

# ENSAYO JURÍDICO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

## DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

---

### TEORÍA GENERAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO: EL PERFECCIONAMIENTO, LA EXISTENCIA, LA VALIDEZ Y LA EFICACIA DEL ACTO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA NULIDAD, LA REVOCATORIA Y LA SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS JURÍDICOS

Por:

**Libardo Orlando Riascos Gómez**

Doctor en Derecho

[Lriascos@udenar.edu.co](mailto:Lriascos@udenar.edu.co)

2008

#### ABSTRACT

Esta investigación bibliográfica, basada en fuentes escritas y fuentes electrónicas, presenta el estudio de la Teoría General y Especial del Acto Administrativo en Colombia. El Acto Administrativo es el acto normativo que por regla general lo emiten los funcionarios administrativos del Estado, a nivel nacional, departamental, distrital, municipal y corregimental; y por excepción, lo emiten los demás servidores del Estado pertenecientes a las otras ramas del poder público (legislativo y judicial), los “organismos de control” fiscal (Contraloría) y conductual o Disciplinario (Procuraduría y la Defensoría del Pueblo), los “organismos electorales” y las personas particulares cuando unos y otras funciones públicas. Finalmente, se analiza en la Teoría especial del Acto administrativo, las figuras de la nulidad, la suspensión y la revocatoria de actos.

**Palabras claves:** Acto normativo, Estado, Rama Ejecutiva, Poder Público, Nulidad, Suspensión y Revocatoria.

#### ABSTRACT

This bibliographical investigation, based on written sources and electronic sources, presents the study of the General and Special Theory of the Administrative Act in Colombia. The Administrative Act is the normative act that for general rule the administrative officials of the State emit it, at national, departmental level, distrital, municipal and corregimental; and for exception, they emit it the other servants of the State belonging to the other branches of the public power (legislative and judicial), those “control organisms” financial (Contraloría) and Disciplinary (Procurator of State and Defense of the Town), those “electoral organisms” and particular people when some and other public functions. Finally, it is analyzed in the special Theory of the administrative Act, the figures of the nullity, the suspension and the abrogative of acts.

**Key words:** normative Act, State, Executive Branch, Public Power, Nullity, Suspension and Abrogative.

---

#### CONTENIDO

##### PRIMERA PARTE

##### TEORIA GENERAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO II

4. [CLASIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO](#)
  5. [ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA O ESTATAL QUE NO SON ACTOS ADMINISTRATIVOS: LOS HECHOS Y OPERACIONES ADMINISTRATIVAS Y DE LAS LLAMADAS VIAS DE HECHO.](#)
  - 5.1. Hechos Administrativos
  - 5.2. La operación Administrativa
  - 5.3. Las Vías de hecho
  - 5.3.1. Diferencia de vías de hecho con el "exceso de poder"
- 

#### 4. CLASIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

No es nada nuevo decir que existen tantas clasificaciones cuantos doctrinantes del derecho administrativo, como posiciones jurisprudenciales se han planteado. Sin embargo, sí lo puede ser, el que se diga que en el derecho colombiano a todo nivel ha operado como punto de referencia ineludible y siempre recurrible la clasificación del acto administrativo surgida en el derecho francés de actos administrativos subjetivos y actos objetivos. Ciertamente, con base en ella, en el ámbito colombiano se ha determinado; entre otros aspectos capitales, los siguientes: a) Si son o no procedentes las acciones o pretensiones contencioso-administrativas y qué clase debe ser la escogida para los actos objetivos o subjetivos; b) La determinación de sí es o no procedente el agotamiento de la vía gubernativa, pues para los actos objetivos, por regla general no es obligatorio, salvo que inmerso en un acto objetivo se halle una decisión de carácter subjetivo –Acto-condición–, lo que haría factible dicho agotamiento; c) Si son o no procedentes los recursos administrativos (reposición, apelación o queja), contra los actos administrativos, pues por regla general, no lo son contra los actos objetivos; d) Si es o no procedente la indemnización de daños y perjuicios contra todo acto administrativo, puesto que en principio, sólo procede contra los actos subjetivos o los actos denominados “condición”; e) Si una persona jurídica de derecho privado con función pública o una “autoridad” (en términos del artículo 1 C.C.A.) administrativa o estatal, por esencia puede dictar actos administrativos objetivos o reglamentos (todas las entidades corporativas estatutarias o de elección popular, con excepción del Congreso) o actos subjetivos o particulares (los representantes de las entidades estatales u organismos autónomos, independientes o individualizados, como el Alcalde, el Gobernador, el Presidente, el Procurador, el Contralor, entre muchísimos otros); f) Si crea o no una decisión jurídica tácita subjetiva, tras la configuración del “silencio administrativo” de peticiones (artículo 40 C.C.A.) o de recursos administrativos (artículo 60 id.), pues *ab initio*, sólo es posible la creación de actos administrativos fictos (que no “presuntos”) de carácter subjetivo o con efectos personales; g) Si crea o no una decisión “discrecional” (artículo 36 id.), puesto que la decisión o acto puede ser objetivo o subjetivo.

En fin, en el derecho nativo existen tantas posibilidades que las relacionadas son meramente enunciativas.

