

NECESIDAD DE LOS INSPECTORES ADMINISTRATIVOS

(VIA GUBERNATIVA)

JAIME ANTONIO VELEZ GUERRERO

Trabajo de Grado presentado como requisito parcial
para optar al título de Abogado.

Director: Dr. JOSE POLO RODRIGUEZ

BARRANQUILLA

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO

1992

DR... 0291



Nota de Aceptación

Presidente del Jurado

Jurado

Jurado.

DEDICATORIA.

Con todo mi sentimiento a todas las personas que se han sacrificado para sacar adelante mi trabajo como mi padre (Q.E.P.D) JAIME VELEZ P. mi madre EDNA GUERRERO, mi sobrino ANTONIO JOSE AZPILCUETA VELEZ, mis hermanas: ELIANA, YOLANDA y BEATRIZ.

JAIME ANTONIO

AGRADECIMIENTOS

Los autores expresan sus agradecimientos

A JOSE POLO RODRIGUEZ, Ilustre abogado. Director de tesis

A NUBIA FERRER. Socióloga. Universidad Simón Bolívar

A FABIAN E. PALMA J. Compañero-mecanógrafo.

A Doña ANITA BOLIVAR DE CONSUEGRA. La paz de la Universidad Simón Bolívar.

A todas aquellas personas que en una u otra forma colaboraron en la realización del presente trabajo

Barranquilla, Enero 24 de 1992.

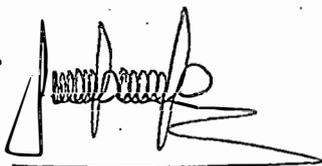
Doctor
CARLOS LLANOS SANCHEZ
DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
E. S. D.

Señor Decano Usted me ha distinguido con el encargo de examinar el Trabajo de Investigación NECESIDAD DE LOS INSPECTORES ADMINISTRATIVOS (VIA GUBERNATIVA), que es autor el egresado de nuestra Universidad. JAIME ANTONIO VELEZ GUERRERO.

Con un concienzudo estudio y dedicación respecto a este trabajo acerca de la necesidad de los inspectores administrativos (Vía gubernativa) Puedo afirmar sin equivoco que es una alternativa para el procedimiento gubernativo colombiano, pues en la actualidad es una necesidad.

No dudo señor Decano en declarar a Usted mi aprobación de este trabajo.

Atentamente.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Jose Polo Rodriguez', with a horizontal line underneath it.

Dr. JOSE POLO RODRIGUEZ
Director.

TABLA DE CONTENIDO

	Pág-
INTRODUCCION	1
1. VIA GUBERNATIVA	3
1.1. DEFINICION	3
1.2. INICIO DE LA VIA GUBERNATIVA	4
1.3. IMPROCEDENCIA DE LOS RECURSOS	4
1.4. RECURSOS EN LA VIA GUBERNATIVA	5
1.4.1. Recuso de reposición	5
1.4.2. Recurso de Apelación	5
1.4.3. Recurso de Queja	6
1.5. OPORTUNIDAD Y PRESENTACION	9
1.6. REQUISITOS	10
1.7. RECHAZO DEL RECURSO	11
1.8. DESISTIMIENTO	12
1.9. EFECTO SUSPENSIVO	12
2. DECISION DE LA VIA GUBERNATIVA	13
2.1. CONTENIDO DE LA DECISION	13
2.2. SILENCIO ADMINISTRATIVO	13
2.2.1. El silencio y la caducidad	14
2.2.2. El silencio frente a la petición inicial	16

	Pág.
2.2.3. El silencio en impuestos y en asuntos laborales	17
2.2.4. Efectos del silencio administrativo	18
2.3. NOTIFICACION	21
2.3.1. La falta de notificación y la notificación defectuosa	22
3. DE LAS PRUEBAS	25
3.1. OPORTUNIDAD	25
3.2. ADMISIBILIDAD	25
3.3. TERMINO	26
4. INSPECTORES ADMINISTRATIVOS	27
4.1. ¿QUE SON LOS INSPECTOS ADMINISTRATIVOS?	27
4.2. ORBITA LEGAL	27
4.3. QUIEN RESUELVE EL CONFLICTO ADMINISTRATIVO	28
4.4. METODO DE RATIFICACION	28
4.5. CLASES DE INSPECTORES	29
4.6. EL PORQUE DE LA ELECCION POR CONCURSO POR PARTE DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	29
5. DIFERENCIA ENTRE LA VIA GUBERNATIVA LABORAL Y LA ADMINISTRATIVA	32
6. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA	34
7. AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA. PRESUPUESTO PROCESAL DE LA DEMANDA	39
7.1. DERECHO DE POSTULACION	46
7.2. ACTOS ADMINISTRATIVOS PRESUNTOS; RECURSOS CONTRA LOS ACTOS FICTOS	47
7.2.1. El procedimiento para esa revocación	47

	pág.
8. LA ACCION ELECTORAL NO REQUIERE AGOTAR LA VIA GUBERNATIVA	50
CONCLUSIONES	53
BIBLIOGRAFIA	54

INTRODUCCION

La vía gubernativa ha sido por muchos años punto de controversia en el ámbito del derecho administrativo colombiano ya que éste tiende a ser muy polémico en su sentido práctico, pues la administración decide o da respuesta a sus propios actos que la ha administrado, la ha ejercido porque se han vulnerado sus derechos, de allí estriba esta inquietud por darle una salida digna a la situación del proceso gubernativo colombiano es por todo esto indispensable la necesidad de los Inspectores administrativos para que en forma diáfana, imparcial decidan lo concerniente al proceso gubernativo.

Analizaremos en este trabajo todo el temario concerniente a los Inspectores Administrativos, desde sus definiciones hasta la órbita legal, de todas maneras es una buena alternativa para la sana administración de un Estado digno.

Como todos sabemos en el Derecho Positivo Colombiano la Ley dispone por regla general que contra los actos que

pongan fin a las actuaciones administrativas proceden por la vía gubernativa y que de agotarlas ingresan a la jurisdicción contenciosa, si es que no están conforme con el pronunciamiento final de la Administración.

Como tema fundamental y como institución del derecho administrativo tenemos que emplear ciertos dotes de inteligencia para poder darle un cambio radical al problema gubernativo colombiano, nuestra clase política legislativa ha sido por muchos años inoperante en tocar dicho tema, pues no han legislado en una manera inteligente en procura de llevar adelante el Código Administrativo y contencioso. Siempre se encarga de traer modelos del derecho francés y español, por tanto es un gravísimo error pues una institución del Derecho Administrativo puede actuar de una manera diferente en Francia, España y Colombia. Todos sabemos que las culturas y el ordenamiento jurídico-político es diferente, por ende es absurdo de no darle un ejercicio a nivel creativo colombiano, para que así esté acorde con nuestro modelo jurídico y cultural.

