

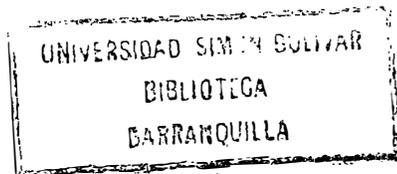
1009336

DR #  
1014

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR	
BIBLIOTECA	
BARRANQUILLA	
NO. DE IDENTIFICACION	182.
PRECIO	4034558
FECHA	27 FEB 2008
CANJE	ESTACION

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR
BIBLIOTECA
BARRANQUILLA

DR # 1014



LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS

GUILLERMO OSORIO AFANADOR

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

" SIMON BOLIVAR "

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BARRANQUILLA NOVIEMBRE DE 1.985

LAS ACCIONES CONTENCIOSO ADMINISTRATIVAS

GUILLERMO OSORIO AFANADOR

Trabajo de Grado presentado  
como requisito parcial para  
optar al Título de Abogado

CORPORACION EDUCATIVA MAYOR DEL DESARROLLO

SIMON BOLIVAR

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

BARRANQUILLA, NOVIEMBRE DE 1.985

22 082  
3-1

RECTOR : DOCTOR JOSE CONSUEGRA HIGGINS

DECANO (E) : DOCTOR RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

SECRETARIO

GENERAL : DOCTOR RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

SECRETARIO

ACADEMICO : DOCTOR CARLOS D. LLANOS SANCHEZ

DIRECTOR

CONSULTORIO

JURIDICO : DOCTOR ANTONIO SPIRKO CÔRTEZ

PRESIDENTE

DE TESIS : DOCTOR ERNESTO RAFAEL ARIZA M.

JURADOS :

NOTA DE ACEPTACION

---

---

---

---

PRESIDENTE DEL JURADO

---

JURADO

---

JURADO

BARRANQUILLA, NOVIEMBRE DE 1.985

DEDICATORIA

A mis Padres .

A Morayma

## AGRADECIMIENTOS

Al Doctor ERNESTO RAFAEL  
ARIZA MUÑOZ, por haber despertado en mí, el interés por el Derecho Público.

Al Doctor ANTONIO SPIRKO CORTES.

A mis amigos PORFIRIO Y GIOVANNI.-

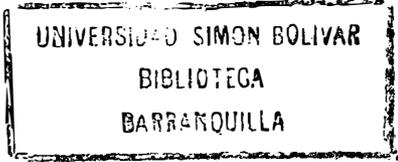
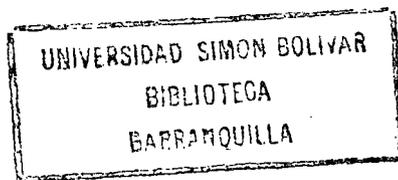
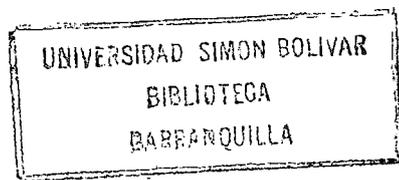


TABLA DE CONTENIDO

0	INTRODUCCION	
1	EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD	12
1.1	NOCION	13
1.2	LAS FUENTES DE LA LEGALIDAD EN EL DE RECHO COLOMBIANO	14
1.3	LA JERARQUIA NORMATIVA EN EL DERECHO COLOMBIANO	17
1.4	EL CONTROL DE LA LEGALIDAD	18
1.5	MEDIOS DE CONTROL DE LA LEGALIDAD	18
1.5.1	La Vía Gubernativa	18
1.5.2	Control Jurisdiccional o Control por Acción	25
1.5.3	La Vía de Excepción	26
1.5.4	La Revocación Directa	28
2	LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA	30
2.1	CONCEPTO	30
2.2	DIVERSOS SISTEMAS DE CONTROL JURIS DICCIONAL	33
2.3.	LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA	34



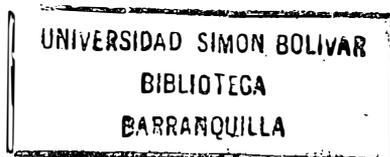
2.3.1.	Objeto de la Jurisdicción en lo contencioso Administrativo	40
2.3.1.1	La Actividad Administrativa	41
2.3.1.1.1	El Acto Administrativo	42
2.3.1.1.1.1	Definición de acto administrativo en el Nuevo Código	44
2.3.1.1.1.2	Críticas a esta definición	45
2.3.1.1.1.3	Clasificación de Acto Administrativo	47
2.3.1.1.1.3.1	Actos Generales	47
2.3.1.1.1.3.2	Actos Particulares	47
2.3.1.1.1.3.3	Actos Definitivos	48
2.3.1.1.1.3.4	Actos Preparatorios o de Trámite	48
2.3.1.1.1.3.5	Actos De Ejecución	48
2.3.1.1.2.	El Hecho Administrativo	49
2.3.1.1.2.1	Definición de Hecho Administrativo en el Nuevo Código	49
2.3.1.1.2.2	Críticas a esta definición	50
2.3.2	Actos Acusables ante la Jurisdicción Administrativa.	51
2.3.3.	Actos no Acusables ante la Jurisdicción Administrativa.	52
2.3.3.1	Actos Jurisdiccionales de Policía	52
2.3.3.2	Actos regulados por el Derecho común	53
2.3.3.3	Las sanciones Impuestas por el Tribunal Disciplinario.	54
3	LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA	56
3.1	NOCION DE ACCION	56



3.2	NOCION DE PRETENSION	60
3.3.	DIFERENCIA ENTRE ACCION Y PRETENSION	61
3.4	NOCION DE ACCION CONTENCIOSO ADMINIS TRATIVO	62
3.5	LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COMPARADO	63
3.5.1	En Francia	63
3.5.2	En España	66
3.5.3	En Uruguay	67
3.5.4	En Argentina	71
3.5.5	En Venezuela	76
4.	LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COLOMBIANO	80
4.1	EVOLUCION HISTORICA	80
4.1.1	Ley 130 de 1.913	81
4.1.2	Ley 167 de 1.941	81
4.1.3	Decreto- Ley 01 de 1.984	84
4.2	CRITICAS AL CODIGO POR DENOMINAR AC CCION A LA PRETENSION	86
4.3	PRESUPUESTOS DE PROCEDIBILIDAD	88
4.3.1.	Que se haya agotado la vía gubernati va	89
4.3.2	Que las autoridades no hayan dado la oportunidad de ejercer los recursos exis tentes	92

4.3.3.	Que se haya producido el fenómeno del silencio administrativo	92
4.4	ACCION DE NULIDAD	96
4.4.1	Definición	96
4.4.2	Causales de nulidad	97
4.4.3	Contra que actos procede	100
4.4.4	Personas que pueden intervenir o intentarla.	101
4.4.5	Otras características	102
4.4.6	Caducidad	103
4.5.	ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
	CHO	104
4.5.1	Definición	104
4.5.2	Contra que actos procede	104
4.5.3	Personas que pueden intervenir o intentarla	105
4.5.4	Otras características	106
4.5.5	Caducidad	107
4.6	CRITERIOS DE DISTINCION ENTRE LA ACCION DE NULIDAD Y LA DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.	108
4.7	ACCION DE REPARACION DIRECTA Y CUMPLIMIENTO	
	MIENTO	112
4.7.1	Definición	112
4.7.2	Contra que procede	112
4.7.3	Personas que pueden intervenir o intentarla	115

4.7.4	Otras características	116
4.7.5	Caducidad	117
4.8	ACCIONES RELATIVAS A CONTRATOS	117
4.8.1	Definición	118
4.8.2	Contra que procede	118
4.8.3	Personas que pueden intervenir o intentarla	118
4.8.4	Otras características	119
4.8.5	Caducidad	119
4.9	ACCION DE DEFINICION DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS	120
4.9.1	Definición	120
4.9.2	Contra que actos procede	120
4.9.3	Personas que pueden intervenir o intentarla	120
4.9.4	Otras características	121
4.9.5	Críticas a esta acción	121
	CONCLUSIONES	123
	BIBLIOGRAFIA	126



Barranquilla, 29 de Noviembre de 1.985.

Señor doctor

RAFAEL BOLAÑO MOVILLA

Decano Unidad Académica de Derecho

Corporación Educativa Mayor del Desarrollo Simón Bolívar

La Ciudad.

Señor Decano :

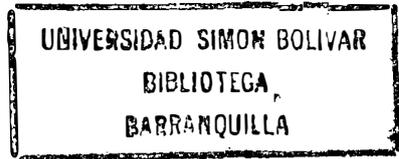
En cumplimiento de la misión encomendada procedo a emitir el concepto de rigor sobre el trabajo de investigación dirigida titulado "Las Acciones Contencioso - Administrativas " presentado por el egresado Guillermo Osorio.

Debo destacar, en primer lugar, que el trabajo de grado se realizó bajo mi permanente asesoría, por lo cual doy fé de la dedicación, seriedad y responsabilidad con que se acometió .

El tema de las Acciones Contencioso - Administrativas es de capital importancia en el campo del Derecho Procesal Administrativo y el egresado Guillermo Osorio lo trata en forma congruente y con gran propiedad .

En efecto :

Inicia su trabajo analizando el Principio de Legalidad como institución del Estado de Derecho para ubicar el tema objeto del trabajo como uno de los medios de control de la legalidad .-Seguidamente estudia los sistemas de control jurisdiccional administrativo para desembocar en la materia contencioso administrativa u objeto de control jurisdiccional .- A este respecto debe resaltarse que el egresado analiza y critica las definiciones de acto y hecho administrativo que trae el nuevo Código Contencioso Administrativo .



Después de ese preámbulo trata el tema específico del trabajo de grado partiendo del estudio de la acción como derecho público y autónomo y expresando las diferencias que hay entre dicha institución y la pretensión . En el análisis de la Acción Contencioso Administrativa incursiona en el Derecho Comparado poniendo de presenté la concepción de esta figura en Francia, España, Uruguay , Argentina y Venezuela.

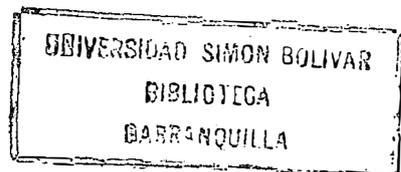
Avoca posteriormente el análisis de la Acción Contencioso Adminis trativa en el Derecho Colombiano, teniendo en cuenta su evolución histórica hasta el Decreto-Ley 01 de 1.984,- Critica al efecto la denominación de Acción que dicho código trae en vez de pretensión. Trata despues los presupuestos de procedibilidad de las acciones.

Por último las Acciones : de Nulidad, Restablecimiento del Dere - cho, Reparación Directa y Cumplimiento, Contractual y de Defini - ción de Competencias Administrativas, las analiza separadamente resaltando cada una de sus características .

Considero que el egresado Guillermo Osorio ha elaborado un traba - jo de investigación dirigida que es demostrativo de su vocación por el Derecho Público, y lo ha realizado con método, gran agude - za y profundidad conceptual que lo hace digno de encomio y lo ha - bilita con creces a que se le distinga por la Universidad con el título de abogado .

Señor Decano ,

A handwritten signature in dark ink, appearing to read "Ernesto Rafael Ariza Muñoz".  
ERNESTO RAFAEL ARIZA MUÑOZ



## INTRODUCCION

La Jurisprudencia y la Doctrina desde hacía varios años, venían encontrando fallas y vacíos en el Código Contencioso Administrativo o Ley 167 de 1.941. Fue así como en la década de los setenta (70) se hizo imperiosa la modificación de dicho código y ponerlo a tono con las nuevas tendencias del Derecho Administrativo, que por su carácter de inacabado se encuentra en permanente y constante evolución. El resultado de éstas inquietudes y fallas son las cuatro (4) comisiones asesoras del Gobierno en la expedición de modificaciones al Código Contencioso Administrativo, la última de las cuales creada por el artículo 12 de la ley 58 de 1.988, que facultó al Presidente de la República para reformar el Código en cuestión.

El nuevo Código Contencioso Administrativo nace a la vida jurídica mediante el Decreto-Ley No 1 del 2 de enero de 1.984, antes y después de su expedición se han organizado foros y conferencias en las Universidades, colegios de Abogados, gremios, y entidades públicas con la participación de los principales juristas de nuestro País que presentaron sus puntos de vista y críticas a algunas de sus

figuras, pero coinciden en afirmar que el Nuevo Código es un adelanto significativo para el Derecho Colombiano.

Una de las modificaciones que introdujo la nueva codificación es en materia de acciones contencioso-administrativas. Conscientes de lo que este cambio representa para nuestro Derecho Administrativo y de las repercusiones que tendrán en el inmediato futuro, no podemos estar ajenos a esta evolución, motivos por el cual emprendimos la investigación para esta figura.

El propósito de esta monografía es presentar las nuevas acciones consagradas en el Código Contencioso Administrativo vigente desde el 10 de marzo de 1984; estableciendo su ámbito jurídico al estudiar el principio de la legalidad, la jurisdicción y la actividad administrativa, analizando sus antecedentes para asimilar su evolución, y llegar en este orden de ideas a la definición de cada una de ellas, y con base en esto enunciar sus características que será el factor de diferenciación entre una y otras con la finalidad de facilitar la comprensión de la figura jurídica objeto de esta investigación.

## 1 EL PRINCIPIO DE LA LEGALIDAD

El Estado liberal de Derecho, que surge en la independencia americana junto al principio de que el gobierno debe ser de leyes y no de Hombres, y en la Revolución Francesa bajo el signo de que no habrá autoridad superior a aquella de la ley, tipifica el sometimiento de los particulares y del poder público a la organización jurídica que la nación, como manifestación de su soberanía, haya resuelto darse.<sup>1</sup>

La moderna concepción de Estado de Derecho nace de las conquistas que en materia de ciencias políticas traen los movimientos liberales del siglo XIX y que al decir del ex presidente Lopez Michelsen citado por el profesor Gonzalez Charry " no es último término otra cosa que el gobierno con arreglo a principios superiores de Derecho, de tal suerte que todo acto de los funcionarios debe conformarse a una ley preexistente".<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> HENAO HIDRON, Javier. Panorama del Derecho Constitucional Colombiano. 4a Edición. Editorial Temis, Bogotá 1979, pag 91.

<sup>2</sup> GONZALEZ CHARRY, Guillermo, Fundamentos Constitucionales de Nuestro Derecho Administrativo, Ed Rosaristas, Bogotá, 1984, pag 334.

Esta necesidad que tiene el Estado de Derecho de someterse a la ley es lo que hace surgir el principio de la legalidad.

### 1.1 NOCION

Para Georges Vedel, " La legalidad es la cualidad de aquello que es conforme a la ley".<sup>3</sup>

Desde otro punto de vista, comenta el profesor Libardo Rodríguez, " La legalidad es el conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico de un país. Es decir, que al hablar de principio de la legalidad se está haciendo referencia a la ley, tomando este concepto en el sentido general según el cual se identifica con el concepto de derecho." <sup>4</sup>

Al decir de GARRIDO FALLA, " El principio de la legalidad es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho, y al mismo tiempo, la más importante columna sobre la cual se asienta el total del edificio del Derecho Administrativo." <sup>5</sup>

El principio de la legalidad significa según De Laubadere,

---

3. Libardo Rodríguez R., Derecho Administrativo General y Colombiano, 3a Edición, Ed. Temis, Bogotá, 1985, pag. 196.

4. Libardo Rodríguez R., Ob. Cit., pag. 196.

5. Solón Wilches M., Derecho Administrativo, 4a. Edición, Ed. Ediculco, Bogotá, 1979, pag 167

que las autoridades administrativas están obligadas en las decisiones que tomen a conformarse a la legalidad, esto es, a un conjunto de normas de derecho contenidas en su mayoría en las leyes formales.<sup>6</sup>

Como podemos apreciar el principio de la legalidad va tomando un ámbito, un campo de acción y de aplicación, éste es el de la actividad de la administración.

Es así como el tratadista Libardo Rodríguez define el principio de la legalidad al decir que "Consiste en que la administración está sujeta en su actividad al ordenamiento jurídico, es decir, que todos los actos que dicte y las actuaciones que realice deben respetar las normas jurídicas superiores" y que además en un sentido práctico este principio es una limitación a la actividad de la administración, "Por cuanto significa que ella no puede hacer todo cuanto quiera sino solamente aquello que le permita la ley".<sup>7</sup>

## 1.2 FUENTES DE LA LEGALIDAD EN EL DERECHO COLOMBIANO

Cuando hablamos del Principio de la Legalidad necesariamente debemos partir de la existencia de un ordenamiento jurídico al cual esté sujeta la actividad de la administración.

---

6. Guillermo González Charry, Ob. Citada, pag. 14

7. Libardo Rodríguez R., Ob. Citada, pag. 196

Dicho ordenamiento no es otro que el conjunto de normas jerarquizadas que conforman el derecho de un país.

El Estado colombiano es un Estado de Derecho; así lo expresa la Constitución Nacional en su segundo artículo: "La Soberanía reside esencial y exclusivamente en la Nación, y de ella emanan los poderes públicos, que se ejercerán en los términos que esta Constitución establece".

