

poco lo que podemos recibir de Iberoamérica, que posee monumentos legislativos (como los Códigos civiles de Chile y Argentina), figuras señeras (como las de Bello y Vélez Sarsfield), obras recientes estimables de Derecho civil, colecciones importantes de jurisprudencia y buen número de revistas.

Cumpliendo los juristas hispánicos, de un lado y otro del Atlántico, esas y otras tareas, podrán coadyuvar desde el campo jurídico a que Iberoamérica camine hacia un futuro glorioso siguiendo el auténtico viento de su historia: "De una historia —como escribe Pablo Antonio Cuadra— que comenzó en Roma, continuó en España, siguió hacia América, donde se detuvo un instante de siglos a incorporar el sentido total, en rutas y sangres, de lo ecuménico, y seguirá adelante, en marcha. Como una cruzada. Como los mismos Andes, que en su quietud colosal parecen avanzar en fila, en una lenta y mitológica peregrinación hacia la Cruz del Sur". (86).

(86) P. A. CUADRA: *Entre la cruz y la espada*, Colección Hispano Americana", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1946, p. 10.

CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

DR. JAIRO DUQUE PEREZ

(Continuación)

RECURSO DE HECHO

Ante la falta de norma expresa del C. C. A. se pregunta si el recurso de hecho procede en la vía administrativa y si resulta útil su interposición, a los ulteriores efectos de la impugnación judicial del acto.

Como el recurso de apelación se interpone ante el mismo funcionario que dictó el acto "para ante el superior", es posible que por motivos extrajurídicos se niegue a concederlo y entonces el acto administrativo *no causaría estado* y por ende, no sería ocurrible ante la J. C. A.

En este evento será necesario el recurso de hecho porque por medio de él se podría *obtener la apelación* denegada y la posibilidad de acusar el acto ante la J. C. A.; si por el contrario, se estima que la apelación estuvo bien denegada, definitivamente se pierde la posibilidad de acusar judicialmente el acto.

Cuando el funcionario administrativo deniegue la concesión del recurso de apelación y a pesar de ello se interpone la acción contenciosa, el Juez administrativo no puede conocer de ésta ya que la vía administrativa *no se agotó* y los hechos en que sustente el actor la negativa del recurso de apelación, no pueden hacerse valer ante el Juez administrativo que tiene una competencia condicionada, al vencimiento previo de la vía administrativa.

Carlos H. Pareja en su Curso de Derecho Administrativo (Tomo II, pág. 28), se limita a sostener sin mayor motivación ni análisis de las implicaciones o problemas que suscita este recurso en el campo administrativo, su procedencia en la vía administrativa, dice así:

“En lo administrativo puede interponer el recurso de hecho contra la providencia de un inferior cuya apelación éste ha negado. Como ninguna ley administrativa consagra este recurso en esa rama, se aplicarán por analogía, las disposiciones del Código Judicial (arts. 513 y 515)”.

Este fundamento es tanto más sólido en el nuevo C. C. A., por estatuir el art. 282, que los vacíos en los procedimientos establecidos en la Ley 167 de 1941, se llenarán con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y de las leyes que lo adicionan y reforman.

Debemos, pues, concretar el estudio a esas disposiciones, no sin antes advertir que el remedio judicial en comento, tiene cabida cuando se deniega la apelación interpuesta contra una providencia definitiva de una autoridad administrativa, o de *trámite*, cuando ésta resuelve indirectamente el fondo del asunto.

Conciérne al respectivo superior *jerárquico* del funcionario que dictó el acto o providencia, cuya apelación se negó, conocer del recurso de hecho.

Según el Profesor Pardo el recurso de hecho tiene dos períodos: a) El de *Preparación* que se inicia con el memorial en que se pide reposición del auto que deniega la apelación y finaliza con la presentación al superior dentro de la oportunidad legal, del memorial en que se fundamenta el recurso, acompañado de las copias de la pertinente actuación; b) el de *Introducción* que comienza con la aducción de dicho escrito y termina cuando se encuentra en firme la providencia que declara bien denegada la apelación o se concede el recurso (21).

Lo primero que debe hacer el interesado, es pedir *reposición* del auto que negó la apelación y en subsidio *copia* de la providencia apelada, de las diligencias de su notificación, del memorial por medio del cual interpuso la apelación, del auto que la rechaza, y de cualquiera otra pieza que aquél juzgue conveniente para ilustrar el criterio del funcionario ante quien ha de acudir.

Si prospera la reposición y consecuentemente se concede la alzada negada antes, no queda materia para el recurso de hecho y

(21) Pardo Antonio J. “Tratado de Derecho Procesal Civil”. Tomo II. Pág. 225.

éste se extingue; el expediente pasa al superior para la revisión de la providencia apelada.

Si se niega la reposición y se expiden las copias pertinentes, debe expresarse la fecha en que fueron entregadas al recurrente, con el fin de computar el término a que se refiere el art. 514 del C. J.

Dentro de los tres días siguientes al de la entrega de las anteriores diligencias, más el de la distancia, el interesado debe presentar ante el superior jerárquico, el escrito en que funda dicho recurso, y el superior decide de plano.

CONDICIONES PARA LA EFICACIA DEL RECURSO DE HECHO

- 1) Que la apelación sea *procedente*.
- 2) Que el recurso haya sido interpuesto en tiempo.
- 3) Que en tiempo también, se haya pedido reposición.
- 4) Que igualmente, el recurso de hecho se introduzca dentro de la oportunidad legal. La falta de uno cualquiera de los anteriores presupuestos torna inadmisibles el recurso.

LA CONSULTA.

No es propiamente un recurso sino un trámite establecido por la ley en interés del Estado para la mejor defensa de sus propios bienes y derechos.

Como no es recurso, los particulares no pueden interponerlo; pero en el caso de que una providencia sujeta a consulta no se someta a ella, pueden interponer ante el superior, la queja del caso, para que éste pida al inferior el expediente respectivo, antes de que la decisión se ejecutorie.

Según Pareja, las disposiciones del C. J. sobre consulta son aplicables al procedimiento administrativo (22).

En el procedimiento administrativo no está expresamente consagrada la consulta; en los juicios contencioso-administrativos sí para las sentencias que profieran los Tribunales Administrativos, cuando declaren una obligación a cargo del Estado, de otra entidad de derecho público o de una persona administrativa. Se entiende interpuesta a favor de tales personas, y la sentencia sujeta a ella, no se ejecutoria mientras no se surta ante el superior. arts. 134, 139 y ss. C. C. A.).

En derecho procesal civil las únicas sentencias que se consultan

(22) Pareja Carlos H., ob. cit. pág. 28.

son las que declaran obligaciones a cargo del Estado, Departamento o Municipio, en primera instancia, y los fallos a que aluden los artículos 821 y 823 del C. J. proferidos en los juicios sobre interdicción judicial por demencia o sordomudez y en el proceso de rehabilitación del que ha sido puesto en interdicción por las causales indicadas.

Similitud entre la apelación y la consulta.

1º) Tanto la apelación como la consulta originan un nuevo grado de jurisdicción que da lugar a una segunda instancia.

2º) Ambas se entienden interpuestas en lo *desfavorable* al recurrente o a la entidad en cuyo beneficio se entiende concedida la consulta; por esta razón no puede el superior modificar la decisión agravando la situación de aquél, no rige pues, la *reformatio in pejus* del Procedimiento civil art. (494 C. J.).

Se diferencian en que la *apelación* exige actividad del litigante, en cambio la consulta se surte *oficiosamente* por el Juez; además, el fallo sometido a consulta no se ejecutoria mientras se decida ésta.

En el procedimiento administrativo la *consulta* es un trámite *Jerárquico*.

La ley 135 de 1961 sobre reforma social agraria, establece entre otros requisitos previos para la expropiación por parte del Incora, que si el propietario lo solicita dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la resolución por medio de la cual el Instituto hace la calificación de las tierras y ordena adelantar la expropiación, se consulte ésta con el respectivo Tribunal Contencioso Administrativo en lo que respecta a la clasificación de las tierras y a su calidad de expropiables.

En este evento, la consulta del acto administrativo se surte no ante el superior jerárquico como sería de rigor, sino ante una entidad jurisdiccional. Esta circunstancia le da carácter de jurisdiccional a la decisión del Tribunal y hace imposible la ulterior impugnación de la resolución por la cual se calificó la tierra y fijó su precio (23).

(23) En sentencia del 22 de septiembre de 1967, dijo el Consejo de Estado, que la consulta en mención es otra garantía en beneficio del propietario que lo ampara contra equivocaciones, errores o posibles abusos del Instituto. De esta base deduce la citada Corporación "...no se ve como contra la resolución ameritada pueden haber más recursos por la vía gubernativa o contenciosa, cuando el de consulta los excluye con toda lógica por antagonismos".

Súplica

En la vía administrativa sólo excepcionalmente cabe hablar de este recurso, parecido al de reposición pero diferente de él en que se interpone, no ante el propio funcionario que dictó el acto, sino ante los restantes que con él forman una Sala o Tribunal plural; por ello únicamente procede en las corporaciones o entidades administrativas integradas por más de un funcionario, y para su viabilidad es necesario que el acto objeto del recurso haya sido dictado por uno solo, y no por todos, lo cual ocurrirá en raros casos.

Si en el proceso contencioso-administrativo son aplicables las respectivas disposiciones del C. J. según reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado (Anales 272 a 274, pág. 976), es procedente la *súplica* como recurso administrativo.

