

UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

FACULTAD DE DERECHO Y

CIENCIAS POLITICAS

RECTOR: LUIS H. ARRAUT E.

SECRETARIO GRAL: CARLOS MENDIVIL

DECANO: FABIO MORON DIAZ

SECRETARIO: PEDRO MACIA H.

PRESIDENTE DE

TESIS: FABIO MORON DIAZ

EXAMINADOR I: CARLOS VILLALBA B.

EXAMINADOR II: ALCIDES ANGULO P.

EXAMINADOR III:

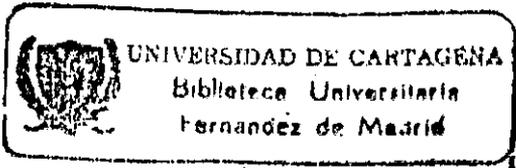
1983.



T  
344  
G216 6

SCIB

2



EL ACTO ADMINISTRATIVO

TESIS DE GRADO PARA  
OPTAR AL TITULO DE

ABOGADO

SCIB  
00018804-1

PRESENTADA POR:

INGRID GARCIA ARRIETA.

1983

46983

INDICE

	Página.
Introducción.	
• Título I : Nociones Preliminares.	
Capítulo I.	
Función Administrativa.....	2
Capítulo II.	
Situaciones Jurídicas.....	5
Situaciones Jurídicas Generales.....	6
Elementos.....	6
Situaciones Jurídicas Individuales.....	7
Elementos.....	8
Capítulo III.	
Actos Jurídicos.....	9
Clasificación de los Actos Jurídicos.....	10
Título II: Actos Administrativos.	
Capítulo I.	
Noción y Elementos.....	13
Capítulo II.	
Actos Administrativos en sentido estricto y meros Actos Administrativos.....	27
Capítulo III.	

Indice	Página.
Actos, Hechos y Operaciones Administrativas.....	28
Capítulo IV.	
Clasificación de los Actos Administrativos.....	32
Título III : Principio de Legalidad de los Actos Admi nistrativos.....	41
Capítulo I.....	42
Capítulo II.	
Sanciones por la violación del principio de la legali dad .....	45
Capítulo III.	
Nulidad del Acto Administrativo.....	48
Capítulo IV.	
Anulación de los Actos y sus Efectos.....	55
Título IV: Efectos de los Actos Administrativos.....	59
Capítulo I.....	60
Capítulo II.	
Efectos en el tiempo de los Actos Administrativos....	62
Título V : Recursos y Acciones, contra los Actos Ad ministrativos.....	66

Indice	Página
Capítulo I.....	66
Capítulo II.	
Acciones Contencioso Administrativas.....	79
Capítulo III/	
Suspensión Provisional del Acto.....	82
Bibliografía.....	90

INTRODUCCION

Uno de los temas más apasionantes del Derecho Administrativo, es el relacionado con el acto administrativo, como uno de los medios con que cuenta la administración para la prestación de los servicios públicos y para el cumplimiento de las funciones y actividades que le asignan la Constitución y la Ley.

La importancia del acto administrativo en el estudio del Derecho Público es muy antigua, pues desde los comienzos de esta rama del Derecho se acudía a la definición y clasificación de los actos para explicar la actuación de la administración y el intervencionismo del estado. Ni siquiera cuando la teoría del "Servicio Público llegó a constituirse la piedra angular del Derecho Administrativo", el acto perdió su importancia y es obvio que cuando aquella entró en crisis, el entendimiento y en general la problemática del acto administrativo cobró nuevas fuerzas.

El entendimiento de lo que es el acto administrativo, permite, a su vez, adquirir un conocimiento más profundo de la manera como se desenvuelve la administración pública, sus controles, su régimen jurídico, las consecuencias legales de sus comportamientos y el conjunto de recursos y controles a que está sometido.

tida.

El estudio de los actos administrativos es lo que constituye, en concepto de Jeze, la TECNICA JURIDICA, que se refiere a los problemas que presenta el Derecho Administrativo, en cuanto a los medios de que se vale la administración para la prestación o vigilancia de los servicios públicos a su cargo, a su régimen jurídico, a sus orígenes y a sus consecuencias. Así mismo concibe la técnica jurídica el tratadista Eustorgio Sarria.

Ante la falta de un estatuto administrativo en nuestro medio, el estudio del acto debe hacerse siguiendo los delineamientos de la doctrina, Nacional o foránea y de la jurisprudencia, en primer término y consultando la dispersa legislación existente sobre la materia.

En este trabajo no se pretende agotar el tema, como tampoco exponer nuevas tesis. Solo se recogerán los comentarios y enseñanzas que más aceptación han tenido en tan compleja materia.

Si algún mérito tiene será el de ordenar unas ideas, sin anhelar revestirlas de una originalidad que no puede ser el fruto de quién apenas se inicia en el aprendizaje del Derecho.

TITULO I - NOCIONES PRELIMINARES

CAPITULO I

FUNCION ADMINISTRATIVA.

Antes de entrar directamente en el estudio del acto administrativo, es importante comentar, asi sea muy someramente, lo que debe entenderse por función administrativa, toda vez que como antes se dijo el acto es parte esencial de la función.

En el estado moderno, ya se admite como verdad incuestionable la existencia de tres funciones, cada una de las cuales corresponde a las tres ramas del poder público. Ellas son: la legislativa, la ejecutiva o administrativa y la jurisdiccional. Esta primera noción de lo que es la función administrativa, como aquella desempeñada por las personas, entidades y órganos pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público y prescindiendo de las actividades de las ramas legislativas y jurisdiccional, hace de un criterio llamado formal u orgánico. De este concepto surge como consecuencia la de calificar de actos administrativos los producidos por la rama ejecutiva o administrativa del poder público; de actos legislativos los emanados de esa rama y como jurisdiccionales los expedidos por la rama jurisdiccional.

Además del criterio organicista existe otro llamado material que

trata de llegar al concepto de función administrativa por la naturaleza íntima de sus actos, sin tener en cuenta la persona o entidad que los produce. Fueron los tratadistas Franceses y Alemanes quienes expusieron este criterio, pues para ellos la función administrativa no se reduce simplemente a aquella que desarrolla la rama ejecutiva del poder público, sino la que tiene por finalidad asegurar el funcionamiento del estado por aplicación de la constitución y de las leyes y que, por lo mismo, produce actos de carácter individual, personal o subjetivo que se aplican a un individuo o grupo de individuos debidamente determinados. Dicen los exponentes de este criterio que la función en cuestión se determina por su contenido únicamente y que este se concreta en los actos subjetivos y actos condiciones. Jellinek, Duguit y Jeze son los propulsores de este modo de entender y definir la función administrativa, por oposición al punto de vista formal sostenido por autores tales como Carré de Malberg, Marcel Waline, Georges Vedel.

Siguiendo este criterio material u organicista, la función legislativa se encarga de expedir reglas generales o impersonales de derecho, es decir crear actos reglas. La función jurisdiccional,

de otro lado, consiste en comprobar la violación, existencia o extensión de derechos y de aplicar las medidas necesarias para el acatamiento del derecho y su restitución si ha sido violado.

En nuestro ordenamiento jurídico, la constitución y la ley aceptan el criterio formal u organicista para la identificación de las funciones administrativas, tal como se desprende de los artículos 55, 56, 57, 76, y 214 de la constitución entre otros, y 62 de la Ley 167/41, Código contencioso administrativo.

De igual manera existe en nuestro ordenamiento jurídico el criterio material o de contenido. Es por ello por lo que no obstante considerarse, en términos generales, que los actos del ejecutivo son administrativos, también se acepta que en ocasiones son de carácter legislativo. Así sucede, por ej; con los decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias concedidas por los numerales 11 y 12 de la Constitución Nacional y de las facultades de los artículos 80, 121 y 122 de la Constitución Nacional. Con fundamento en esta misma noción material se tiene que en las ramas legislativas y jurisdiccional las personas o entidades que las conforman pueden dictar, y de hecho producen, actos de carácter individual o

subjetivo y actos condiciones.

Para Eustorgio Sarria la función administrativa que él llama Ejecutiva, es aquella "por la cual los gobernantes expresan su voluntad con el fin de crear una situación jurídica subjetiva o de condicionar una situación jurídica objetiva". Agrega que el contenido de esta función son los actos subjetivos y actos condiciones, lo que significa que en su concepto la función Administrativa solo es definible partiendo de la base de una noción material o de contenido.

Vidal Perdomo, luego de una serie de consideraciones sobre las nociones formal y material de la función y considerando que los conceptos tradicionales no son suficientes para abarcar todas las actividades que entre nosotros cumple el gobierno, propone una nueva noción que define como función gubernamental y dice que es la que está "destinada a cumplir la constitución, bien sea reglamentando o ejecutando la ley o con independencia respecto de ella".

El Honorable consejo de Estado en auto del 22 de Marzo del 63, definió la función administrativa en éstos términos: "Función Administrativa es la actividad estatal encomendada al órgano eje

cutivo y dirigida a la aplicación de la Constitución, de la ley y los ordenamientos inferiores".

## CAPITULO II

### SITUACIONES JURIDICAS.

En el estudio de los actos jurídicos conviene conocer el fenómeno de las situaciones jurídicas, que tienen aplicación, tanto para los actos jurídicos en sentido general como para los administrativos en particular.

Para Gaston Jéze, las situaciones jurídicas son los derechos o deberes jurídicos con que una persona queda investida en razón de un acto igualmente jurídico así, por ej: cuando un derecho o un deber jurídico es definido de manera particular en favor o a cargo de una persona cierta o un grupo de individuos se encuentra en una situación jurídica subjetiva, individual o concreta; y, en cambio, cuando surgen derechos o deberes comunes a todos los individuos que se encuentran en idénticas circunstancias o condiciones y que fueron creados de manera impersonal objetiva, por la ley o reglamento, se dice que tales personas se hallan en una situación jurídica general, impersonal u objetiva.

Todas las situaciones jurídicas son creadas por un acto jurídico.

### SITUACIONES JURIDICAS GENERALES.

Es la que está originada en un acto jurídico que, conforme al derecho positivo, tiene la virtud de crear derechos o deberes comunes a todos los ciudadanos. Ellas se definen como aquellas "cuyo contenido es necesariamente el mismo para todos los individuos que son titulares de ellas, porque, este contenido ha sido determinado por vía general en las leyes o los reglamentos; del hecho de esta fuente se desprende que esas situaciones sean llamadas situaciones legales o reglamentarias". (Laubadere).

### ELEMENTOS.

De la anterior definición, según lo conceptuado por Eustorgio Sarría pueden deducirse los siguientes elementos esenciales:

- A).- Identidad. El contenido de la situación, derecho o deber, es siempre común e idéntico para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones de hecho.
- B).- El acto generador de la situación es una ley o reglamento, pero no entendidos en su aspecto formal sino por su contenido.
- C).- Permanencia. Creada la situación, el derecho subsiste después de cada ejercicio, sin que pueda decirse que Fenece. Lo mismo sucede con los deberes que no desaparecen por haber sido

satisfechos una vez, sino que siguen pesando sobre las personas hasta que el acto creador de la situación lo determine o pierda su vigencia.

D).- Modificabilidad. La situación jurídica general es por su misma esencia modificable y en cualquier tiempo puede ser varia da por el órgano o funcionario competente.

E).- Irrenunciabilidad. "La situación jurídica general no puede ser objeto de renuncia general, absoluta: su aplicación no está subordinada a la voluntad de un individuo, pues ello destruiría el predicado esencial de la generalidad, sobre todo cuando está de por medio el interés público o social.

Cuando éste no existe, el individuo investido de un poder puede abstenerse de ejercerlo (Eustorgio Sarria).

#### SITUACIONES JURIDICAS INDIVIDUALES.

Tienen su origen en un acto jurídico que fija, en relación con cierta persona o con un grupo de personas determinadas, un dere cho o un deber que solo a ellas pertenece. Han sido definidas — como aquellas situaciones cuyo contenido, individualmente deter minado, puede variar de un titular a otro.

ELEMENTOS.

Los elementos esenciales de estas situaciones jurídicas son. \_\_\_  
siguiendo a Sarria los siguientes:

A).- Particularidad. Esta situación comprende solo a un indivi\_ \_  
duo determinado o a varias personas determinadas.

