

# CONTROL DE LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA

Dr. Jairo Duque Pérez

## Nociones generales.

Ya habíamos visto que el Contencioso administrativo en sentido abstracto puede definirse como el sistema de garantías que el Estado acuerda a los particulares en sus relaciones con la administración, y en concreto, como el recurso o acción que el particular puede incoar contra la administración por haber expedido ésta un acto (general o particular) que viola un derecho subjetivo de que es titular o el derecho objetivo.

Es que, como se ha estudiado, la administración está sometida a la ley en cuya virtud se dice que la **FUNCION ADMINISTRATIVA ES LEGAL**; por ello debe respetar la normatividad jurídico-administrativa y cuando la desconoce o viola, se hace responsable y su acto es susceptible de acusarse en defensa del orden jurídico general (acción de nulidad), o del derecho subjetivo del particular (acción privada).

Entre los derechos subjetivos de que son titulares los administrados figura como categoría autónoma, el de LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE LA ADMINISTRACION PUBLICA que les permite exigir de ella, el sometimiento al orden jurídico es decir, que sus actos se realicen por el órgano competente, de acuerdo con las formalidades, por los motivos que fijan las leyes, con el contenido que ellas predeterminan y con miras al fin propio de la función pública (Fraga pág. 591).

*D. subj. de leg.*

El principio de la legalidad se concreta en las siguientes reglas:

1ª).- La administración ha de ajustar su actividad, tanto sus actos particulares como generales, a las leyes y actos con fuerza de Ley.

2ª).- Las autoridades administrativas inferiores deben ajustar su actividad, tanto decisiones concretas como disposiciones generales, a las normas dictadas por las autoridades administrativas superiores;

3ª).- Cualquier autoridad administrativa ha de ajustar su actuación concreta a las normas generales dictadas por ella misma sin perjuicio de su facultad de derogarlas por vía general (Garrido Falla: Régimen de impugnación de los Actos administrativos", pág. 4).

Las ventajas que se obtienen con el sometimiento de la actividad administrativa a control son evidentes, las principales son según Bielsa:

1º).- Evita actos inconvenientes o jurídicamente irregulares; —

2º).- Asegura cierta unidad administrativa pues aunque los otros organismos administrativos procedan con relativa independencia desde el punto de vista institucional, solamente el controlor hace posible la observancia de las normas fundamentales a toda la Administración.

3º).- El control posterior permite deslindar la responsabilidad de los funcionarios o agentes administrativos y en consecuencia, se puede depurar a la Administración, removiendo aquellos funcionarios que proceden irregularmente, y modificando criterios contrarios con el interés general o particular de los administrados.

#### *Clasificación del control de la Actividad Administrativa*

Jellinek, citado por Alvarez Gendín, considera que los medios de control de la actividad administrativa y en general de la actividad general del Estado, son de tres clases: a) SOCIALES; b) POLITICOS; y c) JURIDICOS.

#### *Control político o parlamentario*

Es el ejercido por cuerpos colegiados (Congreso, Asambleas y Concejos) que representan los intereses generales de la Nación, Departamento y Municipio, y por ende, la voluntad popular.

En todos los países de régimen democrático existe este control y está como el Poder Legislativo respecto del Ejecutivo, como quiera que éste se encuentra encargado de administrar, y abarca tanto sus actos de gobierno, como sus actos administrativos.

#### Características:

a).- Es esencialmente POLITICO; se circunscribe a un análisis crítico, a investigar las irregularidades, pero no puede modificar ni revocar ningún acto realizado por la Administración.

b).- Es generalmente a posteriori;

c).- En principio no tiene fuerza obligatoria ni ejecutabilidad, ya que no puede dar ninguna instrucción a los administradores, para que observen una conducta de acuerdo a las normas establecidas por el cuerpo Legislativo;

d).- No actúa en beneficio de una persona determinada, sino en el de toda la colectividad; y,

e).- Es extenso e ilimitado pues abarca toda la actividad administrativa.

#### Formas:

1 INTERPELACION o CITACION AL PARLAMENTO.- Es el requerimiento que hace el poder Legislativo al Poder Administrador para que le informe sobre determinadas actividades que el primero estima irregulares.

Esta forma tiene una fuerza moral, pues critica la actividad administrativa y le da publicidad. La Administración enmienda o demuestra ante el cuerpo contralor y ante la opinión pública, la corrección de su actuar.

2 -INVESTIGACION: Es la facultad que tiene el Poder Legislativo en ciertos estados, de nombrar comisiones entre sus miembros para investigar en el seno de la Administración las irregularidades que note en su actividad. Teóricamente las atribuciones de estas comisiones son ilimitadas en el campo de Administración y limitadas por los principios legales y constitucionales en lo que se refiere a los derechos de los particulares.

Es innegable el valor de esta vigilancia en cuanto le impone moralidad a la Administración e indirectamente, la coloca en el plano de la legalidad, porque da a conocer a la opinión pública las irregularidades que aquella comete en su actuar. Pero el inconveniente principal al cual está sujeto este control, es el aspecto meramente POLITICO que impera en estos cuerpos; por lo general miran más los intereses partidistas, que los del Estado o colectividad entera, tornando de esta manera, el control en poco efectivo, (Enrique Jirón Vargas: *Lo contencioso administrativo*, pág. 38).

García Oviedo señala entre las garantías políticas, o medios políticos de control, el derecho de petición. Pueden incluirse además, en este grupo el EQUILIBRIO POLITICO DE LOS PODERES, la CONTRAPOSICION de los ORGANOS.

### *Medios Sociales de Control*

Consisten en las costumbres, la religión de los pueblos, la moralidad social, las cuales son límite y defensa de los intereses particulares porque los funcionarios de la administración, en el desarrollo de esta actividad están sujetos a estas fuerzas sociales. Pero es de anotar que tales fuerzas actúan sin garantía suficiente coercitiva, ya que no pasa de ser una fuerza moral (Alvarez Gendín: *Teoría y Práctica de lo Contencioso Administrativo*, pág. 9).

### *Controles Jurídicos*

Tienen por objeto inmediato la defensa de los derechos e intereses legítimos de los administrados y son puestos en movimiento a instancia de éstos mediante el respectivo recurso administrativo, o por la interposición de la acción judicial.

Comprenden estos controles o garantías dos aspectos, según Gascón y Marín citado por Alvarez G. (c. c. pág. 10), primero: la exigencia de que se proporcione a la Administración un régimen para su actuación, señalando los requisitos de forma, trámites y procedimientos de los actos administrativos; segundo, el establecimiento de los modos de fiscalizar los actos administrativos.

El control en el segundo aspecto, puede serlo con garantías que se basan en la Jerarquía administrativa o en general en la misma organización de la administración (procedimiento administrativo); o con garantías o recursos (acciones) ejercidos ante órganos extraños a la Ad-

ministración (procedimiento jurisdiccional). En este último grupo se pueden todavía separar los recursos y acciones ante los Tribunales administrativos, y los recursos y acciones ante los Tribunales Comunes.

Bien dice Garrido Falla que un recurso es de carácter jurisdiccional cuando se dirige y plantea ante un organismo independiente de la Administración, facultado para decidir en derecho con efecto de sentencia. En cambio, es administrativo o gubernativo, cuando se dirige y plantea ante la propia Administración Pública que, al decidir, viene a revisar sus propios actos (*Régimen de Impugnación de los Actos administrativos*, pág. 286).

#### • Control Administrativo

El acto administrativo puede ser injusto o inconveniente, adolecer de una irregularidad de fondo o de forma. Aún la administración mejor organizada puede incurrir en errores y violar sin quererlo con su actitud, los derechos de los particulares o el orden jurídico general. De ahí que sea necesario establecer los medios adecuados para que la Administración pueda revisar sus propios actos, sin obligar a que los interesados lleguen a la vía contenciosa, o jurisdiccional. Para este fin existen los recursos administrativos.

