

El estudio de la actividad administrativa, desde el punto de vista de algunos aspectos, ha sido tratado en artículos de administración de la Administración, lo que, desde luego, es correcto. El estudio de sus actividades, lo que básicamente se orienta a través de los ramos de sectores, los estudios de "eficiencia" del momento administrativo, desde el punto de vista de la actividad administrativa, la actividad administrativa, vale decir, las cosas en que se manifiesta su actividad.

La doctrina ha clasificado cualitativa y cuantitativa la actividad administrativa, desde el punto de vista de sus formas, en dos grandes categorías: *actos jurídicos* y las *operaciones administrativas*.

A su vez, los actos jurídicos, en su mayor parte de carácter posible, pueden catalogarse en *unilaterales* y *bilaterales*.

El estudio de los *actos unilaterales*, en los que se manifiestan con mayor claridad los poderes jurídicos de la Administración, ha dado lugar a la teoría del acto administrativo, en **EL ACTO ADMINISTRATIVO**, fruto de un estudio especial, habida consideración de los matices que introduce en su reglamentación el hecho de su formación bilateral y la presencia frecuente de sujetos privados en el nacimiento de este tipo de relación.

JESUS VALLEJO MEJIA

La doctrina suele estudiar la ejecución práctica de los actos jurídicos unilaterales o bilaterales, bajo el concepto de *operaciones administrativas*, dentro del cual, con distintas apreciaciones, caben los conceptos de *vis de hecho* y hechos administrativos, como fenómenos patológicos de la actividad material de la administración.

Las operaciones administrativas son tributarias de los actos que pretenden realizar, por lo cual su régimen se liga bien al de los actos administrativos, ora al de la contratación. Salvo para lo tocante con la responsabilidad patrimonial de la administración, el tema de la actividad material ha sido frecuentemente ignorado o subvalorado por los tratadistas.

El Código Contencioso Administrativo que se expidió en 1984 sigue dicha doctrina en el estudio de la actividad administrativa material de la administración, cuando se trata de actos administrativos, en cuya realización influyen de modo directo e inmediato la volun-

Abogado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Universidad de Antioquia
Profesor universitario de cátedra. Ejerce la Profesión.
Medellín

1. INTRODUCCION

El examen de la actividad administrativa da lugar a distinguir varios aspectos. Por una parte, las áreas de intervención de la Administración, es decir, lo que ella hace, el contenido de sus actividades, lo que básicamente se orienta a través de tres grandes sectores: los servicios, la policía y el fomento administrativo. Otro aspecto a estudiar es el de *cómo actúa* la administración, vale decir, las formas en que se manifiesta su actividad.

La doctrina ha clasificado tradicionalmente la actividad administrativa, desde el punto de vista de sus formas, en dos grandes categorías: los *actos jurídicos* y las *operaciones materiales*.

A su vez, los actos jurídicos, entre muchas clasificaciones posibles, pueden catalogarse en *unilaterales* y *bilaterales o contractuales*.

El estudio de los *actos unilaterales*, en los que se manifiestan con mayor claridad los poderes jurídicos de la Administración, ha dado lugar a la teoría del acto administrativo, en tanto que los contratos son objeto de un estudio especial, habida consideración de los matices que introduce en su reglamentación el hecho de su formación bilateral y la presencia frecuente de sujetos privados en el nacimiento de este tipo de relación.

La doctrina suele estudiar la ejecución práctica de los actos jurídicos unilaterales o bilaterales, bajo el concepto de *operaciones administrativas*, dentro del cual, con distintas apreciaciones, caben los conceptos de vía de hecho y hechos administrativos, como fenómenos patológicos de la actividad material de la administración.

Las operaciones administrativas son tributarias de los actos que pretenden realizar, por lo cual su régimen se liga bien al de los actos administrativos, ora al de la contratación. Salvo para lo tocante con la responsabilidad patrimonial de la administración, el tema de la actividad material ha sido frecuentemente ignorado o subvalorado por los tratadistas.

El Código Contencioso Administrativo que se expidió en 1984 sigue dicha tendencia, al subsumir la llamada operación material de la administración dentro de la categoría de los actos administrativos, cuando se trate de actuaciones "en cuya realización influyen de modo directo e inmediato la volun-

tad o la inteligencia". Las que escapan a esa influencia directa e inmediata, son consideradas por el Código como "hechos administrativos" (artículo 83 C.C.A.).

Así las cosas, el Código se aparta de la clasificación tradicional que distinguía la actividad administrativa según su contenido fuera jurídico o de orden material, para establecer otro tipo de diferenciación, basado en aspectos psicológicos de los actos, es decir, en la influencia de la inteligencia o de la voluntad en la realización de cada uno de ellos.

Esto no significa que la operación administrativa haya quedado por fuera de la consideración legal sino que su régimen se sitúa, con buenas razones, dentro del general de los actos administrativos, así como la ejecución material de los contratos se regula por las normas de éstos últimos.

2. DEFINICION LEGAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El artículo 83 C.C.A. trae la siguiente definición: "son actos administrativos las conductas y las abstenciones capaces de producir efectos jurídicos, y en cuya realización influyen de modo directo o inmediato la voluntad o la inteligencia".

Habiendo una definición positiva de esta categoría, es lógico que ella deba ser el punto de partida para exponer su concepto. Podría haber definiciones doctrinales mejor concebidas, pero ellas sólo servirían para criticar la noción legal o, en lo posible, mejorar la interpretación de la misma, mas no para sustituirla.

Las notas de esta definición legal son las siguientes:

- a) Los actos administrativos son formas de la actividad administrativa.
- b) Consisten en conductas o abstenciones;
- c) Son capaces de producir efectos jurídicos;
- d) En su realización influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia.

3. EL ACTO ADMINISTRATIVO ES UNA FORMA DE ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Así lo dice el artículo 83 C.C.A. en su inciso 1o.: "La actividad administrativa se cumple mediante actos o hechos y toda estará sujeta al control jurisdiccional en los términos previstos en la Constitución Política, en las leyes y en este Código".

¿Qué es la actividad administrativa? El Código no se ocupa de definirla, pero suministra en el artículo 1o. un criterio fundamental para buscar su precisión. Establece, en efecto, que las normas sobre procedimientos administrativos que prevé la parte primera del Código "se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unas y otras cumplan funciones administrativas..."

Las menciones que hace el artículo significan a las claras que el Código se ha apartado de los criterios orgánicos y formales de definición de la actividad administrativa. Puede así haber ejercicio de la función administrativa por cualquiera de las ramas del poder público, por cualquier organismo o entidad del orden oficial y aún por personas privadas.

El principio se reitera al comienzo de la parte segunda, cuando en el artículo 82 C.C.A. se alude el objeto de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, la cual "está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, y de las privadas cuando cumplen funciones públicas". De ahí que al fijar la competencia del Consejo de Estado, el Código prevea la nulidad de los actos administrativos "expedidos por cualquiera de las ramas del poder público, por la Procuraduría General de la Nación, por la Contraloría General de la República, por la Corte Electoral, por la Registraduría Nacional del Estado Civil, y por las entidades privadas cuando cumplan funciones públicas" (art. 128-1 C.C.A.)

Lo característico de la actividad administrativa es que ella consiste en ser ejercicio de la función administrativa, cualquiera sea la autoridad pública o

persona privada que la realice. Ello conduce a considerar los criterios materiales de definición, de los cuales queda excluido el que limita la función administrativa a la producción de actos-condición y actos subjetivos, pues el Código, siguiendo la tradición jurídica del país, considera que también hay actos administrativos de carácter general (v. gr. art. 43 C.C.A.).

En el capítulo I de nuestro curso de Derecho Administrativo General consignamos lo siguiente: "Una definición positiva de la Administración puede partir de compararla con la legislación y la jurisdicción. Mientras que a éstas les corresponde formular y constatar el Derecho, esto es, realizar tareas netamente jurídicas y abstractas, a la Administración le toca llevar a la práctica la formulación jurídica y dar respuesta concreta a las exigencias sociales reconocidas como relievantes por el legislador.

"No significa ello que la administración no realice funciones jurídicas, pues también a su manera crea derecho o constata su contenido, pero siempre lo hace con miras a la aplicación concreta de los fines del Estado" (Vallejo Mejía Jesús, "Curso de Derecho Administrativo General", Revista Estudios de Derecho No. 91, Universidad de Antioquia, Medellín, 1977, p.78).

En la misma publicación nos referíamos a algunas situaciones dudosas en la actuación del Congreso y de los órganos judiciales, respecto de "actividades que no están destinadas propiamente a la ejecución de los cometidos estatales sino a la puesta en práctica de las funciones legislativas o judiciales. Por ejemplo, el nombramiento de empleados de las Cámaras, la designación de jueces, la dotación de los servicios del Congreso o de la rama judicial, las decisiones relativas al personal de estos órganos, la apertura de las sesiones, la aprobación de actas, etc." (Vallejo Mejía Jesús, art. cit., 1.ºc. cit., p.98).

Estos casos, que algunos han catalogado como su ejercicio de funciones pseudo-administrativas y sobre las que ha habido discusión en la doctrina y en la jurisprudencia, parecen haber quedado comprendidas en el nuevo Código Contencioso Administrativo dentro del concepto de función administrativa, siguiendo la tendencia predominante en el Consejo de Estado, en el sentido de considerar que todos los actos del Congreso y de los Jueces que no sean de legislación y judiciales, son administrativos y por consiguiente justiciables ante lo contencioso-administrativo.

La orientación del C.C.A. conduce a aceptar que los particulares pueden ejercer la función administrativa y producir, por ende, actos administrativos.

Esta hipótesis ha dado lugar a muchas discusiones doctrinarias, pues el ejercicio privado de funciones públicas no deja de ser un residuo feudal, amén de que implica instaurar desigualdades jurídicas entre personas privadas.

Ciertas técnicas del Estado intervencionista han revivido esta modalidad, para efectos fiscales, cambiarios, laborales, gremiales y de otras clases. El ejemplo más importante lo suministran las Cámaras de Comercio, que según el Consejo de Estado son entidades privadas que, sin embargo, dictan actos administrativos revisables por la Superintendencia de Industria y Comercio (C. de E., Sentencia mayo 31 de 1974).