Ahora bien, en nuestro derecho las demás clasificaciones del acto administrativo, tiene una relevancia académica, pero contadas veces práctica y jurídica, salvo en los casos que el mismo ordenamiento jurídico le prodiga una importancia y efectos jurídicos expresos. Tal es el caso, por ejemplo de los actos de trámite, actos preparatorios y actos de ejecución (artículos 49, C.C.A.), clasificados desde el punto de vista del contenido de la decisión jurídica y con efectos de ser irrecurribles en sede administrativa, y por ende no justiciables ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Igualmente, los llamados “actos políticos o de gobierno” (artículo 82-2 id.), que no son más una modalidad de actos administrativos, como antes se vio, y por tanto, ingresan en la dual clasificación de actos objetivos o subjetivos, según crean, modifiquen o extingan situaciones jurídicas generales o personales.

En este mismo sentido, el C.C.A., ha reconocido la vocación de actos administrativos, y por ende, recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa de los que llama “circulares de servicio” y “actos de certificación y registro” (artículo 84, *in fine* id.). Más aún, el C.E., colombiano, ha reconocido la naturaleza jurídica de actos administrativos de contenido particular estas especies de actos administrativos, de los cuales suministra ejemplos.

“...la acción de nulidad procede contra actos particulares en los casos que ha señalado la ley, a saber:

1. Los actos electorales concretos (C.C.A., arts. 223 y ss.
2. Los contentivos de carta de naturaleza (art. 221 ib.)
3. Los de patentes (C.Co., art. 567)
4. Los de certificados de dibujos o modelos industriales (art. 580 ib)
5. Los de certificados de marca (art. 596 ib)
6. Las resoluciones de adjudicación de baldíos expedidas por el instituto colombiano de la Reforma Agraria, Incora (L. 160/94, art.72)
7. Los actos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o licencia ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente (L.99/93, art.73)” (CE., Sección Primera, Auto de Sala Unitaria, abril 22 de 1999”).

Por su parte, la naturaleza jurídica de actos administrativos de “las circulares de servicio”, ha sostenido el Consejo de Estado colombiano, lo siguiente:

“Por acto administrativo ha de entenderse la expresión de voluntad de la administración...que produce efectos jurídicos. Existen otras expresiones de la administración que, en la medida que no tienen por objeto producir efectos jurídicos no son verdaderas decisiones o actos administrativos sino actos de servicio que son instrumentos de los que se vale el gobierno para cumplir las tareas administrativas.

Las circulares o instrucciones que expide la administración para dar a conocer el pensamiento o política del gobierno sobre determinada materia, tienen por objeto ilustrar tanto a los funcionarios públicos como a los administrados sobre una determinada gestión. Estas instrucciones, como la que se demanda, contienen un conjunto de reglas de carácter interno, emanadas del poder superior, expedidas en ejercicio de sus atribuciones legales y destinadas a los funcionarios de la administración para que ajusten determinada actividad a lo que en ellas se establece. Expide entonces la administración en ejercicio de su función opiniones, interpretaciones o pareceres que se convierten en reglas, que vinculan a los particulares ante la administración” (CE., Sección Cuarta, Sentencia de Marzo 29 de 1996. En el mismo sentido: Sentencia Junio 15 de 1973”).

Las clasificaciones que tienen relevancia académica han sido estudiadas por el ius-administrativista [Libardo RODRIGUEZ<sup>\[16\]</sup>](#), y las podemos resumir y comentar, así:

a) Desde el punto de vista del poder utilizado para su expedición, se clasifican en: Actos de poder o autoridad y actos de gestión, tomando como criterio histórico el surgimiento de las teorías francesas de la impugnabilidad o no de los actos y basados en la teoría del “poder público”. Los actos de poder, son recurribles ante la justicia especial y los actos de gestión son actos recurribles ante la justicia ordinaria o común.

b) Desde el punto de vista de la vinculación con el servicio Público: actos de servicio público y actos ajenos al servicio. Igualmente basado en las teorías francesas del “Servicio público” se clasifican los actos que son recurribles ante la jurisdicción especial o administrativa (actos de servicio público) y los que no lo son (actos fuera de servicio), pues estos tienen una naturaleza civil o común.

c) Desde el punto de vista del contenido, son: Actos creadores de situaciones jurídicas generales, objetivas o reglamentarias y actos creadores de situaciones jurídicas individuales, subjetivas e impersonales y concretas. Esta clasificación francesa del acto administrativo surgió en los planteamientos de *Georges VEDEL*. Como se ha dicho, esta clasificación es la que más eco y practicidad ha tenido en el derecho administrativo colombiano.

Por su parte, el jurista *Gustavo PENAGOS* <sup>[17]</sup>, en un estudio de reelaboración doctrinal y jurisprudencial sistematiza criterios para clasificar los actos administrativos. Los más relevantes son:

a) Criterio histórico: Para fundamentar este criterio se toman como parámetros, los siguientes: la aplicación de las reglas especiales de Derecho Administrativo, la competencia de la jurisdicción administrativa y la teoría del servicio público. En tal virtud, clasifica los actos así: "Actos administrativos por colaboración", es decir, aquellos en los cuales el Estado ha cedido sus funciones propias y prestadoras de servicios públicos en otras personas o entidades.

b) Criterio de la función administrativa excepcional. La función administrativa por regla general es ejercida por el Estado, por excepción por las personas de carácter privada. Fruto de esa actividad exceptiva surgen actos administrativos. Este criterio, se plasmó en el C.C.A., a partir de 1984, previos los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado (Sent. 5 agosto 1980) y de la Honorable Corte Suprema de Justicia ( Sent. de 14 de octubre 20 de 1970 y 20 de Octubre de 1977). Con base en este criterio pueden emitir actos administrativos objetivos o subjetivos la Federación Nacional de Cafeteros, las Cámaras de Comercio, Las Cajas de Compensación Familiar, las academias de la Lengua, de jurisprudencia, de historia; entre otras, que tienen reconocimiento del Estado y capacidad para ser sujetos de derecho y obligaciones.

c) Criterio según el número de órganos que intervienen en su formación. Los actos podrán: Actos Simples y Actos Complejos. Sin embargo no interesa para considerar a un acto simple o complejo el que se haya producido por un organismo o dependencia individual o colegiada, sino el número plural de los que participan en la formación.