El procedimiento que se sigue para la interposición de estos recursos se denomina, generalmente, vía gubernativa en virtud de que ellos se deciden ante la misma Administración y por el hecho de que se consideran como parte integrante de la función de gobernar. De ello se infiere que los recursos administrativos son de naturaleza distinta a los recursos o acciones contenciosas, pues en ellos la Administración actúa como tal, EN FUNCION ADMINISTRATIVA; en cambio, en éstos, el órgano competente actúa en FUNCION JURISDICCIONAL, y su resolución constituye sentencia.

Este control como ya lo hemos señalado, lo realiza la Administración por sí misma, sea por entes que forman parte de la organización administrativa (control interno), sea por organismos independientes, autónomos, pero de carácter administrativo (control externo). (ver Sentencia)

#### Formas:

Puede realizarse, en cuanto a su iniciación, de dos maneras, pero será siempre la Administración la que conoce y resuelve: a) de OFICIO o directamente por la Administración en una función de auto-control; b) A INICIATIVA PARTICULAR.

Analícemos brevemente:

La organización administrativa es jerárquica y los superiores tienen la facultad de modificar, revocar o sustituir las resoluciones y actos del inferior. Esta facultad de auto-control no necesita ser establecida de un modo expreso, por cuanto ello fluye del propósito mismo que preside la organización administrativa. En cada caso concreto la Administración puede hacer uso de estas facultades.

A petición de parte: En este caso son los particulares afectados por la actividad de la Administración los que recurren a ella en busca de reparación y protección de sus derechos lesionados o violados, valiéndose de los medios jurídicos que la ley confiere y que luego analizaremos. Estos medios se denominan con la expresión genérica de **RECURSOS ADMINISTRATIVOS**.

#### I) Revocación directa de los actos administrativos.

La revocación directa de los actos administrativos es un recurso extraordinario propio del derecho administrativo y que se explica según Sarria "por cuanto la misión de la actividad administrativa no consiste en dar la certidumbre de la cosa juzgada, misión del acto jurisdiccional, sino en conseguir un resultado material útil para el Estado, dentro de los límites legales". (Derecho Procesal Administrativo, pág. 50).

La jurisprudencia administrativa y la doctrina no habían señalado un criterio unánime en cuanto a la facultad de la Administración para revocar oficiosamente sus actos. A este respecto transcribimos de la obra de Fritz Fleiner, citado por Sarria, el siguiente párrafo:

"Para la administración, la realización del derecho no es fin, sino medio para un fin, lo contrario de lo que sucede en la justicia. La misión de la actividad administrativa no consiste en proporcionar la certidumbre de la cosa juzgada, esta es misión de la sentencia civil, sino en conseguir un resultado útil para el Estado dentro de los límites del derecho. Como el particular al gestionar sus asuntos, acomoda sus medidas a los intereses variables, así también la administración pública ha de adaptarse a las nuevas necesidades. Lo que es bueno para el interés común, al poco tiempo puede ser per-

judicial, porque hayan cambiado entretanto las circunstancias. Pero también el concepto relativo a las necesidades del interés público puede variar, de suerte que hoy la autoridad ya no puede sostener la tesis que le indujo a promulgar una orden. Si las autoridades estuvieran ligadas a sus órdenes una vez dictadas, no podrían apartarse de ellas aún cuando el interés público, requiriese una regulación diferente; pero una situación que va contra el interés público no puede subsistir ni siquiera un día más. Por esta razón la autoridad administrativa no puede estar vinculada a sus órdenes como el Tribunal al fallo. A las órdenes de las autoridades administrativas les falta la fuerza de ley natural. Son esencialmente revocables. La autoridad puede retirar o revocar su propia decisión, no sólo por haber cambio o divergencia de opinión; es decir, si la autoridad estima de otra manera los hechos o interpreta los principios de modo diferente de como lo hizo al dictar la orden.

"De este modo se deduce, por otra parte, que el ciudadano puede también solicitar en cualquier tiempo que se modifique o derogue una disposición dictada para él, alegando que el interés común no requiere ya que sea mantenida. La autoridad ante quien se dirige tal solicitud, no puede oponer la excepción de cosa juzgada.

"Sin embargo, las autoridades administrativas no pueden revocar sus propias disposiciones cuando hubieren creado derechos a favor de terceros o servido de base a una sentencia judicial". (obra citada pág. 51).

Inspirado por esta doctrina, el decreto Extraordinario N° 2733 de 1.959 consagró en forma expresa, la facultad de la administración de modificar directamente sus propios actos. Reza así el art. 21°

"Los actos administrativos deberán ser revocados por los mismos funcionarios que los hayan expedido, o por sus inmediatos superiores, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

a) - Cuando sea manifiesta su oposición con la Constitución o la Ley;

b) - Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él;

c).- Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona".

*Primera causal.*- Apenas si merece comentarios; es obvio que cuando la administración ha violado ostensiblemente con su acto, la Constitución o la Ley, debe tener facultad para revocar su actuación irregular. Si se trata de un acto general esta modificación o revocación no está en principio, condicionada a la autorización del particular.

X Debe tenerse en cuenta que se hace referencia a la LEY VIGENTE en la época de nacimiento del acto, y en ningún caso a la posterior que consagra una modificación o una revocación. El término LEY se usa en el sentido lato, o sea que comprende toda disposición general como la Constitución, el estatuto, el reglamento, etc. Lo que se hizo conforme a la ley es legal, aunque luego la ley se derogue o se modifique.

*Segunda causal.*- El respeto del interés público y social es la meta de la actividad administrativa, y por ello no se pueden mantener los actos que lo desconzcan o atenten contra él. El art. 30 de la C. N., consagra una preferencia al interés público o social, al hacerlo primar sobre el interés particular o individual.

Con base en esta disposición el Consejo de Estado, en jurisprudencia citada por Sarria, (pág. 53) sentó el siguiente concepto:

"Ni el legislador, ni el juez, ni administrador alguno, puede ejercer sus funciones con olvido de las doctrinas que informan el derecho público del País. Cualquier ley, sentencia o acto administrativo que no traduzese los principios constitucionales, sería decisión injurídica y pugna con las orientaciones mismas del Estado".

*Tercera causal.*- Cuando el acto cause agravio injustificado a una persona. El agravio injustificado puede referirse en primer lugar, al patrimonio económico (se causa un perjuicio patrimonial) pero también puede relacionarse con el patrimonio moral, sin razón jurídica o legal alguna.

En este supuesto el funcionario público obtiene un resultado contrario al que debe perseguir mediante la adecuada prestación de servicios públicos.



Según el art. 22º ibídem, la revocación se puede cumplir en cualquier tiempo, aún con relación a providencias acusadas ante los organismos C. A., siempre que no se haya definido en sentencia definitiva, sobre su validez.

Por esto dice Sarria que lo "excepcional del recurso radica, precisamente, en que él puede presentarse sin límite de tiempo y en relación con actos ejecutoriados o mejor, respecto de los cuales se agotó la vía gubernativa. Menos cuando esos actos fueron objeto de revisión por los tribunales contencioso administrativos y éstos se pronunciaron acerca de su validez. De lo contrario, se desconocería la Fuerza de verdad legal que define el acto jurisdiccional y se haría inútil el ejercicio de esta función". (obra citada pág. 53).

La petición del particular interesado, aún cuando obliga a la administración a revocar el acto en los casos ya analizados, no revive los términos que aquel tuvo para incoar la respectiva acción contencioso administrativa. De no proceder así, se crearía la inestabilidad en la administración con el consiguiente perjuicio para los distintos servicios públicos.

