

EL ACTO ADMINISTRATIVO

1. REVOCATORIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PARTICULARES

Según nuestra legislación la revocación es la extinción del acto en la vía administrativa, bien por razones de legalidad o de conveniencia o de interés público o social según el artículo 69 de Código contencioso administrativo. Aquel que posee la facultad directa para la revocatoria de tal acto es la autoridad misma que profirió el acto o su superior jerárquico.

Para la revocatoria de los actos particulares se requiere seguir los procedimientos señalados en el artículo 73 del mismo código, donde se indica que, cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular; Pero habrá lugar a la revocación de esos actos, cuando resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales previstas en el artículo 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.

Igualmente el artículo 74 del código contencioso administrativo indica que, para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los artículos 28 y concordantes de este código. En el acto de revocatoria de los actos presuntos obtenidos por el silencio administrativo positivo, se ordenará la cancelación de las escrituras que autoriza el artículo 42 y se ordenará iniciar las acciones penales o disciplinarias correspondientes.

El beneficiario del silencio que hubiese obrado de buena fe, podrá pedir reparación del daño ante la jurisdicción en lo contencioso-administrativo si el acto presunto se revoca.

El artículo 73 plantea específicamente la situación de la revocatoria directa de un acto administrativo que cree o modifique una situación jurídica de carácter particular y concreto o que reconoce un derecho de igual categoría, siendo importante hacer un resumen de la posición que hasta el 16 de julio de 2002 sostuvo el Consejo de Estado en torno al tema de la revocatoria directa dentro de los lineamientos de la citada norma así:

A diferencia del decreto 2733 de 1959, el Decreto 01 de 1984 contempló dos excepciones a la prohibición de revocar los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas o reconocedoras de derechos de igual categoría, si el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular:

- a) La prevista en el inciso 2° del artículo 73 antes transcrito, es decir que la administración tiene la potestad de revocar unilateralmente los actos administrativos.
- b) Que resulten de la aplicación del silencio administrativo positivo, para lo cual pueden presentarse dos situaciones:
 - Que se den las causales contempladas en el artículo 69 del C.C.A., en otras palabras, cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política y a la ley, cuando no estén conforme con el interés público o social o atenten contra él o cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.
 - Que sea evidente que el acto ocurrió por medios ilegales.
- c) El inciso final de dicho artículo (73), permite la revocatoria de los actos administrativos, cuando sea necesaria para corregir simples errores aritméticos o de hecho que no incidan en el sentido de la decisión. Esta disposición no constituye propiamente una excepción a la prohibición que se examina, sino que puede considerarse como un instrumento adecuado para corregir imprecisiones que no inciden en el fondo del

determinado acto administrativo.

Sin embargo, es necesario aclarar que la posibilidad que tienen las autoridades de revocar los actos administrativos es descrita únicamente a los derivados del silencio administrativo positivo, en tales excepciones no se halla comprendida la disposición contemplada en el inciso 1° del artículo 73. Se agrega que a la luz del artículo 41 ibidem, solamente en los casos expresamente previstos en disposiciones especiales, el silencio administrativo equivale a decisión positiva.

Se puede afirmar que es verdad incontrovertible que si se reúnen los presupuestos legales para la revocación del acto, la administración debe solicitar a su respectivo titular el consentimiento expreso y escrito; si no lo obtiene, no estando autorizada para revocarlo, debe demandar su anulación ante la autoridad judicial competente. Es la filosofía que orienta el artículo 73 del C.C.A., una de las normas garantes de la seguridad jurídica, del respeto y vigencia de los derechos de los asociados dentro del Estado Social de Derecho. Este criterio se ha mantenido uniforme, no solo en distintos pronunciamientos de la Sala Plena de la Corporación, sino también en sus secciones.