1. VIA GUBERNATIVA

1.1. DEFINICION.

Es el procedimiento mediante el cual los administrados acuden a la administración para que declare, reconozca o resuelva una situación jurídica individual como previa etapa indispensable para acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa cuando sus peticiones han sido en contra.

Observa el profesor Libardo Rodríguez. (1)

La Vía Gubernativa es la etapa de controversia en relación con las decisiones que toma la administración, pero de controversia administrativa. Controversia que por una parte tiene una justificación de tipo histórico y por otra parte una justificación histórica, es que la Vía Gubernativa es un resago de una primera etapa del Derecho Administrativo en la cual las reclamaciones ante la administración se desarrollaban, se presentaban y se decidían ante ella misma y por ella misma. Esta situación varió precisamente con el reconocimiento del carácter jurisdiccional a una parte de la función o jurisdicción que hoy conocemos como lo Contencioso Administrativo. La justificación de tipo práctico o de conveniencia, está basada en el principio de la economía procesal. En el Derecho Administrativo ha predominado la idea de evitar los procesos jurisdiccionales, los cuales son costosos por tanto en el tiempo, como en gastos de energía administrativa.

1.2. INICIO DE LA VIA GUBERNATIVA.

Este procedimiento gubernativo se inicia con la interposición de los recursos contra los actos emanados por la administración en la cual están en desacuerdo los administrados.

1.3 IMPROCEDENCIA DE LOS RECURSOS.

Por mandato expreso del art. 49 del c.c.a. no procederán los recursos de vía gubernativa "contra los actos de carácter general, ni contra de los trámites, preparatorios o de ejecución, excepto en los casos previstos en norma expresa".

Se complementa la idea precedente con la que precisa que los recursos de vía gubernativa sólo proceden, por regla general, contra los actos que ponen fin a una actuación.

Es importante tomar nota de la estructura orgánica de la administración y de su escala jerárquica para saber cuándo es posible el recurso de alzada y para ante quién se interpone.

1.4. RECURSOS EN LA VIA GUBERNATIVA.

1.4.1. Recurso de Reposición. Este recurso que, en la doctrina y en la legislación, tiene denominaciones diferentes: reposición se denomina en el derecho español; gracioso en el francés; de reconsideración o de revocación administrativa, según el derecho mexicano; se ha definido como el recurso que se promueve ante el mismo funcionario o entidad administrativa que profirió la providencia definitiva -pues no procede generalmente contra los actos de trámite-, con el objeto de que se aclare, modifique o revoque, y en ocasiones es el único que puede plantearse por la vía gubernativa, por no tener jerarca alguno el funcionario u órgano que dictó el acto, o por agotarse la vía gubernativa en dicho funcionario a virtud de expresa disposición legal.

1.4.2. Recurso de Apelación. El recurso que procede ante el órgano superior inmediato, denominado generalmente jerárquico o de apelación, persigue los mismos objetivos del recurso de reposición: la aclaración, modificación o revocación del acto, y su fundamento es el mismo, razones de juridicidad o de conveniencia.

Es raro encontrar una norma jurídica que consagre el recurso de apelación para ante la junta o consejo directivo del

ente descentralizado, contra las providencias dictadas por el gerente o director del establecimiento público o empresa industrial o de comercio del Estado. La razón de ello es que la junta o consejo directivo del ente descentralizado no es superior jerárquico del gerente o director del mismo; es, fundamentalmente, el organismo encargado de formular la política general del establecimiento y de controlar su funcionamiento general, para verificar su conformidad con la política adoptada.

1.4.3. Recurso de Queja. Este recurso permite oponerse a la negativa del funcionario u órgano que expidió el acto administrativo definitivo, de otorgar el recurso de apelación interpuesto. - En el procedimiento civil- a diferencia de lo que sucede en el procedimiento gubernativo debe presentarse ante el órgano a quien habría podido corresponder la decisión del recurso denegado, quien resolverá, en primer término, la cuestión de pertinencia o procedencia del recurso en el plano meramente formal: si el acto es susceptible del recurso interpuesto; si se ejercitó por persona que tenga interés en la actuación; y si se presentó dentro de la oportunidad legal para ello; y, luego de resuelto este punto, si el pronunciamiento fuere favorable se ordenará al inferior que otorgue el recurso de apelación interpuesto y envíe la actuación para entrar a definir la cuestión para entrar a definir la cuestión de fondo.

Pero previamente ha debido de interponerse recurso de reposición contra el auto o providencia que negó el otorgamiento del recurso de apelación y, en subsidio, la expedición de copias de la actuación, o de la parte pertinente de ella, para acudir en queja ante el superior. Es lo que se denominaba, dentro del anterior C. de P.C. de 1931, recurso de hecho.

Sobre este recurso de hecho, ahora denominado de queja, nada preceptuaba ni la ley 167 de 1941, ni el decreto ley 2733 de 1959 que subrogó las normas pertinentes de aquella, en tales condiciones, el Consejo de Estado reiteradamente consideró, antes de la expedición del nuevo Estatuto, que por remisión del art. 282 de la citada ley 167 de 1941 debía aplicarse al procedimiento administrativo o gubernativo, las normas del Código de Procedimiento Civil de 1970 que sí lo consagraba o consagra: "El recurso de hecho, es un complemento necesario de la garantía jurídica del procedimiento y del ejercicio del recurso jerárquico. Según la doctrina procesal, el recurso de hecho es la vía adecuada para subsanar o corregir el error padecido por el inferior, cuando se niega a conceder un recurso de apelación procedente. Siendo esto así, no se ve la razón verdadera para sostener que, a falta de disposición expresa que lo consagre dentro del procedimiento gubernativo, no establecen dicho recurso con la finalidad indicada. Lejos de

ser incompatible su ejercicio, es, por el contrario, en un momento dado, el instrumento adecuado y necesario para que el procedimiento gubernativo sea realmente una garantía jurídica para los administrados, pues, mediante dicho recurso, se asegura el derecho procesal de apelación consagrado por regla general en la vía o procedimiento gubernativo. Y esa opinión tiene pleno respaldo en lo que dispone el artículo 282 de la ley 167 de 1941, que es aplicación del principio general consagrado en el artículo 80. de la ley 153 de 1887".

Hoy, ese vacío legislativo que existía en la ley 167 de 1941 se ha llenado estableciéndose expresamente el denominado recurso de queja en la vía gubernativa, pero en forma un poco diferente, en cuanto a su trámite, a como está regulado por el C. de P.C., pues no es indispensable solicitar reposición de la providencia que niega el otorgamiento del recurso de apelación y en subsidio la expedición de copias de la actuación para acudir en queja ante el superior, sino que se puede interponer directamente ante el citado superior del funcionario que dictó la decisión, mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso, escrito que deberá presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la decisión que negó el otorgamiento del recurso de apelación.