B).- Temporalidad. Quiere decir que la situación jurídica indi\_ \_  
vidual desaparece cuando su titular ejercita el derecho que le  
pertenece o satisface la obligación impuesta.

C).- Inmodificabilidad. Una vez creada la situación jurídica in\_ \_  
dividual su contenido no es modificable para el titular y la ley  
o el reglamento no pueden desconocerla o alterarla sustancialmen\_ \_  
te. Este elemento se cumple mientras las situaciones jurídicas \_  
individuales no se opongan al interés público.

El elemento de la inmodificabilidad tiene especial importancia \_  
porque toca con la institución jurídica de los derechos adquiri\_ \_  
dos, consagrada entre nosotros en el Art. 30 de la Constitución  
Nal. y tiene relación con la irrevocabilidad de los actos subje\_ \_  
tivos, creadores de derechos en favor de los ciudadanos, según \_  
lo dispuesto por el art. 24 del decreto 2733 de 1959.

Las excepciones que este elemento tiene en derecho Administrativo

Colombiano son las siguientes: a) la prevalencia del interés \_ público sobre el privado, si ellos resultaren en conflicto en \_ virtud de la aplicación de una ley expedida por razones de uti \_ lidad pública. b) la teoría de la imprevisión, conocida como la teoría del riesgo imprevisible, a que tiene aplicación en los \_ contratos administrativos. Dicha teoría ha sido aceptada sin re \_ servas por el Honorable Consejo de Estado y la Honorable Corte Suprema de Justicia.

D).- Renunciabilidad. Las situaciones jurídicas individuales son básicamente renunciables, a menos que expresamente lo prohíba la ley por interés social.

### CAPITULO III

#### ACTOS JURIDICOS.

Son manifestaciones de la voluntad con miras a producir efectos jurídicos y cuentan con tres elementos estructurales:

1).- Manifestación de la voluntad. El acto es el resultante de un proceso volitivo de los particulares, gobernantes y agentes \_ públicos, quienes desean producir por ese medio un efecto de de \_ recho.

2).- Producción de un efecto jurídico. El efecto propio del acto consiste en la introducción de modificaciones al ordenamiento jurídico, lo que puede ocurrir de diferentes maneras. Por medio del acto pueden crearse, modificarse o extinguirse derechos o deberes de carácter general o individual y también en virtud suya puede investirse a un individuo de una situación jurídica general o hacerse constar las situaciones jurídicas ya existentes.

3).- Todo acto jurídico, como lo sostiene Jéze, "supone un poder legal, del que la manifestación de la voluntad no es más que su ejercicio. En efecto, para que una persona cualquiera pueda válidamente producir actos con efectos jurídicos, le es menester contar con un poder legal que lo habilite para hacer cambios en el ordenamiento jurídico.

#### CLASIFICACION DE LOS ACTOS JURIDICOS.

La clasificación más generalmente aceptada comprende cuatro categorías:

Actos reglas; acto subjetivo; acto condición; y acto jurisdiccional.

Actos Reglas: Son aquellos que formulan reglas o normas generales de derecho y se caracterizan porque crean, modifican o extinguen

una situación jurídica general, impersonal u objetiva. El acto regla es la ley o el reglamento y carece de interés especial \_ precisar su autor, formas y procedimientos del acto. Cuando se habla de la ley como ejemplo típico del acto regla se hace referencia a todo aquel acto que originado en un órgano del Estado contiene una norma general de derecho. Esta noción que es acogida unánimemente en derecho administrativo, mira esencialmente el contenido, o sea que en ella se aplica el criterio material, de preferencia al formal u organicista. De aquí se desprende que el acto regla pueda ser expedido tanto por la rama legislativa como por la ejecutiva o administrativa del poder público.

Acto Subjetivo: Es aquel que establece respecto de una cierta \_ persona o grupo determinado de personas un derecho o un deber y se caracteriza porque da lugar a la formación o modificación de una situación jurídica individual, personal o subjetiva.

Esta clase de actos puede ser producida por las diferentes ramas del poder público, pues prevalece el criterio material sobre el formal. Es claro que teniendo en cuenta la naturaleza de la función administrativa, propiamente correspondería a la rama ejecutiva del poder público producir los actos subjetivos, así como \_ sería privativo de la rama legislativa la expedición de los actos

reglas; pero como ya se vió este modo de concebir los actos no \_  
tiene plena aplicación en nuestro derecho.

Acto Condición: Este acto tiene como objeto colocar a un individuo en una situación jurídica general y objetiva por lo que no \_  
puede decirse que su finalidad sea la de crear situaciones jurídicas generales o individuales. El acto condición ha sido interpretado como un acto intermediario entre los actos reglas y los actos subjetivos y como elemento necesario, en muchos casos, para que una persona, pueda ser amparada por los efectos de una regla \_  
general de derecho. Debido a ese papel de intermediario que se \_  
atribuye al acto condición, es frecuente encontrar numerosos casos en los cuales el acto, al mismo tiempo tiene las características de acto subjetivo y acto condición y en esa doble calidad produce efectos jurídicos diversos.

Al igual que los anteriores, el acto condición puede ser producido por las diferentes ramas del poder público, no obstante que \_  
también se trata de un acto que es más propio de los órganos ejecutivos del Estado.

## TITULO II - ACTOS ADMINISTRATIVOS

## CAPITULO I

NOCION Y ELEMENTOS.

Teniendo en cuenta la definición del acto jurídico, el concepto de la función administrativa y los criterios material y formal que han sido expuestos, la noción del acto administrativo jurídico surge como figura de fácil comprensión.

En armonía con su contenido, el acto administrativo jurídico es una manifestación de la voluntad de los funcionarios del Estado que crea una situación jurídica subjetiva, a favor de una persona determinada o que la inviste de una situación jurídica general. El acto jurídico administrativo puede hacer referencia a una persona determinada o a un grupo de personas también determinadas o fácilmente determinables.

En base a un criterio formal, ese acto podría definirse como la manifestación de la voluntad de los funcionarios del Estado, pertenecientes a la rama ejecutiva del poder público y que expiden para crear situaciones jurídicas generales, individuales o para situar a una persona en la primera de ellas, expresada unilateralmente y con la propiedad de su ejecutoriedad.

El tratadista español Recaredo de Velasco y Calvo, define así el acto administrativo: "Toda manifestación de la voluntad unilateral y ejecutoria, proveniente de la administración pública, destinada a crear, extinguir, reconocer o modificar una situación concreta de derecho".

Como características del acto administrativo pueden anotarse las siguientes, algunas ya anotadas en el acto jurídico: 1) Manifestación de la voluntad: 2) Producción de efectos jurídicos: 3) Unilateralidad y 4) Ejecutoriedad.

1o) Manifestación de Voluntad. De esta característica se habló al comentar los elementos del acto jurídico y no es necesario ahondar sobre el particular.

2o) Producción de Efectos Jurídicos. Como se anotó, el efecto jurídico es el cambio en el ordenamiento jurídico que bien puede ser de distinta naturaleza. Si el resultado es el nacimiento de una situación jurídica general, el acto será Acto-Regla; si la situación creada es individual o concreta, será un acto-Subjetivo y si como consecuencia de él se llega a colocar una persona en una situación jurídica general, se tratará de un Acto-Condición.

Conviene insistir que en sentido restringido y de acuerdo al contenido, el efecto natural del acto administrativo es la generación de situaciones jurídicas individuales o instalación de una persona en una situación jurídica general que le permita acogerse a los ordenamientos de la regla general de derecho.

3o) Unilateralidad. El acto administrativo es siempre la manifestación unilateral de la voluntad de la administración pública, en particular, o del Estado, en general, por conductos de sus funcionarios. En la producción del acto no entra en juego el convenio o concurso de voluntades entre la administración y los administrados, de donde se desprende, como lo observa el profesor Mario Rodríguez M. en sus conferencias de cátedra, que no sea muy exacto considerar los contratos administrativos como actos propiamente dichos.

4o) Ejecutoriedad. Consiste esta característica en la posibilidad que tiene la administración pública para ejecutar por sí mismo sus decisiones, sin necesidad de acudir a otras ramas del poder público como la jurisdiccional. Así por ejemplo, cuando la administración liquida un impuesto, puede hacer efectivo su pago por medio de la jurisdicción coactiva, según los procedimientos y con

los funcionarios administrativos que la ejercen.

### ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los elementos esenciales del acto administrativo y de los que se desprende su validez y eficacia, son los siguientes: Órgano Competente; Objeto; Motivo; Forma y Fin.

#### 1o) ORGANO COMPETENTE.

El acto debe emanar de la administración, es decir de un órgano estatal que actúe en función administrativa. Además ese órgano debe obrar dentro de los límites de su competencia, según los factores que les son determinantes.

La competencia se define como la capacidad, aptitud o poder legal que tiene el órgano para producir un acto en relación con una materia determinada; para que se cumpla dentro de un cierto ámbito territorial; para emitirlo en un tiempo prefijado y en el correspondiente grado de jurisdicción. De esta noción sobre la competencia aparecen claramente definidos los cuatro (4) factores que son delimitantes y cuya inobservancia da pie al acto viciado, con mayor o menor intensidad, según el exceso cometido.

Tales factores son: La Materia; El Territorio; El Tiempo y El Grado. De cada uno deberá hacerse algún comentario para comprender

las hipótesis que puede revestir la incompetencia del autor del acto y determinar la intensidad del exceso cometido.

A) Competencia por razón del Territorio.

Los funcionarios y organismos están instituidos para cumplir sus funciones dentro de un ámbito geográfico, según la demarcación contenida en los respectivos reglamentos. Se considera que el funcionario es competente por razón del territorio para expedir el acto, cuando la voluntad expresada en él ha de tener cumplimiento en el espacio señalado como de su jurisdicción.

Este aspecto de la competencia hace relación, más concreta y técnicamente al espacio geográfico donde van a ser cumplidos los actos del funcionario y no al lugar donde se encuentra cuando los expide. La inquietud que se ha planteado sobre si una autoridad que se halla fuera de su territorio pero en ejercicio de sus funcionarios puede validamente expedir actos destinados a surtir efectos en el territorio de su jurisdicción, no parece ser fundamental. Las tendencias modernas del derecho administrativo conducen a la aceptación de la legitimidad del acto así expedido, solución que me parece la más correcta si se tiene en cuenta que lo sustancial es el ámbito de aplicación de la decisión y no su lugar de origen, que bien pueden ser diferentes y

no determinantemente excluyentes.

En la legislación colombiana es dable encontrar dos normas sobre esta materia, convenidas en la ley 4/ 13 y ley 84/1915 que permiten deducir la legitimidad del funcionario que actua fuera de su jurisdicción territorial.

B) Competencia por la materia.

Este factor se refiere a los asuntos o negocios que por ley, o reglamentos están adscritos a los funcionarios y organismos de la administración. Para que el acto sea válido por razón de la materia debe referirse a los temas o aspectos que están expresamente asignados a quien lo produce, pues de no ser así se incurriría en incompetencia por razón de la materia. No puede el Presidente de la República, sin recibir delegación, actuar validamente en los asuntos privativos del Congreso, ni el Concejo Municipal tratar materias de la Asamblea Departamental.

C) Competencia por el tiempo.

En algunas ocasiones los funcionarios administrativos reciben competencia por un tiempo determinado y en relación con materias específicas. Ello sucede, por ejemplo, cuando el Concejo Municipal inviste al Alcalde de precisas facultades que le correspon

den y para que éste las ejerza por un tiempo determinado. Si el Alcalde produce un acto referentes a esas materias una vez vencido el término de sus facultades, se configura la incompetencia por razón del tiempo. También se presenta éste fenómeno cuando las corporaciones administrativas toman decisiones por fuera de los períodos de sesiones autorizados por la ley.

#### D) Competencia por el Grado.

En la escala jerárquica de los funcionarios, existen algunos que no pueden pronunciarse sobre una materia determinada sino en desarrollo de un grado de jurisdicción, ya sea apelación o consulta; lo que supone la existencia de otro funcionario inferior cuyas decisiones son revisables por estas vías. Cuando el funcionario de superior jerarquía avoca el conocimiento de un negocio que debe ser resuelto en primer término o instancia por el inferior. Incurrir en incompetencia por razón del grado, por ejemplo, el Ministro de Fomento no puede resolver en primera instancia sobre la petición de una licencia administrativa de lanzamiento.

