

# 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.

---

#### PRIMERA PARTE

#### TEORIA GENERAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO IV

## CONTENIDO

8. [LA EXISTENCIA Y LA EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO](#)
  - 8.1. Consecuencias jurídico-procesales de la falta de notificación o publicación
  - 8.2. Términos para determinar los efectos jurídicos del acto: plazos y forma de computarlos
  - 8.3. Efectos de la vigencia del acto administrativo
  9. [LA IRRETROACTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS](#)
  - 9.1. Protección jurídica al Derecho Adquirido
  - 9.2. Casos en los cuales tiene vigencia el fenómeno de la retroactividad
  10. [VICIOS QUE HACEN INEFICACES LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS](#)
  - 10.1. Promulgación de los actos administrativos de carácter general
  - 10.2. Procedencia de la notificación personal: acto de carácter particular
- 

## DESARROLLO

### 8. EXISTENCIA Y EFICACIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Pese a que se acostumbra estudiar como sinónimos la existencia y la eficacia del acto administrativo, veamos que cada una obedece a un momento y circunstancias diferentes. Situación diferente es que estos estadios del surgimiento y la producción de efectos jurídicos coaligadamente den origen a situaciones correlativas e insalvables como la vigencia y perfección del acto, como veremos más adelante.

La existencia del acto administrativo hace relación al instante en el cual la administración expresa válidamente su voluntad. En tanto que, la eficacia del acto se refiere a los efectos jurídicos que éste produce, bien sea para el pasado (*ex tunc*) o bien para el futuro (*ex nunc*), según sea retroactivo o condicional o suspensivo, respectivamente.

Los efectos de los actos administrativos se producen, por regla general, desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa.

Por lo tanto, la producción de las consecuencias previstas en el contenido del acto tiene lugar a partir de este momento, que suele coincidir con el final del procedimiento administrativo, a lo largo del cual se ha gestado el acto en cuestión. En determinados casos, sin embargo, los efectos o bien quedan en suspenso y no se materializan inmediatamente o bien, en sentido contrario, se extienden a momentos anteriores, como sucede con una notificación, una publicación o la aprobación posterior que las condicione.

Normalmente, los actos producen sus consecuencias hacia el futuro, no hacia el pasado, pero también excepcionalmente puede dárseles eficacia retroactiva cuando se dictan en sustitución de actos anulados, o cuando se produzcan efectos favorables al interesado, siempre que los supuestos de hecho necesarios existieran a la fecha en que se retrotrae la eficacia del acto.

El profesor *Libardo RODRIGUEZ*, --en su obra *ut supra* citada-- al mencionar los efectos del acto administrativo unilateral, manifiesta:

"el acto administrativo unilateral produce ante todo un efecto, común a todos los actos jurídicos, y que consiste en que modifica el ordenamiento jurídico existente, Es decir, crea, modifica o extingue una situación jurídica, lo cual se traduce en que crea, modifica o extingue derechos y obligaciones, Por eso decimos que el acto administrativo se caracteriza por contener una decisión"

Un acto administrativo de carácter general, como por ejemplo, un decreto reglamentario del Presidente de la República, entrará a regir desde el momento de su publicación; en tanto que, un acto administrativo subjetivo o particular, rige a partir de la notificación (Artículo 43 a 48 C.C.A.).

La Corte Constitucional colombiana, en Sentencia 069 de Febrero 23 de 1995, al referirse a la figura de la existencia de los actos administrativos ha sostenido:

*“La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual.*

De lo anterior, se deduce que la existencia del acto esta acompañada a un requisito de tiempo, de forma y de efectos. Y es, en este último requisito donde la Corte hace recaer la sinonimia de los efectos que produce la existencia a la consideración de ser un acto eficaz, vale decir, que el acto existente es eficaz y vigente si se ha cumplido con la publicación (en el caso de los actos generales) o se ha cumplido con la notificación (si es acto subjetivo).

Igualmente, la Corte sostiene que la eficacia del acto se

*“debe pues entender encaminada a producir efectos jurídicos. De lo anterior se colige que la eficacia del acto comporta elementos de hecho, pues una decisión administrativa adoptada de conformidad con el ordenamiento jurídico superior, cobijada por presunción de constitucionalidad y de legalidad, puede constituir un acto administrativo perfecto pero ineficaz. Así mismo, una decisión viciada de nulidad por no cumplir con todos los requisitos establecidos por el ordenamiento jurídico superior, puede llegar a producir efectos por no haber sido atacada oportunamente”.*

En tal virtud, la existencia, la eficacia y la perfección, constituyen estadios determinados y determinables del nacimiento, la producción de efectos jurídicos y la vigencia. Estadios que hallan ligados íntimamente y lógicamente pueden verse mutuamente afectados si uno de ellos no alcanza su perfección, cumplimiento o surgimiento a la vida jurídica. Ciertamente si la perfección del acto surge *“cuando se ha ultimado el procedimiento prescrito para la elaboración de un acto”* <sup>[40]</sup>, la existencia el momento de la expedición del acto, y la eficacia, la capacidad de producir efectos jurídicos, se puede decir que *“un acto administrativo, pues, podrá ser perfecto, pero ineficaz; o, eficaz, pero inválido”* <sup>[41]</sup> o puede ser existente, pero no eficaz, cuando les falta uno de los elementos, características o requisitos de forma o de fondo para convertirse en actos válidos y eficaces.

### **8.1. CONSECUENCIAS JURIDICO-PROCESALES DE LA FALTA DE NOTIFICACION O PUBLICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Los actos administrativos objetivos para ser obligatorios deben publicarse; en cambio, los actos subjetivos para obligar a los particulares o destinatarios deben notificarse, como regla general.

En efecto, los actos administrativos objetivos no serán obligatorios para los particulares mientras no hayan sido publicados en el Diario Oficial, o en el diario, gaceta o boletín que las autoridades hubieran destinado para tales fines, o en últimas, en un periódico de amplia circulación en el lugar donde la autoridad competente haya expedido el acto correspondiente.

En los municipios donde no haya estos medios de comunicación social, se recurrirá a divulgar los actos mediante avisos, la distribución de volantes, la inserción en otros medios, o por bando.