Podemos citar de este criterio el caso por ejemplo de os actos administrativos universitarios, que por regla general, comienzan en una decisión del Consejo de Facultad (un acto de trámite llamado "proposición") pasan al Consejo académico, a fin de determinar lo concerniente mediante un "acuerdo" (acto preparatorio en lo académico) y al Consejo Superior o Directivo, para que mediante un "acuerdo" (acto preparatorio en lo económico), para que finalmente deje en manos del Rector de la institución el reconozca mediante una "Resolución" (acto administrativo definitivo), la concesión de una "comisión de estudios", de "comisión de año sabático" o "comisión académica o administrativa", según el artículo 69, constitucional, Ley 30 de 1992 y estatutos normativos reglamentarios internos de la institución universitaria pública.

d) Criterio según el contenido del acto. Se clasifican en: Actos Definitivos, Actos Preparatorios y Actos de Trámite.

Este criterio recoge la clasificación legislativa prevista en el C.C.A., pues como se vio los actos preparatorios, de trámite y de ejecución están previstos en el artículo 49 id., los actos definitivos en el artículo 52 id. Igualmente se pueden anexar a esta clasificación aquellos actos que la doctrina ibérica (*GONZALEZ PEREZ, GONZALEZ NAVARRO, GARCIA DE ENTERRIA*, entre otros) denomina actos administrativos motivados, actos administrativos irrevocables, actos administrativos perfectos o inmutables y actos colegiados o colegiales, en los cuales se tiene en cuenta el contenido de la decisión jurídica.

Las clasificaciones de los juristas RODRIGUEZ Y PENAGOS, tienen como parámetros las doctrinas y jurisprudencia colombianas y extranjeras, tales como la francesa y la española.

Por su parte, la normatividad colombiana, especialmente el C.C.A., ha plasmado en su contenido gran parte de estas clasificaciones sobre el acto administrativo, con lo cual han dejado de ser lógicamente divisiones doctrinales y/o jurisprudenciales, para convertirse en clasificaciones legisladas en el derecho administrativo colombiano, donde como se vio predomina la clasificación material o de contenido de la decisión jurídica (actos objetivos, actos subjetivos y actos de *tercium genus* o actos-condición) .

En efecto, la denominación genérica de acto administrativo se plasma en el artículo 83-2, los actos discrecionales, mejor llamadas "decisiones discrecionales", en el artículo 36.

Los llamados "actos políticos o de gobierno", que por tesis mayoritaria de la doctrina colombiana (*PENAGOS, RODRIGUEZ, VIDAL*, etc.) e incluso por pronunciamientos del C.E. colombiano, no son más que una modalidad de actos administrativos, están previstos en el Artículo 82-2, del C.C.A.. Los actos administrativos definitivos y de trámite se definen en el artículo 50 in fine id. Los actos administrativos "ejecutorios o ejecutivos", en el artículo 64 id. Los actos administrativos preparatorios, de ejecución o simple cumplimiento se relacionan taxativamente en los artículos 49, 63,70 y 135 ibídem. Los actos administrativos con o sin efectos jurídicos se deducen como ya dijimos del texto del artículo 43 y siguientes. Los actos administrativos *stritu sensu* de los que no tienen carácter de tales, y por ende, no son impugnables ante la jurisdicción contencioso administrativa se deducen de los artículos 82, 83 y 135.

Los actos administrativos de calificación y clasificación de proponentes, adjudicación y de declaratoria de desierta una licitación en un procedimiento administrativo de selección y escogencia de los contratistas, están consagrados en la Ley 80 de 1993, nuevo Estatuto de Contratación Estatal colombiano <sup>[18]</sup>.

Por su parte, los actos administrativos jurisdiccionales, los actos administrativos de los particulares con funciones públicas y los actos administrativos de los "organismos de control" (Ministerio Público y Contralorías), como los "órganos electorales", se deducen de las previsiones de los artículos, 1, 82 y 83 del C.C.A. y las varias normas específicas que rigen para los organismos de control y electorales que el artículo 1 del C.C.A., denomina genéricamente "autoridades".

## **5. ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA O ESTATAL QUE NO SON ACTOS ADMINISTRATIVOS: LOS HECHOS Y OPERACIONES ADMINISTRATIVAS Y DE LAS LLAMADAS VIAS DE HECHO.**

Anteriormente hemos dicho, que el C.C.A., de 1984, en forma anti-técnica y no recomendable asimiló los hechos y operaciones administrativas y las vías de hecho, al acto administrativo, y por ende, su régimen jurídico, recurribilidad en vía administrativa y contencioso-administrativa. Entre otras razones, se planteaba que con este actuar, dicho código, supuestamente integraba unos conceptos y fenómenos jurídicos ius-administrativos que en vigencia de la Ley 167 de 1941, deambulaban en la normatividad y jurisprudencia colombianas, sin concreción alguna. Este criterio asimilador e integrador del legislador de 1984, ocasionó mientras rigió el artículo 83, una serie de confusiones e incertidumbres jurídicas entre los operadores jurídicos e incluso entre doctrinantes del derecho que no se atrevían a estudiar estos fenómenos jurídicos en forma autónoma sino con ocasión, régimen y oportunidad del análisis jurídico del acto administrativo.

