

CIRCULAR EXTERNA

No. 07

Para: Entidades públicas del orden nacional y territorial.

De: **MARTHA LUCÍA ZAMORA ÁVILA**
Directora
Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado- ANDJE-.

Asunto: Lineamiento sobre buenas prácticas en la defensa del Estado en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho

Bogotá, D.C, 13 de julio de 2023

En desarrollo de lo dispuesto en la Ley 1444 de 2011 y el Decreto Ley 4085 de 2011 se otorgaron competencias en materia de defensa judicial y prevención de las conductas y del daño antijurídico a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (ANDJE).

Por su parte, el artículo 206 de la Ley 2294 de 2023 "Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2023 "Colombia potencia mundial de vida"" creó el Sistema de Defensa Jurídica del Estado como un conjunto de actores, políticas, estrategias, principios, normas, rutas de articulación e instrumentos jurídicos, técnicos, financieros y gerenciales orientados a garantizar de manera coordinada la eficacia de la política pública del ciclo de defensa jurídica del Estado, en las entidades públicas del orden nacional y territorial, independientemente de su naturaleza y régimen jurídico. Además, designó como coordinador del Sistema a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

De conformidad con este marco normativo, a la entidad le corresponde recomendar, en aquellos casos que considere pertinente, las acciones y gestiones que deban adelantar las entidades públicas para una adecuada prevención y defensa de los intereses públicos.

El presente lineamiento pretende promover la implementación y transferencia de buenas prácticas en la defensa del Estado en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en los que se discuta la legalidad de actos administrativos de carácter particular y concreto que expida la administración.

El lineamiento consta de dos capítulos. El primero expone las reglas generales aplicables a la expedición de actos administrativos de carácter particular y concreto. El segundo contiene los lineamientos para la defensa en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

I. Generalidades sobre la expedición de actos administrativos de carácter particular y concreto

La defensa jurídica de los actos administrativos inicia desde el momento en que se elaboran. Su correcta expedición llevará a que sean menos susceptibles de ser cuestionados judicialmente y a que, en caso de que sean demandados, se facilite su defensa. En consecuencia, se hará una breve explicación de los requisitos que deben cumplir los actos administrativos para ser proferidos de una manera correcta.

1. El acto administrativo de carácter particular y concreto es *“una decisión adoptada o expedida en función administrativa a través de la cual la autoridad crea, modifica o extingue una posición de una persona o conjunto de personas determinadas”*¹.
2. En su expedición, la administración debe observar los requisitos y las formalidades previstas en la ley, para lo cual las autoridades deben, principalmente:
 - a. Utilizar un lenguaje formal, directo, claro y comprensible en la redacción del acto administrativo, y evitar las contradicciones.
 - b. Revisar que el acto sea proferido por la autoridad, órgano o funcionario/a competente, de acuerdo con las facultades dispuestas en la Constitución, la ley y los reglamentos.
 - c. Evaluar el marco normativo general que rige el procedimiento para la expedición de actos administrativos, así como las disposiciones normativas especiales que sean aplicables a cada actuación o procedimiento particular.
 - d. Revisar si el acto administrativo debe ser expedido dentro de un periodo establecido en la ley o en una orden judicial y si el mismo se cumple.
 - e. Identificar si se requiere alguna autorización previa para la expedición del acto administrativo.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de marzo de 2010, radicado 11001-03-25-000-2003-00360-01(3875-03).

- f. Revisar los precedentes jurisprudenciales que se relacionen con el objeto del acto administrativo.
- g. Revisar pronunciamientos jurisprudenciales sobre el alcance, contenido y ámbito de aplicación de las disposiciones jurídicas a aplicar al caso.
- h. Citar sólo las normas jurídicas y/o decisiones judiciales que se relacionen de manera directa con el objeto del acto administrativo y únicamente en lo pertinente².
- i. Identificar de manera clara a las personas destinatarias del acto administrativo, la conducta que se espera y el ámbito de aplicación.
- j. Identificar si a las personas destinatarias del acto se les deberá aplicar algún régimen de transición, un régimen especial o uno de estabilidad.
- k. Revisar que el objeto y contenido del acto administrativo este acorde con la finalidad para la cual se va a expedir.
- l. Exponer en el acto una motivación adecuada, detallada y suficiente que justifique la parte resolutive³.
- m. Verificar que la situación fáctica en la que se fundamenta el acto administrativo esté debidamente acreditada o probada.
- n. Tener en cuenta que las actuaciones deben sujetarse y estar conformes con las normas superiores que las fundamentan y a las que pretenden dar aplicación con su expedición⁴.
- o. Verificar que el acto no modifique, amplíe o restrinja el alcance de las normas superiores que debe observar.

² Sobre el particular ha indicado el Consejo de Estado: "Conviene precisar que la cita y la transcripción incesante de normas jurídicas nunca constituye una verdadera motivación". Sección Cuarta, auto del 15 de febrero de 2016, radicado 11001-03-27-000-2016-00008-00(22328).

³ Al respecto ha señalado el Consejo de Estado: "la motivación constituye un elemento necesario para la validez de los actos administrativos y se concreta en las «circunstancias o razones de hecho y de derecho que determinan la expedición del acto y el contenido o sentido de la respectiva decisión». En la misma línea, la doctrina ha precisado que los motivos consisten «en el soporte fáctico y jurídico del sentido y alcance de la declaración o contenido del acto administrativo, así como lo que hace necesaria su expedición; y cuando por disposición de la ley los fines deben ponerse de manifiesto, aparecen en la parte motiva o considerativa del mismo». Sección Cuarta, sentencia del 05 de agosto de 2021, radicado 25000-23-37-000-2014-01278-01 (24503).

⁴ Sobre el tema ha mencionado la Corte Constitucional: "La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna." Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000.

- p. Establecer si hay normas de otra jerarquía que regulan la materia y deban ser tenidas en cuenta para la expedición del acto.
- q. Verificar si hay normas que deban ser aplicadas en virtud del principio de favorabilidad, según la naturaleza de la actuación⁵.
- r. Evaluar la normativa general aplicable a la solicitud, decreto, práctica y valoración de pruebas en actuaciones administrativa, así como las disposiciones normativas especiales que sean aplicables a cada actuación o procedimiento particular.
- s. Asegurar la garantía de los derechos de audiencia y de defensa a todos/as los/las interesados/as en la actuación administrativa.
- t. Revisar las normas aplicables en materia de comunicación y notificación en el marco de las actuaciones administrativas⁶.

II. Lineamientos para la defensa en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

- 1. La administración debe acatar las reglas generales que rigen la expedición de los actos administrativos para dotarlos de legalidad.
- 2. El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho permite que las personas destinatarias de los actos administrativos de carácter particular y los terceros con legítimo interés soliciten que se declare la nulidad, que se le restablezca su derecho y, de ser el caso, que se le reparen los daños o perjuicios causados⁷.

⁵ Por ejemplo, el artículo 282 de la Ley 1819 de 2016, que modificó el artículo 640 del Estatuto Tributario, estableció que el principio de favorabilidad aplicará para el régimen sancionatorio tributario, aun cuando la ley permisiva o favorable sea posterior.

⁶ Se recomienda revisar el Lineamiento sobre buenas prácticas en las comunicaciones y notificaciones de las actuaciones administrativas elaborado por la ANDJE. Puede descargar el lineamiento en: [Lineamientos archivos - Comunidad Jurídica del Conocimiento \(defensajuridica.gov.co\)](https://defensajuridica.gov.co)

⁷ Artículo 138 del CPACA "Toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La nulidad procederá por las mismas causales establecidas en el inciso segundo del artículo anterior. Igualmente podrá pretenderse la nulidad del acto administrativo general y pedirse el restablecimiento del derecho directamente violado por este al particular demandante o la reparación del daño causado a dicho particular por el mismo, siempre y cuando la demanda se presente en tiempo, esto es, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación. Si existe un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento del acto general, el término anterior se contará a partir de la notificación de aquel". La jurisprudencia ha manifestado sobre el uso del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho: "Se trata pues, de la acción procedente para todos aquellos casos en los cuales, el particular sufre un daño cuyo origen se halla en un acto administrativo, generalmente de carácter particular y concreto, con la observación adicional de que debe tratarse de un acto administrativo que se considere ilegal, puesto que la acción procede, precisamente, para que se declare por el juez administrativo la nulidad del acto demandado y como consecuencia de tal declaratoria, que ordene el restablecimiento del derecho conculcado, vulnerado o desconocido y/o la indemnización de los perjuicios causados con dicho acto ilegal, siendo requisito sine qua non la declaratoria de nulidad del acto demandado para obtener dicho restablecimiento". Consejo de

3. La nulidad y restablecimiento del derecho es una acción “subjettiva, individual, temporal y desistible”⁸, características que permiten diferenciarla de la acción de nulidad simple⁹.
4. Cuando se ejerza este medio de control en contra de la entidad pública, se deben observar las siguientes etapas:

a. Requisitos de procedibilidad

La entidad debe verificar el cumplimiento de los siguientes **requisitos de procedibilidad**¹⁰:

- i. Agotamiento de los recursos en sede administrativa. La administración debe revisar que las personas interesadas hayan ejercido los recursos que de acuerdo con la ley fueran obligatorios, que los mismos hayan sido resueltos¹¹, o que se haya configurado el silencio negativo frente a la primera petición del particular¹². Este requisito no será exigible si las autoridades no dieron oportunidad de interponer los recursos procedentes.