El ejercicio particular de funciones administrativas ha sido estudiado tradicionalmente dentro de un capítulo del Derecho Administrativo General, bajo el rubro de "colaboración de los particulares con la Administración".

Como respecto de los particulares no se da la llamada investidura, de la que se deriva la posibilidad de ejercer lo que la Constitución denomina "cargos con autoridad y jurisdicción", no siempre es fácil discernir si actúan en desarrollo de su carácter privado o en ejercicio de funciones públicas. El tenor de la ley que adjudique dichas funciones es fundamental para precisar el alcance de las mismas. Cabe considerar que, a más de la atribución legal, el ejercicio de funciones administrativas por parte de personas privadas se destaque por su carácter unilateral, de modo que vincule a terceros sin el consentimiento de estos, o constituya requisito para el ejercicio de un derecho o la configuración de una situación jurídica, etc.

4. EL ACTO ADMINISTRATIVO CONSISTE EN CONDUCTAS O ABSTENCIONES

Es interesante confrontar esta nota con la definición clásica del acto jurídico, que solía aplicarse al acto administrativo: "Declaración de voluntad que tiene por objeto producir efectos jurídicos".

La nueva definición parte de una consideración objetiva para llegar después al elemento subjetivo, en tanto que éste prevalecía en la noción clásica.

El elemento objetivo aparente del acto consiste en que se trata, como dice el artículo 83 C.C.A., ante todo de conductas u omisiones de funcionarios de

todo género y aun de personas privadas, realizadas en ejercicio de la función administrativa.

En rigor de verdad las omisiones son conductas pasivas, por lo que la definición podría hablar simplemente de conductas. Sin embargo, no sobra aclarar que puede haber actos administrativos por pasiva, que la doctrina solía estudiar bajo los conceptos de acto ficto y acto tácito, no siempre admitidos de buen grado por la jurisprudencia; además, es claro que el estudio de las conductas activas es más fácil que el de las abstenciones u omisiones, lo que también justifica que se haga la distinción.

Conducta, según la acepción 5a. del Diccionario de la Real Academia de la Lengua, significa "porte o manera con que los hombres gobiernan su vida y dirigen sus acciones". *Abstención*, por su parte, es "acción y efecto de abstenerse", o sea, de "contener o refrenar; apartar" o bien "privarse de alguna cosa".

5. EL ACTO ADMINISTRATIVO PRODUCE EFECTOS JURIDICOS UNILATERALMENTE

Continuando la comparación con la definición clásica del acto jurídico, mientras en ésta el criterio decisivo radicaba en que la declaración de voluntad estuviera enderezada hacia la producción de efectos jurídicos, el nuevo concepto no exige ese requisito. La producción de efectos jurídicos no se asocia a la voluntad del autor del acto sino al vigor de la ley. Esta es la que decide si un acto es o no capaz de generar resultados en el orden normativo. La voluntad puede ser un requisito para que esas consecuencias se produzcan, si la ley así lo establece.

Es importante señalar que los efectos jurídicos de una conducta o una abstención pueden ser de diferentes clases. Hay efectos normalmente asociados por la norma a la realización de un acto, pero si éste adolece de vicios las consecuencias jurídicas pueden ser otras que las queridas por sus autores.

Aunque el artículo 83 C.C.A. no menciona la unilateralidad del acto administrativo, a ella se refiere el artículo 134 C.C.A. Ese carácter unilateral lo distingue del contrato y consiste en que los efectos jurídicos se generan por la sola actuación administrativa, sin necesidad de concurrencia de actos de terceros.

6. EN LA REALIZACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO INFLUYEN DE MODO DIRECTO E INMEDIATO LA VOLUNTAD O LA INTELIGENCIA

Esta es una diferencia fundamental que el Código Contencioso Administrativo establece entre el acto y el hecho administrativo. En el primero influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia; no así en el segundo.

Puede decirse que el acto administrativo es comportamiento inteligente o voluntario imputable a la administración, o al menos, realizado en ejercicio de la función administrativa, capaz de producir efectos jurídicos. Lo inteligente o voluntario, se repite, es el comportamiento mismo, activo o pasivo, no el propósito de producir efectos jurídicos.

Podría argumentarse que el acto voluntario es de suyo inteligente, pues la voluntad no actúa sin la dirección de la inteligencia. En consecuencia, bastaría con decir que el acto administrativo es un comportamiento inteligente imputable al ejercicio de la función administrativa y generador de efectos jurídicos.

Sin embargo, no está de más hacer la distinción entre acto inteligente y acto voluntario, porque la doctrina jurídica ha solido ignorar el primero al hacer hincapié en que el acto jurídico es ante todo declaración de voluntad, cuando también puede ser de simple conocimiento o de información. De ahí que el acto administrativo pueda consistir no sólo en órdenes, autorizaciones o sanciones, sino en operaciones de registro, de certificación, de información y de concepto (artículo 84, in fine, C.C.A.).

De esa manera, la noción de acto administrativo se hace lo más amplia posible y puede cubrir muchas manifestaciones de la actividad administrativa que antaño era difícil clasificar.

Desde luego que la producción de efectos jurídicos normalmente va asociada por la ley a los actos en que se manifiesta la voluntad de producirlos, pero no siempre es así, dado que la ley puede disponer consecuencias jurídicas para los actos de registro, de información o para los conceptos que emita la administración.

El acto inteligente o voluntario va ligado, en todo caso, a un psiquismo consciente, por lo cual quedarían por fuera del concepto los comportamientos inconscientes y las operaciones mecánicas. Así las cosas, se superan entonces cuestiones como la que se planteaba respecto de si las señales luminosas de un semáforo constituían órdenes y, por consiguiente, verdaderos actos administrativos tácitos.

7. REQUISITOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

La definición legal que acaba de explicarse en los párrafos precedentes es aplicable a toda clase de actos administrativos, regulares e irregulares, válidos e inválidos. Su propósito es establecer cuando se está en presencia de un acto administrativo para efectos jurisdiccionales. La reunión de los elementos precitados permitirá pronunciarse sobre si el acto existe o es inexistente, o si se trata de algo diferente que deba por consiguiente ser catalogado bajo otro concepto.

Otros problemas son el de la validez del acto administrativo y el de las consecuencias que puedan acarrear las irregularidades en que aquél incurra. Hay que examinar entonces cuales son los requisitos para que el acto produzca los efectos jurídicos que la ley asocia normalmente a su realización.

La doctrina tradicional ha estudiado este tema a través de los siguientes elementos:

- a) Competencia;
- b) Voluntad;
- c) Contenido;
- d) Motivos;
- e) Finalidad;
- f) Forma;
- g) Procedimiento;

(Sayagués Laso, "Tratado de Derecho Administrativo", Montevideo, 1959, T.I., p. 432).

Como la definición legal habla de que el acto administrativo puede ser un comportamiento no sólo voluntario, como se lo concebía antaño, sino meramente inteligente, es necesario cambiar el segundo elemento por uno más genérico, el que podría denominarse psiquismo.

8. LA COMPETENCIA

El acto administrativo debe ser expedido por quien sea competente para el efecto.

Desde un punto de vista *objetivo*, la competencia es el conjunto de atribuciones de un órgano; *subjétivamente* considerada, es la aptitud para actuar a nombre de un ente público.

La competencia no puede asimilarse a la capacidad civil, pues las diferencian sus ámbitos respectivos: mientras la capacidad civil es amplia y permite hacer todo lo que no esté prohibido, la competencia es restringida y faculta sólo para lo permitido. Además, la capacidad es un derecho, en tanto que la competencia más bien entraña deberes.

La competencia se funda en los principios de *juridicidad y legalidad* de la administración (vid. Vallejo Mejía, Jesús. "El Derecho Administrativo". Revista Estudios de Derecho, U. de A., Medellín, No. 93, marzo de 1978, p.36 y ss.). Estos principios están claramente incorporados en la Constitución, en los artículos 2o., 20 y 63. El artículo 2o., en efecto, dice que "la soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece". El artículo 20 se refiere a la responsabilidad de los funcionarios públicos por infracción de la Constitución y de las leyes y por extralimitación de funciones o por omisión en el ejercicio de éstas. Y el artículo 63 dice que "no habrá en Colombia ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento".

Desde el punto de vista de su vinculación con la norma superior que la otorga, la competencia puede ser *reglada o discrecional*.

La competencia reglada consiste en que, frente a determinados supuestos de hecho, la autoridad administrativa está obligada a actuar de determinada manera, o sea que su actividad viene prefijada por la norma superior.

La competencia discrecional, en cambio, abre alternativas: ante determinada situación la autoridad puede elegir entre obrar o no hacerlo, o tiene la posibilidad de reaccionar de diferentes maneras, a su elección. Evidentemente, pueden darse muchos grados de discrecionalidad, pero ésta nunca es absoluta ya que siempre habrá principios de procedimiento o de competencia que entren en juego, amén del principio básico de que la actividad administrativa debe procurar el interés general.

La discrecionalidad es indispensable en muchos casos porque ningún legislador, por previsivo que sea, alcanza a imaginar todas las situaciones que pueden presentarse en la vida práctica; de ahí que sea necesario dotar a la administración de poderes suficientes para adaptarse a las modalidades cambiantes de la realidad.

Esto conduce a examinar la cuestión de la competencia *implícita*. Los principios constitucionales relacionados atrás dan a entender que la competencia del órgano administrativo debe ser expresa. Con todo, se ha reconocido en la doctrina el principio general de que el órgano dotado de competencia en determinadas materias debe tenerla también para hacer efectivas sus atribuciones, sobre la base de que la ley debe ser interpretada en el sentido que sea eficaz e, incluso, con fundamento en que quien puede lo más, puede lo menos. La competencia implícita hay que examinarla, sin embargo, con criterio restrictivo y caso por caso, porque de lo contrario podría entrañar la violación del principio mismo de la competencia y el reconocimiento de facultades legislativas que no puede tener la administración.