El Decreto-Ley 2304 de 1989, reformó entre otros aspectos, aquel despropósito jurídico previsto en el artículo 83 y eliminó toda acción asimilatoria y de integralidad de conceptos del acto administrativos a estas otras actividades de la administración pública o estatal, que a partir de allí recuperaban autonomía e independencia de tratamiento y régimen jurídico en vía administrativa ("o gubernativa"), como en vía contencioso-administrativa.

En efecto, el artículo 13 del Decreto citado, que reformó el artículo 83 del C.C.A. del 84, dispuso: *“La jurisdicción de lo contencioso-administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y...”*

Con dichos premisas normativas dio vida autónoma a las figuras y eliminó todo asomo de asimilación e integración conceptual, pero a la vez, produjo una separación para la impugnabilidad, sobre todo, en la vía contencioso-administrativa, pues la regla general, es que para recurrir el acto administrativo las acciones contenciosas viables son la de nulidad (artículo 84) y la de nulidad y restablecimiento del derecho (artículo 85). En cambio, para recurrir estos otros fenómenos jurídico-administrativos que no son actos, se hace uso de la acción contenciosa de reparación directa, por expresa disposición del artículo 86 del C.C.A., (que fue reformado por la Ley 446 de 1998, artículo 31), que tiene como fundamento la “reparación de daño” y la indemnización por perjuicios materiales y morales del mismo, ya que el Estado “responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas...” (artículo 90, constitucional).

Son innumerables los fallos del C.E., colombiano por el “daño antijurídico imputable al Estado”, a partir de la vigencia del artículo 90 de la Constitución de 1991. Sin embargo, es ilustrativo el siguiente fallo para determinar, *a priori*, si existe o no dicho daño y si cabe la indemnización, previo el análisis de la figura jurídico-administrativa de la responsabilidad estatal generada por esta clase de actividades de la administración que no son actos administrativos.

En efecto, el C.E., sostiene:

“Cuando se demanda al Estado por conductas desplegadas por sus agentes...la labor del juzgador está en responder varias preguntas: 1) ¿Hay daño?, 2) ¿Ese daño es antijurídico?, 3) ¿Cuál fue la causa del daño?, 4) ¿Quién es el autor de la causa que produjo el daño?, 5) ¿Si el autor es un agente estatal, éste se encontraba en el desempeño de sus funciones?, 6) ¿Hay algún elemento que rompa el nexo causal?. Si a todos los interrogantes se responde sí, el juzgador debe concluir que está ante el daño antijurídico imputable al Estado...” (C.E., Sección Tercera, Sentencia de Noviembre 11 de 1999).

Por todo ello, es conveniente estudiar, así sea someramente, las diversas actividades de la administración que no son actos administrativos y que ocupan significantes apartados estancos en el actuar, el régimen y efectos jurídico-materiales y el grado de responsabilidad del Estado frente a los administrados o particulares, en el ámbito del derecho administrativo colombiano.

## **5.1. HECHOS ADMINISTRATIVOS**

El derogado artículo 83-3, del decreto 01/84, definía a los hechos administrativos como: *“... 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”*.

Entre la definición de acto y hecho administrativo, que suministraba el legislador del 1984, en el propio C.C.A., se tenía que las diferencias de las dos figuras jurídico-administrativas se concretaba en su forma de configuración: Mientras que para el acto administrativo eran las denominadas “conductas y las abstenciones”, es decir, las modalidades con las que actuaba el ser humano y su consecuente proyección jurídica o efectos causados, lo determinante. Para los hechos administrativos, en cambio, lo determinante eran “los acontecimientos y las omisiones”, vale decir, que la actividad humana podía o no ser indispensable en la ocurrencia de la figura jurídico-administrativa. En lo que eran similares una y otra figuras eran que ambas producían efectos jurídicos, pero en el acto administrativo se requiere que haya una relación

de causalidad directa e indirecta del ser humano, en cambio en el hecho, no se requiere tal relación causal.

En los hechos administrativos se requiere que produzcan efectos jurídicos (los simplemente materiales son intrascendentes al mundo jurídico administrativo<sup>[19]</sup>), a fin de que genere una responsabilidad del Estado con todas sus consecuencias.