Estado, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 9 de diciembre de 2011, radicado 11001-03-26-000-2001-00030-01(20410).

⁸ Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, auto del 5 de diciembre de 2011, radicado 11001-03-26-000-2011-00027-00(41176).

⁹ El Consejo de Estado, se ha pronunciado en los siguientes términos: “Dichas acciones se diferencian, entre otros, en los siguientes aspectos: En cuanto a la titularidad de la acción, se observa que la de nulidad es una acción popular, abierta a todas las personas, cuyo ejercicio no necesita del ministerio de un abogado; en tanto que el uso de la acción de nulidad y restablecimiento está condicionado a la existencia de un interés, de manera que podrá ejercerla quien considere que su derecho ha sido lesionado y es necesario para tal efecto el apoderamiento de un profesional del derecho; En cuanto a la oportunidad para ejercer la respectiva acción, la de nulidad no tiene por lo general término de caducidad, de manera que puede utilizarse en cualquier tiempo, mientras que la de restablecimiento del derecho debe ser presentada ante el juez en un término que, en la mayor parte de los casos, es de cuatro (4) meses (...). En relación con los efectos de la sentencia, la que se produce en proceso de nulidad los tiene “erga omnes”, si la decisión es anulatoria, en caso contrario, (...) esos efectos se limitarán a los motivos de nulidad invocados por la actora; mientras que en las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho, la sentencia tiene efectos inter partes y respecto de terceros interesados. Otros rasgos de estas dos acciones tienen que ver con el hecho de que la de nulidad no es desistible, cualquier persona puede coadyuvar o impugnar la demanda, lo que no sucede con la de nulidad y restablecimiento del derecho, que sí es desistible, con el cumplimiento de los requisitos de ley, y solamente a los terceros interesados les es permitido participar en un proceso de esa naturaleza. En el mismo orden de ideas, el fenómeno de la perención no opera, cuando se trata de acción de nulidad, lo que sí sucede en el caso de la otra acción. Otro aspecto que distingue a las dos acciones tiene que ver con su procedibilidad, el cual se vincula directamente con la teoría de los motivos y finalidades” Sección Primera, sentencia del 25 de enero de 2018, radicado 25000-23-24-000-2006-01027-01.

¹⁰ Artículo 161 del CPACA.

¹¹ Al respecto, señala el ordinal 2, artículo 161 del CPACA, lo siguiente: “Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo particular deberán haberse ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios”.

¹² Sobre el tema, el Consejo de Estado ha dicho que “el agotamiento de la vía gubernativa, presupuesto procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consiste, en términos generales, en la necesidad de usar los recursos legales para poder impugnar judicialmente los actos administrativos”. Sección Cuarta, sentencia del 10 de febrero de 2011, radicado 25000-23-27-000-2007-00191-01(17251).

ii. Agotamiento de la etapa de conciliación extrajudicial¹³. Para el efecto, la entidad debe, principalmente:

- ✓ Comprobar que el asunto sea de naturaleza conciliable y que se haya empleado el medio de control adecuado.
- ✓ Considerar que este requisito de procedibilidad es facultativo en los asuntos laborales y de la seguridad social; en los procesos ejecutivos diferentes a los regulados en la Ley 1551 de 2012; cuando se soliciten medidas cautelares de carácter patrimonial¹⁴; cuando el/la demandante es una entidad pública, salvo en los eventos en que ambas partes sean entidades públicas, puesto que en tal caso la conciliación será requisito de procedibilidad¹⁵, o cuando la administración demanda un acto administrativo propio que ocurrió por medios ilegales o fraudulentos¹⁶.
- ✓ Corroborar que el/la accionante acredite su legitimación para demandar el acto, es decir, que sea la persona lesionada con la actuación.
- ✓ Revisar que la entidad convocada sea la que expidió el acto.
- ✓ Tener en cuenta que la presentación de la solicitud de conciliación suspende el término de caducidad del medio de control¹⁷.
- ✓ Evaluar la posibilidad de revocar el acto administrativo en sede de conciliación cuando advierta, tras un análisis riguroso del acto y de su motivación fáctica y jurídica, alguno de los siguientes defectos: (i) viola de manera evidente la Constitución Nacional y/o la ley¹⁸, (ii) no está conforme con el interés público o social, o (iii) causa un agravio injustificado a una persona¹⁹.

¹³ Para todos los asuntos relacionados con conciliación debe tenerse en cuenta la Ley 2220 del 2022 "Por medio de la cual se expide el Estatuto de Conciliación y se dictan otras disposiciones" que entró a regir el 01 de enero del 2023.

¹⁴ Ordinal 1º del artículo 161 del CPACA.

¹⁵ Parágrafo del artículo 92 de la Ley 2220 de 2022.

¹⁶ Inciso 3º, ordinal 1º del artículo 161 del CPACA.

¹⁷ Artículo 56 de la Ley 2220 de 2022.

¹⁸ En los términos del artículo 94 del CPACA, la revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por esta causal cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles.

¹⁹ Artículos 93, 95 y 97 del CPACA. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda. Aun en sede judicial la administración podrá formular oferta de revocación de los actos, de oficio o a petición de parte, con aprobación previa del Comité de Conciliación. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Lo anterior, siempre que no haya operado la caducidad del medio de control y que se analicen las consecuencias que ello tendría para la entidad, el/la demandante y los terceros interesados.

Cuando se trate de actos administrativos que hayan 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 titular²⁰.

- ✓ Evaluar la probabilidad de condena en un eventual proceso judicial, teniendo en cuenta antecedentes con supuestos similares y la jurisprudencia vigente sobre la materia.

b. Caducidad del medio de control

La entidad debe verificar, tanto en sede judicial como en sede de conciliación extrajudicial, que no haya operado **la caducidad del medio de control**. Para lo anterior, debe:

- i. Conocer que la caducidad es una sanción legal que limita el ejercicio de derechos sustanciales como consecuencia de la presentación de acciones judiciales que exceden el plazo previsto en la ley. Tiene lugar cuando no se ejerce oportunamente la respectiva acción judicial²¹.
- ii. Verificar que la demanda o solicitud de conciliación se haya presentado en el plazo que otorga la ley (por regla general de cuatro meses²²) el cual se cuenta a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo.
- iii. La entidad debe considerar las siguientes reglas especiales sobre caducidad:

²⁰ Artículo 97 del CPACA.

²¹ El Consejo de Estado ha indicado que la caducidad: “es un presupuesto, ligado al principio de seguridad jurídica, encaminado a eliminar la incertidumbre que representa para la administración la eventual revocatoria de sus actos en cualquier tiempo. A su vez, esta situación define la carga procesal que tienen las partes para impulsar el litigio, pues de no hacerlo se pierde la oportunidad para acudir ante la administración de justicia” Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2020, radicado 76001-23-31-000-2013-0007-01(4468-18). Por su parte, la Corte Constitucional ha explicado sobre la justificación de la figura: “Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. (...) Esta es una figura de orden público lo que explica su carácter irrenunciable, y la posibilidad de ser declarada de oficio por parte del juez, cuando se verifique su ocurrencia.” Sentencia C-832 del 8 de agosto de 2001.

²² Al respecto señala el literal d), ordinal 2, art. 164 del CPACA. “Cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro del término de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente al de la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto administrativo, según el caso, salvo las excepciones establecidas en otras disposiciones legales”.

- ✓ Cuando se pretenda la nulidad o la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos previos a la celebración del contrato, el término será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a su comunicación, notificación, ejecución o publicación²³.
- ✓ Si la demanda es contra un acto general en la que se pretende el restablecimiento o la reparación del daño causado, esta deberá presentarse dentro de los cuatro (4) meses siguientes a su publicación²⁴.
- ✓ Cuando exista un acto intermedio, de ejecución o cumplimiento de ese acto, el término de caducidad se contará a partir de la notificación de aquel²⁵.
- ✓ Cuando se pretenda la nulidad y la nulidad y restablecimiento del derecho de los actos administrativos de adjudicación de baldíos proferidos por la autoridad agraria correspondiente, la demanda deberá presentarse en el término de dos (2) años, siguientes a su ejecutoria o desde su publicación en el Diario Oficial, según el caso. Para los terceros, el término para demandar se contará a partir del día siguiente de la inscripción del acto en la respectiva Oficina de Instrumentos Públicos²⁶.
- ✓ Las demandas contra actos administrativos particulares que reconozcan o nieguen -total o parcialmente- prestaciones periódicas, en principio, podrán presentarse en cualquier tiempo²⁷ (no sujetas a caducidad). No obstante, tratándose de relaciones laborales, dicha regla opera únicamente durante la existencia del vínculo laboral. Una vez finalizado el vínculo, el medio de control se somete al término de caducidad previsto en la ley²⁸.
- ✓ Es importante aclarar que en las relaciones de tracto sucesivo opera la caducidad parcial.

²³ Literal c), ordinal 2, art. 164 del CPACA.

²⁴ Inciso 2º del artículo 138 del CPACA.

²⁵ Artículo 138 del CPACA.