#### 2o) OBJETO.

Todo acto administrativo ha de presentar un contenido preciso y determinado, el cual se denomina objeto y debe ajustarse a las

normas jurídicas vigentes y superiores. Hablando del objeto, se dice que este debe ser legalmente posible.

El contenido del acto es legalmente viable cuando no desconoce o viola el orden jerárquico de las normas, según el sistema ordinariamente aceptado y aun consagrado en nuestro derecho (ley 67/41 Art. 62 Código Contencioso Administrativo). Para determinar la posibilidad legal del acto es preciso tener en cuenta, que en el vértice de la pirámide Kelsiana se encuentra la Constitución Nacional y que la división inmediatamente inferior la comparten la ley, los derechos extraordinarios y legislativos dictados por el Presidente y los denominados "decretos autónomos o condicionales" o constitucionales. Tales decretos son los expedidos por el gobierno en ejercicio de las facultades que le conceden los artículos 11 y 12 del Art. 76, Art. 80, 121 y 122 y Art. 32 de la Constitución Nacional, respectivamente.

En este punto debe observarse que los Gobernadores y los Alcaldes pueden expedir decretos que ocupan el mismo nivel de las ordenanzas y los acuerdos, cuando las Asambleas y los Concejos los revisan pro-tempore de precisas facultades extraordinarias. (Arts. 187 y 197, de la Constitución Nacional.)

Si al proferirse un acto administrativo este adolece de un vicio, porque el contenido no se ajusta a las normas jurídicas vigentes y superiores, se presenta la causal de anulación conocida en el Código Contencioso Administrativo como violación de la ley al tenor de sus Arts. 62 y siguientes que enuncian la ordenación jerárquica de las normas.

### 3o) MOTIVO DEL ACTO

Es principio, ya incuestionablemente aceptado de que la Administración no debe actuar arbitraria y caprichosamente, sino que debe hacerlo basada en consideración de las circunstancias de hecho y derecho que en cada caso sean las conducentes y apropiadas. Ese conjunto de antecedentes, de supuestos o hipótesis previas es lo que se denomina motivo del acto "y sus componentes deben ser serios, reales y conducentes respecto a cada uno de los actos, así no hay obligación de expresarlos. Se considera que los motivos son serios, reales y conducentes cuando las circunstancias de hecho o de derecho que constituyen la causa del acto, tienen una cierta y razonada importancia, lo que descarta la inocuidad y cuando además obedecen a una verdad objetiva, que guarda relación de casualidad con la decisión administrativa.

La adecuación del acto a los motivos debe existir tanto en aquellos en los que se fundamenta la desición como en los que la motivación se omite. Cuando se produce un acto que no obedece a motivos serios, reales y conducentes, se tipifica el defecto llamado "desviación del poder, de funciones o atribuciones".

Dentro de este concepto de la "desviación de poder". la doctrina y la jurisprudencia elaboraron una modalidad especial llamada "falsa motivación", con la que se designaban aquellos casos donde los motivos aducidos como presupuestos básicos del acto resultan ajenos a la verdad. En esta figura el acto es tachable por registrar una voluntaria y dolosa mutación de la verdad o alteración material que lo vuelve irregular.

Después del rigor con que fué tratada la falsa motivación, para considerarla como causa suficiente de la nulidad del acto, la jurisprudencia ha atemperado sus efectos y en los últimos tiempos ha sostenido que la falsa motivación, por sí sola, no invalida la actuación administrativa, pues se hace necesario que concurren otras causales que sirvan de soporte a la declaración de nulidad.

#### 4o) FORMA DEL ACTO

Sobre este elemento esencial para la validez del acto administra

tivo no existe, al parecer, un concepto concordante y claramente definido. El Honorable Consejo de Estado, en providencia del 9 de Marzo de 1971 con ponencia del Honorable Magistrado Lucrecio Jaramillo Vélez, se expresó así en relación con este tema.

"...Las formalidades del acto administrativo no pueden confundirse con su forma. Las formalidades son los requisitos que han de observarse para dictar el acto y pueden ser anteriores, concomitantes y posteriores al acto. La forma es el modo como se documenta la voluntad administrativa que da vida al acto.

"En derecho administrativo no existen formas especiales genericas para los actos administrativos, excepto en los casos en que dichas formas estén expresamente previstas en los textos.

Inclusive son posibles los actos administrativos tácitos, implícitos y aún verbales".

Establece, pues, el Consejo de Estado en esa doctrina, una plena diferenciación entre las formalidades, procedimientos o requisitos que debe cumplir el funcionario al proferir el acto y la manera como debe consignarse la voluntad administrativa, que es lo que constituye la apariencia externa del acto.

El profesor Mario Rodriguez M. es de otra opinión y en el elemen

to forma del acto dice: "Forma es el conjunto de solemnidades o requisitos externos que la ley prescribe para la expedición del acto. La administración esencialmente formal y las formas que prescribe se consideran como garantías automáticas a favor de los particulares y de la administración misma. Habla de un movimiento doctrinario que existió en Francia y hacía distinción entre formas sustanciales y no sustanciales para hacer anulable el acto, solo por la falta de las primeras; pero agrega que en Colombia siguen considerándose todas las formas, como necesarias para la validez del acto.

Cuando se menciona la forma hay que tener en cuenta que ésta hace relación principalmente a los procedimientos y estos son las etapas, actuaciones o comportamientos escalonados, coherentes y confluyentes que debe superar la administración previamente a la expedición del acto; procedimientos que pueden ser de simple gestión, o técnicos, los propiamente administrativos y por vía de mera petición.

Los procedimientos en vías de mera petición se refieren a las peticiones que en algunos casos deben presentar los particulares a los funcionarios para que la administración se pronuncie sobre

asuntos de interés general o concesiones graciosas.

Procedimientos técnicos o de gestión: Son aquellos que se adoptan para evitar de la administración decisiones precipitadas, como consultas a otros organismos.

Por procedimientos administrativos propiamente dichos se entienden aquellas actuaciones escalonadas o sucesivas que sirven para preparar la decisión final.

#### 5o) FIN DEL ACTO

Es el resultado o efecto jurídico que busca realizarse con el acto administrativo. Tiene su razón de ser en el principio básico del derecho administrativo, según el cual "el poder público no se justifica sino en función de servicio a la colectividad". Es por ello que el acto administrativo, en todo momento, debe ser creado en orden a lograr un servicio eficiente para la comunidad.

Cualquier fin diverso puede generar una irregularidad del acto.

Lo anterior corresponde a la noción del fin del acto en sentido general, que se nota esencial y característica del derecho administrativo. Pero además de atender al interés general, el fin

de cada acto debe ajustarse a aquel para el cual fué dada la com  
petencia de manera específica y concreta. Son precisamente los con  
ceptos de fin de interés general y fin específico los pilares  
sobre los cuales se ha edificado el concepto de desviación de po  
der o "desviación de atribuciones" de que habla el Art. 66 del C  
ódigo Contencioso Administrativo. La desviación de atribuciones  
resulta de la confrontación que en cada caso se haga de los fines  
perseguidos por el funcionario al dictar el acto, con los que pro  
pria y generalmente debe perseguir la administración o con los  
que fueron queridos por la norma que atribuyó la competencia.

En este orden de ideas, hay lugares a predicar la desviación de  
atribuciones, cuando el funcionario trata de conseguir beneficios  
u ocasionar perjuicios particulares, por razones simplemente sub  
jetivas de afecto o animadversión.

También habría desviación cuando una autoridad policiva, con fa  
cultades para la conservación del orden público y amparándose en  
ellas, dicta una norma cuyo fin único y específico es robustecer  
el fisco.

## CAPITULO II

ACTOS ADMINISTRATIVOS EN SENTIDO ESTRICTO Y MEROSACTOS ADMINISTRATIVOS.

La actividad de la administración se compone de dos clases de actos: los administrativos en sentido estricto o negocios jurídicos de derecho público y simples o meros actos administrativos, los  cuales no admiten recursos por vías gubernativas o acciones con tenciosas.

Los llamados actos administrativos o negocios jurídicos de dere cho público, reúnen todos los elementos ya enumerados y en ellos la parte nuclear está compuesta por la declaración de voluntad  del funcionario administrativo, de deseo o de juicio con la fina lidad de producir un efecto jurídico. Donde este requisito central no esté satisfecho no es factible hablar de acto administrativo, como negocio jurídico, sino de otra figura distinta como son los meros actos administrativos, en los cuales la administración y el funcionario no hacen una declaración de voluntad. Tal es el caso de las certificaciones en las que el funcionario se limita a dejar constancia de algo existente o de hechos ocurridos en su presen cia, sin que en ellas se exprese una manifestación de la volun tad del funcionario con el propósito de producir un efecto jurí dico.

En estos meros actos administrativos, entonces, la voluntad y actividad del Órgano administrativo se reducen al cumplimiento de una función, sin preocuparse de los efectos jurídicos que pueda ocasionar, que serán únicamente aquellos que la misma haya fijado. Como ejemplos de estos actos pueden citarse los siguientes: , ,

- a) La expresión de una opinión o la absolución de una consulta para resolver una cuestión jurídica; b) Comprobación de los hechos, circunstancias, condiciones o relaciones jurídicas; c) Publicación en el diario oficial de un contrato o reglamento; d) Inscripción en un registro de actos y hechos jurídicos como prueba de los mismos, como el acta del estado civil de una persona o la inscripción en los registros profesionales de un título universitario como requisito para ejercer una profesión y
- e) La certificación de un acto o un hecho realizado o comprobable por la administración.

### CAPITULO III

#### ACTOS, HECHOS Y OPERACIONES ADMINISTRATIVAS.

A )- Noción de hecho administrativo.

En la tarea de deslindar los actos administrativos de las otras

manifestaciones de la actividad administrativa, debe tenerse en cuenta los conceptos de hechos y operaciones administrativas.

La manifestación de la voluntad de los órganos de la administración pública puede ser estricta, que es lo usual, u oral, que constituye una excepción, justificada apenas en los casos urgentes o por la imposibilidad de emplear la forma escrita.

La manifestación verbal de la voluntad de la administración guarda estrecha relación con el hecho administrativo que consiste en un comportamiento de la administración que además de ser una expresión de su voluntad, tiende a producir cambios en el mundo exterior. Son hechos administrativos la ocupación de un bien ajeno; la limitación de una libertad individual, la ejecución de trabajo público con perjuicio de una persona. En los hechos administrativos la decisión de la administración se conoce por los particulares cuando ella se cumple por la ejecución material de los actos que la concretan.

B )- Operación Administrativa.

Cuando se realiza una serie de hechos, sucesivos y conexos, se está frente a una operación administrativa, la cual tiene en nuestro derecho y en la Jurisprudencia un sentido diverso al

dado por la Jurisprudencia en Francia. En ese país, se identifica la operación administrativa con el "acto complejo", en tanto que en Colombia se entiende como el conjunto de actos materiales que realiza la administración en orden a darle efectividad a una decisión suya.

La noción de operación administrativa es importante porque de acuerdo con la forma como ha sido instituida en el derecho Colombiano, son los hechos culminantes del proceso los que de manera inmediata quedan sujetos a la acción contencioso-administrativa en la cual no es preciso enjuiciar todas las etapas de dicho proceso o el conjunto de actos que lo estructuran, para buscar la fuente de la responsabilidad y reclamar la indemnización.

En este punto radica la diferencia entre la teoría del acto complejo y la teoría de la operación administrativa en Colombia, pues cuando la causa de un daño es un acto complejo, el interesado debe enjuiciar la totalidad de las actuaciones que tipifican tal acto y demandar su nulidad como presupuesto indispensable de la reparación; cuando el daño se causa con ocasión de una operación administrativa, las exigencias procesales las satisface el interesado con la simple demanda de reparación, sin previa nulidad de los hechos y del conjunto pueden ser acusados los últimos o

la etapa culminante.