Cuando el acto haya creado derechos en favor de terceros, la revocación requiere la autorización o consentimiento expreso y escrito de ese tercero (art. 24 Dto.). ¿Qué acontece si el tercero no da la autorización? Parece que la Administración no puede revocar directamente o por sí, el acto; pero puede promover la respectiva acción contencioso administrativa contra él según las causales establecidas por el Decreto y las genéricas que consagra la ley. A esta conclusión se llega del texto del art. 72 del C. C. A.; es este por otra parte, el concepto del Profesor Sarria al afirmar:

"Si la situación jurídica individual atenta contra el interés público o social, o causa un agravio injustificado y su titular no renuncia a ella, el procedimiento a seguir para enmendarla o extinguirla ya no es el gubernativo, sino el de provocar, de acuerdo con la ley, EL EJERCICIO DE LA FUNCION JURISDICCIONAL o la LEGISLATIVA SEGUN EL CASO".

Sobre el derecho de revocación directa a que estamos refiriendo, dice el Consejo de Estado:

“Reiteradamente ha sostenido el Consejo de Estado que los actos administrativos que reconocen una situación jurídica particular y concreta están amparados por una presunción de legalidad que les da plena eficacia legal y obligatoriedad mientras no sean suspendidos o anulados por la jurisdicción competente. Esta constante jurisprudencia fue elevada a la categoría de norma legal por medio del Decreto 2733 de 1959.

“En los artículos 21, 22 y 24 de ese estatuto se dispuso que las disposiciones de la administración contrarias a la Constitución o a la ley, al interés *público o social*, o que causen agravio injustificado a una persona, deberán revocarse en cualquier tiempo por los funcionarios que las expidieron o por sus superiores inmediatos, de oficio o a solicitud de parte. PERO NO CUANDO EL ACTO HAYA CREADO UNA SITUACION JURIDICA INDIVIDUAL O RECONOCIDO UN DERECHO DE IGUAL CATEGORIA, caso en el cual es necesario el CONSENTIMIENTO EXPRESO y ESCRITO DEL TITULAR DEL DERECHO”. (Anales Números 297-398, pág. 181).

Para la misma Corporación, pueden presentarse las siguientes situaciones:

a).- ACTOS DE CARACTER OBJETIVO.- Son revocables de oficio en cualquier tiempo, por la administración, al presentarse alguna de las causales comprendidas en el art. 21 del Dto. 2733 ya citado (1).

Si el acto GENERAL ha creado derechos adquiridos, EL PARTICULAR LESIONADO TIENE DERECHO A INDEMNIZACION.

(1) Siempre se ha admitido que estos actos pueden reemplazarse por la Administración en cualquier tiempo. Esos actos producen los mismos efectos a los miembros del grupo social a que se destinan, y si bien algunos pueden ser más favorecidos que otros se trata de los riesgos de la generalidad y de la cuota de todos los competentes de una comunidad deben sufragar para pertenecer a ella. (Vidal Perdomo, pág. 356, 2ª edición).

El mismo autor considera que los actos generales corresponden a los de CONVENIENCIA Y OPORTUNIDAD; y los individuales a los que él denomina CONTENCIOSOS o DE APLICACION LEGAL (misma obra pág. 356).

Finalmente estima que el derecho de revocación no juega respecto de los actos contenciosos de la administración (pág. 361).

1º).- Los DICTADOS ANTES de la vigencia del decreto 2733 del 59, y que se hallaren en trámite ante la Administración, en virtud de algún recurso interpuesto, pueden revocarse por ésta.

2º).- Los dictados DESPUES de la vigencia del Decreto, PUEDEN REVOCARSE por la administración aunque respecto de ellos se hayan agotado los términos para interponer acciones jurisdiccionales o que estuvieren demandados ante los Tribunales. Pero en el primer caso, la autorización del particular, para que la administración vuelva a decidir sobre el acto ejecutoriado, no revive los términos de que disfrutaba el acto primitivo para ser demandado como claramente lo dispone el art. 23 del mismo decreto.

3º).- LOS DICTADOS CON ANTERIORIDAD a la vigencia del decreto, vencidos los términos legales, tanto para el ejercicio de los recursos administrativos, como de las acciones contenciosas, no pueden ser revocados por la administración.

Sala de Negocios Generales (Anales números 397-398, págs. 10 y 11).

## II.- B) Recurso administrativo.

### Noción.

Se entiende por RECURSO ADMINISTRATIVO el medio administrativo de impugnación, de los actos administrativos. Es pues, un medio de IMPUGNACION esto es, una vía abierta al administrado para atacar o impugnar la validez del acto administrativo que lesione un derecho subjetivo de que es titular.

Es el medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos e intereses por un acto administrativo, para obtener por los respectivos trámites de los recursos jerárquicos (reposición y apelación) que la propia administración revise su acto y lo revoque o anule, o reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo. (2).

(2) Zanolini dice:

Recurso administrativo es "la instancia dirigida a obtener la anulación, revocación o reforma de un acto administrativo por el titular de un interés jurídico, de acuerdo con determinadas formas y dentro de los plazos prescritos por el derecho". (Citado por Garrido Falla, pág. 288).

La impugnación requiere pues, un acto administrativo, dirigido a obtener la revocación, reforma o sustitución de la decisión administrativa.

Se dice que es medio ADMINISTRATIVO de impugnación porque es un recurso que se intenta ante la misma Administración contra un acto administrativo y para que la propia administración, lo decida por medio de otro ACTO ADMINISTRATIVO.

Este carácter administrativo del recurso es la principal diferencia que existe entre él y los recursos (acciones) CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVOS ya que éstos últimos a pesar de estar dirigidos contra actos administrativos, se intentan ante un organismo jurisdiccional para ser resueltos por el mismo mediante un ACTO JURISDICCIONAL. En cambio, el recurso administrativo es decidido por la misma ADMINISTRACION, por medio de un acto administrativo (3).

#### Fundamento.

En relación con los particulares, el recurso en estudio se apoya en un derecho público subjetivo de legalidad de los actos de la administración; en relación con la Administración se funda, en el derecho que esta tiene de revisar sus propios actos.

La falta de tal recurso traería como consecuencia que los administrados quedarán indefensos ante las resoluciones o actos de los funcionarios administrativos, los cuales podrían ejecutarse inmediatamente con fuerza en el procedimiento o acción de oficio. El recurso es pues, un derecho de carácter político, de carácter general y de indiscutible interés social por cuanto con él se busca el equilibrio y el imperio de la justicia y de la verdad.

Sólo los actos administrativos UNILATERALES pueden ser objeto de los recursos administrativos; quedan excluidos, los contratos administrativos y en general los actos convencionales, los actos administrativos

- (3) El recurso administrativo ha hecho surgir en la doctrina el siguiente interrogante: ¿la autoridad administrativa que lo resuelve o decide, ejecuta un ACTO JURISDICCIONAL o un ACTO ADMINISTRATIVO? Los que sostienen la primera tesis, razonan: a) hay controversia entre el particular y la Administración; b) el recurso está organizado en las leyes con un procedimiento similar al judicial; c) la autoridad administrativa NO PUEDE REVOCAR LA RESOLUCION QUE DICTA, y por medio de la cual pone fin al recurso. Los de la segunda contraargumentan así: a) En el recurso administrativo no existe una verdadera controversia; b) los recursos administrativos son meras revisiones que de sus propios actos hace la administración, y por tanto la resolución que los decide se incorpora al acto inicial.

trativos de carácter general como reglamentos, etc. Pero los actos administrativos referentes a la ejecución de un contrato administrativo, celebrado por el Estado, sí pueden ser objeto de estos recursos por parte del contratante que resulte perjudicado con el acto administrativo que se origine en el contrato administrativo.

Debe tenerse en cuenta además que es necesario que el acto sea recurrible; y que se notifique debidamente, para que el particular o interesado pueda hacer uso de tales recursos.

No son susceptibles de IMPUGNACION ADMINISTRATIVA, aquellos actos o decisiones que según la terminología española CAUSAN ESTADO o dicho de otra manera los actos que PONEN FIN A LA VIA GUBERNATIVA. Estos actos son inimpugnables administrativamente aún cuando pueden serlo por vía JURISDICCIONAL; es decir, en vía judicial civil o en vía judicial contencioso-administrativa, según la naturaleza del acto en cuestión.