²⁶ Literal e), ordinal 2, art. 164 del CPACA.

²⁷ Literal c), ordinal 1, art. 164 del CPACA.

²⁸ Sobre el particular, el Consejo de Estado ha afirmado: "Cuando se pretenda el reconocimiento y pago de prestaciones sociales de carácter periódico, no es aplicable la regla de caducidad de los 4 meses para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho durante la existencia del vínculo laboral; sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido diáfana en precisar que una vez finalizada la relación laboral, desaparece el criterio de «periodicidad», por lo que en este caso, dicho medio de control si se someterá a los términos de caducidad establecidos para las acciones contenciosas." Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2020, radicado 76001-23-31-000-2013-0007-01 (4468-18).

- ✓ Cuando quien demanda se enfrente a circunstancias de debilidad manifiesta y vulneración masiva de sus derechos fundamentales (ej. desplazamiento forzado) la aplicación de las reglas procesales se flexibilizará, incluyendo la caducidad. Los/las jueces/juezas deben establecer "la imposibilidad física y jurídica de los accionantes para acudir a la jurisdicción con anterioridad, pues al no hacerlo se afecta el derecho de acceso a la administración de justicia"²⁹.
- ✓ Cuando el acto administrativo demandado haya contribuido a la ejecución de delitos de lesa humanidad, no estará sujeto al fenómeno de la caducidad³⁰. En caso de incertidumbre sobre si el delito es o no de lesa humanidad, se resolverá a favor de la parte accionante³¹.
- ✓ En caso de que se verifique la caducidad de la acción, procederá el rechazo de la demanda³². Si ello no se dispone de oficio, la entidad podrá solicitar que dicte sentencia anticipada, en cualquier estado del proceso³³.

iv. Para el conteo de los términos de caducidad se recomienda tener en cuenta las siguientes reglas:

- ✓ Cuando los términos aludidos están en meses, es irrelevante si el día a partir del cual se contabiliza es hábil o inhábil³⁴.
- ✓ La contabilización de los términos establecidos en meses no se ve alterada por los días de vacancia judicial o por los días en que, por cualquier motivo, el Despacho permanezca cerrado (ej. paro

²⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de junio de 2019, radicado 20001-23-39-000-2015-00524-01(0350-16). Por su parte, la Corte Constitucional ha manifestado sobre este aspecto: "el término de caducidad se flexibiliza, para iniciar a contarse desde el momento en que genuinamente, las víctimas estaban en condiciones de acceder a la administración de justicia". Sentencia SU-312 del 13 de agosto de 2020.

³⁰ Sobre el particular, el Consejo de Estado ha afirmado: "de manera excepcional, el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho será excluido del fenómeno procesal de la caducidad siempre y cuando el acto administrativo censurado haya contribuido a la ejecución de delitos de lesa humanidad, esto en atención a la extensión de los efectos de la imprescriptibilidad de ese tipo de crímenes sobre las acciones indemnizatorias y al derecho-deber de la reparación integral a las víctimas." Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de junio de 2019, radicado 20001-23-39-000-2015-00524-01(0350-16).

³¹ El Consejo de Estado ha sostenido: "Tal calificación de la conducta [lesa humanidad] resulta determinante para la admisión de la demanda, precisamente por cuanto de ella depende si las pretensiones están sometidas o no al fenómeno jurídico de la caducidad. No obstante, si se presenta incertidumbre al respecto esta ha de ser desatada a favor del accionante para garantizar sus derechos de acceso a la justicia y tutela judicial efectiva" Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de junio de 2019, radicado 20001-23-39-000-2015-00524-01(0350-16).

³² Ordinal 1º del artículo 169 del CPACA.

³³ Ordinal 3º del artículo 182 A del CPACA.

³⁴ Sobre el particular, el Consejo de Estado ha afirmado: "El hecho de que la notificación del acto administrativo se hubiese efectuado un día viernes, no implica que el término de caducidad empiece a correr hasta el día siguiente hábil, pues eso no es lo que establece la norma" Sección Primera, auto del 31 de agosto de 2015, radicado 25000-23-41-000-2015-00155-01.

judicial). Es decir, dichos días no suspenden ni interrumpen el término de caducidad³⁵.

- ✓ Cuando el vencimiento del término dado en meses suceda en un día inhábil o vacante (festivo, vacancia judicial, paro judicial, etc.) se extenderá el término al día hábil siguiente³⁶.
- v. Revisar, en caso de que la pretensión de nulidad y restablecimiento del derecho se acumule con pretensiones de otro medio de control, que no haya operado la caducidad respecto de ninguna de las acciones³⁷. En caso de que haya operado la caducidad de alguna de las acciones:
 - ✓ La autoridad judicial puede rechazar la demanda respecto de aquella que ha caducado³⁸ y, paralelamente, admitirla en relación con las demás pretensiones.
 - ✓ Si no se advierte esta situación, la entidad debe interponer recurso de reposición en contra del auto admisorio y alegar la caducidad de la acción respecto de alguna de las pretensiones³⁹.
 - ✓ Si esta situación no se advierte en la parte inicial del juicio, la entidad tiene la facultad de invocar la caducidad de una de las pretensiones en cualquier etapa del proceso, evento en el cual la autoridad judicial puede proferir sentencia anticipada⁴⁰ parcial donde se declare la caducidad respecto de esa pretensión.
 - ✓ Finalmente, la autoridad judicial puede declarar la caducidad de esa pretensión en la sentencia definitiva que resuelve el proceso y fallar de fondo las demás.
- vi. Tener presente las normas transitorias sobre suspensión de términos de prescripción y caducidad implementadas en los Decretos 491⁴¹ de 2020 y

³⁵ Al respecto ver, entre otras, Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 9 de febrero de 2017, radicado 05001-23-33-000-2016-00274-01.

³⁶ Artículo 118 del CGP y artículo 62 del Código de Régimen Político y Municipal (Ley 4 de 1913). Sobre el particular la jurisprudencia ha manifestado: "tratándose de términos dados en meses o años, que son calendario, cuando éstos finalizan en un día inhábil, se extiendan al día hábil siguiente. Empero, como ya se dijo, ello no se aplica al momento del inicio del conteo del término (...) los términos dados en meses y años, se cuentan conforme al calendario, por lo tanto, finalizan en la misma fecha en que comienzan, excepto, si su vencimiento ocurre en un día inhábil." Consejo de Estado, Sección Primera, auto del 31 de agosto de 2015, radicado 25000-23-41-000-2015-00155-01.

³⁷ Ordinal 3º, artículo 165 CPACA.

³⁸ Artículo 169 del CPACA.

³⁹ El artículo 242 del CPACA establece: "El recurso de reposición procede contra todos los autos, salvo norma legal en contrario. En cuanto a su oportunidad y trámite, se aplicará lo dispuesto en el Código General del Proceso".

⁴⁰ Artículo 182 A del CPACA.

⁴¹ "Por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para

564⁴² de 2020⁴³, así como el Acuerdo PCSJA-11581 de 2020 del C. S. de la J. que dispuso el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 1 de julio de 2020.

- vii. Solicitar el rechazo del medio de control cuando haya operado la caducidad, en caso de que esta situación no sea advertida por el/la juez/a⁴⁴. Cuando la entidad advierta la caducidad en el curso del proceso deberá alegarla y solicitar que se dicte sentencia anticipada⁴⁵.

c. Indebida escogencia del medio de control

Cuando la entidad pública advierta, al momento de contestar la demanda, que la acción invocada no es la procedente, por cuanto no se persigue la declaratoria de nulidad de un acto administrativo ni el respectivo restablecimiento del derecho, deberá formular la excepción de indebida escogencia del medio de control.

d. Medidas cautelares

Las medidas cautelares son un mecanismo para proteger provisionalmente la integridad de una prueba o de un derecho que se controvierte en un proceso judicial, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada⁴⁶. Las entidades deben considerar que:

- i. Son procedentes en los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho.

la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica". Sobre la exequibilidad de este decreto ver: Corte Constitucional, sentencia C-213 del 1 de julio de 2020.

⁴² "Por el cual se adoptan medidas para la garantía de los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica". Sobre la exequibilidad de este decreto ver: Corte Constitucional, sentencia C-213 del 1 de julio de 2020.

⁴³ Si bien dicha reglamentación ya no está vigente, es importante tenerla en cuenta para efectos del conteo de prescripción y/o caducidad de las demandas que se presentaron durante y con posterioridad a la vigencia de la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social con ocasión de la pandemia por covid-19.

⁴⁴ Artículo 169 CPACA.

⁴⁵ Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada: (...) 3. En cualquier estado del proceso, cuando el juzgador encuentre probada la cosa juzgada, la caducidad, la transacción, la conciliación, la falta manifiesta de legitimación en la causa y la prescripción extintiva.

⁴⁶ La Corte Constitucional sostuvo: "Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. (...) estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido [...]" sentencia C-834 del 20 de noviembre de 2013.

- ii. Podrán ser decretadas antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, a petición de parte debidamente sustentada⁴⁷.
- iii. En caso de que en la demanda se soliciten medidas cautelares es importante tener en cuenta que la entidad cuenta con un plazo de 5 días para pronunciarse sobre ellas en escrito separado, plazo que correrá en forma independiente al de la contestación de la demanda.

e. Contestación de la demanda

La contestación de la demanda es una herramienta esencial para la defensa de los intereses litigiosos del Estado, pues normalmente constituye la primera oportunidad procesal para controvertir los hechos y argumentos jurídicos de la parte actora, con miras a que la autoridad judicial niegue o desestime sus pretensiones.