Por su parte, las decisiones administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo iniciado por un derecho de petición en interés general, se comunicarán por cualquier medio hábil (artículo 43 del C.C.A.).

La ley 57 de 1985, conocido como el “Estatuto de la información” en Colombia, reglamenta todo lo atinente a la forma, requisitos y consecuencias jurídico-materiales de la publicación de los actos administrativos generales que denomina “gubernamentales y administrativos” (artículo 1) de la nación, los departamentos y los municipios. Más recientemente, el Decreto-Ley 2150 de 1995, conocido como “Estatuto Anti-trámites” de las autoridades Nacionales, departamentales y municipales, reitera las formalidades, efectos y principios de publicación de los actos objetivos. Por su parte, el artículo 119 de la Ley 489 de 1998, aplicable a las entidades, órganos, dependencias u organismos nacionales o pertenecientes a las distintas ramas del poder público y demás órganos de carácter nacional que integran la estructura del Estado, reglamenta todo lo relacionado con la publicación de los actos administrativos generales, y en tal virtud, sostiene que solo tras la publicación del acto general en el Diario Oficial (D.O.), se “cumple con el requisito de publicidad para efectos de su vigencia y oponibilidad”.

El C.E., sobre este último aspecto, ha dicho que la falta de publicación del acto general no constituye causal de nulidad del mismo, sino causal de inoponibilidad del acto a los particulares (“falta de obligatoriedad para los mismos”).

“Así, ha de tenerse en cuenta que la publicación del acto no es requisito de su validez, siempre y cuando en su dictación (por expedición) se hayan guardado todas las normas a las que debió sujetarse... En cambio, sí es oponible a la propia administración, porque a pesar de no haberse publicado, lo conoce debido a que precisamente ella lo profirió, y produce desde luego, efectos frente a ella. Es decir, si el acto aún no publicado concede un derecho a un particular o le impone una obligación, éste puede hacer valer su derecho frente a la administración, pero en cambio, no se le puede exigir que cumpla con la obligación mientras no se publique el acto” (C.E., Sección Segunda, Auto de Octubre 23 de 1991)

Por su parte, los actos administrativos subjetivos o decisiones personales que pongan término a un procedimiento administrativo (que el Código llama “actuaciones administrativas”), se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado. La notificación será verbal si el procedimiento se inicia tras el derecho de petición en interés particular en forma verbal, o será escrita, si el procedimiento se inició de esta forma. La notificación, consistirá en la entrega al notificado de una copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si esta es escrita (artículo 44 id. ).

La notificación del acto administrativo subjetivo o particular es de capital importancia para el interesado o administrado para que ejerza los recursos administrativos que pudieren caber contra el acto notificado (por regla general, la reposición, apelación y queja, artículo 49 ib.) o “para la caducidad del plazo legalmente hábil para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas encaminadas a impugnarlo”, por ello, la notificación constituye la “garantía constitucional que tiene toda persona para defenderse de los actos oficiales” (C.E., Sección Cuarta, Auto de Mayo 20 de 1975) y “ningún querer o manifestación del gobernante puede variar semejante mecanismo de defensa de los derechos y libertades”. (C.E. Sección Primera, Auto de 4 de Mayo de 1990).

En la notificación del acto subjetivo se deberá informar expresamente los recursos administrativos que proceden contra dicho acto. "Si no obra así hace creer al interesado que no procede ningún recurso y que, por lo tanto, está agotada la vía gubernativa..." . En estos casos, el "error es imputable a la administración y que, por consiguiente, no le es aplicable el principio... *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*. (C.E., Sección Segunda, Sentencia de Julio 3 de 1982).

Ahora bien, si el acto administrativo afecta en forma directa o indirectamente a terceros que no hayan intervenido en el procedimiento administrativo correspondiente, las autoridades competentes ordenarán publicar la parte resolutive, por una vez, en el Diario Oficial, o en el medio oficialmente destinado para estos efectos, o en un periódico de amplia circulación en el lugar donde sea competente quien expidió la decisión o acto administrativo (artículo 46 id.). La regla general, es que cualquier decisión en un procedimiento administrativo que afecte a una persona o a sus bienes debe inicialmente notificarse personalmente y de no ser posible se acudirán a la publicación, a fin de que los terceros puedan ejercer su derecho de defensa (interposición de recursos administrativos, información sobre los plazos de caducidad de las acciones contenciosas, etc.).

No debe olvidarse que es obligatorio para todas las "autoridades" (en términos del artículo 1 id.) administrativas incorporar en el texto de la notificación, la indicación de los recursos administrativos que proceden contra el acto notificado, así como las autoridades ante quienes deben interponerse, y los plazos para hacerlo (artículo 47 id.). Si ello no sucede puede presentarse la siguiente hipótesis: Que las autoridades no hayan dado la oportunidad de ejercer los recursos administrativos existentes tanto para el interesado o administrado titular del acto, como para los terceros (artículo 135-2 id.). En este caso se entiende que se ha agotado la vía gubernativa como previo "requisito para que los particulares puedan acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa a demandar los actos administrativos unilaterales o definitivos de carácter particular y concreto" ( C.E., Sección Primera, Auto Septiembre 20 de 1985). Y si estos particulares no agotan bien la vía gubernativa, por cualquier causa, incluida la hipótesis contraria a la prevista en el artículo 135, es decir, que si se dio oportunidad de interponer los recursos, pero los interesados no hicieron uso de ellos en debida forma y tiempo oportunos (artículo 62-3 id.), las autoridades judiciales no podrán hacer "el examen de la legalidad de los actos acusados, por indebido agotamiento de la vía gubernativa", vale decir, que el fallo producido por estas será inhibitorio (C.E., sección Cuarta, Sentencia de Abril 2 de 1991).

Preceptúa el artículo 48 del C.C.A., "*sin el lleno de los requisitos anteriores (se refiere al deber y forma de las publicaciones, comunicaciones y notificaciones de los actos) no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales*". Agrega el inciso segundo: "*Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46*", es decir, cuando a juicio de las autoridades, las decisiones afecten en forma directa e inmediata a terceros que no hayan intervenido en la actuación, ordenarán publicar la parte resolutive por una vez en el diario oficial o en el medio oficialmente destinado para estos efectos, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones.