La competencia se integra a través de los siguientes factores que vienen a constituir, para decirlo en lenguaje kelseniano, sus ámbitos de validez: la materia, los poderes jurídicos, el territorio y el tiempo.

a) Por razón de la *materia*, la competencia se delimita por el objeto de los poderes de que goza el órgano. Cada órgano, en efecto, se ocupa de determinadas áreas: obras públicas, policía, salud, etc... Este elemento objetivo se estudiará más adelante, a propósito de contenido del acto administrativo.

b) Por razón de los *poderes jurídicos*, la competencia encuentra límites en las clases de actos que se pueden realizar para atender a los sectores que constituyen su objeto; v.gr.: actos generales, órdenes, registros, contratos, etc. Aquí cabe lo que muchos autores denominan competencia por razón del grado, es decir, la que se tiene en virtud de los recursos o de los poderes jerárquicos del superior.

c) La competencia de los órganos administrativos se limita por el *territorio*. Hay órganos con competencia para todo el territorio nacional; otros deben ceñirse a sus respectivas circunscripciones. Conviene distinguir entre el territorio para el cual tienen validez los actos y el lugar donde éstos deben expedirse, el cual interesa para la integración de órganos colegiados. El actuar en un sitio diferente al señalado por las normas superiores puede constituir en tal caso un vicio procedimental más que de incompetencia.

d) El *tiempo* es otro factor de la competencia, la cual se adquiere y se pierde en determinados momentos, de modo que sólo puede ejercerse en el lapso intermedio y siempre que no haya algún motivo de suspensión. Por otra parte, puede haber actos sometidos a plazo o condición, que sólo puede expedirse o ejecutarse antes o después de cierto evento.

Los efectos de la competencia pueden tener varias repercusiones, según los casos. Si se trata de una falta absoluta de competencia, por no tratarse de un funcionario administrativo ni de persona particular autorizada por la ley para ejercer determinada función administrativa, el acto es *inexistente*, salvo que sea imputable a un funcionario de hecho. Lo mismo puede decirse si un funcionario administrativo *usurpa* funciones legislativas o jurisdiccionales, lo cual debe entenderse cuando abiertamente resuelve expedir una ley o pronunciar un fallo judicial.

La solución de la *inexistencia* no se encuentra expresamente en la legislación, pero se colige de las definiciones que ésta ofrece. Así, en el derecho civil, al definir el matrimonio como contrato solemne entre un hombre y una mujer, evidentemente habría que negarle ese carácter, prima facie, a un acuerdo entre dos personas del mismo sexo o entre varios hombres y varias mujeres, sin necesidad de una declaración judicial de nulidad del acto. Lo mismo vale respecto de operaciones que de entrada es imposible calificar como actos administrativos por proceder de personas notoriamente incompetentes o por no constituir claramente ejercicio de la función administrativa.

La nulidad se da en los casos de *desbordamiento* de la competencia administrativa, en los que un funcionario invada la órbita de otro o, cuando sin pretender expedir una ley o dictar un fallo, realice un acto no autorizado a funcionario alguno por las normas superiores. También hay nulidad en los actos dictados en ejercicio de una competencia irregular, salvo que se trate de funcionarios de hecho (vid. Gordillo, "El Acto Administrativo", Abeledo Perrot, Bs. Aires, 1969, p.259).

El Código Contencioso Administrativo se refiere con parquedad al vicio de incompetencia para señalarla como causal de nulidad de los actos administrativos (art.84 C.C.A.).

9. ELEMENTO PSIQUICO

La definición legal del acto administrativo dice, según se observó, que consiste en conductas o abstenciones en las que influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia. Prácticamente es lo mismo decir que se trata de comportamientos voluntarios o al menos inteligentes.

Una larga tradición jurídica ha concebido al acto jurídico y, por ende, al administrativo como declaraciones de voluntad. El Código Contencioso Administrativo, repetimos, ha acogido una tendencia moderna que lo considera también como declaración inteligente. Ello significa que la voluntad es un elemento profundamente estudiado por la doctrina jurídica, en tanto que la inteligencia no. Con todo, es probable que los análisis que se han hecho acerca de la voluntad valgan en su gran mayoría respecto de la inteligencia, por la sencilla razón de que en la doctrina se ha hecho siempre referencia a la *voluntad reflexiva*, amén de que el comportamiento inteligente es de suyo voluntario.

Lo primero que hay que señalar respecto de este elemento psíquico es que sin él no existe el acto administrativo. Si el comportamiento imputable a la administración no obedece a una voluntad reflexiva se estará en presencia de un hecho administrativo y no de un acto.

Sin embargo, por tratarse de fenómenos que pertenecen a la interioridad del psiquismo, su existencia sólo es posible acreditarla por la vía indiciaria.

La exigencia de realidad en el elemento psíquico se atenúa en los actos *tácitos* y en los *presuntos*.

En el acto *tácito* el elemento psíquico no se manifiesta directamente sino que su existencia se colige de las circunstancias que rodean el comportamiento administrativo. Sobre este punto dice Díez que "la manifestación tácita resulta de un comportamiento material, unívoco y concluyente, de hechos y acciones de la administración, que, sin tener por objeto manifestar la voluntad, la presuponen. Existen en consecuencia, actos y hechos con los que se declara una voluntad; existen otros, en cambio, por medio de los cuales la voluntad se manifiesta a pesar de no haberse declarado" (Díez, H. "El Acto Administrativo", TEA, Bs. Aires, 1961, p.206). El mismo autor anota que el acto tácito se da sólo cuando no se exige determinada forma para documentar la declaración.

En este caso al elemento psíquico no declarado se lo considera, sin embargo, existente a partir de otros indicios.

El Consejo de Estado ha aceptado este concepto de acto tácito para permitir la acusación de la operación administrativa en que se ha manifestado la voluntad, no declarada en forma solemne sino verbalmente (Anales, T.LXIII, Nos.392-6, 1961, p.150).

El acto *presunto*, llamado también ficto en la doctrina, se da en los casos de *silencio administrativo*, en los que se supone o presume la existencia de decisiones que no se han tomado realmente.

Muchas veces la administración demora su pronunciamiento acerca de una solicitud que se le ha formulado, o de un recurso, o de una certificación que debe dar, etc., de lo cual depende el ejercicio de un derecho o la definición de una situación jurídica. Para evitar perjuicios a los interesados, la ley presume en determinados casos que, si pasado cierto término la administración no se ha pronunciado, ese silencio tiene el alcance de una decisión a veces favorable, otras desfavorable, a lo que pretende el interesado.

El silencio administrativo sólo opera en los casos y en el sentido que la ley expresamente señala, de modo que no es una institución de alcance general.

En la legislación lo hay para varios casos, v. gr.: a) El artículo 40 C.C.A. lo prevé para las *peticiones*, de suerte que, transcurrido un plazo de 3 meses sin que se haya notificado decisión que las resuelva, se entenderá que ésta es negativa. b) El artículo 60 id. lo instaura para los *recursos* por la vía gubernativa, en el sentido de que pasados dos meses a partir de su interposición, la falta de notificación de pronunciamiento expreso de la administración hará presumir que es negativo.

Puede afirmarse que los actos tácitos y los presuntos tienen importancia ante todo para efectos jurisdiccionales, esto es, para abrir la posibilidad de un examen judicial de los mismos y otorgar así una mayor garantía para los administrados, pero sólo por excepción puede decirse que esos actos generan obligaciones para los particulares o para los funcionarios.

La falta de realidad del elemento psíquico puede dar lugar, si es flagrante, a inexistencia del acto o a que el comportamiento se considere como hecho administrativo.

Aun siendo real, el elemento psíquico puede estar afectado por *vicios*. Cabe también la posibilidad de *discordancias* entre lo pensado y querido por el funcionario y lo expresado en el acto.

Respecto de lo primero se plantea el problema de saber en qué medida son aplicables las soluciones del Derecho Civil a los casos de error, fuerza o dolo que afecten a los actos administrativos. Conviene recordar que esas soluciones se inspiran en principios generales de derecho, por lo cual, aunque la ley no lo diga expresamente, los actos administrativos proferidos en condiciones de error, fuerza o dolo no pueden considerarse como comportamientos dirigidos por una voluntad reflexiva y libre, de donde se sigue que ahí no se integraría el elemento psíquico indispensable para configurar el acto.

Sin embargo, la doctrina administrativa tiende a examinar estos problemas bajo otros ángulos, de modo que, en general, el error, la fuerza y el dolo se consideren más bien como vicios en los motivos o en la finalidad del acto, en lugar de mirarlos, como es usual en el derecho privado, bajo la categoría de vicios del consentimiento.

Observa Gordillo que puede haber errores esenciales que versen sobre el acto mismo y no sobre los hechos o el derecho que sirven de base para "una deci-

sión que 'el funcionario' tiene total y certera decisión de dictar" (Gordillo, "El Acto Administrativo", ed. cit., p.301 y ss.). Se trata, por ejemplo, de casos como el de indulto concedido a persona diferente de la que se quiso beneficiar, o de nombramiento en el que por error se designa a otro.

En estos casos puede haber discordancia entre lo pensado y lo declarado, cuestión que se analizará más adelante.

En cuanto a la fuerza, podría sostenerse que ella no incide en la validez del acto reglado, si se la ejerce para producirlo en el sentido y con el fundamento de hecho previstos por la ley. Si el acto se desvía de ese marco, será en todo caso acusable por vicio en el contenido.

La discordancia entre el contenido del elemento psíquico (lo pensado, lo querido) y lo declarado en el acto puede dar lugar, más que a un análisis en torno de la nulidad, a una cuestión de prevalencia. A este respecto, Manuel M. Díez ha sostenido que en el derecho público prevalece la voluntad *real* sobre la *declarada*, porque en los actos unilaterales no existe la necesidad de garantizar la confianza de los terceros (Díez, op. cit., p.198 y ss.). Esta apreciación es discutible, porque es claro que en la ley, que es acto unilateral de derecho público por excelencia, el tenor literal no puede ser desconocido mediante recurso a los antecedentes que la sustentaron, salvo en caso de duda, por falta de claridad en el texto o incoherencia con otros (artículo 27 C.C.).