En materia de nulidad y restablecimiento del derecho, es la oportunidad legal y procesal para defender la legalidad del acto demandado frente a los motivos de inconformidad reclamados en el proceso.

- i. La entidad debe verificar los siguientes requisitos de forma de la demanda:
 - 1. Corroborar que se haya acreditado el cumplimiento del requisito de procedibilidad, según lo antes expuesto.
 - 2. Comprobar que la demanda se haya presentado en tiempo, según las reglas de caducidad del medio de control explicadas.
 - 3. Revisar que la demanda y el auto admisorio se hayan notificado en debida forma⁴⁸.
 - 4. Corroborar que la demanda contenga la información de notificación.
 - 5. Revisar las reglas de competencia para conocer demandas de este medio de control, en relación con el lugar de expedición del acto⁴⁹, la

⁴⁷ Artículo 229 del CPACA.

⁴⁸ El artículo 196 del CPACA señala: "Notificación de las providencias. Las providencias se notificarán a las partes y demás interesados con las formalidades prescritas en este Código y en lo no previsto, de conformidad con lo dispuesto en el Código de Procedimiento Civil".

⁴⁹ En los de nulidad y restablecimiento se determinará por el lugar donde se expidió el acto, o por el del domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga sede en dicho lugar (ordinal 2º del artículo 156 del CPACA).

materia⁵⁰, ubicación del inmueble⁵¹, el lugar de los hechos que dieron origen a la decisión⁵² y la cuantía⁵³, de acuerdo con la competencia fijada en el CPACA⁵⁴.

6. Interponer recurso de reposición en contra del auto admisorio de la demanda, si alguno de los requisitos señalados anteriormente no se cumple⁵⁵. En el escrito de reposición es importante señalar las razones por las cuales la demanda no cumple con los requisitos formales para su admisión.
- ii. De igual forma, la entidad debe verificar los siguientes requisitos de fondo de la demanda:
 - ✓ Examinar que los hechos y omisiones que sirvan de fundamento a las pretensiones de la demanda estén determinados, clasificados y numerados⁵⁶.
7. Verificar la legitimación en la causa por activa, es decir, que quien solicite la nulidad del acto administrativo se crea lesionada en un derecho subjetivo, así como la legitimación en la causa por pasiva, es decir, que la demanda se dirija en contra de la entidad que expidió el acto administrativo demandado.
8. Verificar que no haya indebida representación judicial de la entidad demandada⁵⁷.

⁵⁰ En los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral se determinará por el último lugar donde se prestaron o debieron prestarse los servicios. Cuando se trate de derechos pensionales, se determinará por el domicilio del demandante, siempre y cuando la entidad demandada tenga sede en dicho lugar (ordinal 3° del artículo 156 del CPACA).

⁵¹ En los asuntos agrarios y en los demás relacionados con la expropiación, la extinción del derecho de dominio, la adjudicación de baldíos, la clarificación y el deslinde de la propiedad y otros asuntos similares relacionados directamente con un bien inmueble, por el lugar de ubicación del bien (ordinal 5° del artículo 156 del CPACA).

⁵² En los casos de imposición de sanciones, la competencia se determinará por el lugar donde se realizó el acto o el hecho que dio origen a la sanción (ordinal 8° del artículo 156 del CPACA).

⁵³ Al respecto, establece el artículo 157 del CPACA: "Para efectos de la competencia, cuando sea del caso, la cuantía se determinará por el valor de la multa impuesta o de los perjuicios causados, según la estimación razonada hecha por el actor en la demanda, sin que en ella pueda considerarse la estimación de los perjuicios inmateriales, salvo que estos últimos sean los únicos que se reclamen (...). En el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no podrá prescindirse de la estimación razonada de la cuantía, so pretexto de renunciar al restablecimiento".

⁵⁴ Artículos 149 a 158 y 168 del CPACA.

⁵⁵ Artículo 242 del CPACA.

⁵⁶ Ordinal 3° del artículo 162 del CPACA.

⁵⁷ Sobre el particular, el Consejo de Estado sostuvo: "(...) mientras la legitimación en la causa por pasiva responde a la pregunta sobre quién debe ser el llamado a responder dentro del proceso y, por ende, demandado; la representación responde al interrogante sobre quién debe actuar en el proceso en nombre de la persona jurídica demandada. En otras palabras, en el caso en estudio no se plantea un problema de falta de legitimación en la causa por pasiva, puesto que la persona jurídica demandada en el proceso es la Nación y es ésta a la que se le imputa el daño, distinto es que en el proceso haya estado representada por una autoridad diferente a la que establece el artículo 49 de la ley 446 de 1998". Sección Tercera, Sala Plena, auto del 25 de septiembre 2013, radicado 25000-23-26-000-1997-05033-01(20420)A.

9. Revisar que las pretensiones estén debidamente individualizadas y lo pretendido se exprese con precisión y claridad⁵⁸. Si hay acumulación de pretensiones, se debe cumplir lo dispuesto en el artículo 165 del CPACA⁵⁹.
10. Verificar que la demanda contenga los fundamentos de derecho que soporten las pretensiones. Debe indicar expresamente las normas infringidas por el acto administrativo y explicar el concepto de violación.
11. Comprobar que quien demanda haya aportado las pruebas que pretende hacer valer y evaluar la conducencia, pertinencia, necesidad y utilidad de dichas pruebas⁶⁰, con el fin de oponerse a su decreto.
12. Revisar, si se solicitaron perjuicios, que se haya incluido la estimación razonada de la cuantía.
13. Verificar el cumplimiento de todos los requisitos de los anexos de la demanda. Puntualmente, para el medio de control de nulidad y restablecimiento, es imperativo que quien demanda⁶¹:
 - Allegue copia del acto acusado con la debida constancia de su publicación, comunicación, notificación o ejecución, según el caso.
 - Aporte los documentos y pruebas que pretenda hacer valer y estén en su poder, así como las necesarias para acreditar su perjuicio (si aplica).
14. Revisar que se indiquen las normas supuestamente infringidas. Cuando se trate de normas que no tienen alcance nacional, su texto deberá ser aportado, salvo que se encuentren en el sitio web de la

⁵⁸ Artículo 163 CPACA.

⁵⁹ Artículo 165 CPACA "Acumulación de pretensiones. En la demanda se podrán acumular pretensiones de nulidad, de nulidad y de restablecimiento del derecho, relativas a contratos y de reparación directa, siempre que sean conexas y concurran los siguientes requisitos:

1. Que el juez sea competente para conocer de todas. No obstante, cuando se acumulen pretensiones de nulidad con cualesquiera otras, será competente para conocer de ellas el juez de la nulidad. Cuando en la demanda se afirme que el daño ha sido causado por la acción u omisión de un agente estatal y de un particular, podrán acumularse tales pretensiones y la Jurisdicción Contencioso Administrativa será competente para su conocimiento y resolución".

2. Que las pretensiones no se excluyan entre sí, salvo que se propongan como principales y subsidiarias.

3. Que no haya operado la caducidad respecto de alguna de ellas.

4. Que todas deban tramitarse por el mismo procedimiento.

⁶⁰ Artículo 168 de la Ley 1564 de 2012, "Rechazo de plano. El juez rechazará, mediante providencia motivada, las pruebas ilícitas, las notoriamente impertinentes, las inconducentes y las manifiestamente superfluas o inútiles".

⁶¹ Artículo 166 del CPACA y artículo 84 del CGP.

respectiva entidad, circunstancia que deberá ser manifestada en la demanda con indicación del sitio de internet correspondiente⁶².

15. Formular como excepciones en la contestación de la demanda la inobservancia de alguno de los requisitos señalados anteriormente.

iii. En el escrito de contestación de la demanda las entidades deben⁶³:

- ✓ Verificar que contenga los siguientes requisitos⁶⁴:
 - El nombre de la persona demandada, su domicilio y el de su representante o apoderado/a, en caso de no comparecer por sí mismo.
 - Un pronunciamiento sobre las pretensiones y los hechos de la demanda.
 - Las excepciones formuladas.
 - La relación de las pruebas que se acompañen y la petición de aquellas cuya práctica se solicite. En todo caso, el demandado deberá aportar con la contestación de la demanda todas las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso.
 - Los dictámenes periciales que considere necesarios para oponerse a las pretensiones de la demanda⁶⁵.
 - La fundamentación fáctica y jurídica de la defensa.
- ✓ Diseñar, estructurar y desarrollar la estrategia procesal y sustancial que empleará en la defensa judicial del acto administrativo, acorde a la naturaleza del caso concreto.
- ✓ Verificar la veracidad de los hechos planteados en la demanda y el sustento probatorio de los mismos.
- ✓ Examinar los argumentos jurídicos de la demanda, revisar que sean aplicables al caso y que estén acordes con el problema jurídico planteado en la demanda, de lo contrario la demanda no estaría bien soportada y se puede atacar desde esa perspectiva.

⁶² Artículo 167 del CPACA.