RECURSO DE CASACION

El recurso de casación no está organizado en la esfera administrativa como sucede en la civil, penal y laboral. Pero la acción *Contencioso-Administrativa* de que trataremos más adelante, guarda o tiene semejanza con ese remedio extraordinario, pues en principio se dirige contra un acto formalmente administrativo que se supone ilegal, así como en casación se ataca o enjuicia la sentencia por iguales motivos.

RECURSO GRACIOSO

Dice Pareja:

Este recurso no existe especialmente consagrado entre nosotros. Pudiera confundírsele con el recurso de queja, de que hablamos antes, con la diferencia de que el recurso de queja obliga a la resolución, lo cual no ocurre con el de la gracia. Este último procede generalmente, por motivos de equidad y contra actos discrecionales no sujetos a otra clase de recursos. El padre de familia con numerosos hijos a quien se le grava con un impuesto legal, pero alto, porque la Administración no quiere usar en su favor cualquiera potestad discrecional que tenga para admitir determinadas deducciones o exenciones que la ley autorice en ciertas condiciones, podría usar del recurso de gracia, invocando aquellas razones de equidad y obtener así la modificación del gravamen.

ENTIDADES AUTARQUICAS Y LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

El ente autónomo, más propiamente denominado *autárquico* (autonomía denota poder de darse leyes, a sí mismo, autarquía responde al concepto de administración propia), es toda persona jurídica pública que dentro de los límites del derecho objetivo y con capacidad para administrarse, se considera respecto del Estado, como uno de sus órganos tanto por el fin que realiza, como por la gestión de sus propios intereses. Sus actos son pues, administrativos, (24).

Los recursos administrativos proceden también contra los actos de las entidades autárquicas o establecimientos públicos porque sus actos son acusables y es principio general que el ataque en juicio debe estar precedido del agotamiento del trámite administrativo (arts. 34, ordinal 10, 83 C. C. A).

Más, por ser personas autónomas, ante quién se interponen los recursos? Si el acto proviene de un organismo inmediatezado al central en quien radica el poder general de decisión, la apelación se tramitará ante éste; cuando emana del *órgano* decisorio como éste no tiene superior jerárquico, no cabría apelación y para estos efectos, la entidad administrativa matriz, no ejerce tutela administrativa, y sólo cabría la reposición. En esta materia se debe atender a la especial reglamentación consignada en los respectivos estatutos.

En ciertos casos atípicos cabe recurso de apelación ante el Consejo de Estado contra decisiones de la Superintendencia Bancaria y otras entidades administrativas (art. 34 N° 9 C. C. A.); surtida la apelación, no cabe *acción contenciosa* ya que el asunto fue decidido por el mismo Juez.

En estos casos la vía administrativa no es condición para la acción judicial, y ni siquiera tiene ese carácter por la participación de un organismo judicial.

RECURSOS JURISDICCIONALES

Los medios de impugnación administrativa (recursos administrativos) no son en la mayoría de las veces, suficientes para lograr

(24) Anota Argañarás: "Es por ello, una entidad autárquica que, cuando desenvuelve su actividad pública, (en cuanto a su organización, en cuanto a sus relaciones jurídicas con sus empleados), reviste el carácter de "autoridad" capacitada para emanar "actos administrativos, con las mismas características de ejecutoriedad de los actos administrativos del Gobierno". (Tratado de lo Contencioso-Administrativo. Pág. 67).

una adecuada protección de los derechos de los administrados porque ordinariamente en su decisión, no existe la necesaria imparcialidad para que la Administración se pronuncie sobre la ilegalidad de su propio acto. Existe generalmente, una cierta solidaridad de los órganos administrativos o más exactamente, éstos proceden normalmente, con criterios uniformes.

En tal virtud, las legislaciones se han preocupado por organizar Tribunales especiales encargados de decidir con plena autonomía, dentro de procedimientos administrativos y con la autoridad de cosa juzgada, sobre la legalidad de los actos de la Administración.

Es mediante la promoción de una acción cuando el acto irregular por desconocer el orden jurídico o violar un derecho subjetivo del particular, será declarado nulo y retirado en el primer caso, del ordenamiento normativo; y en el segundo, sustituido por otro que deje indemne al administrado.

Se trata entonces, de la JUSTICIA ADMINISTRATIVA que consiste según Mayer, en la "actividad que tiende a realizar un acto administrativo con la admisión de los interesados como partes y con el efecto de que el acto pueda entrar en autoridad de cosa juzgada (25).

El abuso o arbitrariedad de la Administración al expedir el acto va a ser destruido con la intervención de autoridades IMPARCIALES; ya no podrá mantener vigente aquella un acto que ha dictado contra derecho; dice Fiorini sobre este punto:

"Es conquista del Estado de derecho el imponer normas a la actividad reguladora de la Administración en su tutela del interés público; jamás puede suponerse que su labor deba ser arbitraria o injusta. La Administración deberá actuar siempre jurídicamente, es decir, respetando las normas impuestas a su labor. SUPONER QUE LA ADMINISTRACION, EN REPRESENTACION DE LOS INTERESES GENERALES QUE TUTELA, es superior a las normas que regulan el orden jurídico, es suponer el discrecionalismo arbitrario en la actividad Estatal. La Administración no puede ir más allá de lo que imponen las normas, sólo se diferencia su actividad según deba regular normas surgidas de la le-

(25) Sarria Eustorgio: "Derecho Procesal Administrativo". (Pág. 77).

gislación, pero siempre en los dos casos debe ser actividad ESPECIALMENTE JURIDICA". (26).

La justicia administrativa representa el medio técnico jurídico con el cual se somete la actividad de ORGANOS DEPENDIENTES a la fiscalización de ORGANOS INDEPENDIENTES, ofreciendo así ocasión para eliminar del acto administrativo aquellos influjos que han podido actuar sobre el mismo perturbadoramente, en virtud de la dependencia jurídica y política de los funcionarios administrativos. Posee según Merkel, citado por Sarria, la ventaja de hacer posible el examen de los actos administrativos por una esfera que, no sólo por su constitución especial y por su procedimiento también especial, sino particularmente por su *independencia jurídica*, ofrece por término medio una mayor garantía de juricidad que la autoridad administrativa que ha decidido en último lugar. (27).

La probabilidad de que una violación jurídica cualquiera, no ha de perdurar más allá de su tratamiento contencioso, habrá de bastar en una organización estatal ordenada, para precaver violaciones jurídicas intencionadas por parte de la Administración.

Para el mismo autor el objeto especial de la justicia administrativa y especialmente del derecho material que tiende a aplicar, condicionan también un procedimiento especial que se distingue del procedimiento de los demás Tribunales como del procedimiento de las autoridades administrativas. Este procedimiento especial es el nuevo *Derecho Judicial Administrativo*.

Entre la Justicia General y la Administrativa existe una separación más profunda de la que existe entre las otras ramas de la Justicia "sin que por ello quede afectada la naturaleza auténticamente judicial, de la Justicia Administrativa".

Se distinguen tres tipos de organización de la justicia Administrativa:

- 1º) Justicia Administrativa ejercida por los Tribunales Ordinarios.
- 2º) Justicia Administrativa ejercida por las Autoridades Administrativas revestidas de la calidad de Tribunal.

(26) Fiorini Bartolomé: "La Justicia Administrativa", (pág. 126).

(27) El sometimiento de la Administración a la decisión del Juez y la disminución de su capacidad o por mejor decir, la renuncia de sus privilegios o atribuciones soberanas, constituye el RASGO MAS VISIBLE Y CARACTERISTICO DE RESPETO AL ORDEN JURIDICO EN LA VIDA ESTATAL, por el control recíproco de los poderes públicos. En la vía administrativa la Administración es JUEZ Y PARTE; en la vía jurisdiccional la Administración solamente es PARTE que ha de pasar por lo que resultare de la sentencia del poder jurisdiccional.

- 3º) Justicia Administrativa ejercida por Tribunales especiales, los Tribunales Administrativos, exclusivamente competentes para ello.

El primer sistema es el Judicialista del derecho inglés; el segundo, el del derecho francés que pretende apoyarse en el principio de la separación de los poderes y en la falta de idoneidad de los jueces comunes para decidir las contenciones administrativas; y el tercero, que es el seguido por Colombia, le adscribe el conocimiento de las controversias administrativas a Tribunales incorporados a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, pero integrados por personal especializado y con código especial.

Hay que tener en cuenta que la función contencioso-administrativa no puede científicamente, ser ejercida por el Organo Judicial, menos cuando, como sucede entre nosotros, aquella tiene también adscrita la función contencioso-electoral. La jurisdicción contencioso-administrativa ejerce funciones que por su naturaleza intrínseca participan de los caracteres del acto jurisdiccional y del acto administrativo, de modo que tan irregular resulta que ella sea ejercida por el Organo Judicial como lo sería que lo fuera por el Organo Ejecutivo o Poder Administrativo.

Para evitar equívocos conviene precisar que la expresión Tribunales Administrativos empleada por los autores franceses, se refiere a órganos administrativos que ejercen funciones jurisdiccionales, y que reúnen las siguientes características:

- 1º) No forman parte del Poder Judicial, sino del Poder Administrador;
- 2º) Carecen enteramente de vinculación con el Poder Judicial; sus decisiones tienen carácter final, siendo irrevisibles por los Tribunales Judiciales;
- 3º) Actúan separados de los órganos que cumplen las funciones propiamente administrativas y que en su conjunto se denominan "Administración Activa".
- 4º) Gozan de una competencia en materia contencioso-administrativa establecida por cláusula general, o sea, son "tribunales de derecho común" en materia administrativa. (28).