Pero, además, el recurso de queja en la vía gubernativa es facultativo, es decir, que no es obligatorio interponerlo por el interesado en la actuación, razón por la cual consecuentemente con ello el Estatuto ha dispuesto que la posibilidad de recurrir ante la jurisdicción contencioso administrativa, existirá cuando "Las autoridades no hubieren dado la oportunidad de ejercer los recursos existentes", es decir, que aun cuando técnicamente no haya acontecido así, se considera que ha existido agotamiento de la vía gubernativa. El recurso de queja se concede en el efecto suspensivo, conforme al art. 55 del Estatuto.

Este recurso, como es natural, no podrá quedar resuelto mediante acto ficto o presunto resultante del silencio administrativo procesal con efectos positivo, sino que deberá decidirse expresamente.

1.5. OPORTUNIDAD Y PRESENTACION.

De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso, por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los cinco días siguientes a ella, o a la desfijación del edicto, o a la publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo.

Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el Procurador Regional o ante el Personero Municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición.

Transcurrido los términos sin que se hubieren interpuesto los recursos procedentes, la decisión quedará en firme.

1.6. REQUISITOS.

Los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Interponerse dentro del plazo legal, personalmente y por escrito por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido; y por sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad, y con indicación del nombre del recurrente;
2. Acreditar el pago o el cumplimiento de lo que el recurrente reconoce deber; y garantizar el cumplimiento de la parte de la decisión que recurre cuando ésta sea exigible conforme a la ley.

3. Relacionar las pruebas que se pretende hacer valer.

4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente.

Solo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados; si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar esa misma calidad de abogado en ejercicio, y ofrecer prestar la caución que se señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de tres meses, si no hay ratificación, ocurrirá la perención, se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

1.7. RECHAZO DEL RECURSO.

Si el escrito por el cual se formula el recurso no se presenta con los requisitos expuestos, el funcionario competente deberá rechazarlos; contra el derecho del recurso de apelación procederá el de queja.

La disposición legislativa es mucho más severa que la adoptada en otras ocasiones, por ejemplo en el caso de falta

de demanda en forma, en el cual la ley da oportunidad al demandante de corregir su libelo y subsanar las deficiencias que la anota el juez en la providencia de inadmisión de la demanda.

1.8. DESISTIMIENTO.

Los interesados podrán desistir en cualquier tiempo de sus peticiones, pero las autoridades podrán continuar de oficio la actuación si la consideran necesaria para el interés público, en tal caso, expedirán resolución motivada.

1.9. EFECTO SUSPENSIVO.

Los recursos se concederán en el efecto suspensivo.

2. DECISIONES DE LA VIA GUBERNATIVA

2.1. CONTENIDO DE LA DECISION.

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

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

2.2. SILENCIO ADMINISTRATIVO.

Transcurrido un plazo de tres meses contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se interrumpirá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo previsto en el inciso 1º, no exime a la autoridad de responsabilidad; ni le impide resolver mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo.

Como tuvimos oportunidad de expresarlo, la operancia del silencio administrativo, por la no solución oportuna de los recursos, no constituye ya una forma de agotamiento de la vía gubernativa, como sucedía en el régimen anterior sino que abre la posibilidad al administrado de ocurrir ante la jurisdicción administrativa.

Se recalca que el silencio aquí contemplado no se refiere al que puede darse por la no decisión oportuna de la petición inicial, el que está gobernado por otras reglas, como que no abre por sí solo la oportunidad jurisdiccional y exige el agotamiento de la vía gubernativa.

2.2.1. El silencio y la caducidad. El silencio constituye, tal como lo acepta unánimemente la doctrina, una garantía para el administrado y no para la administración. Garantía que le permite a aquél la utilización del hecho del silencio en cualquier tiempo después de fenecido el plazo que tenía la administración para decidir y sin que empiece a correr el término de la caducidad de la acción al vencimiento del segundo mes. En otras palabras interpuesto el recur

so la administración tiene esta alternativa; esperar indefinidamente que a la administración le venga en gana resolver los recursos; o acudir, en cualquier tiempo después de vencido el plazo y antes de la decisión de la administración, a la jurisdicción administrativa alegando la operancia del silencio. Esta afirmación permite concluir que mientras la administración no decide no puede caducar la acción jurisdiccional, porque, de lo contrario, la garantía para el administrado dejaría de ser tal para convertirse en premio para la administración morosa.

Durante la vigencia de la ley 167 de 1941 y del decreto 2733 de 1959, la sala plena del Consejo de Estado ratificó la tesis que se deja expuesta, en vista de que la sección II de la corporación en múltiples fallos venía sosteniendo orientación diferente que computaba la caducidad a partir del vencimiento del mes que la administración tenía para resolver los recursos.

El nuevo estatuto acabó con cualquier discusión a ese respecto, al disponer en su art. 136 inciso 5o. que "la acción sobre los actos presuntos que resuelvan un recurso podrá interponerse en cualquier tiempo". Como es obvio, se entiende luego de vencido el plazo de dos meses que la ley concede a la administración para decidir los recursos de vía gubernativa.

2.2.2 El silencio frente a la petición inicial. Como se dijo en el párrafo precedente, el decreto 01 no se limitó a consagrar el silencio en la forma explicada (art. 60) sino que reguló, con diferentes efectos, el que puede darse frente a la petición inicial. Así, contempló el negativo en su art. 40 y el positivo en el siguiente.

Pero debe insistirse que ninguna de estas dos formas abre la vía jurisdiccional. La negativa, porque producido el silencio deberá agotarse en cualquier tiempo la vía gubernativa (art. 51); y la positiva, porque por mandato legal el administrativo obtiene así lo que pretende y caería, entonces, de interés por accionar.

Como lo dice el artículo 41 del Código, este silencio positivo no se da sino en los casos previstos en leyes especiales. Pueden citarse entre éstos: aprobación de inversión extranjera (art. 107 del decreto 444 de 1967); aprobación de planes de viviendas (arts. 1, 2 y 4 del Decreto 2610 de 1979); aprobación sobre fusión, integración o consolidación de empresas (art. 40. ley 55 de 1959); permiso y clasificación de las películas (art. 70. del decreto 2055 de 1970); permiso para reuniones públicas (art. 118 del decreto 522 de 1971); asuntos relacionados con los artículos 18 y 19 del estatuto minero o decreto 1275 de 1970; y las autorizaciones dadas por la Comisión Nacional

de valores sobre oferta pública o de inscripción de un valor o intermediario en el registro correspondiente (art. 11 Decreto 1169 de 1980), igualmente este silencio en el inciso final del párrafo del artículo 226 del decreto 222 de 1983 y en el inciso final del párrafo lo. de su art. 231. para los contratos administrativos (empréstitos).