El C.E., Colombiano desde aquella época había precisado las anteriores consideraciones y los elementos configurativos de la demostración del hecho administrativo, así:

"El criterio de distinción no puede ser otro que el aceptado universalmente por la ciencia del derecho para diferenciar del acto jurídico del hecho jurídico: la voluntariedad del agente. En principio, la idea de hecho jurídico sólo está limitada por la fuerza que las normas le otorguen para generar efectos de derecho. Cualquier suceso determinado por simples fenómenos físicos, por la conjunción de elementos naturales y humanos, o por la sola intervención del hombre, es un hecho jurídico in genere, siempre que la ley asigne consecuencias de derecho. Pero esa concepción general ha sido desarrollada por la filosofía y las ciencias jurídicas en el sentido de estructurar dos categorías diferenciadas: el acto jurídico, como fruto de la voluntad humana. Es esta la causa generadora, directa y necesaria al fenómeno de derecho; y el hecho jurídico específico, como producto de las fuerzas naturales solamente, de la intervención mediata o indirecta del hombre, o de ambos factores coaligados. La voluntad no actúa como el elemento principal y determinante del suceso. Estos principios básicos explican las diferencias que la legislación colombiana quiso establecer entre los actos jurídico-materiales que integran la operación administrativa, y los acontecimientos igualmente materiales que forman el hecho administrativo. En los primeros siempre intervienen, como causa generadora, la voluntad administrativa del Estado; en los segundos, el querer de la administración no actúa directamente. Es cierto que la actividad estatal es la ocasión para que se produzca el hecho, pero también es evidente que este ocurre a pesar de que no se desea. Con motivo del ejercicio de la función administrativa, de la construcción de obras públicas, de las actividades de la defensa nacional, de la prestación de un servicio, o de la ejecución de una operación, etc., pueden ocurrir hechos contrarios a la voluntad de la administración, como el derrumbe de una obra, el estallido de un polvorín, o en accidente ferroviario: Esos hechos pueden ser ocasionados por razón de un riesgo creado por la administración o por faltas en la organización o en la prestación de un servicio, pero no tienen su origen directo en la voluntad administrativa del Estado. Esta nota característica impide que se les identifique con aquellos otros actos materiales que forman parte de la operación y que fueron realizados voluntariamente por la administración"

En consecuencia, en el hecho administrativo, lo importante es la no intervención de la voluntad en forma directa, o dicho de otra manera: El hecho administrativo está configurado por la falta de prudencia, diligencia, cuidado o pericia, y en manera alguna interviene la voluntad ni menos es determinante del insuceso. Sin embargo, si es causa primaria o generadora de la responsabilidad por culpa aquiliana del Estado. Para que se configure plenamente esta responsabilidad deben reunirse los siguientes elementos:

- a) Existencia del "hecho", que puede ser falla, falta o riesgo en el servicio;
- b) Daño o perjuicio sufrido por el actor;
- c) Relación de causalidad entre el primero y el segundo.

En C.C.A., desde 1984 sufrió dos reformas respecto al hecho administrativo: La primera se operó en 1989, con el Decreto-ley 2304, cuando se eliminó la asimilación e integración del hecho administrativo en el acto administrativo por considerarlo anti-técnico y generador de confusión legislativa, doctrinal y jurisprudencial y abandonó definitivamente las definiciones

cerradas de las figuras jurídico-administrativas, entre ellas, la de acto y hecho administrativo. La segunda reforma, acaeció con la expedición de la Ley 446 de 1998, artículo 31, que ratificó los cambios legislativos de 1989 y reformó el ámbito competencial de la acción de reparación directa, única vía judicial contencioso-administrativa para demandar los hechos de la administración pública o estatal.

Ante la eliminación de las definiciones de las figuras jurídico-administrativas de tipo legislativo, y en particular de hecho administrativo, a partir de 1989, en el ámbito colombiano se viene aceptando la construcción conceptual de ésta y de todas las instituciones jurídico-públicas vertidas tanto por el Consejo de Estado como por la Corte Constitucional, como máximas autoridades judiciales de lo contencioso-administrativo y el ámbito constitucional. Estas autoridades, a su vez, han recogido las posiciones doctrinales nacionales y colombianas, sobre el hecho administrativo. Quizá por esta razón son válidas aún las conceptualizaciones doctrinales que se tenía sobre el hecho y que hemos relacionado someramente.

El ius-administrativista colombiano, *Jaime O. SANTOFIMIO* <sup>[19A]</sup>, resume, analiza y actualiza las posturas doctrinales y jurisprudenciales, sobre el hecho administrativo de la siguiente forma:

“Los hechos administrativos son aquellos fenómenos, situaciones y acontecimientos con entidad propia, independientes de la voluntad de la administración, que producen efectos jurídicos respecto de ella. Cualquier acontecer producido por fenómenos físicos, por la interrelación entre la naturaleza y hombre (involuntario) o la sola intervención del hombre (involuntaria), es un hecho que adquirirá connotaciones jurídicas, si vincula a las entidades públicas o crea, como comúnmente se dice, relaciones jurídico-administrativas. En los hechos administrativos no es la voluntad de la administración el elemento determinante del mismo; el querer de la administración no actúa directamente. A pesar de que es la actividad administrativa el medio para la producción del hecho, es evidente que éste se produce, aunque no sea deseado. Si bien es cierto que hacemos referencia a la voluntad de la administración como no determinante, la discusión se hace interesante cuando es la voluntad del sujeto intérprete de la voluntad estatal, la que protagoniza el acontecer que vincula a la administración. Como en el caso del soldado que resuelve, con el arma de dotación, quitarle la vida a su enemigo. O del Alcalde que emite la orden de demoler un edificio sin el agotamiento de los procedimientos legales. En estos casos estamos ante evidentes operaciones administrativas que procesalmente reciben un tratamiento similar al hecho. Lo determinante del hecho, insisto, es la falta de voluntariedad tanto del sujeto como de la administración”

## **5.2. LA OPERACION ADMINISTRATIVA.**

La Operación administrativa, como antes se dijo es otra de las figuras jurídico-administrativa que al igual que los hechos se asimilaron e integraron en el concepto de acto administrativo en vigencia del derogado artículo 83 del C.C.A., de 1984. Sin embargo, la asimilación del legislador 84 --creemos-- no tocaba fondo jurídico-administrativo en el tratamiento de las figuras asimiladas, sino que simplemente se hacía desde una óptica académica de presentación en un mismo artículo todas las actuaciones de la administración pública o estatal. Pero aún desde esta visión académica, el artículo resultaba anti-técnico por que de aquella integración deducía efectos jurídicos idénticos de tratamiento jurídico y de impugnación en sede administrativa y contencioso-administrativa.