Lo mismo puede decirse del acto administrativo, cuyo contenido sirve de base para numerosas actuaciones particulares y aún de entes públicos, por lo cual ahí sí tiene importancia la protección de la seguridad y la confianza de terceros.

Ello significa que, en principio, lo declarado se presume conforme con lo querido o pensado. Pero esta no puede ser una presunción de derecho, primero, porque no ha sido estipulada expresamente y, segundo, porque conduciría a impedir todo examen sobre la realidad del elemento psíquico, lo que sería contrario a los principios mencionados atrás.

De ahí que cuando la discordancia entre el elemento psíquico y la declaración sea irreductible, de modo que esta última no pueda prevalecer sobre aquél ni éste dé lugar a una interpretación coherente del contenido del acto, el caso ya no será de prevalencia sino de vicio en un elemento sustancial del acto. Ese vicio será el error esencial atrás mencionado.

Es lástima que la legislación no se ocupe de estas situaciones, que no se mencionan en el C.C.A. y deben ser examinadas, en consecuencia, a la luz de principios generales abstractos.

10. EL CONTENIDO

El contenido del acto administrativo es lo que se quiere directamente al expedirlo. Tradicionalmente, por considerárselo como declaración de voluntad, se pensaba que su contenido consistía en crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas. La noción acogida por el C.C.A. lo mira de otro modo. Así las cosas, el contenido del acto puede ser el mencionado, pero también producir conceptos, informaciones o registros sin que se tenga el propósito de generar efectos normativos.

El acto administrativo no sólo autoriza, prescribe u ordena determinados comportamientos, sino que informa, registra, certifica o conceptúa.

Este elemento se vincula directamente, como el de competencia, a los principios de juridicidad y legalidad de la Administración, dado que ésta sólo puede otorgar derechos, imponer prestaciones, ordenar abstenciones, aplicar sanciones, definir situaciones jurídicas, expedir certificaciones, hacer registros, dar instrucciones, etc. en las materias y con las modalidades que autoricen las normas superiores.

El análisis de la legalidad del contenido del acto no se refiere solamente a una comparación con las normas superiores, pues en virtud de éstas hay otros límites que pesan sobre las posibilidades de obrar de la Administración, tales como la cosa juzgada y los derechos particulares.

En los actos *reglados* esa comparación es simple: basta comparar su contenido con el fundamento de hecho y la consecuencia jurídica que prevé la norma superior, amén de las situaciones de cosa juzgada o de derechos subjetivos que rodeen el caso. Si el acto se ha dictado en frente de la situación abstractamente considerada en la norma y en el sentido que ésta indique, sin desconocer la cosa juzgada ni derechos subjetivos, su contenido es regular; caso contrario, estará viciado.

En los actos *discrecionales* la cuestión es más compleja, pues tales actos son creadores y su contenido no viene prefijado por la norma superior. De ese

modo, hay que examinar cada caso, dentro del grado de discrecionalidad contemplado por el ordenamiento. Cuando la discrecionalidad sea restringida, bastará con mirar si las soluciones del acto caben dentro de las previstas por la norma superior y si se ha dado la situación de hecho que debe motivarlo. Pero en los casos en que la discrecionalidad da lugar a que la situación de hecho se aprecie “a juicio” del funcionario o a que éste tome las medidas “que juzgue convenientes” la legalidad del contenido tenderá a referirse más bien a los motivos o a la finalidad del acto.

Los actos que infrinjan “las normas a las que debían estar sujetos” son susceptibles de anulación, según el artículo 84 C.C.A.. Y si lesionan derechos o imponen obligaciones indebidas, generan acción de restablecimiento del derecho (artículo 85 C.C.A.).

Pero la *legalidad* no es el único requisito del contenido de acto. Hay otros aspectos a considerar según se verá a continuación.

Dice Manuel M. Díez que en el contenido del acto hay que distinguir:

- a) El contenido natural y necesario.
- b) El contenido implícito.
- c) El contenido eventual (vid. Díez, op. cit., p.238).

El contenido natural y necesario del acto, que lo individualiza y concreta, debe constar expresamente: la orden que dá, la conducta que autoriza o prescribe, la sanción que impone, el registro que verifica, etc. así como los fundamentos del acto.

El contenido implícito, en cambio, es sobreentendido por la ley, la que se presume incorporada o presente en todos sus desarrollos. Así, la liquidación tributaria ordena pagar cierta suma por concepto del impuesto correspondiente, pero no necesita anunciar las modalidades del pago ni las consecuencias del no pago, salvo que la misma ley exija alguna mención especial, como sucede con la información que debe darse respecto de los recursos procedentes, al momento de verificar una notificación.

El contenido *eventual* es la que su autor incorpora al acto: plazo, condiciones, modo.

Este contenido eventual sólo puede darse en actos discrecionales, pues en los reglados los fenómenos de plazo, condición o modo tienen que estar previstos en la norma superior, de suerte que vienen a formar parte del contenido natural o, al menos, del implícito. En los actos discrecionales el contenido eventual se enmarca dentro de los distintos grados de arbitrio que se abren al funcionario, pero aun en los casos de mayor amplitud es necesario definirlo de acuerdo con la finalidad que la ley le señala a sus atribuciones.

Hechas estas precisiones acerca del contenido, hay que anotar que además de la *legalidad*, aquél debe reunir requisitos de *claridad*, *coherencia*, *razonabilidad* y *posibilidad* (vid. Gordillo, op. cit., p.247 y ss.).

La *claridad* significa que puede establecerse con certeza el contenido del acto. Frecuentemente la falta de claridad es subsanable por la vía de la interpretación. Inclusive, el Consejo de Estado ha llegado a decir que "la impropiedad en el lenguaje no alcanza a configurar nulidad, por cuanto no modifica la naturaleza jurídica del acto" (C. de E., sent. junio 24/75, pon. Salazar T.). Con todo, un acto confuso puede llegar a ser inexistente, si no se logra establecer su contenido a través de la interpretación.

La *coherencia* quiere decir que entre las disposiciones del acto debe haber una adecuada correspondencia, de modo que no se anulen entre sí. También esto puede resolverse mediante la interpretación; pero si ésta fracasa, hay que predicar inexistencia del acto o, al menos, de las estipulaciones incoherentes, en cuanto el acto pueda subsistir sin ellas.

La *razonabilidad* exige lógica en la decisión (vid. Gordillo, op. cit., p.289 y ss.). Lo dispuesto en el acto puede pecar contra la lógica por basarse en argumentos falaces, por omitir puntos comprendidos en la actuación administrativa, por dejar de considerar hechos que se acreditaron en forma regular, por prescindir de toda fundamentación, o por fundarse en hechos no probados o en pruebas inexistentes, etc. En general puede decirse que el acto arbitrario peca contra la razonabilidad.

Este requisito tiene que ver más con los motivos que con el contenido mismo de la decisión, por lo que se lo examinará más cuidadosamente al hablar de los primeros.

La *posibilidad* puede ser física o moral. En este último caso, significa que el objeto no debe ir contra la ley ni contra principios básicos de la moral. Así las cosas, este aspecto tiene que ver propiamente con la legalidad del acto. En cambio, la posibilidad física o de hecho plantea problemas nuevos.

Gordillo considera que puede haber tres clases de imposibilidad física: a) por falta de sustrato personal (v. gr. nombramiento de persona inexistente); b) por falta de sustrato material (la cosa a que se refiere el acto no existe); la conducta que prescribe es físicamente imposible; c) por falta de sustrato jurídico (revocación de un acto jurídico inexistente o ya anulado) (vid. Gordillo, op. cit., p.248).

En principio, los vicios del objeto que afecten la legalidad o la moralidad del acto dan lugar a su anulación; pero puede darse también la inexistencia, si la incoherencia, la falta de claridad y la imposibilidad son insalvables.

11. LOS MOTIVOS

Toda voluntad supone una situación de hecho que estimula la actuación; toda declaración de conocimiento parte de la base de antecedentes cuyo examen conduce a formar el juicio sobre la materia de que se trate.

El acto administrativo, como declaración de voluntad o de simple conocimiento, viene condicionado por antecedentes que sirven de base para producirlo. De esa manera, la situación que precede y determina psicológicamente el comportamiento es lo que se entiende por motivos del acto administrativo.

Todo acto administrativo implica una motivación, pues de lo contrario sería caprichoso, arbitrario; pero la consideración legal de los motivos depende de si el acto es reglado o discrecional.

En el acto *reglado* la norma superior determina las hipótesis concretas que deben servir de antecedentes de la decisión; así, ante determinada situación de hecho prevista en la regla, la autoridad administrativa deberá obrar de la manera preestablecida en la misma regla. Por consiguiente, en el acto reglado el examen de los motivos se reduce a precisar si se dieron o no los supuestos fácticos previstos en la norma. Si no se dieron, el acto peca por violación de la legalidad; caso contrario, el acto es correcto y no hay lugar a otros análisis respecto de su contenido.

En cambio, en el acto *discrecional* hay que analizar no sólo los motivos que de acuerdo con la norma superior deben servir de antecedentes de la actuación, sino los que concretamente determinaron al funcionario a elegir una de entre varias alternativas posibles. Acá ya no se trata de comparar una situación objetiva con una hipótesis jurídica sino de investigar el proceso psicológico que condujo a la decisión tomada.

El Nuevo Código Contencioso Administrativo contiene varias disposiciones pertinentes a esta materia, como las que en seguida se transcriben:

ARTICULO 2o.: "Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como los señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, conforme a las normas de esta parte primera" (Este artículo reproduce el artículo 3o. de la Ley 58 de 1982).

ARTICULO 35: inciso 1o. "Adopción de decisiones. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares".

Inciso 2o. "En la decisión se resolverán todas las cuestiones planteadas, tanto inicialmente como durante el trámite".

ARTICULO 36: "*Decisiones discrecionales.* En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa".

ARTICULO 59: "*Contenido de la decisión.* Concluido el término para practicar pruebas, y sin necesidad de auto que así lo declare, deberá proferirse la decisión definitiva. Esta se motivará en sus aspectos de hecho y de derecho, y en los de conveniencia, si es del caso.

