resumido los fundamentos de la inmutabilidad de los actos favorables diciendo:

Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo¹⁴.

- 12 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 6 de noviembre de 1997, expediente 8516, C. P.: JAVIER DÍAZ BUENO. En idéntico sentido, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del 15 de mayo de 1997, expediente 13343, C. P.: JAVIER DÍAZ BUENO; Corte Constitucional, sentencias T-355 de 1995, M. P.: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; T-163 de 1996, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA; T-246 de 1996, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; T-315 de 1996, M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA; T-352 de 1996, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, y T-557 de 1996, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL; T-639 de 1996, M. P.: VLADIMIRO NARANJO MESA; T-611 de 1997, M. P.: HERNANDO HERRERA VERGARA.
- 13 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. sentencia de L 5 de noviembre de 1965, C. P.: JORGE VELASCO ÁLVAREZ, en *Anales del Consejo de Estado*, t. LXIX, n.ºs 407 y 408, 1965, p. 239. Igualmente, puede verse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. sentencia de L 30 de noviembre de 1961, C. P.: ALEJANDRO DOMÍNGUEZ MOLINA, en *Anales del Consejo de Estado*, t. LXIII, n.ºs 392 a 396, 1961, p. 284; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 1.º de febrero de 1979, expediente 2199, C. P.: JORGE DANGOND FLÓREZ; Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 1.º de julio de 1975, C. P.: JAIME BETANCUR CUARTAS, en *Anales del Consejo de Estado*, t. LXXXIX, n.ºs 447 y 448, 1975, segundo semestre, p. 45, y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 12 de agosto de 1976, C. P.: JAIME BETANCUR CUARTAS, en *Anales del Consejo de Estado*, t. XCI, n.ºs 451 y 452, 1976, segundo semestre, p. 9.
- 14 Corte Constitucional. Sentencia T-347 del 3 de agosto de 1994, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

En conclusión, no cabe duda de que tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como la de la Corte Constitucional coinciden en afirmar que los actos administrativos que generan situaciones jurídicas favorables a los administrados son inmutables, en la medida en que la administración no puede revocarlos sin que medie autorización expresa por escrito del titular de la situación jurídica favorable.

B. LAS EXCEPCIONES A LA INMUTABILIDAD DE LOS ACTOS FAVORABLES

La misma jurisprudencia que acepta la inmutabilidad de los actos favorables ha considerado que el propio artículo 73 del CCA consagra en su inciso segundo algunas excepciones a tal prohibición de revocación. La jurisprudencia acepta que existen eventos en que, a pesar de que el acto haya generado situaciones favorables para su destinatario, la administración puede retirar el acto del ordenamiento sin el consentimiento del titular, pero no se ha puesto enteramente de acuerdo sobre la manera en que deben interpretarse las excepciones contenidas en el citado inciso segundo del artículo 73¹⁵.

La primera interpretación realizada por la jurisprudencia, una vez expedido el Código Contencioso Administrativo, fue restrictiva de la aplicación de las excepciones y consideró que es posible revocar los actos administrativos fictos que resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo que crean o modifican situaciones jurídicas subjetivas favorables sin el consentimiento de su titular, en estos dos casos: 1. si se configura alguna de las causales del artículo 69 del CCA, y 2. si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales. En esta interpretación, el elemento fundamental es que el acto sea producto del silencio administrativo positivo. Como expresión de esta primera interpretación, podemos citar la siguiente providencia del Consejo de Estado:

A diferencia del Decreto 2733 de 1959, el Decreto 01 de 1984 contempló dos excepciones a la prohibición de revocar los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares o reconocedores de derechos de igual categoría, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular.

a) La prevista en el inciso 2º del artículo 73 antes transcrito, es decir que la administración tiene la potestad de revocar unilateralmente los actos administrativos

15 Sobre las diversas interpretaciones del inciso segundo del artículo 73, véase a LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. "La revocación de los actos administrativos ilícitos", en *Derecho administrativo, Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, pp. 547 y ss., y a JORGE ENRIQUE SANTOS RODRÍGUEZ. *Construcción doctrinaria de la revocación del acto administrativo ilegal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, pp. 127 y ss.

que resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, para lo cual pueden presentarse dos situaciones:

- Que se den las causales contempladas en el artículo 69 del CCA y
- Que sea evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

b) El inciso final de dicho artículo (73), permite la revocatoria parcial de los actos administrativos, cuando sea necesaria para corregir simples errores aritméticos o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión. Esta disposición no constituye propiamente una excepción a la prohibición que se examina, sino que puede considerarse como un instrumento adecuado para corregir imprecisiones que no inciden en el fondo de determinado acto administrativo¹⁶.