## **8.2. TERMINOS PARA DETERMINAR LOS EFECTOS JURIDICOS DEL ACTO: PLAZOS Y FORMA DE COMPUTARLOS**

Cuando en el texto de los actos administrativos se incluya términos de días, meses, años, se deberán aplicar las conceptualizaciones suministradas por el ordenamiento jurídico. El Código de Régimen Político y Municipal -- C.R.P. y Mpal--, en el artículo 62, sostiene: "En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entenderán suprimidos los feriados y

de vacantes, a menos de expresarse lo contrario...” El C. de E., en auto de noviembre 27 de 1973, interpretando esta norma nos precisa así:

"...todos los plazos de días, meses o años, de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día de plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común y por día el espacio de veinticuatro horas..., los plazos de meses y años se computan según el calendario; *PERO SI EL ULTIMO DIA FUERE FERIADO O DE VACANTE, SE EXTIENDE EL PLAZO HASTA EL PRIMER DIA HABIL*".

El artículo 67 del Código Civil Colombiano ---C.C.C.-- fue objeto de reforma parcial por parte del C.R.P., y Mpal, y en su parte *in fine* sostiene:

"Se aplicarán estas reglas (a las de plazos se refiere), a las prescripciones, a las calificaciones de edad, y en general a cualesquiera plazos o términos prescritos en las leyes o en los actos de las autoridades nacionales, salvo que en las mismas leyes o actos se disponga expresamente otra cosa"

Más aún, el C.C.C., no sólo habla explícita sobre los plazos sino que se extiende al comentario y puntualización del cómputo de los mismos. En efecto, cuando un acto deba ejecutarse en o dentro de cierto plazo, expresa el artículo 68 del C.C.C., "*se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo. Cuando se exige que haya transcurrido un espacio de tiempo para que nazcan o expiren ciertos derechos, se entenderá que estos derechos nacen o expiran a la media noche del día en que termine el respectivo espacio de tiempo*".

Si la computación se hace por horas, la expresión "dentro de tantas horas", u otra semejante, designa un tiempo que se extiende hasta el último minuto de la última hora inclusive; y la expresión "después de tantas horas", u otra semejante, designa un tiempo que principia en el primer minuto de la hora que sigue a la última del plazo.

Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la media noche del día anterior; y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la media noche del dicho día (artículo 68, Inc. 2 y 3 *ibidem*.).

Finalmente, los términos de plazos podrán suspenderse cuando ocurren en días feriados o vacantes y, en consecuencia, los plazos se entenderán suprimidos en aquellas fechas, "a menos de expresarse lo contrario". Los meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil" (artículo 70 *id.*)

### **8.3. EFECTOS DE LA VIGENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

Recordemos que los efectos del acto administrativo, una vez proferido, empiezan a tener repercusión legal, después de la publicación o notificación, Si la decisión se profiere, pero no se hace conocer, no produce efectos jurídicos. Es decir no es ejecutoria.

Sin embargo, debe distinguirse entre obligatoriedad y eficacia del acto administrativo. En efecto, pueden existir actos obligatorios, después de cumplir con los requisitos de la publicación o notificación, pero, que no producen efectos jurídicos, por contener una condición o plazo para producirlos. O bien porque el destinatario no los cumple.

El C. de E., en sentencia de 1o, de marzo de 1971, refiriéndose a la distinción de obligatoriedad y eficacia, ha conceptualizado:

"Es bien sabido que una cosa son los efectos de un acto administrativo y otra bien diferente por cierto, es el acto mismo, Este tiene vida jurídica desde el momento de su pronunciamiento hasta que haya sido derogado, sustituido, revocado o modificado en alguna forma por la entidad administrativa correspondiente, o hasta que la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo lo anule. Anota el Consejo de Estado que los efectos de un acto, sin menoscabo del acto en si, pueden tener cumplimiento hasta el extremo de consumarse, sin necesidad de que el acto deje de existir jurídicamente. Tal es el caso de un presupuesto municipal, por ejemplo, cuyos efectos se cumplen a cabalidad aún en el supuesto de estar viciado el acto de nulidad y para que el acto presupuestal deje de existir jurídicamente, será preciso o una revocatoria o una anulación por parte de la justicia contencioso administrativa.

Los efectos de un Acto Administrativo pueden prolongarse más allá de la existencia del acto, En este caso el acto acusado, aunque consagra facultades temporales, conserva su vigencia y sus efectos, en el evento de que se hubiera hecho uso de las autorizaciones, serian de carácter permanente".

El C.C.A, trata de distinguir entre obligatoriedad, eficacia-ejecutoriedad y ejecutividad, en varios artículos, tales como: 48, 64, 65 y 66. Por ello, así sea brevemente hagamos la siguiente sinopsis de comentario:

a) El acto administrativo, se le considera que es decisión ejecutoria, una vez publicada o notificada. Y la administración puede cumplir por si y ante si el acto, sin necesidad de recurrir ante ninguna otra autoridad, salvo que la ley así lo disponga.

b) La obligatoriedad del acto, es una etapa intermedia, entre la ejecutoriedad y la ejecutividad, pues esta última es llevar a la práctica el Acto Administrativo (artículo 65 C.C.A.).

c) La eficacia del acto hace relación a la efectividad misma, es decir, que una vez realizado el acto, se cumplen los efectos jurídicos determinados en la norma.

d) Finalmente cabe anotar, que existen los efectos de los actos administrativos, tanto en el tiempo como en el espacio, según el lugar y extensión de competencia de la autoridad que los profiera. Desde este último aspecto existen actos que rigen en el territorio nacional, en el ámbito departamental o a nivel municipal . En cuanto a los efectos en el tiempo, es decir, a la vigencia del acto --igual que la ley--, esta se proyecta hacia el futuro --efectos *ex nunc*-- , respetando los derechos adquiridos a que se refiere el artículo 73, del C.C.A.