En el derecho colombiano el titular del derecho subjetivo violado por el acto, es el único que tiene personería sustantiva para promover la VIA ADMINISTRATIVA en busca de la enmienda o revocación de aquél; de ninguna manera el titular de un simple interés. Pero en ejercicio de la acción de NULIDAD, bien con respecto a un ACTO GENERAL o PARTICULAR, ya puede intervenir el simple titular de un interés y aún quién directamente no tenga interés, entonces es factible que la vía administrativa se promueva con respecto a un acto particular que posteriormente ha de ser acusado en acción de NULIDAD.

El recurso debe interponerse dentro de los términos mismos que la ley establece, porque los actos administrativos deben tener el carácter de definitivos; si no fuera así, podrían estar indefinidamente expuestos a su revocación por acción del particular lo que permite el Derecho venezolano, pero no en Colombia, ya que el recurso debe interponerse dentro de los 5 días siguientes a la notificación del acto, o de la desfijación del edicto desde su publicación. (Véanse las respectivas disposiciones del Dto. 2733/59).

Estos requisitos son los mismos con que Gabino Fraga caracteriza el recurso administrativo. Los presenta así:

1º La existencia de una RESOLUCION ADMINISTRATIVA que sea la que se recurre.

2º Que este acto afecte un DERECHO o INTERES del recurrente (en el derecho colombiano parece que es indispensable que afecte un DERECHO del recurrente civil o administrativo). En este punto debemos llamar la atención acerca de que aún el interés puede ser base de

una protección jurídica por medio del recurso administrativo y por ese motivo se comprenderá que no basta que haya una acción para que pueda afirmarse la existencia de un derecho subjetivo.

3º) En tercer lugar, que la ley fije la autoridad administrativa ante la cual debe presentarse la solicitud del particular. Esta autoridad puede ser la misma que dictó el acto o la autoridad jerárquica superior; o en fin un órgano especial creado al efecto por la ley.

4º) En cuarto lugar, la existencia de un verdadero recurso se reconoce por la fijación de un plazo dentro del cual el particular puede hacerlo valer. (Causa Directa)

5º) También es propio del recurso la circunstancia de que la ley exija para tenerlo por legalmente interpuesto, el cumplimiento de ciertos requisitos de forma, de garantía, etc.

6º) Fijación de un procedimiento especial para seguirse por la autoridad que ha de conocer de la revisión, la determinación de formalidades que hayan de cumplirse, la especificación de pruebas que puedan rendirse (este requisito no está consagrado en nuestra legislación contencioso administrativa aún cuando en ciertos procedimientos de la misma índole, se establece por ley).

7º) Que la autoridad revisora quede obligada a dictar nueva resolución en cuanto al fondo. Si no hay esta obligación, no puede hablarse propiamente de recurso. (Causa Directa)

Respecto del requisito del numeral 4º dice el autor Villar Romero:

“Otro principio general que puede señalarse en materia de recursos es la necesidad de interponerlos dentro del término concedido en cada caso. Estos términos son muy variables, pues unas veces se limitan a cuatro, dos y un sólo día, a partir de la notificación de la cesión impugnada; en otras ocasiones llega a uno o varios meses; lo normal, sin embargo, es que se concedan 13 días (En Colombia 5 a 10 según el Dto. 2733 de 1.959).

Cualquiera que sea la duración del término concedido para recurrir, y siempre que éste se halle fijado en un número de días, debe computarse civilmente, es decir, descontando los días inhábiles; los de meses se computan por el calendario y por ello, no se descuentan los días inhábiles.

"Los términos para recurrir tienen el carácter de PERENTORIOS de tal manera que el transcurso de los mismos sin interposición del recurso supone que queda en firme la decisión impugnada y contra ella no puede ya recurrirse. No obstante como excepción a este principio se admite la posibilidad de remisión del término, es decir, su prórroga o su suspensión".

En nuestro derecho también cabe el requisito a que se refieren los citados autores. A este respecto el art. 10 del Dto. 2733 dispone que las providencias administrativas que ponen fin a un negocio o actuación administrativa de carácter nacional (lo mismo en ámbito departamental y municipal art. 1º *ibídem*), se notificarán **PERSONALMENTE** al interesado, o a su representante o apoderado, dentro de los 3 días siguientes a su expedición; si no pudiese hacerse tal notificación, se fijará UN EDICTO en papel común en lugar público del respectivo despacho por el término de 5 días con inserción de la parte resolutive de la providencia. Cuando la providencia interesa a terceros que no han intervenido en la actuación se les **NOTIFICARA PERSONALMENTE** a éstos y si no puede hacerse, se publicará su parte resolutive por una sola vez, en el Diario Oficial.

Sin el cumplimiento de estos requisitos no se entenderá por bien hecho ninguna notificación, agregándose además, que es preciso dejar constancia al momento de asentar la NOTIFICACION, de los RECURSOS QUE PROCEDEN contra la providencia de que se trata ( arts. 11, parágrafo 2º y art. 12 del Dto. citado) (4).

- (4) El Consejo de Estado en sentencia de 4 de julio del año en curso (Revista de Derecho Colombiano pág. 317 y ss.) dice que la notificación personal de los actos administrativos debe hacerse en la forma específica que contempla el art. 308 del C. Judicial, es decir, dejandola **EN LA RESPECTIVA RESOLUCION** la diligencia en que se expresa en letras, la fecha en que se practica, el nombre y apellido del notificado; y la firma del secretario. **ESTA DILIGENCIA DEBE IR AL PIE DE LAS PROVIDENCIAS NOTIFICADAS**". En la misma sentencia se rechaza como notificación el sistema de OFICIOS. Concluye la entidad:

"Los actos notificados debidamente, no son oponibles al administrado; lo mismo que los notificados irregularmente y carecen por ello, del elemento de la obligatoriedad. LA FALTA DE NOTIFICACION NO AFECTA LA VALIDEZ DEL ACTO, pero sí afecta su operancia".

En este fallo se acepta una tesis que el autor expuso ante el Consejo de Estado en demanda contra el C. Fiscal de Medellín (disposiciones sobre impuesto de industria y comercio a los bancos) y es la misma que sustentará en un negocio similar de la Corporación Financiera.

Los recursos administrativos (reposición y apelación) deben interponerse dentro de los 5 días útiles a partir de la NOTIFICACION personal, o de la desfijación del edicto, o de quince días (15) contados desde la fecha de la publicación en el Diario Oficial para el caso previsto en el parágrafo primero del art. 11.

Transcurrido este plazo sin que se hubiere interpuesto el recurso, la PROVIDENCIA QUEDARA EJECUTORIADA (inc. 2º art. 14 ibídem).

Si los recursos no se promueven dentro de los términos señalados, puede presentarse una de estas situaciones. Si el único recurso procedente es el de REPOSICION, tal vía queda AGOTADA Y POR TANTO SE PUEDE OCURRIR ANTE LA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, ya que en nuestro sistema (art. 15 Dto. citado) el recurso de reposición es FACULTATIVO; (5) b) si el acto tenía recurso de APELACION la no interposición del recurso dentro del término legal, implica su ACEPTACION TACITA y por tanto, LA VIA ADMINISTRATIVA NO QUEDA AGOTADA (NO CAUSA ESTADO del acto administrativo como se dice en la doctrina y derecho español) y por ende NO PROCEDE LA ACCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA.

EL RECURSO ADMINISTRATIVO no SUSPENDE EL ACTO; dicho de otra manera, la Administración puede ejecutar o realizar el acto a pesar de que contra él se hubiera promovido el recurso. Este principio es a la vez, aplicación del aforismo o brocardo, "SOLVE ET REPETE" (paga y repite) que en la legislación patria, se aplica a cuestiones tributarias.