Según el profesor Libardo Rodríguez la jerarquía de las normas que componen el ordenamiento jurídico colombiano se encuentra consagrada en los siguientes textos constitucionales y legales:

a) El artículo 214 de la Constitución Nacional, que consagra la guarda de la supremacía de la Constitución respecto de los proyectos de ley, de las leyes y de los decretos del gobierno nacional que se asimilan a la ley, con lo cual está manifestando que la ley y los actos que se asimilan a ella se encuentran en un grado jerárquico inferior a la Constitución.

b) El artículo 215 de la misma Constitución, al expresar que "en todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley, se aplicarán de preferencia las disposiciones constitucionales", con lo cual está consagrando también la jerarquía mencionada en el párrafo anterior.

c) El artículo 12 de la ley 153 de 1887, que manifiesta que las órdenes y reglamentos del gobierno tienen fuerza obli

gatoria y serán aplicados "mientras no sean contrarias a la Constitución o a las leyes", con lo cual está manifestando que dichas órdenes y reglamentos son inferiores a las normas mencionadas.

d) El artículo 84 del Nuevo Código Contencioso Administrativo, que consagra la acción de nulidad contra los actos administrativos cuando infrinjan las normas a las que debían estar sujetos.

e) En forma más expresa, el artículo 240 del Código de Régimen Político y Municipal establece que "el orden de preferencia de disposiciones contradictorias en asuntos nacionales será el siguiente: la ley, el reglamento ejecutivo y la orden del superior.

"El orden de preferencias de disposiciones contradictorias en asuntos departamentales será el siguiente: las leyes, las ordenanzas, los reglamentos del gobernador y las órdenes superiores.

En los asuntos municipales el orden de prelación es el siguiente: las leyes, las ordenanzas, los acuerdos, los reglamentos del alcalde y las órdenes de los superiores".<sup>8</sup>

---

Libardo Rodríguez R. Ob. citada pag. 197

### 1.3 LA JERARQUIA NORMATIVA EN EL DERECHO COLOMBIANO

Podemos concluir que la jerarquía de las normas en el derecho Colombiano está dada por el siguiente orden de prelación, que mostraremos en forma de pirámide para hacer una analogía con la famosa pirámide de KELSEN ( Libardo Rodríguez)<sup>9</sup> ( Ver pag 19 )

### 1.4 EL CONTROL DE LA LEGALIDAD

El principio de la legalidad es un enunciado fundamentalmente teórico, afirma Libardo Rodríguez es un "deber ser" que las autoridades sometan su actividad al ordenamiento jurídico.<sup>10</sup> Pero en la realidad es posible que la administración atente contra el ordenamiento jurídico, es decir que viole el principio de la legalidad.

Por lo anterior se hace necesario que el propio Estado establezca medios de control de la legalidad para así garantizar que su actividad estará sometida al ordenamiento jurídico, y que si en determinado caso viole este ordenamiento, existan los medios, vías y organismos idóneos por los cuales se pueda evitar que esos actos inconstitucionales o ilegales producto de esa violación " no tengan efectos

---

9 LIBARDO RODRIGUEZ. Ob cit., pag 197

10 LIBARDO RODRIGUEZ. Ob cit., pag 199

o que, por lo menos los efectos no continuen produciendo se y se indemnicen los daños que pudieron producirse y se indemnicen los daños que pudieron producirse".<sup>11</sup>

#### 1.5. MEDIOS DE CONTROL DE LA LEGALIDAD

En nuestro País la administración se halla rodeada por controles y sometida a ellos, Estos medios de control por los cuales se evita que se vulnere el principio de la legalidad en el Derecho Colombiano son: La vía gubernativa, la vía jurisdiccional o vía de acción, la vía de excepción y la revocación directa.

##### 1.5.1 La Vía Gubernativa

De la misma suerte que la ley lleva consigo una presunción de constitucionalidad, los actos de la administración, por idénticas razones de orden jurídico, están acompañados de una presunción de legalidad, lo que significa, no solo su arreglo a la ley, sino también a la propia Constitución. Es lo que se conoce como la presunción de legalidad, Debe ser así por razones de seguridad jurídica, pues de otra manera el gran complejo de los servicios públicos que inte -

---

11 LIBARDO RODRIGUEZ ob cit pag 199.

CONSTITUCION NACIONAL

LEY

Decretos con fuerza legislativa. ( Decretos- Leyes, Decretos Especiales, Decretos Planes del art 80 C.N., Decretos Legislativos de Estado de Sitio, Decretos Legislativos de Emergencia Económica) Decretos o reglamentos Constitucionales.

Decretos, resoluciones y demás actos del Presidente de la República, según la jerarquía.

Actos de otras autoridades nacionales diferentes del Presidente de la República, según la jerarquía.

Actos de las asambleas departamentales, concejos intendenciales y comisariales y concejo Distrital de Bogotá. Actos de gobernadores, intendentes, comisarios y alcalde del Distrito Especial de Bogotá dictados con base en autorizaciones extraordinarias.

Decretos resoluciones y demás actos de los gobernadores, intendentes, comisarios y alcalde del distrito Especial de Bogotá.

Actos de las demás autoridades departamentales intendenciales, comisariales y del Distrito Especial de Bogotá, según su jerarquía.

Actos de los concejos municipales. Actos de los alcaldes dictados con base en autorizaciones extraordinarias de los concejos.

Decretos, resoluciones y demás actos de los alcaldes Municipales.

Actos de las demás autoridades municipales según su jerarquía.

tegra la administración, no podría funcionar, ni existiría  
seguridad en el orden jurídico para los gobernados.<sup>12</sup>

Pero la administración como anota el profesor Betancur. Jaramillo " por celosa y cuidadosa que sea en el ejercicio de su gestión, puede expedir actos irregulares, injustos e inconvenientes, en perjuicio de los derechos subjetivos de los administrados o violadores del ordenamiento jurídico general ", que desafortunadamente se presentan en muchas ocasiones.

"De allí que sea apenas lógico que se le dé a la administración, en primer término, la oportunidad para que revise sus propios actos, los modifique, aclare o revoque; y a los administrados, en segundo, la facultad para buscar ese restablecimiento sin tener que acudir al control jurisdiccional"<sup>13</sup>

a) Concepto

De lo anterior podemos concluir que la vía gubernativa es el procedimiento que surten los administrados ante la propia administración con el propósito de que esta aclare, mo

---

12

GONZALEZ CHARRV, Guillermo. Ob cit pag 334.

13

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Derecho Procesal Administrativo 2da edición, ed. señal editora Medellín, 1985 pag 3.

difique o revoque una decisión determinada,

En sentido procesal dice el Doctor Oscar Giraldo en su conferencia sobre la vía gubernativa se entiende la vía gubernativa como el resultado de la actuación cumplida ante la administración, como requisito para poder recurrir ante la vía jurisdiccional. En este sentido se dice que el agotamiento de la vía gubernativa es un requisito de procedibilidad porque es indispensable para poder recurrir ante la jurisdiccional<sup>14</sup>.

b) Improcedencia.

Existen ciertos actos contra los cuales no es procedente la vía gubernativa por mandato expreso del art. 49 del Código Contencioso administrativo: " no habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, - preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en normas expresas".

c) Recursos

Por regla general los recursos en la vía gubernativa proceden contra los actos definitivos es decir aquellos que ponen fin a una actuación administrativa, los que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto; los de trámi

-----  
14

GIRALDO C, Oscar. en Comentarios al Código Contencioso Administrativo, Editado por Colegio Antioqueño de Abogados, Medellín, 1985, pag 47

te que pongan fin a una actuación cuando hagan imposible continuarlas. (art 50. Código Contencioso Administrativo)

Se entiende que al ser improcedente los recursos contra los actos de carácter general, serán procedentes contra los actos particulares o subjetivos.

Por vía gubernativa proceden tres recursos: El recurso de reposición, el recurso de apelación y el recurso de queja todos ellos regulados por el nuevo Código Contencioso Administrativo.

El de reposición se surte ante el mismo funcionario que dictó la decisión para que la aclare, modifique o revoque.

El de la apelación se impetra ante el inmediato superior del funcionario que dictó el acto con el mismo propósito de aclarar, modificar o revocar.

Para las decisiones de los ministros, jefes de departamentos administrativos, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas o de las unidades administrativas especiales que tengan personería jurídica no habrá recurso de apelación. (art. 50 ibidem)

El recurso de queja procede cuando se rechace el de apelación es facultativo y podrá interponerse directamente ante el superior del funcionario que dictó la decisión.

De este recurso se podrá hacer uso dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la decisión mediante escrito al que deberá acompañarse copia de la providencia que haya negado el recurso de apelación.

"Recibido el escrito, el superior ordenará inmediatamente la remisión del expediente y decidirá lo que sea del caso" ( Art 50 ibidem)

De los recursos de reposición y de apelación habrá de hacerse uso, por escrito, en la diligencia de notificación personal o dentro de los cinco (5) 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. (art 51 ibidem)

Es necesario anotar que los llamados actos presuntos son una forma de voluntad tácita de la administración, lo que constituye el denominado silencio administrativo.

El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición ( art. 51 ibidem)

Los recursos se conderan en el efecto suspensivo. (art 55 ibidem)

Si el funcionario competente de recibir los recursos en

el de reposición el que dictó la decisión y en el de apelación su inmediato superior no quisiere hacerlo podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personal municipal, para que ordene su recibo y tramitación e imponga las sanciones correspondientes. ( art 51 ib)

Los recursos de reposición y de apelación siempre resolverse de plano, a no ser que en el de apelación se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio ( Art 56 ib)

Serán admisibles todos los medios probatorios señalados en el Código de Procedimiento Civil. ( art 56 ib)

El término probatorio no puede ser mayor de 30 días ni menor de 10 prorrogable por una sola vez aquellos términos menores de 30 días, sin que con la prórroga se exceda de 30 días ( art 56 ib).

Podrán desistirse los recursos en las condiciones del artículo 13 del Código Contencioso Administrativo (art 54 ib)

Por último debemos advertir que el procedimiento visto anteriormente se aplica por regla general en los asuntos de carácter nacional, es lo que se conoce como vía gubernati

va general, va que el artículo lo del Código Contencioso Administrativo incluye la posibilidad de que existan procedimientos de vía gubernativa especiales, consagrados en normas especiales o por ordenanzas departamentales o de acuerdos municipales. Como por ejemplo de estas vías gubernativas especiales podemos citar la que se surte en materias de decisiones tributarias, la aduanera, ect.

A lo no previsto en estas normas especiales se le aplicarán las normas del Código Contencioso Administrativo que le sean compatibles.

#### d) Agotamiento de la Vía Gubernativa.

El agotamiento de la vía gubernativa es indispensable para acudir a la vía jurisdiccional o vía de acción, es en otras palabras un presupuesto de procedibilidad, con esta categoría será tratado en forma extensa más adelante, dada la importancia que tiene para esta investigación.

Como lo expresa el Doctor Oscar Aníbal Giraldo Castaño se entiende agotada la vía gubernativa:

1. Cuando contra los actos administrativos no procede ningún recurso o,
2. Cuando los recursos interpuestos fueron decididos, y de ello fue notificado el interesado como es obvio y,

3, Cuando no fueron interpuestos los recursos de reposición y queja: Debe recordarse que estos recursos no son obligatorios, art 51 inciso final. Lo que indica que el de apelación, cuando procede sí lo es. Como lo anotamos, si el interesado no interpuso el recurso de apelación (siendo procedente) quiere decir que no agotó la vía gubernativa, y consecuentemente, no podrá ocurrir ante los organismos de la jurisdicción en lo contencioso administrativo a solicitar la nulidad del acto, art 135, numeral 1.<sup>15</sup>

#### 1.5.2 Control Jurisdiccional o Control por Acción

Es la controversia jurídica que se entabla contra las actuaciones administrativas ante la rama jurisdiccional.<sup>16</sup>

Este control se ejerce mediante la acción de inexecutable que se surte ante la Corte Suprema de Justicia y que va dirigida contra los decretos dictados por el gobierno nacional en ejercicio de las atribuciones de que tratan los arts 76 ordinales 11 y 12 y 80 de la Constitución Nacional.

La acción de inexecutable es pública y se confiere, como derecho político, a los ciudadanos, quienes pueden acu

---

<sup>15</sup> GIRALDO CASTAÑO OSCAR A, en ob cit pag 52.

<sup>16</sup>

RODRIGUEZ, Libardo, ob cit pag 92.

sar los decretos leyes y decretos referidos ante la Corte con la finalidad de que sean declarados, total o parcialmente inexecutable, esto es sin valor, sin efectos.<sup>17</sup>

De otra parte, también se ejerce este control por medio de las acciones contencioso-administrativas consagradas en el Decreto-ley 01 de 1.984, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Estas son: la acción de nulidad, la acción de restablecimiento del Derecho, la acción de restablecimiento del Derecho, la acción de reparación directa y cumplimiento, la acción relativa a contratos, la acción de definición de competencias administrativas y la acción de suspensión provisional en prevención.

Estas acciones por ser el objeto de este trabajo de investigación serán tratados ampliamente en un capítulo aparte.

### 1.5.3 La Vía de Excepción

Como lo hemos expresado antes, las leyes y los actos administrativos gozan de la llamada "presunción de legalidad" es decir que se consideran ajustados al ordenamiento jurídico mientras no se demuestre lo contrario, vale decir,

---

17

HENAO HIDRON, Javier. Ob cit pag 92.

mientras no sean declaradas inconstitucionales o ilegales por la autoridad competente.

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 192 de la Constitución Nacional, en lo que respecta a ordenanzas y acuerdos, y en el artículo 66 del Código Contencioso Administrativo que lo consagra para todos los áctos administrativos.

La Vía de excepción también llamada excepción de inconstitucionalidad, consiste en dejar de aplicar una norma o acto administrativo por considerarse contrario a la constitución o a la ley. Tiene su fundamento en los artículos 215 de la Constitución Nacional, el 12 de la ley 153 de 1887 y en el artículo 240 del Código de Régimen Político y Municipal.

Esta medida puede ser tomada por el funcionario encargado de aplicar la norma o acto o por la autoridad jurisdiccional que conozca del asunto dentro de un procedimiento jurisdiccional. Puede aplicarse de oficio o a solicitud de parte en cualquier tiempo. Solo produce efectos para el caso concreto dentro de la cual deja de aplicarse.

Esto es la diferencia de la decisión de inexecutable donde la norma es declarada nula produciendo efectos generales.

#### 1.5.4 La Revocación Directa

Los actos administrativos son en principio, esencialmente revocables. Dirigiéndose ellos a la satisfacción de las necesidades públicas y siendo estas por naturaleza cambiantes, la administración puede y debe lógicamente modificar sus actos en cualquier momento. ( Solón Wilches)<sup>18</sup>

El referido autor da su concepto sobre este medio de control de la legalidad al decir: " se entiende por revocación el acto por el cual se deja sin efecto otro acto anterior. De acuerdo con el principio de que en derecho las cosas se deshacen como se hacen, un acto administrativo puede ser extinguido por otro administrativo."<sup>19</sup>

Para el profesor Libardo Rodríguez, la revocación directa es una excepción al principio de la inmutabilidad de los actos o a la autoridad de "cosa decidida" que ellos presentan, y consiste en que la administración hace desaparecer de la vida jurídica los actos que ella misma ha expedido anteriormente.<sup>20</sup>

---

18.

WILCHES, Solón. Ob cit pag 185.

19

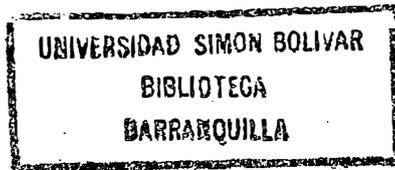
WILCHES Solón. ob cit pag 183.

20

RODRIGUEZ, Libardo ob cit pag 214 y 215

No hay que confundirla ni con la anulación de los actos administrativos, ni con la revocación que se presenta en la vía gubernativa. Se diferencia de la anulación ya que esta extingue el acto por decisión de autoridad jurisdiccional. De la vía gubernativa se distingue, ya que la revocación que se presenta en esta vía procede no solo en virtud de recursos contra actos individuales no ejecutoriados. La revocación directa se presenta en forma independiente a la vía gubernativa.

La revocación directa o recurso de "autocontrol" de la administración como lo denominan algunos tratadistas se encuentra reglamentada por los artículos 69 al 74 del Código Contencioso Administrativo.



## 2 LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA

En el capítulo anterior cuando hablamos de los medios de control de la legalidad, mencionamos el control jurisdiccional o control por acción y vimos además que éste se ejercía por un lado, mediante la acción de inexecutable ante la Corte Suprema de Justicia, y por otro lado mediante las acciones Contencioso- Administrativas incoadas ante la Jurisdicción Administrativa.

Esta Jurisdicción Administrativa será el tema a tratar en este capítulo.

### 2.1 CONCEPTO

La Jurisdicción Administrativa es el resultado de una lenta evolución que se inició con la Revolución Francesa. En ese entonces los constituyentes de 1.789 tenían desconfianza " hacia los tribunales judiciales en cuanto a su competencia para conocer de los litigios contra la Administración, que los llevó, inclusive, a dictar leyes en las cuales se estableció la prohibición absoluta para los tribu

nales ordinarios de conocer de dichos litigios o turbar de cualquier manera el funcionamiento de las autoridades administrativas ( ley 16 de 24 de agosto de 1790, entre otras). Como consecuencia de ello, en los primeros años del período revolucionario, las reclamaciones solamente podían ser planteadas por los particulares ante la propia administración pública". (Waline)<sup>21</sup>

Diez años más tarde, en 1799, se estima que es inconveniente que sea solo la administración pública la que conozca de las reclamaciones de los particulares y se crea el Consejo de Estado como órgano de la administración con funciones de asesoramiento en las reclamaciones contenciosas que formularan los particulares. Para esa misma época se crean en los departamentos los llamados Consejos de Prefectura con las mismas funciones. Es decir que el Consejo de Estado no ejercía función jurisdiccional, no resolvía solo se limitaba a informar, asesorar, la facultad de decisión fue retenida por los órganos de la Administración, a este sistema se le dio el nombre de "justicia retenida".