La circunstancia de que un Tribunal incorporado a la Administración decida las contenciones administrativas, no ha perjudicado el derecho del administrado en beneficio de la propia administración. El Consejo de Estado Francés ha proporcionado al administrado ga-

(28) Tristán Bosch Jorge: "Tribunales Judiciales o Tribunales Administrativos para juzgar a la Administración Pública?". pág. 25.

rantías que al decir de Maxime Letourner, ninguna otra jurisdicción hubiera soñado acordar y la mayor parte de esta obra de envergadura fue realizada en menos de cincuenta años. (29).

NOCION DE "CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO"

La consagración del control jurisdiccional de los actos de la Administración, ha dado lugar al nacimiento de una noción de extraordinaria importancia: EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La materia contencioso-administrativa está constituida según anota Manuel Argañarás (o. c. pág. 13), por el conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa al vulnerar derechos subjetivos o agravar intereses legítimos de algún particular o de otra autoridad autárquica, por haber infringido aquella, de algún modo, la norma legal que regla su actividad y a la vez protege tales derechos o intereses.

Para Linares Quintana, "la palabra contencioso adjetiva la idea de contradicción, desacuerdo en la valoración de un acto, de un hecho o de una omisión. Caracterizado así el término CONTENCIOSO debe determinar el significado de ADMINISTRATIVO que nos ocupa. No puede ser otro que el perteneciente o relativo a la Administración pública. Es decir, que CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, en su sentido primario y gramatical, equivale a pleito perteneciente a la Administración Pública, en el sentido de que es parte en una situación de contienda jurídica entre la Administración Pública y los Administrados. En un sentido estricto, lo contencioso administrativo puede ser definido desde dos puntos de vista diferentes. En ABS-TRACTO significa un sistema de garantías que el Estado acuerda a los particulares en sus relaciones con la Administración. En CON-CRETO designa el recurso, acción o litigio trabado entre un individuo y la Administración a consecuencia de la violación de un derecho o de un interés legítimo". (30).

(29) El Consejo de Estado Francés aparece ante todos no ya como un instrumento imperial destinado a sustraer a determinadas personas de la acción de la justicia, sino como un cuerpo que dá al ciudadano un juez experto en materias en que nunca lo habría habido, poniendo además a su disposición las técnicas necesarias para estar protegido contra las ilegalidades perpetradas por las autoridades. "Revista de la Comisión Internacional de Juristas", primera parte, edición especial 1968, (págs. 99 y 100).

(30) *Lo contencioso administrativo y el proceso administrativo:* La doctrina emplea el término LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, para referirse a los problemas procesales administrativos, siendo enorme la confusión doctrinal en torno a su concepto. Los siguientes son los significados que se han atribuido a la aludida expresión:

Encontramos pues, de un lado LA ADMINISTRACION y de otro el PARTICULAR. La oposición que surge entre ambos a consecuencia de los actos de aquella y de los derechos de éste, suministra el material de lo contencioso administrativo. La fuente del derecho violado puede ser la LEY, el REGLAMENTO, el CONTRATO, el DECRETO o RESOLUCION; y la lesión referirse a una norma jurídico superior, sin daño para el particular, o a la violación de dicha norma y a la vez de un derecho subjetivo de éste. Se entreen aquí, las dos clásicas acciones que compendian todas las pretensiones contencioso-administrativas: la de NULIDAD y la de PLENA JURISDICCION.

El estudio del contencioso-administrativo constituye uno de los puntos más difíciles de enmarcar dentro de una teoría general, ya que la doctrina y las diferentes legislaciones siguen caminos diametralmente opuestos al determinar la materia de la cual van a conocer los Tribunales de lo Contencioso Administrativo. Por tanto, las reglas que vamos a exponer no pueden referirse a un sistema universal, sino que sólo comprenden las normas que generalmente se siguen en el contencioso de aquellos países que tienen su inspiración en el sistema francés.

La primera norma o principio es que son acusables ante la jurisdicción de lo C. A., sólo los ACTOS ADMINISTRATIVOS es decir, los que emanan de la AUTORIDAD PUBLICA (poder central, departamental, municipal o de establecimientos públicos) en el desenvolvimiento de su gestión administrativa, y no los correspondientes a su actividad POLITICA o de GOBIERNO (31).

Este acto tal como se anotó antes, debe reunir ciertos caracteres para que pueda ser objeto de acción administrativa. En primer lugar se requiere que tenga respecto de la ADMINISTRACION el carácter

a) lo contencioso administrativo como LITIGIO administrativo en que interviene la Administración como poder público. Dice Fadda, citado por González Pérez: "EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO es una expresión compuesta de dos términos: CONTENCIOSO que significa contienda,, pleito, lucha por el poder público; contencioso administrativo es pues una controversia donde interviene la Administración Pública".
b) lo CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO como ACCION ADMINISTRATIVA. Es decir, la potestad de dirigirse a los órganos jurisdiccionales, solicitando la reforma de un acto administrativo. Parece que en este sentido está tomada la expresión por el C. Contencioso Administrativo (arts. 62 y 67 de la Ley 167 del 41; y art. 2o. del Decreto 528 del 64).
c) lo Contencioso Administrativo como PRETENSION PROCESAL ADMINISTRATIVA; no se trata únicamente de la facultad de dirigirse a los órganos jurisdiccionales, sino la declaración de voluntad por la que se solicita de tales órganos, la reforma de un acto administrativo.
(31) El acto administrativo es un presupuesto objetivo que condiciona la admisibilidad de la pretensión contencioso-administrativa. Eduardo Vivancos (Las causas de inadmisibilidad del Recurso. C. Ad.).

de DEFINITIVO, es decir, que se haya agotado la vía administrativa respecto de él. (32).

En el juicio administrativo se va a desvirtuar la presunción de legitimidad del acto; pero su promoción no exceptiona la facultad que tiene la Administración de hacer uso de la DECISION EJECUTORIA, y del privilegio de la ACCION DE OFICIO; estas prerrogativas la dispensan de acudir a la fórmula procesal para satisfacer sus pretensiones; es el particular afectado por el acto quien debe acudir como demandante a la vía procesal para hacer efectivos sus derechos desconocidos o vulnerados por la Administración sin que su intervención comporte por sí misma, suspensión de aquellas facultades. La acción accesoria de "suspensión provisional" sí es una salvedad a la EJECUTORIA DEL porque éste se suspende mientras se dicta el fallo definitivo.

Otra restricción a la impugnación judicial de los actos administrativos, que trataremos posteriormente, es la de los actos dictados en uso de potestades discrecionales. En este punto se ha marcado una profunda diferencia entre el derecho contencioso-administrativo primario que excluía del control esos actos y el derecho contencioso-administrativo contemporáneo que admite que los actos DISCRETIONALES sean llevados a conocimiento del Juez administrativo por motivos de legalidad y no de OPORTUNIDAD.

La exclusión de los actos POLITICOS del PODER EJECUTIVO no se justifica en la actualidad aún cuando en ciertos países (España y Francia) expresamente se les margina de la acción contencioso administrativa.

Es necesario además, que el acto no esté asignado a otro organismo de la jurisdicción ordinaria, así ocurre por ejemplo, con los actos que celebra la Administración utilizando las formas del derecho privado y en donde por ende, se equipara a la situación de los particulares.

Por último, los Tribunales Contencioso Administrativo no conocen de los delitos cometidos por agentes públicos en desempeño de sus funciones.

(32) En el derecho español se habla de decisión administrativa para aludir al acto administrativo que *causa estado*, es decir, aquél respecto del cual se ha agotado la vía administrativa. Sólo causan estado las decisiones administrativas contra las que no caben recursos ordinarios en la vía gubernativa. Eduardo Vivanco (Causales de inadmisibilidad de los recursos administrativos. Pág. 156).

PROCESO ADMINISTRATIVO

Por definición el proceso administrativo es una categoría especial del género proceso; pertenece pues, al mismo GENUS COMUNES que el civil, el penal o el del trabajo, diferenciándose de éstos tan sólo, en el carácter especial de las normas que sirven de fundamento a la pretensión.

Según Guasp, el proceso es una "sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada, mediante la actuación de los órganos del Estado especialmente instituidos para ello". (33).

Es el mismo concepto de Alvarez Gendín de quien tomamos el siguiente párrafo:

"El contencioso-administrativo es el PROCESO ESPECIAL que lo constituye la sucesión de actos llevados a cabo ante la Jurisdicción contencioso-administrativa para impugnar un acto de la Administración a instancia o mediante recurso (acción) de parte; también procede por recurso de la propia Administración (proceso de lesividad) para restablecer un derecho subjetivo Administrativo y en todo caso el decreto objetivo administrativo". (Ob. c. p. 87). (34).

No debe sin embargo equipararse totalmente el proceso administrativo al civil; pues el primero que tiende a la realización de la justicia administrativa, se ve impregnado por el carácter público de una de las partes lo que incide además en la índole pública de las reglas de derecho que se aplican y en las relaciones públicas de los contendientes.

CRITICA A LA EXPRESION RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

No corresponde esta denominación a la naturaleza propia de la acción contencioso-administrativa que supone un proceso, en el que la Administración y el particular contienden en un plano de relativa igualdad, Argañarás acepta esta tesis al decir:

(33) Citado por Aurelio Guaita, en "El proceso Administrativo de lesividad", pág. 11.

(34) Para Prieto Castro hay que entender por proceso la actividad de las partes y del Tribunal regulada por el derecho procesal para obtener la sentencia (cosa juzgada) o "el acto por el cual el tribunal cumple su misión de defensa del orden jurídico que le está encomendada por el Estado, y tutela el derecho de la parte que, en el curso de él, haya demostrado poseerlo". Derecho Procesal Civil. Pág. 9. Tomo I.