La propia Corte Constitucional también ha expuesto esta interpretación del inciso segundo del artículo 73 del CCA, al decir:

Es cierto que según el inciso 2o. del art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto «cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales»; pero esta norma debe ser entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona¹⁷.

En suma, podemos decir que la primera interpretación que la jurisprudencia constitucional y administrativa dio al inciso segundo del artículo 73 del CCA únicamente permitía la revocación de actos administrativos favorables cuando fueran producto de la aplicación del silencio administrativo positivo y 1. se

16 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1.º de septiembre de 1998, expediente S-405, C. P.: JAVIER DÍAZ BUENO. En igual sentido, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de febrero de 1986, radicación 011, C. P.: HUMBERTO MORA OSEJO; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 18 de julio de 1991, expediente 1185, M. P.: ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 2 de mayo de 1996, expediente 3751, M. P.: JUAN ALBERTO POLO FIGUEROA, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 2 de noviembre de 1997, expediente 4400, M. P.: MANUEL SANTIAGO URUETA AYOLA.

17 Corte Constitucional. Sentencia T-347 de 1994, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL. En sentido similar, Corte Constitucional, sentencias T-246 de 1996, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO; T-315 de 1996, M. P.: JORGE ARANGO MEJÍA; T-352 de 1996, M. P.: JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO, y T-557 de 1996, M. P.: ANTONIO BARRERA CARBONELL.

configurara una causal de revocación del artículo 69, o 2. si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Por otra parte, luego de la aparición de la primera interpretación del artículo 73 del CCA, la jurisprudencia ha considerado que es posible revocar todos los actos administrativos que crean o modifican un situación jurídica subjetiva de ventaja sin el consentimiento de su titular, en los siguientes dos casos: 1. cuando el acto resulta de la aplicación del silencio administrativo positivo, siempre y cuando sobre el mismo se verifique la configuración de alguna de las causales del artículo 69 del cca, y 2. si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales. En otras palabras, esta interpretación considera que la obtención del acto administrativo por medios ilegales es una excepción autónoma al principio de inmutabilidad de los actos favorables, no condicionada a que se trate de un acto administrativo resultante del silencio administrativo positivo.

Como expresión de este sector jurisprudencial, podemos citar la siguiente sentencia del Consejo de Estado, la cual resulta útil en la medida en que recoge la principal jurisprudencia relevante que ha venido adoptando esta posición:

Sin embargo, es preciso señalar que, con algunos cambios, la Comisión Asesora del Código Contencioso Administrativo, de manera casi unánime estimó que la revocación de actos administrativos de carácter particular y concreto, sin consentimiento del particular afectado, sólo era procedente en los casos derivados del silencio administrativo positivo. No obstante, tal recomendación no quedó plasmada en el texto final que aprobó el Presidente de la República, como se observa palmariamente de su simple análisis gramatical.

Nótese que en el inciso 2.º de dicha norma, el legislador empleó una proposición disyuntiva y no copulativa para resaltar la ocurrencia de dos casos distintos. No de otra manera podría explicarse la puntuación de su texto. Pero además, como se observa en este mismo inciso 2.º y en el 3.º, el legislador, dentro de una unidad semántica, utiliza la expresión "actos administrativos", para referirse a todos los actos administrativos, sin distinción alguna.

Lo cierto entonces es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.

Sobre este punto de la revocación de los actos administrativos, *es relevante señalar que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del CCA, es al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia,*

por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del CCA, que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley.

La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.

Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, ya que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa. El medio pues tiene que producir como resultado un acto administrativo viciado en su consentimiento, por vicios en la formación del acto administrativo y por esa vía es por lo que se puede llegar a la conclusión, se repite, de la revocación de tal acto, sin consentimiento del particular afectado, previa la tramitación del procedimiento señalado en el artículo 74 del CCA

[...]

Los criterios jurisprudenciales anteriores son perfectamente aplicables para interpretar el inciso segundo del artículo 73, ya que se requiere que se den unas condiciones especialísimas para que la administración enmiende la situación aberrante y antijurídica que se presenta en su acto ilícito. Y en esta intelección de la norma es necesario hacer énfasis en el hecho de que la ocurrencia de medios ilegales debe ser debidamente probada. Es decir, se requiere que la actuación fraudulenta aparezca ostensiblemente, pues la revocación por ese motivo no puede ser fruto de una sospecha de la administración. Debe darse una evidencia de que el acto ilícito ha ocurrido por medios ostensiblemente fraudulentos y debidamente demostrada tal situación. Es por ello, que debe seguirse el procedimiento del artículo 74 del Código Contencioso Administrativo, el que a su vez remite a la actuación del artículo 28 (comunicación a los interesados de la actuación administrativa y citación) con el fin de que el administrado haga uso del derecho de defensa y contradicción.