El valor de diferenciar los actos de los hechos y las operaciones administrativas radica en la determinación de la acción contencioso-administrativa que procede con respecto de cada uno de ellos. Para los actos rigen las acciones de nulidad y de plena jurisdicción, pero en esta última hipótesis solo puede decretarse la indemnización una vez declarada la nulidad del acto.

Para los hechos y las operaciones administrativas no es necesario ejercitar la acción de nulidad sino que puede pedirse directamente el restablecimiento del derecho mediante la acción de plena Jurisdicción. ( artículo 68 del Código Contencioso Administrativo.)

#### CAPITULO IV

De los actos administrativos se han dado numerosas clasificaciones, las cuales sería dispendioso citarlas en su totalidad.

Por ello basta mencionar, a manera de ilustración, las siguientes, que entre otras cosas son las más comunes y generalmente aceptadas.

lo).- Atendiendo al sujeto y a su ámbito de aplicación territo\_

rial, los actos pueden ser nacionales, departamentales, intenden-  
ciales, comisariales, municipales. Esta clasificación tiene tri-  
ple interés en derecho administrativo, porque señala una escala  
jerárquica de normas; indica al organismo contencioso-administra-  
tivo que ejerce el control de legalidad y precisa en las acciones  
de plena jurisdicción, el tesoro público que debe cubrir el pago  
de la indemnización.

Para los efectos de esta clasificación no siempre es suficiente  
tener en cuenta el ámbito geográfico de la competencia del funcio-  
nario y su calidad, sino que en ocasiones es necesario atender \_  
también al nivel que el autor del acto ocupa en el engranaje ad-  
ministrativo del país y a la circunstancia de obrar en ejercicio  
de funciones propias o delegadas. Los Directores Departamentales  
de Tránsito, por ejemplo, son funcionarios con competencia dentro  
del Departamento determinado, pero como hacen parte del INTRA sus  
actos son nacionales; los Gobernadores y Alcaldes hacen parte de  
las administraciones departamentales y municipales y producen ac-  
tos de estas categorías, pero cuando actuen en ejercicio de atri-  
buciones delegadas; sus actos serán de superior categoría si así  
lo dispone la autoridad delegante.

Los principales actos administrativos del orden nacional dictados

por el Gobierno, son los siguientes: a) Decretos Constitucionales o Reglamentos autónomos en desarrollo de la Constitución Nacional, dictados sin apoyo inmediato en una ley, tales como los basados en los artículos 32 y 80 de la Constitución Nacional; b) Decretos extraordinarios dictados con fundamento en los ordinales 11 y 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, y la norma exige que las facultades sean "precisas" y "pro-tempore", con el propósito de que no se produzca una desposesión de competencias constitucionales en favor del gobierno, dotado el ejecutivo de estas atribuciones, puede por medio de decreto penetrar en temas y materias que están asignadas normalmente al congreso. c) Decretos Legislativos de los artículos 120 y 121 de la Constitución Nacional. d) Decretos Reglamentarios en ejercicios de la potestad reglamentaria del Presidente y e) Decretos Ejecutivos. Los Decretos citados en los literales a), b) y c) son el mismo nivel que las leyes, pues apenas están en inferior categoría a la constitución, especialmente los primeros.

Con relación al artículo 122 de la Constitución Nacional, se ha discutido mucho a que grupo de los anteriores pertenece, el tratadista Jaime Vidal Perdomo en su obra "Derecho Administrativo" anota: "Por su parte la reforma constitucional de 1968 amplió el

campo de los decretos extraordinarios al dar las características de estos a los que dicte el gobierno en los estados de emergencia económica y social del art. 122; hablamos de sus características, porque estos decretos, al igual que los extraordinarios, tienen vigencias permanente, aunque solo pueden dictarse durante el tiempo de la situación de emergencia, como aquellos que se expiden dentro del término de las facultades extraordinarias. Por tal razón, consideramos que los decretos de emergencia económica y social han venido a engrosar la categoría de los decretos extraordinarios y que fue una impropiedad del constituyente de 1968 denominarlos legislativos, puesto que de estos, los del estado de sitio se diferencian fundamentalmente por su condición de normas permanentes. Para guardar mayor lógica hubiera sido preferible que el art. 122 hubiera empleado la expresión decretos extraordinarios y no legislativos, aunque ellos vayan firmados por todos los ministros, como los de estado de sitio".

2o). - Actos unilaterales, bilaterales y pluilaterales. En esta clasificación, se toma en cuenta los sujetos que participan en el acto administrativo, pero atendiendo a la iniciativa. Esta categoría puede aceptarse pero con reparos, toda vez que el acto administrativo, es unilateral por definición. Por esta razón se ha

dado a la clasificación el sentido de diferenciar los actos que pueden ser cumplidos oficiosamente por la administración de aquellos que requieren para su validez o eficacia la iniciativa del particular o su posterior intervención.

En este orden podemos decir que son actos unilaterales a todos aquellos que pueden ser ejecutados por la administración sin necesidad de iniciativa de los particulares o de una posterior intervención suya, como sucede con la mayoría de ellos y comprende todas aquellas órdenes, reglamentaciones que deben cumplir los gobernados y que se dictan sin su consentimiento. Y serán actos bilaterales en caso contrario, como las licencias de los empleados que requieren petición previa y expresa o el acto de su nombramiento que no tendrá eficacia sino con la aceptación y posesión posteriores.

El tratadista Forsthoff habla de estos actos llamados actos ex officio a los unilaterales y actos necesitados de coadyuvancia a los bilaterales. El profesor Mario Rodríguez M, es de este mismo parecer.

Para Vidal Perdomo los actos unilaterales son aquellos que requieren para su formación la presencia de una sola persona que

expresa su voluntad, como la gran mayoría de los actos administrativos, en los cuales la administración impone siempre su voluntad y son bilaterales los que suponen un acuerdo de voluntades, como los contratos. Para el mismo autor los actos serían plurilaterales cuando se realizan con el consentimiento de varias personas que obran sin pretensiones opuestas, sino dentro de una misma línea como las que emanan de los cuerpos colegiados.

3c). - Actos simples y actos complejos. De acuerdo con las personas o funcionarios que concurren a la formación del acto puede ser simple o complejo. También se dice que esta división se basa en el número de voluntades administrativas necesarias para la expedición del acto.

El acto es simple cuando sólo interviene un funcionario que expresa su voluntad, que es la voluntad de la administración. Esa única voluntad puede ser la de una persona o un organismo; pues lo que se toma en cuenta en este caso, es la voluntad del organismo o cuerpo colegiado como entidad administrativa en sí misma considerada y no la de sus integrantes.

Los actos complejos, son aquellos en los cuales la voluntad de la administración se forma y adquiere firmeza mediante la comparecen

cia de varios funcionarios que sucesivamente manifiesten su voluntad. Para algunos autores, en el acto complejo se presentan varias voluntades administrativas expresadas sucesivamente.

La intervención de los varios funcionarios puede ser de diversas maneras con decisiones tomadas en las diferentes fases de formación del acto; como conceptos de funcionarios u organismos consultores o como participación de autoridades que pertenecen a las otras ramas del poder público. Por vía de ejemplo tenemos el siguiente: la expropiación por causas de utilidad pública, donde se precisa la intervención del juez. También se cita el caso de los decretos por los que se declara el estado de sitio y de emergencia económica, por necesitar previo concepto del Consejo de Estado.

La importancia de esta clasificación radica en que para demandar ante la justicia contencioso-administrativa los actos simples complejos, las exigencias procesales cambian según el caso. Los actos simples pueden ser causados individualmente, sin necesidad de relacionarlos con otros, en cambio los actos complejos solo pueden ser acusados en su integridad o conjunto, comprendiendo en la demanda todas las etapas del proceso y no los actos culminantes del

mismo. En Colombia se deslinda el acto complejo con la operación administrativa, lo que no ocurre en Francia.

4o) - Actos de competencia reglada y actos de poder discrecional. En esta clasificación se mira específicamente el mayor o menor grado de obligación que frente a la ley tiene la administración pública para obrar en un caso determinado. En los primeros actos, también llamados por Vidal Perdomo actos contenciosos, el funcionario está obligado a moverse dentro de los marcos o límites que rígidamente ha trazado la ley en una norma de derecho que es de obligatorio cumplimiento para la administración .

En estos actos cuando se cumplen los presuestos dictados por la ley, la decisión de la administración no puede ser sino una.

Los actos de poder discrecional son aquellos que la administración puede producir o no, según su criterio de oportunidad, utilidad o conveniencia. En estos actos, la ley da competencia al funcionario y le traza una política general, pero corresponde a la autoridad administrativa precisar si debe o no ejercer el poder, determinar si expide el acto o se abstiene, o si le da un cierto contenido según las circunstancias del momento y teniendo en cuenta las consideraciones de conveniencia y oportunidad, en orden a cumplir con

los fines de interés general que son propios de la administración y con la finalidad de la ley que atribuye la competencia.

5o) - Actos de autoridad o de poder y actos de gestión.

Esta clasificación está basada en la tesis de Mauricio Houriou que prevaleció en épocas pasadas con tanta importancia que en ellas se basó el límite de aplicación del derecho administrativo. Como actos de autoridad se clasifican aquellos en los cuales el Estado obra como soberana, en ejercicio del poder público y por actos de gestión se entienden aquellos que el Estado realiza en forma similar a la de los particulares despojándose de sus prerrogativas. En la época moderna esta clasificación es operante y su vigencia ha cobrado nuevos impulsos. En los actos de autoridad del régimen aplicable es el de derecho público, en tanto que para los de gestión se aplica el derecho privado.

6o) - Actos-reglas, Actos-Condicionales y Actos subjetivos.

Este grupo hace relación al acto en razón del objeto jurídico y es una de las divisiones más importantes.

El acto administrativo es acto regla cuando produce efectos generales, impersonales o abstractos; por ser creador de situaciones

jurídicas generales u objetivas.

Los actos condiciones son los que sitúan a un individuo en particular en una situación jurídica general. Se trata de acto intermedio entre los actos reglas y actos subjetivos.

Actos subjetivos son aquellos creadores de situaciones jurídicas individuales, personales o concretas en favor o a cargo de una persona o de un grupo de personas determinadas o fácilmente determinables con toda precisión.

7o) - Actos de trámite y actos definitivos.

Son de trámite los que impulsan el procedimiento administrativo; en general todos los procesos de actuación de la administración. No son acusables ante la jurisdicción contencioso-administrativa y si se presenta un vicio en ellos tal falla afectará la legalidad del acto definitivo.

Actos definitivos, son los que resuelven la cuestión planteada a la administración y pone fin a un proceso administrativo. Por ello deben ser notificadas a la parte interesada, son susceptibles de recursos y acusables ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

## TITULO III - PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE

## LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

## CAPITULO I

En un estado de derecho, como es el estado moderno, se presume que la actividad de la administración pública se sujeta siempre al orden jurídico que la rige y que por esta razón los actos que expide son válidos o legales por no ser contrarios a la constitución, a la ley y demás ordenamientos jurídicos superiores.

Esta presunción se conoce como el principio de legalidad de los actos administrativos y es parte esencial suya el control que de la actividad administrativa se ejerce por vía jurisdiccional. Este principio de la legalidad encierra una garantía y a su vez una limitación del poder administrativo y su mayor seguridad depende directamente de la factibilidad que existe para controvertir judicialmente los actos de la administración.

El control puede ser cumplido por la jurisdicción ordinaria, como sucede en los países del sistema jurídico Anglosajón o por una jurisdicción especial como la contencioso administrativa de Francia y Colombia. Ante la respectiva jurisdicción se intentan las

acciones pertinentes para acusar el acto que contraría las normas jurídicas superiores, detallando los vicios que sufre y solicitando su anulación.

Al presumirse que los actos y decisiones de la administración son perfectamente legales, nace como consecuencia la obligación de ser obedecidos por las autoridades y los ciudadanos. Ello significa que los actos administrativos de todo orden son de obligatoria observancia mientras no sea desvirtuada la presunción por las autoridades jurisdiccionales que tienen a su cargo el control de la legalidad. Son obligatorios los actos mientras no se produzca su anulación o suspensión por las autoridades competentes de la jurisdicción ordinaria o contencioso-administrativa.