“La reclamación del particular no es llevado a conocimiento del Tribunal Administrativo que ejerce jurisdicción delegada, como en el contencioso francés, sino por DEMANDA ante un Tribunal perteneciente a otro poder del Estado, según el sistema judicialista adoptado por las Constituciones locales, de ahí que sea más propio hablar de ACCION y no de RECURSO”.

Insistiendo sobre el mismo tópico advierte que la resolución que pone término a la reclamación administrativa, no es un acto jurisdiccional para que pueda entenderse de algún modo que, cuando es denegatoria del derecho particular, se deduzca recurso y no acción ante el Tribunal Administrativo. (35 y 36).

La expresión RECURSO pone de manifiesto la necesidad de que antes de acudir a la J. C. A., exista un ACTO ADMINISTRATIVO.

El art. 66 del código colombiano, habla con propiedad de acción.

Cuando se presenta el caso CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO se somete a un Tribunal para su decisión; no es admisible que el poder público goce de la prerrogativa, que en antes, tuvo de escapar al régimen de control de legalidad de sus actos. El particular tiene

(35) En el mismo sentido González Pérez, Derecho Procesal Administrativo, español, Tomo II, pág. 537 y Alvarez Gendín, pág. 89).

(36) El término RECURSO es impropio porque dentro de la técnica procesal se entiende por recurso la apertura de una vía dentro del mismo proceso que permite revisar la decisión recurrida por el mismo funcionario que la admitió o por otro de superior categoría. Y lo contencioso administrativo no es una contención, una pugna, una lucha fuera del proceso. Por consiguiente está mejor dicho, ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA”.

(Mario Rodríguez, notas de clase, pág. 21). El mero hecho de saltar de la Administración a la Jurisdicción de una esfera de la función pública a otra, implica una repugnancia del concepto RECURSO. El orden jerárquico, justificación y sustentáculo del recurso, se termina con la decisión administrativa. Acudir a la Jurisdicción, comparecer quejoso a otra esfera de la función pública, no es lo mismo que hacerlo ante el superior jerárquico como en la alzada o en la apelación. La JURISDICCION no es SUPERIOR JERARQUICO DE LA ADMINISTRACION. Una y otra tienen claramente deslinados sus campos. El hecho de que, en el Estado de derecho la libertad administrativa esté menoscabada por el control que sobre ella ejerce, o puede ejercer, el poder jurisdiccional, no significa superioridad en el orden jerárquico.

“En definitiva y para finalizar, queremos dejar muy en claro que el RECURSO contencioso-administrativo no existe más que en el lenguaje y, aún como generalización de un vicio de vocabulario. La denominación RECURSO contencioso administrativo NO SE CORRESPONDE A UN CONCEPTO JURIDICO DEPURADO Y DEBE, por tanto, DESAPARECER”. VIVANCOS EDUARDO (Las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Pág. 123).

acción para deprecar judicialmente la protección de su derecho (derecho subjetivo) o del derecho objetivo según la violación infringida por el acto administrativo.

Este control es concreción del régimen institucional que caracteriza al Estado colombiano: las autoridades públicas deben obrar dentro de la órbita de sus atribuciones legales; sus actos no son válidos sino bajo esa condición.

El art. 20 del Decreto 528 de 1964 reza:

“La jurisdicción contencioso administrativa está instituida para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, con excepción de los casos contemplados en los numerales 2º y 3º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941”.

JURISDICCION ORDINARIA Y JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Estas jurisdicciones difieren en cuanto a su OBJETO (naturaleza de la contienda), APRECIACION y JUZGAMIENTO.

Explicamos:

a). - El objeto de la Jurisdicción CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA son los actos de la Administración ya se trate de normas generales, reglamentarias o impersonales, por violación de normas superiores, ora del reconocimiento que de una situación jurídica particular hace la Administración con desconocimiento de leyes preexistentes. Para ambos casos cabe la acción contencioso administrativo bien para restablecer el imperio quebrantado de la LEY (ACCION PUBLICA), o para enmendar la lesión de un derecho público subjetivo que el acto del poder público desconoció con detrimento de leyes superiores (acción privada).

b). - Se infiere de lo anterior que en el proceso contencioso administrativo sólo pueden ser partes en litigio, el PARTICULAR QUE IMPUGNA EL ACTO ADMINISTRATIVO y la AUTORIDAD ADMINISTRATIVA AUTORA DEL ACTO; excepcionalmente es demandante la misma administración como ocurre en el proceso por LESIVIDAD DEL DERECHO ESPAÑOL; y en el art. 72 Ley 167/41 del derecho colombiano.

Por este segundo aspecto (apreciación) cabe señalar dos particularidades propias de esta jurisdicción: a) la de ser meramente REVISORA del acto administrativo y por ello sólo las cuestiones

que fueron materia de la resolución administrativa, pueden ser consideradas por el Tribunal de lo Contencioso administrativo; y b) que según Bielsa esta jurisdicción extraordinaria se ha instituido más que en favor de los administrados a título personal, que en favor de la Administración Pública”, por ella se trata de mantener el imperio de la legalidad; porque la Administración goza de ciertos privilegios, como gestora y representante del interés público, lo que determina necesariamente, un régimen de control jurisdiccional distinto” (37).

CONTENIDO DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Comprende una parte sustantiva, la que atañe al control jurisdiccional del acto y estudio de las acciones contencioso administrativas; y una parte adjetiva que se refiere a la organización y procedimiento que siguen los órganos jurisdiccionales llamados a ejercer esa función, y los particulares recurrentes para la obtención de sus pretensiones.

LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS (38)

Tradicionalmente se han distinguido cuatro acciones contencioso administrativas: acción de PLENA JURISDICCION; acción OBJETIVA o DE ANULACION; acción o contencioso de INTERPRETACION y contencioso de REPRESION. Las dos primeras son las principales en las legislaciones modernas y a ellas se dirigen los principales estudios doctrinarios actuales.

En un sistema positivo configurado sobre la base de estas dos acciones el particular afectado por un acto o hecho administrativo puede accionar con el recurso de ANULACION o de PLENA JURISDICCION cuando se ha lesionado el orden jurídico general o su derecho subjetivo. Cuando se pide del Juez la declaración de NULIDAD de un ACTO ADMINISTRATIVO, estamos en presencia del primero siendo el más importante y característico del derecho francés, el de-

(37) Citado por Argañarás, ob. c. pág. 25.

(38) Algunos procesalistas pretenden sustituir la expresión ACCION por el concepto de PRETENSION PROCESAL. La acción existe con independencia de los fundamentos de la pretensión y ésta se diferencia de la acción como derecho autónomo. La acción es un derecho; la pretensión es una manifestación de la voluntad cuya realización y ejecución están condicionadas por las apreciaciones del órgano jurisdiccional. La acción la proporciona la ley. La pretensión se acoge a la Ley. La ley nos da la acción para que podamos formular la pretensión.

Así pues, la acción CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA es el derecho autónomo y abstracto a litigar, en el proceso contencioso administrativo con el fin de lograr la efectividad de una pretensión concreta. (Eduardo Vivancos. Ob. citada, pág. 127).

nominado RECURSO POR EXCESO DE PODER; pero también puede demandarse del Juez Administrativo que utilice al restablecimiento del derecho, el CONJUNTO DE SUS PODERES JURISDICCIONALES y no solamente su poder de anulación pronunciando principalmente condenas PECUNIARIAS. Se trata entonces del recurso de PLENA JURISDICCION o PLENO CONTENCIOSO cuya denominación se originó en la jurisprudencia francesa y es aceptada por la casi unanimidad de la doctrina y proviene del hecho de que esta acción, PONE EN MOVIMIENTO LA PLENITUD, LA TOTALIDAD de los PODERES DEL JUEZ CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO y no solamente sus poderes de anulación.

Además de estos recursos el sistema francés conoce el llamado de INTERPRETACION que está íntimamente ligado a las cuestiones PREJUDICIALES. Opera cuando un Tribunal de la jurisdicción ordinaria está obligado a SUSPENDER el juicio porque una cuestión de la competencia contencioso administrativa que es decisiva para la decisión final, aparece en el curso del proceso. EL JUEZ ADMINISTRATIVO SERA ENTONCES el llamado a decidir por un recurso distinto que puede ser de interpretación, cuando se le pide la interpretación de un acto administrativo oscuro, o de APRECIACION DE LEGALIDAD, cuando se le pide que decida sobre la validez del acto administrativo que alguna de las partes tacha de ilegal. En ambos casos el Juez Judicial fallará el litigio para el cual es competente basándose en la interpretación o apreciación de la legalidad hecha por el Juez Administrativo.

Además de las funciones jurisdiccionales del Consejo de Estado Francés, como tribunal de 2ª instancia y de casación en ciertos casos según la reforma del año 1953, interviene en la interpretación prejudicial de los actos administrativos cuando se deben aplicar en un litigio de la justicia común, o cuando se impugna la validez de un reglamento de la administración.

Sobre la procedencia de esta acción de interpretación en el derecho Francés, dice así el Profesor Berthelemy, explicando su naturaleza y alcance:

“La necesidad de interpretar los actos administrativos puede manifestarse en situaciones muy diversas. Puede que ella constituya el fondo mismo de un litigio y en este caso, atañe a la autoridad competente la solución de este litigio.

“Ya se trate de un reglamento de policía o de un acto de gestión que ningún texto sustraiga a la competencia judicial, los Tribunales judiciales competentes para conocer de la aplicación de este reglamento y de este acto de gestión, están, con toda evidencia, encargados de interpretarlos. Por ejemplo: una persona se presenta ante un tribunal de policía por violación de un reglamento. Esta persona controvierte las conclusiones que se pretede sacar del reglamento en cuestión. El Tribunal competente para aplicar la sanción del reglamento, juzgará de su validez e interpretará sus términos.