2.2.3. El silencio en impuestos y en asuntos laborales. Fuera de lo explicado, en el derecho colombiano se dan otras formas de silencio, así: a) En el Proceso Administrativo especial de los impuestos de renta y complementarios, se da como ficción de decisión favorable para el contribuyente cuando no se le hayan resuelto los recursos de la vía gubernativa dentro de los plazos señalados inicialmente, por el art. 36 de la ley 63 de 1967 y hoy, por el 90. de la ley 8a de 1970. Obsérvese que esta forma de silencio también está relacionada con la no resolución oportuna en los recursos.

b) En materia de reclamo sobre prestaciones sociales oficiales se da una forma especial de silencio con alcance negativo frente a la petición inicial, contemplada en el art. 70. de la ley 24 de 1947 y que no puede entenderse derogada por el nuevo código.

En los eventos de la ley 24 se entiende negada la petición pasado un mes de su formulación concreta sobre las prestaciones que se solicitan.

2.2.4. Efectos del silencio administrativo. Definido por la ley como un acto ficto veremos a continuación cuáles son las principales consecuencias que deduce el Código Contencioso Administrativo en su normatividad que se desprenden de esta definición.

a) Unidad de criterio; Una de las principales ventajas que trae la nueva reglamentación es la de unificar el tratamiento para el silencio administrativo, pues para todos los casos finge la existencia de la decisión, así las consecuencias sean diferentes no ya en cuanto a la naturaleza del mismo sino en cuanto a las que se derivan del sentido de la decisión sea ésta positiva o negativa.

b) Silencio positivo. En los casos expresamente contemplados en las leyes especiales podrá considerarse que una solicitud se entienda aprobada si al cabo de tres meses no se ha notificado una decisión que resuelva la petición. La ficción del acto produce todos sus efectos, siendo oponible a todas las personas y autoridades, según lo dispone el art. 42.

No obstante esta ficción legal, para que dicho acto surta los efectos de la decisión positiva y pueda ser oponible, es necesario que se protocolice la copia de la petición con la constancia de su recibo, junto con la declaración jurada en que conste que no se le ha notificado decisión alguna al respecto, escritura pública que producirá todos los efectos legales. Es decir, el silencio positivo en estos casos no opera de pleno derecho sino que es necesario que se corra la escritura pública de que trata el artículo 42, momento en el cual entra a operar dicho presunto. Es a nuestro juicio un requisito para la existencia del acto y su oponibilidad, más que para su prueba.

Elevada la solicitud a escritura pública el acto presunto causa estado por lo que es oponible, pudiendo, no obstante ser revocado por la administración según las reglas .

c) Silencio negativo. La ficción que hayce la ley del acto negativo tiene como primer efecto el de que dicho acto se controla mediante los recursos y mediante las acciones de los actos administrativos. Así, vemos en los artículos 40 y 51 que el silencio respecto de las peticiones es objeto de recursos por la vía gubernativa, pudiéndose recurrir en su contra con la reposición, la apelación y la queja, estando para estos efectos sujeto a la misma reglamentación existente para los actos expedidos por la ad-

ministración. Igualmente los artículos 135 y 136 consagran la posibilidad de accionar contra los actos presuntos como cualquier acto administrativo.

Como un segundo efecto, podemos constatar que el artículo 136 define con fuerza de verdad legal la discusión jurisprudencial que existió durante algún tiempo según la cual no era claro si la caducidad de las acciones se contaba a partir del momento en que se cumplía el plazo de la ley para la ocurrencia del silencio o no, definiendo que las acciones contenciosas podrán interponerse en cualquier tiempo, no considerándose el acto ficto como una pérdida de la capacidad para decidir del Estado, sino como un verdadero acto que sólo existe en el momento en que el particular lo esgrime contra la administración, bien sea ejercitando los recursos, proponiendo las acciones o llenando la formalidad de la escritura pública.

Por último, en relación con el silencio negativo, cabe preguntarse por el silencio sobre las peticiones, cuando el funcionario ante quien se hizo la petición no tiene superior jerárquico y por ende no habría recursos de apelación contra el acto ficto, una vez pasados los tres meses sin que se hubiere notificado decisión alguna.

2.3. NOTIFICACION.

Como se expresó anteriormente toda notificación o publicación deberán indicarse los recursos que legalmente proceden; las autoridades ante quienes deben formularse y la oportunidad para hacerlo.

Esa notificación, sin la cual el acto no produce efecto alguno, deberá ser personal, hecha directamente al interesado o a su representante o apoderado.

Si no hubiere otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer esa notificación personal se le enviará por correo certificado, dentro de los cinco días de la expedición del acto, una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir en la actuación. La constancia del envío de esa citación se anexará al expediente. Debe aclararse que ésta no suple la notificación que debe hacerse, ya que ella no busca sino provocarla (art. 44); o por edicto fijado en lugar público del respectivo despacho por el término de ±10 días, cuando no pudiere hacerse la personal al cabo de los cinco días del envío de la citación por correo. En dicho edicto deberá insertarse la parte resolutive de la providencia.

Se anota, además, que la notificación por conducta conclu

yente puede darse en la esfera administrativa cuando el interesado, dándose por suficientemente enterado, convenga en la decisión o utilice en tiempo los recursos legales (art. 48).

Fuera de las formas de notificación indicadas para los actos que ponen fin a la actuación administrativa, la ley ordena una forma especial de notificación para los terceros que no habiendo intervenido en la actuación resulten afectados en forma directa e inmediata, consistente en la publicación, por una sola vez, de la parte resolutive de la providencia que tales efectos produce, en el Diario Oficial o en el medio oficialmente utilizado para el efecto, o en un periódico de amplia circulación en el lugar. No puede olvidarse a este respecto en el inciso final del art. 48 del código que dispone que tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del art. 46. Vale decir, mientras no se notifique a los que intervinieron y a los terceros que estuvieron por fuera de la actuación.

2.3.1. La falta de notificación y la notificación defectuosa. La falta de notificación y la notificación defectuosa se asimilan en sus efectos, pero cuando ocurre esta última no se pide la nulidad de la diligencia de notificación, por que ésta no es propiamente un acto administrativo, sino

que se debe insistir en que se efectúe en forma legal; mientras esto no suceda el acto no adquirirá el carácter de ejecutorio y los términos para la interposición de los recursos no empezarán a correr. Para la jurisprudencia el acto no notificado es inexistente. Para el profesor mencionado es un mero "internum" del servicio.

El Consejo de Estado con ponencia de Lleras Pizarro tuvo oportunidad también de calificar el acto de notificación. A este respecto en sentencia de 21 de enero de 1971, expresó: "... basta recordar en cuanto hace a la solicitud de nulidad de dos notificaciones que éstas no son actos administrativos que produzcan efectos jurídicos sino condiciones procesales para informar o dar noticia a los afectados de lo que haya sido resuelto por la administración. Si las notificaciones no se cumplieron conforme a los requisitos exigidos por la ley los actos no pueden producir efectos y por tanto ni aprovechan ni perjudican".