En nuestra carta fundamental existe un mandato que desarrolla el principio de la legalidad, para algunos actos administrativos específicos y es así como dispone en su Art. 192 que "las ordenanzas de las asambleas y los acuerdos de los concejos municipales son obligatorios mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo".

Sobre la obligación de dar cumplimiento a los actos administrati

vos mientras no sean anulados o suspendidos por el funcionario competente, incluyendo las ordenanzas y los acuerdos, se han presentado algunas tesis que tienden a desconocer la aplicación de tales actos administrativos cuando violan una norma jurídica de carácter superior.

Se sostiene que de la misma manera que una ley o un precepto con fuerza legal no puede ser incompatible con la Constitución, porque en este caso se aplicará de preferencia las disposiciones constitucionales, según el principio consagrado en el Art. 215 de la carta constitucional, un acto administrativo tampoco puede ser contrario a normas jurídicas superiores y que si ello sucede, tal acto no sería aplicable. Se busca extender a los actos de la administración la llamada "Excepción de inconstitucionalidad" que contempla el art. 215 de la Constitución Nacional.

Ante un precepto tan enfático como el art. 192 de la Constitución Nacional, se ha dicho que las ordenanzas y los acuerdos son obligatorios para los particulares, pero nunca para los jueces administrativos y autoridades gubernamentales que deban aplicarlas.

El Consejo de Estado ha aceptado que los jueces administrativos

pueden invocar la excepción de ilegalidad para abstenerse de aplicar los actos administrativos contrarios a normas jurídicas superiores, lo que se ha ido extendiendo igualmente a las autoridades gubernamentales encargadas de aplicar los actos.

También ha dicho el Consejo de Estado que "La llamada impropia excepción de incostitucionalidad ( Artículo 215 de la Constitución Nacional. ) no opera en relación a los ordenamientos administrativos que reconocen un derecho particular, como no se aplica tampoco a los actos jurisdiccionales", lo que implica que dicha excepción sí procede en cuanto a los ordenamientos administrativos de carácter general. Respecto del Art. 192 de la Constitución Nacional precisó, que la obligatoriedad de las ordenanzas y acuerdos solo rige para los particulares, pero no para los jueces y entidades gubernamentales encargadas de darles aplicación.

Los autores nacionales Vidal Perdomo y Carlos Gustavo Arrieta, estiman que las excepciones de ilegalidad e incostitucionalidad no son aplicables a los actos administrativos, por lo menos en cuanto se refiere a las actividades administrativas y los particulares.

### SANCIONES POR LA VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD.

Cuando se afirma que los actos administrativos se presumen perfectamente legales se parte de la base que los funcionarios administrativos han cumplido su obligación de respetar las normas jurídicas superiores, lo que es apenas lógico de esperar en un estado de Derecho. Pero a veces ocurre que los actos son expedidos violando preceptos jurídicos del orden superior y de allí surgen las impugnaciones contra ellos que se ventilan por los recursos existentes dentro de la vía gubernativa o por las vías que proceden ante los jueces contenciosos-administrativos.

Al hacerse la impugnación del acto administrativos se impone como trámite necesario realizar una confrontación entre el acto administrativo y las restantes normas jurídicas superiores, con el fin de apreciar si fueron infringidas o no y de presentarse la primera hipótesis hay lugar a la declaración de nulidad del acto o considerarlo como inexistente.

Las sanciones que pueden derivarse de la violación del principio de la legalidad son de dos clases: La inexistencia y la anulación del acto administrativo defectuoso.

INEXISTENCIA. = La inexistencia es una figura que se conoce en el derecho civil y no parece tener lugar en el derecho administrativo, por lo menos en cuanto se refiere al sistema Colombiano. En efecto, la inexistencia se consagra para sancionar las violaciones más "graves", groseras y burdas" del ordenamiento legal y se le atribuyen dos consecuencias principales como son: resistencia de los ciudadanos a darles cumplimiento y la abstención del juez de declarar su anulación, ya que no puede anularse lo que no existe.

Esto que es claro en el Derecho Civil Colombiano, no se configura en el Derecho Administrativo Nacional, pues las causales de nulidad que contempla nuestro régimen administrativo son tan amplias que comprende todos los vicios, irregularidades o defectos que pueda presentar el acto administrativo y es la justicia contencioso-administrativa la encargada de revisar las decisiones y declarar o no la anulación. Ante dicha jurisdicción son demandables tanto las más burdas violaciones de la ley como las más leves y en ambas situaciones la acción de nulidad cumple a cabalidad el control de legalidad de los actos administrativos.

Excepcionalmente el Consejo de Estado ha aceptado la inexistencia

del acto administrativo para referirse a las "agresiones tan groseras y brutales del orden jurídico que desbordan todos los límites de la legalidad."

Según su doctrina, la inexistencia "toca la esencia misma de la organización y el sistema administrativo y generalmente es la resultante de una usurpación de poderes y atribuciones o de la omisión de formas sustanciales en la expedición del ordenamiento, más que la violación del derecho esos actos implican la negación de todo derecho."

Esa aceptación teórica de la inexistencia carece en Colombia de efectos prácticos, pues en definitiva el acto tachado de inexistente tiene apariencia legal y por causar una perturbación del orden jurídico, el control de legalidad por parte del órgano jurisdiccional solo surte eficacia mediante las acciones contenciosas de regir, que no difieren en lo más mínimo con los actos inexistentes o simplemente anulables. La acción de nulidad por ejemplo, es la misma cuando el acto demandado se califica de inexistente que cuando se tacha de simplemente ilegal y anulable por vicios que no son suficientes, para predicar la inexistencia.

En Francia tiene acogida la inexistencia como sanción para los actos que carecen de alguno de sus elementos esenciales y opera para corregir algunas limitaciones que han sido impuestas a la simple acción de nulidad. En ése país los actos pueden ser acusados por ser inexistentes o por presentar causales de anulación y en este evento se instaura la acción de nulidad que tiene un término de caducidad. En cambio cuando se impugna la inexistencia del acto, la acción no tiene término extintivo para su ejercicio.

### CAPITULO III

#### NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo puede resultar defectuoso o irregular cuando registra fallas en alguno de sus elementos estructurables, que lo hacen anulable por la jurisdicción de lo contencioso-administrativo. Tales fallas atentan contra la validez del acto y son una violación al principio de la legalidad que dan origen a la sanción de nulidad como término general, advirtiéndose que solo cuando los vicios son tan groseros y burdos que se hacen notorios pueden hablarse en un terreno teórico del acto inexistente.

Las fallas del acto administrativo pueden recaer en todos y cada uno de sus elementos estructurales, razón por la cual se habla de actos anulables por virtud del sujeto, de la competencia, del objeto, los motivos; la forma y el fin. Ellos pueden ser detectados y reconocidos en la vía gubernativa o en la jurisdiccional, en desarrollo de los recursos administrativos o de las acciones contenciosas administrativas concedidas por la ley. Si los vicios se invocan y reconocen en la vía gubernativa pueden presentarse la revocación por las autoridades administrativas y si es la vía jurisdiccional puede presentarse la anulación del acto simple y llanamente o complementada con el restablecimiento de derecho violado.

#### CAUSALES DE NULIDAD.

Para tratar de las causas de anulación del acto administrativo conviene hacer mención de ellas relacionándolas con los elementos esenciales.

##### a).- Causales de anulación por razón del sujeto y la competencia

En este campo son numerosos los vicios que puede presentar un acto administrativo y se cobijan bajo el concepto générico de abuso

de funciones, abuso de atribuciones o abuso de poder.

Existe abuso de funciones o de poder cuando la persona que manifiesta su voluntad carece de competencia o de poder legal para realizar el acto administrativo y producir los efectos jurídicos que le son inherentes. Esa falta de competencia puede ser; absoluta para la expedición de toda clase de actos, como sería el caso de los gobernantes y funcionarios de facto, o bien para determinados actos; lo que sucede cuando el agente que está dotado de competencia no lo ejerce, dentro de los factores limitantes con que le fué concedida. Hay incompetencia para un evento administrativo concreto cuando el funcionarios expide un acto sin tener en consideración los factores de la territorialidad, el tiempo, la materia y el grado.

El Doctor Sarria, en su obra Derecho Procesal Administrativo, al hablar del acto administrativo defectuoso por razón de la competencia, cita dos clases de nulidad que denomina usurpación de poder y exceso de poder. La usurpación se configura cuando la expresión de la voluntad no corresponde a un poder legal necesario, o sea si en el agente no existe la competencia requerida, para producir el acto. El exceso de poder se presenta en la manifesta



ción de voluntad como producto de un ejercicio irregular del poder legal.

El artículo 66 del Código Contencioso Administrativo trata de estas fallas del acto por razón de la competencia llamándolas abuso de atribuciones por parte del funcionario u organismo que profiere el acto.

b).- Causales de nulidad por razón del objeto.

Una de las condiciones del objeto del acto administrativo es que sea legalmente posible, lo que significa que no debe contrariar la jerarquía de las normas que imperan en Derecho Colombiano.

Si un funcionario produce un acto con violación de las normas de derecho de superior categoría cuyo respeto se imponía, se dice que el acto es defectuoso por violación de la ley o de la regla de fondo.

Al hablarse de violación de la ley es necesario advertir que por ésta se entiende toda norma de derecho que se encuentra colocada por encima del acto, según el sistema pirámidal de las normas enseñado por Kelson y que encuentra acogida en el ordenamiento jurídico Colombiano. En efecto, los artículos 62 a 65 del Código

Contencioso Administrativo establecen una jerarquía de normas y consagra como causal de nulidad de los actos administrativos el hecho de encontrarse en oposición con este orden de primacía.

c).- Causales de anulación por razón de la forma.

Para mayor garantía de los asociados y seguridad de la misma administración, la ley contempla ciertos procedimientos o trámites que deben ser observados en la expedición de los actos.

Ello constituye las formalidades propias de cada acto que no pueden ser desconocidas por el autor, no pena de introducirle un vicio a la actuación que constituye causal de nulidad.

La irregularidad en la forma puede suceder en una de las distintas clases de procedimientos, ya sea en los técnicos o de gestión bien en los de petición o en los propiamente administrativos.

d).- Anulación por vicios en los motivos y fines.

El acto administrativo puede ser anómalo, cuando los motivos que impulsan al funcionario para producirlo o los fines por él perseguidos no se ajustan, los primeros, a la realidad y los segundos se apartan de las previsiones legales. Esos defectos del acto constituyen la llamada desviación de funciones a que hace referencia

el artículo 66 del Código Constencioso Administrativo.

DESVIACION DE PODER Y FALSA MOTIVACION.

Se presenta la desviación de funciones o de poder, cuando el agente obra dentro de su competencia pero invoca motivos que no existen o que tienen una significación real o jurídica diversa a la atribuida por el funcionario. Cuando se invocan motivos que no son verdaderos, el vicio se ha llamado "Falsa Motivación" y sobre éste ha sido importante la concepción del Honorable Consejo de Estado.

En tiempo atrás, la Jurisprudencia Nacional entendía que siempre que ocurriera la falsa motivación, como el caso de aceptarse una renuncia no presentada, había lugar a declarar la nulidad del acto, porque esa sola circunstancia acarrearba la destrucción del principio de la legalidad del acto. En esa época la "Falsa Motivación" tenía entidad propia, como la más importante forma o modalidad que podía revestir la desviación de funciones o de poder.

Però esa manera de pensar cambió en el Honorable Consejo del Estado a partir de 1969 con un fallo que rectificó toda la doctrina anterior y en un caso en el cual había sido declarado insubsisten

te un nombramiento, con base en un motivo cuya veracidad fué desvirtuada en el juicio. Dijo el Consejo de Estado que la falsa motivación no podía estimarse siempre como una modalidad de la desviación de poder, con capacidad suficiente para hacer nulo el acto y puntualizó que, no obstante haberse aprobado la inexactitud en la motivación, era necesario acreditar también la desviación del poder en perjuicio del particular. Con esa nueva doctrina, la falsa motivación ya tiene que ser vinculada directamente a la ocurrencia de una verdadera desviación de poder para que pueda declararse la nulidad del acto, pues se ha declarado que frente a la ley aquella no ha sido erigida en causal autónomo del acto administrativo.