“Pero puede suceder que la necesidad de interpretar un acto administrativo se presente en el curso de un litigio que no tenga por objeto la aplicación misma de este acto.

“Ella se manifiesta ante un Tribunal, competente para decidir el litigio pero incompetente para conocer del acto invocado. La interpretación del acto administrativo viene a ser entonces una cuestión PREJUDICIAL. Es éste, si se quiere, un Tribunal civil que para decidir una cuestión de propiedad, tiene necesidad primero de conocer el sentido de la ley cuyos términos son ambigüos.

“Por último, también fuera de toda instancia puede suceder que un ministro, para tomar determinadas medidas administrativas, tenga necesidad de conocer el sentido de un ACTO ADMINISTRATIVO que él mismo no puede interpretar. Ejemplo: en el caso de un contrato realizado entre una compañía de ferrocarriles y su ministerio.

“SE LLAMA CONTENCIOSO DE INTERPRETACION, EL CONJUNTO DE REGLAS SEGUN LAS CUALES, EN ESTAS DIFERENTES HIPOTESIS Y EN LAS OTRAS SEMEJANTES, LA INTERPRETACION DE ACTOS ADMINISTRATIVOS PUEDE SER SOLICITADA Y ACORDADA POR LA AUTORIDAD COMPETENTE”.

“¿Quién es esta esta autoridad competente para llevar a cabo el acto de interpretación y qué valor tiene su interpretación? Estas dos cuestiones son en total, las que se presentan para resolver.

“A la cuestión primera debe responderse mediante una distinción: cuando se trata de actos de poder público la regla apli-

cable se rige por el sentido del siguiente aforismo jurídico: A QUIEN HACE LA LEY ATÁÑE SU INTERPRETACION (ejus est interpretari cuius est condere); cuando se trata de contratos o actos de gestión, la cuestión que debe interpretarse se lleva ante la jurisdicción que sería competente para juzgar de la ejecución del contrato y de las consecuencias jurídicas del acto”.

(39).

El mismo significado o naturaleza le atribuyen Héctor Giorgi y Allan Randolph Carias, como pasa a extractarse:

Dice el primero:

“El contencioso de INTERPRETACION tiene por finalidad permitir actuar la competencia del órgano jurisdiccional que debe resolver sobre el fondo del asunto. El Tribunal administrativo debe resolver aquí una cuestión PREJUDICIAL como consecuencia de la INCOMPETENCIA DEL PODER JUDICIAL para interpretar los ACTOS ADMINISTRATIVOS INDIVIDUALES y apreciar fuera de ciertos casos excepcionales, la legalidad de los actos administrativos de toda especie”. (40).

El autor advierte que no habiendo en el Uruguay, país a cuyo régimen administrativo se refiere en su obra, disposición legal que consagre este contencioso, serán los jueces ordinarios quienes interpretarán los ACTOS ADMINISTRATIVOS y apreciarán la validez o invalidez de los mismos.

Lo mismo puede decirse en Colombia, respecto del contencioso de interpretación que nace o surge como cuestión PREJUDICIAL.

El segundo autor, dice:

“El contencioso de interpretación opera cuando un Tribunal judicial está obligado a sobreseer porque una cuestión de la competencia contencioso-administrativa, y que es decisiva para la decisión final, aparece en el curso del proceso. El Juez administrativo será entonces el llamado a decidir por un recurso distinto, que puede ser la interpretación, cuando se le pide la interpretación de un acto administrativo oscuro o de apreciación de legalidad, cuando se le pide decidir si el acto administrativo que alguna de las partes tache de ilegal, es legal o no. En ambos

(39) Escobar Camargo Antonio: Los Decretos Leyes ante el Consejo de Estado.

(40) “Lo contencioso-administrativo de anulación”. Pág. 28.

casos, el Juez Judicial decidirá el litigio, para el cual es competente, basándose en la interpretación o la apreciación de la legalidad hecha por el Juez Administrativo". (41).

El doctor Mario Rodríguez, profesor de la Universidad de Medellín y actual Magistrado del Tribunal Administrativo, le da una modalidad especial al contencioso de interpretación; se expresa así:

"Vimos que la causa petendi, es decir, lo que se pide y es objeto de sentencia en el juicio de anulación, es exclusivamente la NULIDAD o la INVALIDEZ del ACTO administrativo.

"En el contencioso de Interpretación habrá además de este pronunciamiento, UNA DECISION ADICIONAL que indique el verdadero sentido en que debe interpretarse una norma superior cuando el acto acusado dice ser violatorio de ésta por errónea interpretación.

"Además, este recurso versará exclusivamente contra las CIRCULARES E INSTRUCCIONES DE SERVICIO, cuyo carácter de acto jurídico es muy discutible".

Concluye que en Colombia no cabe tal contencioso, con las peculiaridades del derecho francés y belga.

El contencioso de interpretación conforme a la configuración que le da el derecho francés, no existe en Colombia porque las cuestiones PREJUDICIALES deben ser expresamente consagradas por la ley y la nuestra no lo ha dispuesto con respecto a la interpretación de actos administrativos cuando ésta sea necesaria para la decisión de un juicio civil. Es por tanto, competente el Juez civil para la interpretación del acto.

Pero como acción autónoma puede pedirse la interpretación de un acto administrativo es decir, que se fije su contenido y alcance prescindiendo de la violación actual del derecho objetivo o del derecho subjetivo del actor? La respuesta afirmativa es compatible con un sistema de tutela integral del ORDEN JURIDICO, lo que constituye un desiderátum en un régimen como el colombiano donde se brindan medios amplios para el control de legalidad de los actos de la administración pública.

(41) Las instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana, pág. 387.
Consúltese también sobre el mismo punto la obra de Sayagués Laso y la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad del Uruguay, artículo de que es autor precisamente Sayagués Laso, pág. 24.

Esta sola consideración no es suficiente para dar por establecida una acción que el legislador no reguló expresamente; aunque es valdera en política legislativa para que se adicione el Código de la materia y se brinde al administrativo la posibilidad de accionar para que el Juez administrativo fije el sentido de un acto de la Administración cuya desviada interpretación puede ser fuente de lesiones de derechos particulares o aún, de oposición al orden jurídico general.

Si se adoptara esta modalidad de control de legalidad, no sería necesario que existiera derecho violado en cabeza del particular recurrente; bastaría la sola posibilidad de que esa violación se consumara en el futuro y entonces la Jurisdicción Contencioso-Administrativa cumpliría un cometido de prevenir agravios futuros o posibles, conjurar peligros, pero no de remediar los ya causados.

La función revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, está encomendada únicamente para la reparación de los daños causados. Debe ser cierta la alteración del orden jurídico en la acción de nulidad y ser actual y cierta la lesión del derecho subjetivo en el contencioso de plena jurisdicción.

Finalmente, el contencioso de interpretación en la forma doctrinaria que se viene tratando, no se adecuaría al principio que consagra el art. 17 del C. C. colombiano pues el fallo del Juez Administrativo desbordaría necesariamente, el caso sub-júdice y tendría el carácter de norma general.

Según Carlos H. Pareja, el contencioso de interpretación no ha tenido aplicación entre nosotros por falta de una reglamentación positiva. Ni en el viejo ni en el nuevo Código de lo Contencioso-Administrativo, aparece norma ninguna reguladora del ejercicio interpretativo de determinadas situaciones jurídicas, por parte de los tribunales Administrativos y cita como único caso, el resuelto por el Consejo de Estado en sentencia de 20 de septiembre de 1937 (Anales N° 257 a 266, pág. 665).

"Una Asamblea Departamental dicta una ordenanza en que dispone que, en el pago de todas las rentas y contribuciones que hagan los contribuyentes, podrá recibírseles hasta un diez por ciento en vales del tesoro departamental. Otra ordenanza posterior crea un impuesto adicional sobre los cigarrillos que se dieran al consumo y destinó especialmente ese impuesto a determinadas obras públicas. Un contribuyente CONSULTO al Gobernador si el pago de este impuesto adicional o sobreimpuesto se

casos, el Juez Judicial decidirá el litigio, para el cual es competente, basándose en la interpretación o la apreciación de la legalidad hecha por el Juez Administrativo". (41).

El doctor Mario Rodríguez, profesor de la Universidad de Medellín y actual Magistrado del Tribunal Administrativo, le da una modalidad especial al contencioso de interpretación; se expresa así:

"Vimos que la causa petendi, es decir, lo que se pide y es objeto de sentencia en el juicio de anulación, es exclusivamente la NULIDAD o la INVALIDEZ del ACTO administrativo.

"En el contencioso de Interpretación habrá además de este pronunciamiento, UNA DECISION ADICIONAL que indique el verdadero sentido en que debe interpretarse una norma superior cuando el acto acusado dice ser violatorio de ésta por errónea interpretación.

"Además, este recurso versará exclusivamente contra las CIRCULARES E INSTRUCCIONES DE SERVICIO, cuyo carácter de acto jurídico es muy discutible".

Concluye que en Colombia no cabe tal contencioso, con las peculiaridades del derecho francés y belga.

El contencioso de interpretación conforme a la configuración que le da el derecho francés, no existe en Colombia porque las cuestiones PREJUDICIALES deben ser expresamente consagradas por la ley y la nuestra no lo ha dispuesto con respecto a la interpretación de actos administrativos cuando ésta sea necesaria para la decisión de un juicio civil. Es por tanto, competente el Juez civil para la interpretación del acto.