Todas las anteriores interpretaciones del Honorable Consejo de Estado van en el mismo sentido, es decir, a considerar la figura de la revocatoria directa prevista en el artículo 73 solo aplicable a los actos que resultaran de la aplicación del silencio administrativo positivo si se presentaban las dos situaciones antes descritas (las causales del artículo 69 y los medios ilegales).

No obstante a partir de la sentencia proferida por el Honorable Consejo de Estado en Sala Plena con ponencia de la doctora Ana Margarita Olaya Forero, la posición es replanteada, tal como expresamente lo manifiesta el texto de la misma sentencia así:

Como se puede observar de la interpretación que hizo la sala del artículo 73 del C.C.A sólo contempló la posibilidad que tienen las autoridades de revocar los actos administrativos de carácter particular y concreto sin el consentimiento del particular, cuando se deriven del silencio administrativo positivo, planteamiento que revisa la sala en esta oportunidad, pues una nueva lectura del citado artículo 73 del Decreto 01 de 1994 permite ampliar el alcance que otrora señaló esta corporación y llegar a una conclusión diferente como se analizará en el capítulo siguiente.

De esta manera, la corporación entra a considerar la existencia de dos circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria directa de un acto con efectos particulares sin que medie consentimiento del interesado, al hacer así el análisis gramatical de la norma:

- Obsérvese que en el inciso 2° de dicha norma, el legislador empleó una proposición disyuntiva y no copulativa para resaltar la ocurrencia de dos casos distintos. No de otra manera podría explicarse la puntuación de su texto. Pero además, como se observa en este mismo inciso 2° y en el 3°, el legislador, dentro de una unidad semántica, utiliza la expresión actos administrativos, para referirse a todos los actos administrativos, sin distinción alguna.

Lo cierto es que tal como quedó redactada la norma del artículo 73, son dos las circunstancias bajo las cuales procede la revocatoria de un acto que tiene efectos particulares, sin que medie el consentimiento del afectado: Una, que tiene que ver con la aplicación del silencio administrativo y otra, relativa a que el acto hubiere ocurrido por medios ilegales.

2. VICIOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Se entiende por vicios del acto administrativo aquellas irregularidades que adquiere al existir con categoría tal que constituye violación a la ley, anterior y superior, y, por lo tanto con consecuencias tales que le hacen perder su valor y la capacidad de producir los efectos jurídicos que normalmente le

son propios. Por ello, los vicios se confunden con las causales de anulación del acto administrativo.

En el artículo 84 del código contencioso administrativo ha establecido como vicios o causales de anulación las siguientes:

- Por violación de la ley
- Por vicio en la forma de expedición
- Por exceso de poder, o incompetencia
- Por desvío de poder
- Por falsa motivación o error en los motivos indicados
- Por desconocer el derecho de defensa

1. Violación de la ley:

Como sabemos el derecho se encuentra ordenado por grados y de forma jerárquica, por lo cual se entiende que los actos administrativos están subordinados también a la Constitución, a la ley del Congreso de la Republica, a los decretos del presidente de la Republica de carácter general, a los reglamentos nacionales. Los de carácter departamental, lo están a las anteriores disposiciones y a las ordenanzas de las asambleas; los municipales a todos los anteriores ordenamientos y a los acuerdos del concejo municipal.

El conjunto de esos ordenamientos constituye la llamada legalidad, cuya observancia constituye el principio de legalidad, al cual están sometidos todos los actos administrativos y cuyo control lo ejerce la misma administración, sometiéndose a el y revocando aquellos actos que la contraríen.

2. Por vicio en la forma de expedición:

Esta causal consiste en que el acto será ilegal si ha sido expedido violando las formalidades y tramites que establece la ley. Este comprende dos elementos: La forma propiamente dicha de presentación del acto, aunque la legislación colombiana no exige formas estrictas de presentarlo, por tanto estos vicios solo serán causal de nulidad cuando la ley expresamente exija un requisito para la presentación de esta. Por otra parte será ilegal si no cumple con los trámites previstos en la norma para su expedición. Hay que tener en cuenta además, la calificación del acto, si este es sustancia o procedimental, ya que si se presenta de la primera forma, se declarara la ilegalidad del acto.