La otra solución a la defectuosa notificación está insinuada atrás, y es la de que el administrado, dándose por conocedor del acto, puede o consentirlo o interponer los recursos de ley. Estimamos que si el administrado se limita a discutir en la vía gubernativa el fondo del acto administrativo y no su falta de notificación o los defectos de la misma, perderá la oportunidad de tocar este punto a nivel ad-

ministrativo, y esto le hace agotar inadecuadamente la vía gubernativa, se considera que se le debe aceptar como cumplido el requisito, sin más exigencias, en la etapa jurisdiccional; de lo contrario, se premiaría la negligencia de la administración en perjuicio del administrado.

3. DE LAS PRUEBAS

3.1. OPORTUNIDAD.

Los recursos de reposición y de apelación siempre deberán resolverse de plano, a no ser que al imponer este último se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesaria decretarlas de oficio.

3.2. ADMISIBILIDAD.

Serán admisible todos los medios de prueba señalados en el Código de Procedimiento Civil.

Los gastos que ocasione la práctica de una prueba serán de cargo de quien la pidió, y si son varios, o si se decreta de oficio, se distribuirán en cuotas iguales entre todos los interesados.

3.3. TERMINO.

Cuando sea el caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta días, ni menor de diez. Los términos inferiores a treinta días podrán prorrogarse una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta días.

En el auto que decrete la práctica de pruebas se indicará, con toda exactitud, el día en que vence el término probatorio.

4. INSPECTOS ADMINISTRATIVOS

4.1. ¿QUE SON LOS INSPECTOS ADMINISTRATIVOS?

Podríamos sacar una definición muy valedera en el sentido, que este va a suplir el ejercicio que hacia la administración en la definición de los recursos de la vía gubernativa como son los de reposición, apelación y queja.

Ahora estos recursos, no van a darse en los inspectos administrativos, pues allí se dará el llamado método de ratificación que más adelante lo define en el sentido más diáfano.

4.2. ORBITA LEGAL.

Para decir qué órbita legal va a tener los inspectos administrativos podemos decir lo siguiente: para las entidades de carácter nacional, la decisión tomada por parte de los comisionados, será ratificado por el inspectos nacional, departamental o municipal.

4.3. QUIEN RESUELVE EL CONFLICTO ADMINISTRATIVO.

El conflicto administrativo hacen parte el comisionado del inspector nacional, departamental, y municipal, este a su vez va a tener que enviar las decisiones tomadas al respecto al inspector nacional, departamental y municipal, cuando ha sido negativo el fallo y si por circunstancia prosigue el falla negativo al administrado acudirá al inspector general que sería el último en cuestión de decisión y que su posición será ceptado sobre lo dicho por el comisionado ya sea departamental, municipal o nacional y por los inspectores de esa misma.

4.4. METODO DE RATIFICACION.

Al hablar del método de ratificación tenemos que cuando el administrado o la persona que invoca el proceso gubernativo, porque aduce que ha sido vulnerado su derecho, ejerce el método de ratificación primero ante el comisionado del determinado ente, y si le ha sido adverso, su decisión, acude al método de ratificación segundo este es ante el inspector del determinado ente municipal, departamental, nacional y prosigue la decisión adversa inicia el método de ratificación. Tercero éste ante el inspector general, que es la última decisión, si éste resuelve en manera contraria, por lo dicho del comisionado y del inspector, será la

legítima, pues es la máxima autoridad en el proceso gubernativo.

4.5. CLASES DE INSPECTORES.

Inicialmente tenemos el inspector de entidades de carácter nacional, municipal y de entidades departamentales.

El inspector nacional, vendrá a ventilar el proceso gubernativo, de las entidades nacional, el departamental, a su vez tendrá a su disposición las entidades departamentales, y por último el municipal, la problemática gubernativa a nivel municipal.

4.6. EL PORQUE DE LA ELECCION POR CONCURSO POR PARTE DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

El Tribunal Contencioso Administrativo surtirán la elección del Inspector General Gubernativo y de los inspectores de las entidades municipales, nacionales, y departamentales, pues algunos afirmaron que siendo un proceso eminentemente gubernativo, porque va a ser elegido por el Tribunal, sencillamente se puede responder ya que es un presupuesto para la demanda agotar la vía gubernativa, pero claro para situaciones indemnizatoria, no es necesario agotarla, ni para lo de carácter general, de otra parte los

comisionados serán elegidos por los respectivos inspectores de las diferentes entidades.

5. DIFERENCIA ENTRE LA VIA GUBERNATIVA LABORAL
Y LA ADMINISTRATIVA

Las siguientes son las diferencias existentes entre la vía gubernativa laboral y la vía gubernativa del empleado público.

a. La Vía Gubernativa Laboral la ejercitan los trabajadores oficiales y no los empleados públicos.

b. La Vía Gubernativa Laboral se ejercita con el reclamo de los derechos laborales y no mediante el ejercicio de los recursos.

c. La petición de agotamiento de la vía gubernativa se hace al representante legal de la entidad administrativa, en cambio los empleados públicos pueden reclamar ante el funcionario que profirió la decisión por medio de los recursos.

d. La oportunidad para agotar la vía gubernativa de los trabajadores oficiales es el término de prescripción de los derechos y acciones laborales, para los empleados pú-

blicos es el término de interponer los recursos.

e. El silencio administrativo negativo de la vía gubernativa laboral es de un mes, en cambio, el silencio administrativo negativo en derecho administrativo es de dos meses.

f. En la vía gubernativa laboral el silencio administrativo no admite recurso; por el contrario, en el administrativo del empleado público si lo requiere.

g. La vía gubernativa laboral se ejercita sobre el derecho del trabajador oficial, que se plantea en el reclamo administrativo; la puramente administrativa se efectúa sobre la omisión o la decisión de la administración.

h. El agotamiento de la vía gubernativa laboral no exime del cumplimiento de las obligaciones laborales, en cambio cuando se hace uso de los recursos, se suspende el cumplimiento de la decisión hasta que se resuelvan.

i. Para demandar ante la jurisdicción laboral necesariamente se debe agotar la vía gubernativa, el empleado público puede no agotar la vía gubernativa, perdiendo la oportunidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

j. La petición de agotamiento de la vía gubernativa laboral no exige requisitos de procedibilidad. Basta que se reclame claramente el derecho; por lo tanto, una vez presentado la Administración deberá pronunciarse o silenciarse; pero el empleado público necesariamente debe someterse a los requisitos del recurso.

k. En la vía gubernativa administrativa existe la relación, petición y práctica de pruebas y el silencio administrativo negativo se interrumpe mientras se practican las pruebas y se resuelven los recursos.

6. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA.