Fue solo en el año de 1872 cuando se le reconoce el carácter jurisdiccional al Consejo de Estado. Esto se conoce como "justicia delegada" ya que el ejecutivo delega en el

---

21

Citado por Miguel Gonzalez Rodríguez, Derecho Contencioso Administrativo, 4a edición, Edición Ediculco, Bogotá, pag 45.

Consejo de Estado el carácter de tomar decisiones. Es aquí afirma el profesor Gonzalez Rodríguez <sup>22</sup> donde nace la jurisdicción administrativa.

Igualmente en ese momento se creó el Tribunal de Conflictos, con el fin de resolver las dudas que se presentaran en relación con la competencia entre los tribunales comunes y los tribunales administrativos. Es decir, se creó claramente el sistema de la "dualidad de jurisdicciones" por cuanto la tercera rama del poder quedaba dividida en dos brazos independientes entre sí: La jurisdicción común encargada de los litigios civiles y penales, y la jurisdicción administrativa o contencioso-administrativa, en <sup>23</sup> carga de los litigios de la administración.

Después de esta necesaria reseña histórica ya podemos entrar a establecer un concepto de jurisdicción administrativa, pero nos encontramos con un inconveniente que radica en la diversidad de sistemas de organización de jurisdicción administrativa, así que no hay concepto uniforme sobre esta materia.

Pero cabe resaltar como características principales el ser

---

22 GONZALEZ, Miguel. Ob cit pag 47.

23 RODRIGUEZ, Libardo ob cit pag 19

una jurisdicción especial, independiente de la administración, que mediante procedimientos preestablecidos, decide con fuerza de cosa juzgada, sobre las controversias que se susciten con motivo de la actividad administrativa, ya sea por la violación del ordenamiento jurídico general o de los derechos subjetivos de los administrados, o para sancionar la actividad material desconocedora de esos derechos.

## 2.2. DIVERSOS SISTEMAS DE CONTROL JURISDICCIONAL

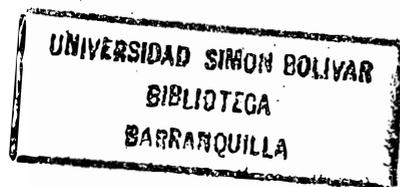
la organización de la jurisdicción administrativa no ha adoptado un modelo único en los diversos países.

Es así como se distinguen tres orientaciones principales las cuales son al decir del profesor Miguel González Rodríguez,<sup>24</sup> las siguientes:

a.- Sistema judicialista, el cual se presenta en países, donde la competencia contencioso administrativa está exclusiva o predominantemente atribuida a los tribunales del poder judicial, estos son a manera de ejemplo Inglaterra, Estados Unidos, Perú, Bolivia, Venezuela España, donde existen tribunales contencioso administr

---

24 GONZALEZ, Miguel. ob cit pag 73.



trativos dentro del llamado poder judicial.

- b.-) Sistema de jurisdicción Especial, en este caso la competencia contencioso administrativa está atribuida a una jurisdicción especial. Este sistema lo encontramos en Francia, Colombia, Panamá y otros.
- c.-) El que denominaremos sistema Mixto, donde la competencia contencioso administrativo se distribuye entre la jurisdicción ordinaria y la especial, con cierto equilibrio ( Bélgica, Italia).

### 2.3 LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

La jurisdicción Administrativa es, en nuestro país, de reciente creación, no obstante que el Consejo de estado fue creado el pasado siglo, sólo se le dió atribuciones de jurisdicción administrativa en la presente centuria.

Fue en el año de 1817 que se habla por primera vez en nuestro medio, de Consejo de Estado, el cual fue creado por Bolívar a semejanza del Francés, es decir con funciones de órgano consultivo del gobierno.

El libertador, ya con poderes dictatoriales expide el decreto orgánico del 27 de agosto de 1828 mediante el cual señala el funcionamiento del Consejo de Estado.

Ya con carácter constitucional, el Consejo de Estado es instituido como órgano consultivo del Gobierno en la Carta de 1830.

Posteriormente, en la Constitución Política del 29 de Agosto de 1832, se estructuró un Consejo de Estado y un Consejo de Gobierno.<sup>25</sup>

La Constitución de 1843 abolió el Consejo de Estado, conservando, en cambio, el Consejo de Cambio, el cual desaparece en la Constitución de 1853. ?

Reaparece el Consejo de Estado en la Constitución de 1886 con dos funciones claramente definidas y diferenciadas: ser un cuerpo consultivo del gobierno y ser el tribunal supremo de la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo, "Si la ley estableciere esta jurisdicción", atribución que se vino a concretar en 1913.

La Ley 27 de 1904 le dió competencia al Consejo de Estado para dictar la resolución definitiva sobre la validez o nulidad de las Ordenanzas acusadas por razón de incompetencia de las Asambleas o por violatorias de la Cons

---

25 González, Miguel R. Ob. cit. Pag.73

titución o de las leyes de la República. Esta ley ha sido considerada como el primer paso del Legislador hacia el establecimiento de la Jurisdicción contencioso administrativa en Colombia.<sup>26</sup>

Pero en 1905 mediante el acto legislativo No 10 del 27 de Abril se suprimió el Consejo de Estado.

Más tarde el acto legislativo No 3 de 1.910 en su artículo 42 ordenó que " la ley establecerá y organizará la jurisdicción contencioso-administrativa", lo cual se llevó a cabo mediante la ley 130 de 1913 que fue el primer código contencioso-administrativo que tuvo el País.

En 1.914 se restablece el Consejo de Estado con las funciones de consulta y asesoría del gobierno y la del <sup>(1)</sup>tribunal supremo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa ya establecida y organizada por la ley 130 de 1.913.

Las reformas constitucionales de 1945 y 1968 afianzaron, perfeccionaron y desarrollaron la institución.

Por el artículo 10 de la ley 50 de 1967 se fijó el número

---

26

GONZALEZ, Miguel R. Ob cit pag 75

de consejeros de estado en veinte, con el objeto de que 16 de ellos se ocuparan de los asuntos contencioso administrativos y los restantes cuatro integraran la Sala de Consulta y servicio Civil que no tiene función jurisdiccional alguna<sup>27</sup>.

Tenemos pues, que en Colombia el Tribunal Supremo de la jurisdicción Contencioso administrativa es el Consejo de Estado el cual tiene fundamento en la Constitución Nacional. En efecto el art. 136 de la Carta Política dice que "Habrá un Consejo de Estado integrado por el número de miembros que determine la ley..." A este respecto el Decreto Ley 01 de 1,984 o Código Contencioso Administrativo en su artículo 89 establece que " el Consejo de Estado estará integrado por veinte miembros..."

El artículo 137 de la Constitución Nacional señala que el Consejo de Estado " se dividirá en Salas o Secciones para separar las funciones que le competen como Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, de las demás que le asignen la Constitución o la ley..."

Es el artículo 93 del Código Contencioso Administrativo

27

GONZALEZ, Miguel. R., Ob cit , pag 80

el que señala que el Consejo de Estado ejercerá sus funciones por medio de tres salas: La sala plena, compuesta por todos sus miembros, la sala de lo Contencioso Administrativo compuesta por dieciséis magistrados; y la sala de Consulta y Servicio Civil por cuatro magistrados.

Cabe anotar que la Sala de lo Contencioso Administrativo es la única que tiene funciones jurisdiccionales. Está dividida en cuatro (4) secciones cada una integrada por cuatro magistrados ( Art 97 ibidem)

Como atribuciones del Consejo de Estado, el artículo 141 de la constitución señala los siguientes:

1.- Actuar como cuerpo supremo y consultivo del gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos que la Constitución y las leyes determinen.

En los casos de que tratan los artículos 28,121,122, y 212, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado. Los dictámenes del Consejo de Estado no son obligatorios para el gobierno salvo en el caso del artículo 212 de la Constitución.

2.- Preparar los proyectos de ley y de códigos que deban presentarse a las cámaras legislativas, y proponer las reformas convenientes en todos los ramos de la le

aislación.

- 3.- Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.
- 4.- Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que la ley determine.

Corresponde también a esta jurisdicción, por mandato constitucional conocer de las acusaciones por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el gobierno, cuando no sean expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los artículos 76, ordinal 11 y 12, 80, 121, y 122 de la Constitución". (art 216 de la C.N.) de los de nulidad de las ordenanzas de las asambleas y los acuerdos de los concejos municipales, (art 192 C.N.); además puede "suspender provisionalmente los actos de la administración por los motivos y con los requisitos que establezca la ley" (art - 193 C.N.)

Otro organismo de la Jurisdicción Contencioso Administrativa lo constituyen los Tribunales Administrativos. El artículo 154 de la Constitución Nacional ordena la existencia de un Tribunal Administrativo en cada departamento. Estos " ejercerán su jurisdicción en el correspondiente territorio

..." ( art 106 Decreto ley No 1 de 1.984).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca estará integrado por dieciseis magistrados, los de Antioquia y Valle del Cauca, por seis y los demás por dos magistrados.

A nuestro juicio esta limitación en el número de magistrados de los Tribunales Administrativos, deberá ser reconsiderada en corto tiempo y adoptarse un criterio más técnico para restablecer este número, que podría ser el volumen de procesos en trámite en cada tribunal.

### 2.3.1 Objeto de la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo

El Código Contencioso Administrativo señala en su artículo 82 el objeto de la jurisdicción en lo contencioso administrativo: " La jurisdicción en lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, y de las privadas cuando cumplan funciones públicas. Se ejercerá por el Consejo de Estado y los tribunales administrativos de conformidad con la Constitución Política y la ley.

Esta jurisdicción podrá juzgar, inclusive, las controver

sias que se originen en los actos políticos o de gobierno, pero sólo por vicios de forma ... "

( La parte que dice " pero sólo vicios de forma " fue declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 15 de noviembre de 1.984)

De la lectura del artículo anterior se puede colegir que el objeto de la jurisdicción contencioso administrativa no es otro que la actividad de la administración.

#### 2.3.1.1 La Actividad Administrativa

La función administrativa supone un poder jurídico tendiente a ejecutar en forma inmediata, directa y concreta, los fines perseguidos por la ley y la Constitución con miras a la satisfacción de necesidades colectivas o públicas dentro de los límites señalados en el ordenamiento jurídico.

La ejecución de estos fines sólo se hace posible mediante la actuación administrativa.

El artículo 2º del Código Contencioso Administrativo señala que la actuación administrativa "tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales como los señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos e intereses de los administrados, reconocidos por la

lev".

A su vez esta actividad administrativa se realiza a través de actos jurídicos llamados actos administrativos, o por medio de hechos administrativos, es decir aquellos sucesos involuntarios ocurridos con ocasión del cumplimiento de una actividad administrativa.

También actúa la administración por medio de la llamada "operación administrativa", que se presenta cuando la administración toma una decisión e inmediatamente la pone en práctica mediante la ejecución de actos materiales, con o sin la existencia de un acto jurídico.

En otras ocasiones la administración, en cumplimiento de una actividad material cometa irregularidades "groseras" que atentan contra el derecho de propiedad o contra una libertad pública, esta actuación se conoce como "vías de hecho" <sup>28</sup> figura que procede del derecho francés.

#### 2.3.1.1.1 El Acto Administrativo

Entre los doctrinantes no existe un criterio único para

---

28

DE LAUBADERE, citado por LIBARDO RODRIGUEZ, ob cit, pag 172.

definir el acto administrativo.

Veamos algunas de estas definiciones citadas por los doctores Eustorgio y Mauricio Sarria<sup>29</sup>.

Hauriou: "Acto Administrativo es toda declaración de voluntad encaminada a producir un efecto de derecho, emitida por una autoridad administrativa en forma ejecutoria, es decir, en forma que produzca la ejecución de oficio".

Zanohini: "Acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, deseo, conocimiento, juicio, cumplida por un sujeto de la administración pública en ejercicio de una potestad administrativa".

García Oviedo: "Acto Administrativo es una declaración especial de voluntad de un órgano público, preferentemente de un órgano administrativo, encaminada a producir, por vía de autoridad, un efecto de derecho para la satisfacción de un interés administrativo".

Bielsa: " El acto administrativo puede definirse como una decisión general o especial, de una autoridad administra

---

29

EUSTORGIO Y MAURICIO SARRIA, Derecho Administrativo, séptima edición, publicaciones, C.E.I.D.A., Bogotá 1978, págs 89 y 90.

tiva en ejercicio de sus propias funciones y que se refiera a derechos, deberes e intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellas"

D' Avis: " Son actos administrativos los emanados de la administración, que exteriorizan su voluntad y que persiguen fines concretos y específicos de derecho"

El Consejo de Estado definió el acto administrativo desde distintos puntos de vista a saber: " 1.-) Desde un punto de vista formal, acto administrativo es todo aquel que emana de un órgano administrativo del Estado; 2) Desde un punto de vista material, acto administrativo es aquel que contiene medidas del alcance individual ( acto subjetivo o acto condición\_) exceptuando los actos jurisdiccionales 3) Desde un punto de vista funcional , acto administrativo, por oposición a los actos de la administración, que dependen del derecho privado"<sup>30</sup>

#### 2.3.1.1.1.1 Definición de acto Administrativo en el Nuevo Código

En el Código abrogado -Ley 167 de 1941- no se encontraba

30

Sentencia de la Sala de los Contencioso Administrativo sección primera del 22 de octubre de 1971, citado por FRANCISCO STERRA JARAMILLO, Derecho Contencioso Administrativo, segunda edición, ed temis, Bogotá 1980 pag 22 y 23.

definición de acto administrativo, solo en su artículo 62 se hablaba de que " los decretos, resoluciones y otros actos del gobierno, los ministros y demás funcionarios, empleados o personas administrativas". podrían ser acusadas ante la jurisdicción administrativa, con lo cual nos deja a entender que anteriormente el criterio predominante en Colombia para distinguir el acto administrativo, era el orgánico o formal, es decir que sólo eran actos administrativos los que procedían de la rama ejecutiva del poder público. Sin embargo habían varias aplicaciones del criterio material pero a manera de excepción.

El Nuevo Código Contencioso Administrativo- Decreto Ley 01 de 1984- define en su artículo 83 al acto administrativo: " Son actos administrativos las conductas y las abstenciones capaces de producir efectos jurídicos, y en cuya realización influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia".

A su vez, el mismo artículo determina que, en adelante y para todos los efectos las llamadas " operaciones administrativas" y "vías de hecho" se consideran actos administrativos.

#### 2.3.1.1.1.2 Críticas a esta definición

La definición de acto administrativo ha producido las cri

ticas de los tratadistas del Derecho Administrativo en Colombia.

Estas críticas se concentran en dos aspectos, primero, en la falta de técnica al entrar a definir el acto administrativo, cuando la tendencia moderna no recomienda definir ya que se corre el riesgo de no abarcar con la definición todo lo que ésta debe contener, menos aún tratándose de figuras como el acto administrativo tan complejos, y donde se deben tener en cuenta varios factores para identificarla.

El segundo aspecto crítico se presenta al equiparar una operación administrativa y una vía de hecho, a un acto administrativo.

La operación administrativa, afirma el consejero de Estado Humberto Mora Osejo, " tal como la ha definido la jurisprudencia y ha entendido la doctrina, es una definición acompañada de su ejecución inmediata, en tal forma que entre la decisión y el hecho o los hechos que la ejecutan exista una especie de simbiosis " y concluye que en la operación administrativa hay decisión y hecho de ejecución, por lo tanto mal podría el Código disponer que es un acto administrativo<sup>31</sup>

---

31 HUMBERTO MORA OSEJO, Conferencia sobre acciones Contencioso Administrativo, Editado por la Cámara de Comercio de Bogotá, 1985, pág 119.

Tqual sucede con la vía de hecho, que, como lo afirma la jurisprudencia francesa, es el acto o hecho manifiestamente inurídico por el cual se infringe un derecho fundamental.

" El nuevo Código incurre en un gran error, pues la vía de hecho tiene dos modalidades actos y hechos- sin embargo el Código dice que la vía de hecho son Actos, con lo cual desconoce la realidad y crea un serio obstáculo, un serio elemento de confusión".<sup>32</sup>

Por lo anterior se hace necesario una pronta revisión a esta definición.

#### 2.3.1.1.1.3 Clasificación de Acto Administrativo

##### 2.3.1.1.1.3.1 Actos Generales

Son aquellos que se refieren a personas indeterminadas.

Por ejemplo: Los decretos reglamentarios.

##### 2.3.1.1.1.3.2 Actos Particulares

---

32 HUMBERTO MORA OSEJO, " Las Acciones en el Nuevo Código Contencioso", en Comentarios al Código Contencioso Administrativo, Editado por " COLEGAS", Medellín, 1985, pag 199.

Son los creadores de situaciones jurídicas concretas, individuales subjetivas, son las que se refieren a personas determinadas individualmente. Ejemplo: El acto por el cual se destituye a un funcionario.

#### 2.3.1.1.1.3.3. Definitivos o Principales

Son los que contienen la palabra final de la administración sobre determinado aspecto, es la decisión en sí. Por ejemplo, la resolución por la cual se concede una pensión de jubilación.