3. Exceso de poder o incompetencia:

Esta causal opera también en el hecho o la operación administrativa, consiste en que una autoridad expide o ejecuta una decisión sin estar legalmente facultada para hacerlo, es decir, el funcionario se extralimita en sus funciones.

Esta causal se puede dar por violación de cualquiera de los elementos que conforman la competencia que son por el factor material, temporal y el territorial.

La doctrina ha distinguido la incompetencia absoluta de la relativa. Según tal distinción, la absoluta se configura cuando quien emite el acto carece de investidura (procede de persona no investida de función publica). La relativa es la de la cual se ocupa el vicio.

4. Desvío de poder:

Se refiere a la intención con la cual la autoridad toma unas decisiones. Consiste por lo tanto, en que una autoridad dicta un acto para el cual la ley le ha otorgado competencia, pero lo expide persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al concederla o, como dice el artículo 84 del código

contencioso, con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que lo profirió.

El legislador ha pretendido con tal norma dar una relevancia superior al interés general, para evitar aquellas motivaciones de índole personal, que entorpecería el funcionamiento o prestación del servicio público.

5. Falsa motivación o error en los motivos invocados:

Esta causal también esta expresamente invocada en el artículo 84 de C. C. A. y se refiere directamente con los motivos del acto, ellos son; los hechos objetivos, anteriores y exteriores al acto y cuya existencia lleva al autor del acto a dictarlo.

Se da en varios eventos.

- El acto carece de motivación, debiendo tenerla por ser reglado. Falta la motivación y por lo tanto los motivos. Si la ley ha exigido motivación y en ella falta, la causal aplicable es la de expedición irregular en su forma.
- Los motivos expresados en la motivación, no corresponden a los exigidos por la ley para emitir el acto (se da la causal de falsa motivación). También habrá falsa motivación cuando falten motivos cuando el acto acepta una renuncia que no ha sido presentada.
- El acto carece de motivación (y por tanto de motivos expresados), pero se demuestra que los motivos reales fueron diferentes a los del buen servicio de la administración.

6. Desconocer el derecho de defensa:

Es una modalidad de la expedición irregular, solo que ya no es simplemente de forma sino de efectos de fondo (en la ejecución del acto).

3. NATURALEZA DE LOS ACTOS PARTICULARES

En primer lugar, según el carácter normativo o no normativo de actos administrativos, estos se clasifican en actos de efectos generales y actos de efectos particulares. Puede decirse así, que la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos acoge una primera forma de clasificación de los actos administrativos según sus efectos, en el sentido de que clasifica los actos administrativos en actos normativos (de efectos generales) y en actos administrativos no normativos (de efectos particulares). Esta es la clasificación que de acuerdo a lo establecido en la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, permite distinguir los actos administrativos de efectos generales de los actos administrativos de efectos particulares. Los primeros son aquellos de contenido normativo, es decir, que crean normas que integran el Ordenamiento Jurídico; en cambio, los segundos, los actos administrativos de efectos particulares, son aquellos que contienen una decisión no normativa, sea que se aplique a un sujeto o a muchos sujetos de derecho. La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos puede decirse que identifica los actos administrativos de efectos generales, con los que ella califica en el Artículo 13 como "actos o disposiciones administrativas de carácter general" y los actos administrativos de efectos particulares a los que la misma norma califica como actos administrativos "de carácter particular". En esta norma, al prescribir que un acto administrativo de carácter particular no puede vulnerar lo establecido en una "disposición administrativa de carácter general, lo que está señalando es que un acto de efectos particulares (de contenido no normativo) no puede vulnerar un acto normativo o de efectos generales, acogiéndose, en este Artículo 13, el principio de la inderogabilidad singular de los reglamentos o de los actos administrativos de efectos generales.