En efecto, aún académicamente resultaba inadecuada la asimilación, pues mientras que el acto administrativo es el producto de la voluntad directa de la administración, la operación administrativa es la ejecución material necesaria e indefectible de un acto administrativo previo y sin la existencia del cual no puede nacer a la vida jurídica la operación administrativa.

Siendo el acto administrativo lo principal y la operación administrativa lo accesorio, cabe el aforismo latino que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, jamás viceversa.

En la actualidad, el C.E., entiende que la operación administrativa

“no es otra cosa que un conjunto de actuaciones administrativas o hechos tendientes a la ejecución de una decisión administrativa. Excepcionalmente la doctrina ha aceptado también la figura de la operación frente a actuaciones administrativas fallidas o que se dejan sin culminación. V.gr. el procedimiento de adquisición de un bien rural que el Incora, luego de haber logrado la entrega anticipada del predio, deja inconcluso con perjuicio para el dueño mismo (Sentencia de 17 de Junio de 1993). Así mismo puede darse la misma figura cuando la administración, por ejemplo, luego de iniciar una etapa licitatoria o de concurso no la culmina por las vías legales, cuales son el auto de adjudicación o de la declaratoria de deserción. (C.E., Sección Tercera, Sentencia de Diciembre 12 de 1996).

De otra parte, tampoco se puede asimilar el hecho administrativo a la operación administrativa, por cuanto el hecho se genera en circunstancias en donde no interviene la voluntad en forma directa; en cambio, la operación administrativa, es una consecuencia de un actuar de la administración, pero supeditado a un hecho generador previo: El Acto Administrativo.

El Consejo de Estado <sup>[20]</sup>, al acercarse a una concepción unificadora de la operación administrativa ha manifestado: “... que la operación administrativa no es más que una decisión no exteriorizada, seguida de los actos materiales de ejecución”.

Más recientemente, el C.E., en Auto de Enero 23 de 1997, de la Sección cualifica la anterior conceptualización de operación administrativa desde el punto de vista de la impugnabilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, se tiene que la acción procedente cuando se demanda una operación administrativa es la de reparación directa prevista en el artículo 86 del C.C.A, y no la de nulidad y restablecimiento del derecho que es la viable cuando se demanda una lesión, daño o agravio causado con base en un acto administrativo, según los artículos 84 y 85 del C.C.A. La confusión estriba según el Consejo de Estado en la

*“errónea interpretación que se le está dando a la figura de la operación administrativa, la cual en el derecho colombiano, en unas hipótesis, se tiene como el conjunto de hechos de ejecución de un acto o decisión administrativa, que permite o justifica, cuando causa daños, una acción de reparación directa; y en otras, que comportan un acto administrativo, y que admiten el ejercicio de una acción de nulidad y restablecimiento”.*

El jurista PENAGOS <sup>[21]</sup>, compila unas diferencias entre acto, hecho y operación administrativa, las cuales las resumimos y comentamos así:

- a) En el acto administrativo, lo determinante es la voluntad y la inteligencia de manera directa e inmediata.
- b) Las decisiones o actos administrativos, se diferencian, además de los hechos administrativos, porque son el resultado de un procedimiento o querer de la función administrativa, para cumplir los fines del Estado, según lo expresa el artículo 2, constitucional y del C.C.A.
- c) El acto administrativo exterioriza la voluntad del Estado, el cual debe ser general. De ahí la diferencia del régimen jurídico de los actos administrativos de los actos privados que sólo buscan un interés particular.
- d) La operación administrativa, también es voluntaria, pero se diferencia del acto en que necesariamente obedece a un procedimiento, en donde la etapa decisoria se confunde con la ejecutoria. Una categoría jurídica que se encontraba en la Ley 167 de

1941, infortunadamente confundida en el derogado artículo 83 del decreto-extraordinario 01 de 1984 .

A las anteriores, podríamos agregar aquellas previstas en el actual C.C.A., desde el punto de vista de la impugnabilidad ante la jurisdicción contencioso-administrativa. En efecto, si lo que se demanda es un hecho o una operación administrativa como causa de un daño o lesión, la acción será la de reparación directa, según el artículo 86 id., lo cual no significa en manera alguna que se asimile las dos figuras jurídico-administrativas, sino que una y otra tienen una misma vía jurisdiccional de ser impugnadas diferentes a las del acto administrativo y pese a que la operación, por regla general, suele ser una consecuencia de un acto administrativo. En cambio, si lo que se demanda es un acto administrativo como generador de un agravio, la acción pertinente es la de nulidad y restablecimiento de derecho (artículos 84 y 85 ibidem), y en este caso no se tendrá en cuenta si existe o no una operación administrativa, *a posteriori*.