#### 2.3.1.1.1.3.4 Actos Preparatorios ó de Trámite

Son aquellos que sirven de impulsión o antecedentes para la expedición de un acto de carácter definitivo.

#### 2.3.1.1.1.3.5 Actos de Ejecución

Para Gabino Fraaga, son aquellos actos " de orden material y otros de orden jurídico, que tienden a hacer cumplir forzadamente las resoluciones y decisiones administrativas, - cuando el obligado no se allana voluntariamente a ello, Como actos típicos de ejecución podemos señalar los que se realizan en uso de la facultad económico- coactiva para hacer efectivos los impuestos y otras obligaciones fis

cales"<sup>33</sup>

El profesor Vidal Perdomo, los define como aquellos "que se realizan para hacer efectiva una decisión."<sup>34</sup>

#### 2.3.1.1.2 El Hecho Administrativo

Con motivo del ejercicio de una función administrativa como la construcción de obras públicas, en las actividades de defensa nacional o de la policía, la prestación de un servicio público, ect., pueden ocurrir hechos contrarios a la voluntad de la administración, como el derrumbe de un edificio, el estallido de un granada, el desbordamiento de una represa, hechos ocasionados posiblemente por un riesgo creado por la administración o por la deficiencia en la prestación de un servicio público, pero jamás como consecuencia de la voluntad de la administración. Estos son los llamados hechos administrativos que como se dijo anteriormente son los sucesos involuntarios ocurridos con ocasión del cumplimiento de una actividad administrativa.

##### 2.3.1.1.2.1 Definición de Hecho Administrativo en el nuevo Código

---

33 GABINO FRAGA, Derecho Administrativo, 17 edición, editorial Porrúa, Mexico 1977, pag 240.

34

JATME VIDAL PERDOMO, Derecho Administrativo, Octava edición, Editorial Temis, Bogotá. 1985 pag 245

El Código Contencioso Administrativo vigente desde el 1.º de marzo de 1.984 dice que: " Son hechos administrativos los acontecimientos y las omisiones capaces de producir efectos jurídicos, y en cuya realización no influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia ( art 83)

#### 2.3.1.1.2.2. Críticas a esta definición

Entre las críticas presentadas a esta definición cabe resaltar la del Consejero de Estado y miembro de la Comisión que asesoró al gobierno en la expedición del Código Contencioso Administrativo, Doctor Humberto Mora Osejo<sup>35</sup>, al considerar que los hechos administrativos, no necesariamente son involuntarios, y por lo tanto la definición no corresponde al significado esencial de hecho administrativo, -convirtiéndose en un elemento de confusión.

Otra imprecisión del Código es la de encuadrar las omisiones dentro del llamado Hecho Administrativo. Las omisiones administrativas son abstenciones de la administración que producen efectos jurídicos respecto de ella, es decir la administración en este caso no actúa cuando debería ha

---

35 HUBERTO MORA OSEJO, Acciones Contencioso Administrativo, en Comentarios al Nuevo Código Contencioso Administrativo, Editado por la Cámara de Comercio de Bogotá, 1985, pág 118.

cerlo y a raíz de este comportamiento que podríamos catalogar de culposos o negligentes, se produce un hecho.

Como es sabido la jurisprudencia considera como Hecho administrativo, aquellos contrarios a la voluntad de la administración que ocurren con ocasión de una actividad administrativa. Por lo tanto consideramos antitécnico asimilar dentro de la definición de hecho administrativo, el de omisión.

### 2.3.2 Actos Acusables ante la Jurisdicción Administrativa.

En principio son acusables ante la Jurisdicción Administrativa todos los actos administrativos, que, como vimos con anterioridad son aquellas conductas y abstenciones voluntarias e inteligentes de la administración, que producen efectos jurídicos.

Es el momento para advertir que el nuevo Código no reduce la actividad administrativa a la que realizan las autoridades administrativas, sino que la extiende a todas las entidades públicas sin interesar la rama del poder público a la que pertenezcan y además, a entidades privadas, cuando cumplan funciones administrativas.

En otras palabras, las entidades públicas de cualquier ra

ma y las privadas cuando unas y otras cumplan funciones administrativas, expedirán actos administrativos, susceptibles de control por parte de la jurisdicción Contencioso Administrativa.

Los actos administrativos llamados políticos o de gobierno, también son controlables por la jurisdicción administrativa.

Así mismo la jurisdicción contencioso administrativa conoce de las controversias que surgen de los contratos administrativos y de los privados en que se hubiere pactado la cláusula de caducidad.

Igualmente los hechos administrativos son acusables ante esta jurisdicción, en cuanto comprometan la responsabilidad de las entidades públicas.

### 2.3.3. Actos no acusables ante la Jurisdicción Administrativa

#### 2.3.3.1. Actos Jurisdiccionales de Policía

Por medio del poder de policía, la administración cumple una función administrativa que es la de mantener el orden público.

Es por ello que los actos dictados en ejercicio de este

poder de policia, relativo al orden público, la moralidad la salubridad, ect., son actos administrativos y por ende sujetos al control de la jurisdicción administrativa.

Así, las autoridades de policia dictan resoluciones en ejercicio de la actividad administrativa como la clausura de establecimientos industriales o de casas públicas, o cuando prohíbe la celebración de una verbena carnavalesca, o el cierre y desalojo de una frutería situada en algún bulevar.

Pero, a manera de excepción las autoridades de policia conocen de juicios de carácter civil y penal y toman dentro de ellos decisiones que son incuestionablemente jurisdiccionales. Estos son los actos que por su carácter jurisdiccional no son acusables ante la jurisdicción administrativa. Lo anterior de acuerdo con lo establecido en el art 82 del Decreto-Ley 01 de 1.984.

#### 2.3.3.2 Actos Regulados por el Derecho Común

El Código de procedimiento civil adscribe a los juzgados de circuito, en primera instancia, el conocimiento "de los contenciosos en que sea parte la nación, un departamento, una intendencia una comisaria, un municipio, un establecimiento público, una empresa industrial o comercial del Estado, o una sociedad de Economía mixta, salvo los que co

respondan a la jurisdicción contencioso-administrativa" (art. 16 Num. 1).

Por otra parte el artículo 17 del Decreto Ley 222 de 1983 señala que la jurisdicción ordinaria conocerá de los litigios que surjan con motivo de los contratos de carácter privado celebrados por la administración.

Cabe observar entonces, para evitar equívocos, como afirma el profesor Betancur Jaramillo "Que el conocimiento de la jurisdicción administrativa no se define por el solo hecho de ser parte la administración, sino porque la controversia gire en torno a actos o hechos expedidos o cumplidos en desarrollo de su actividad administrativa."<sup>36</sup>

### 2.3.3 Las sanciones impuestas por el Tribunal Disciplinario

El acto legislativo número 1 de 1968 creó el Tribunal Disciplinario encargado del conocimiento de las faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, y de dirimir los conflictos de competencia que ocurren entre la jurisdicción común y la administrativa.

---

36. Carlos Betancur Jaramillo, Ob. citada, Pág. 44.

Fue reglamentado por la Ley 20 de 1972. Está conformado por cuatro magistrados, escogidos paritariamente por el Congreso Nacional para períodos de cinco años, de ternas presentadas por el presidente de la República. El Senado y la Cámara de Representantes elegirán, respectivamente, dos magistrados con sus correspondientes suplentes.

La Corte Suprema de Justicia, en sentencias de los años 74, 75 y 76, ha limitado las atribuciones otorgadas al Tribunal Disciplinario por la Ley 20 de 1972.

De todas formas, las sanciones impuestas por este Tribunal no serán juzgadas por la jurisdicción de los contencioso-administrativo, según lo establece el Decreto-Ley 01 de 1984, en su artículo 82, inciso 3o.

### 3. LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

#### 3.1 NOCION DE ACCION

Con la aparición de la "actio" en el derecho Romano, nace una de las figuras jurídicas que más ha evolucionado y que más diversas y dispersas concepciones ha tenido en el transcurso de las épocas: La Acción.

Los romanos concebían la "actio" en vinculación íntima con el concepto de derecho, tanto así, que se podían considerar sinónimos. Así, Celso<sup>37</sup> definió la acción como el "derecho de perseguir en juicio lo que a uno se le debe".

En la Edad Media, los conceptos de acción y derecho subjetivo fueron confundidos.

Fué solo " a mediados del siglo XIX, con motivo de la céle

---

37

VITTORIO SCIALOJA, Citado por CARLOS RAMIREZ ARCILA, Fundamentos Procesales y Pretensiones Contencioso Administrativas, Editorial Temis, Bogotá, 1983, pag 22.

bre polémica Winscheid- Muther, en torno a la "actio" romana y a la "Anspruch" (pretensión) alemana, cuando se advirtió la diferencia que sepraba ambos conceptos".<sup>38</sup>

Surge a manera de conclusión de esta polémica, que acción y pretensión son dos términos totalmente diferentes. Este es el inicio de las modernas concepciones y teorías acerca de la acción.

Aunque todos los conceptos dados por los doctrinantes, sobre la acción han contribuido en la evolución de esta figura, traemos a continuación algunos de ellos <sup>que</sup> consideramos de mayor importancia.

Savigny, emite un concepto clásico y de tendencia romántica sobre la acción al decir que significa "el instrumento, el medio por el cual se hacen efectivos derechos sustanciales"<sup>39</sup>

Para Chiovenda la acción es " el poder jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la voluntad de la ley" <sup>40</sup>

---

38 RAMIREZ ARCILA, Carlos. ob cit., pag 23

39 Citado por Humberto Mora Osejo, "Las acciones en el Nuevo Código Contencioso, en ob cit, pag 193.

40 RAMIREZ ARCILA, Carlos. ob cit., pag 28

"Para Oskar Van Bülow, creador de la teoría de los presupuestos procesales, " la acción como derecho subjetivo anterior al juicio no existe, sólo con la demanda judicial nace el derecho de obtener una sentencia justa". Aunque Von Bülow acogió muchas de las ideas de Muther, orientó su teoría hacia el concepto de la relación jurídica de derechos públicos.<sup>41</sup>

" La acción de la cual había dicho inicialmente Carnelutti que es " un derecho subjetivo que tiene el individuo como ciudadano para obtener del Estado la composición del litigio" posteriormente la define más concretamente como el " derecho subjetivo procesal de las partes" <sup>42</sup>

"Procesalistas como Ugo Rocco, Santi Romano y Eduardo J. Couture, se encargarán de orientar sus exposiciones sobre la acción, partiendo de la misma concepción carnelutiana, pero purificados de los reparos que los críticos han hecho a la doctrina del gran maestro italiano"<sup>43</sup>

El jurista Ugo Rocco, con base en las nociones de la doctrina germana deduce una conclusión, que al decir del Doctor Humberto Mora Osejo,<sup>44</sup> es la utilizada por los juristas

---

41 Citado por CARLOS RAMIREZ ARCILA, ob cit, pag 30

42 Cita de CARLOS RAMIREZ ARCILA, ob cit pag. 35

43 CARLOS RAMIREZ ARCILA, ob cit , pag 37.

y la jurisprudencia Colombiana, Acción es " Derecho Público, Derecho Cívico, Derecho abstracto que tiene toda persona, todo sujeto de derecho por el simple hecho de serlo, sin necesidad de que esa posibilidad de acción esté respaldada verosímilmente con un derecho sustancial."

" A la acción la define Couture como el "poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamar la satisfacción de una pretensión" El maestro uruguayo da de esta forma una nueva contextura a la definición de acción, de la que, en lo futuro, será muy difícil separarse sustancialmente"<sup>45</sup>

En el ámbito colombiano el profesor Devis Echandía<sup>46</sup> define la acción como el " derecho público, cívico, subjetivo abstracto y autónomo, que tiene toda persona natural o jurídica; para obtener la aplicación de la jurisdicción del Estado a un caso concreto mediante una sentencia, a través de un proceso!"

A manera de conclusión el doctor Carlos Ramírez Arcila enuncia una definición, que a nuestro juicio muestra la moderna concepción sobre esta figura, " la acción es el ejercicio del poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho de diri

---

<sup>45</sup> CARLOS RAMIREZ ARCILA, ob cit, pag 37

<sup>46</sup> HERNANDO DEVIS ECHANDIA, Compendio de derecho Procesal tomo I, septima edición, Editorial A.B.C. Bogotá 1979 pag 167.

girse a los órganos jurisdiccionales para que procesalmente se le resuelvan sus pretensiones".<sup>47</sup>

### 3.2 NOCION DE PRETENSION

Carnelutti define la pretensión como "La exigencia de subordinación de un interés ajeno a otro propio".

Según este autor la pretensión "es un acto, no un poder; algo que alguien hace, no que alguien tiene; una manifestación, no una superioridad de la voluntad. No solo la pretensión es un acto y, por lo tanto, una manifestación de Voluntad, sino uno de aquellos actos que se denominan de claraciones de voluntad".

"Dicho acto - añade Carnelutti - no sólo no es , sino que ni siquiera supone el derecho (subjetivo); la pretensión puede ser propuesta tanto por quien tiene como por quien no tiene derecho, y por lo tanto, puede ser fundada o infundada. Tampoco el derecho reclama necesariamente la pretensión; como puede haber pretensión sin derecho, así también puede haber derecho sin pretensión; al lado de la pretensión infundada tenemos, como fenómeno inverso, el derecho inerte".<sup>48</sup>

---

47Ramírez Arcila, Carlos, Ob.cit.,pág.41

48 Citado por Carlos Ramírez Arcila, Ob. Cit.pags. 81 y 82

Para Jaime Guasp la pretensión es una petición fundamentada dirigida al órgano jurisdiccional frente a una persona sobre un bien concreto.<sup>49</sup>

La Corte Suprema de Justicia define la pretensión como la declaración de voluntad mediante la cual se solicita de un órgano jurisdiccional, frente al demandado, una actuación de fondo que declare, constituya o imponga una situación jurídica y obligue a observar determinada conducta jurídica.<sup>50</sup>

Al decir del jurista colombiano Hernando Devis Echandía<sup>51</sup> la pretensión es "El efecto jurídico concreto que el demandante (en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativos) o el querellante o denunciante y el Estado a través del Juez (en los procesos penales), persiguen con el proceso, efecto al cual se quiere vincular al demandado (si lo hay) o al imputado".

### 3.3. DIFERENCIA ENTRE ACCION Y PRETENSION

Desde el Derecho Romano a la pretensión se le concibió como diferente a la acción cuando en el sistema del derecho formulario se la incluyó dentro de la fórmula (demanda) con el nombre de Intentio.

---

49 Citado por HERNANDO MORALES MOLINA, Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General, Novena Edición, Editorial A.B.C., Bogotá, 1985, pág. 134

50 MORALES MOLINA HERNANDO, Ob. cit., pág. 134

51 DEVIS ECHANDIA HERNANDO, Ob. citada, pág. 102

"Intentio, conforme a la descripción de Gayo,<sup>52</sup> es aquella parte de la fórmula en que el actor concreta su deseo (Intentio est ea pars formulae quae actor desiderium suum concludit).

Los conceptos de acción y pretensión son diferentes aunque tienen íntimos nexos, uno de ellos es la demanda, elemento común y esencial para ambas. La acción se ejerce mediante la demanda, que en su parte petitoria contiene a la pretensión.

Estos conceptos pueden diferenciarse teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

- a) La acción es un derecho, mientras que la pretensión es una declaración de voluntad de carácter petitorio.
- b) Los sujetos en la acción son el actor y el Estado, representado por el juez, en la pretensión son el demandante y el demandado.
- c) En la acción sólo se necesita que la persona que la ejerce tenga capacidad procesal para actuar, en la pretensión fundamentación, legitimación en causa e interés.

### 3.4 NOCION DE ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

En lo contencioso administrativo, el concepto de acción es

---

52 Cita de CARLOS RAMIREZ ARCILA, Ob. cit., pág. 80

el que ha marcado la evolución de la institución desde sus albores.

Desde el punto de vista histórico, apreciamos que en Francia aparece en primer término, el recurso o la acción de plena jurisdicción, para infirmar los actos administrativos lesivos de los derechos particulares y obtener su reparación o restauración, mientras que la acción de nulidad, llamada en el derecho francés "detournement de pouvoir" o recurso por exceso de poder, de evolución pauliana, se reconoció posteriormente. Esto explica la separación de las dos acciones, como dos recursos jurisdiccionales diferentes.

Pero partiendo de la base que la acción es un criterio único, que en nuestro medio tiene su fuente en el artículo 45 de la Constitución Nacional, reconocida en forma general y de manera específica para la jurisdicción contencioso-administrativa en los artículos 141 ord. 3o., 154, 192 y 193 de la misma Carta, podemos definir la acción contencioso-administrativa como el derecho autónomo, público y abstracto, entendida como facultad constitucional, que tienen las personas tanto naturales como jurídicas de hacer valer sus pretensiones ante la jurisdicción contencioso administrativa.

### 3.5 LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN EL DERECHO COMPARADO

### 3,5.1 En Francia

Para el desarrollo de este aspecto seguiremos los estudios realizados por el profesor Miguel González Rodríguez.<sup>53</sup>

En el derecho francés existen dos acciones o recursos, como ellos lo llaman, contenciosos administrativos: el recurso de plena jurisdicción y el recurso por exceso de poder.