Dice a este propósito Sayagués Lasso:

"Una cuestión difícil, es determinar si la interpretación de los recursos administrativos suspende o no la ejecución del acto impugnado. Desde luego que cuando el derecho positivo establece una regla determinada en forma expresa o

- (5) A pesar de que el recurso de REPOSICION no es obligatoria para el agotamiento de la vía administrativa, si se ha interpuesto ES PRECISO QUE EL INTERESADO ESPERE A QUE LA ADMINISTRACION RESUELVA, pues que habiendo partido de él la iniciativa para que aquella prolongara su actuación más allá de lo legalmente necesario, debe aguardarse a la decisión que en últimas pronuncie, pues sólo entonces quedará agotada la vía administrativa.
- Anales Números 387-397 (Segunda parte, pág. 672).  
Este fallo da a entender que en el evento en él contemplado, no cabe el SILENCIO ADMINISTRATIVO.



implícita, hay que ajustarse a ella. La duda surge cuando, como ocurre frecuentemente, los textos nada dicen. En ese caso la doctrina predominante se inclina por considerar que los recursos carecen en general, DE EFECTO SUSPENSIVO, pero existen autorizadas opiniones en el sentido contrario.

El fundamento de la solución negativa radica en la necesidad de no perjudicar el funcionamiento de la Administración, que se vería trabada si los recursos detuvieran la ejecución del acto impugnado" (6)

Sobre el fundamento de la regla SOLVE ET REPETE en materia tributaria (el contribuyente que impugna administrativamente el acto que asigna o liquida la contribución, debe pagar su importe a pesar del recurso), dice Manuel María Díez:

"Los créditos de la Administración, procedentes de contribuciones fiscales deben ser satisfechos pudiendo luego interponerse recursos contra los mismos, son créditos que gozan del privilegio de la ejecutoriedad, privilegio que se formula bajo la regla SOLVE ET REPETE que es de orden público. El Estado debe percibir las contribuciones sin dilación ni previa decisión judicial. No puede detenerse la recaudación fiscal por cuanto ello afectaría el normal funcionamiento de los servicios públicos. Por lo demás la regla SOLVE ET REPETE (paga y repite), como el requisito de la protesta, se basa en una razón jurídico-política, que es no sólo la de asegurar la efectiva recaudación en tiempo, sino también la de impedir toda dilación contenciosa. En las mismas razones se basan los juicios de apremio y el ejecutivo. En el orden nacional las leyes fiscales autorizan, el juicio de apremio para hacer efectivo el pago de impuestos".

EL JUICIO DE APREMIO A QUE ALUDE el autor, es el de JURISDICCION COACTIVA.

Con respecto al requisito del numeral 2º de la anterior transcripción de la obra de Fraga, cabe decir lo siguiente:

(6) En mi sentir el RECURSO DE REPOSICION suspende la ejecución del acto administrativo, porque aun no se conoce el criterio de la administración; aún más porque el ACTO ADMINISTRATIVO no se HA FORMADO O INTEGRADO ya que la vía administrativa es el proceso de formación del acto administrativo.

Si se trata del RECURSO DE APELACION, el art. 15 del Decreto 27333 del 59, expresamente dispone que se otorga en el efecto SUSPENSIVO.

En el mismo sentido Vidal Perdomo (pág. 366).

O sea que en nuestro dicho, la interposición del recurso actúa si <sup>281</sup> suspende los efectos del acto.

Si no existe interés tampoco existe recurso; o dicho de otro modo, "EL INTERES ES LA MEDIDA DE LA ACCION". Dicho interés, para poder servir de fundamento a la impugnación administrativa, debe ser PERSONAL, LEGITIMO, ACTUAL y SERIO. Puede ser de orden patrimonial o de orden moral; es el legítimo cuando no es contrario a la moral ni a la ley; personal cuando afecta a una persona, la misma, que ejercita el "recurso". Nacido y actual, supone que exista en el momento en que se promueve la impugnación aún cuando se refiera a daños que ha de causarse o producirse en el futuro o lesiones igualmente futuras y probables del derecho del actor (7).

### *Motivos del Recurso*

La interposición de los recursos administrativos puede tener fundamento en la ILEGALIDAD del acto pero también el recurrente puede basar el recurso en motivos extrajurídicos, esto es, en motivos de HECHOS de OPORTUNIDAD y CONVENIENCIA del acto recurrido.

Sin embargo, es necesario a este respecto, tener en cuenta que no procede LA ACCION CONTENCIOSA (ante los tribunales judiciales se entiende) por sólo motivos de conveniencia u oportunidad pues "únicamente la misma administración puede apreciar sus propios actos en cuanto a su OPORTUNIDAD y CONVENIENCIA, ya que es de la naturaleza de todo acto administrativo realizado en ejercicio de una facultad discrecional, que no pueda ser revisado o anulado por otro poder en lo que se refiere al mérito, por tanto, NO ES POSIBLE EJERCER UN RECURSO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FUNDAMENTADO EN LA OPORTUNIDAD O INCONVENIENCIA DE UN ACTO ADMINISTRATIVO".

(7) Es necesario que la resolución administrativa infrinja un derecho PREEXISTENTE y PARTICULAR del administrado, dice Santa María de Paredes sobre este requisito;

"También se comprende el requisito de que el derecho vulnerado esté PARTICULARIZADO en el demandante, pues de no estarlo, es evidente que carecería de razón para considerarse agraviado y para reclamar contra la administración, por una medida general modifica otra de igual carácter. Las condiciones características especiales para que deba considerarse un derecho administrativo PARTICULAR, dice con mucho acierto el Sr. Alfaro, son que se conceda por la ley en virtud de ciertos requisitos que el individuo llene la ley o los actos de la Administración a los particulares individualmente... se entenderá establecido el derecho en favor del recurrente, cuando la disposición que repite infringida le reconozca ese derecho individualmente, o a persona que se halle en el mismo caso en que él se encuentra" (Curso de Derecho Administrativo, págs. 763 y 764).

(ALLAN RANDOLPH BREWER CARIAS "Las Instituciones Fundamentales del Derecho Administrativo y la Jurisprudencia Venezolana".)

### *Poderes de la Administración al decidir recurso*

Ya quedó visto, y en esto no hay discrepancia doctrinaria ni jurisprudencial, que la decisión administrativa que resuelve el recurso, es un ACTO ADMINISTRATIVO UNILATERAL e INDIVIDUAL y nunca un ACTO JURISDICCIONAL.

### *Poderes de la Administración al decidir un recurso*

A virtud del recurso interpuesto, la administración puede CONFIRMAR, MODIFICAR, REVOCAR o DECLARAR DESIERTO EL RECURSO ADMINISTRATIVO por falta de los requisitos del mismo, es decir, por falta de capacidad o interés en el recurrente o por falta de competencia del órgano llamado a decidir.

Uno de los efectos primordiales del recurso administrativo es la AMPLIACION de los poderes de la Administración en cuanto a la revisión del acto administrativo; esta ampliación de poderes se manifiesta fundamentalmente, en la REVOCACION del Acto administrativo. Comenta el citado autor (Allan Randolph):

"Si bien es cierto como ya lo hemos señalado que la Administración tiene derecho a revisar sus propios actos y revocarlos de oficio, esa potestad tiene una limitación importante: el RESPETO A LOS DERECHOS LEGITIMOS ADQUIRIDOS en razón de dicho acto, por los particulares. Es decir, la Administración no puede revocar sus propios actos CUANDO ESTOS HAN CREADO DERECHOS A FAVOR DE TERCEROS" (lo mismo se puede decir en Colombia según lo dispuesto en el Decreto 2733 del 59).

Por la facultad anterior, que se repite, es restringida, la misma Administración puede REVOCAR SUS PROPIOS ACTOS aún cuando hayan creado derechos subjetivos a favor de particulares. En síntesis la administración puede, al decidir el recurso administrativo, revocar su acto aún en perjuicio de quien inicialmente derivó derechos de él.

← amplia los Poderes

Cuando tratemos el recurso de APELACION veremos lo concerniente a la REFORMATIO IN PEJUS que en doctrina es aceptable, esto es, la administración puede revocar el acto administrativo objeto del recurso jerárquico, aún en perjuicio del recurrente.