Por tanto, puede decirse que, en el artículo 13 de la Ley está la clave para clasificar los actos administrativos, según su contenido o efectos según que sean normativos o no normativos, identificándose los actos de efectos generales, es decir, de contenido o carácter general, con los actos normativos, y en consecuencia los actos de

efectos particulares o de contenido o carácter particular, con aquellos que no tienen contenido normativo.

La naturaleza de los actos particulares proviene, de aquellos actos en los cuales el funcionario ha hecho una identificación y determinación en concreto de los sujetos a los cuales se les aplicara el acto.

4. CONTROLES QUE SE PUEDEN EJERCER EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Los controles que se ejercen sobre los actos administrativos, tienen como fin el evitar que se viole el principio de legalidad.

Los controles existentes en el derecho colombiano son los siguientes:

- La vía gubernativa
- La vía jurisdiccional o vía de acción
- El control automático
- La vía de excepción
- La revocatoria directa

A) vía Gubernativa:

Es el procedimiento que se sigue ante la administración a fin de controvertir sus propias decisiones. Es decir, que cuando una persona no esta de acuerdo con un acto de la administración, la ley ha querido que el interesado tenga oportunidad de manifestar a la administración las razones de su desacuerdo, y que la administración tenga, a su vez, la oportunidad de enmendar ella misma sus propios errores.

Esta vía no procede contra los actos de carácter general, ni contra los de tramite, preparatorios o de ejecución, excepto en los casos previstos en la norma expresa (Art. 49); tampoco se puede pedir o buscar indemnizaciones de perjuicios; se aplica su procedimiento en asuntos nacionales, de igual manera en los ordenes departamentales y municipales; esta debe agotarse para acudir a la vía jurisdiccionales relación con los actos particulares.

El procedimiento que se aplica en la vía gubernativa, se basa en tres recursos, para controvertir la decisión.

- El recurso de reposición, que consiste en solicitar al mismo funcionario que dicto el acto, que lo aclare, lo modifique o lo revoque.
- El recurso de apelación, que procede con las mismas finalidades ante el inmediato superior del funcionario que dicto la providencia. Sin embargo, no habrá recurso de apelación contra decisiones de los ministros directores de departamentos administrativos, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica.
- El recurso de queja, que procede cuando se rechaza el de apelación y se interpone directamente ante el superior jerárquico del funcionario que dicto el acto, para que ordene remitir el expediente y decida lo que sea del caso.

El uso de estos recursos debe hacerse por escrito, y motivado, dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la decisión del acto, o según sea el caso.

El recurso de apelación puede interponerse directamente o en subsidio del de reposición, es decir, para el caso de que este ultimo sea favorable.

Los recursos suspenden los efectos de la decisión. Además se resuelven de plano, analizando

simplemente los argumentos y documentos aportados por el interesado.

B) vía Jurisdiccional o vía de acción:

Es la controversia jurídica que se entabla ante los jueces. Ya en el campo mas preciso en el campo en que nos encontramos ubicados, es decir, en relación con el principio de legalidad, la vía jurisdiccional es la controversia jurídica que se entabla contra las actuaciones administrativas, pero ya no ante la misma administración, como en la vía gubernativa, sino ante la rama judicial.

Para estos efectos la rama judicial esta representada por la jurisdicción de lo contencioso administrativos, a nivel seccional y, y próximamente, los jueces administrativos.