La doctrina y jurisprudencia han aceptado, que no es de recibo en la jurisdicción contencioso administrativa hechos nuevos, no planteados en la vía gubernativa. La cuestión fáctica debe limitarse al marco de la demanda, aunque el demandante pueda presentar nuevos argumentos e interpretaciones que ilustren al fallador, tesis que defiende el Consejo de Estado en Sentencia de junio 20 de 1986, al en señar lo siguiente:

"Extractos:."El Tribunal denegó las pretensiones de la demanda con los siguientes razonamientos: a) sobre la falta de concordancia entre el requerimiento especial y la liquidación de revisión sostuvo a quo que tratándose de un punto que no había sido discutido en la vía gubernativa, no podía ser objeto de estudio en la jurisdicción. Invocó el Tribunal doctrina del Consejo de Estado del 18 de marzo de 1976 en la cual dijo esta Corporación que si bien hay dos etapas ante ramas diferentes del poder público, en realidad se trata de un proceso único, que versa sobre unos mismos hechos que son los propuestos ante la administra-

ción. Esta es la razón para que no se acepten en la jurisdicción motivos que no fueron alegados en la vía gubernativa. El Tribunal insistió que la referida doctrina cabía en los juicios relacionados con impuestos a pesar de que en el Decreto 01 de 1984, se han consagrado como una modalidad del juicio de restablecimiento del derecho pues no ha perdido su carácter eminentemente revisorio".

"En relación con la tesis que expone la sentencia del 18 de marzo de 1976 del Consejo de Estado dice el señor Fiscal Tercero ante esta Corporación el siguiente criterio que la Sala Acoge, apartándose por tanto de lo dicho al respecto por el Tribunal.

Esta tesis fue modificada, en innumerables providencias, por la propia Corporación, en el sentido de que si bien el demandante no puede exponer nuevas pretensiones, si puede, cuando plantea una pretensión que expuso en la vía gubernativa, expresar nuevas argumentaciones, modificar los razonamientos jurídicos iniciales, etc.

Lo anterior se explica porque si la ley permite que los contribuyentes que no ostenten el título de abogados puedan interponer directamente el recurso de reconsideración (artículo 79 de la Ley 52 de 1977), sería observado (sic) que ante la jurisdicción contencioso administrativo se le

exigiera al profesional del derecho que representa a un determinado contribuyente que se limite a repetir las mismas argumentaciones y las mismas argumentaciones y las mismas imprecisiones y equivocaciones de tipo jurídico en que pudo haber incurrido, por no ser abogado, el contribuyente, en la vía gubernativa.

Es más, la ley, así como permite que los contribuyentes que carecen de título de abogado interpongan directamente el recurso de reconsideración, también facilita a éstos, por razones elementales, el ejercicio del derecho de defensa, ya que no les exige el cumplimiento de formalidades especiales o la presentación de profundo estudios jurídicos; simplemente les exige, entre otros requisitos, que expresen concretamente los motivos de inconformidad, y según la jurisprudencia del Consejo de Estado, expresar un motivo de inconformidad puede consistir en afirmar simplemente que no se comparte, por ejemplo, el rechazo de una determinada deducción, exención, etc., o, como en este caso sostener que la inconformidad radica en el hecho de haberse negado el costo del ganado vendido.

Si se mantuviera la tesis que comenta el a-quo, algunos abogados se verían obligados a presentar demandas sin el lleno de los requisitos legales, concretamente el que se refiere a las disposiciones violadas y al concepto de las

violaciones, debido a que como en la vía gubernativa la ley no exige el cumplimiento de esta formalidad, la mayoría de los contribuyentes se limita a expresar la inconformidad contra determinada modificación a su liquidación privada, sin exponer razones legales o jurídicas acerca de la situación que discuten.

Así, pues la gestión profesional del abogado no puede limitarse a repetir o transcribir las impropiedades de carácter jurídico en que haya incurrido el interesado, en la vía gubernativa.

SE CONSIDERA.

"Acoge la Sala lo dicho por el señor agente del Ministerio Público al referirse a la doctrina de esta Corporación contenida en la sentencia del 18 de marzo de 1976, ya revisada varias veces por esta misma corporación. Los hechos que se presentan en la vía gubernativa imponen el marco de la demanda en términos generales; no se aceptan nuevos hechos pero se permite sí que el actor traiga mejores argumentos jurídicos:

a) Una exigencia tan formalista como la que exige el Tribunal no la establece la ley y el intérprete en la aplicación de la norma no puede ir más allá de la ley.

b. A ello cabe añadir los argumentos de equidad traídos a colación por el señor fiscal.

c) Finalmente, no ha dicho la Corporación que no se puedan presentar mejores argumentos en el debate jurisdiccional. Lo que ha rechazado el Consejo es la presentación de hechos nuevos no manifestados en el debate en la vía gubernativa. Una cosa son los hechos, otra cosa los argumentos de derecho".

(Sentencia de Junio 20 de 1986. Radicación 0058. Consejero Ponente: Dr. Enrique Low Murtra)".

7.. AGOTAMIENTO DE LA VIA GUBERNATIVA

PRESUPUESTO PROCESAL DE LA DEMANDA

La vía gubernativa tiene como presupuesto práctico un acto que ponga fin a una actuación administrativa.

Pero ese acto, decisión o providencia puede producirse, en algunos casos, por voluntad directa de la administración, es decir, sin que se haya presentado ninguna solicitud previa de una persona, como cuando se destituye a un funcionario por iniciativa propia de la administración. En ese caso, con anterioridad a la decisión deberá cumplirse el procedimiento previo consagrado en el art. 28 del C. C. A. y en las normas a que allí se hace referencia, o al establecido en las normas especiales sobre la materia de que se trate.

En otros casos, la providencia de la administración no se produce por su propia iniciativa sino como respuesta a una petición inicial de una persona. Por ejemplo, una persona solicita licencia de funcionamiento para un establecimiento comercial. En tales situaciones es obvio que la administración también deberá, antes de tomar la decisión,

dar a esa petición el trámite que la ley para ella a establecido.

Pero después también puede darse el caso de que la ley no haya previsto trámite especial. En este evento, el funcionario deberá dar cumplimiento a las normas contenidas en el título 1. (arts. 2º a 48) del decreto-ley de 1984, que reglamenta las actuaciones administrativas.

Esas reglamentaciones se fundamentan en el derecho que asiste a todas las personas de presentar peticiones a las autoridades y el deber que tienen los funcionarios de resolverlas, de acuerdo con el art. 45 de la Constitución Nacional (Antigua) y pueden sintetizarse en los siguientes principios:

1.- El derecho de petición puede ejercerse en interés general o particular u obrando en cumplimiento de una obligación o deber legal (art. 4º). También puede tratarse del derecho de petición de informaciones (arts. 17 y ss. y ley 57 de 1985) y del derecho de formulación de consultas (artículos 25 y ss.)