Y en este punto, debe ser enfática la Sala en señalar, que es claro que no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca, como quiera que debe darse una evidencia de

ello. En esa medida, en la motivación del acto revocatorio la administración está obligada a dejar constancia expresa acerca de los elementos de juicio que la llevaron a tal conclusión, previo, se repite, la comunicación y citación del particular afectado, con el fin de que pueda defenderse de tal decisión, como lo prevé el artículo 74 del Código Contencioso Administrativo. Resulta pertinente resaltar que además de la defensa en sede gubernativa, el administrado puede controvertir la decisión en sede contenciosa, si considera que la actuación de la administración lo ha lesionado en su derecho.

Se requiere pues para revocar el acto administrativo de carácter particular, sin autorización escrita del administrado, como ya lo ha señalado la Sección Tercera de esta Corporación "*que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada...*". Entendida tal actuación ilícita, como se dijo en párrafos antecedentes, como un vicio en la formación de la voluntad de la administración, que bien puede ocurrir por error, fuerza o dolo¹⁸ (cursivas añadidas).

Esta providencia de la Sala Plena del Consejo de Estado, después de algunas vacilaciones jurisprudenciales en cuanto a la interpretación del artículo 73 del CCA, adoptó finalmente la posición de que existen dos excepciones a la inmutabilidad de los actos favorables. La primera: cuando sean producto del silencio positivo y se configure una de las causales del artículo 73 del CCA. Y la segunda: cuando el acto se obtenga por medios ilícitos. Vale la pena hacer notar que la interpretación contenida en esta providencia ha sido ratificada y aceptada tanto por el Consejo de Estado¹⁹ como por la Corte Constitucional²⁰. La doctrina también ha apoyado esta interpretación jurisprudencial, por lo cual no puede haber duda de que en la actualidad es la interpretación que se impone²¹. En este sentido, podemos citar a JAIME ORLANDO SANTOFIMIO:

- 18 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de julio de 2002, expediente 23001-23-31-000-1997-8732-02(IJ 029), C. P.: ANA MARGARITA OLAYA FORERO.
- 19 Véase, entre otras, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Sentencia del 5 de diciembre de 2002, expediente 25000-23-24-000-1998-0514-01(5507), C. P.: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 4 de septiembre de 2003, expediente 25000-23-27-000-2001-0177-01(13425), C. P.: LIGIA LÓPEZ DÍAZ, y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia del 9 de octubre de 2003, expediente 76001-23-24-000-1997-05376-01(12904), C. P.: GERMÁN AYALA MANTILLA.
- 20 Véase, entre otras, Corte Constitucional, sentencias C-835 de 2003, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA; T-830 de 2004, M. P.: RODRIGO UPRIMNY YÉPES; T-1185 de 2004, M. P.: ALFREDO BELTRÁN SIERRA; T-057 de 2005, M. P.: JAIME ARAUJO RENTERÍA; T-895 de 2005, M. P.: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, y T-957 de 2005, M. P.: HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.
- 21 Véase a RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. "La revocación de los actos administrativos ilícitos", cit., pp. 547 y ss; a SANTOS RODRÍGUEZ. *Construcción doctrinaria de la revocación del acto administrativo*

En tratándose por lo tanto del ejercicio oficioso de la revocatoria esto es, de la revocatoria como instrumento de la administración, se tiene por principio una enorme limitante que evita que la administración pueda sustituir irregularmente a la jurisdicción contencioso administrativa en el juzgamiento o control de legalidad de las decisiones administrativas.

De llegar a advertirse una irregularidad discutible en torno a la legalidad del acto administrativo se requiere del beneplácito del sujeto pasivo para dejarlo sin vigencia a través de la revocación...

Lo anterior permite concluir que en la redacción del artículo 73 del Código en comento se admiten dos perfectas situaciones respecto de la revocación oficiosa de los actos administrativos, la primera configurada de una clara regla general, que limita la aplicación de la medida a la generalidad de las irregularidades de los mismos, y la segunda que establece una inconfundible regla de excepción aplicable a dos hipótesis perfectamente definidas y delimitadas, respecto de las cuales las autoridades pueden unilateralmente extinguir los efectos de un acto administrativo sin consentimiento del particular, cuando el acto fue evidentemente producido por medios ilegales, esto es, como lo admitió el Consejo de Estado, no en caso de un simple error, "sino ante la evidencia del fraude consumado contra la administración pública por la utilización de medios manifiestamente ilegales", o tratándose del silencio administrativo generador de acto ficto de efectos positivos que no ha sido configurado cumpliendo con las exigencias sustanciales que se requieran²².