La decisión resolverá todas las cuestiones que hayan sido planteadas y las que aparezcan con motivo del recurso, aunque no lo hayan sido antes".

ARTICULO 84: La acción de nulidad procederá contra los actos administrativos, entre otros casos, cuando hayan sido expedidos "falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera".

Las disposiciones transcritas dan pie para extraer las siguientes conclusiones:

1. Las decisiones que afecten a particulares deben ser motivadas, así sea en forma sumaria.
2. Las resoluciones que se tomen deberán basarse en las pruebas e informes disponibles y versarán sobre todas las cuestiones planteadas dentro del trámite.
3. El contenido de las decisiones discrecionales deberá ser adecuado a los fines de las normas que las autoricen y proporcional a los hechos que les sirvan de causa.
4. Hay sanción expresa de nulidad para los casos en que se expidan actos falsamente motivados o con desviación de las atribuciones propias de sus autores.
5. Todo acto administrativo debe inspirarse en el cumplimiento de los cometidos estatales según los señalen las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados.

Sobre estas bases es posible intentar una teoría de los motivos más comprensiva y coherente que la que venía aplicándose jurisprudencialmente sobre los criterios que traía el régimen anterior, los cuales no eran del todo satisfactorios.

Dicha teoría puede moverse en varias direcciones, a saber:

- a) Los aspectos formales de la motivación de los actos;
- b) La concordancia entre los motivos expresados y los que realmente animaron al autor del acto;

- c) La relación entre los motivos expresados y el contenido del acto;
- d) La relación entre los motivos expresados y los antecedentes objetivos del acto.

Respecto de los *aspectos formales* de la motivación, el artículo 35 C.C.A. dice que la decisión será motivada, al menos en forma sumaria, si afecta a particulares. Motivación sumaria significa suscita o sintética, no incompleta pues el mismo artículo exige que se resuelvan todos los asuntos planteados durante la actuación.

Desde este punto de vista, la motivación viene a ser exigencia de forma de los actos administrativos que afecten a particulares, de suerte que la ausencia de la misma ya hace incurrir en causal de nulidad.

Aquí se plantea ante todo el problema de la motivación inmoral o caprichosa, que si aparece expresamente es causal de nulidad por desviación de las atribuciones propias del funcionario. Si es oculta, dará lugar a nulidad por falsa motivación.

El hecho de que la motivación sea *incompleta*, por no comprender todos los asuntos en debate, puede dar lugar en principio a una irregularidad en el objeto o contenido mismo de la decisión que haga a esta violatoria de la norma superior. Con todo, no se puede extremar este criterio, dado que puede haber omisiones irrelevantes, que no afecten el sentido de la decisión final, y otras que pueden ser complementadas posteriormente, bien por la vía de los recursos, ora mediante actos posteriores.

La motivación consiste, vale la pena de recordarlo, en expresar los antecedentes objetivos y subjetivos que explican la decisión que se toma. Dadas unas circunstancias de hecho y unas disposiciones legales aplicables, cabe tomar determinada decisión, si se trata de actos reglados. En los actos discrecionales, a las circunstancias de hecho y el derecho aplicable, hay que agregar los criterios y apreciaciones de orden subjetivo que orientan al autor del acto para tomar su decisión.

Ahora bien, esto puede plantear problemas de *concordancia entre los motivos expresados y los reales* que animaron al agente administrativo para tomar su decisión en un caso concreto. Puede haber discordancia consciente entre

unos y otros, lo que en principio da lugar a la causal de nulidad llamada "falsa motivación" a que alude el artículo 84 C.C.A.

La Jurisprudencia del Consejo de Estado, anterior al actual C.C.A., había sentado la tesis de que la falsa motivación no era suficiente para configurar desviación de poder, pues se requería además que el agente hubiera obrado con ánimo reprobable (vid. Vidal Perdomo, Jaime, "Derecho Administrativo". Universidad de los Andes, Bogotá, 1975, p.442 y ss.). El rigor del texto del artículo citado conduce, sin embargo, a pensar en una solución diferente, pues no introduce salvedades para la nulidad procedente de falsa motivación. Y no cabe duda de que uno de los aspectos de esta noción es precisamente la discordancia consciente entre los motivos expuestos y los reales que animaron al funcionario. Otro problema es la prueba de esa discordancia, la que es obviamente difícil, pero no imposible.

Otro problema es el de la *relación entre los motivos expresados y el contenido del acto*. Ya se dijo al hablar del *objeto* que éste debe ser razonable y que una de las formas de razonabilidad del acto consiste en que debe haber conexión lógica entre los motivos, tanto objetivos como subjetivos, y el contenido del acto.

De esa manera, la decisión fundada en argumentos falaces peca contra la lógica que debe presidir la actuación administrativa y es susceptible de ser anulada, porque la motivación falaz es una forma de arbitrariedad.

Por último, hay que examinar la *relación entre los motivos expresados y los antecedentes objetivos del acto*.

Este es un punto muy complejo que se presta a distintos análisis.

Por una parte, debe considerarse el caso de que en la motivación se tengan como ciertos hechos que no lo son o que, al menos, no han sido demostrados. Este es un tema frecuente dentro de las controversias sobre los actos administrativos. El Consejo de Estado venía tratando este caso como una forma de falsa motivación, susceptible de acarrear nulidad por cuanto "la idea de inexactitud material de los motivos puede constituir una desviación de poder del respectivo funcionario, pues que si el acto se dicta por motivos inexistentes, en realidad carece de motivos, lo cual quiere decir que quien lo profirió no obró en función del buen servicio sino caprichosamente, lo cual es inaceptable" (C. de E. sent. sept.14/61; además sentencia abril 3/72).

Es obvio que la nulidad debe ser la sanción cuando el motivo inexistente o no demostrado —en otras palabras, falso— sea determinante de la decisión, pues si es un motivo accidental, cuya invocación por parte del funcionario es redundante por haber otros motivos más sólidos que justifiquen de suyo la decisión, su falsedad será irrelevante.

El Consejo de Estado sostenía antes del Código Contencioso Administrativo actual que si aparecía un motivo suficiente para legitimar el acto, éste podría mantenerse a pesar de la falsedad o la inmoralidad de los enunciados por el funcionario (C. de E. sent. sept. 3/61); pero esta doctrina no tenía en consideración la obligación de motivar el acto, que era de índole jurisprudencial antes del Código hoy vigente, en el que ya es de orden legal. Hay que entender, por consiguiente, que la motivación expresada por el autor del acto vincula a la administración y es respecto de ella que debe hacerse el análisis de la legalidad del acto, no de hipotéticas consideraciones de conveniencia esgrimidas a posteriori. Es que la motivación, como ya lo había reconocido el Consejo de Estado con anterioridad al nuevo Código, es una garantía para los particulares afectados por la decisión administrativa (C. de E. sent. abril 30/76; vid. Derecho Colombiano julio/76, No.175, p.96).

Otro aspecto de la situación que se viene analizando tiene que ver con la motivación *incompleta*, de la que se habló atrás, en la que los hechos invocados pueden ser ciertos y probados, pero hay otros que el autor del acto no tuvo en cuenta y que podrían haber variado el sentido de la decisión final. De hecho, esta es una hipótesis de motivación inexacta y, por ende, falsa.

En cuanto a los aspectos *subjetivos* de la motivación consistentes en los criterios de que se valen los funcionarios para apreciar las situaciones de hecho sometidas a su consideración, el Código Contencioso Administrativo señala que los actos administrativos deben inspirarse en los principios generales que gobiernan la actividad administrativa, especificados en el artículo 2o. C.C.A. y, además, deben ser *proporcionales* a los hechos que le sirven de causa.

Los motivos no sólo aparentes sino reales que inspiren las decisiones administrativas tienen que estar acordes con el interés general, la utilidad pública, en suma, el bien común, de modo que si se demuestra que el funcionario empleó su poder discrecional con base en otros motivos, así no pueda dárseles el calificativo de inmorales o caprichosos, se da una hipótesis indiscutible de desviación de sus atribuciones que es causal de nulidad.

El texto del artículo 36 C.C.A. obliga a examinar la *proporcionalidad* entre los motivos y la decisión, lo cual significa que bajo el nuevo régimen ya no es posible eludir el control sobre los actos invocando la llamada “discrecionalidad técnica”, sobre la cual muchas veces es posible emitir juicio sobre la base de la prueba pericial. Desde luego, en guarda de la buena administración y de la independencia de la rama ejecutiva, no se puede llegar al extremo de que el juez sustituya al administrador y decida en todos los casos qué habría sido lo conveniente en casos en los que no es posible graduar con exactitud una medida. Pero siempre será posible definir si una decisión entra dentro de los márgenes normales de proporcionalidad o los extralimita de modo tal que pueda considerársela como excesiva. La desproporción implica, en el fondo, una desviación de poder.

De esa manera, cabe decir que aunque la jurisdicción contencioso-administrativa no entra propiamente a decidir con precisión matemática sobre la conveniencia o la oportunidad de una medida tomada en ejercicio de poderes discrecionales, sí es su cometido examinar los casos de desviación de las atribuciones concedidas a los funcionarios, uno de los cuales consiste precisamente en la desproporción en el ejercicio de dichas atribuciones, que es una forma de extralimitación.

A modo de síntesis de lo anterior, podrían destacarse los vicios principales que pueden afectar la motivación de los actos administrativos, así:

1. Ausencia de motivación.
2. Motivos ilegales, inmorales y caprichosos.
3. Motivación falsa.
4. Motivación inexacta e incompleta.
5. Motivación irrazonable.

12. LOS FINES

Así como en toda decisión, sea ejecutoria o de mero conocimiento, hay *antecedentes* que la motivan y pertenecen, por así decirlo, al pasado, tam-

bién hay propósitos que la animan y cuentan para lo futuro; son los fines del acto, es decir, los resultados prácticos que se pretende obtener de él.