## **9. LA IRRETROACTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y LOS DERECHOS ADQUIRIDOS**

Por regla general, todo acto administrativo tiene efectos jurídicos y materiales irretroactivos <sup>[42]</sup>. Sus efectos son hacia el futuro. Por excepción, se reconoce la retroactividad con efectos *ex tunc*, cuando el acto administrativo incorpora situaciones jurídicas personales o concretas positivas para el titular, destinatarios o terceros, o da origen a derechos adquiridos, protegidos por el ordenamiento jurídico vigente.

Es unánime el pensamiento de la doctrina nacional y extranjera, sobre la concepción de que el derecho subjetivo crea, modifica o extingue en favor de una persona determinada o determinable un derecho con carácter exclusivo, que por regla general, no puede ser desconocido por las autoridades o comunidad en general. En el derecho administrativo, los actos subjetivos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica de carácter personal o concreto. Desde este momento el titular o destinatario del derecho adquiere un *status jus* exclusivo y excluyente y oponible frente a todos y con efectos *erga omnes* . Por excepción, como se ha visto, los actos subjetivos pueden ser revocados por la propia administración pública o estatal (a iniciativa de parte o de oficio por el que expidió el acto o su inmediato

superior, según el artículo 69 C.C.A.), siempre y cuando el titular del derecho adquirido, autorice en forma expresa y escrita su revocación, o cuando es producto del silencio administrativo positivo (artículo 73, id.). Si el interesado no concede o autoriza la revocación, en las anteriores condiciones, la administración sólo puede deshacer el acto administrativo que reconoce derechos a una persona, previo la demanda del propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativa y que se haya producido una sentencia judicial como fase final de dicho procedimiento, o con carácter preventivo que se haya suspendido los efectos jurídicos del acto impugnado. Esto es lo que la doctrina universal conoce como proceso de lesividad <sup>[43]</sup> en el que la propia administración pública o estatal demanda sus propios actos por considerarlos lesivos para el emisor y con base en las causales previstas en los artículos 84 y 85 *Ibidem.*, y en el principio universal del derecho: *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

El ius-administrativista J. *ROBERTO DROMI*, explica al derecho subjetivo,

"como un derecho a favor de una persona en forma exclusiva, que genera un interés propio, excluyente de titularidad diferenciada que habilita para exigir una prestación también diferenciada. Es la figura activa por excelencia, modelo histórico de ellas, que se edifica sobre el reconocimiento de un poder en favor de un sujeto concreto respecto de otro, imponiéndole a este obligaciones o deberes en su interés propio, que puede pedir hasta con tutela judicial".

En todo caso no todo interés da origen a un derecho subjetivo, que a su vez, genera los llamados derechos adquiridos con carácter exclusivo y excluyente. Se requiere que dicho interés sea legítimo, conforme al ordenamiento jurídico vigente y provenga de un justo título, tal como se reconoce en las legislaciones española y colombiana (artículo 58, constitucional) y por lo tanto, los derechos como los intereses legítimos o subjetivos, no deben --al igual que en las causales para revocar los actos administrativos--, : a) Ser opuestos al ordenamiento jurídico vigente, b) No ser contrarios al interés social, o que atente contra el aquél; y, c) No causar un agravio injustificado a una persona, o a un derecho legítimo (artículo 69, Id.).

Todo acto administrativo, como las leyes, tiene como característica esencial es de tener carácter irretroactivo, es decir, que los efectos jurídico-materiales que producen, por regla general son *ex nunc* (hacia el futuro), para preservar la confianza, la seguridad y la certidumbre de las personas en el orden jurídico vigente (principio de certidumbre y seguridad jurídicas), según lo dispone el artículo 58, constitucional y la Ley 153 de 1887.

"Sin embargo, la prohibición no es absoluta, porque la Constitución la limita a la expedición de normas retroactivas que lesionen "derechos adquiridos con justo título", y deja así a salvo la retroactividad de normas que no lesionen derechos subjetivos, que en lugar de causar perjuicios conceden beneficios o que se fundamentan en "motivos de utilidad pública o interés social". Pero por lo mismo que la retroactividad es una excepción su naturaleza es restrictiva, no puede ser tácita ni se la presume, sino que por el contrario, debe resultar de una cláusula expresada en la ley..." (C.E., Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 23 de febrero de 1975).

En los siguientes apartes desarrollamos este principio excepcional de la retroactividad del acto administrativo, cuando por ejemplo, reconoce situaciones jurídicas o intereses legítimos de carácter positivo para sus destinatarios, titulares o terceros.

Sin perjuicio de profundizar al respecto veamos como el profesor *DIEZ*, al explicar el contenido del principio de la "*No retroactividad del acto administrativo*", enseña que no debe confundirse aquel principio con la "intangibilidad de los efectos individuales de los actos jurídicos, puesto que el "*principio implica una interdicción para los órganos administrativos de afectar, aún para el futuro, los derechos adquiridos, mientras que el principio de la no retroactividad comporta la imposibilidad de que la administración de a sus decisiones un*

*carácter retroactivo. Vale decir, que uno de los principios se refiere únicamente al pasado, mientras que el otro concierne también al futuro".*

Pese a ello, en el derecho colombiano si bien está claro que la intangibilidad de los actos administrativos subjetivos obedece más a la imposibilidad *ab initio* de poder revocarlos por la propia administración (ex officio por que expidió el acto o el inmediato superior, o a instancia de parte interesada o legitimada diferente al titular, como un tercero interviniente) contra el acto creador de situaciones jurídicas personales concretas, a tal punto que son sinónimos los términos de intangibilidad e irrevocabilidad de los actos subjetivos. *A posteriori*, en nuestro derecho si se reconoce que puede ser tangible o revocable el acto subjetivo, siempre y cuando se realice de conformidad con la ley y en las circunstancias excepcionales y puntuales allí descritas (artículo 73 Inc. 2 e Inc.,3 C.C.A.). Por su parte, queda claro que el principio de no retroactividad de los actos administrativos, obedece a circunstancias de seguridad y certeza jurídica para los titulares o personas interesadas o legitimadas (los terceros) con el acto subjetivo creado. La aclaración de tratadista más puede aplicarse a los efectos jurídicos que podrían confundirse entre una figura jurídica y otra, y allí si es plenamente válida su enseñanza.