El de plena jurisdicción es el recurso de principio ante los tribunales administrativos, que pudiéramos denominar ordinario, pues procede en toda cuestión contenciosa donde se controvierta un derecho subjetivo derivado de una situación jurídica individual que la administración haya desconocido, incurriendo en la violación de una norma legal o de un contrato.

"Las pretensiones del recurso son la anulación del acto acusado y el reconocimiento de un derecho subjetivo o de cierta situación jurídica individualizada, con todas las consecuencias que tal reconocimiento implica. Al dictar sentencia el Tribunal decidiendo sobre las pretensiones dispone de los poderes más extensos: puede anular el acto impugnado y disponer el pago de la suma de dinero reclamada, y en ciertos casos dictar una resolución sustitutiva del acto. En síntesis, el juez actúa igual que en un liti

---

<sup>53</sup> RODRIGUEZ GONZALEZ Miguel, Ob.cit. Pags.55 al 58

gio entre partes, y su fallo tiene efecto solamente en el caso concreto".

Su ámbito de aplicación no está determinado en forma expresa, pero abarca principalmente las siguientes materias:

1. La responsabilidad de la administración pública.
2. El contencioso de los contratos y cuasicontratos.
3. Las contribuciones directas y tasas.
4. La materia electoral.
5. Los funcionarios, cuando no es posible satisfacer las pretensiones con la simple anulación. Y
6. Todo litigio cuyo objeto es pecuniario.

Por su parte el recurso por exceso de poder tiene como objetivo único "la anulación de un acto administrativo, con exclusión de los actos contractuales que pertenecen al de plena jurisdicción, y el de los actos que pueden ser objeto de recurso ante otros tribunales (recurso paralelo)".

Para ejecutar el recurso basta con que el accionante invoque un interés personal y directo en la anulación del acto requisito que se interpreta con amplitud, admitiéndose incluso el interés colectivo de los grupos organizados. Las causales de anulación, como en el de plena jurisdicción, se refieren a la ilegalidad del acto: incompetencia, desviación de poder, violación de la ley y vicio de forma.

"Cuando la sentencia anula el acto produce efectos absolutos, es decir"erga omnes".

La existencia de cuestiones prejudiciales ha dado origen al recurso de "apreciación de validez" y al recurso de "interpretación" de los actos administrativos. Ambos recursos se interponen ante el tribunal competente de la jurisdicción administrativa, para que decida la cuestión de validez o de interpretación surgida ante los tribunales judiciales u ordinarios.

### 3.5.2 En España

La legislación española prevé un recurso único para la impugnación de los actos administrativos; no obstante consagra diferencia en cuanto a las personas que pueden recurrir y al objeto de la acción.

Antes de presentar el recurso ante los órganos de lo contencioso administrativo es necesario agotar la vía gubernativa previa.

"Están legitimados para accionar demandando la anulación del acto impugnado, los que tienen interés directo en ello, como en el derecho francés; pero si además el actor busca el reconocimiento y restablecimiento de una situación jurídica individual, mediante todas las medidas adecuadas, incluso la con

dena al pago de daños y perjuicios, es necesario que invoque un derecho afectado".<sup>54</sup>

El plazo - como en el derecho francés -, es de dos meses para accionar; en caso excepcional de silencio administrativo, el plazo es de un año a partir de la interposición de los recursos de la vía gubernativa.

"Finalmente, debe señalarse que la autoridad que ha dictado un acto y no tiene posibilidad de anularlo o revocarlo por sí misma, puede declararlo lesivo de los intereses públicos y luego solicitar su anulación mediante el recurso único. Es lo que la doctrina española denomina recurso de Lesividad".  
55

### 3.5.3 En Uruguay

El sistema de jurisdicción administrativa en Uruguay es muy sui generis ya que se ha confiado la decisión del proceso contencioso administrativo de anulación a un tribunal especializado e independiente de los clásicos tres poderes.

Parte de nuestra doctrina <sup>1</sup> afirma el jurista uruguayo Angel Landoni Sosa<sup>56</sup>, "ha considerado errónea la aproximación

---

54 GONZALEZ RODRIGUEZ Miguel, Ob.Cit., pág. 62

55 GONZALEZ RODRIGUEZ Miguel, Ob. Cit., Pág. 63

56 LANDONI SOLA Angel, El Proceso Contencioso Administrativo de Anulación, Acali Editorial, Montevideo, 1977, págs 64, 65

que se ha hecho de nuestro sistema al francés encontrando que el mismo es más semejante al establecido en la Alemania Federal".

"El tribunal de lo contencioso administrativo junto con el tribunal de cuentas y la Corte Electoral representan una fórmula institucional que sin llegar a la categoría de Poder del Estado, constitucionalmente se le asemejan y constituye un ejemplo más de la ruptura que el Derecho Constitucional moderno ha provocado en los marcos rígidos de los tres poderes clásicos".

En Uruguay se distinguen los siguientes contenciosos: el de anulación, el contencioso de reparación, el de competencias interadministrativas y el contencioso intraorgánico.

Nos detendremos en el contencioso de anulación, por considerarlo el más importante, y conocida sus características, a nuestro sentir, constituye una verdadera acción contencioso administrativa.

Siguiendo al profesor Landoni Sosa, apreciamos que la Constitución de Uruguay ha organizado el proceso contencioso de anulación no como un contencioso objetivo, como sí lo es en Francia, Colombia, Argentina y otros países, sino como un proceso entre partes en el cual se cuestiona la juridicidad de un acto administrativo.

En este caso el "Tribunal se pronuncia sobre la legalidad de los actos administrativos para resolver el reclamo del accionante que invoca un derecho o interés lesionado, y el pronunciamiento de aquel beneficia directa y principalmente a éste, cuando quien actúa es titular de un derecho subjetivo".

La acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo violado y lesionado por el acto administrativo.

El titular de este derecho violado o lesionado puede ser tanto un sujeto de derecho privado como uno público.

La legitimación pasiva corresponde a la Administración - en términos generales - que ha dictado el acto impugnado.

Son susceptibles de anulación los actos administrativos "definitivos" emanados de cualquier órgano del Estado.

Quedan excluidos de control, los actos políticos, los actos de gobierno, y los contratos administrativos, los actos regulados por el derecho privado, los actos de las personas públicas no estatales, los hechos que solo podrá servir de fundamento para plantear una acción de reparación ante la justicia ordinaria.

Para incoar la acción de nulidad válidamente es necesario haber agotado la vía administrativa mediante los recursos correspondientes.

Como causales de anulación se pueden invocar la contrariedad del acto a una regla de derecho o el haber sido dictado con "desviación de poder".

La sentencia dictada en este contencioso se limitará a juzgar la juridicidad del acto administrativo impugnado.

El Tribunal deberá ceñirse a lo pedido por las partes, es decir, no puede fallar extra o ultra petita, ni podrá reformar el acto enjuiciado.

La sentencia puede ser de confirmación del acto (rechazo de la pretensión de anulación), de anulación total, de anulación parcial, o de reserva de la acción de reparación, en cuyo caso la sentencia confirma el acto dejando la posibilidad de que éste sea impugnado ante la justicia ordinaria mediante la pretensión de reparación.

A diferencia del Derecho colombiano donde la sentencia anulatoria en el contencioso de anulación, produce efectos "erga omnes", en Uruguay para establecer los efectos de esta sentencia hay que distinguir dos aspectos:

a) Si la sentencia anula el acto por lesionar un derecho subjetivo, esta tendrá efectos "interpartes".

b) Si anula el acto en interés de la regla de derecho o de la buena administración, producirá efectos "erga omnes".

Respecto de la sentencia que rechaza la pretensión de anulación ésta "solo tendrá efecto para el acto dictado y en consecuencia la parte que lo impugnó, no podrá volver a hacerlo invocando la misma causal, pero la cosa juzgada no afectará a los terceros ajenos al proceso".

El contencioso de anulación del derecho Uruguayo, también puede finalizar anormalmente " por el desistimiento del actor, por la perención de la instancia en razón de la paralización del proceso durante un año, o por el allanamiento de la administración demandada a la pretensión material del actor mediante la revocación " ex tunc" del acto cuya anulación se pretende".

#### 3.5.4. En Argentina

Argentina es una república Federal de tipo presidencialista. Políticamente está dividida en un distrito federal, veintidos provincias ( con sus respectivos gobernadores y asambleas electivas), y un territorio nacional.

Dada esta forma federal de organización política, adoptada por la constitución argentina de 1853, existen las siguientes organizaciones administrativas: una federal, una para cada provincia, municipalidad o departamento.

"De la actividad de cada una de ellas se puede resultar materia enjuiciable y así existen estos procesos: federal, provincial y municipal".<sup>58</sup>

Lo contencioso administrativo en Argentina pertenece al ordenamiento jurídico provincial.

Cabe precisar -anota el profesor Landoni Sosa - "que el derecho administrativo provincial es autónomo, pero debe adecuarse a la Constitución local. A su vez, la constitución local y el derecho local general, deben ser conforme a la Constitución Nacional y no pueden alterar disposiciones de la ley nacional común".<sup>59</sup>

En materia de acciones contencioso administrativas o acciones procesales administrativa, como son denominadas en el Derecho Argentino, encontramos dos bien definidas: la acción de nulidad, también llamada acción de ilegitimidad, o recurso de ilegitimidad (Códigos de Santa Fé, Catamarca), y la acción de plena jurisdicción.

---

58 LANDONI SOSA, Angel, Ob. cit. pág. 53

59 LANDONI SOSA, Angel, Ob. cit. pág. 53

Para el conocimiento de estas acciones nos apoyamos en los estudios realizados por el jurista argentino José Roberto Dromi.<sup>60</sup>

La acción de nulidad es un medio de defensa del derecho objetivo violado y sólo persigue la anulación del acto lesivo. Con esta acción -continúa el profesor Dromi - se "discute exclusivamente la legalidad del obrar administrativo, abstracción hecha de los derechos subjetivos que pudiere ostentar el recurrente y de los daños que pudieron habersele causado con la actividad ilícita".

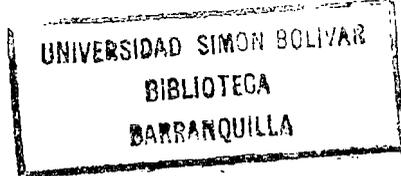
El juez se limitará a resolver si el acto administrativo es o no contrario al derecho objetivo; rechazará la demanda en el caso negativo y en el caso afirmativo declarará que el acto impugnado es nulo. La acción no provoca indemnización, ni sustitución del acto por otro.

"No es una acción popular, pues se requiere algo más que un interés simple para interponerla; el accionante debe titular un interés legítimo".

Esta acción ha sido instituida en los Códigos del denominado "grupo moderno" (Santa Fe, La Rioja, Jujuy, Santiago del Estero, Córdoba, Catamarca, Corrientes, El Chaco), mas no

---

60 DROMI JOSE ROBERTO, *Proceso Administrativo Provincial*, Editorial Idearium, Buenos Aires, 1979



así por los Códigos que conforman el "grupo antiguo" (Buenos Aires, Sa Luis y Salta).

Como causales de anulación se invocan: la incompetencia de la Autoridad creadora del acto, la violación en la forma del acto administrativo, el vicio de ilegalidad y las hipótesis de desviación de poder.

En cuanto a los efectos de la sentencia no hay una posición unánime ya que el Código de Mendoza (Ley 3918 de 1973) en su artículo 61 establece que éstos serán "erga omnes"; mientras que en los Códigos como los de Santa Fé, Córdoba, Chaco, Jujuy y otros se considera efectos "inter partes".

Por su parte la acción de plena jurisdicción se define en el derecho argentino como "aquella en que se solicita del órgano jurisdiccional no solo la anulación del acto sino el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, restaurando las cosas al estado primitivo, o bien en su caso atendiendo una demanda de indemnización.

Se encuentra instituida en todos los códigos tanto los del denominado grupo moderno como los del grupo antiguo.

Es requisito para la promoción tanto de la acción de nuli

dad como la de plena jurisdicción, haber agotado la vía administrativa mediante los recursos en sede administrativa (entre nosotros vía gubernativa).

Para interponer esta acción no es suficiente invocar un interés, sino que es necesario tener como base la lesión de un derecho subjetivo.

La decisión final tomada con base en esta acción es amplia ya que para dar satisfacción al derecho subjetivo violado, puede anular el acto, y resarcir los daños y perjuicios ocasionados. La sentencia produce efectos inter partes.

No debemos pasar por alto la llamada acción de lesividad, tan criticada en Argentina, inspirada en el derecho español y que es "aquel proceso administrativo especial cuyo objeto es la pretensión deducida por una entidad pública en relación a un acto de la misma que no puede revocar "per se".

61

La interposición de esta acción da lugar a un proceso jurisdiccional en el que se examina la pretensión deducida por un sujeto de derecho frente a otro. Aquí se presenta la figura de la Administración demandante.

---

61 GONZALEZ PEREZ, Jesús, citado por José Roberto Dromi, Ob. Cit., Pág. 36

### 3.5.5 En Venezuela

Tomamos de Brewer-Carías<sup>62</sup> los siguientes datos relativos a los recursos (acciones) contencioso-administrativos en Venezuela.

En este país existen dos recursos contencioso-administrativos claramente diferenciados: el de anulación y el de plena jurisdicción, ambos regulados por la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia del 30 de julio de 1976.

El recurso de anulación se ha definido como medio de impugnación jurisdiccional de los actos administrativos unilaterales, sean de carácter general o de carácter particular. Por tanto, del recurso están excluidos otros actos distintos a los administrativos y, en particular, los judiciales, legislativos, de gobierno, así como los actos administrativos de carácter bilateral y contractual.

Característica interesante de este recurso es su índole de orden público, es decir que no puede ser relajado por convenio entre los particulares, al igual que cualquier tipo de recurso jurisdiccional, y además se puede ejercer, sin necesidad que una ley expresa lo consagre.

La legitimación activa en el contencioso de anulación contra

---

62 ALAN R. BREWER-CARIAS, La Jurisdicción Contencioso-Administrativa en Venezuela, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1983, pag.s 11, 31,<sup>32</sup> 41, 44, 45, 46, 68, 70, 71, 72.

Los actos particulares, está dada a quien tiene un interés legítimo, personal y directo, y a quien tiene un simple interés calificado cuando se trata de un acto administrativo reglamentario.

Cuando se pretenda anular un acto administrativo de efectos particulares, es necesario haber agotado la vía administrativa mediante el ejercicio del recurso administrativo jerárquico regulado por la ley orgánica de procedimientos administrativos que rige en Venezuela desde 1982, que colocó a este país dentro de las nuevas tendencias del derecho Administrativo,

No es necesario el agotamiento de la Vía administrativa cuando se impugne un acto administrativo de carácter general.;

En cuanto a la sentencia tomada dentro de este Recurso Contencioso de anulación, ésta debe limitarse a la declaratoria o a la nulidad. "El Juez no puede reformar el acto, ni condenar a la administración, sino que debe limitarse sólo a restablecer la legalidad objetiva lesionada, declarándolo nulo o no, sin embargo, la ley orgánica admite ahora que mediante un recurso de anulación se puede solicitar el restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas".

Los efectos de la anulación son "erga omnes".

Por otro lado el recurso contencioso administrativo de plena jurisdicción, busca el control de la legalidad de la actividad administrativa, no sólo de actos administrativos, sino también de hechos y de "relaciones jurídico administrativas".

En este recurso el objeto de la acción es una pretensión de condena y, por tanto, mucho más amplio: puede ser, por ejemplo, la condena al pago de sumas de dinero por daños y perjuicios, originados por responsabilidad contractual o extra contractual, o a la condena al restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas, lo cual también puede implicar la anulación de actos administrativos.

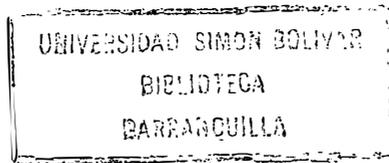
En el recurso de plena jurisdicción se exige como elemento de legitimación activa, el que el recurrente sea titular de una situación jurídica subjetiva lesionada por la actividad administrativa.

El agotamiento de la vía administrativa es necesario para incoar el recurso contencioso de plena jurisdicción pero en este caso se realiza, - a diferencia del recurso de anulación -, por el procedimiento previo a las demandas contra la Nación que prevé la Ley Orgánica de la Procuraduría de la República.

Las decisiones que se presentan en este recurso pueden ser

inadmisibilidad o declaratoria de improcedencia del recurso o la satisfacción de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas en las cuales se basó el recurso, lo que se produce con el pago de cantidades de dinero, o a través del restablecimiento de situaciones jurídicas subjetivas lesionadas, e inclusive contener alguna decisión de anulación, si las pretensiones de condena están acompañadas de alguna pretensión de anulación.

La decisión de las pretensiones de condena sólo tienen efectos inter partes no así las pretensiones de anulación decididas en un recurso contencioso de plena jurisdicción, que al criterio del profesor Brewer -Carías, deben tener efectos erga omnes.



## 4 LA ACCION CONTENCIOSO ADMINISTRATI VA EN EL DERECHO COLOMBIANO

### 4.1 EVOLUCION HISTORICA

La evolución de la acción contencioso administrativa en Colombia se inicia al mismo tiempo que es establecida y organizada la jurisdicción administrativa mediante la Ley 130 de 1913, la cual rigió hasta febrero de 1942 cuando entra en vigencia la Ley 167 del 16 de diciembre de 1941.

Para comprender esta evolución veremos las acciones consagradas por estas leyes y así mismo avocar el estudio de las acciones instituidas por el nuevo Código Contencioso Administrativo o Decreto-Ley No. 1 de 1984.