Pero como acción autónoma puede pedirse la interpretación de un acto administrativo es decir, que se fije su contenido y alcance prescindiendo de la violación actual del derecho objetivo o del derecho subjetivo del actor? La respuesta afirmativa es compatible con un sistema de tutela integral del ORDEN JURIDICO, lo que constituye un desiderátum en un régimen como el colombiano donde se brindan medios amplios para el control de legalidad de los actos de la administración pública.

(41) Las instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana, pág. 387.
Consúltense también sobre el mismo punto la obra de Sayagués Laso y la Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad del Uruguay, artículo de que es autor precisamente Sayagués Laso, pág. 24.

Esta sola consideración no es suficiente para dar por establecida una acción que el legislador no reguló expresamente; aunque es valerosa en política legislativa para que se adicione el Código de la materia y se brinde al administrativo la posibilidad de accionar para que el Juez administrativo fije el sentido de un acto de la Administración cuya desviada interpretación puede ser fuente de lesiones de derechos particulares o aún, de oposición al orden jurídico general.

Si se adoptara esta modalidad de control de legalidad, no sería necesario que existiera derecho violado en cabeza del particular recurrente; bastaría la sola posibilidad de que esa violación se consumara en el futuro y entonces la Jurisdicción Contencioso-Administrativa cumpliría un cometido de prevenir agravios futuros o posibles, conjurar peligros, pero no de remediar los ya causados.

La función revisora de la jurisdicción contencioso-administrativa, está encomendada únicamente para la reparación de los daños causados. Debe ser cierta la alteración del orden jurídico en la acción de nulidad y ser actual y cierta la lesión del derecho subjetivo en el contencioso de plena jurisdicción.

Finalmente, el contencioso de interpretación en la forma doctrinaria que se viene tratando, no se adecuaría al principio que consagra el art. 17 del C. C. colombiano pues el fallo del Juez Administrativo desbordaría necesariamente, el caso sub-júdice y tendría el carácter de norma general.

Según Carlos H. Pareja, el contencioso de interpretación no ha tenido aplicación entre nosotros por falta de una reglamentación positiva. Ni en el viejo ni en el nuevo Código de lo Contencioso-Administrativo, aparece norma ninguna reguladora del ejercicio interpretativo de determinadas situaciones jurídicas, por parte de los tribunales Administrativos y cita como único caso, el resuelto por el Consejo de Estado en sentencia de 20 de septiembre de 1937 (Anales N° 257 a 266, pág. 665).

"Una Asamblea Departamental dicta una ordenanza en que dispone que, en el pago de todas las rentas y contribuciones que hagan los contribuyentes, podrá recibírseles hasta un diez por ciento en vales del tesoro departamental. Otra ordenanza posterior crea un impuesto adicional sobre los cigarrillos que se dieran al consumo y destinó especialmente ese impuesto a determinadas obras públicas. Un contribuyente CONSULTO al Gobernador si el pago de este impuesto adicional o sobreimpuesto se

tendría igualmente en cuenta el diez por ciento en vales del tesoro, autorizado por la Ordenanza primitiva, y la GOBERNACION RESOLVIO NEGATIVAMENTE, alegando que como cuando se dictó la primitiva ordenanza no existía el sobreimpuesto referido, ella no pudo cobijar este impuesto adicional. El interesado QUE NINGUN PREJUICIO CONCRETO HABIA SUFRIDO AUN EN SUS DERECHOS, puesto que no había pagado el impuesto todavía, acusó esa providencia en acción privada, para que el acto de la Gobernación se anulase y se declarase que la primitiva ordenanza sí cobijaba el impuesto adicional creado más tarde. Así lo determinó el Consejo en su fallo citado, creando por primera vez entre nosotros, en forma nítida, el contencioso de interpretación de que tratamos”.

CONTENCIOSO REPRESIVO

El Juez Administrativo francés puede ejercer también una función REPRESIVA y es competente entonces, para conocer de juicios tendientes a aplicar sanciones penales a quienes hayan violado reglas relativas a la conservación de ciertos bienes inmuebles del dominio público.

Este contencioso es excepcional en Francia ya que el conocimiento de los delitos y contravenciones se atribuye generalmente, a la justicia común.

Hasta 1926 los Consejos de Prefectura tenían competencia para aplicar sanciones contravencionales por infracciones relativas a la conservación del dominio público, y a aquellas normas que aseguran a los particulares el uso de este dominio; pero por Decreto Ley de ese año, se pasó a la Jurisdicción ordinaria el conocimiento de los asuntos aludidos, cuando éstos se cometían en carreteras y se mantuvo la competencia en tales entidades para las infracciones al dominio público que no sea carretera *vr. gr.*, ferrocarriles, bienes fiscales, canales, ríos navegables, plazas, etc. Estas infracciones deben ser constatadas en un proceso contencioso administrativo eminentemente verbal.

En la jurisdicción represiva no se juzga la actuación administrativa, sino el proceder de los particulares.

En el contencioso de nulidad y en el de plena jurisdicción, el administrado desempeña una función activa excitante de la jurisdicción

porque es él quien la pone en movimiento mediante su demanda; en cambio, en el contencioso represivo ese papel lo cumple la Administración y la actitud del particular es de expectativa. (42).

Las causas que corresponden al derecho penal no se relacionan con el administrativo, puesto que tienen un procedimiento y un objeto completamente distintos.

Pero se debe tener en cuenta el derecho penal administrativo como ciencia autónoma encargada de definir las sanciones administrativas y los supuestos de su aplicación, por jueces administrativos. (43).

En el derecho argentino por ejemplo, las leyes locales han distribuido las materias represivas en diversas jurisdicciones y algunas, especialmente las policiales, son recurridas ante órganos de la jurisdicción penal.

Fiorini estima que es de competencia del juez administrativo la imposición de sanciones por la violación de normas administrativas. Dice: “la administración puede sancionar a los particulares por incumplimiento de deberes públicos impuestos hacia ella sobre los bienes que la misma custodia. Estas sanciones administrativas provenientes de su actividad social, y en defensa de los distintos contenidos de los bienes jurídicos bajo su guardia, inponense desde la simple pena por la policía de seguridad hasta la de policía financiera; las penas contractuales, es decir, las establecidas en las leyes especiales que regulan los contratos públicos o las que en los mismos se establezcan en forma de multas o recargos moratorios; las tributarias que también son administrativas, aunque relacionadas con la actividad de órganos impositivos; las penas disciplinarias que corresponden a las relaciones de subordinación por parte de los agentes del poder jerárquico administrativo, etc. LA MAYORIA DE ESTAS PENAS TIENEN CONTENIDO DE DECRETOS ADMINISTRATIVOS”. (44).

EL CONTENCIOSO FISCAL

Es una forma o modalidad del de PLENA JURISDICCION y se dirige contra los actos de la Administración que asignan contribuciones creadas con anterioridad por el acto general (ley, ordenanza o

(42) (Giorgi Héctor; ob. c. pág. 30).

(43) Este punto está relacionado con el debatido asunto de las *distinciones esenciales* entre delitos y contravenciones que James Goldschmidt acepta y le sirve de fundamento a su tesis sobre la autonomía del derecho penal administrativo.

Ver sobre las implicaciones de esta tesis y en especial, sobre su rechazo doctrinario, la obra Derecho Penal Administrativo de Enrique Aftalión.

(44) Fiorini Bartolomé. ¿Qué es el contencioso? Pág. 258.

acuerdo); lo consagra el art. 271 del C. C. A. y lo que se impetra del juez, es la REVISION DE LA OPERACION ADMINISTRATIVA de liquidación, con el fin de que se declare que NO SE DEBE EL IMPUESTO, o su cuantía es inferior a la tasada. Tiene modalidades especiales pero no es diferente de la acción subjetiva; dentro de ellas figura una vía administrativa diferente a la consagrada por el Dto. 2733 del 59, constituida por los recursos que establece la Ley 81 de 1960 y Decretos pertinentes.

EL CONTENCIOSO ELECTORAL

Se reglamenta en el capítulo XX del C. C. A., e implica acción especial porque tiene reglas particulares. Puede ser de NULIDAD o de PLENA JURISDICCION según que el actor obre en interés general, o en interés particular, por haber sido violado un derecho suyo; esta situación particular le debe ser desconocida por el acto de nombramiento o elección.

En los países de régimen administrativo, especialmente Francia, el contencioso electoral es una derivación simple del contencioso de plena jurisdicción. En Colombia por razones peculiares de nuestra organización política y administrativa, la ley ha hecho del contencioso electoral una institución *sui-generis*, con reglas propias de la doctrina y de procedimiento. Según Pareja los jueces administrativos y especialmente el Consejo de Estado, gozan de atribuciones muy amplias en esta materia que exceden a las ordinarias del Juez, pues aparte de su poder de decisión, tienen el de ejecución de sus propias sentencias. (45).