Por último, debe señalarse que, a nuestro juicio, el principio de inmutabilidad de los actos favorables admite dos excepciones en nuestro ordenamiento consagradas en el inciso 2.º del artículo 73 del CCA: por una parte, los actos fictos producto del silencio administrativo positivo cuando se configura una de la causales del artículo 69 del CCA; por otra, los actos obtenidos por medios ilegales. Para llegar a esta conclusión no basta un mero análisis gramatical, pues a partir de este se pueden llegar a sostener fundadamente las dos interpretaciones posibles.

Se requiere, entonces, de la existencia de argumentos jurídicos de fondo con pleno respaldo constitucional que la sustenten, sin olvidar que la interpretación prohijada debe guardar coherencia con la redacción gramatical de la norma. En ese orden de ideas, dadas las graves consecuencias que para la administración y para el interés general puede generar la aplicación del

ilegal, cit., pp. 167 y ss., y a LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO. *Manual del acto administrativo*, 3.ª ed., Bogotá, Librería del Profesional, 2005, pp. 298 y ss.

22 SANTOFIMIO GAMBOA. *Tratado de derecho administrativo*, t. II, 4.ª ed., Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 308 y 309.

silencio administrativo positivo, el mismo ordenamiento ha previsto diversos mecanismos de protección, entre los cuales está la autorización a la administración para revocar sus propios actos administrativos favorables, y con ello, las licencias urbanísticas.

Por otra parte, la obtención del acto por medios ilegales como excepción autónoma al principio de inmutabilidad encuentra razón de ser en el hecho de que tales medios no constituyen un verdadero justo título exigido para adquirir derechos; además vulneran el principio de la buena fe de la administración y el derecho a la igualdad en su proyección del derecho de los asociados a acceder a la administración en igualdad de condiciones.

Una vez definida la interpretación vigente sobre las excepciones a la intangibilidad de los actos administrativos creadores de derechos subjetivos, en la cual la obtención del acto por "medios ilegales" es una excepción autónoma, resta determinar qué debe entenderse por "medios ilegales". Al respecto, la jurisprudencia citada, que contiene la posición vigente del Consejo de Estado, considera que cuando la norma habla de "medios ilegales" quiere hacer referencia a actuaciones abiertas y ostensiblemente fraudulentas, o a los actos ilícitos, entendidos estos como aquellos donde la expresión de la voluntad de la administración nace viciada por error, fuerza o dolo, proveniente de un hecho del administrado, de la administración o de un tercero.

En todo caso, la jurisprudencia ha dicho con claridad que los "medios ilegales" no se pueden asimilar con la simple ilegalidad, ni siquiera con la simple inconstitucionalidad. En otras palabras, no basta la "manifiesta oposición del acto a la Constitución o la ley" a que se refiere el artículo 69 del CCA, para que exista un "medio ilícito", pues se requiere una actuación flagrantemente fraudulenta.

En este sentido, ha dicho con claridad la doctrina:

Frente a los argumentos anteriores, la primera precisión que debe hacerse, en mi opinión, consiste en que, efectivamente, la "ocurrencia por medios ilegales" no puede corresponder simplemente a la ilegalidad del acto, por la sencilla razón de que, si así fuera, los actos administrativos de carácter particular y concreto que hayan creado o modificado una situación jurídica individual o reconocido un derecho de igual categoría, podrían ser revocados sin el consentimiento de su titular por una causal menos estricta que la prevista para la generalidad de los actos del numeral 1 del artículo 69 del CCA, que se refiere a la manifiesta oposición del acto a la Constitución o a la ley, lo cual dejaría sin sentido alguno la protección especial que quiere otorgar el principio de intangibilidad consagrado en el inciso primero del artículo 73²³.

23 RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ. "La revocación de los actos administrativos ilícitos", cit., pp. 565 y ss.

En concordancia con esta posición, la jurisprudencia administrativa ha expresado lo siguiente:

[...] el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del CCA, es al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo, no al acto inconstitucional e ilegal de que trata el artículo 69 del CCA, que habiéndose formado sin vicios en la manifestación de voluntad de la administración, pugna contra la Constitución o la ley²⁴.