### *Estudio particular de los recursos Administrativos*

Los recursos que establece el C. C. A. (art. 77 y Decreto 2733 del 59), son el de REPOSICION ante el mismo funcionario que profirió el acto; y el de APELACION ante el inmediato superior, ambos con el fin de que se ACLARE, MODIFIQUE o REVOQUE la providencia (art. 13 Dto. 2733 del 59).

#### *- Reposición*

• Es el medio legal que brinda la ley a los particulares agraviados por un acto administrativo particular, para atacar este acto frente a la misma administración, a fin de que corrija, revoque o aclare, invocando motivos de ILEGALIDAD o INCONVENIENCIA.

Es pues, un REMEDIO PROCESAL utilizando la terminología del C. de P. C. y en términos generales está inspirado en los mismos fundamentos (arts. 487, 488 y 489 del C. J.).

Este recurso lo mismo que el de apelación se interpone por escrito, dentro de los 5 días útiles a partir de la notificación personal o de la desfijación del edicto, o de 15 días contados desde la fecha de la publicación en el DIARIO OFICIAL, para el caso previsto en el parágrafo Iº del art. 11 del Dto. 2733 del 59. (8)

Anotemos que sólo las resoluciones administrativas de CARACTER PERSONAL, son modificables; las de carácter GENERAL, LAS EJECUTIVAS Y LOS DECRETOS DE CUALQUIER CLASE, no son modificables, salvo que decidan un asunto particular (Pareja, pág 19).

La notificación consiste en la atestación puesta al pie del acto por el Secretario de la oficina o por quien haga las veces, en que conste que el interesado se ha impuesto de la resolución, en prueba de lo cual firma, con el funcionario, anotando la fecha de la notificación. Se debe

(8) "El recurso de reposición se ejerce ante el mismo funcionario que dictó la providencia, para que la aclare, modifique o revoque; al sustentarlo se exponen las razones que puedan dar lugar a un cambio en la decisión adoptada, y la autoridad lo decide de plano mediante un acto de la misma naturaleza del recurrido, insistiendo en lo proveído o variando total o parcialmente la providencia acusada, la cual, entre tanto, no SURTE EFECTOS".  
(Vidal Perdomo, Derecho Administrativo General, 2ª edición, pág. 366).

anotar, además, que se indicó al interesado de los recursos que legalmente proceden contra la providencia (art. 11 Dto. 2733, pág. 2º).

El término que tiene el particular para interponer los recursos de REPOSICION y APELACION, se llama de EJECUTORIA y si se vence sin interposición del respectivo recurso, el acto deviene firme y no es susceptible acusarlo ante la jurisprudencia contencioso-administrativa a menos que se trate de recurso de REPOSICION que hoy es facultativo según el Art. 15 Dto. 2733/59.

El Dr. Tascón sostiene, contra reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, que cuando la providencia queda EJECUTORIADA según el inciso final del art. 78 del C. C. A., puede acusarse ya ante la J. C. A. (obra págs. 167 y 168). Pero desde antes de la expedición del mentado Decreto 2733, la Jurisprudencia había rechazado esta tesis.

Si no se interpone pues, el recurso de APELACION siendo procedente, el particular no puede recurrir a la vía jurisdiccional. No se tiene agotada la vía administrativa según el art. 82 del C. C. A. o dicho con la doctrina argentina, el acto no causa estado (9).

El recurso no puede tener cabida contra decretos ejecutivos, reglamentarios u orgánicos, porque ellos son normas imperativas de carácter general y abstracto; ni en general, contra los actos impersonales; no son susceptibles de reposición los DECRETOS DE NOMBRAMIENTO que son actos condición sino según el art. 10 del Dto. 2733 del 59, únicamente "las providencias que ponen fin a un negocio o actuación administrativa".

Un decreto de destitución, es susceptible de REPOSICION cuando tal acto es la culminación de una actuación administrativa, en caso contrario no, por lo que estatuye el mentado Decreto.

El Consejo de Estado en importante fallo de que fue ponente el Ex-Ministro de Gobierno Pedro Gómez Valderrama, sentó esta tesis al aceptar el criterio del Dr. Tascón que el autor de estas notas siguió en el presente párrafo. Dice el Consejo: "Ha sido jurisprudencia de la

- (9) Según Linares Quintana (La Cosa Juzgada Administrativa) los términos "Acto definitivo" y "Acto que causa estado" no son unívocos sino que por el contrario, se prestan a frecuentes confusiones. Por ello prefiere utilizar las acepciones dadas por la primera conferencia de abogados de la ciudad de Buenos Aires. Así, ACTO ADMINISTRATIVO DEFINITIVO es el acto administrativo que pone término a una actuación administrativa; y ACTO QUE CAUSA ESTADO, el acto definitivo que ha sido objeto de recursos jerárquicos que hayan agotado la vía administrativa, o que no sean susceptibles de recurso jerárquico alguno. FIRMES son los actos consentidos por el sujeto afectado sea por haber dejado vencer el término legal o reglamentario para recurrir jerárquicamente o a la justicia o porque no sea revisable por la justicia, o sea porque el sujeto afectado lo haya consentido en otra forma.

Sala, la de que contra los actos de nombramiento o destitución, no caben los recursos de reposición y apelación, salvo lo que para casos especiales establezcan las leyes. Doctrina esta que en principio no es del caso modificar... (y refiriéndose a la tesis de Tascón agrega):

“La esencia del razonamiento, en cuanto a los actos de nombramiento, estriba en dos aspectos: el primero de ellos, el de que tales actos pertenecen según la terminología más aceptada, a la categoría de los actos condición. El segundo de ellos, también claro, es el de que un acto de nombramiento o destitución ejecutado en ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción no FINALIZA una actuación administrativa; no hay en este sentido, decisión de la Administración. El contencioso que se dirige contra los actos de carácter general de anulación, contra los actos condición de nombrar y destituir, no exigen el presupuesto de la DECISION PREVIA. Es el acto mismo, único, el que genera la competencia del contencioso-administrativo. No hay por este motivo, la exigencia del agotamiento de la vía administrativa, puesto que con la expedición y el perfeccionamiento del acto se cumple este agotamiento, la administración agota por sí misma su poder al efectuar el acto condición, acto dispositivo y no decisorio dentro de la facultad de libre nombramiento y remoción, a la inversa de lo que es en el caso de la existencia de carrera administrativa, en el cual se trataría de un acto decisorio, sujeto a las normas correspondientes a la garantía de la inamovilidad relativa”. (ANALES números 387-391. Tomo LXII, pág. 607).

La reposición en vía administrativa, se resuelve de PLANO, a diferencia de lo que establece el art. 488 del C. J. para los autos interlocutorios según el cual, la solicitud se mantiene en el despacho por 2 días a disposición de la contraparte, para que ésta manifieste su objeción.

La providencia que se dicte para decidir el recurso interpuesto, debe notificarse nuevamente en la forma establecida en el Dto. y queda EJECUTORIADA UNA VEZ que así se procede según lo dispone el artículo 489 del C. J. aplicable a los procedimientos administrativos por mandato del art. 282 de la Ley 167 de 1.941.

#### Recurso Jerárquico.

Es la apelación que se promueve por parte legítima contra un acto administrativo, ante el superior jerárquico del órgano que lo profirió, con el objeto de que se modifique o revoque, por considerar que lesio-

na un derecho o un interés legítimo del recurrente, e importa una transgresión de normas legales que imperan en la actividad administrativa.

Este recurso es inmanente a la organización jerárquica de la administración; existe aunque no esté reconocido en forma expresa, porque como dice Bartolomé Fiorini "la subordinación y coordinación de la función administrativa impone una tutela permanente de las autoridades superiores hacia las inferiores. Es una ligazón inalterable de dependencia entre todas las autoridades administrativas" ← de pp. 10

El mismo concepto expresa Garrido Falla para quien el fundamento del recurso de apelación se encuentra en los poderes propios de carácter jerárquico que toda autoridad administrativa posee para revisar la actuación de los funcionarios que de ella dependen; aunque en muchos casos "los poderes del superior jerárquico para revisar los actos del inferior dimanen exclusivamente de la existencia de una vía de recurso legalmente establecida para una materia determinada y NO DEL PRINCIPIO GENERAL DEL PODER JERARQUICO".