T. II, pág. 110.

- (45) Pareja Carlos H.: "Curso de Derecho Administrativo, Técnico y Práctico". El contencioso electoral participa simultáneamente del de anulación y del de plena jurisdicción; lo primero en cuanto a que la acción que surge de este contencioso es PÚBLICA por sus fines y efectos; lo segundo, en cuanto que, por la vía del contencioso electoral, es posible obtener reformas o sustituciones del acto acusado y el restablecimiento del derecho violado por él. Las características de este contencioso son las siguientes.
- 1a.). La decisión del Juez debe abarcar no sólo aquello que el demandante ha pedido, sino aún lo que no ha pedido, si de conformidad con la ley se justifica para defender su imperio. Así, si el acusador equivoca su acción pidiendo, en el caso del art. 184 de la Ley 85 de 1916, que se declare la nulidad en vez de reclamar contra las irregularidades del acto acusado, a fin de que se modifique, el Juez podrá hacer esto último, si lo halla fundado, corrigiendo así, de oficio, la demanda mal formulada.
 - 2a.). Corresponde al Juez que dicta el fallo, ejecutarlo, cuando se trata de modificar o sustituir una elección.
 - 3a.). Si la nulidad de un elección se declara por el Juez inferior, su fallo queda de hecho, sujeto a revisión por el superior.
 - 4ª Según Pareja, el procedimiento de este contencioso es CONMINATORIO;

ACCIONES CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVAS EN LA LEY 167 DE 1941

En el Derecho Contencioso Administrativo Colombiano las ACCIONES ADMINISTRATIVAS se dividen en dos grandes ramas: a). EL CONTENCIOSO OBJETIVO; b). EL CONTENCIOSO DE PLENA JURISDICCION. A ellas concretaremos el presente estudio y haremos desde ahora su diferenciación, sin perjuicio de analizar otros puntos que las distinguen cuando acometamos su consideración particular.

DIFERENCIAS ENTRE LA ACCION DE NULIDAD Y LA ACCION DE PLENA JURISDICCION

1º). - Puede decirse en primer lugar, que la ACCION DE ANULACION es el recurso NORMAL puesto a disposición de los administradores contra todo acto administrativo UNILATERAL, en base al principio de la LEGALIDAD ADMINISTRATIVA y su violación.

La acción o recurso de PLENA JURISDICCION comprende en cambio, una serie de recursos con objetos distintos: recursos en materia contractual (contratos administrativos, se entiende), recursos en materia de responsabilidad extracontractual en los casos previstos por el reciente Decreto 528 de 1964; demandas para el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas.

2º). - LA ACCION DE NULIDAD es garantía del INTERES PÚBLICO por cuanto su finalidad es el restablecimiento de la legalidad objetivamente considerada; la de PLENA JURISDICCION está dirigida a la protección DIRECTA de un interés particular tutelado por la Ley, cuando tal interés aparece vulnerado por el acto de la Administración.

Anota Argañarás que si bien es cierto que el contencioso de ANULACION tiene la finalidad objetiva de ser un poderoso instrumento de contralor de la legitimidad y el buen orden de la Administración, ELLO NO QUIERE DECIR QUE CAREZCA DE UNA CIERTA FINALIDAD SUBJETIVA EN CUANTO POR REFLEJO, VIENE A PRECAVER A LOS ADMINISTRADORES DE LOS ABUSOS DEL PODER DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA (46).

Del mismo concepto participa Rollan, quien asevera que el recur-

tanto el Juez como las partes quedan sujetas a multas y sanciones por demoras, irregularidades, etc.

- (46) El contencioso objetivo no excluye la noción del INTERES; pero tal interés en el derecho colombiano, es impersonal, general a diferencia del necesario para accionar en contencioso subjetivo, en donde es necesario que se con-

so por EXCESO DE PODER constituye ante todo, un instrumento destinado a dar garantías a los particulares, a proteger sus derechos y libertades contra los abusos de la Administración (47).

En Francia, país que inspiró nuestras instituciones administrativas, el contencioso ANULATORIO es típicamente OBJETIVO ya que el fin fundamenta es asegurar la regularidad jurídica de la actuación de la Administración o dicho más concretamente, la defensa de la regla de derecho propósito que no se desvirtúa por la necesidad de acreditar un INTERES DIRECTO en el accionante.

En nuestro derecho se destaca la acción de NULIDAD como netamente OBJETIVA dada la amplitud con que la ley la regula al concederla a toda persona para que ataque los actos administrativos que se salgan del cauce de legalidad, y sin requerir la previa demostración de un interés legítimo. Este interés se presume de derecho, pues no resulta indiferente para los miembros del grupo social la forma como el Estado ejercite sus atribuciones.

trovierta un derecho subjetivo (civil o administrativo) violado por el acto de la Administración.

A esta diferencia de intereses concurre la naturaleza de la acción incoada, pues cuando se trata de la violación de un derecho particular, sólo tiene acción el sujeto activo del derecho violado. En cambio la acción que se instaura en el contencioso de NULIDAD, por lo mismo que tiende a regular situaciones jurídicas generales, es PUBLICA y POPULAR y se concede en principio a toda persona que quiera propugnar por la defensa del orden jurídico existente.

El contencioso de anulación comporta dos acciones diferentes: LA ACCION CLASICA por *exceso de poder* como lo denominan en Francia; y, el recurso de CASACION ADMINISTRATIVA ante el Consejo de Estado.

En el derecho colombiano no se concede el recurso de casación administrativa porque la intervención del Consejo de Estado se desenvuelve siempre dentro de la respectiva instancia y su decisión pone término regular (no en virtud de recurso extraordinario) a la acción. Pero la acción contenciosa tiene mucha similitud con el recurso de casación ya que lo que es materia de ella, es la invalidez de un acto administrativo, así como el recurso de casación se dirige contra la sentencia.

- (47) Los autores italianos Caruso Inghelleri y Guicciardi estiman que la jurisdicción anulatoria no persigue el amparo del orden jurídico; ni está instituida en Francia e Italia con este objetivo. Su misión especial es la tutela directa e inmediata del derecho o interés legítimo del administrado. Dice el primero, textualmente: "la jurisdicción anulatoria tiene por fin la tutela del interés INDIVIDUAL y no la de la regla de derecho OBJETIVO; al tutelar el primero, se reintegra el derecho objetivo. Pero ninguna jurisdicción tiene por fundamento la reintegración del derecho objetivo por el derecho mismo, pues ello iría contra su propia ESENCIA (dejaría de ser una jurisdicción, por ello algunos la denominan JURISDICCION IMPROPIA). Toda jurisdicción, concluye, tiende a satisfacer siempre un interés público, —ASPECTO SUBJETIVO—. El primer aspecto se concreta en la imposición a las partes de la observancia del orden jurídico; el segundo a la satisfacción del interés del recurrente. La objetividad de la jurisdicción anulatoria es relativa y debe admitirse únicamente para clasificarla de modo diverso de aquella en la cual se hace valer un derecho subjetivo lesionado por la administración". El contenzioso di annullamento degli atti amministrative (Revista di Diritto Pubblico) y, la Giustizia Amministrativa.

Desde 1910 y 1913 las acciones de inexecutable y de anulación de actos administrativos respectivamente, pueden utilizarse por cualquier ciudadano y aún por las personas naturales y jurídicas sin limitación de ninguna índole. Este principio lo recogió la ley 167 de 1941 al estatuir en sus artículos 66 y 83 que lo contencioso popular de anulación puede ponerse en movimiento a solicitud de cualquier persona y en todo tiempo.

La acción de PLENA JURISDICCION en cambio, sólo se otorga al título del derecho subjetivo que el acto administrativo desconoce. (48).

3º De la precedente distinción entre los dos clásicas acciones, derivan algunos autores la siguiente: el CONTENCIOSO SUBJETIVO que se promueve en demanda contra la entidad pública autora del acto, busca la CONDENA de la persona de derecho público para que sea efectivo el restablecimiento del derecho violado por el acto. Esta condenación es generalmente PECUNIARIA; en la acción DE NULIDAD no se persigue la condenación de alguien sino de algo. (el acto administrativo) y, por tanto, no hay propiamente al menos en el sentido técnico, una demanda. (49).

- (48) Sobre la distinción de los contenciosos por el interés, resulta muy importante conocer los siguientes conceptos del Consejo de Estado, en ponencia del destacado jurista Dr. Carlos G. Arrieta: "Los artículos 66 y 83 excluyen la idea del interés particular lesionado. Ellos se han estructurado sobre el principio general de que la defensa del orden jurídico conviene a todas las personas y que no es necesario que a éstas las mueva fines estrictamente patrimoniales. La legalidad objetiva está igualmente comprometida cuando una ley infringe la Constitución que cuando la Administración Pública no ajusta sus actos al orden jurídico. El sometimiento de las reglas inferiores y de las decisiones administrativas a la normación superior, está protegido por acciones que se otorgan a todas las personas naturales y jurídicas, porque en todas ellas se presupone un anhelo altruista de defender la Constitución y las leyes. Estas acciones son la resultante de un derecho perfecto y no de un simple interés. Derecho e interés no son términos sinónimos. Todo derecho implica un interés, pero no todo interés implica un derecho. Fue Ihering quien definió el derecho como "un interés tutelado por la ley", definición que completó Jellinek, agregándole otro elemento: el de la voluntariedad de l sujeto hacia la protección jurídica. Esa concepción utilitaria y realista de la doctrina alemana permite establecer los diferentes grados de valoración jurídica que dan paso a los contenciosos: si este interés jurídicamente protegido tiene las características de interés personal, material, patrimonializado, es decir, si es un típico derecho subjetivo, habrá oportunidad legal al ejercicio de la acción de plena jurisdicción, en tanto que si es un interés altruista, si cabe la paradoja, genérico y abstracto de conservar el imperio de la legalidad objetiva, la acción procedente será la del contencioso de anulación". (Anales del Consejo de Estado No. 387-391, 1ª. parte, pág. 75).
- (49) En contra de esta tesis, Jesús González Pérez (Derecho Procesal Administrativo). Bielsa sostiene que en el contencioso subjetivo tanto el DEMANDANTE como la autoridad DEMANDADA tienen el carácter procesal de PARTES; pero esta calidad o posición varía en el contencioso de anulación: en éste, como lo que propiamente se demanda no es la condena de alguien sino de algo, la intervención de la autoridad es pasiva y limitada, al menos en la generalidad de las legislaciones.