2.- Los funcionarios deben tener en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de los

servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley (art. 2º)

3.- Las actuaciones administrativas deben desarrollarse con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción (art. 3º)

4.- Las peticiones pueden ser escritas o verbales, salvo exigencia expresa de que sean escritas (art. 5º)

5.- Las peticiones deberán ser resueltas dentro de los 15 días siguientes a su recibo. Si no fuere posible hacerlo dentro de ese plazo, se deberá informar así al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se resolverá (art. 6º)

6.- Si la petición no es de competencia del funcionario, este deberá enviarla, dentro del término de 10 días, al competente, informando de ello al interesado. En este caso el término para decidir se ampliará en 10 días (art. 33).

7.- Los terceros que tengan interés directo en la decisión deberán ser citados para que puedan hacer parte y hacer valer sus derechos (arts. 14 a 16)

8.- Las actuaciones administrativas y los documentos oficiales son públicos, salvo las excepciones que establezcan la Constitución y la Ley (arts. 17 y ss. del decreto 1 de 1984 y 12 y ss. de la ley 57 de 1985).

9. Las peticiones de información deberán decidirse en un plazo máximo de 10 días, vencido el cual se entenderá que la solicitud ha sido aceptada y deberá ser cumplida dentro de los tres días siguientes (arts. 22 del decreto 1 de 1984 y 25 de la ley 57 de 1985).

10.- Las consultas deben resolverse en un plazo máximo de 30 días (art. 25).

11. Las dependencias oficiales deben reglamentar la tramitación interna de las peticiones y consultas y la manera de atender las quejas por el mal funcionamiento de los servicios a su cargo, señalando para ello plazos máximos según la categoría o calidad de los negocios (arts. 26 y 32).

12. Durante la actuación administrativa se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informaciones, sin requisitos ni términos especiales, de oficio o a petición del interesado.

13. Las decisiones que afecten a particulares deberán ser

motivadas al menos en forma sumaria (ar. 35).

14. El incumplimiento de las normas que reglamentan las actuaciones administrativas, dará lugar a la aplicación de medidas disciplinarias al funcionario (art. 7º, 22 y 76).

15. Si transcurre un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión alguna, se entenderá que esta es negativa. No obstante, este fenómeno, conocido con el nombre de silencio administrativo, puede ser positivo en casos especiales determinados por las leyes (arts. 40 a 42 del decreto 1 de 1984 y 25 de la ley 57 de 1985).

Con las explicaciones que se dejan vistas y armonizando el art. 135 (num 1.) con el 63 del Código, se anota:

Se entenderá agota la vía gubernativa en las hipótesis siguientes:

- a) Cuando contra el acto no procesa recurso alguno; y
- b) Cuando interpuestos los recursos se hayan decidido.

En ambos eventos, ya se trate de providencias o actos definitivos o de trámite si éstos deciden directa o indirecta-

mente el fondo del asunto de modo que le pongan fin o hagan imposible su actuación.

El nuevo código limita así el agotamiento, ya que no reguló como forma del mismo el silencio administrativo, el que quedó como una posibilidad diferente para ocurrir a la vía jurisdiccional y que será tratado más adelante como otro presupuesto de la acción.

Así como la ley puede establecer determinados recursos para facilitar el control jurídico de los actos administrativos a nivel de la misma administración, en igual forma puede disponer que no tengan recurso alguno para que la discusión sobre su legalidad busque otra vía diferente, cual es la jurisdiccional. Veamos algunas hipótesis: un acto de insubsistencia de un funcionario, sin que hay mediado una actuación previa, ordinariamente no tiene recurso alguno, tal como sucede con las de los empleados de libre nombramiento y remoción. En cambio, si esta misma remoción se refiere a empleados de carrera administrativa o escalafonados y por causal preestablecida en el estatuto del funcionario, el acto de destitución generalmente tendrá todos los recursos que señale el propio estatuto, o en su defecto, los indicados en el código.

La exigencia del agotamiento gubernativo.

Las nociones vistas ayudan a entender a cabalidad el alcance del artículo 135 del C.C.A. (para ocurrir ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo será necesario "que se haya agotado la vía gubernativa"), ya que se refiere a acciones distintas de las de nulidad de actos creadores de situaciones generales, reparación directa y cumplimiento y reclamación directa contractual, y siempre que esté en juego la legalidad de un acto administrativo de carácter particular o concreto.

En aquellas acciones de nulidad, bien porque el acto reglamenta fuera de que no se notifica a los administrados no es susceptible de debate gubernativo por expreso mandato del legislador (art. 49 decreto 01 de 1984). En los casos de reparación directa y reclamación directa contractual y de indemnización por trabajos públicos es todavía más clara la posición, puesto que en la primera la controversia no gira en torno a un acto administrativo sino alrededor de hechos, omisiones u operaciones materiales de la administración lesivos de los derechos de los administrados; y en la segunda, porque el debate recae en el contrato mismo y en el cumplimiento o no de sus obligaciones.

Las citadas acciones de reparación directa no admiten el re

conocimiento previo de la administración, ni oficioso ni a la instancia de parte por impedirlo la carta constitucional. Estas normas sientan ciertos principios que confirman el acerto precedente. Así: a) No podrá hacerse ningún gasto que no haya sido decretado por el congreso, las asambleas o los concejos; b) no podrá hacerse erogación que no se encuentre incluida en el presupuesto de gastos; y c) en la ley de apropiaciones no podrá incluirse partida que no haya sido propuesta a las respectivas comisiones y que no corresponda a un crédito judicialmente reconocido.

7.1. DERECHO DE POSTULACION.

La lectura del último inciso del artículo 52 nos indica que para poder actuar ante la administración en la vía gubernativa, es decir en la etapa que va desde desde que se proponen los recursos hasta que estos se deciden, es necesario o ser el interesado directo o ser abogado titulado, excluyendo para estos efectos que se pueda actuar ante la administración sin ser abogado, en esta segunda etapa.

Comparando las reglas de la vía gubernativa con las de las actuaciones administrativas, vemos como en las primeras hay una mayor posibilidad para la administración de decretar pruebas (artículo 34). vemos cómo la relación entre administración y peticionario en cuanto al derecho de pos-

tulación es más amplia que la vía gubernativa, puesto que hay una mayor formalidad, tendiendo más a configurar un verdadero juicio que en la primera etapa en donde se es más flexible con el administrado y se busca ante todo una relación más hacia el peticionario que hacia el trámite.

7.2. ACTOS ADMINISTRATIVOS PRESUNTOS: RECURSOS CONTRA LOS ACTOS FICTOS.

El nuevo estatuto en dos de sus disposiciones ha reconocido a la administración pública la competencia o facultad de revocar actos administrativos fictos o presuntos resultantes de la aplicación del silencio administrativo positivo, si se dan las causales de inconstitucionalidad, ilegalidad y conveniencia, oportunidad o mérito previstas en el art. 69 del mismo, o si fuera evidente que el acto ocurrió por medios ilegales -agrega-. Lo último, es decir, la ocurrencia del acto administrativo por medios ilegales, parece redundante ante el hecho de que la ilegalidad o inconstitucionalidad del acto, se da también cuando se ha obtenido el acto ficto o presunto por medios prohibidos por la ley.