#### 4.1.1 Ley 130 de 1913

"La Ley de 1913; que adoptó fundamentalmente la legislación española de 1888, instituyó la acción de nulidad ciudadana y la privada, la primera con el objeto de tutelar la legalidad objetiva respecto de actos de carácter nacio

nal o local, dentro del término de caducidad de la acción, con excepción de las ordenanzas y acuerdos que podían acuarsarse en cualquier tiempo, y la segunda para obtener la nulidad de los actos violatorios de los derechos civiles, que sólo podían promoverse por los titulares de los mismos y dentro de los términos legales, excepto las acciones contra ordenanzas y acuerdos, que también podían incoarse con la misma finalidad en cualquier tiempo".

La jurisprudencia del Consejo, con base en este texto legislativo, admitió la posibilidad de la llamada acción mixta, que debía incoarse por el ciudadano cuyo derecho civil fuera violado por el acto, para que se pronunciara su nulidad, tanto por ser contrario a una norma jerárquicamente superior como por violación de su derecho. Y el artículo 4o. de la Ley 80 de 1935 facultó al Consejo de Estado y a los tribunales administrativos, mediante demanda de los interesados, para anular los actos violatorios de derechos civiles y de terminar la forma de reparar los agravios sufridos a causa de los mismos, consagrándose así, por primera vez en el país, la acción de plena jurisdicción".<sup>63</sup>

#### 4.1.2 Ley 167 de 1941

Esta ley empezó a regir desde el 1o. de abril de 1942, con sagraba dos acciones siguiendo el derrotero de la doctrina francesa: la acción de nulidad y la acción de plena juris

---

63 Sentencia de la Sala Plena de lo Cont. Adm. de Ag. 21-72.

dicción, aquella contra los actos violatorios de las normas jerárquicamente superiores en interés del orden jurídico abstracto, y ésta con base en actos que se consideren violatorios de derechos civiles o administrativos, para que mediante su anulación se restablezca el derecho infringido, o de hechos u operaciones administrativas ocasionadores de perjuicios, los cuales deban indemnizarse.

El Código Contencioso Administrativo abrogado, consagraba la acción de nulidad en su artículo 66 al decir que "Toda persona puede solicitar por sí o por medio de representante la nulidad de cualesquiera de los actos a que se refieren las anteriores disposiciones, por los motivos en ellas expresados".

Esta acción se llama de nulidad y procede contra los actos administrativos, no solo por estos motivos, sino también cuando han sido expedidos en forma irregular, o con abuso o desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiere".

Mientras que la acción de plena jurisdicción se encontraba consagrada en el artículo 67: "La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho.

La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho.

El artículo 68 complementaba al decir que "También puede pedirse el restablecimiento cuando la causa de la violación es un hecho o una operación administrativa. En este caso no será necesario ejercitar la acción de nulidad, sino demandar directamente de la administración las indemnizaciones o prestaciones correspondientes".

Las principales diferencias procesales entre estas dos acciones eran las siguientes: la acción de nulidad puede promoverse por cualquier persona natural o jurídica, nacional o extranjera, convirtiéndose en la acción más amplia del derecho colombiano, en tanto que la de plena jurisdicción sólo puede promoverse por la persona lesionada en un derecho civil o administrativo; la de nulidad procede en principio contra todos los actos administrativos, generales o particulares, con el objeto de tutelar el orden jurídico; la de plena jurisdicción solo procede contra actos creadores de situaciones jurídicas individuales, particulares y concretas; la acción de nulidad, salvo excepciones, es incaducable, es decir, puede instaurarse en cualquier tiempo, mientras que la acción de plena jurisdicción era caducable, por regla general en cuatro meses, salvo excepciones consagradas expresamente en la ley; en la primera cualquier

persona puede hacerse parte en procura del orden jurídico para coadyuvarla o impugnarla, pero en la de plena jurisdicción el tercerista debe acreditar un interés directo en las resultas del juicio; los fenómenos procesales de sustitución y desistimiento sólo tienen cabida en la de plena jurisdicción; la sentencia que se profiera en los procesos de nulidad tiene efectos declarativos "erga omnes", en cambio en los de plena jurisdicción serán prevalecientemente de condena e "inter partes".

#### 4.1.3 Decreto-Ley 01 de 1984

La jurisprudencia y la doctrina desde hacía varios años venían encontrando fallas y vacíos en el Código Contencioso Administrativo o Ley 167 de 1941. Fue así como en la década del 70 se hizo imperiosa la modificación de dicho código con el fin de ponerlo a tono con las nuevas tendencias del derecho administrativo, que por su carácter de inacabado siempre se encuentra en permanente y constante evolución. Otra justificación para esa revisión lo constituyó la entrada en vigor en 1971 del nuevo Código de Procedimiento Civil.

Así, desde el año de 1976 se integraron cuatro comisiones asesoras del gobierno en la expedición de modificaciones al Código Contencioso Administrativo, la última de ellas fue la creada por el artículo 12 de la Ley 58 del 28 de diciembre de 1982 por la cual se le concedieron facultades extraordinarias al presidente de la república para reformar el

código mencionado.

En desarrollo de este artículo 12, la comisión quedó integrada así: Presidente: el Ministro de Justicia o su delegado: en ésta fue el constitucionalista Hugo Palacios Mejía; dos senadores: Jaime Castro Castro y Hugo Escobar Sierra; dos representantes: Jaime Ardila Duarte y Alfonso Campo; dos consejeros de estado: uno por la Sala de Contencioso Administrativa: Jorge Valencia Arango y otro por la Sala de Consulta y Servicio Civil: Humberto Mora Osejo; dos profesores de derecho administrativo nombrados por la Academia Colombiana de Jurisprudencia, que fueron los consejeros de estado Carlos Betancur Jaramillo y Gustavo Humberto Rodríguez. La anterior comisión como su nombre lo indica, tenía un carácter meramente asesor.

La labor de redacción correspondió a una comisión que integró el gobierno, pero que no tuvo carácter oficial ni público y de la que hicieron parte el doctor Jaime Vidal Perdomo, la secretaria jurídica de la presidencia de la República, Lilian Suárez Melo, Jorge Ignacio Arboleda y el asesor jurídico del Banco de la República.

Así el 2 de enero de 1984 se expidió el nuevo Código Contencioso Administrativo mediante el Decreto-Ley No. 1 el cual empezó a regir desde el 10 de marzo del mismo año.

Este código se puede considerar como el primer código administrativo por cuanto regula los procedimientos o actuaciones que debe realizar la administración para la expedición de actos administrativos, esto se encuentra consignado en el Libro Primero, Título I, artículo 10. al 48.

En su libro segundo trata del control jurisdiccional de la actividad administrativa donde instituye cinco acciones contenciosas a saber: acción de nulidad (art. 84), acción de restablecimiento del derecho (art. 85), acción de reparación directa y cumplimiento (art. 86), acciones relativas a contratos (art. 87), acción de definición de competencias administrativas (art. 88).

#### 4.2. CRITICAS AL CODIGO POR DENOMINAR ACCION A LA PRETENSION

En el anterior capítulo llegamos a la conclusión de que los conceptos de acción y de pretensión, aunque tengan algunos elementos comunes, son totalmente diferentes.

Pero cuando se habla de acciones contencioso administrativas generalmente se incurre en el error de confundir a la acción con las pretensiones correspondientes a tal denominación.

Como bien lo anota el jurista Carlos Ramírez Arcila, "Pa

ra hablar de las acciones que se adelantan ante lo contencioso administrativo, debe partirse de la idea general de que la acción en esta rama, lo mismo que en lo civil, o en lo laboral o en lo penal, no es más que el ejercicio de una facultad mediante la cual se reclama de la jurisdicción la decisión de una o varias pretensiones; o más simplemente: la acción no es más que el ejercicio de la jurisdicción. Las acciones no son, pues, ni civiles, ni laborales, ni contenciosas administrativas; escuetamente son acciones procesales. Mas bien, si se quiere, en tal sentido sí podría hablarse de las pretensiones que se hacen valer mediante el ejercicio de las respectivas acciones".<sup>64</sup>

Como pudimos apreciar al tratar la evolución histórica de las acciones contenciosas en el derecho colombiano la ley 167 de 1941 utilizó el término acción en forma comprensible, ya que en la época en que se redactó el código no había claridad respecto de tales conceptos, y más comprensible aún teniendo en cuenta que en su redacción influyeron la legislación y la doctrina francesa.

Con lo que no se puede estar de acuerdo y menos comprender es la adopción reiterada del término acción en el nuevo Código Contencioso Administrativo donde se confunde nuevamente con el de pretensión.

Juristas como Humberto Mora Osejo, Carlos Ramírez Arcila y

---

64 RAMIREZ ARCILA, Carlos, Ob. cit., pag. 117

Hernado Morales Molina entre otros, han criticado duramente esta falta de técnica al denominar acción a lo que en verdad son pretensiones.

Así, debería decirse pretensión de nulidad, pretensión de restablecimiento del derecho, etc., por ello cuando una persona presenta una acción de nulidad no hace otra cosa de acudir ante el órgano jurisdiccional -en este caso la jurisdicción contencioso administrativa - para reclamar la satisfacción de una pretensión, la pretensión de nulidad.

Pensamos que el título de esta investigación no debió ser "Las acciones contencioso administrativa" sino "La acción contencioso administrativa" o mejor, "Las Pretensiones Contencioso Administrativas".

#### 4.3. PRESUPUESTOS DE PROCEDIBILIDAD

Estos presupuestos se encuentran consagrados en el artículo 135 del Código Contencioso Administrativo al decir: "Para que los particulares puedan ocurrir ante los organismos de la jurisdicción en lo contencioso administrativo a solicitar la nulidad de actos administrativos unilaterales y definitivos de carácter particular y concreto será necesario:

- 1.- Que se haya agotado la vía gubernativa, o
- 2.- Que las autoridades no hubieren dado la oportunidad de

de ejercer los recursos existentes, o

3.- Que se haya operado el fenómeno del silencio administrativo frente a los recursos interpuestos".

4.3.1 Que se haya agotado la vía gubernativa.

Constituye un privilegio para la administración pública, el que por regla general no pueda llevarse a juicio contencioso sin antes haberle dado la oportunidad a ella de enmendar sus errores.

Por ello los particulares deben presentar los recursos propios de la vía gubernativa para que la administración tenga la oportunidad de reconsiderar la decisión impugnada.

De esta forma se convierte el agotamiento de la vía gubernativa en un requisito para poder recurrir ante la vía jurisdiccional.

Según lo expresa el Código Contencioso Administrativo en su artículo 63, en concordancia con el art. 63 numerales 1o. y 2o., se entenderá agotada la vía gubernativa cuando acontezca alguno de los siguientes casos:

- 1.- Cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso.
- 2.- Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido.
- 3.- Cuando no fueren interpuestos los recursos de reposición.

sición y de queja.

No procede ningún recurso contra los actos administrativos, es decir no hay lugar al agotamiento de la vía gubernativa, en los siguientes casos:

a) "En los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas". Art. lo., inciso 3o. del C.C.A.).

b) Cuando se trata del ejercicio de la facultad de libre nombramiento y remoción (art. lo. inc. final C.C.A).

Por ejemplo un acto que declare la insubsistencia de un empleado de libre nombramiento y remoción, ordinariamente no tiene recurso alguno. En cambio si esta remoción se refiere a un empleado adscrito a la carrera administrativa o es calafonado, el acto de destitución o remoción tendrá los recursos señalados en el estatuto del funcionario o, en su defecto, los indicados en el código contencioso administrativo.

c) "No habrá recursos contra los actos administrativos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa". Art. 49).

Por regla general los recursos de la vía gubernativa sólo proceden contra los actos definitivos y particulares, es decir aquellos que se refieren a una situación jurídica de terminada y ponen fin a una actuación administrativa ya que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto, incluyéndose los de trámite cuando hagan imposible la continuación de la actuación.

d) Según lo dispuesto en el artículo 227 del C.C.A.\* , "Podrá cualquier persona ocurrir en demanda directa por la vía jurisdiccional contra los actos de las corporaciones electorales para que se anulen, o se rectifiquen, modifiquen, adicionen o revoquen las resoluciones de las corporaciones electorales por medio de las cuales se declare indebidamente alguna nulidad, o se computen votos a favor de ciudadanos que constitucional o legalmente no sean elegibles, o se hubiere dejado de computar un registro, o se haya alterado o cambiado el nombre de uno o varios candidatos", por lo tanto en los procesos electorales no será necesario agotar la vía gubernativa.

Por otra parte cuando los recursos ejercidos en esta vía ya fueron decididos y notificados en las formas previstas en los artículos 44 inc. 4o. y 45 del C.C.A.\* , se habrá agotado la vía gubernativa y queda abierta la posibilidad de ocurrir ante la jurisdicción administrativa por medio de una acción contenciosa.

---

\* Código Cont. Administ.

Finalmente debe recordarse que los recursos de reposición y queja no son obligatorios y por ende cuando el de apelación es procedente si lo es. En este caso, si el interesado no interpone el recurso de apelación, no agotará la vía gubernativa y consecuentemente, no podrá ocurrir ante la jurisdicción administrativa.

#### 4.3.2 Que las autoridades no hubieren dado la oportunidad de ejercer los recursos existentes

Como ejemplo de esta situación tenemos la sanción de destitución proferida contra un empleado de carrera administrativa, al cual simplemente se le destituye del cargo sin darle la oportunidad de ejercitar los recursos gubernativos. Como es sabido estos empleados de carrera administrativa o los escalafonados solo pueden ser retirados del servicio por causas legales y mediante el cumplimiento de los requisitos y procedimientos que las normas establecen y tendrán contra el acto los recursos señalados en el estatuto del funcionario o, en su defecto, los señalados para la vía gubernativa.

#### 4.3.3 Que se haya producido el fenómeno del silencio administrativo frente a los recursos interpuestos

En el código anterior -Ley 167 de 1941 - el silencio administrativo era un mecanismo de agotamiento de la vía guber

nativa.

En el Nuevo Código Contencioso Administrativo -Decreto Ley 01 de 1984 - ya no es una forma de agotamiento de la vía gubernativa, sino que al producirse el silencio frente a los recursos, se abre la posibilidad al administrado de ocurrir ante la jurisdicción administrativa.

El doctor Libardo Rodríguez<sup>65</sup> lo sigue considerando como una forma de agotar la vía gubernativa, criterio con el cual discrepamos por considerar que frente al nuevo código, el particular cuando se presente esta figura, puede considerar denegada la solicitud y acusar ese acto implícito a través de los recursos administrativos.

El doctor Oscar Giraldo Castaño define el fenómeno del silencio administrativo "Como la retardación indefinida de la administración para pronunciarse sobre la petición o el recurso en que está interesado el particular"<sup>66</sup>

Por su parte el doctor Jairo Duque Pérez lo define como "Una ficción que la ley establece para facilitar al interesado el acceso a una vía de revisión ulterior".<sup>67</sup>

---

65 RODRIGUEZ, Libardo, Oc. Cit. pág. 208

66 GIRALDO CASTAÑO, Oscar A., La vía gubernativa, en Ob. Cit. pág. 37

67 DUQUE PEREZ Jairo, "El silencio administrativo" en Comentarios al Código Contencioso Administrativo, editado por el Colegio Antioqueño de Abogados, "Colegas", Medellín, 1985, pag. 171

En el código vigente hay que distinguir que la figura del silencio administrativo se aplica con relación a la petición-llamado sustancial y al silencio con relación al recurso por vía gubernativa llamado procesal.

El llamado sustancial o sustantivo se aplica con relación a las peticiones consagradas en los artículos 5o (peticiones de interés general), 9o (peticiones de interés particular) 17 (petición de informaciones) todas en desarrollo del artículo 45 de la Constitución Nacional.

Este silencio sustancial o sustantivo puede presentarse de dos formas: el silencio positivo y el silencio negativo.

El artículo 41 del C.C.A., regula el silencio positivo al decir: "solamente en los casos expresados previstos en disposiciones especiales, el silencio de la administración equivale a decisión positiva.

Se entiende que los términos para decidir empiezan a contar se a partir del día en que se inició la actuación.

El acto positivo presunto podrá ser objeto de revocatoria directa en las condiciones que señalan los artículos 71,73, y 74.

Como ejemplos de los pocos casos de favorabilidad ficta tenemos los siguientes: la ley 155 de 1959 o ley antimonopolo

lios,, establece que cuando dos o más empresas se quieren fusionar deben obtener autorización de la superintendencia de industria y comercio, si pasado cierto tiempo, no existe pronunciamiento sobre el particular la solicitud se entiende aprobada, el decreto 1469 de 1978, artículo 5o si al vencimiento del término de los 15 días previstos en el art. 366 del Código Sustantivo del Trabajo, el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social no hubiere emitido pronunciamiento sobre la solicitud de reconocimiento de personería jurídica de un sindicato, la organización adquirirá automáticamente su personería jurídica, el decreto 2055 de 1970 relativo al comité de clasificación de películas, una vez dicho comité observa la película, tiene 15 días para permitir su exhibición y para clasificarla, si no lo hace, se entenderá no solo permitida su exhibición sino que su clasificación será para mayores de 12 años ( art 7o)

El silencio negativo lo regula el artículo 40 del C.C.A - "transcurridos un plazo de tres meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que ésta es negativa..."