Como sostiene *Jaime O. SANTOFIMIO* <sup>[22]</sup>, la jurisprudencia colombiana ha profundizado sobre el estudio de la operación administrativa, hasta tal punto que hoy podemos distinguir entre dos tipos de operaciones, partiendo de si el acto, al que se pretende dar cumplimiento, es expreso o tácito. De tal suerte que la operación dependerá de un acto escrito, en el primer caso; o dependerá de un acto no escrito o ficto (mal llamado "presunto", según el artículo 135 del C.C.A.).

### 5.3. LAS VIAS DE HECHO

Es ilustrativo y ejemplarizante el concepto de vías de hecho, que el profesor *francés VEDEL* <sup>[23]</sup>, suministra al diferenciar el acto y la operación administrativa.

En efecto, manifiesta que el concepto de vías de hecho es uno de los más sutiles del Derecho administrativo francés y es accesible a partir de las consideraciones siguientes:

Un acto administrativo o una operación administrativa, no pierden su carácter administrativo aunque sean irregulares; en consecuencia, si un particular quiere obtener la anulación de un acto irregular u obtener una indemnización de daños y perjuicios como consecuencia de dicho acto, debe dirigirse al Juez administrativo, Sin embargo, en ciertos casos la irregularidad es tan grave o tan evidente que el acto no es atribuible, ni siquiera en virtud de un vínculo dudoso, a la acción constitucional de los órganos estatales. Se dice entonces que hay vías de hecho, expresión concebida para designar el acto objeto de análisis a un puro hecho que no puede ni siquiera de modo erróneo pretender juridicidad, a partir de ahí, ya no es posible aplicar el principio de separación de autoridades administrativas y judicial ya que el acto ha perdido incluso, su carácter de Acto Administrativo. Ya no hay "actividad pública".

En este mismo sentido se expresa el profesor hispano *GARCIA DE ENTERRIA* <sup>[24]</sup>, al asimilar las "coacciones ilegítimas" a las vías de hecho. En efecto, manifiesta:

"La legitimidad del empleo de la coacción depende de la existencia de una cobertura suficiente, si tal cobertura no existe si la cadena de la legitimidad (norma habilitante acto previo ejecución material) se rompe totalmente, el empleo de la coacción administrativa constituye una vía de hecho indigna de toda protección, En tales supuestos, la Administración Pública queda privada de los privilegios que acompañan al ejercicio de sus poderes y, concretamente, del privilegio de que los jueces y Tribunales no puedan interferir en su actuación. En otras palabras, la vía de hecho, que, en los términos clásicos de LAFERRIERE, comporta '*une sortie de pouvoirs de L'Administration*' (desprendimiento de los poderes de la Administración), lleva consigo la reducción de ésta a la misma condición jurídica de las personas privadas, de forma que sus actuaciones podrán ser controladas no sólo por los Tribunales de la Jurisdicción contencioso-administrativa y a través de los medios del Derecho

Administrativo sino también por los Tribunales Ordinarios y mediante los procedimientos del Derecho Común..."

El concepto de la vía de hecho es una construcción del Derecho francés en el que tradicionalmente se distinguen dos modalidades, según que la Administración haya usado un poder del que legalmente carece ("Manque de droit") o lo haya hecho sin observar los procedimientos establecidos por la norma que la ha atribuye poder "Manque de Procedure".

Esta construcción clásica opera inicialmente en el ámbito de la propiedad y de los derechos patrimoniales, de los que la Administración no puede apoderarse legítimamente sino a través del instituto de la apropiación forzosa. En este ámbito patrimonial tienen, además, expresión más acabada, que sirve de modelo para todos los demás supuestos posibles (especialmente en el campo de las libertades públicas), a los que posteriormente se ha garantizado, hasta constituir una sanción general para todos los casos de actuación material irregular de la administración.

El concepto de vías de hecho comprende, por tanto, en la actualidad todos los casos en que la Administración Pública pasa a la acción sin haber adoptado previamente la decisión que le sirva de fundamento jurídico y aquellos otros en los que en el cumplimiento de una actividad material de ejecución comete una irregularidad grosera en perjuicio del derecho de propiedad de una libertad pública.

A la vista de esta definición, los supuestos de vía de hecho pueden incluirse en dos grandes grupos: inexistencia o irregularidad sustancial del acto de cobertura e irregularidad o exceso en la propia actividad de ejecución en si misma considerada"

En el derecho colombiano, siguiendo los planteamientos de *Vedel y García de Enterría*, se han conceptualizado las vías de hecho, a partir de dos hipótesis fundamentales:

- a) Cuando la administración obra en ejercicio de un supuesto derecho (una especie de apariencia de derecho o *fumus boni iuris*), que efectivamente no lo tiene ("Manque de droit" de los franceses). En este caso, la ausencia debe ser total del derecho, pues si hay un asomo de derecho, o si hay un principio de poder, como dice el Consejo de Estado colombiano (Sentencia de Octubre 28 de 1976), estaremos ante un "exceso de poder" y no ante una vía de hecho.
- b) Cuando la administración actúa en ejercicio de un derecho que efectivamente tiene, pero obra con ausencia total del procedimiento (El "Manque de Procedure", de los franceses) que debe utilizar para crear, modificar o extinguir una situación jurídica, o aplica un procedimiento diferente al previsto por el ordenamiento jurídico vigente, estamos ante una vía de hecho. Si existe una irregularidad procedimental, según el Consejo de Estado, no habrá vías de hecho, sino una "falla" que en nuestro criterio es subsanable en el mismo procedimiento que se produjo por acción o omisión.