Si la desviación de poder se configura por fallas en los motivos, también ella sucede cuando el funcionario emplea las facultades concedidas por la ley con fines distintos a los que la propia ley quería cuando otorgó la competencia. Si no concuerda la intención que tuvo la ley para crear la atribución y el fin buscado por el funcionario al dictar el acto, se tipifica la desviación del poder por irregularidades en la finalidad del mismo.

Toda entidad administrativa al expedir el acto debe tener en cu

ta el interés general y adecuar su actuación a los fines específicos para los que, en determinados casos, le fué dada su competencia. Por ello cuando obra con intereses distintos al general, para perjudicar a determinadas personas por razones de favorabilidad o enemistad, o con fines distintos del especial que impulsó al legislador para dar las facultades, se incurre en desviación de poder y el acto es anulable.

#### CAPITULO IV

##### ANULACION DE LOS ACTOS Y SUS EFECTOS.

Los actos administrativos defectuosos y los causales de anulación que presentan, pueden ser materias de un examen sobre la legalidad adelantado por vía gubernativa, en virtud de los recursos allí procedentes, o por vía contencioso-administrativo, con ocasión de las acciones de nulidad y plena jurisdicción. La nulidad del acto así declarada tiene modalidades y efectos diversos.

Cuando se reconoce por vía gubernativa que el acto sufre de vicios que generan su nulidad, el funcionario que debe resolver los recursos de reposición o apelación procede a revocarlos, lo que también

puede hacer mediante el recurso de la revocación directa en las \_ condiciones del Decreto 2733 de 1959. La revocatoria del acto por vía administrativa solo beneficia al recurrente pues se trata de un acto individual. Esa revocación puede sufrir efectos retroactivos o hacia el futuro y puede implicar una restitución del derecho violado.

Cuando la anulación se hace por los órganos contencioso-administrativos, es preciso distinguir la acción instaurada para determinar los efectos.

La nulidad declarada en la vía contencioso-administrativa por ejercicio de la acción de nulidad produce efectos generales contra todos ( Erga omnes ) porque allí existe un interés jurídico de toda la comunidad y obran hacia el futuro. Declarada la nulidad queda \_ prohibida para la administración la reproducción de dichas normas, a menos que hayan desaparecidos los fundamentos legales de la anulación (Artículo 99 del Código Contenciosos Administrativo).

En las acciones de plena jurisdicción la anulación del acto seguida del restablecimiento del derecho, tiene efectos limitados a las partes y son retroactivos. Por eso se dice que solo beneficia a \_

quién hubiere intervenido en juicio y obtenido esa declaración \_  
en su favor.

La anulación del acto administrativo defectuoso fué en un princi\_  
pio rigurosamente decretada ante la presencia del vicio en uno \_  
cualquiera de los elementos del acto, pues era suficiente la de\_  
mostración de la irregularidad para que se procediera a la total  
invalidación del acto. Esta práctica ha sufrido variaciones que  
le vienen restando ese rigor inicial con la aceptación de las fi\_  
guras de la convalidación, la Conservación, y aún la Conversión,  
de que habla el profesor Mario Rodríguez M., en sus conferencias  
de clase y de las que dá las siguientes nociones:

CONVALIDACION.: Esta figura se presenta cuando el acto administra\_  
tivo que fué expedido con defectos que lo hacían nulo, experimen\_  
ta un cambio sustancial en el aspecto de la ilegalidad por desapa\_  
rición del vicio. Se aplica a los actos que nacieron nulos o por  
violación de una ley o norma de superior jerarquía, que deja de \_  
tener vigencia antes de ser fallada la demanda. Al desaparecer la  
violación la nulidad deja de existir y el acto se convalida.

La convalidación, además solo rige en las acciones de nulidad en

las cuales el fallo no tiene efecto retroactivo. En los de plena jurisdicción la convalidación no es factible porque al proferir sentencia ésta tiene que basarse en la norma vigente al momento de producirse el acto y no de acuerdo con las normas que rigen a la fecha de la decisión, pues de no ser así se estaría dando a la nueva regla de derecho efectos retroactivos. Ello es aceptado si se tiene en cuenta que en las acciones de plena jurisdicción el fallo tiene efectos hacia atrás por implicar el restablecimiento de un derecho violado con el acto.

CONSERVACION.: Un acto administrativo puede ser total o parcialmente nulo, según la gravedad y extensión de la irregularidad con que fué dictado.

Por esta circunstancia puede muy bien ocurrir que un acto general o individual sólo contenga una parte nula y lo demás completamente legal. En esta hipótesis, la anulación solo recaería sobre esa porción afectada por el vicio y el resto del acto se conserva o mantienen. En esta figura la nulidad se declara parcialmente para que la parte defectuosa quede suprimida.

CONVERSION.: Esta figura no tiene aún plena aceptación en la prác

tica contencioso-administrativa y apenas se insinuó como presentación de la doctrina. Es tomada del Derecho Civil en donde la conversión del negocio jurídico tiene respaldo en normas del Código Civil, tales como los artículos 1501 y 2083.

Consiste la conversión en disponer que un acto administrativo que es nulo por la manera como fué expedido, cambie su carácter inicial, por otro que subsane la anomalía.

Como ejemplo de conversión podría citarse el siguiente: El contralor Municipal que carece de competencia para ello, dicta un Estatuto Fiscal Municipal y en él reproduce claras disposiciones de la ley, las ordenanzas y acuerdos vigentes. Como solo el Concejo puede expedir tal Estatuto, el acto del Contralor sería irregular por incompetencia, pero sucede que como nada nuevo se dispuso en él también podría cambiarse el carácter inicial de estatuto por el de circular o instrucciones y con ello el acto no sería necesario anularlo.

#### TITULO IV -- EFECTOS DE LOS

#### ACTOS ADMINISTRATIVOS.-

## CAPITULO I

Como efectos de los actos administrativos, la doctrina ha señalado los de la obligatoriedad y la ejecutoriedad.

a).- Obligatoriedad.- En virtud del acto administrativo se crean derechos o se imponen obligaciones a los ciudadanos, sin que en éste último caso han sido consultados. Una vez producido el acto con el lleno de las formalidades legales y verificadas las diligencias de notificación, publicación o promulgación, las disposiciones en él contenidas son de obligatoria observancia para los ciudadanos y para los propios funcionarios, lo que sucede mientras dicho acto no haya sido suspendido o anulado por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la misma forma que el artículo 192 de la Constitución Nacional lo ordena para las ordenanzas y los acuerdos. Ello es así como regla general, sin perjuicio de la factibilidad de hacer valer en ciertas circunstancias las excepciones de inconstitucionalidad e ilegabilidad de los actos.

b).- Ejecutoriedad.- Para algunos autores este efecto se denomina la ejecutividad y consiste en la posibilidad que tiene la administración de hacer cumplir por sí misma y mediante sus propios mecanismos los actos administrativos, acudiendo a la fuerza si.

es necesario. No está obligada la administración a valerse de la autoridad jurisdiccional para hacer efectivas y ejecutar sus decisiones.

Al tratar de la obligatoriedad y ejecutoriedad del acto se impone la necesidad de volver sobre el tema del examen que puedan hacer los funcionarios acerca de la legitimidad de los actos que están encargados de hacer cumplir. Ya se explicó que al respecto se han esbozado dos tendencias que han encontrado eco en Colombia en donde ha logrado imponerse una de ellas.

La primera tendencia, aceptada por Vidal Perdomo y Carlos G. Arrieta, sostiene que los funcionarios y los particulares no pueden examinar la legitimidad de los actos administrativos para abstenerse de darles cumplimiento si resultan contrarios a una norma superior y que tales actos son absolutamente obligatorios hasta el momento de ser suspendidos o anulados por las autoridades competentes.

Se ha sostenido dicha tendencia un origen Napoleónico y predomina en Francia, siguiendo la línea de autoridad que contempla una irresponsabilidad civil o penal para el funcionario que obra en cumplimiento de un acto administrativo.

La otra tendencia, que sigue la línea de la legalidad, permite el reexamen de la legitimidad y autoriza a los jueces y funcionarios administrativos encargados de ejecutar los actos, de hacerlos cumplir y aplicarlos; abstenerse de ello cuando resulte palpable la violación de una norma jurídica superior. Esta tendencia tiene plena acogida en Colombia y de allí que bien puede decirse que la obligatoriedad de los actos administrativos se aplica propiamente a los particulares quienes de manera alguna pueden resistirlos.

## CAPITULO II

### EFFECTOS EN EL TIEMPO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Los actos administrativos son obligatorios durante el término de su vigencia y para precisar este concepto, procede puntualizar cuando empieza y termina dicha vigencia.

Respecto de los actos reglas se ha aceptado unánimemente que la obligatoriedad empieza cuando han sido publicados de manera oficial así no exista una norma que específicamente lo disponga de esa manera. Cuando los actos reglas son ordenanzas o acuerdos,

su vigencia está condicionada al cumplimiento del requisito de su promulgación, en los términos de los artículos 109 y 178 de la Ley 4a. de 1913.

Si se trata de actos subjetivos la vigencia empieza una vez han sido notificados y hayan vencido los términos para interponer los recursos de rigor sin haber hecho caso de ellos o cuando han sido resueltos estos. Lo anterior sin perjuicio de aquellos actos expedidos bajo condición suspensiva o a plazos que entran en rigor una vez cumplida la condición o vencido el plazo.

En cuanto a la notificación de los actos concretos que ponen fin a un procedimiento administrativo, debe recordarse lo dispuesto en el Decreto 2733 de 1959, lo mismo que en otros reglamentos especiales que rigen en los Departamentos, Municipios, etc.

La vigencia del acto administrativo puede terminar de diversas maneras y una de ellas es la revocación directa por parte de la administración.

La primera forma de extinguirse la obligatoriedad de los actos consiste en la suspensión o anulación por la autoridad contencioso-administrativa, con la aclaración de que la suspensión solo

es una situación provisional o temporal que finaliza con la negativa de anulación o se convierte en definitiva cuando se declara la nulidad del acto.

Los actos reglas en general terminan su etapa de vigencia mediante la derogatoria tácita o expresa de los mismos, o por modificación y a este punto son aplicables las normas que operan para los actos reglas del Congreso. Se trata de una hipótesis de revocación directa que no ofrece dificultad alguna, porque los actos generales son esencialmente revocables o modificables en cualquier tiempo.

050  
Los actos subjetivos que imponen obligaciones a los ciudadanos también pueden ser revocados por la administración en cualquier tiempo, aún cuando estén ejecutoriados y, demandados ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, pero sin que haya recaído sentencia. A pesar de crear el acto una situación jurídica individual no se requiere consentimiento del particular porque la revocación implica la liberación de una carga, de una obligación o reparación de un agravio.

La dificultad de poner fin a la vigencia de un acto subjetivo, \_

por vía de la revocación directa, surge en aquellos casos del ac  
to que reconoce o establece un derecho en favor de una determinada  
persona.

La clásica doctrina Francesa expuesta por Maurice Haurieu y comen  
tada por el Dr. Rodríguez sostiene que los derechos concedidos a  
las personas por virtud de un acto administrativo se incorporan a  
su patrimonio, en idéntica forma que los derechos civiles y por esta  
razón deben estar rodeados de toda estabilidad y garantizados  
en su estabilidad jurídica. Otra teoría completamente adversa  
a la irrevocabilidad propuesta por Haurieu que el fin de la actividad  
administrativa es crear el bienestar general de la co  
munidad y no de las personas en particular prescindiendo del interés  
común. Que por esta consideración un acto no puede vincular  
eternamente a la administración en tal forma que no pueda hacerlo  
desaparecer, si con posterioridad a su expedición ha dejado de ser  
conveniente para los intereses generales. Esta teoría expuesta  
por el Alemán Fritz Fleiner y denominada socializante, proclama  
la revocabilidad del acto subjetivo.

Una tercera tesis ecléptica reconoce que el acto administrativo  
creador de situaciones subjetivas en favor de los ciudadanos pue

de ser revocado por motivos de conveniencia social, pero también reconoce que no es justo privar al titular de su legítimo goce sin concederle una indemnización por obligársele a soportar una carga excepcional en bien de los asociados. Sobre este tema volveremos más adelante al hablar de los recursos contra los actos administrativos.