7.2.1. El procedimiento para esa revocación. La norma preceptúa que para proceder a la revocación de actos de carácter particular y concreto -que por la forma como es-

tá redactada la disposición parece referirse sólo a los resultantes del silencio administrativo con efectos positivos, no comprendiendo también a los actos administrativos expresos de igual contenido particular y concreto, como sería lo lógico - se adelantará la actuación administrativa en la forma prevista en los arts. 28 y concordantes del Estatuto: citación y emplazamiento del interesado y de terceros que puedan resultar afectados, para en esa forma garantizar el derecho de defensa protegido por el artículo 26 de la Carta. Y que 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 del Decreto 01 de 1984 y, además, se dispondrá la iniciación de las acciones penales o disciplinarias correspondientes contra los responsables.

Sin embargo, aclara que 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. La acción contenciosa no será otra que la de reparación directa y cumplimiento prevista en el art. 86 del Decreto 01 de 1984, promovible dentro de los dos años siguientes a la fecha en que quede firme el acto de revocación, que es cuando se estructura el daño o perjuicio.

por intermedio de apoderado, al referirse a los cargos por introducción extemporánea de pliegos electorales en el arca triclave, errores aritméticos y negativa a la solicitud de recuento de votos, sin proponer excepción alguna, hacen la observación de que el demandante omitió agotar la vía gubernativa, pues no se hizo ninguna reclamación ante el consejo Electoral, sus delegados y las comisiones escrutadoras, según el caso. Argumentan que las causales que son al mismo tiempo de reclamación y de nulidad no pueden ser consideradas por la jurisdicción de lo contencioso administrativo si no se agotó el correspondiente trámite gubernativo.

Aunque por los motivos expuestos en esta sentencia, los cargos a que se refieren los demandados no prosperaron, estima la Sala conveniente referirse a las objeciones que sobre el particular hacen ellos a la demanda".

No comparte la Sala el criterio de los demandados por las razones que se expondrán a continuación:

La fundamental es que no existe ningún texto legal que haya instituido como condición para el ejercicio de la acción electoral el requisito del previo agotamiento de la vía gubernativa cuando la nulidad que se impetra se fundamenta en alguna de las causales que son igualmente

8. LA ACCION ELECTORAL NO REQUIERE
AGOTAR LA VIA GUBERNATIVA

El agotamiento de la vía gubernativa, antes de ejercitar la respectiva acción, debe tener lugar en los casos específicamente señalados por la ley.

El que pretenda ejercitar la acción electoral, no requiere el agotamiento previo de la vía gubernativa, pues no existe disposición que lo exija, en los casos señalados en el art. 42 de la ley 96 de 1985.

Exigir el agotamiento de la vía gubernativa para ejercitar la acción electoral, significaría establecer trabas para el ejercicio de una acción pública que otorga la ley a todos los ciudadanos, en defensa del orden jurídico.

La tesis anterior, encuentra apoyo en reciente fallo del consejo de Estado, Sala Contencioso Electoral de mayo 19 de 1987, en donde enseña:

"Los demandados que actuaron en el proceso, uno de ellos

de reclamación ante los órganos y funcionarios del ramo electoral.

No dicen los opositores del demandante si ese requisito lo deben llenar todos los titulares de la acción electoral o sólo quines figuraron como candidatos en las elecciones".

Si se trata de lo primero, precisa anotar que la ley no dice que para ejercer esta acción con base en las causales del artículo 42 de la ley 96 de 1985 sea indispensable actuar en el procedimiento electoral de carácter administrativo, aunque no se tenga interés alguno por no haber sido candidato en las respectivas elecciones.

No se puede perder de vista que la acción electoral es pública o sea que la otorga la ley a todos los ciudadanos y no sólo a las personas que participaron en las elecciones, pues busca ella, en interés de la comunidad, preservar las condiciones de elección y de elegibilidad constitucional y legalmente de terminadas.

Esa condición le quitaría a la acción electoral su carácter de pública o popular, en cuanto se fundamente en las causales del art. 42 de la Ley 96 de 1985, pues implicaría su negativa a todos los ciudadanos que no hubieran

participado como candidatos en las respectivas elecciones. En otros términos, la acción electoral solo sería pública cuando el vicio que se alegue esté contemplado como causal de nulidad en los numerales 1 a 5 del art. 65 de la ley 96 de 1985

En la elección popular del Presidente de la República, de los Alcaldes y de los miembros de las corporaciones públicas, legislativas o administrativas, puesto que se les designa para ejercer una función pública, hay un eminente interés público que prevalece sobre el particular de los candidatos. No puede entenderse entonces que el acto electoral emana una situación predominante individual o subjetiva, puesto que es de rango superior la de carácter impersonal u objetivo que se origina en él.

CONCLUSIONES

Después de haber realizado este trabajo concluimos que la necesidad de los inspectores administrativos, en el proceso gubernativo, es indispensable y urgente, para así darle una salida decorosa y equitativa, entre la administración y los administrados, por ende es una alternativa para que el proceder gubernativo se torne como un real proceso organizado. También hacerle entender a mis compañeros que se adentran en el Derecho Administrativo y a todas las personas para expresarle que los colombianos tienen una misión de importancia ejercer primordialmente el ejercicio intelectual nuestro.

En preferencia al Derecho Extranjero pues hay a veces distancia grandísima con relación a la cultura y ordenamiento jurídico de otros países con relación al nuestro.

BIBLIOGRAFIA

ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo C.C.A
Cámara de Comercio. Santafe de Bogotá: 1986. p. 74

BETANCOUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administra-
tivo. Medellín: Señal Editora. 1988. p. 85-102

CAMARA DE COMERCIO DE BOGOTA. Comentarios al Código Con-
tencioso Administrativo. Bogotá: Guadalupe. 1989

ESCOLA, Hector Jorge. Tratado general de procedimiento ad-
ministrativo. Buenos Aires: 1973. p. 251

FORSTHOFF, Ernst. Tratado de derecho administrativo. Ma-
drid: 1959. p. 369.

GONZALEZ PEREZ, Jesús. Derecho Procesal administrativo.
p. 455 y ss.

OBANDO GARRIDO, José Mario. La vía gubernativa de los
trabajadores oficiales. Ciencia y derecho.

PENAGOS, Gustavo. Vía gubernativa. acciones. p. 114-288

RODRIGUEZ, Libardo. Revista colegas. comentarios. C.C.A.

Medellín. 1985. p. 175 y ss.