• Una cosa son los poderes de revisión de oficio que tiene la Administración de las decisiones de los órganos jerarquizados, lo que verifica cuando lo tenga por conveniente; y otra, la decisión de la apelación concedida a instancia del particular. En el último caso, el pronunciamiento de la administración constituye una OBLIGACION y, consiguientemente, un derecho en favor del particular. La llamada doctrina del SILENCIO ADMINISTRATIVO que luego estudiaremos, no es más que una forma de hacer efectiva dicha obligación. No oblig. ←

Se puede sentar como principio general, que toda providencia administrativa dictada por una autoridad en ejercicio de sus funciones propias, está sujeta a recurso de apelación, por vía administrativa, ante el INMEDIATO SUPERIOR sin perjuicio de los demás recursos (acciones) que podrían llamarse extraordinarios, que contra ella proceda ante el poder judicial común, o ante la justicia contencioso-administrativa.

Como en cada ramo del servicio público el Ministro es el Jefe Superior de la Administración, los recursos que se intenten contra las providencias de los inferiores terminan en él y sus decisiones NO ESTAN SUJETAS sino al recurso ordinario de RECONSIDERACION o REPOSICION y a los extraordinarios que adelante estudiaremos; las resoluciones de los Ministros no son pues, APELABLES ni siquiera ante el Presidente, ya que son ellos Jefes Superiores de la Administración según el art. 135 de la C. N. Acepto al min. de guerra

### Modo de interponerse.

El recurso administrativo de APELACION a diferencia de lo que establece el C. Judicial, debe interponerse por ESCRITO (art. 14 Dto. 2733 del 59) en donde se indique la autoridad ante quien se promueve, los datos personales del recurrente, la providencia que se impugna, una clara exposición de los hechos que sirven de antecedente a la cuestión planteada; los preceptos jurídicos en que se apoya la petición y la concreción del pedimento en términos respetuosos.

Se puede interponer DIRECTAMENTE o como SUBSIDIARIO del recurso de reposición y se resuelve de plano lo mismo que éste (art. 16 Dto. 2733).

Es necesario como lo anotamos anteriormente, que el recurso se interponga dentro de los términos legales (5 días desde la notificación personal o desfijación del edicto, o 15 días desde la publicación), ya que está limitado por los PLAZOS DE INTERPOSICION o ejecutoria. Esto es consecuencia del principio jurídico administrativo de la presunción de legalidad del acto administrativo.

El acto administrativo como emanado de un poder jurídico, se PRESUME LEGITIMO esto es, acorde con el ordenamiento legal vigente; esta presunción puede desvirtuarse pero la carga de la prueba corresponde al particular a través precisamente, de OPORTUNO RECURSO, únicamente utilizable dentro del tiempo limitado por la Ley, transcurrido tal plazo, el acto ADMINISTRATIVO DEVIENE FIRME.

De lo anterior deduce la siguiente regla Garrido Falla: "Los plazos son improrrogables tanto desde el punto de vista del particular como desde el punto de vista de la administración. El primero pierde el derecho a que su recurso sea resuelto en cuanto al fondo si la interposición no se ha realizado dentro del plazo, pero tampoco la administración procederá correctamente, si estimase un recurso interpuesto fuera del plazo ("Régimen de Impugnación de los Actos Administrativos", pág. 295).

El Consejo de Estado ha dicho que el art. 322 del C. J. es aplicable a los procedimientos administrativos por virtud de la doctrina que informa el art. 282 del C. C. A., y cabe la restitución de términos en el caso de que por alguna circunstancia se haya hecho imposible la oportuna interposición del recurso (Ortega Torres, pág. 185).

En ciertos casos se produce la SUSPENSION del término para promover el recurso, por ERROR EXCUSABLE. Para Garrido Falla

Carlos H. Pareja "Derecho Administrativo", pág. 23.



es error excusable todo el que tenga una causa en la notificación administrativa defectuosa, bien porque induzca al particular a utilizar recursos no procedentes, bien porque no le señale debidamente cuáles son éstos (obra citada pág. 297).

El recurso JERARQUICO lo mismo que el de REPOSICION, motivan necesariamente otro acto administrativo que pone término a la actuación administrativa respectiva y que hace necesario su impugnación junto con el original, en vía JUDICIAL, en caso de que esas decisiones sean adversas al recurrente.

El recurso jerárquico es siempre administrativo, a pesar que se le fije un procedimiento y establezcan términos para aportar pruebas; porque es decidido por la Administración misma, en acto administrativo.

Aunque nada dispuso expresamente el C. C. A. sobre el particular, el recurso jerárquico debe ser interpuesto "POR ANTE" el organismo que dictó el acto impugnado. Corresponde por tanto, a dicho organismo, conceder o negar el recurso como funcionario A-QUO que es. Admitido el recurso por la autoridad que dictó el acto, ésta debe remitir el expediente para su decisión, al superior jerárquico.

#### • La Decisión del Recurso.

La ley no señala expresamente el plazo dentro del cual el órgano administrativo debe decidir el recurso, pero indirectamente se establece en un mes, por el art. 18, parágrafo, del Dto. 2733 del 59. En todo caso la decisión del recurso como todo acto administrativo, ha de ser MOTIVADA. Por otra parte la decisión del ORGANISMO ADMINISTRATIVO puede ser CONFIRMATORIA, REVOCATORIA, ACLARATORIA o DECLARATORIA DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO POR EXTEMPORANEIDAD.

#### Poderes del Organismo Administrativo que Conoce de la Apelación.

Cuando la administración investiga a virtud del recurso interpuesto la legalidad del acto, puede llegar a modificarlo aún haciendo más gravosa la situación del recurrente? Esto es lo que se denomina la REFORMATIO IN PEJUS que está expresamente contemplada en el art. 494 del C. Judicial; en virtud de la impugnación propuesta por la parte parcialmente vencida, puede éste desde luego, obtener una decisión mejor o más ventajosa, pero no una peor, esto es, una resolución que elimine o atenúe el vencimiento de la contraparte" (G. Judicial Tomo LXVII, citada por Morales. pág. 485).

Fritz Fleiner plantea de la siguiente manera la cuestión:

“Puede la superioridad modificar también la disposición impugnada en sentido tal que perjudique al recurrente? Es admisible la *reformatio in pejus* (empeoramiento)? Ejemplo: la autoridad fiscal fija en un caso determinado el importe del impuesto sobre una herencia en mil marcos. El obligado a pagar el impuesto reclama ante la autoridad superior. Esta ordena tasar de nuevo los inmuebles y valores del testador y fija un tipo de tributación más elevado que el de la primera instancia. Es esto admisible? Si la superioridad es al mismo tiempo, la autoridad de control de la instancia que ha dictado el decreto impugnado, entonces la consecuencia de la *reformatio in pejus* es UNA CONSECUENCIA DE LA FACULTAD GENERAL de los órganos de control para intervenir de oficio contra disposiciones ilegales o peligrosas al interés público. En cambio, si para juzgar ciertas categorías de reclamaciones (contingente tributario) se han establecido instancias especiales, éstas quedan limitadas, al arreglo, al destino que se les dió, al ejercicio de la protección jurídica en favor de cuantas personas (o autoridades) pueden requerir esta protección. Resulta pues, que NO PUEDEN MODIFICAR UNA DISPOSICION EN PERJUICIO DEL RECURRENTE, excepto en el caso de que la ley lo haya permitido expresamente”. Citado por Tascón (Derecho Contencioso Administrativo, pág. 312).