⁶³ Para una mayor profundización de estos aspectos, la entidad puede consultar la "Guía para la defensa judicial en lo contencioso administrativo" desarrollada por la ANDJE: <https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/guia-para-la-defensa-judicial-del-estado/>

⁶⁴ Artículo 175 del CPACA, parcialmente modificado por la Ley 2080 de 2021.

⁶⁵ Sobre el uso adecuado de la prueba pericial se recomienda consultar en el lineamiento expedido por la Agencia en el siguiente link: <https://www.defensajuridica.gov.co/docs/BibliotecaDigital/Documentos%20compartidos/0587.pdf>

- ✓ Corroborar la existencia de causalidad directa entre el acto administrativo que se alega nulo y el derecho lesionado⁶⁶.
- ✓ Revisar si el acto ha sido previamente demandado y/o existe un proceso judicial en curso o finalizado por las mismas causas.
- ✓ Formular las excepciones previas⁶⁷; de mérito (o de fondo)⁶⁸ y mixtas a que haya lugar⁶⁹.
- ✓ Pronunciarse frente a cada uno de los hechos y las pretensiones.
- ✓ Oponerse expresamente a las pretensiones de nulidad del acto administrativo y de restablecimiento del derecho y/o de indemnización de perjuicios, cuando sea pertinente.
- ✓ Desvirtuar los motivos o fundamentos jurídicos en los cuales se basa la demanda para sostener la ilegalidad del acto demandado. Para ello, se deben esbozar argumentos que refuercen la legalidad del acto y justifiquen la decisión adoptada en su momento.
- ✓ Soportar los argumentos en normas y jurisprudencia reciente aplicable a la controversia objeto del proceso. De ser posible, aportar precedentes favorables a la entidad con situaciones de hecho iguales o semejantes.

En aquellos procesos en los que se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, la entidad deberá recordar al juez el deber de solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina⁷⁰.

⁶⁶ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 8 de febrero de 2018, radicado 76001-23-31-000-2011-00281-02(21082).

⁶⁷ Ordinal 6°, artículo 180 del CPACA y artículo 100 CGP. El Consejo de Estado las ha definido en los siguientes términos: "Las excepciones previas también conocidas como dilatorias deben ser resueltas en el trámite de la audiencia inicial y son aquellas destinadas a sanear el proceso, su cometido no es el de cuestionar el fondo del asunto, sino el de mejorar el trámite de la litis o terminarla cuando ello no es posible, evitando posibles nulidades y sentencias inhibitorias". Sección Tercera, auto del 30 de agosto de 2018, radicado 41001-23-33-000-2015-00926-01(58225).

⁶⁸ El Consejo de Estado las define así: "Son excepciones de fondo las que se oponen a la prosperidad de la pretensión." Sección Cuarta, sentencia del 2 de diciembre de 2015, radicado 25000-23-27-000-2007-90182-01(18899).

⁶⁹ Ordinal 6°, artículo 180 del CPACA. La jurisprudencia las define en los siguientes términos: "las excepciones mixtas son aquellas que están encaminadas a atacar la relación jurídica sustancial, sin embargo, el legislador ha permitido que sean resueltas de manera anticipada en la audiencia inicial, esto en virtud del principio de economía procesal" Consejo de Estado, Sección Tercera, auto del 30 de agosto de 2018, radicado 41001-23-33-000-2015-00926-01(58225).

⁷⁰ Sobre el particular, consultar los artículos 32 y siguientes de la Ley 457 de 1998 "Por medio de la cual se aprueba el "Protocolo modificadorio del tratado de creación del tribunal de justicia del Acuerdo de Cartagena", suscrito en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, a los veintiocho (28) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)".

- ✓ Verificar la vigencia de las normas procesales invocadas en la contestación, considerando también aquella de las disposiciones sustanciales aplicables en el momento en el que se expidió el acto administrativo demandado.
- ✓ Revisar argumentos utilizados por la entidad en otras demandas que hayan sido exitosas y replicarlos en lo pertinente.
- ✓ Revisar la motivación del acto administrativo para identificar insumos que sirvan para la defensa judicial.
- ✓ Efectuar la solicitud probatoria en la contestación de la demanda y aportar las pruebas en poder de la entidad que se pretenda hacer valer en el proceso.
- ✓ Allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes de la actuación objeto del proceso⁷¹.
- ✓ Verificar que en la demanda se haya acreditado la existencia del daño antijurídico y su nexo causal con la ilegalidad del acto.
- ✓ Objetar la estimación de los perjuicios, cuando haya lugar a ello, con fundamento en el soporte probatorio.
- ✓ Anexar el poder y los documentos que deben acompañar la contestación de la demanda.
- ✓ Incluir la información pertinente de la entidad y de su apoderado/a para efectos de notificaciones.
- ✓ Verificar, mediante una lista de chequeo, que la contestación de la demanda cuente con los soportes probatorios correspondientes.
- ✓ Utilizar un lenguaje claro y directo que permita identificar fácilmente el núcleo de la estrategia de defensa y el sustento de los argumentos planteados. Los argumentos se deben presentar de forma ordenada, coherente y siguiendo una estructura lógico-secuencial.
- ✓ Verificar que los perjuicios alegados se encuentren probados, esto significa que la entidad debe diferenciar entre la nulidad del acto y el perjuicio, en caso de que los mismos no se encuentren probados se debe atacar la demanda desde esa perspectiva.

⁷¹ Parágrafo 1, artículo 175 del CPACA.

Es importante pronunciarse frente a cada uno de los cargos y motivar en cada punto las razones por las cuales la entidad los desvirtúa.

- iv. Presentar la contestación de la demanda en la oportunidad procesal correspondiente, esto es, durante el término de traslado (30 días)⁷².
- v. Considerar el Decreto 806 de 2020⁷³ en materia de poderes⁷⁴, demandas y anexos⁷⁵, notificaciones⁷⁶, resolución de excepciones en materia contencioso-administrativa⁷⁷ y sentencia anticipada⁷⁸ en lo contencioso administrativo⁷⁹. Algunas de estas normas fueron implementadas permanentemente en la reforma integral al CPACA de la Ley 2080 de 2021⁸⁰ y en la Ley 2213 de 2022⁸¹.

f. Causales de nulidad

Dentro de los aspectos que debe analizar la entidad al momento de elaborar su estrategia de defensa, se encuentran los cargos que la parte demandante invoca como causal o causales de nulidad del acto administrativo demandado, las cuales están taxativamente previstas en la legislación⁸². Para el efecto, las entidades deben:

- i. Tener en cuenta que corresponde a la parte demandante la carga de desvirtuar la presunción de legalidad que opera a favor del acto administrativo⁸³.

⁷² Artículo 172 del CPACA. El mencionado plazo comenzará a correr de acuerdo a lo establecido en los artículos 199 y 200 del mismo Código referidos a la notificación personal.

⁷³ "Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica."

⁷⁴ Artículo 5 del Decreto 806 de 2020.

⁷⁵ Artículo 6 del Decreto 806 de 2020.

⁷⁶ Artículos 8 y 9 del Decreto 806 de 2020.

⁷⁷ Artículo 12 del Decreto 806 de 2020.

⁷⁸ Artículo 13 del Decreto 806 de 2020.

⁷⁹ Si bien el Decreto ya no está vigente, es importante para efecto de analizar las actuaciones procesales que se surtieron a la luz de dicha normativa.

⁸⁰ "Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción."

⁸¹ "Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del decreto legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia y se dictan otras disposiciones".

⁸² Artículo 137 CPACA, aplica por remisión expresa del artículo 138 ibid. El Consejo de Estado ha preceptuado sobre las causales de nulidad: "La nulidad procede previa configuración procesal de algunas de las causales establecidas por el legislador en el artículo 137 CPACA, que dicho sea, se ha edificado sobre la base del respeto a un complejo principio de legalidad, que se fundamenta ante todo en el acatamiento al marco orientador de todo el sistema jurídico como lo es la Constitución del Estado colombiano.". Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de septiembre de 2016, radicado 11001-03-26-000-2013-00091-00(47693).

⁸³ La Corte Constitucional ha sostenido: "es ilógico que el juez administrativo busque de oficio las posibles causas de nulidad de los actos administrativos (...) la imposición al demandante de la referida obligación contribuye además a la racional, eficiente y eficaz administración de justicia, si se tiene en cuenta que el contorno de la

- ii. Revisar si el cargo de ilegalidad está desarrollado de manera clara, cierta, específica y pertinente.
- iii. Examinar que la demanda indique explícitamente la norma violada, el concepto de violación y la causal invocada. De lo contrario, las entidades deberán alegar la excepción previa de inepta demanda⁸⁴.
- iv. Demostrar que la causal invocada no está llamada a prosperar. Para el efecto, se deberá demostrar que no se configuraron los vicios alegados por la parte actora y, por tanto, que no hay motivos para desvirtuar la presunción de legalidad que pesa sobre el acto administrativo.
- v. En los eventos en que la causal de nulidad invocada sea la **infracción de las normas en que debería fundarse** el acto administrativo, las entidades -en la estructuración y elaboración de la contestación de la demanda- deben:
 - ✓ Revisar los antecedentes administrativos que reposan en el expediente de la actuación administrativa, con el fin de extraer todos los argumentos y soportes que den cuenta de las normas que se tuvieron en cuenta para expedir el acto.
 - ✓ Tener en cuenta que la causal se configura por la inobservancia de las normas que constituyen el marco jurídico del acto⁸⁵. En consecuencia, la entidad debe verificar las normas que fundamentaron la expedición del acto administrativo y manifestar a la autoridad judicial las razones por las cuales no se configura la causal de infracción de las normas.
 - ✓ Enfocar la argumentación dependiendo de si la infracción alegada se fundamenta en:

decisión del juez administrativo aparece enmarcado dentro de la delimitación de la problemática jurídica a considerar en la sentencia, mediante la determinación de las normas violadas y el concepto de la violación" sentencia C-197 del 7 de abril de 1999.