## TITULO V RECURSOS Y ACCIONES CONTRA

### LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

#### CAPITULO I

##### a).- NOCION GENERAL.-

Los actos administrativos de cualquier naturaleza son susceptibles de revisión por parte de los propios funcionarios administrativos o de las autoridades contencioso-administrativas, mediante la petición formulada por la persona que tiene interés directo en el acto o por cualquiera que busque la preservación del ordenamiento legal que estima violado por la decisión de la administración. Es igualmente posible la revisión oficiosa del acto en circunstancias y bajo el requisito que expresamente prevee la ley.

Para hacer efectiva la posibilidad de que los actos sean reexaminados por la administración directamente o revisados por la justicia contencioso-administrativa, se han consagrado en el Decreto 2733 de 1959 y el Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941) los recursos por vía gubernativa y las acciones contenciosas.

**b).- RECURSOS POR VIA GUBERNATIVA**

Los actos administrativos que ponen fin a un negocio o actuación administrativa, en lo Nacional, Departamental o Municipal, pueden ser impugnadas directamente por vía gubernativa y por las personas interesadas en dicho negocio, mediante el ejercicio de los recursos de reposición y apelación según lo definido por los artículos 13 y siguientes del Decreto 2733 de 1959. El de Reposición se interpone ante el mismo funcionario que dicta el acto para que lo aclare, modifique o revoque y es indiferente que dicho funcionario tenga un superior jerárquico o no; el de apelación se interpone ante el funcionario autor del acto para que conceda el recurso y lo resuelva su inmediato superior jerárquico. En la apelación de la decisión del inferior y lo que determina la existencia de dicho recurso es la presencia de un funcionario

superior. Por su determinación no es susceptible del recurso de apelación pero si de reposición.

De ambos recursos debe hacerse uso por escrito dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación personal o de desfijación del edicto, o de los quince días hábiles siguientes a la fecha de la publicación en el diario oficial. Si el acto es susceptible de ambos recursos el interesado puede interponer el de ambos recursos el interesado puede interponer el de reposición y apelación para que aquel se tramite como principal y éste como subsidiario o puede prescindir del primero y hacer uso del segundo o viceversa. Esto es la norma general pues en materia de impuestos la ley exige que se agoten todos los recursos administrativos antes de acudir a la vía contencioso-administrativa.

Cuando el acto solo permite el recurso de reposición, porque no existe superior jerárquico que conozca de la apelación, el Decreto 2733 de 1959, dispone que no es obligatorio interponerlo para agotar la vía gubernativa como requisito para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas.

Los recursos antes dichos se resuelven de plano y el de apela

ción se concede en el efecto suspensivo, a menos que la ley disponga otro efecto.

Si no se interponen tales recursos dentro de los términos señalados, la providencia queda en firme o ejecutoriada, lo que también sucede cuando dichos recursos son resueltos con la providencia que los atiende o deshecha. En derecho administrativo y dentro del trámite de la vía gubernativa, la circunstancia de haberse ejecutoriado la providencia, no implica que se produzca el fenómeno de la cosa juzgada, pues quedan abiertas las puertas para proseguir la impugnación del acto por vía contencioso-administrativa o por la revocación directa.

Los actos administrativos que no ponen fin a un negocio o actuación administrativa, pueden ser impugnados directamente ante las autoridades contencioso-administrativo; sin que estén sujetos al trámite de la vía gubernativa ; lo que no quiere decir que no pueden ser revocados directamente.

Los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas generales, impersonales u objetivos como los decretos y resoluciones de carácter reglamentario; las ordenanzas y los acuerdos, los decretos ordenanzas y los decretos acuerdos, no son sucepti

bles de los recursos de apelación y reposición tal como lo establece el artículo 17 del Decreto 2733 de 1.959.

Tampoco admiten esos recursos otros decretos del Presidente, los restantes acuerdos y ordenanzas de los Concejos Municipales y Asambleas Departamentales, porque no poseen superior jerárquico y la naturaleza misma del acto no permite la reposición.

En algunas materias administrativas la ley ha establecido otros recursos especiales, que amplían las posibilidades de los particulares para hacer valer sus pretensiones. En materia de los impuestos Nacionales de Renta, Patrimonio y Complementarios, existen tres recursos a saber: Reclamación Ordinaria y Reclamación Extraordinaria; de Reposición y Apelación, los cuales deben ser agotados para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas.

c).- LA REVOCACION DIRECTA

Además de los recursos de reposición y apelación, el Decreto 2733 de 1.959 consagró uno nuevo que denominó Revocación Directa, dando así cabida a una de las teorías más importantes del moderno derecho administrativo.

Aun cuando no existe una noción muy precisa acerca de la revocación, debido a los varios criterios expuestos por los distintos tratadistas del Derecho Administrativo, entre nosotros es dable encontrar bases firmes para llegar a un concepto más o menos bien definido, apoyados precisamente en el Decreto 2733 de 1.959 y en los comentarios de nuestros autores nacionales.

Luego de comentar las opiniones existentes al respecto, el Dr. Miguel González Restrepo, en su tratado de "Derecho Contencioso Administrativo" Colombiano", páginas 29 y siguientes trae el siguiente estudio que me permito transcribir por la claridad y oportunidad de su concepción.

"En consecuencia, para fijar un criterio sobre los conceptos de revocación y anulación, es preciso analizar objetivamente el modo como la Administración extingue sus propios actos;

a) La extinción del acto se realiza por una declaración de voluntad administrativa, es decir, por otro acto administrativo, pues las cosas se deshacen como se hacen. Esto marca una clara diferencia con la anulación o extinción en la vía jurisdiccional, que siempre se hará mediante sentencia.

b) Cuando la extinción del acto se produce por razón del mérito,

el pronunciamiento de la Administración implica una apreciación de oportunidad o conveniencia pública; en cambio, cuando se fundamenta en razones de legalidad, constituye un juicio estrictamente lógico jurídico. En este último caso el razonamiento jurídico que desarrolla la Administración es similar al que hacen los órganos jurisdiccionales.

Quienes conceden mayor importancia al primer elemento que al segundo, califican de revocación toda extinción por razón de mérito y anulación la que se funda en razón de legalidad, sea declarada en vía administrativa o jurisdiccional. Pero, luego, distinguen la anulación administrativa de la anulación jurisdiccional.

Es una simple cuestión de nombre y no de fondo.

Reducida así la discrepancia a sus justos términos opinamos como la mayoría de la doctrina internacional, que conviene limitar el término revocación a la extinción del acto administrativo en vía administrativa, sea por razones de legalidad o de mérito, y el término anulación a la extinción del acto jurídico en la vía jurisdiccional, desde luego que únicamente por razones de legalidad, pues nunca podrá fundarse una acción contenciosa-administrativa en razones de oportunidad o de conveniencia.

En nuestro derecho positivo, por el contrario, no existe problema alguno en materia de revocación, pues las palabras o términos REVOCACION Y ANULACION se utilizan con un significado técnico jurídico preciso; es revocación la extinción del acto en la vía administrativa, bien por razones de legalidad o por razones de mérito, es decir, de conveniencia o interés público o social; es anulación, la extinción del acto decretado en la vía jurisdiccional (Consejo de Estado o Tribunales Administrativos) mediante sentencia que recaiga a una acción de nulidad o de plena jurisdicción. Así se deduce de los artículos 21 y ss. del Decreto-ley 2733 de 1.959, que estableció, por primera vez, en nuestro derecho positivo la revocación de los actos administrativos; y de los artículos 66 y 67 del C.C.A. que consagran las acciones contenciosas de nulidad y de plena jurisdicción.

El decreto-ley 2733 de 1959, capítulo III, que hace relación a la revocación de los actos administrativos, calificándola redundantemente de directa, contiene las siguientes reglas:

1. La revocación se puede hacer por el mismo funcionario que expidió el acto administrativo, o por sus inmediatos superiores;
2. La revocación procede a solicitud de parte interesada o en for

ma oficiosa.

3. La revocación procede por razones de legalidad; violación de la constitución o de la ley, entendiéndose, como es de lógica por la ley, toda norma jurídica creadora de situaciones jurídicas, generales, impersonales, abstractas, o como dice Duguit, todo acto-regla (ley propiamente dicha, decretos-leyes, término en el cual quedan comprendidos los denominados decretos legislativos y de emergencia, económica, ya que todos son decretos con fuerza de ley, las Ordenanzas Departamentales y los Acuerdos de los Concejos Municipales, Intendenciales, etc.); también por razones de mérito oportunidad o conveniencia, es decir, cuando no se conforme con el interés público o social, o atente contra él, o cuando se cause un agravio injustificado a una persona.

4. La revocación podrá realizarse en cualquier tiempo, es decir, que no tiene señalado término de caducidad o prescripción, aun cuando el acto se encuentre ejecutoriado o sometido al control de los tribunales administrativos, siempre que en este último evento no se haya dictado sentencia definitiva.

Es decir, que lo único que se puede exigir es que el acto administrativo cuya revocación se solicita o se va a decretar oficio

samente esté vigente, es decir, surtiendo sus efectos.

Cuando el acto se encuentra subjudice en los Tribunales administrativos, por sentencia definitiva debe entenderse la proferida por el Consejo de Estado, cuando el juicio sea de dos instancias. Es decir, que bien puede haberse dictado sentencia por un Tribunal Administrativo resolviendo sobre la legalidad de un acto administrativo cuya revocatoria se ha pedido ante la Administración Pública; pero, si esta sentencia no es definitiva por haber sido recurrida, es decir, apelada o por imponer la ley el grado de jurisdicción denominado Consulta, bien puede decretarse su revocatoria antes de proferirse sentencia definitiva, que es o será la del Consejo de Estado.

5. Ni la petición de revocación de un acto, ni la providencia que a ella recaiga, reviven los términos legales para el ejercicio de las respectivas acciones, contencioso-administrativas. Esta prohibición no puede tomarse literalmente sin beneficio de inventario, porque considero que pueden presentarse situaciones que pueden originar acción contencioso-administrativa. En efecto, en una actuación administrativa se dictó un acto jurídico que favorece a una de las partes y perjudica a la otra (una per

sona natural o jurídica denuncia a otra por prácticas comerciales restrictivas-competencia desleal o monopoli-obtiene una decisión administrativa favorable para sus intereses y condenatoria para el denunciado), pero sucede que con posterioridad a la ejecutoria de la providencia administrativa, recurrida o no ante los jueces administrativos, el sancionado solicita y obtiene de la Administración la revocatoria del acto administrativo que impuso la sanción. En este evento, es de lógica y de equidad que la parte que obtuvo una sanción administrativa para su competidor desleal tendrá pleno derecho para accionar contra el acto administrativo que revocó el anterior que sancionó esa conducta desleal. Aún en el evento de que se considere que el acto revocado no ha creado en su favor una situación jurídica individual, y que, por lo tanto, se imposiera a la Administración Pública la obligación de obtener el consentimiento expreso, manifestado por escrito, del titular de ella, vale decir, para el ejemplo que hemos puesto de la persona que solicitó la investigación administrativa por competencia desleal o prácticas monopolistas.

6. Cuando el acto administrativo ha creado una situación jurídica individual, o reconocido un derecho de igual categoría, no

podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular de la situación jurídica o del derecho.

7. El decreto en comento no regula lo relativo a los efectos de la revocación tiene efectos hacia el pasado, volviendo las cosas al estado en que se encontraban en el momento en que se profirió el acto jurídico, o si, por el contrario, la revocación solamente tiene efectos hacia el futuro, es decir, a partir de su expedición, notificación o publicación.