4º) En cuanto a los PODERES DEL JUEZ. En el Contencioso de anulación el Juez administrativo se limita a confrontar el acto acusado con la norma superior que se dice violada y en caso de hallar patente su infracción, declarará su NULIDAD pero no podrá hacer declaración distinta aún cuando encuentre que el acto acusado, le ha irrogado perjuicios al acusante o a terceros. Se dice por esto, que la competencia del Juez NO ES PLENA.

En el Contencioso de Plena Jurisdicción la facultad del Juez va más allá de la sola declaración de nulidad del acto pues este pronunciamiento no es más que el medio para lograr una finalidad reparadora de los daños o perjuicios que el particular, titular del derecho subjetivo violado, haya sufrido como consecuencia del acto atacado. Puede entonces, dictar nuevas disposiciones en sustitución de las anuladas cuando sea necesario a la misión reparadora de la acción. (50).

5º) Como obligada consecuencia de la diferenciación apuntada, la sentencia que decide la súplica de anulación, es DECLARATIVA y la que acoge la pretensión del actor en el contencioso subjetivo es de CONDENA.

6º) Los efectos del fallo judicial son diferentes y de alcances distintos según la acción en que se haya proferido. Si se trata de una

(50) Allan —Randolph Brewer Carias— al referirse a la legislación venezolana establece también la distinción en comentario entre las dos acciones. Dice: "La Corte no puede en su competencia de anulación, condenar a la Administración en ninguna forma ni obligarla a dar o a hacer. Por ello estamos en presencia, en el recurso contencioso administrativo de anulación, de un proceso de impugnación en que la Corte no entra a resolver controversias de fondo ni entra, en principio, a conocer o censurar hechos, sino que se limita a verificar la legalidad del acto administrativo atacado. Los poderes del Juez, en su competencia contencioso administrativa de plena jurisdicción, son radicalmente distintos. En este caso el Juez no puede limitarse a la declaración de nulidad del acto sino que, al contrario, tiene plena jurisdicción, completa jurisdicción para juzgar y resolver los litigios que se le plantean, y de los cuales es competente para conocer. Por ello, en su decisión, el Juez puede rendir toda resolución jurídicamente útil. En este sentido, en su competencia de plena jurisdicción, el Juez contencioso administrativo se aproxima al Juez de la jurisdicción ordinaria (ob. c. p. 336). En el contencioso de plena jurisdicción los poderes de investigación y decisión del Juez no se hallan tan estrechamente limitados como los del Juez ordinario, sino que llegan hasta poder sustituir su decisión a la que ha sido atacado (Aucoc), o como dice Laferriere, "el Juez puede reformar las decisiones tomadas por la Administración, no solamente cuando ellas son ilegales sino cuando son erróneas". De otro lado el contencioso de anulación se caracteriza por el poder limitado que se ejerce para hacer caer un acto irregular sin que pueda después de haberse anulado, sustituirse por otro. Esta jurisdicción no tiene por verificar más que una cosa: ha actuado la Administración dentro de los límites de sus poderes? En caso afirmativo deja subsistente el acto; si se ha salido de aquellos límites, lo anula. en el mismo sentido, Eduardo Vivancos (Causas de inadmisibilidad del recurso contencioso administrativo, pág. 181).

acción subjetiva basada en hechos particulares preexistentes la decisión jurisdiccional está limitada únicamente a las partes que intervinieron el juicio es decir, a la Administración en cualquiera de sus órganos, y al particular impugnante o a quienes se hayan constituido en partes de acuerdo con la facultad que les brinda el art. 89 de la Ley 167 de 1941: sólo para ellos la sentencia producirá efectos de COSA JUZGADA. Si la acción incoada es la de nulidad y la sentencia anula el acto, el efecto de la cosa juzgada es ERGA OMNES ya que alcanza a todos pues el acto desaparece del ordenamiento jurídico; en caso de que la sentencia se abstenga de declarar la nulidad produce cosa juzgada únicamente para el actor y por el motivo en que se basó la acción.

7º) Anota Waline la siguiente diferencia en cuanto a los fundamentos invocados para la prosperidad de la acción:

"Los fundamentos invocados en apoyo del recurso de plena jurisdicción pueden consistir en la violación de una ley o de una regla de derecho, pero pueden serlo también la violación de un TITULO que hubiese conferido derechos subjetivos al recurrente, como lo sería un contrato administrativo; por el contrario, en apoyo del recurso por *exceso de poder*, el reclamante sólo puede fundarlo en violación de una regla de derecho".

Consideramos que esta diferencia es más aparente que real ya que la violación de un título es en el fondo, violación de regla de derecho que la dá estabilidad o afecto jurídico. Los títulos son legítimos en cuanto se adecúan a la ley. Su desconocimiento acarrea pues, infracción de la norma legal que garantiza su intangibilidad.

8º) En cuanto a la *causa petendi*. En la acción de Plena Jurisdicción debe impetrarse también la nulidad del acto sin que se conciba, en casos excepcionales, la sola súplica de indemnización o reparación del daño pues lo normal es que la reparación venga como consecuencia de la declaración de nulidad. Al contrario, en la acción de nulidad no puede demandarse sino la nulidad del acto.

9º) Héctor Giorgi asienta otra distinción entre los dos contenciosos considerando la diferente naturaleza del derecho en litigio; y de ninguna manera en las potestades del Juez. Según esto, en el contencioso administrativo objetivo el Juez comprueba si existe o no violación de la regla de derecha con prescindencia de las situaciones subjetivas; en el de plena jurisdicción, si se ha lesionado o no, un derecho personal o subjetivo del particular. Esta tesis fue posteriormente desarrollada por nuestro Consejo de Estado como lo anotaremos a continuación.

10º) Hasta hace algunos años se tuvo como dogma jurispruden-

cial entre nosotros, que la naturaleza del acto administrativo condicionaba o determinaba la naturaleza de la acción, así: el acto administrativo particular esto es, el que creaba situaciones jurídicas individuales, sólo podía acusarse en acción de PLENA JURISDICCION; el acto administrativo general y el acto condición que interesara a la comunidad eran atacables únicamente en acción de NULIDAD.

El Consejo de Estado revaluó su tradicional doctrina, y en ponencia del eminente jurista Dr. Carlos G. Arrieta ha establecido la nueva jurisprudencia que se puede resumir con la misma Corporación en los siguientes términos:

De conformidad con los artículos 62, 63, 64, 65 y 66 de la Ley 167 de 1941, el contencioso popular de anulación procede contra los decretos, resoluciones, ordenanzas, acuerdos y actos del Gobierno, de los ministros, de las Asambleas, de los Cabildos y de los funcionarios del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial o municipal, cuando violen la Constitución, la Ley o una norma superior de derecho, por abuso, desviación de poder o irregularidad formal.

Es oportuno observar que la enumeración de los actos acusables ante la jurisdicción especial por las vías de la acción pública, se hace en los artículos citados con criterio enteramente formal, es decir, teniendo en cuenta el autor de la decisión, que *no la naturaleza y contenido jurídico del acto*. Ni del tenor literal de esas normas, ni del espíritu que las anima, se puede inferir que en ellas se establezcan distinciones de ninguna índole sobre la calidad de generalidad o de individualidad que deban tener las decisiones administrativas atacables en acción popular. De esta observación se desprende la consecuencia ineludible de que el factor esencial para la admisibilidad del recurso público de anulación, es el de que el mandato acusado emane de una autoridad administrativa, así tenga las características de acto regla o las modalidades del acto individual. Por medio de un decreto, de una ordenanza o de un acuerdo, se crean generalmente, situaciones impersonales y objetivas, pero en muchas ocasiones esos estatutos tienen también el carácter de ordenamientos particulares y concretos. Los actos de los ministros, del gobierno, de los gobernadores, de los alcaldes, de los intendentes, de los comisarios y de los funcionarios y personas administrativas pueden ser decisiones reglamentarias o de tipo individual. Si la ley hubiese querido reservar la acción pública de anulación para que los actos creadores den situaciones generales, impersonales y objetivas, habría hecho el consiguiente deslinde. Si no procedió así, fue porque quiso que todos los actos enumerados, sin atender a su generalidad, o individualidad, quedaran sujetos al contencioso po-

popular de nulación. Cabe anotar que en los artículos 62 a 65 se hace una relación completa y detallada de los actos sometidos a control jurisdiccional. (51).

La nueva jurisprudencia del Consejo de Estado ha originado en nuestra doctrina, una derivación de los dos contenciosos: ACCION SUBJETIVA DE NULIDAD y ACCION OBJETIVA DE NULIDAD según que la súplica de nulidad se haga en el primer caso por el mismo titular del derecho que el acto administrativo viola; o por un tercero en el supuesto de que el acto afecte derechos subjetivos de que éste no es titular. (52).

(51) Anales del Consejo de Estado Nrs. 387-391, primera parte, págs 72-73.

(52) Devis Echandía Hernando Dice sobre este punto: "Pero como esta acción de nulidad puede ejercerse contra un acto abstracto o general (decreto, resolución o acuerdo municipal u ordenanza departamental), que reglamenta una materia o estatuye sobre algo, sin definir situaciones jurídicas concretas sobre determinadas personas, o por el contrario, contra un ACTO CONCRETO que resuelva o regule situaciones individuales y establezca o lesione derechos subjetivos de determinadas personas, la acción de nulidad puede ser también de dos clases: ACCION SUBJETIVA DE NULIDAD Y ACCION OBJETIVA DE NULIDAD, pero sin que en ninguna de las dos se impetre resarcimiento de daño o restablecimiento del derecho subjetivo. (Tratado de Derecho Procesal Civil, parte general, Tomo I, pág. 234).