⁸⁴ El Consejo de Estado sostuvo: "el demandante debe invocar la norma que considera se transgrede y aparejado a ello, cuando se trata de desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo o del acto electoral, debe esgrimir la argumentación sobre las razones por las que este infringe el ordenamiento jurídico que se menciona. (...). Puede decirse entonces, que serán aquellas situaciones o eventos extremos de carencia absoluta de invocación normativa o de argumentaciones que toquen los límites de lo absurdo, o cuando sea evidente o torticeramente incoherente, los que en dado caso podrían dar lugar a reputar inepta la demanda por la falta de invocación normativa y argumentativa del concepto de la violación" Sección Quinta, auto del 7 de marzo de 2019, radicado 11001-03-28-000-2018-00091-00.

⁸⁵ En palabras del Consejo de Estado, cuando el acto administrativo "no se adecúa a las normas superiores a las cuales debía respeto y acatamiento en la medida en que éstas le imponen su objeto y finalidad." Sección Quinta, sentencia del 20 de mayo de 2021, radicado 11001-03-28-000-2020-00084-00.

- **Falta de aplicación:** puede darse (i) por desconocimiento de que existe una norma que regule esa situación, o (ii) porque, aunque conoce la norma, estima que no es la que debe aplicarse al caso concreto que se está juzgando, por estimar que ese caso concreto no se encuadra en el supuesto de hecho de la norma⁸⁶.
 - **Aplicación indebida:** se aplican normas jurídicas que no son las pertinentes para resolver el asunto objeto de decisión en el acto administrativo⁸⁷.
 - **Interpretación errónea de las normas superiores:** se aplican las normas jurídicas adecuadas y acorde a la situación de hecho, pero se interpretan equivocadamente y, por tanto, con un alcance o sentido erróneo⁸⁸.
- ✓ Si el vicio no se encuadra en ninguno de estos supuestos, alegar la indebida configuración de la causal de nulidad.
- ✓ Resaltar y demostrar, a partir de los cargos formulados por la parte demandante que, en contra de lo afirmado, el acto sí se enmarca en la Constitución, la ley, en normas administrativas de superior jerarquía y en los principios que rigen la función administrativa.
- ✓ Determinar, con fundamento en los criterios interpretativos y el desarrollo jurisprudencial, el real sentido y alcance de las normas superiores que se alegan infringidas. Este ejercicio se debe contrastar con la interpretación realizada por quien interpone la acción.
- ✓ Identificar si hay sentencias de unificación en las cuales se haya fijado la interpretación y alcance de las normas objeto del litigio, o se hayan desarrollado reglas jurisprudenciales para su aplicación. En caso de que existan, deben ser esbozadas en el escrito de contestación de la demanda para justificar la legalidad del acto administrativo, cuando sea procedente.

vi. Cuando la causal invocada sea la **falta de competencia**, es preciso que en la contestación las entidades:

⁸⁶ Ha señalado la jurisprudencia del Consejo de Estado: "También sucede esa forma de violación cuando el juez acepta una existencia ineficaz de la norma en el mundo jurídico, pues no tiene validez en el tiempo o en el espacio. (...) el juzgador puede examinar la norma pero cree, equivocadamente, que no es la aplicable al asunto que resuelve, evento en el cual se está ante un típico caso de violación por falta de aplicación" Sección Cuarta, sentencia del 15 de marzo de 2012, radicado 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660).

⁸⁷ Para el Consejo de Estado: "El error por aplicación indebida puede originarse por dos circunstancias: 1. Porque el juzgador se equivoca al escoger la norma por inadecuada valoración del supuesto de hecho que la norma consagra y 2. Porque no se establece de manera correcta la diferencia o la semejanza existente entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto" Sección Cuarta, sentencia del 15 de marzo de 2012, radicado 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660).

⁸⁸ Ha considerado el Consejo de Estado: "ocurre cuando el juzgador le asigna a la norma un sentido o alcance que no le corresponde" Sección Cuarta, sentencia del 15 de marzo de 2012, radicado 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660).

- ✓ Tengan en cuenta que la competencia es la potestad o aptitud que tiene un órgano administrativo -conferida por la Constitución, la ley o un reglamento- para expedir un acto⁸⁹. La causal se configura ante la ausencia de poder legal para adoptar una determinada decisión⁹⁰. Es irrelevante si la decisión contenida en el acto fue correctamente adoptada y fundamentada en los hechos y normas aplicables⁹¹, por lo tanto, en sede judicial, es indispensable que la entidad invoque en su defensa la ley o norma de rango superior con base en la cual ejerció la respectiva competencia y profirió el acto administrativo que se controvierte.
- ✓ Acrediten y reafirmen la competencia de la entidad, según el criterio de competencia que se alega infringido en la demanda⁹²:
 - Materia: acreditar que la entidad tiene la competencia para dictar el acto administrativo sobre la materia de acuerdo con la Constitución, la ley o un acto administrativo interno (ej. Manual de Funciones o resolución de delegación).
 - Grado de horizontalidad y verticalidad: demostrar que el acto fue expedido atendiendo a las facultades en razón a la

⁸⁹ La jurisprudencia del Consejo de Estado ha definido como competencia: "es desde un punto de vista activo la aptitud o autorización que tiene todo funcionario u organismo estatal para ejercer las funciones y la autoridad que le han sido asignadas, dentro de circunstancias objetivas y subjetivas señaladas en la Constitución, la ley o el reglamento, y sólo dentro de ellas; y desde una perspectiva pasiva, el conjunto de asuntos que a toda autoridad pública le está atribuido por la Constitución, la ley o el reglamento, para que actúe o provea en orden a la atención de los mismos. La competencia significa que todo funcionario público, en el desempeño de su cargo, sólo puede hacer lo que le está permitido (...)" Sección Primera, sentencia del 18 de julio de 2019, radicado 11001-03-24-000-2016-00457-00.

⁹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de agosto de 2008, radicados 11001-03-25-000-2004-00024-01(0294-04) y 11001-03-25-000-2004-00025-01(0295-04). Así mismo, ha señalado esa Corporación que la falta de competencia se configura cuando el acto es proferido por quien ostenta la condición de funcionario público o por un particular autorizado por la ley para ejercer función administrativa, pero lo hace "por fuera de la esfera de atribuciones que la Constitución, la ley o el reglamento le han asignado; o no corresponde a los asuntos que, por razón de la materia, el territorio, la persona, el grado funcional o jerárquico, o el tiempo inclusive, le son dables resolver" Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 18 de julio de 2019, radicado 11001-03-24-000-2016-00457-00. 2016-00457. En igual sentido ha dicho la Corporación que el vicio se presenta cuando el acto se profiere "por fuera de las competencias legales y constitucionales atribuidas al servidor público o la Corporación respectiva". Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 21 de junio de 2018, radicado 73001-23-31-000-2011-00512-01 2011-00512. Ver también Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A, sentencias del 12 de marzo de 2015, radicados 11001-03-26-000-2009-00005-00(36317) y 11000-03-26-000-2009-00041-00(36760).

⁹¹ La jurisprudencia del Consejo de Estado sostuvo que "la averiguación sobre si un sujeto de derecho público es competente no es un asunto que demande reflexiones internas en torno a la decisión, esto es, su ilicitud, imposibilidad o inexistencia, ni su motivación o finalidad, sino que se contrae a indagar, en el marco del universo jurídico vigente, si tal o cual contenido normativo podía ser emitido por cierta autoridad administrativa" Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de septiembre de 2016, radicado 11001-03-26-000-2013-00091-00(47693).

⁹² El Consejo de Estado ha desarrollado cuatro criterios para evaluar la competencia en la expedición de actos administrativos: (i) Materia, (ii) Grado de horizontalidad y verticalidad, (iii) Temporal y (iv) Territorial en: Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, sentencia del 19 de septiembre de 2016, radicado 11001-03-26-000-2013-00091-00(47693). En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 3 de agosto de 2016, radicado 76001-23-31-000-2004-02583-01(18058).

estructura jerárquica y funcional de la organización (verticalidad) y no está invadiendo funciones de otras ramas del poder público (horizontalidad).