En efecto, como lo explica *Jean RIVERO* “*la aplicación de un Acto Administrativo con retroactividad puede dar lugar a su declaratoria de nulidad por exceso de poder, pues la administración no puede hacer remontar los efectos de su decisión sino para el futuro...*”. En tal virtud, al titular o interesado legitimado con un derecho adquirido bien le vale distinguir los efectos que produce la no retroactividad del acto para ejercitar, por ejemplo en el derecho colombiano alternativamente una acción de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho (artículos 84 y 85 C.C.A.), basado en la causal de “desviación de poder”, previamente agotando la llamada “vía gubernativa” (artículos 49 y siguientes *ibidem*), o ejercitar en la propia vía administrativa el recurso extraordinario de revocatoria directa del acto subjetivo, siempre que le sea negativo a sus derechos e intereses (artículo 69 y 73 *ibidem*). En cambio, desde el punto de vista de la administración cabrá en vía administrativa la revocatoria del acto subjetivo solo cuando obtenga autorización expresa y escrita del titular o sea producto del silencio administrativo positivo. En caso de no obtenerlo tendrá que acudir a demandar su propio acto en proceso de lesividad ante el contencioso administrativo.

## **9.1. PROTECCION JURIDICA AL DERECHO ADQUIRIDO**

En Colombia, la teoría de los derechos adquiridos que tienen como fundamento jurídico y fáctico un acto administrativo de carácter subjetivo, tiene amplio respaldo en la Constitución de 1991 y en el resto del ordenamiento jurídico vigente aun en normas preconstitucionales, como la ley 153 de 1887.

El artículo 58, constitucional que recientemente ha tenido una importante reforma mediante el Acto Legislativo Número 01 de 1999, reconoce expresamente la tutela jurídica estatal a los “derechos adquiridos”, siempre que sean “*con arreglo a las normas civiles, las cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores*”. La Constitución fenecida de 1886, reconocía también la protección o garantía estatal de los derechos adquiridos “*con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, las cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores*” (artículo 30). Pese a que el texto de una y otra Constitución, *ab initio* difieren terminológicamente cuando la Constitución vigente elimina el término: “justo título” que disponía la Centenaria Constitución de 1886, no significa en manera alguna que se haya disminuido la protección jurídica estatal a los derechos adquiridos en normas jurídicas (incluidos los actos administrativos), pues el término suprimido se entiende inmerso en el concepto genérico de “normas civiles”, ya que la adquisición de un derecho o interés subjetivos debe estar ajustado a derecho y derivar de actos, negocios o documentos jurídicos que tengan únicamente respaldo en el ordenamiento jurídico vigente. El término “justo”, quizá se explicaba en el momento histórico en el que fue anexado a “título”, por circunstancias políticas, sociales y culturales colombianas en las cuales las instituciones

ius-naturalistas como de justicia y equidad tenían un amplio respaldo social y una internación subjetiva no sólo del término sino de los efectos que producía, a tal punto que constituían unos valores constitucionales garantizados por el Estado. Hoy, en día por fuerza de la tradición constitucional, los juristas solemos recurrir, como a una especie de refrán jurídico de “justo título, buena fe y las leyes” para sostener que en Colombia, así y solo de esa forma se protegen los derechos adquiridos.

Como límites constitucionales al derecho adquirido, pues en ninguna Constitución del mundo existen derechos fundamentales absolutos e ilimitados, el mismo artículo 58, constitucional, predispone que: “*Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social*”. El interés público o general constituye el auto-límite constitucional para los derechos adquiridos. El término surgió en el derecho colombiano desde la reforma constitucional de 1936, cuando se aplicó precisamente a la propiedad más como una consecuencia funcional que como un límite constitucional, pues se creía —y aún ahora— que el derecho real de la propiedad no debe ser un derecho tan amplio tal como se entendía en el antiguo derecho romano en donde al propietario no se le podía oponer ningún obstáculo en su uso, disfrute e incluso abuso de su derecho, no operaba el *uti nom abusi et ius*.

Igualmente, constituye un auto-límite al derecho adquirido con fundamento en el derecho real a la propiedad, la institución jurídica de la “expropiación”, cuando en la parte *in fine* del artículo 58, se sostiene: “*En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa administrativa, incluso respecto del precio*”.

Hoy por hoy, existe una teorización amplia de los límites constitucionales, legales e incluso afincados en el interés público o social que se hallan incorporados a todo derecho constitucional o fundamental, a fin de no considerar la existencia de derechos absolutos, pero sí protegidos, garantizados o tutelados por los Estados modernos (véase sobre el tema, nuestro trabajo: *La visión ius-informática del derecho a la intimidad, no es un nuevo derecho constitucional*).

En desarrollo de la Centenaria Constitución de 1886, se expidió una de las leyes existentes más incólumes del ordenamiento jurídico colombiano que ha sobrevivido a Constituciones. Me refiero a Ley 153 de 1887. Esta norma preconstitucional a 1991, rige en materia de interpretación, aplicación y hermenéutica jurídicas, pero también sobre el tema de los derechos adquiridos, cuando sostiene:

" Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule o cercene" (artículo 17). "El estado civil de las personas adquirido conforme a la ley vigente en la fecha de su constitución, subsistirá aunque aquella ley fuere abolida..." (artículo 20). " El que bajo el imperio de una ley tenga la administración de bienes ajenos, o el que ejerza válidamente el cargo de guardador, conservará el título que adquirió antes, aunque una ley nueva exija, para su adquisición, nuevas condiciones; pero el ejercicio de funciones, remuneración que corresponda al guardador, incapacidades y excusas supervivientes, se regirán por la ley nueva" (artículo 26). "La existencia y derechos de las personas jurídicas están sujetas a las reglas establecidas en los artículos 19 y 20, ..." (artículo 27). "Todo derecho real adquirido bajo una ley y en conformidad con ella, subsiste bajo el imperio de otra; pero en cuanto a su ejercicio y cargas, y en lo tocante a su extinción prevalecerán las disposiciones de la nueva ley" (artículo 28)

Queda claro entonces que las apariencias de derecho ("*fumus boni iuris*"), no constituyen derecho adquirido, y sólo lo constituirán cuando el ordenamiento jurídico lo prevea expresa y puntualmente, tal es el caso, por ejemplo de los derechos reales, como la propiedad, la

posesión, o los derechos subjetivos o personalísimos, como el nombre, el estado civil. Sin embargo, no se extiende la figura jurídica de los derechos adquiridos, al ejercicio, obligaciones y desarrollo posterior a la constitución misma del derecho, pues en estos casos se regirán por las normas jurídicas vigentes al momento de su aplicabilidad. El aspecto de la vigencia y regímenes posteriores a su constitución constituyen auto-límites legislativos para los derechos adquiridos.