En cuanto al silencio llamado procesal, éste se entenderá negativo y dejará la oportunidad de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El Artículo 60 del C.C.A, regula el silencio administrati

yo; " Transcurrido un plazo de dos meses a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ella se entenderá que la decisión es negativa...."

En este caso el administrado puede optar por seguir esperando que la administración decida (la misma norma aclara que no pierda competencia "mientras no se haya acudido ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo" ) o proceder a demandar pues se cumple la condición prevista en el artículo 135, numeral tercero (3) del C.C.A., lo cual puede hacer " en cualquier tiempo" ( artículo 136 inciso 5 del C.C.A.) 68

#### 4.4 ACCION DE NULIDAD

##### 4.4.1 Definición

Esta acción se encuentra instituida en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, " Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representante, la nulidad de los actos administrativos".

---

68 GIRALDO CASTAÑO, Oscar A. " Silencio Administrativo y revocación directa del acto administrativo, en comentarios al código Contencioso Administrativo, editado por Colegas, Medellín, 1985, pag 41

Esta acción se denomina de nulidad y procederá no solo cuando dichos actos infrinjan las normas a las que debían estar sujetas, sino también cuando hayan sido expedidas por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o falsamente motivados, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profiera..."

#### 4.4.2 Causales de Nulidad

1.- Ilegalidad en cuanto al objeto, que se presenta cuando el contenido del acto administrativo viola una norma jurídica superior.

2.- Incompetencia. Se presenta cuando una autoridad toma una decisión sin estar facultada legalmente para ello.

3.- Vicio de forma y de procedimiento, cuando los actos administrativos se han proferido sin el lleno de las formalidades previamente señaladas en la ley.

4.- Falsa motivación. Se denomina motivos del acto según la doctrina las circunstancias de hecho que preceden o provocan toda decisión administrativa, es decir la sucesión de acontecimientos que impulsan a la autoridad administrativa

a obrar,

Por lo tanto será ilegal el acto si no se justifican los hechos que lo provocaron.

Esta causal comprende dos posibilidades, en primer lugar puede consistir en que se expida el acto sin los motivos precisos exigidos por la ley, en este caso habrá inexistencia de motivos legales o falta de motivos. Por ejemplo cuando se otorga una pensión de jubilación sin que la persona haya cumplido la edad para ser merecedora de ella, caso en el cual el acto estará viciado de nulidad.

En segundo lugar, "esta ilegalidad puede consistir en que los motivos invocados por el funcionario para tomar la decisión no han existido realmente, sea desde el punto de vista material, sea desde el punto de vista jurídico, se habla entonces de la inexistencia de los motivos invocados, de motivos erróneos o de error de hecho o de derecho en los motivos.<sup>69</sup> Por ejemplo cuando se impone una sanción a un empleado, por hecho que jurídicamente no constituye falta disciplinaria, según la ley de carrera administrativa, de escalafón de enseñanza o de carrera militar. En este caso existe un error en los motivos.

##### 5. Desviación de poder

Esta causal está relacionada con el aspecto teleológico

del acto, esto es: con las finalidades del mismo.

70

El autorizado expositor francés Maurice Hauriou dice que la desviación de poder está constituido" por los hechos de una autoridad administrativa que observando las formalidades requeridas y realizando un acto de su competencia, "ratione personae" y no ha violado la ley, usa de su poder con un fin y por motivos distintos a aquellos en vista de los cuales se le confirió, es decir con un fin y motivos no admitidos por la moral administrativa"

En este caso la autoridad dicta un acto utilizando la competencia que la ley le ha otorgado, con las formalidades legales exigidas, pero persiguiendo una finalidad extraña al interés general, como sería una finalidad personal de tipo económico vengativa, partidista o ideológica, o por convicción religiosa. Por ejemplo, el alcalde de una ciudad expide una reglamentación sobre el funcionamiento de las salas de cine en la que resulta favorecida una en especial en la que él tiene intereses económicos .

En el acto con vicio de desviación de poder la autoridad que lo expidió, cubre su intención con una aparente legalidad, por ello es difícil la prueba en estos casos, ya que tiene que buscarse en los elementos psicológicos, internos, el móvil determinante que impulsó la intención del autor.

Estas causales operan por igual en todas las acciones de impugnación de los actos administrativos (aart. 84,inc.3o.)

#### 4.4.3 Contra qué actos procede

La acción de nulidad procede contra actos definitivos sea de carácter general o individual.

Excepcionalmente procede contra actos preparatorios, de trámite y de ejecución, veamos: el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo dice: "...los actos de trámite pondrán fin a una actuación cuando hagan imposible continuarla ". A nuestro entender en este caso el acto de trámite es considerado como definitivo y por lo tanto susceptible de una pretensión de nulidad; por su parte el artículo 88 para la acción de definición de competencia establece que los actos de trámite de la autoridad que resultó incompetente podrán ser anulados. A este respecto comenta el profesor Maximiliano Echeverri Marulanda, "La cita del artículo 88 es improcedente, porque es un procedimiento especial que por su propia naturaleza contempla la posibilidad de anular los trámites iniciados por la autoridad competente, una vez que esto es así, basta el inciso 3o. del mismo artículo 84 para que proceda la acción"<sup>71</sup>; el artículo 153 que define la suspensión provisional en prevención que procede contra los actos preparatorios o de trámite que se dirigen a producir un acto definitivo

<sup>71</sup> ECHEVERRI MARULANDA Maximiliano, Comentarios al C.C.A. Editorial jurídica de Colombia, Bogotá 1984, pag.86

que será nulo, siempre y cuando éste no fuere susceptible de recurso, o en los actos de ejecución no notificados, o con recursos sin resolver, o cuando se impidió la tramitación del recurso.

También son objeto de esta acción los conceptos y circulares que la administración aplique de modo general, así como los actos de certificación y registro cuyo control no haya sido atribuido expresamente a otra jurisdicción.

Con relación a la posibilidad de nulidad de conceptos de carácter general considera que los conceptos no son actos ya que no son decisiones; por consiguiente mal se puede pensar en la posibilidad de que un concepto jurídico por general que sea, pueda ser juzgado por la jurisdicción. Pero - afirma el Consejero de Estado, doctor Humberto Mora Osejo, "Esa disposición es inocua, porque si el concepto es juzgado por la jurisdicción, necesariamente debe ser absuelto, en cuanto esencialmente está en imposibilidad de infringir ningún precepto jurídico"<sup>72</sup>

#### 4.4.4 Personas que pueden intervenir o intentarla

La acción de nulidad es la acción más amplia del derecho colombiano. Es una acción pública, es decir que puede ser

<sup>72</sup> MORA OSEJO Humberto, "Acciones Contencioso Administrativas, en ob. cit., pág. 121

ejercitada por cualquier persona natural o jurídica, privada o pública, nacional o extranjera, además no se necesita tener la calidad de abogado para incoarla.

En cuanto a terceros intervinientes, consagra el artículo 146 inciso lo. del C.C.A.\*, que cualquier persona puede pedir que se le tenga como parte para coadyuvar o impugnar la demanda de nulidad

#### 4.4.5 Otras características

Otras características importantes de esta prestación de nulidad son las siguientes:

a) En cuanto a las pretensiones: éstas se limitarán a la nulidad del acto, sea en forma total o en forma parcial.

De la nulidad del acto en forma parcial, explica el profesor Carlos Betancur Jaramillo, que ésta puede ser por "Uno o más artículos, tal locución o frase, e incluso una palabra determinada o un cierto alcance interpretativo"<sup>73</sup>

b) En cuanto a los efectos de la sentencia, en el contencioso de anulación la sentencia anulatoria produce efecto de cosa juzgada "erga omnes", el acto desaparece del ordenamiento

---

<sup>73</sup> BETANCUR JARAMILLO Carlos "Las acciones contenciosas administrativas", en Comentarios al Código Contencioso Administrativo, editado por el Colegio Antioqueño de Abogados, Medellín, 1985, pag. 59

to jurídico. Si la sentencia es desestimatoria producirá el mismo efecto pero solo en relación con la "causa petendi" juzgada.

Cuando se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efecto en lo pertinente, los decretos que lo reglamentan.

c) Está sujeta al trámite del procedimiento ordinario

d) No es desistible ya que en ella está en juego el interés general, una vez propuesta interesa a toda la comunidad.

#### 4.5.6 Caducidad

Zanobini -citado por Argañarás - explica el fenómeno de la caducidad de la siguiente forma: "A fin de que los actos de la administración no queden expuestos a la eventualidad de su revocación o anulación por tiempo indefinido; a fin de evitar una incertidumbre continua en la vida administrativa, es que se fijan términos perentorios más allá de los cuales el interés del particular no puede hacerse valer; no es más reconocido".<sup>74</sup>

---

74 BETANCUR JARAMILLO Carlos, Ob. cit. pág. 87

La pretensión de nulidad puede ser instaurada en cualquier tiempo, o sea que no caduca, salvo excepciones previstas por la ley como en el caso de la acción electoral que caduca en veinte días (art. 136 C.C.A); y en el de los actos por los cuales se adjudica un bien baldío que caduca a los dos años siguientes a la publicación o notificación del procedimiento gubernativo.

#### 4.5 ACCION DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

##### 4.5.1 Defiición

Esta acción llamada también contencioso subjetivo, corresponde a la que en el código abrogado se denominaba de ple jurisdicción.

El decreto-ley 01 de 1984 la consagra en su artículo 85 de la siguiente manera: "Toda persona que se crea lesionada en un derecho suyo, amparado por una norma jurídica, podrá pedir que además de la anulación del acto administrativo, se le restablezca en su derecho, o se le repare el daño.

La misma acción tendrá quien además pretenda que se le modifique una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente".

##### 4.5.2 Contra qué actos procede

Al igual que en la pretensión de nulidad, mediante el contencioso subjetivo se impugnan actos administrativos de carácter definitivo sean de carácter general o particular, aun cuando tengan más importancia respecto de éstos últimos. Por excepción podrán impugnarse los preparatorios, de trámite, o de ejecución de acuerdo a lo preceptuado por los artículos 50 y 153 del C.C.A.

#### 4.5.3 Personas que pueden intervenir o intentarla

En esta acción de restablecimiento del derecho el titular será la persona que se crea lesionada en un derecho suyo reconocido por una norma jurídica, que comúnmente es una persona privada.

Pero no hay que olvidar que el artículo 149 del C.C.A. establece que las personas públicas y las privadas que cumplan funciones públicas podrán incoar todas las acciones previstas en el código, si las circunstancias lo ameritan, por lo tanto una entidad pública puede demandar su propio acto (en los casos en que no sea posible la revocatoria directa) o el acto de otro organismo que lesiona su derecho.

Sólo las personas que demuestren un interés directo en las resultas del juicio podrán intervenir como coadyuvante o impugnadoras.

Sólo puede ser instaurada por medio de abogado titulado.

#### 4.5.4 Otras características

En cuanto a las pretensiones estas versarán sobre la nulidad del acto y como consecuencia de esto el restablecimiento del derecho conculcado o la reparación del daño, en el caso de impuestos el restablecimiento del derecho se traducirá en la modificación de la obligación fiscal o la devolución de lo indebidamente pagado.

b.- En el contencioso de restablecimiento del derecho el juez va más allá de la simple nulidad, busca además hacer efectivo el restablecimiento del derecho la sustitución o reforma del acto acusado y condenar al pago de las indemnizaciones, a excepción de los actos de carácter general donde el fallador no tiene poder para reformar o sustituir el acto.

c.- La acción es desistible ya que ésta solo mira el interés individual del accionante, esto con base en el artículo 15 del Código Civil.

d.- Es onerosa ya que los posibles gastos que se causen correrán por cuenta del interesado.

e.- Esta acción está sujeto al trámite del proceso ordinario.

f.- La sentencia en este contencioso produce efectos jurídicos inter-partes, o sea que se concretan de las partes intervinientes en el proceso, En lo referente al acto acusado la sentencia produce efectos retroactivos, vale decir, afecta el acto desde su génesis o formación.

#### 4.5.5 Caducidad

Por regla general esta acción caducará a los cuatro (4) meses "contados a partir del día de la publicación, comunicación, notificación o ejecución del acto, según el caso..." ( art 136, inciso 2o C.C.A.)

Como excepciones a esta regla tenemos las siguientes:

1.- Cuando el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años.

2.- Cuando se demandan actos que reconozcan prestaciones periódicas la acción podrá proponerse en cualquier tiempo cabe decir no caducará pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fé.

3.- Tampoco caducará cuando va dirigida contra actos presuntos que resuelvan un recurso.

4.- Cuando va dirigida contra los actos de adjudicación de baldíos, proferidos por el INCORA, caducarán en dos años contados desde la publicación cuando ella sea necesaria, o desde su ejecutoria en los demás casos.

#### 4.6. CRITERIOS DE DISTINCION ENTRE LA ACCION DE NULIDAD Y LA DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La jurisprudencia del Consejo de Estado estimaba que el criterio de distinción entre la acción de nulidad y la de plena jurisdicción era la naturaleza del acto demandado.

Así, se sostuvo que la acción de nulidad solo procedía contra actos administrativos creadores de situaciones jurídicas generales, y la de plena jurisdicción era la acción a impetrar contra actos de carácter individual.

Pero desde el 10 de diciembre de 1959 se inicia la tendencia a rectificar esta jurisprudencia con los salvamentos de voto de los consejeros Alejandro Domínguez Molina y Carlos Gustavo Arrieta, quienes sustentan la tesis de que no es el contenido del acto demandado el que determina la calidad de la acción, sino el objeto inmediato que se pretende proteger contra los efectos del acto administrativo'

El Consejo de Estado, por sentencia del 10 de agosto de

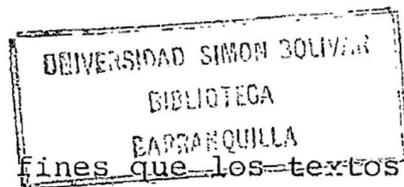
1961, rectificó su jurisprudencia y consagró la doctrina anteriormente expuesta, denominada de "los motivos y finalidades".

De esta sentencia tomamos los siguientes apartes:

" No es la generalidad del ordenamiento impugnado el elemento que determina la viabilidad del contencioso popular de anulación,. El criterio para apreciar su procedencia es el que imponen esos mismos preceptos , son los motivos determinantes de la acción y las finalidades que a ella ha señalado la ley, los elementos que sirvan para identificarla jurídicamente y para calificar su procedencia.

En los artículos 62a 66 se repite insistentemente que los "motivos" que dan oportunidad a su ejercicio son la violación de la Constitución de la ley, y de las otras disposiciones superiores de derecho:.."

"De los preceptos en cita se colige que los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter a la administración pública el imperio del derecho objetivo. Pero como la causa y objeto de la acción son incompatibles con la protección de derechos particulares al utilizarla con este último propósito se desnaturaliza la esencia del sistema. Habría una simulación



de motivos, de intereses y de fines que los textos rechazan implícitamente. La aceptación de ese sistema traería como consecuencia el desconocimiento de los mandatos legales sobre caducidad de la acción privada"

" Los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas asignan a la acción".

El contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de la legalidad. Se desarrolla en torno de dos extremos únicamente: la norma violada y el acto violador, las posibles situaciones subjetivas que se interpongan no juegan ningún papel en la litis. Es un sencillo proceso de comparación entre el derecho objetivo y la decisión administrativa que lo infringe, cuya finalidad es la de defender el orden jurídico en sí mismo."

"... Se señala como motivo determinante de la acción de plena jurisdicción, el quebrantamiento de un estatuto civil o administrativo, pero sólo en cuanto ampara una situación jurídica subjetiva. La ley establece así el lindero preciso de los dos contenciosos. Dentro de ese orden de ideas, se indica que la finalidad de la acción de plena jurisdicción es la obtener el restablecimiento del derecho a través de la declaratoria de anulación."

El contencioso privado de plena jurisdicción es el contencioso del restablecimiento y de la responsabilidad estatal. En la regulación del artículo 67, la acción se desenvuelve en torno de estos tres elementos: La norma violada, el derecho subjetivo protegido por ella, y el acto violador de aquella y éste. La decisión irregular de la administración infringe la regla general amparada por ella.

Ya no hay un sencillo cotejo entre el precepto transgredido y el acto transgresor, porque entre esos extremos se interpone el derecho subjetivo lesionado, cuya reparación constituye el objetivo esencial del recurso. Ese tercer elemento torna la simple violación en violación compleja, y la simple nulidad en nulidad con restablecimiento".<sup>75</sup>

Esta doctrina de los motivos y las finalidades "ha sido ratificada por otras sentencias, de las cuales vale destacar la del 21 de agosto de 1972, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo con ponencia del consejero Humberto Mora Osejo, que ha merecido reiteradas confirmaciones en providencias posteriores.

En conclusión, esta teoría ha sido la más acogida por el Consejo de Estado como criterio de diferenciación entre la acción de su nulidad y la de plena jurisdicción la cual puede ser aplicada, con obvias razones, para las

acciones de nulidad y la de restablecimiento del derecho consagradas en el decreto-ley 01 de 1984.

#### 4.7. ACCION DE REPARACION DIRECTA Y CUMPLIMIENTO

##### 4.7.1 Definición

"La persona que acredite interés podrá pedir directamente el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, el cumplimiento de un deber que la administración elude, o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la causa de la petición sea un hecho, o un acto administrativo para cuya prueba haya grave dificultad.

La misma acción tendrá todo aquel que pretende se le repare el daño por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos". (art.86 C.C.A.)