- Temporal: demostrar que el acto administrativo fue expedido dentro de los términos legales señalados en la Ley, no ha operado el silencio administrativo, ni la pérdida de oportunidad para decidir sobre el asunto.
 - Territorial: acreditar que la entidad o funcionario/a tiene competencia en la circunscripción o territorio que regula el acto administrativo.
- ✓ Indicar el alcance e interpretación adecuada de la normativa constitucional, legal y/o reglamentaria que establece la competencia y atribuciones para la expedición del acto administrativo.
 - ✓ Exponer, de ser posible, jurisprudencia que indique la naturaleza y los límites de las competencias asignadas a un/a funcionario/a o entidad.
 - ✓ Tener en cuenta que el vicio únicamente puede alegarse en el acto administrativo, más no en los actos previos.
- vii. Si la causal invocada es la **expedición irregular**, se recomienda a las entidades:
- ✓ Tener en cuenta que la causal se configura cuando se acredita la existencia de alguna anomalía sustancial en el proceso de formación del acto⁹³ o una carencia en la motivación⁹⁴. La manifestación más frecuente es la "falta de motivación" del acto administrativo, consistente en la omisión de fundamentos de hecho y/o de derecho, o cuando la motivación incorporada es tan precaria que no puede tenerse el acto como motivado. Debe diferenciarse de la falsa motivación⁹⁵.

⁹³ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 3 de agosto de 2015, radicado 11001-03-28-000-2014-00128-00. En otra sentencia la jurisprudencia indicó que la causal opera cuando en la expedición del acto "la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad, los cuales pretenden otorgar garantía a los administrados". Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 20 de noviembre de 2008, radicado 25000-23-24-000-2002-00681-01(14518).

⁹⁴ El Consejo de Estado ha establecido que "los actos administrativos están condicionados no sólo al adelantamiento de un procedimiento previo, sino a que expresen, al menos de forma sumaria, las razones por las que fueron expedidos, so pena de que, (...), sean declarados nulos por la jurisdicción contencioso administrativa." Sección Cuarta, sentencia del 3 de agosto de 2016, radicado 76001-23-31-000-2012-00089-01(21364).

⁹⁵ El Consejo de Estado sostuvo: "La falta de motivación (...) es la omisión de motivar el acto administrativo imputable a la autoridad que lo profiere, lo cual constituye un vicio de procedimiento, y, por ende, una causal de nulidad por expedición irregular del acto, mientras que la "falsa motivación" supone que sí hubo motivación, pero ésta no corresponde a los hechos" Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 5 de julio de 2018,

- ✓ Considerar que el escrito de demanda debe señalar, de forma clara, las falencias o irregularidades procedimentales que adolece el trámite de expedición del acto⁹⁶.
- ✓ Reafirmar y demostrar el cumplimiento de cada una de las formalidades sustanciales, los procedimientos, requisitos o presupuestos legales para la formación y expedición del acto⁹⁷.
- ✓ Si el vicio alegado es la falta de motivación, centrar la argumentación en demostrar que el acto administrativo sí contiene (i) los móviles de su expedición, (ii) los razonamientos, (iii) el fundamento jurídico y (iv) la valoración fáctica que sustenta la decisión. Es decir, que estuvo suficiente y razonadamente motivado para adoptar la decisión⁹⁸.
- ✓ En caso de que el acto se rija por un régimen de transición, se debe demostrar esa particularidad con las normas de procedimiento especiales.
- ✓ Enfatizar que sólo las irregularidades graves y sustanciales del acto, aquellas que inciden en su existencia y validez jurídica, tienen la virtualidad de configurar el vicio⁹⁹. Esto significa que, si el acto presenta falencias procedimentales insignificantes o irrelevantes, estas no tienen entidad suficiente para justificar su anulación¹⁰⁰.

radicado 110010325000201000064 00 (0685-2010). En otra providencia indicó la Corporación: "la falta de motivación supone absoluta inexistencia de fundamentos para la decisión administrativa, en tanto que, la falsa motivación contradice la certeza de la motivación existente, de manera que tales causales de nulidad son excluyentes y, por tanto, no pueden operar simultáneamente respecto de una misma decisión administrativa." Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 5 de agosto de 2021, radicado 25000-23-37-000-2014-01278-01 (24503).

⁹⁶ Esta exigencia deriva del carácter rogado de la jurisdicción contenciosa. Al respecto, ver Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 21 de enero de 2021, radicado 85001-23-33-000-2020-00024-01.

⁹⁷ El capítulo I del título III del CPACA (artículos 34 y siguientes) establece las reglas generales y el procedimiento administrativo que, por regla general, deben seguir las entidades para el desarrollo de sus actuaciones administrativas.

⁹⁸ Al respecto la jurisprudencia ha establecido "La necesidad de motivación de los actos administrativos «no se reduce a un simple requisito formal de introducir cualquier argumentación». Por eso la Sala ha acudido al concepto de «razón suficiente» para indicar que la motivación deberá contener, no obstante que sea sumaria, argumentos puntuales que describan de manera clara, detallada y precisa las razones de la decisión". Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 5 de agosto de 2021, radicado 25000-23-37-000-2014-01278-01 (24503).

⁹⁹ La Consejo de Estado, sostuvo: "Para que prospere la causal de nulidad por expedición irregular es necesario que la irregularidad sea grave pues, en principio, en virtud del principio de eficacia, hay irregularidades que pueden sanearse por la propia administración, o entenderse saneadas, si no fueron alegadas. Esto, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa" Sección Cuarta, sentencia del 3 de agosto de 2016, radicado 13001-23-31-000-2009-00087-01(20080).

¹⁰⁰ Las formalidades sustanciales son aquellas que de estructurarse vician el acto administrativo, tales como el preámbulo, el contenido, los argumentos o razones, la motivación, la parte dispositiva y los recursos procedentes. Contrario sensu, las formalidades accidentales no tienen poder suficiente para perturbar la legalidad del acto, verbigracia requisitos como fecha, encabezamiento, denominación y firma. Ver sentencia Consejo de Estado, Sección Segunda sentencia del 31 de enero de 2019, radicado 11001-03-25-000-2016-01017-00(4574-16).

- ✓ Si la actuación administrativa es de carácter sancionatorio, demostrar que se cumplieron, con las debidas ritualidades, todas las etapas previas y necesarias según las normas especiales de los procedimientos sancionatorios y el derecho fundamental al debido proceso (ej. formulación de cargos, descargos, contradicción probatoria, etc.)¹⁰¹.

i. Frente a la causal de **desconocimiento del derecho de audiencia y defensa**, las entidades deben:

Demostrar a lo largo del proceso que se brindó a la persona interesada la oportunidad de ser escuchada en el marco de la correspondiente actuación administrativa. Esto implica que pudo ejercer su derecho a controvertir las pruebas presentadas, impugnar las decisiones tomadas y, en general, participar activamente en el desarrollo del procedimiento.¹⁰²

- ✓ Aportar pruebas durante el proceso que demuestren que la entidad administrativa garantizó oportunidades para la intervención de los involucrados. Esto puede incluir, por ejemplo, documentos que evidencien la notificación de las partes interesadas, registros de las audiencias o reuniones en las que se permitió su participación, y cualquier otra evidencia que respalde que se les brindó la oportunidad de intervenir activamente.
- ✓ Acreditar si la expedición del acto administrativo se rigió por el procedimiento común o estuvo sujeta a un procedimiento especial. En ambos casos, es fundamental probar si la entidad administrativa

¹⁰¹ El Consejo de Estado afirma que “en el ámbito de la actuación administrativa, resulta aplicable el principio constitucional del debido proceso (artículo 29), que implica para las autoridades el deber de obrar en virtud de competencias legalmente otorgadas, conforme a leyes preexistentes, y con la plenitud de las formas propias de cada procedimiento, con miras a garantizar a los destinatarios de sus decisiones el derecho de audiencia y de defensa, mediante la posibilidad de participar en las actuaciones previas a la expedición de la respectiva decisión, permitiéndoles aportar y controvertir pruebas y hacer las manifestaciones que consideren necesarias para la correcta formación del juicio de la Administración antes de decidir.” Sección Primera, sentencia del 5 de julio de 2019, radicado 08001-23-31-000-2003-01881-01.

¹⁰² La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado: “La violación del derecho de audiencia y defensa viene a ser una violación de una etapa del procedimiento, esto es, justamente la etapa de descargos o de audiencia previa. Por eso, para que esta causal se configure debe explicarse qué etapas del procedimiento administrativo fueron pretermitidas o qué irregularidades se cometieron en el procedimiento, al punto de afectar el derecho de defensa. | Tratándose de la pretermisión de la etapa probatoria, la Sala considera que el derecho de audiencia y de defensa se puede afectar en los siguientes casos: i) cuando se decreta una prueba ilícita; ii) cuando las partes, en las oportunidades legales, piden pruebas y no se decretan; iii) cuando se decretan las pruebas pedidas oportunamente, pero no se practican y iv) cuando se practican las pruebas decretadas, pero no se valoran. | Ahora bien, para que prospere la nulidad por la violación del derecho de audiencia y de defensa y del derecho al debido proceso, debe probarse que tales derechos se afectaron gravemente. Y eso ocurre cuando la prueba faltante incide de manera definitiva en la decisión, al punto que la decisión tomada habría sido otra diferente si la prueba ilícita se hubiera excluido del proceso, o si la prueba no decretada o no practicada se hubiera decretado y practicado, o si la prueba mal valorada se hubiera valorado debidamente” sección cuarta, sentencia del 14 de abril de 2016, radicado No. 25000-23-27-000-2010-00163-01(19138) [https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-27-000-2010-00163-01\(19138\).pdf](https://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/25000-23-27-000-2010-00163-01(19138).pdf)).

cumplió todas las pautas establecidas para garantizar plenamente los derechos de los administrados.