En tratándose, de los derechos adquiridos que tienen como fundamento al acto administrativo, ya hemos visto la protección jurídica del Estado colombiano deviene de la aplicación del artículo 73 del C.C.A, al referirse a la intangibilidad de los actos subjetivos creadores de situaciones jurídicas personales o concretas, como regla general. La excepción se presenta cuando existe autorización expresa y escrita del titular, cuando se produce por silencio administrativo positivo o finalmente cuando la propia administración decide demandar su propio acto ante la jurisdicción contencioso administrativa en lo que doctrinal como legislativamente en el derecho español, se conoce como “Proceso de Lesividad”, vale decir, ejercitando las acciones contenciosas de nulidad y de nulidad y restablecimiento (artículos 84 y 85 del C.C.A.). Estas excepciones previstas a la intangibilidad de los derechos adquiridos con fundamento en actos administrativos, constituyen auto-límites legislativos al ejercicio pleno de los mentados derechos.

## **9.2. CASOS EN LOS CUALES TIENE VIGENCIA EL FENOMENO DE LA RETROACTIVIDAD**

Ya hemos adelantado que la irretroactividad del acto es la regla general, pues el acto produce sus efectos al futuro, pero existen puntuales casos previstos en el ordenamiento jurídico vigente, que constituyen la excepción al principio de la no retroactividad del acto. Algunos de esos casos exceptivos, se presenta en las siguientes alternativas:

a) Cuando el titular o destinatario de un acto administrativo, ejercita las acciones contencioso administrativas de nulidad o resarcitoria (de nulidad y de restablecimiento del derecho. Artículos 84 y 85 del C.C.A.) y la jurisdicción rogada o especial, declara mediante sentencia judicial la nulidad del acto impugnado, se entiende que la sentencia de nulidad tiene efectos jurídicos *ex tunc* o retroactivos al restablecer el derecho y volver las cosas al estado al que inicialmente se encontraban. En este caso podría sostenerse una retroactividad sobrevenida a causa de la anulación del acto administrativo que creo, modificó o extinguió una situación jurídica personal, pues como se observa es el acto jurídico (la sentencia), la que inicialmente tiene efectos retroactivos y no el acto impugnado, porque este tras la nulidad desaparece, se extingue del panorama jurídico vigente; pero a causa de la impugnación de éste se produce el resurgir de las situaciones jurídicas anteriores y sus derechos anejos. Si así no ocurriera, sería imposible volver a la situación anterior.

b) El profesor Gustavo *PENAGOS* <sup>[44]</sup>, cita como ejemplo de retroactividad del acto administrativo --el fenómeno jurídico que también puede ser de retroactividad sobrevenida-- las circunstancias adicionadas a la retroactividad de las leyes tributarias, que hoy por hoy, se explicitan en el artículo 363, constitucional, a fin de evitar que la ley de “*efectos retroactivos en perjuicio de alguna persona... y lesione derechos adquiridos*” <sup>[45]</sup>. Ahora bien, si las autoridades estatales que ejercen funciones administrativas capaces de emitir actos administrativos, lo hacen con base en los predicamentos legales tributarios, creemos que sobre dichos actos sobrevienen los efectos retroactivos, puesto que los actos como las leyes son normas jurídicas que hacen parte del ordenamiento jurídico.

c) La retroactividad derivada de la naturaleza de los actos, la doctrina y la jurisprudencia la ha admitido, a partir de la distinción entre actos declarativos y acto constitutivos. A los actos declarativos se les ha reconocido la posibilidad de tener efectos que se remontan al momento mismo en que tuvo lugar el hecho constatado por ese acto. Este planteamiento se funda en que “*Las leyes que se limiten a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas*

*en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio (artículo 14 del C.C.C.)*

d) Quizá donde con mayor énfasis se presenta la retroactividad del acto administrativo no con carácter sobrevenido, sino en forma directa es cuando el acto administrativo le favorece al titular, destinatario o interesado. En efecto, por excepción se acepta los efectos de la retroactividad del acto, cuando se esta en presencia de hechos consumados, o de derechos adquiridos con arreglo al ordenamiento jurídico vigente, tal como se vio anteriormente. Así lo reconoció el Consejo de Estado, en sentencia de abril 15 de 1970, el C. de E, al resolver un caso de aplicación de normas y consecuentes derechos laborales, a un jubilado estatal, a quien se le había reconocido mediante resolución (acto impugnado) una pensión en cuantía inferior a la que debía recibir al entrar en vigencia el nuevo Código Sustantivo del Trabajo (C.S.T.). Aquí se dio aplicación del entonces artículo 21 del C.S.T., en donde la norma más favorable al trabajador se aplica de preferencia a la restrictiva o limitativa.

## **10. VICIOS QUE HACEN INEFICACES LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS**

Dijimos anteriormente (punto 8 y 8.1. sobre la existencia y eficacia del acto) que los actos administrativos, una vez expedidos por la administración pública o estatal, por las "autoridades" (en términos del artículo 1 del C.C.A.) o las personas privadas con función pública, necesitan para existir y ser eficaces (producir efectos jurídicos), la correspondiente publicación, comunicación o notificación, de conformidad con el ordenamiento jurídico vigente. Si son actos objetivos o generales, necesitarán la correspondiente publicación en el Diario Oficial (si es acto nacional), o los medios de publicación oficial si son actos seccionales o locales (Gacetas, boletines, volantes, e incluso por bando, según el artículo 43 id). Si la "decisión que ponga término a una actuación administrativa (es) iniciada con una petición en interés general, se comunicará por medio hábil" (artículo 43 *in fine*). Si el acto es subjetivo, se hará mediante notificación directa y personal al titular del acto, al interesado o legitimado o tercero, según lo disponen los artículos 44 y 46 *ibidem*.