De esta forma el artículo 86 del nuevo código cambia la denominación de acción de responsabilidad extracontractual que la doctrina y la jurisprudencia habían elaborado cuidadosamente.

##### 4.7.2 Contra qué procede

Por regla general procede contra hechos administrativos, y excepcionalmente contra actos administrativos para cuya prueba haya grave dificultad..

Es necesario recordar que dentro del concepto de hecho es t an incluidas las omisiones o las abstenciones administrativas.

En lo referente al acto administrativo de difícil prueba, el Consejero de Estado, HUmberto Mora Osejo, estima que se ha introducido un elemento de confusión y al reespecto se hace la siguiente pregunta: "Cuando es que la dificultad de esa prueba va a permitir que una persona promueva acción de reparación directa, sin necesidad de probar el acto y sin necesidad de pedir que se lo declare nulo?", y agrega que: "a est  respecto la norma inclusive adolece de un elemento de inconstitucionalidad, porque cómo es posible que se repare directamente un daño causado por un acto, si éste se reputa válido desde el punto de vista constitucional, y esa valid z subsiste hasta que ese acto no sea anulado y suspendido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo?  c mo la simple dificultad de probar ese acto puede llegar hasta relevar de la obligación de probar el acto para cuestionarlo ante la jurisdicción, como prescribe la constitución?" y concluye que para la prueba de esta clase de actos debió acudirse al derecho de petición.<sup>76</sup>

---

76

MORA OSEJO, Humberto. "Acciones Contencioso Administrativas", en ob. cit pag 122.

Sobre el mismo aspecto el profesor Betancurt Jaramillo hace el siguiente comentario que consideramos de interés y para no correr el riesgo de alterar su sustancia nos permitimos transcribir:

" ... el segundo (acto administrativo de difícil prueba ) requiere una interpretación restrictiva y sólo para aquellos casos que sea prácticamente imposible detectar cual es el acto administrativo, cuándo y quien lo expidió, porque puede servir de pretexto para utilizar esta vía directa en lugar de la típica de restablecimiento por ser aquella más favorable en cuanto al plazo de caducidad. Podría darse el caso con los actos verbales, perdidos dentro de la maraña administrativa y sobre los cuales los distintos funcionarios, bien de un mismo nivel o dentro de la escala jerárquica niegan haberlos proferido. Y busca la ley proteger al administrado contra las posibles maniobras secretas de la administración, al facilitarle en casos como el aquí estudiado, la acción reparadora directa. De manera que ese obstáculo probatorio, hay que entenderlo en el sentido de que esa dificultad emane de la misma administración que ésta la haya propiciado, por no permitir que su decisión sea claramente identificada. Se atiende así más el resultado dañoso que se quiere resarcir que a su causa. De lo contrario, se favorecería la actividad secreta, difusa e incontralada de la administración, ya que el administrado podría verse ante la perspectiva de no poder accionar por no saber cual es el acto, quién y cuando fué expedido. En estos eventos, el acto de difícil prueba recibe el tratamiento del hecho para facilitar la reparación del daño". 77

A nuestro juicio la intención del Código al considerar que

---

77 BETANCUR, JARAMILLO, Carlos. "Las acciones contenciosas administrativas, en ob cit pag 64.

puede ser enjuiciado el acto de difícil prueba no es otro que el de proteger al administrado contra las posibles "maniobras secretas de la administración" y que además no terminó los casos para así dejar unos parámetros amplios de aplicación que por supuesto quedarán a criterio del juez.

Consideramos además que cuando una persona presenta pretensión de reparación directa y cumplimiento por causa de un acto administrativo de difícil prueba, deberá acompañar - prueba que llamaríamos indiciaria de la cual se pueda inferir la existencia del acto materia de la pretensión. Así cuando se pretenda la devolución de lo indebidamente pagado por concepto de una multa ordenada por un acto administrativo que para su prueba se presentan dificultades, el accionante como indicio puede presentar el recibo de pago de dicha multa.

#### 4.7.3 Personas que pueden intervenir o intentarla

Será titular de esta pretensión la persona que acredite interés directo por haber sido lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica, por un hecho administrativo, o por un acto para cuya prueba haya grave dificultad o por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos.

Como coadyuvantes o impugnadores podrán intervenir las

personas que demuestren un interés directo en las resultados del proceso.

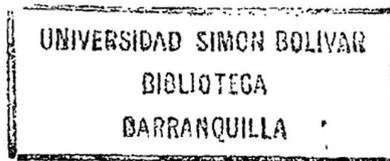
#### 4.7.4 Otras Características

A.- No es necesario el agotamiento de la vía gubernativa para incoar la acción.

B.- Tiene como pretensiones que se declare el restablecimiento del derecho, la reparación del daño que comprende los perjuicios morales y materiales, el cumplimiento de un deber que la administración elude, la devolución de lo indebidamente pagado, o la reparación del daño, por la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causas de trabajo públicos.

C.- La acción es desistible ya que en ella entra en juego el interés individual.(art.15C.C.).

D.- El proceso para hacer efectiva esta pretensión es el especial previsto en el título 26, capítulo II, artículo 217 al 220. Este proceso trae como innovación la posibilidad de allanamiento de la demanda cuando el demandado sea persona de derecho privado, sociedad de economía mixta o empresa industrial y comercial del Estado en los términos de los artículos 93 y 94 del Código de Procedimiento Civil y además la posibilidad de transacción (art



218 C,C,A.)

E.- La sentencia produce efectos "interpartes" y efectos jurídicos retroactivos.

#### 4.7.5. Caducidad

La acción caduca a los dos (2) años contados a partir de la ocurrencia del hecho o de la producción del acto de difícil prueba.

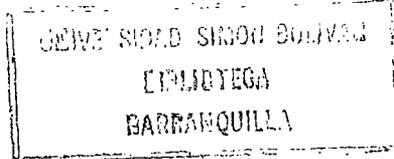
### 4.8 ACCIONES RELATIVAS A CONTRATOS

#### 4.8.1 Definición

"Cualquiera de la partes de un contrato de derecho privado de la administración en que se haya incluido la cláusula de caducidad, o de los contratos administrativos o interadministrativos, podrá pedir un pronunciamiento sobre su existencia o validez, que se decrete su revisión, que se declare su incumplimiento y la responsabilidad derivada de él.

La nulidad Absoluta podrá pedirse por el Ministerio Público y por quien demuestre interés directo en el contrato.

Los actos separables del contrato serán controlables por



medio de las otras acciones previstas en este código" (artículo 87 del C.C.A)

#### 4.8.2 Contra que procede

Procede contra los contratos administrativos y los contratos de derecho privado de la administración en los que se haya pactado cláusula de caducidad.

Cabe observar que el artículo 87 parece diferenciar el contrato administrativo del interadministrativo, pero realmente entre ellos no existe diferencia ya que el contrato interadministrativo, es el contrato administrativo celebrado entre entidades de derecho Público. ( Decreto ley 222 de 1983 artículo 16).

#### 4.83. Personas que pueden intervenir o intentarla

Cuando se pretende que se decida sobre la existencia o validez de un contrato, o que se declare su revisión, o que se declare su incumplimiento y la responsabilidad derivada de él, solamente pueden instaurar la acción las partes del contrato.

Si lo que se pretende es la declaratoria de nulidad absoluta, además de las partes, podrán solicitarla el Ministerio Público y quien demuestre interés directo en el contrato.

Para coadyuvar o impugnar es necesario demostrar interés directo en las resultas del proceso.

#### 4.8.4. Otras características

A.- Por regla general no es necesario el agotamiento de la vía gubernativa para instaurar la acción.

B.- Las pretensiones pueden ser, que se declare la nulidad absoluta del contrato, que se decrete su revisión, que se decida sobre su existencia o validez, o que se decrete su incumplimiento y la responsabilidad derivada de él.

C.- Está sujeta al trámite del procedimiento especial señalado en el título 26, capítulo II, artículos 217 al 220 del C.C.A.,

D.- Es desistible, y pueden presentarse los fenómenos de allanamiento y transacción. ( artículo 218 del C.C.A)

E.- La sentencia proferida produce efectos retroactivos e interpartes .

#### 4.85. Caducidad

Esta acción caduca a los dos años de la celebración del contrato u ocurridos los hechos que den lugar a ella. (artículo 136 del C.C.A.).

## 4,9, ACCION DE DEFINICION DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS

### 4.9.1. Definición

" Cuando varias autoridades realicen simultáneamente actos preparatorios o definitivos, para ejercer funciones iguales respecto de una misma persona o cosa, o funciones diferentes pero que se opongan entre sí, cualquier persona que demuestre interés directo, o cualquiera de estas mismas autoridades, podrá pedir que se suspendan los actos producidos y que se defina cual es la autoridad a quien corresponde la decisión y el alcance de su competencia. En este caso, en la sentencia podrá ejercitarse también las facultades previstas en el artículo 170 de éste Código". (artículo 88 del C.C.A).

### 4.9.2. Contra qué actos procede

Procede contra los actos preparatorios y definitivos expedidos simultáneamente por autoridades administrativas para ejercer funciones iguales respecto de una misma persona o cosa, o para ejercer funciones diferentes pero que se oponen entre sí.

### 4.9.3. Personas que pueden intervenir o intentarlas

Pueden instaurarlas tanto las autoridades administrativas

entre quienes se suscita el conflicto o la persona que demuestre un interés directo en los resultados del proceso

#### 4.9.4. Otras características

A.- La pretensión va dirigida a que se defina cuál es el organismo o funcionario competente y el alcance de dicha competencia y que se decrete la nulidad de lo actuado por el incompetente.

B.- La acción es indisponible.

C.- Está sujeta al trámite del proceso ordinario.

D.- La sentencia produce efectos retroactivos "erga omnes".

E.- Caduca a los dos años contados a partir de la expedición de los actos definitivos o de los preparatorios.

#### 4.9.5 Críticas a esta acción

Las críticas que ha suscitado esta acción se centran en dos aspectos: El primero se refiere a que más de una acción, en el asunto debió ser tratado como un proceso especial o con conflictos de competencias; el segundo hace relación a que desafortunadamente esta acción debe seguirse por medio del proceso ordinario que por lo dispendioso se hace inadecuada

do para la finalidad de la pretensión, así que se estima que debió adoptarse un procedimiento especial, corto y ágil.

## CONCLUSIONES

Aunque el tema de esta monografía son las acciones contencioso-administrativas, para estudiar estas tuvimos que tocar otros temas como la función y la actividad administrativa, todo lo anterior regulado por el Decreto Ley 01 de - 1.984 o Código Contencioso Administrativo.

Después de analizar estos temas podemos hablar de los aciertos y desaciertos del referido Código.

Adelanto importante para nuestro Derecho público lo constituye el reconocimiento por parte del Código de Actividad administrativa a todos los entes de la rama del poder público y a las entidades privadas cuando unos y otras cumplan funciones administrativas, lo mismo que la regulación del procedimiento administrativo lo que lo constituye en el primer Código Administrativo del País.

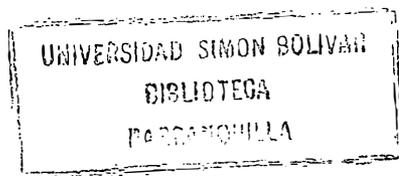
Respecto a la actividad de la administración los resultados no son favorables para el Código ya que en forma desacertada definió al acto y al hecho administrativo, criterios que, como lo expresamos en su oportunidad, deben ser modificados.

Entrando en materia de acciones contencioso administrativas apreciamos que se siguió, en lo que respecta a las acciones de nulidad y del restablecimiento del derecho, los mismos principios que regularon las acciones de nulidad y de plena jurisdicción, lo cual es un acierto por cuanto éstas son el resultado del arduo trabajo de interpretación de la jurisprudencia y la Doctrina.

También reconocemos como algo positivo la implantación de la acción de reparación directa y cumplimiento y además que mediante ella se permita acusar los actos administrativos de difícil prueba con lo cual se les brinda, a los administrados un mecanismo de defensa contra aquella actividad administrativa solapada de no pocos funcionarios.

Igualmente mediante esta acción se puede acusar a la administración por la ocupación permanente o transitoria de inmuebles por causa de trabajos públicos lo que nos parece un acierto más del Nuevo Código Contencioso.

Para nuestro concepto ha sido una buena medida el haber creado una acción contractual sujeto a un procedimiento especial, ya que era una necesidad tanto para los administrados como para la Administración el someter sus controversias surgidas de un contrato administrativo a un régimen especial



Ya que hablamos de este procedimiento especial, no podemos dejar de referirnos a la buena innovación de aceptar en estos procesos la transacción y el allanamiento lo que coloca a la administración en igualdad de condiciones con sus administrados.

Con respecto a la denominada "acción" definición de competencias administrativas, a nuestro sentir, su implantación ha sido uno de los desaciertos del Código, ya que estimamos que esta "acción" está destinada a desaparecer o por lo menos a no ser aplicada en la práctica. Lo regulado por ella debió ser tratado mediante un juicio especial, ágil y rápido, con lo que sí se hubiera conseguido los fines perseguidos por el artículo 88 del Código Contencioso Administrativo.

En términos generales consideramos que el nuevo código Contencioso Administrativo es un adelanto para nuestro Derecho Público.

No obstante será, como siempre, el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos con la sabiduría de sus magistrados, los que determinarán, con sus acertados fallos la mejor interpretación de las normas del Nuevo Código Contencioso Administrativo.

Así mismo será la aplicación en la práctica de las normas del nuevo Código, lo que dará la última palabra sobre sus aciertos y desaciertos.

## BIBLIOGRAFIA

### I. OBRAS GENERALES

BETANCUR JARAMILLO, Carlos. "Derecho Procesal Administrativo", segunda edición, Editorial Temis, Medellín, 1985  
"Las acciones contencioso-administrativas" en Comentarios al Código Contencioso Administrativo, Colegio Antioqueño de Abogados (ed) Medellín 1985.

DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Compendio de Derecho Procesal tomo I, séptima edición, Editorial A.B.C. Bogotá 1979.

DROMI, José Roberto. "Proceso Administrativo provincial" editorial Idearium, Buenos Aires, 1979.

ECHEVERRI MARULANDA, Maximiliano, "Comentarios al Código Contencioso Administrativo" Editorial Jurídica de Colombia, Bogotá 1984.

FRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo", 17a Edición, Edi

ción, Editorial Porrúa, México 1977.

GONZALEZ CHARRY, Guillermo, "Fundamentos de nuestro Derecho Administrativo", Ediciones Rosaristas, Bogotá , 1984.

GONZALEZ RODRIGUEZ, Miguel, "Derecho Contencioso Administrativo" 4a edición, Editorial Ediculco, Bogotá.

HENAO HIDRON, Javier, "Panorama del Derecho Constitucional Colombiano", 4a edición Editorial Temis Bogotá 1979

LANDONI SOSA, Angel, " El proceso Contencioso Administrativo de Anulación" Acali Editorial Montevideo, 1977.

MORALES MOLINA, Hernando, "Curso de Derecho Procesal Civil Parte General" novena edición, editorial A.B.C. Bogotá 1983.

RAMIREZ ARCILA, Carlos, " Fundamentos procesales y pretensiones Temis, Bogotá , 1983.

RODRIGUEZ LIBARDO, "Derecho Administrativo ", tercera edición, Editorial Temis, Bogotá 1985.

SARRIA, Eustorgio y SARRIA, Mauricio. " Derecho Administrativo", septima edición publicaciones C.E.I.D.A. Bogotá.

SIERRA JARAMILLO, Francisco. "Derecho Administrativo" octava edición, editorial temis Bogotá, 1980'

VIDAL PERDOMO, Jaime. "Derecho Administrativo" octava edición, Editorial Temis, Bogotá, 1985.

WILCHES MARTINEZ, Solón, "Derecho Administrativo", 4a edición, editorial ediculco, Bogotá. 1979.

II. Conferencias, ponencias y otras publicaciones.

BREWE CARIAS, Alan R., Ponencia Venezolana, al primer Congreso de Derecho Administrativo, Cartagena, Colombia, julio de 1983, "La jurisdicción Contencioso Administrativa en Venezuela", Editorial Jurídica Venezolana Caracas, 1983.

CONSEJO DE ESTADO, "Anales" tomo LXIII, números 392 a 396 la parte, Bogotá, 1961.

DUQUE PEREZ, Jairo, "El silencio Administrativo" en Comentarios al Código Contencioso Administrativo, Colegio Antioqueño de Abogados (ed) Medellín 1985.

GIRALDO CASTAÑO, Oscar A., "La vía gubernativa" y "Silencio administrativo y revocación directa del acto administrativo" en comentarios al Código Contencioso Administrativo, Colegio Antioqueño de Abogados (ed) Medellín, 1985.

MORA OSEJO, Humberto,, " Las acciones en el nuevo Código Contencioso" Colegio Antioqueño de Abogados (Ed) Medellín, 1985 " Acciones Contencioso Administrativas" en Comentarios al Nuevo Código contencioso administrativo, Cámara de Comercio de Bogotá (Ed) 2a edición Bogotá, 1984.

### III Normas Legales.

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA, Compilación de Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, Bogotá 1983.

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ( Decreto Ley 01 - de 1984) compilado por Gustavo Penagos, Ediciones Librería del profesional, Bogotá, 1984.

CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, ( Ley 167 de 1941) compilado por Jorge Ortega Torres, Editorial Temis, Bogotá 1981.

UNIVERSIDAD SIMON BOLIVAR

BIBLIOTECA

BARRANQUILLA