- ✓ Verificar que se hayan cumplido las garantías asociadas al debido proceso, particularmente que:
 - El trámite se adelantó por la autoridad competente;
 - Se permitió la participación de todos/as los/las interesados/as. Se puede acreditar con la citación, notificación o constancia incorporada en el expediente;
 - Durante toda la actuación la parte interesada tuvo posibilidad de ser oída, solicitar, aportar y controvertir pruebas;
 - No se presentaron dilaciones injustificadas;
 - Las decisiones que se adoptaron fueron comunicadas de manera oportuna y de conformidad con la ley;
 - El acto administrativo expone de manera clara los fundamentos fácticos y jurídicos que se tuvieron en cuenta para tomar la decisión; y
 - Las partes tuvieron la oportunidad de interponer recursos y estos fueron debidamente tramitados y resueltos.
- ✓ Tener en cuenta que no toda irregularidad en el procedimiento administrativo materializa el vicio de nulidad¹⁰³, sino solamente los errores sustanciales y con virtualidad de afectar las garantías del debido proceso¹⁰⁴.
- ✓ Hay que reiterar que la omisión de garantías previstas en el ordenamiento a favor de la administración no conlleva a la anulación del acto¹⁰⁵.

ii. Cuando la causal de nulidad invocada sea la **falsa motivación** del acto administrativo, se recomienda a las entidades:

¹⁰³ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 25 de abril de 2016, radicado 25000-23-27-000-2011-00101-02(19679).

¹⁰⁴ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 16 de octubre de 2014, radicado 25000-23-27-000-2011-00089-01(19611).

¹⁰⁵ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 25 de abril de 2016, radicado 25000-23-27-000-2011-00101-02(19679). En igual sentido, ver: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 16 de octubre de 2014, radicado 25000-23-27-000-2011-00089-01(19611).

- ✓ Tener en cuenta que la causal se configura cuando el acto administrativo “ha sido proferido en flagrante incongruencia con las razones, motivos y pensamientos que en la realidad debieron fundar el acto”¹⁰⁶. Esto se verifica cuando¹⁰⁷:
 - No se probaron los hechos que se tuvieron en cuenta como motivos determinantes de la decisión; o
 - No se tuvieron en cuenta hechos que estaban demostrados y que, en caso de haber sido considerados, habrían conducido a una decisión sustancialmente diferente.
- ✓ Revisar que la demanda indique los hechos supuestamente inexistentes o que se interpretaron erróneamente en el acto administrativo¹⁰⁸. De lo contrario, se debe alegar la insuficiencia de la demanda para desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo.
- ✓ Enfatizar en la debida y fundada motivación del acto administrativo, conforme a los parámetros establecidos por la jurisprudencia.
- ✓ Poner de **presente la congruencia del acto administrativo con la situación fáctica y jurídica** que reflejan las pruebas obrantes en la actuación administrativa. Esto implica:
 - Comprobar y demostrar que los hechos considerados por la administración como motivos determinantes de la decisión están respaldados por pruebas sólidas y suficientes. Es necesario presentar evidencia documental, testimonial u otro medio de prueba que demuestre la veracidad de los hechos tenidos en cuenta.
 - Demostrar que la administración tuvo en cuenta todos los hechos relevantes y que estos eran suficientes para fundamentar y proferir el acto administrativo.

¹⁰⁶ Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 8 de octubre de 2014., radicado 11001-03-28-000-2013-00060-00. La misma sentencia indicó sobre el alcance de la causal: “La falsa motivación alude a las causas, razones, opiniones, pensamientos y motivos que a la administración (en cabeza de su agente) le llevan a expedir el acto administrativo como declaración de voluntad que es. Esas razones que pueden ser fácticas y jurídicas o de derecho o sólo jurídicas o de derecho (casi siempre, más no exclusivo, en actos de contenido general) deben corresponder en forma concertada, coordinada y exacta a la decisión que se adopta, como si se tratara de una “congruencia” administrativa frente a su declaración. De tal suerte que esa motivación surgirá falsa, es decir, no acorde o fuera de la realidad, cuando el sustento fáctico no corresponde al apoyo jurídico invocado (falsedad en el derecho) o viceversa (falsedad en el hecho), o cuando teniendo ambos fundamentos (fáctico y jurídico) la declaración de voluntad refiere a tema distinto o contradictorio a su motivo causal (falsedad en la decisión).”

¹⁰⁷ Consejo de Estado., sentencia del 16 de julio de 2017, radicado. 2018 -00006.

¹⁰⁸ Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 15 de marzo de 2012, radicado 25000-23-27-000-2004-92271-02(16660).

i. Frente a la causal de **desviación de poder**, las entidades deben:

- ✓ Tener en cuenta que se configura cuando, en ejercicio de funciones administrativas, se expide un acto con el propósito de satisfacer una finalidad distinta a los intereses públicos o al propósito establecido por la ley otorgar competencia a dicha autoridad¹⁰⁹.
- ✓ Demostrar que la finalidad con la que se expidió el acto concuerda plenamente con lo previsto en el ordenamiento jurídico, tanto en relación a los fines generales de los actos administrativos, como en relación a la finalidad específica perseguida por el acto demandado¹¹⁰.
- ✓ Verificar que el/la demandante pruebe que la autoridad actuó con fines personales, en favor de terceros y/o influenciado por una causa adversa al cumplimiento de los deberes previstos en la ley¹¹¹.
- ✓ Tener en cuenta que la demanda no puede estar fundamentada en suposiciones sobre la intencionalidad con la que se profirió el acto, sino que se deben aportar pruebas que demuestren la desviación en los fines perseguidos por la administración.
- ✓ Hay que considerar que, para la configuración de la causal de desviación de fines en un acto administrativo, resulta irrelevante si el fin perseguido por la autoridad es dañino o benéfico para el Estado. Lo que resulta relevante es que dicho fin sea distinto al autorizado o señalado en el ordenamiento jurídico¹¹².

¹⁰⁹ El Consejo de Estado ha definido la desviación de poder como "el vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, bajo el entendido de que el propósito que el acto persigue configura un requisito que hace a su legalidad y que debe hallarse en el marco de la función administrativa y del ordenamiento jurídico; y por tanto, se configura cuando se está ante la presencia de una intención particular, personal o arbitraria de un sujeto que actúa a nombre de la administración, en la búsqueda de un fin opuesto a las normas a las que debe someterse" Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 15 de noviembre de 2018, radicado 05001-23-33-000-2013-01754-01(4450-16).

¹¹⁰ Consejo de Estado, Sección Quinta, auto del 16 de diciembre de 2020, radicado 11001-03-28-000-2020-00085-00.

¹¹¹ La jurisprudencia ha sostenido que "Cuando se invoca este vicio, necesariamente, la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión" Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 22 de febrero de 2018, radicado 25000-23-25-000-2008-00942-01(1635-17). En otra providencia precisó la Corporación: "Debe entonces aparecer acreditado fehacientemente, que la autoridad nominadora actuó con fines personales, a favor de terceros o influenciado por una causa adversa al cumplimiento efectivo de los deberes públicos, que el ordenamiento legal le obliga observar" Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 16 de diciembre de 2020, radicado 11001-03-28-000-2020-00085-00.

¹¹² El Consejo de Estado afirma que "Esta causal de nulidad se da tanto cuando se persigue un fin espurio, innoble o dañino como cuando se procura un fin altruista o benéfico para el Estado o la sociedad, pero que en todo caso es distinto del autorizado o señalado por la norma pertinente." Sección Primera, sentencia del 7 de junio de 2012, radicado 66001-23-31-000-1998-00645-01.

g. Recursos

Las entidades deberán interponer **los recursos** procedentes contra las decisiones que les sean desfavorables proferidas en el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, siempre que cuenten con elementos fácticos y jurídicos que permitan soportar de forma razonable y suficiente los recursos¹¹³. Para el efecto, se recomienda a las entidades públicas:

- i. Sustentar el recurso (i) con argumentos suficientes para demostrar lo pretendido por la entidad -siempre teniendo en cuenta la línea argumentativa enfocada a defender la legalidad del acto- y (ii) congruentes con el fallo de primera instancia.
- ii. Evaluar si le conviene impugnar la totalidad de la sentencia o hacer un cuestionamiento parcial.
- iii. Manifestar su oposición concreta a cada uno de los aspectos del fallo desfavorable que desea sean analizados por la segunda instancia.



MARTHA LUCIA ZAMORA ÁVILA
Directora General

Aprobó:	Nohora Patricia Rodríguez Barrera
Revisó:	Paula Robledo Silva / John J. Camacho Motta
Proyectó:	Maria Fernanda Suárez Celly / Laura María Escobar Fernández de Castro
	José Alejandro Sánchez Ladino

¹¹³ Para efectos de la impugnación de providencias en procesos ante la jurisdicción contencioso administrativa, se recomienda seguir la guía elaborada por la ANDJE:
<https://conocimientojuridico.defensajuridica.gov.co/impugnacion-de-providencias-en-el-proceso-contencioso-administrativo-aspectos-sustanciales-y-procesales-ley-1437-de-2011/>