Por la vía jurisdiccional proceden las siguientes acciones:

- 1) acción de nulidad, esta consagrada en el artículo 84 del C. C. A. consiste en que una persona le solicita al juez que declare que un acto administrativo es violatorio de una norma jurídica superior por cualquiera de las causales de ilegalidad y que por consiguiente decreta su anulación.
- 2) acción de nulidad y restablecimiento del derecho, se encuentra consagrada en el artículo 85 del C. C. A., en esta acción cada persona perjudicada por un acto administrativo solicita al juez que decreta la nulidad de ese acto por se contrario a una norma jurídica superior, pero que, además, se restablezca en su derecho o se le repare el daño.
- 3) acción de reparación directa, la cual esta consagrada en el artículo 86 del C. C. A., y consiste en que la persona que acredite interés podrá pedir directamente la reparación de un daño causado por la administración, cuando la causa de la petición sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos.
- 4) Acciones contractuales, esta consagrada en el artículo 87 del C. C. A. y consiste en que cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se le declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuentes; que ordene su revisión; que declare su incumplimiento y que se ordene al contratante responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.
- 5) acción de definición de competencias administrativas, esta acción esta estipulada en el artículo 88 del C. C. A. para los casos en que se presente conflictos de competencia entre varias entidades administrativas o que ejerzan funciones administrativas.

C) Control automático:

En algunos casos excepcionales el control de los actos de las autoridades administrativas, a pesar de ejercerse por las autoridades jurisdiccionales, no es producto de la iniciativa de un ciudadano, mediante el ejercicio de la acción, sino que la constitución o la ley han previsto que dicho control se lleva a cabo directamente por la autoridad jurisdiccional correspondiente, de manera automática.

En los casos que se presenta este control son, en los actos de carácter legislativo, mas concretamente en los estados de excepción y todos los decretos que durante ella se dicten, y los de actos administrativos, por medio de los cuales se regulan los estados de excepción.

D) vía de excepción:

En ellos se comienza por presumir su legalidad según los cuales las leyes y los actos administrativos se

consideran ajustados a derecho. Este principio se encuentra expresamente consagrado en el artículo 66 del C. C. A.

La presunción estricta del principio de legalidad puede traer consecuencias graves para la vida jurídica de un estado.

Por tal motivo la excepción, la cual consiste en que la autoridad encargada de aplicar una norma, se abstiene de hacerlo por considerar violatoria de una norma jurídica superior.

E) Revocatoria Directa de los Actos Administrativos:

En este control la administración hace desaparecer de la vida jurídica los actos que ella misma ha expedido anteriormente.

Esta figura debe distinguirse, por una parte de la anulación y la revocación que se da en la vía gubernativa. La revocación directa se presenta además por fuera de los términos propios de la vía gubernativa e independiente de ella.

Las causales que da el C. C. A. en su artículo 69 en los cuales se debe basar la administración para revocar sus actos son:

- Cuando exista manifiesta oposición del acto a la constitución o la ley
- Cuando el acto no este conforme con el interés publico social o atente contra el
- Cuando con el acto se cause agravio injustificado a una persona

La solicitud de revocatoria del acto se puede realizar de oficio o a solicitud de parte, y su término de ejecución es en cualquier tiempo.

5. DIFERENCIAS ENTRE ACTOS ADMINISTRATIVOS, ACTOS LEGISLATIVOS, LEY Y SENTENCIA

Los actos de carácter legislativo en el régimen jurídico colombiano, particularmente en la constitución política, establece la posibilidad de que el ejecutivo dicte actos que tienen el mismo valor de la ley y que por esa circunstancia son verdaderos actos legislativos. Desde luego, dicha posibilidad se le confiere solamente a la autoridad que se encuentra a la cabeza de la rama ejecutiva, es decir, al presidente de la republica, con la participación de los ministros y directores de los departamentos administrativos.

Algunos de estos actos los dicta el gobierno durante los periodos de crisis. Otros, por el contrario son dictados en cualquier tiempo, es decir, que puede dictarse fuera del periodo de perturbación, pues no depende del trastorno de las instituciones sino que constituye en cierta forma una ejecución normal de la constitución.