Entre los motivos y los fines la conexión es íntima y no siempre resulta fácil distinguirlos en la práctica; v. gr.: las medidas de policía suelen tener como motivo la perturbación del orden público y como fin el restablecimiento de dicho orden.

Los agentes administrativos deben utilizar sus atribuciones no sólo para lograr los fines generales de la administración (el bien común, el interés general, la utilidad pública, etc.) sino los fines específicos que se les atribuyen a sus poderes. Sobre esto son enfáticos los artículos 2o. y 26 del C.C.A., ya citados atrás.

Así las cosas, se incurre en abuso o desviación de poder si se utilizan las atribuciones públicas para obtener fines inmorales o ilegales e, incluso, para fines de beneficio público distintos de los que deberían animar los actos.

La teoría de la desviación de poder vale ante todo para los actos discrecionales, pues como en los reglados el agente tiene que obrar por así decirlo, automáticamente ante la situación prevista en la regla, los fines particulares que él se proponga son irrelevantes: si obró con base en la regla, tuvo que procurar el fin querido por el legislador; si se apartó de ella, desvió su poder.

Por otra parte, según ha sostenido Sayagués, para que el acto resulte viciado se requiere que el fin extraño sea exclusivo, esto es, que si al lado de un fin ilícito o inmoral el funcionario ha contemplado otro que sea regular, éste último purga el vicio (Sayagués, op. cit., T.I., p.451).

El concepto de desviación de poder respecto de los fines fue acuñado por la jurisprudencia francesa y constituye una de las conquistas más significativas del derecho público. Sayagués cita dos casos clásicos que son muy indicativos al respecto:

“En el asunto *Lesbats* se anuló la decisión del prefecto que prohibía al reclamante entrar y estacionar su omnibus en el patio interior de la estación de Fontainebleau —prohibición dictada con el propósito de asegurar el cumplimiento de un contrato celebrado entre la empresa del ferrocarril y otro pro-

pietario de omnibus, por el cual éste debía ser el único que transportara los pasajeros que descendieran en la estación— fundándose el Consejo de Estado en que el prefecto no pudo ejercer sus poderes de policía con un fin ajeno al mantenimiento del orden y la organización del tránsito. Posteriormente, como el prefecto cumpliera el fallo a medias dictando una nueva reglamentación restrictiva, se anuló también ésta.

“En dos recursos promovidos por los señores *Pariset y Laumonnier*, el Consejo de Estado anuló sendas resoluciones del prefecto de París clausurando por razones de seguridad las fábricas de cerillas de los reclamantes, porque si bien tenía facultades para ello, lo había resuelto a requerimiento del Ministro de Finanzas, a fin de no tener que expropiar los establecimientos de conformidad con la ley del 2 de agosto de 1972, que había implantado el monopolio de las cerillas” (Sayagués, op. cit., T.I., p.450).

13. LA FORMA

La forma es la manera como el acto se documenta o, como dice Gordillo, el medio a través del cual se exterioriza la voluntad administrativa (Gordillo, op. cit., p.309). Habría que agregar, a la luz de la definición del Código, que es también el medio de exteriorizar el comportamiento voluntario o inteligente en que consiste el acto administrativo.

Mientras en el derecho privado la consensualidad es la regla, el derecho público tiende a ser rigurosamente formalista y ello por varias razones. En primer lugar, porque la forma sirve para distinguir la voluntad imputable a la administración de la simple voluntad privada del agente; luego, porque la forma responde a un principio de sana administración que busca conservar con certeza las decisiones administrativas y no confiarlas a los recuerdos o a la buena fe de sus autores; en fin, la forma es una garantía de los derechos de los administrados, los cuales pueden conocer así el alcance de las decisiones que los afectan.

Las formalidades del acto administrativo son de distintas clases. En principio, los actos deben constar por escrito y llevar la firma de quienes los profieran. Así se desprende de disposiciones como la del artículo 75-1 C.R.P. y M (corresponden a los ministros “autorizar con su firma los decretos u órdenes del Presidente”), que es desarrollo del artículo 57 C.N., y la del artículo 321 id.

("Todo empleado público deberá firmar poniendo con todas sus letras el nombre y apellido. Sólo es permitido poner con las iniciales los segundos nombres y apellidos que usen para distinguirse de otros individuos").

El artículo 29 C.C.A. ordena formar expedientes con la documentación referente a actuaciones administrativas, lo cual muestra la obligatoriedad de la forma documental. Otro indicio de lo mismo es la obligación de publicar los actos de carácter general y de notificarles a los interesados las demás (artículos 43 y 44 C.C.A.).

Por excepción cabe el acto verbal, como en el caso de las órdenes de policía, que en principio deben ser motivadas y escritas, salvo en caso de urgencia, que pueden "ser verbales" (artículo 23 C.R.P. y M.). El artículo 86 C.C.A. se refiere a la acción de reparación directa y cumplimiento, la que procede además contra actos administrativos "para cuya prueba haya grave dificultad", lo cual indica la posibilidad de que haya actos verbales, difíciles de probar.

Hay que considerar también como excepción a la forma documental los actos tácitos y los presuntos, de que se habló atrás a propósito del elemento psíquico del acto administrativo.

El artículo 3o. C.R.P. y M. dice que "los actos de los empleados, de carácter general, se denominan comúnmente decretos; los de carácter especial, resoluciones, bien que en ocasiones son objeto de los primeros, asuntos de carácter especial, y recíprocamente, son de los segundos, otros de carácter general". Los actos generales de las asambleas departamentales toman el nombre de ordenanzas; los de los concejos municipales, el de acuerdos.

En la práctica se conocen decretos de carácter específico (v.gr. nombramiento de funcionarios) y resoluciones de carácter general (v. gr. sobre contaminación ambiental). Por otra parte, aunque se utilizan ciertos ritos para los decretos y resoluciones (número, encabezamiento, considerandos, parte resolutive, sitio y fecha de expedición, firma de la autoridad correspondiente), es usual que el acto administrativo se documente de otras maneras, a través de órdenes administrativas, circulares, oficios, instrucciones telegráficas, etc., lo que introduce cierto desorden en el funcionamiento de la administración y puede dar lugar a que se presenten dudas sobre la manifestación del elemento psíquico del acto, es decir, si se está en presencia de una verdadera declaración de voluntad o, al menos, de conocimiento.

Hay casos en que la observancia de determinadas formalidades es indispensable para que el acto se configure válidamente. Su omisión, total o parcial, puede dar lugar a ineficacia, nulidad e incluso, en ciertos eventos, inexistencia del acto.

El caso más común de *ineficacia* tiene lugar en los actos de notificación, en las que según el artículo 47 C.C.A. "se indicarán los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, las autoridades ante quienes deben interponerse, y los plazos para hacerlo". De lo contrario "no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ello o utilice en tiempo los recursos legales" (artículo 48 C.C.A.).

Respecto de la *nulidad*, la doctrina administrativa considera que las fallas en la forma deben ser graves, sustanciales, pues la omisión de formalidades leves o accidentales no tiene por qué dar lugar a esta consecuencia. Waline enseña que "la irregularidad es sustancial, naturalmente, si la ley ha dicho expresamente que tal forma está prescrita so pena de nulidad. Pero si la ley no ha dicho nada (que es el caso más frecuente), la regla empírica que ha forjado la Jurisprudencia es la siguiente: la forma cuyo cumplimiento ha sido irregular u omitido ¿habría podido cambiar la decisión final? En caso afirmativo, se dice que se trata de una forma sustancial" (Waline, "Droit Administratif", Sirey, París, 1963, p.459 y ss.).

En este sentido se pronunció reiteradamente el Consejo de Estado al interpretar la causal de nulidad que estipulaba el artículo 66 de la Ley 167/41 para los actos administrativos "expedidos en forma irregular" (vid., sents. mayo 13/59, sept. 14/61, agosto 10/70). La causal sigue siendo la misma al tenor del artículo 84 C.C.A., por lo que es probable que la jurisprudencia colombiana continúe en esa tónica.

Puede considerarse que son formalidades sustanciales el *escrito*, la *motivación* y la *firma*.

La omisión de la forma escrita, salvo cuando se autoriza el acto verbal, es una irregularidad administrativa de carácter grave, sustancial, pues así se dificulta el conocimiento del contenido del acto y la posibilidad de recurrir contra el mismo. Lo normal es entonces que el acto verbal no autorizado así como el tácito y el presunto, de suyo incurran en causal de nulidad por vicio de for-

ma, salvo que objetivamente aparezca su conformidad con la ley, como cuando se niega informalmente una petición que, en todo caso, no era procedente.

El Consejo de Estado ha dicho que la omisión de la firma es causal de nulidad del acto (C. de E., sent. feb. 4/77, vid. "Jurisprudencia y Doctrina", marzo/77, p.166). Ello es razonable porque sin la firma no se sabe si el autor del acto ha tomado o no la decisión en que consiste su objeto.

Respecto de la *motivación*, ésta es exigida, así sea de modo suscinto, por los artículos 35 y 59 C.C.A., por lo que su omisión de por sí configura irregularidad grave en la forma del acto.

A veces la ley exige menciones específicas en el texto de ciertos actos, como cuando ordena que los acuerdos de los Concejos Municipales contengan la cita precisa de las disposiciones que otorgan las facultades que estén utilizando (D. 49/32, art. 11), lo que según la doctrina del Consejo de Estado se sanciona con nulidad (Sent. C. de C., abril 25/70, Anales del Consejo de Estado No.425-6, p.247 y ss.).

La inexistencia puede darse en situaciones en que la informalidad sea tan grave que no pueda determinarse el acto o no haya apariencias serias de haberse-lo producido.

Hay casos de *falsedad material* en los que si bien el acto es inexistente, por carecer de elemento psíquico que lo soporte, la apariencia de realidad que lo rodea exige que tenga que ser declarado nulo para poner fin a sus efectos. La situación puede ser relativamente frecuente, v. gr., en actos que otorgan pensiones u otras gabelas del Estado.

La *falsedad ideológica*, en la que el funcionario hace constar hechos que no ha presenciado o que no son ciertos, ha sido tratada por el Consejo de Estado como un caso de falsa motivación (vid. supra. No. 11; además, Penagos Gustavo, El Acto Administrativo", Ed. Quingráficas, 1975, p.212 y ss.).