Fernando Garrido Falla acepta que en la vía administrativa pueda el órgano ante quien se interpone un recurso jerárquico, modificar aún empeorando la situación del recurrente, el acto objeto del recurso. Dice:

“Cuando la administración, por consecuencia del recurso, investiga sobre la legalidad del acto administrativo impugnado, puede llegar a una modificación del mismo que sea onerosa para el particular recurrente que la propia resolución que combate?; es decir, en otras palabras: CABRIA LA REFORMATIO IN PEJUS por consecuencia del recurso administrativo? LA CONTESTACION AFIRMATIVA HABRIA DE UTILIZAR EN SU APOYO EL ARGUMENTO DE QUE TRATANDOSE DE LA REVISION DE UN ACTO ADMINISTRATIVO QUE AUN NO HA ADQUIRIDO EL CARACTER DE FIRME (especialmente por haber sido recurrido) la Administración no encontraría obstáculo alguno jurídico para adecuarlo a la legalidad utilizando los poderes de oficio que los órganos superiores poseen sobre los inferiores, aunque esto represente una solución del asunto odiosa desde el punto de vista del recurrente”.

El mismo autor basa esta posibilidad de reformar el acto en contra del recurrente, en los PODERES DE OFICIO que la Administración utiliza al estudiar el acto; pero no deja de anotar que tales poderes de oficio "ES MUY DIFÍCIL QUE SE EXTIENDAN A QUE UN SUPERIOR JERARQUICO REVOQUE DERECHOS CONCEDIDOS A LOS PARTICULARES POR EL ACTO ADMINISTRATIVO ANTERIOR". (Régimen de Impugnación de los Actos Administrativos, págs. 301 y 303).

*Doctrina de  
Trib. Oficio  
(300 p.)*

La jurisprudencia del Consejo de Estado a partir de 1941, ha establecido que la JURISDICCION DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO al revisar la liquidación del impuesto sobre la renta patrimonio y exceso de utilidades, hecha por la Jefatura de Rentas e Impuestos Nacionales, NO PUEDE REFORMAR tal liquidación en el sentido de hacer más gravoso el impuesto para el contribuyente (10).

En el mismo sentido de Garrido Falla, revista ITAT, página 107. (11).

Sentencia del Consejo de Estado (Anales 347 pág. 195 Codificación de Carlos H. Pareja, pág. 234).

El principio que consagra el art. 494 que prohíbe la reformatio in pejus en materia civil, está excepcionado según jurisprudencia de la

(10) El Dr. Mario Rodríguez, Profesor de la Facultad de Derecho de la U. de Medellín, extiende esta tesis a la vía judicial con los siguientes conceptos:

"En un principio se discutió si como consecuencia de la nueva liquidación era posible la reformatio in pejus que llaman los procesalistas, es decir, si en esta nueva liquidación resultaba una suma mayor a cargo del contribuyente si era legítimo por parte del Tribunal ordenar no ya la devolución puesto que no había lugar a ella, si la reintegración por parte del contribuyente de ese mayor valor. Hoy ya no se discute ello, dado que la jurisdicción contencioso-administrativa es eminentemente rogada de una parte y de otra que su misión primordial en esta clase de juicios es la de tutelar los derechos de los contribuyentes y no los intereses de la administración".

*rogada y  
congruente*

(11) Dice Ernest Forsthoff (Tratado de Derecho Administrativo, págs. 700 a 710):

"La reformatio in pejus, o sea la modificación del acto administrativo impugnado en perjuicio del recurrente, no corresponde propiamente al sentido de alzada en tanto que recurso que tiene la finalidad de remediar una carga de éste. Normalmente, la autoridad llamada a resolver no puede, pues, colocar al recurrente en una situación peor que la que creó el acto impugnado. Por tanto, sólo puede, en el peor de los casos, rechazar el recurso. PERO CUANDO LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA LA RESOLUCION DE LA ALZADA ES A LA VEZ LA INSTANCIA SUPERIOR JERARQUICA DE LA AUTORIDAD QUE EVACUO EL ACTO IMPUGNADO, NECESARIAMENTE ENTRA EN JUEGO TAMBIEN SU INTERES JERARQUICO. Consiguientemente, no se limitará a comprobar si el recurrente se queja con razón, sino controlará además si la instancia inferior ha resuelto el asunto conforme al derecho y al fin. A través de este control puede ocurrir que el recurrente resulte más perjudicado que si hubiera prescindido de interponer el recurso".

*Cont. legal  
pejus*

Corte que cita Morales en la pág. 487 de su obra, en lo referente a los presupuestos procesales, es decir, que éstos son siempre materia de análisis previo por el superior, aún cuando no hayan sido objeto de apelación (12).

El superior jerárquico, o quien decida el recurso de apelación, tiene los siguientes poderes especiales con respecto al acto:

- 1º) Puede decretar la simple anulación o modificación del acto administrativo impugnado y además el reconocimiento del derecho que el recurrente estime lesionado;
- 2º) Puede apreciar de OFICIO vicios no alegados por el interesado recurrente; y,
- 3º) La modificación o anulación del acto puede decretarse por razones de OPORTUNIDAD.

#### Efectos de la Apelación.

La apelación se concede en el efecto suspensivo o en el efecto devolutivo, según lo que al respecto, establece el C. de P. C.

El primer efecto consiste en que mientras el acto esté sometido al conocimiento del superior por motivo del recurso, se suspende su normal ejecución y la competencia del órgano administrativo inferior, desde el momento en que se hace firme la resolución que concede el recurso.

El efecto DEVOLUTIVO produce consecuencias diferentes a los anteriores: no se suspende la competencia del órgano administrativo y se lleva a cabo la ejecución del acto, no obstante la interposición del recurso.

(12) David Echandía en su estudio sobre la contrarreforma judicial se pronuncia contra la REFORMATIO IN PEJUS que en su sentir es un "fósil jurídico, porque contraría el interés público que se reconoce al proceso civil, la iniciativa del juez, la simple lógica, pues es absurdo que el superior deba afirmar lo que encuentra contrario a derecho, siendo así que en las instancias debe regir el principio IURA NOVIT CURIA. Por otra parte se evitan así muchas apelaciones de sentencias y autos que carecen de toda seriedad, pues la parte piensa dos veces antes de exponerse a perder la ventaja obtenida por un recurso temerario.

Y propone el siguiente artículo para el C. Judicial:

"El superior que revise en apelación o consulta un acto o una sentencia, puede corregir los errores que encuentre en la providencia, sean o no desfavorables a la parte apelante".

(Derecho Colombiano Nº 67. pág. 258).

La apelación por vía administrativa se entiende interpuesta en el EFECTO SUSPENSIVO, salvo cuando la ley expresamente disponga lo contrario como sucede con resoluciones sobre higiene (13).

Según el art. 14 del Decreto 2733 el recurso se interpone POR ESCRITO; en esto hay marcada diferencia con el Procedimiento Civil que acepta la interposición oral, al momento de la notificación, o dentro de los términos de interposición. En tal escrito se debe sustentar debidamente el recurso (lo mismo que el de reposición), también se puede interponer DIRECTAMENTE o como subsidiario del recurso de REPOSICION. (No)

Si el acto tiene apelación necesariamente tiene reposición y el particular no está obligado a interponer éste, pero sí a aquél. Si interpone la reposición debe subsidiariamente interponer la APELACION a menos que siendo adverso el recurso interpuesto, quede ejecutoriada la providencia por no haberse interpuesto el tiempo, el recurso de apelación.

El recurso de APELACION se interpone ante el órgano administrativo autor del acto "PARA ANTE EL SUPERIOR JERARQUICO". A continuación veremos que por interponerse el recurso en esta forma es procedente en vía administrativa el RECURSO DE HECHO. (Luz)

(Continuará)

(13) Artículo 4º Las apelaciones que procedan respecto de las providencias dictadas en el ramo de higiene, en el procedimiento gubernamental, sólo podrán concederse en el efecto devolutivo". (Ley 45 de 1.946).