Ahora bien, el artículo 48 del C.C.A., sostiene:

*"sin el lleno de los requisitos anteriores (se refiere al deber y forma de las publicaciones, comunicaciones y notificaciones de los actos) no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales".* Agrega el inciso segundo: *" Tampoco producirán efectos legales las decisiones mientras no se hagan las publicaciones respectivas en el caso del artículo 46".*

Es decir, cuando a juicio de las autoridades, las decisiones afecten en forma directa e inmediata a terceros que no hayan intervenido en la actuación, ordenarán publicar la parte resolutive por una vez en el diario oficial o en el medio oficialmente destinado para estos efectos, o en un periódico de amplia circulación en el territorio donde sea competente quien expidió las decisiones.

En la norma transcrita se evidencia lo siguiente:

- a) Que la irregular o defectuosa notificación, comunicación o notificación de un acto administrativo objetivo o subjetivo, se tendrá por no hecha si no se ajusta a los lineamientos previstos en los artículos 43 a 47 del C.C.A. En principio, se tiene que estas irregularidades son subsanables, pues la norma simplemente habla de tenerlas como "no hechas", lo que significa que se pueden volver a bien hacer, es decir, a subsanarlas.

- b) Que las formas de notificar, comunicar o publicar, siendo irregulares y teniéndose como no hechas, provocarán que las decisiones o actos administrativos no produzcan “efectos jurídicos”.
- c) Que el titular, interesado o tercero (“que no haya intervenido en la actuación”, según el artículo 46 id.) destinatario de un acto puede darse “por suficientemente enterado, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales”. Vale decir, que los destinatarios del acto dispensan a la administración de las formalidades de notificar, comunicar o publicar el acto, acudiendo a una especie de ficción legal y a una forma de divulgación y conocimiento del contenido de los actos administrativos, por “conducta concluyente”.

En este último evento, sí el acto fuere subjetivo, tendría que deducirse que la notificación se da por “conducta concluyente”, según lo ha sostenido el C.E., en Sentencia de 7 de septiembre de 1988.

En tales circunstancias, el interesado o administrado dándose por enterado, puede a su arbitrio consentir que se le haya hecho las notificaciones, comunicaciones o publicaciones en forma irregular o defectuosa, o en forma activa, podrá interponer los recursos administrativos que le proporciona el ordenamiento jurídico, al darse igualmente por enterado por conducta concluyente. Pero puede suceder como ha sostenido Carlos *BETANCOUR J.*<sup>[46]</sup>

“que si el administrado se limita a discutir en la vía gubernativa el fondo del acto administrativo y no su falta de notificación o los defectos de la misma, perderá la oportunidad de tocar este punto a nivel jurisdiccional. Si la notificación defectuosa induce a error al administrado (v.gr. se le señalan recursos no viables o se le niegan los legales) y esto le hace agotar inadecuadamente la vía gubernativa, consideramos que le se debe aceptar como cumplido el requisito, sin más exigencias, en la etapa jurisdiccional; de lo contrario se premiaría la negligencia de la administración en perjuicio del administrado”.

Sin embargo, cuando se “niegan” o no se le da oportunidad de interponer los recursos administrativos a que tiene derecho el administrado o interesado en impugnar un acto, no solo constituye una forma de inducción al error como lo sostiene el autor citado, si no que constituye una forma excepcional de agotar la vía gubernativa precisamente porque el administrado o interesado no puede agotar una vía que no le ha sido posible hacerlo ante la inobservancia de la administración de explicitar qué recursos proceden contra el acto que esta emite, según lo prevé el artículo 47 del C.C.A. En tales circunstancias, el administrado *ipso jure* queda habilitado para acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, por agotamiento excepcional de la vía administrativa o “gubernativa”, al no habersele dado oportunidad de interponer los recursos administrativos que procedía contra el acto administrativo que expidió la administración pública o estatal, las “autoridades” o personas privadas cuando cumple funciones públicas (artículo 135 Id.).

En lo que si tanto la doctrina como la jurisprudencia colombianas, coinciden al comentar sobre la falta o defectuosa notificación de los actos administrativos, es en cuanto a la producción similar de los efectos consecuenciales y entendimiento que una y otra forma se tendrán como no hecha la notificación correspondiente; pero aclarando tal como lo hace el ius-administrativista C. *BETANCOUR J.*<sup>[47]</sup>, que cuando ocurre una defectuosa notificación de los actos administrativos,

“no se pide la nulidad de la diligencia de notificación, porque ésta no es propiamente un acto administrativo, sino un paso tendiente a la ejecución de un acto ejecutorio, tal como lo califica el profesor Stassinopoulos, sino que se debe insistir en que se efectúe en legal forma; mientras esto no suceda el acto no adquirirá el carácter de ejecutorio y los términos para la interposición de los recursos no empezarán a correr.

Para la jurisprudencia el acto no notificado es inexistente. Para el profesor mencionado es un mero "internum" del servicio".

Ciertamente, los *vicios extrínsecos*, como la defectuosa notificación del acto, no constituye causal de nulidad, sino una carencia de fuerza vinculante del acto entre emisor y destinatario del acto, mientras no se cumplan dichas formalidades externas. De manera que deberán los sujetos del acto insistir en el cumplimiento de dicha publicación y/o notificación según la clase de acto que se trate. En tanto eso no ocurra, el acto no podrá impugnarse en vía administrativa ni menos en vía contencioso administrativa.

En similares términos, sobre este último extremo, se ha pronunciado el C.E., en Sentencia de 21 de Enero de 1971, concluyendo además que "si las notificaciones no se cumplieron conforme a los requisitos exigidos por la ley los actos no pueden producir efecto y por lo tanto ni aprovechan ni perjudican".