Siguiendo el criterio de la mayoría de la doctrina, opino que debe tenerse en cuenta la causal de la revocación: legalidad o mérito. Si la revocación se funda en razones de inconstitucionalidad o de ilegalidad, surte efectos retroactivos, es decir, hacia el pasado pues es apenas lógico que lo inconstitucional o ilegal no puede surtir efectos jurídicos y que las cosas vuelven al estado en que se encontraban en el momento de expedición del acto administrativo revocado, como sucede cuando el acto es anulado por los jueces administrativos. Por el contrario, cuando la revocación se fundamenta en razones de oportunidad o conveniencia (mérito). Como el acto no es ni ha sido inconstitucional o ilegal dicha medida surtirá efectos a partir de la expedición, publica

ción o notificación del nuevo acto administrativo, es decir, para el futuro".

d).- RECURSOS ANOMALOS:

En ciertos casos la ley ha dispuesto para los actos expedidos por funcionarios administrativos que no tienen superior jerárquico, el recurso de apelación que se surte ante las autoridades con \_  
tencioso-administrativas. Son recursos "anómalos" de apelación porque la revisión no se cumple por las autoridades, administra\_  
tivas como es lógico, sino que se desplaza esa competencia hacia otras autoridades ajenas a la administración.

Dos ejemplos pueden citarse de esta clase de recursos: las mul\_  
tas impuestas por los contralores Departamentales son apelables ante los Tribunales Administrativos y las Resoluciones del Inco\_  
ra sobre clasificación de tierras y orden de expropiación son a\_  
pelables ante el Tribunal Administrativo del Departamento donde están situadas las tierras.

## CAPITULO II

ACCIONES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS.-

Cuando por la vía gubernativa no se ha logrado la protección de la ley y la restitución del derecho que ha sido violado o cuando no es necesario agotar esa vía para proseguir los mismos resultados, el acto administrativo que se encuentra afectado por un vicio de nulidad al no respetar las normas superiores de Derecho, puede ser impugnado ante los jueces administrativos, ejercitándose las acciones contempladas por el Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1.941).

Las acciones ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativo son de dos clases: Acción de Nulidad, también llamada contenciosa de anulación, o acción Objetiva de Nulidad, prevista en el Artículo 66 del Código Contencioso Administrativo, y Acción de plena Jurisdicción, prevista en el artículo 67 del mismo Código.

La acción de simple nulidad está instituída en interés de la legalidad y con ella se busca defender el ordenamiento jurídico amenazado por el acto.

El debate que surge por esa acción es puramente jurídico y versa solo sobre la legalidad del acto que, con la demanda, ha si

do puesta en tela de juicio; hace abstracción de los derechos \_  
subjetivos y perjuicios personales que dicho acto haya causado \_  
a los particulares.

La acción de nulidad está autorizada en el artículo 66 del Códig\_  
o Contencioso Administrativo al decir: Toda persona puede soli\_  
citar por sí o por medio de representante la nulidad de cuales \_  
quiera de los actos a que se refiere las anteriores disposicio\_  
nes, por los motivos en ellas expresados."

La acción de Plena Jurisdicción no tiene por finalidad única la  
defensa de la legalidad, sino que el titular busca también que  
se le restablezca en el Derecho que ha sido violado por el acto  
acusado. Esta acción persigue la declaración de nulidad del \_  
acto como presupuesto indispensable para que el juez administra\_  
tivo disponga el restablecimiento del derecho desconocido. Ello  
significa que el debate planteado con la demanda tiene un doble  
aspecto en el cual los derechos subjetivos constituyen tema prin\_  
cipal.

En la acción de Plena Jurisdicción, el poder de decisión es más  
amplio, porque implica no solo la anulación, sino también un po\_  
der de reforma y de sustitución, en cuanto a los actos impugnados

e).- CARACTERISTICAS:

Esquemáticamente puede resumirse así las características de estas dos acciones, que a su vez las diferencian:

- 1) Toda persona tiene dicha acción (art. 66)
- 2) La nulidad produce efectos erga omnes (Art. 70).
- 3) La acción no prescribe (Art. 83)
- 4) Para la suspensión provisional basta mostrar violación estencible de la Ley (Art. 94).
- 5) La suspensión provisional no caduca (Art. 97).
- 6) Cualquier persona puede coadyuvar (Art. 89)
- 7) Declarada la nulidad no se puede estatuir disposiciones nuevas para corregir la anomalía por el acto (Art. 69).

Acción de  
Nulidad:

- 1) Solamente tiene acción la persona que se crea lesionada en un derecho suyo (Art. 67)
- 2) Solo produce efecto interpartes (Art. 70).
- 3) La acción prescribe en cuatro meses (Art. 83).

Acción de Plena  
Jurisdicción:

- 4) Para la suspensión debe además comprobarse el agravio a la persona interesada (Art. 94)
- 5) La suspensión provisional es caducable si no se continúan gestiones propias dentro de un mes (Art. 97).
- 6) Solamente puede coadyuvar la persona que tenga interés directo (Art. 89)
- 7) El interesado puede pedir que se le restablezca el Derecho estatuyéndole disposiciones nuevas los mismos Tribunales Contenciosos (Art. 69).

### CAPITULO III

#### f).- SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO

Por vía contencioso-administrativa opera la suspensión provisional del acto acusado, tanto cuando se ejerce la acción de nulidad como plena jurisdicción y más que una acción propiamente dicha es una medida procesal que hace cesar temporalmente la vigencia y efectos del acto.

La suspensión provisional puede ser decretada en presencia de

tres (3) condiciones que conjuntamente deben cumplirse, según lo ordenado en el artículo 94 del Código Contencioso Administrativo, cuyo texto reza así:

"El Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos pueden suspender los efectos de un acto o providencias, mediante las siguientes reglas: 1.) Que la suspensión sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave. Si la acción es la nulidad, basta que haya manifiesta violación de una norma positiva de Derecho.

Si la acción ejercitada es distinta de la simple nulidad del acto debe aparecer comprobado, aunque sea sumariamente, el agravio que sufre quien promueve la demanda.

2.) Que la medida se solicite de modo expreso, en el libelo de demanda o por escrito separado, antes de dictarse el auto admisorio de aquella. (v. Art. 100, Inc. 2o.).

3.) Que la suspensión no esté prohibida por la ley. (v. Art. 174 c. nal. -v. art. 98)."

También la Constitución Nacional consagra la suspensión provisional Art. 193.- La jurisdicción de lo Contencioso administra

ción por los motivos y con los requisitos que establezca la ley.

No hay lugar a decretar esta medida de la suspensión provisional en los siguientes casos:

a) En los juicios electorales previstos por el Capítulo XX del C. C.A., salvo en los casos de nombramiento o elección de los agentes del Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 7o de la Ley 12 de 1.945, que dice: Para esta clase de juicios se establece el recurso de la suspensión provisional del nombramiento o elección cuando el actor acompaña a la demanda la prueba legal de existir flagrante violación de la Constitución o de la Ley".

b) En las controversias referentes a cambios, remociones, suspensión o retiro en el personal militar o en el ramo educativo.

Esta norma, que corresponde al numeral 2o. del artículo 98 del C.C.A., ha sido ampliada por el Honorable Consejo de Estado para todos aquellos casos en los que se plantea la suspensión del acto que suspende, remueve o traslada a un funcionario público cualquiera, sin limitarse a la categoría de los militares o del ramo educativo. La sostenida posición del Consejo de Estado al regar en estas controversias la suspensión provisional tiene dos fundamentos, a saber: en primer lugar afirma que la suspen

sión ya no cumpliría su papel esencial de evitar un perjuicio grave y notorio, por cuanto dicho daño se realizó desde el preciso momento de la desvinculación o retiro del empleado; en segundo término ha dicho que en la hipótesis de la destitución de un empleado, al decretar la suspensión provisional se estaría pisando los terrenos del fondo del litigio, ya que incuestionablemente sería menester un análisis sobre cuestiones fácticas y legales que solo deben ser tratadas en el debate probatorio y en el fallo.

c) En las acciones sobre el monto, atribución o pago de impuestos, contribuciones o tasas, cuando no se trata de un acto de carácter general creador o regulador del tributo. En esta excepción se contempla un tratamiento diferencial para los actos relacionados con impuestos, pues las ordenanzas, acuerdos y resoluciones, como actos generales, son suspendibles y los actos individuales no concretos no. Ello es lógico, como dice el Honorable Consejo de Estado, porque de no ser así los contribuyentes tendrían la facultad de demorar y retrasar a su capricho el pago de la contribución, alegando un supuesto error en la liquidación.

d) Cuando la acción principal está prescrita o, más tecnicamen

te, cuando respecto de ella ha operado el fenómeno de la caducidad.

e) Cuando la ley expresamente disponga la improcedencia de la suspensión provisional.

Como una de las condiciones exigidas por la ley para la suspensión provisional, es la de que ella sea necesaria para evitar un perjuicio notoriamente grave, vale la pena hacer algunas consideraciones en este punto.

Si se trata de una acción de nulidad, el perjuicio notoriamente grave radica en la ostensible violación de una norma legal de superior categoría, pero si se trata de acción de plena jurisdicción, el agravio debe aparecer comprobado aunque sea sumariamente por la parte demandante.

Por la violación manifiesta se entiende aquella "que se advierte a primera vista, en forma ostensible, sin que tenga necesidad el juez Administrativo de entrar en disquisiciones o argumentos en busca de una conclusión, como ocurre en los fallos de fondo, los cuales la parte resolutive no es otra cosa que la conclusión de todo un sistema de premisas cuidadosamente ordenadas", tal

como lo afirma el Dr. González Rodríguez en su obra Derecho Contencioso-Administrativo Colombiano.

A la percepción de la violación manifiesta u ostensible de la Ley se llega mediante el cotejo del acto acusado y la norma que se aduce como violada, no siendo aceptable el exámen de circunstancias de hecho, de tesis jurídicas, de interpretaciones legales y además revidiones que harían superfluo el resto del proceso.

El Honorable Consejo de Estado ha dicho al respecto: "Cuando para precisar si los actos acusados violan o no normas superiores, resulta imperioso atender a circunstancias de facto, cuyo examen no puede anticiparse en el auto que admite la demanda, porque ello podría hacer nugatorio el resto del proceso, con daño, ese sí ostensible, del equilibrio de las partes, no es procedente la suspensión provisional. Las pruebas circunstanciales no pueden apreciarse de antemano. Otra cosa sería si se tratara de pruebas dictadas con influjo inmediato en la aplicación en interpretación de la ley."

En el contencioso de plena jurisdicción, la suspensión es procedente cuando el daño que se dice causado al actor aparece comprobado en autos, así sea sumariamente. En este evento la ley

permite al Juez Administrativo y para el solo y único efecto de la suspensión, que atienda la prueba sumaria existente, la cual puede llegar luego a ser insuficiente para basar en ella la sentencia de anulación, una prueba sumaria que puede dar mérito para la suspensión provisional, no necesariamente es suficiente para la anulación del acto y la condena del pago de los perjuicios demandados.

Los actos administrativos que han sido anulados o suspendidos por los Jueces Administrativos no pueden ser reproducidos por su autor, siempre y cuando en ese nuevo auto se conserve la esencia de la decisión anulada, a menos que hayan desaparecido los fundamentos que dieron lugar a la nulidad. Así lo establece el Artículo 99 del C.C.A..

La prohibición de la reproducción, según la jurisprudencia nacional, tuvieron fundamento en la inobservancia de requisitos esenciales en la producción válida del acto y fueron subsanados en la nueva decisión administrativa.

Para evitar que la administración burle las provisiones del C.C.A. en cuanto a la prohibición de la reproducción de los actos

administrativos, ese mismo Código ha dispuesto medidas de control que garantizan los efectos de los pronunciamientos del Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos que han decretado la Suspensión o declarado la nulidad.

BIBLIOGRAFIA

Castro Martínez, José J.: Tratado de Derecho Administrativo. Edit. Agra, 2a. Ed. Bogotá, 1950.

Cretella, José J.R.; El desvío del Poder. 1964

González Rodríguez, Miguel: Derecho Contencioso-Administrativo Colombiano 1973.

De Laubadere, André D: Tratado Elemental de Derecho Administrativo Bogotá, 1964.

Rivero, J: Derecho Administrativo, 1962.

Rodríguez, Mario: Notas de Clase, U de M. 1.970.

Sarria, Eustorgio: Derecho Administrativo, 5a. ed. Edit. Temis, Bogotá, 1.968.

Tascón, Tulio Enrique: Derecho Constitucional Colombiano, 2a. ed. Edit. Cromos, Bogotá, 1.946.

Vidal Perdomo, Jaime: Derecho Administrativo, 3a. ed. Edit. Temis Bogotá, 1.972.