14. EL PROCEDIMIENTO

Igual que entre los motivos y los fines, hay muchas confusiones entre la forma y el procedimiento, dada la conexión tan estrecha que hay entre una y

otro. En rigor, la forma viene a ser un aspecto del procedimiento, pero por su importancia merece que se la considere separadamente.

El procedimiento se integra por una serie de actuaciones previas, concomitantes y posteriores a la decisión administrativa. Ya se ha visto que ésta no puede ser caprichosa ni arbitraria y por tanto debe ser fruto de un proceso ordenado que tienda hacia su conformación. Así mismo, una vez proferido el acto, pueden darse actuaciones posteriores destinadas a hacerlo conocer y a controvertirlo, hasta que quede en firme y pueda ser ejecutado.

Para efectos del análisis de la configuración y la validez del acto administrativo el aspecto que interesa del procedimiento es el que toca con los antecedentes del acto.

El C.C.A. ha distinguido en esta materia tres tipos de actos: de *trámite*, *definitivos* y de *ejecución* (artículos 49, 50, 59, 64, 68, 73, 84 y 153 C.C.A.).

Dice el artículo 50 in fine C.C.A.: "Son actos definitivos, que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los actos de trámite pondrán fin a unas actuaciones administrativas cuando hagan imposible continuarlas".

Los actos de trámite son, pues, los preparatorios del acto definitivo; los de ejecución, como el nombre lo indica, son los que lo llevan a la práctica. Y el acto definitivo es el que pone fin a una actuación administrativa o, mejor, como lo dicen los artículos 35 y 59 C.C.A., el que consiste en la adopción de decisiones.

El Código Contencioso Administrativo, fundado en las autorizaciones y principios que previó la Ley 58/82, contiene disposiciones generales sobre procedimiento administrativo, aplicables a los casos que no estén sometidos a procedimientos especiales, que los hay en asuntos agrarios, mineros, de precios, de impuestos, de comercio exterior, etc..

Las normas de procedimiento administrativo se ocupan básicamente de los modos como puede darse comienzo a las actuaciones administrativas; de la obligación de formar expedientes con la documentación relativa a las mismas; de la comunicación de inicio de dichas actuaciones a los interesados; de la posibilidad de practicar pruebas o de presentar alegatos; de la consulta, la

autorización o la aprobación previa que debe solicitarse a otros órganos; de los términos para decidir; de la comunicación de las decisiones y los recursos contra los mismos; del modo como se las puede llevar a efecto, etc..

Igual que la forma, el procedimiento tiene sentido para documentar las actuaciones administrativas, precisar cuáles son verdaderas actuaciones de la administración y garantizar los derechos de los asociados.

El artículo 5o. de la Ley 58/82 establece que “a falta de procedimiento especial, las actuaciones administrativas de nivel nacional, departamental y municipal se cumplirán conforme a los siguientes principios: audiencia de las partes, enumeración de los medios de pruebas que pueden ser utilizados en el procedimiento; necesidad por lo menos sumaria de motivar los actos que afecten a particulares”.

Por su parte, el artículo 2o. id. señala los principios generales de las actuaciones administrativas; a saber: *economía, celeridad; eficacia e imparcialidad*. Agrega el artículo que “estos principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento administrativo.

El artículo 3o. C.C.A. agrega los principios de *publicidad y contradicción* y expresa en los incisos 2o. y siguientes: “En virtud del principio de economía, se tendrán en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

“En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo hagan posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados”.

“El retardo injustificado es causal de sanción disciplinaria, que se puede imponer de oficio o por queja del interesado, sin perjuicio de la responsabilidad que pueda corresponder al funcionario”.

“En virtud del principio de eficacia, se tendrá en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, removiendo de oficio los obstáculos puramente formales y evitando decisiones inhibitorias. Las nulidades que resulten de vicios de procedimiento podrán sanearse en cualquier tiempo de oficio o a petición del interesado”.

“En virtud del principio de imparcialidad las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación; por consiguiente, deberán darles igualdad de tratamiento, respetando el orden en que actúen ante ellos.

“En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones, notificaciones o publicaciones que ordenan este Código y la ley”.

“En virtud del principio de contradicción, los interesados tendrán oportunidad de conocer y de controvertir esas decisiones por los medios legales”.

“Estos principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento”.

“Las autoridades deberán observar estrictamente los principios consagrados en este artículo al expedir los reglamentos internos de que tratan los artículos 1o. de la Ley 58 de 1982 y 32 de este Código”.

La incidencia del procedimiento en la validez del acto depende, como en la forma, de su carácter sustancial o accidental. Hay errores u omisiones sustanciales que afectan la validez misma del procedimiento y dan lugar a nulidad del acto, cuando tienen que ver con garantías para los administrados o, lo que es lo mismo, para una decisión ponderada sobre los aspectos a considerar por parte del funcionario. Otras fallas pueden versar sobre aspectos accidentales que no tienen relación con la decisión final.

Como la ley no ha establecido un criterio diferenciador preciso para separar lo sustancial de lo accidental, el asunto queda librado al buen juicio del fallador en cada caso. La analogía con el procedimiento judicial es pertinente, con la observación de que éste es más riguroso que el administrativo.

Los procedimientos para dar a conocer y ejecutar los actos son tema de otro estudio, pues no configuran propiamente elementos de existencia ni de validez de los mismos sino que tocan con sus efectos.

15. EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La definición legal dice que los actos administrativos son "capaces de producir efectos jurídicos", lo cual sucede en virtud de las leyes que asocian a los comportamientos que les configuran esa virtualidad.

Cada acto administrativo produce efectos peculiares, de los que en términos generales se habló atrás al estudiar el contenido de los actos. Lo más significativo consiste en que, como el acto administrativo es unilateral, las relaciones jurídicas que constituyen su objeto se crean, modifican o extinguen por la sola voluntad de la administración, dentro de los límites que imponga el ordenamiento superior, sin contar necesariamente con el querer de los afectados y aún en su contra, si bien en ocasiones se lo dicta a solicitud de parte. Esta potestad de vinculación heterónoma es consecuencia de la soberanía del Estado, actuada así por la administración.

La *imposición unilateral de obligaciones* viene a ser pues el efecto más notable de los actos administrativos. Pero al mismo tiempo hay que destacar la posibilidad de que, del mismo modo unilateral, el acto otorgue derechos, los modifique o los extinga.

El examen de las obligaciones y los derechos que surgen del acto y el de las vicisitudes de los mismos, desborda el ámbito de las nociones generales y debe ser tema de capítulos especiales del derecho administrativo.

Hay que mencionar, empero, la distinción entre los actos *generales*, que confieren derechos o imponen obligaciones a conjuntos abstractos de personas, y los *particulares* que se refieren a sujetos determinados. El acto general de suyo no genera derechos adquiridos, al contrario del particular que sí tiene esa virtualidad.

De manera análoga a lo que sucede en el derecho privado, también puede hablarse de la *relatividad de los efectos* del acto administrativo, en el sentido de que sólo obliga o faculta a quienes se dirige.

16. VIGENCIA TEMPORAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Los efectos de los actos administrativos surgen en determinado momento y son susceptibles de extinguirse en el tiempo por causas diversas.

a) En cuanto al comienzo de la vigencia de los actos, el Código Contencioso Administrativo distingue las decisiones de carácter general y las de carácter particular.

Las primeras, dice el artículo 43 C.C.A., "no serán obligatorias para los particulares mientras no se publiquen en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades destinen a ese objeto, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expida el acto". Para los municipios que no tengan órgano oficial de publicidad, se autoriza comunicar estos actos "mediante la fijación de avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando". Si la decisión pone término a una actuación administrativa iniciada con una petición de interés general (vid. artículo 5o. y ss. C.C.A.), se la podrá comunicar por cualquier medio hábil.

Siguiendo un principio general de derecho público, estos actos deben pues ser objeto de *promulgación*, de modo que la comunidad pueda enterarse de su contenido.

Los demás actos, es decir, los que afectan a determinadas personas, deben ser materia de *notificación* a los interesados, personal en principio y si no por edicto, en los términos de los artículos 44 y 45 C.C.A., sin perjuicio de dar aviso a terceros que puedan resultar afectados en forma directa e inmediata por el acto, mediante *aviso* que debe publicarse en el Diario Oficial, o en el medio oficial destinado para esos efectos o en periódico de amplia circulación.

El artículo 47 C.C.A. exige que "en el texto de toda notificación o publicación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra las decisiones de que se trate, las autoridades ante quienes deben interponerse, y los plazos para hacerlo".

Los requisitos de *promulgación*, de *notificación* o de *publicación* con los requisitos o formalidades así previstas, son necesarios para que produzcan efec-

tos legales las decisiones, salvo que en los actos de carácter individual "la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales" (artículo 48 C.C.A.).

Se ve, entonces, que la falta o irregularidad de estos aspectos no incide sobre la *validez* de los actos sino sobre su eficacia. Esta última depende, además, de los recursos que puedan interponerse por la vía gubernativa en contra de los actos. Si no procede ningún recurso (caso de los actos de carácter general, de trámite, preparatorios o de ejecución, según el artículo 49 C.C.A.), o los recursos interpuestos ya han sido decididos, o no se hizo uso de ellos, o se ha desistido, o ha operado la perención, entonces el acto queda en *firme* (artículo 62 C.C.A.) y se pueden cumplir sus efectos.

Ello significa que la interposición de recursos generalmente suspende la eficacia del acto, por lo cual el artículo 55 dice que aquéllos "se concederán en el efecto suspensivo". Por excepción, sin embargo, en ciertos casos de liquidaciones tributarias o de imposición de multas se exige pago previo del impuesto liquidado o de la multa establecida.

Hay que observar que los actos administrativos no pueden afectar derechos adquiridos, lo que excluye entonces la posibilidad de efectos retroactivos cuando aquéllos estén en juego. Pero no estándolo, puede haber la posibilidad de dicho efecto, por disposición expresa.

b) La *duración* de la vigencia del acto da lugar a examinar distintas hipótesis.