Mientras que los actos administrativos se pueden dictar en ejecución o aplicación de la ley. Es esta la función tradicional y clásica del ejecutivo como órgano sometido al legislador. Los actos que se dictan en ejercicio de esta función son verdaderos actos administrativos, por cuanto se ubican en la escala de normas jurídicas en niveles inferiores a la ley. Partiendo de la organización territorial de la administración colombiana algunos de esos actos son dictados por autoridades nacionales y otros por autoridades seccionales y locales.

Tomando como punto de referencia estos dos conceptos podemos decir que la diferencia primordial entre el acto legislativo y el acto de carácter administrativo, radica en que, el primero se encuentra en el mismo grado jerárquico que la ley, por ser dictados con fundamento directo en la constitución política,

por ejemplo los decretos leyes o decretos extraordinarios. A su vez los actos administrativos, de acuerdo con la jerarquía, son los que se encuentran en un grado inferior a la ley, por ser expedidos con fundamento o en desarrollo a ella, por ejemplo, los decretos reglamentarios, las ordenanzas, los acuerdos, los actos de gobernadores y alcaldes.

En cuanto a la ley y las sentencias, encontramos que la ley abarca las normas en general y procuran entablar una orden determinado, en las diferentes situaciones que se presentan en la vida social. La ley es después de la constitución la norma con más jerarquía y representa la soberanía del estado, mientras que la sentencia, es un fallo emitido por los jueces, el cual busca, darle aplicación directa a esas normas que sirven de sustento en tales decisiones.

6. EL ESPACIO PUBLICO EN LA LEY Y LA JURISPRUDENCIA

Es uso del espacio público esta consagrado en los artículos 82 y 88 de la Constitución Política, y ha ido adquiriendo o más bien convirtiéndose en garantía por el hecho de ser de rango constitucional, de acuerdo a las nuevas tendencias del derecho publico. Dice la norma: artículo 82 C. N: el estado debe velar por la protección de la integridad del espacio publico y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular. Las entidades públicas participaran en la plusvalía que genere su acción urbanística y regulara la utilización del suelo y del espacio urbano en defensa del interés común.

Es claro que la norma tiende primordialmente al interés general de la sociedad, sin importar los factores externos que afecten la utilización de tal espacio para solucionar conflictos sociales, como en el campo económico.

Pero miremos como define la jurisprudencia el espacio Público.

Aquel concepto de espacio publico esta compuesto por porciones del ámbito territorio del estado que son afectados al uso común por los internes y derechos colectivos y de algunos otros de carácter fundamental, cuya satisfacción lo permite. Además comprende partes del suelo y del espacio aéreo, así como de la superficie del mar territorial y de las vías fluviales que no son objeto del dominio privado, ni de pleno dominio fiscal de los entes públicos.

Cabe aclarar que desde las mas antiguas regulaciones legales sobre permisos de uso y del goce publico de las construcciones hechas a expensas de los particulares en bienes que les pertenecen, es de recibo de la figura de espacio publico, como comprensiva de los bienes afectados al uso o goce de los habitantes del territorio.

Por tanto el espacio publico comprende aquellas partes del territorio que pueden ser objeto de disfrute, uso y goce de todas las personas con finalidades de distinta índole y naturaleza, que tienden a permitir la satisfacción de la libertades publicas y de los interés legítimos que pueden radicarse en cabeza de todas las personas de conformidad con el ordenamiento jurídico: en principio en dichas partes del territorio las personas en general no pueden ejercer plenamente el derecho de propiedad o de dominio.

El concepto que hace la jurisprudencia es mucho más amplio ya que recoge parte del suelo, espacio aéreo, etc., y hace mas énfasis en la destinación o el fin que persigue, el estado con su creación.

Sentencia del 1° de septiembre de 1998. Sala Pena de lo Contencioso Administrativo. MP: Dr. Javier Díaz Bueno. Exp. S-405. Actor Eliseo Gordillo.

Sentencia del 1° de septiembre de 1998. Sala Pena de lo Contencioso Administrativo. MP: Dr. Javier Díaz Bueno. Exp. S-405. Actor Eliseo Gordillo.