### **5.3.1. DIFERENCIA DE VIAS DE HECHO CON "EXCESO DE PODER"**

Comúnmente se trata de identificar el exceso de poder con las vías de hecho, lo cual es antijurídico dado que uno y otro institutos administrativos tienen fundamentos y efectos jurídicamente diferentes. En efecto, las vías de hecho se han dilucidado jurisprudencial como doctrinalmente dentro de las siguientes hipótesis: a) Cuando su origen no está previsto en el Ordenamiento Jurídico; y, b) Cuando la administración obra sin observancia de un procedimiento previsto y vigente.

En cambio, en el derecho colombiano, el "exceso de poder" ( el "*excés de pouvoir*" de los franceses) doctrinal como legislativamente se deslinda de la falsa motivación del acto como causal de nulidad de los actos administrativos que la Ley 167 de 1941 (fenecido C.C.A.)

refundía en esta última. Hoy en día, el artículo 84 del C.C.A., vigente reconoce la autonomía y la independencia legislativa de la causal de exceso de poder de la anteriormente se derivó, la causal de falsa motivación del acto.

Pese a la mentada diferenciación tanto la causal de exceso de poder como la causal de falsa motivación del acto, proporcionan al titular de la acción de nulidad de actos administrativo el mismo propósito final: anular el acto y restablecer el derecho perdido o conculcado por dicho acto.

El Jurista *Gustavo PENAGOS* <sup>[25]</sup>, estima que la distinción de estas dos causales de nulidad hunde sus raíces así: La desviación de poder prevé la decisión administrativa, es decir, que existe una autoridad competente un procedimiento predeterminado en el Ordenamiento Jurídico, una voluntad administrativa pero con un fin distinto (de orden económico, social, cultural, político, étnico, psicológico, religioso, sexual, etc.) al señalado en la ley. En cambio, en nuestro sentir, la vía de hecho no prevé esa voluntad ni ese procedimiento sino que altera una y otro de una forma irrefragable e inconsulta a tal punto que causa vulneraciones de derechos subjetivos de una forma palmaria originándose así una responsabilidad de la administración y del administrador gestor de la actividad, aunque una y otra responsabilidad se puedan ejercer por separado. La causa de origen es la misma: La vía de hecho de la administración.

- 
- (16) RODRIGUEZ, Libardo. Ob. ut supra cit., pág. 190 y ss.
- (17) PENAGOS, G. **EL ACTO ADMINISTRATIVO**. 4a, ed. Ed. El profesional, Bogotá, 1987, pág. 271
- (18) Hoy en día, a partir de la expedición del nuevo Estatuto Estatal de contratación, se eliminó aquella vieja calificación de “actos separables de la contratación” de los actos estrictamente contractuales, lo cual ocasionaba no sólo la distinción de naturaleza jurídica de los primeros que se consideraban actos administrativos propiamente dichos y los segundos tenían una naturaleza jurídica contractual; sino que además se impugnaban, por razones obvias con diferentes acciones contencioso-administrativas y por diferentes plazos de caducidad. Los actos separables se podían impugnar mediante las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho (artículos 84 y 85 del C.C.A.), y los actos contractuales únicamente mediante la acción contractual prevista en el artículo 87 id. “A partir de la vigencia de la Ley 80 de 1993, todos los actos que se produzcan con ocasión de un contrato administrativo (mejor “estatal”, por así denominarlo la propia Ley 80, artículo 32) –anteriores, concomitantes o posteriores-- , únicamente pueden ser demandados a través del contencioso contractual, salvo los actos de calificación, clasificación de proponentes, adjudicación y declaratoria de desierta una licitación, que en virtud de lo dispuesto por la Ley 80 de 1993, pueden ser impugnados a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo” (Corte Constitucional –C.C.- Abril 17 de 1996. En idéntico sentido C.E., Sección Tercera, Sentencia de Enero 17 de 1993 y Auto de Marzo 10 de 1994). De donde se deduce, que éstos últimos actos tienen una naturaleza jurídica de actos administrativos.
- (19) PENAGOS, G., Ob. cit., pág. 67
- (19A) SANTOFIMIO, Jaime Orlando. **ACTO ADMINISTRATIVO: PROCEDIMIENTO, EFICACIA Y VALIDEZ**. Ed. Universidad Externado de Colombia, Marzo 1996, págs. 44 y siguientes.
- (20) Sentencia de 1961. Anales, Tomo LXIII. Núms. 392,396 y 1961.
- (21) PENAGOS, G. Ob ut supra cit., págs. 64-65.
- (22) SANTOFIMIO, Jaime Orlando. **ACTO ADMINISTRATIVO: PROCEDIMIENTO, EFICACIA Y VALIDEZ**. Ed. Universidad Externado de Colombia, Marzo 1996, págs. 44 y siguientes.
- (23) VEDEL, G. Ob., ut supra cit., 6a, ed., en francés y traducida al español, ed. 1980, pág.82

- (24) GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo y FERNANDEZ, Tomas-Ramón. **DERECHO ADMINISTRATIVO**. Madrid. Ed. Civitas, 4a., ed., 1986, págs. 686 y 687.
- (25) MARTIN-MATEO, Ramón. DERECHO ADMINISTRATIVO... Ob. ut supra cit., págs. 309 a 322.

---

**Actualización: Pasto, Abril 1 de 2008**

---

[INICIO](#)

[Inicio](#)