Puede, por una parte, haber actos de duración *indefinida*, en tanto que otros pueden estar sometidos a *plazo* y aún a *condición* extintivos, todo ello conforme lo establezcan los ordenamientos superiores. Se ha considerado en la práctica que la discrecionalidad puede dar lugar a que el funcionario de suyo y sin necesidad de previsión legal establezca plazos o condiciones compatibles con la naturaleza de los derechos u obligaciones que emanen del acto.

Estos aspectos tienen que ser analizados teniendo en cuenta las peculiaridades de cada caso concreto.

Otras hipótesis a considerar son las de *terminación* de los actos por decisión administrativa, que puede revestir distintas formas.

El Código prevé la *revocación directa* que deberán decidir los funcionarios que expidieron el acto o sus inmediatos superiores, de oficio o a la solicitud de parte, cuando haya manifiesta oposición a la Constitución política o a la ley, o cuando no esté conforme con el interés público o social o atente contra él, o cuando el acto cause agravio injustificado a una persona (artículo 70).

El Título V del Libro I regula la institución, señalando reglas procesales, efectos y limitaciones de la figura. Lo más importante a destacar es que ésta no opera "cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría", a menos de obrar consentimiento expreso y escrito del respectivo titular. Por otra parte, la figura se contempla como una especie de sucedáneo de los recursos administrativos, por lo cual no se la podrá pedir cuando se haya hecho uso de tales recursos, ni opera cuando se haya dictado auto admisorio de demanda contenciosa respecto del acto.

La revocación tiene sentido jurídico en la medida en que se destina a controlar la *legalidad* en los actos y a proteger derechos adquiridos; pero también versa sobre la posibilidad de examinar la *conveniencia* del acto respecto del interés general y aun del privado cuando no se vea la justificación del agravio infligido a este último.

Aquí se confunden dos instituciones que la doctrina ha tratado de diferenciar, la anulación y la revocación. Alessi, por ejemplo dice: "A nuestro juicio, para lograr concretar el exacto criterio distintivo entre las dos instituciones es necesario partir del distinto fundamento de las dos potestades, de anulación y de revocación, según lo anteriormente señalado.

"Fundamento y finalidad de la potestad de anulación es, como se dijo, la necesidad de hacer posible la supresión de los actos que ofrezcan una divergencia con el derecho objetivo, o sea, los actos con estructura viciada".

"En cambio, fundamento y finalidad de la potestad de revocación es la de dar al sujeto, en este caso la administración pública, la posibilidad de suprimir, respecto a una relación que se conecta con el citado sujeto, una situación jurídica que se derive de la emanación de un acto válido y, por lo tanto, inatacable en vía de anulación, volviendo a la situación jurídica anterior, por considerarla más conveniente para el interés del sujeto en cuestión" (Alessi,

“Instituciones de Derecho Administrativo”, Bosh, Barcelona, 1970, T.I., pp.349-50).

La *anulación* tiende entonces a sancionar el vicio jurídico del acto y por ello sus efectos deben ser en general retroactivos, salvo lo dicho sobre derechos adquiridos que no pueden ser tocados por la Administración, más sí por el órgano jurisdiccional por vía contenciosa. Se entiende que el vicio jurídico acompaña siempre al acto, desde su origen, aunque es posible pensar en su posterior legitimación hacia el futuro, pero no hacia lo pasado.

El vicio de *inoportunidad* puede darse al principio del acto o durante su vigencia; es propio del acto discrecional y la revocación a que conduce obra normalmente hacia el futuro, aunque también puede tener efecto retroactivo si la oportunidad lo aconseja y no hay lesión de derechos adquiridos.

Las figuras de la *anulación* y la *revocación*, confundidas en una sola, la revocación directa, por el derecho colombiano, no agotan las posibilidades de terminación unilateral de los actos administrativos. Puede haber en efecto, actos que otorguen derechos sometidos a condición resolutoria o cuya vigencia dependa de que se mantengan determinadas situaciones, a juicio de la administración, la cual puede darlos por terminados si lo considera conveniente. Ahí no se puede hablar de que se afectan derechos adquiridos, pues trata de derechos precarios que no tienen vocación de persistencia.

El C.C.A. prevé en el artículo 66 una institución que recoge estas observaciones, bajo el nombre de “*pérdida de la fuerza ejecutoria*”. Dicen al respecto los artículos 66 y 67 C.C.A.:

ARTICULO 66.— “*Pérdida de fuerza ejecutoria*. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

1. Por suspensión provisional;
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho;
3. Cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le corresponden para ejecutarlos;

4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto;
5. Cuando pierdan su vigencia”

ARTICULO 67.— “*Excepción de pérdida de ejecutoriedad*. Cuando el interesado se oponga por escrito a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien la produjo podrá suspenderla, y resolver dentro de un término de 15 días. Contra lo que decida no habrá recurso alguno”.

Hay que agregar que los efectos del acto pueden terminar, además, por *renuncia* del interesado.

El acto general en principio es de duración indefinida y, como no genera directamente derechos adquiridos, es susceptible de terminación por *derogatoria*, que es un fenómeno distinto de la anulación y la revocación, pues mira exclusivamente hacia el futuro, dejando subsistentes los derechos adquiridos bajo su vigencia.

Obviamente, todos los actos administrativos, generales o particulares, terminan por *nullidad* judicialmente declarada. Pero el examen de este punto corresponde mejor a la teoría del proceso contencioso-administrativo.

17. PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El C.C.A. no menciona esta característica que la doctrina considera como fundamental en los actos administrativos firmes, los cuales se presumen ajustados al ordenamiento superior que los rige. Sin embargo, hay varias disposiciones que parten de la base de que existe esa presunción. Así, el artículo 12 de la Ley 153 de 1887 dice que “las órdenes y demás actos ejecutivos del gobierno expedidos en ejercicio de la potestad reglamentaria, tienen fuerza obligatoria y serán aplicados mientras no sean contrarios a la constitución, a las leyes ni a la doctrina legal más probable”. Por su parte, el artículo 193 C.N. establece que “la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los actos de la administración por los motivos y con los requisitos que establezca la ley”, lo cual no tendría sentido si tales actos no se presumieran válidos.

El Título XVII del Libro 4o. del C.C.A. regula lo relativo a la suspensión provisional de actos ostensiblemente contrarios al ordenamiento o a derechos subjetivos amparados por aquél.

El artículo 66 C.C.A., atrás transcrito, señala que por la suspensión provisional el acto pierde su fuerza ejecutoria, lo que no es exacto: simplemente la suspende, como el nombre lo indica.

18. CARACTER EJECUTIVO Y EJECUTORIO DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El artículo 64 C.C.A. dice que, salvo norma expresa en contrario, los actos que quedan en firme al concluir el procedimiento administrativo serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento.

La diferencia entre el carácter *ejecutivo* y el *ejecutorio* no se ve con claridad. La doctrina ha preferido hablar de la *ejecutoriedad* del acto administrativo, consistente en que, por presumirse válido, el acto puede ser aplicado directamente por la administración sin necesidad de acreditar su legalidad ante los jueces, salvo en el caso de la expropiación que por disposición del artículo 30 C.N. requiere trámite judicial.

La ejecutoriedad está prevista implícitamente en el artículo 120-3 C.N. que permite al gobierno expedir "las órdenes, decretos y resoluciones necesarias para la cumplida ejecución de las leyes" y en el artículo 23 C.N. que permite ciertas limitaciones a la libertad personal y a la intimidad "a virtud de mandamiento escrito de autoridad competente y por motivo previamente definido en las leyes", autoridad que puede ser judicial o administrativa.

Así se encuentra el fundamento de las sanciones que establece y aplica directamente la autoridad administrativa, de la jurisdicción coactiva y del recurso directo a la fuerza compulsiva.

El artículo 65 C.C.A. prevé la posibilidad de imponer multas sucesivas hasta por \$ 1.000.000 cada una a los particulares recalcitrantes a cumplir obligaciones impuestas por acto administrativo, sin perjuicio de que "la administración o sus agentes ejecuten lo que le corresponde al particular".

Por su parte, el artículo 68 C.C.A. se refiere al mérito ejecutivo de ciertos actos y sentencias así:

ARTICULO 68.— "*Definición de las obligaciones a favor del Estado que prestan mérito ejecutivo.* Prestarán mérito ejecutivo por jurisdicción coactiva, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible, los siguientes documentos:

- a. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de la Nación, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley;
- b. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, de una entidad territorial, o de un establecimiento público de cualquier orden, la obligación de pagar una suma líquida de dinero;
- c. Las liquidaciones de impuestos contenidas en providencias ejecutoriadas que practiquen los respectivos funcionarios fiscales, a cargo de los contribuyentes, o las liquidaciones privadas que hayan quedado en firme, en aquellos tributos en los que su presentación sea obligatoria;
- d. Los contratos, las pólizas de seguro y las demás garantías que otorguen los contratistas a favor de entidades públicas, que integrarán título ejecutivo con el acto administrativo de liquidación final del contrato, o con la resolución ejecutoriada que decrete la caducidad, o la terminación según el caso;
- e. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación;
- f. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor".

Los actos de ejecución de las decisiones administrativas eran conocidos anteriormente bajo el nombre de *operaciones administrativas*, cuya irregularidad podría generar *vías de hecho*. El Código actual elimina esa categoría al decir que "las llamadas 'operaciones administrativas' y 'vías de hecho' se conside-

rarán, en adelante y para todos los efectos, actos administrativos" (artículo 83, in fine, C.C.A.).

No obstante, estos actos de ejecución están exentos de control por la vía del recurso administrativo, salvo lo previsto en norma expresa; tampoco hay deber de notificarlos, pues no se trata de actos que pongan término a la actuación administrativa.

Con todo, es posible la *suspensión provisional* de los actos de ejecución "cuando el definitivo no haya sido notificado legalmente, cuando los recursos interpuestos contra él no hayan sido resueltos ni siquiera en forma presunta o cuando las autoridades hayan impedido que se recurran" (artículo 153-2 C.C.A.).