De la lectura de la jurisprudencia administrativa transcrita donde se afirma "que el acto administrativo a que se refiere la parte final del inciso segundo del artículo 73 del CCA, es al acto ilícito, en el cual la expresión de voluntad del Estado nace viciada bien por violencia, por error o por dolo", también se infiere que no es cierto que cualquier error en el procedimiento de formación del acto o en su contenido material autorice la posibilidad de revocar el acto administrativo favorable. En efecto, para que un error pueda dar lugar a la revocación de un acto administrativo de esta clase resulta indispensable que tal error tenga una calificación especial en el sentido de que vicie la voluntad de la administración, en los términos de los artículos 1509 a 1514 del Código Civil, es decir, debe ser un error que constituya un vicio en el consentimiento de la administración que profirió el acto que se pretende revocar.

De conformidad con las citadas normas del Código Civil y según lo tiene entendido la doctrina, el error puede ser de hecho o de derecho. El error de derecho es aquel que se refiere a la creencia equivocada sobre la existencia o el contenido de una norma jurídica y, según el artículo 1509 del CC, no vicia la voluntad. En cambio, el error de hecho es la creencia equivocada sobre la naturaleza del negocio; sobre el objeto del negocio en cuanto a su identidad o a su calidad esencial; sobre las personas que intervienen en el negocio o se benefician de él, o sobre la causa que llevó a la expresión de la voluntad. Es únicamente el error de hecho, entendido en los anteriores términos, el que puede viciar la expresión de la voluntad²⁵.

Adicionalmente, ese vicio del consentimiento debe encontrarse plenamente probado por la administración al momento de revocar el acto administrativo, es decir, no se debe tratar de sospechas o intuiciones de la administración. Resulta indispensable que la administración exponga todos los elementos

24 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 16 de julio de 2002, expediente 23001-23-31-000-1997-8732-02(IJ 029), C. P.: ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

25 Cfr. MIGUEL BETANCOURT REY. *Derecho privado. Categorías básicas*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1996, pp. 190 y ss.

de juicio que la llevan a concluir que existió una actuación abiertamente fraudulenta o que se vició su propia voluntad. En este sentido, la Corte Constitucional ha manifestado:

[...] no se trata de situaciones en las cuales la autoridad pública pueda intuir o sospechar la ilegalidad de los medios usados para obtener o provocar el acto administrativo que se revoca. Debe darse una evidencia de ello y, en consecuencia, la motivación del acto revocatorio dejará constancia expresa acerca de los elementos de juicio que llevaron al ente administrativo a concluirlo así²⁶.

En suma, la expresión "medios ilegales" a los que se refiere el segundo inciso del artículo 73 del CCA se refiere a actuaciones abiertamente fraudulentas o que generan vicios en la voluntad de la administración, no a simples ilegalidades ni a los simples errores, las cuales deben encontrarse debidamente probadas por la administración antes de la expedición del acto de revocación.

A pesar de esa interpretación vigente, a nuestro juicio, los "medios ilegales" a que se refieren las normas vigentes deben ser entendidos como un comportamiento de mala fe, por parte del administrado exclusivamente, que genera un vicio jurídico sobre el acto administrativo expreso favorable y que permite su invalidación en sede administrativa. Lo anterior es consecuencia del hecho de que la inmutabilidad del acto administrativo favorable, aunque sobre él pesen vicios jurídicos, se da en nuestro derecho público en virtud de la protección constitucional de la buena fe de los administrados.

Como conclusión del régimen general vigente para la revocación de los actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas de ventaja, podemos expresar lo siguiente:

1. Se garantiza, como regla general, la inmutabilidad o intangibilidad de los actos administrativos favorables.

2. Las excepciones a esa inmutabilidad vienen dadas, por una parte, por los actos producto del silencio administrativo positivo y, por otra, por los actos obtenidos por medios ilegales.

3. Los medios ilegales son actuaciones flagrantemente fraudulentas o que vician la voluntad de la administración, no las simples ilegalidades o los simples errores. Además, la fraudulencia o el vicio de la voluntad deben ser debidamente probados por la administración.

4. A su vez, para tener trascendencia en la revocación, el error no debe ser simplemente en el procedimiento de formación del acto o en su contenido material, sino que debe ser un error de hecho que vicie la voluntad de la administración, en los términos de los artículos 1509 a 1514 del Código Civil.

26 Corte Constitucional. Sentencia T-450 de 2002, M. P.: JAIME ARAÚJO RENTERÍA. En igual sentido, ÍD. Sentencia T-830 de 2004, M. P.: RODRIGO UPRIMNY YEPES.