"pero cuando el interesado aprovecha los recursos según indicación de la propia administración y ésta le dice luego que ha equivocado el procedimiento, la vía gubernativa se entiende debidamente agotada para los efectos de acudir al contencioso administrativo. Ello por la obvia razón de que la instrucción del funcionario equivale a un mandato para el gobernado y si luego resulta equivocada no puede este cargar con las consecuencias del error de la propia administración" <sup>[47]</sup>

Pese a que el tema subsiguiente se abordó anteriormente, creemos oportuno insistir sobre el tema, a fin de aclarar los efectos jurídicos de los "vicios extrínsecos" del acto administrativo objetivo y subjetivo.

#### **10.1. PROMULGACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DE CARACTER GENERAL**

Los actos administrativos generales, como las leyes para que produzcan efectos jurídicos deben promulgarse o publicarse, puesto que unos y otras no obligan sino en virtud de su promulgación, y su observancia principia dos (2) meses después de esta. La promulgación consiste en insertar la ley en el periódico oficial, y se entiende consumada en la fecha del número en que termine la inserción (artículo 52, C.R.P., y Mpal, que subrogó el artículo 11 del C.C.C.).

En el derecho colombiano, las formas de divulgación y conocimiento de las normas jurídicas (actos y leyes), conocidas como "promulgación" y "divulgación", se entienden sinónimas, y por tanto, se aplican indistintamente para significar una misma actividad: divulgación y conocimiento de la norma jurídica. Muy a pesar que promulgar hace referencia a la acción concomitante que debe realizar la rama ejecutiva del poder público cuando sanciona las normas jurídicas; en cambio, promulgar significa la acción material de inserción de la norma jurídica en un medio de comunicación oficial (v.gr. Diario Oficial, Gaceta, boletines, etc.)

Esta obligatoriedad de la promulgación se patentiza en el fallo de agosto 24 de 1943 del C.E., así:

" Que si la ley no obliga sino en virtud de su promulgación, no se explica el Consejo cómo pueden tener valor y fuerza obligatoria decretos, leyes reservados, es decir que no se promulgan. Es lo que popularmente se ha denominado la legislación oculta."

Otra sentencia de 29 de octubre de 1946, el C.E., ha sostenido:

" Hay leyes y ordenanzas que se refieren a los ciudadanos y que éstos se deben obedecer y cumplir en virtud de la promulgación, pero hay otras que se refieren a los poderes públicos y para las cuales es innecesaria la publicación".

El Tribunal Administrativo de Nariño, en sentencia de 5 de febrero de 1988, al pronunciarse sobre nuestra demanda contra el acto administrativo general de ámbito departamental o Código de policía de Nariño (Ordenanza 056 de 1985 de la Asamblea de Nariño), en ejercicio de la acción contencioso administrativa de nulidad, conceptúo a propósito de la defectuoso o irregular promulgación de actos administrativos, lo siguiente:

" Sobre la vista de los ejemplares de la '*Gaceta departamental de Nariño, órgano de publicidad de los actos del gobierno seccional*', fundada el 4 de noviembre de 1908, se establece que el folleto adjunto al proceso no es el periódico oficial del Departamento, razón por la cual el Tribunal considera que la Ordenanza número 056 de 1985, "... *NO RIGE, POR NO HABER SIDO PROMULGADA* de conformidad a lo estatuido en los artículos 81 y 82 del Decreto número 1222 de 18 de abril de 1986, en concordancia con los artículos 106 y 107 del C. de R,P, y Mpal, que perentoriamente establecen:

1. Artículo 106. Llámase sanción ejecutiva el acto del Jefe superior del Departamento que manda ejecutar el proyecto que le envía la respectiva Asamblea y con el cual reviste a este del carácter de ordenanza .

2. Artículo 107. Sancionada la Ordenanza, se publicará en el periódico oficial del Departamento; uno de los ejemplares autógrafos se archivará en la Gobernación, y otro se devolverá a la Asamblea"

En consecuencia, la defectuosa o irregular promulgación de un acto administrativo determinó según el Tribunal Administrativo que el acto impugnado no regía en el departamento de Nariño, al no haber sido insertado en la Gaceta Departamental, sino en un folleto realizado y expedido por la propia Gobernación departamental. Folleto oficial que fue anexado a la demanda de nulidad del acto y que el Tribunal no aceptó como órgano oficial de publicación de los actos jurídicos y procedió en la parte resolutive de la sentencia a declararse inhibido de pronunciarse en el fondo del asunto.

Muy a pesar de que en el contencioso recordamos al Tribunal que los administrados o interesados no podían estar obligados a lo imposible (*ad impossibilium nom obligatio*), cuando era la misma administración departamental quien había incurrido en el error de la publicación oficial del acto impugnado y no el actor o demandante que anexó el folleto oficial donde aparecía el acto impugnado. No podía acarrear el error el impugnante del acto, si la administración departamental no había evitado o al menos, hubiere percatado de no incumplir con las normas que en aquella época estaban vigentes sobre la promulgación de acto. Por ello, afirmamos que: "*No podrá alegarse Ignorancia de la Ley para excusarse de cumplirla, después de que esté en observancia, según los artículos anteriores*" (artículo 56 C.R.P. y Mpal). Y era precisamente, la situación por la que atravesaba la administración departamental, pues no era error del actor sino de la administración que trataba de justificar su defectuosa actuación al promulgar irregularmente el acto en un folleto oficial, siendo que según las normas vigentes de la época debía hacerlo en la Gaceta Departamental.

Hoy en día, este argumento lo hubiéramos podido reforzar sobre la base de que tanto la administración como los administrados tienen que observar en toda relación jurídica, entre otros deberes y obligaciones, la buena fe.

"La buena fe ha pasado de ser un principio general del derecho para convertirse en un postulado constitucional (artículo 83 constitucional). Este trascendental principio exige de los particulares y de las autoridades ceñirse en sus actuaciones a una conducta honesta, leal y acorde con el comportamiento que puede esperarse de una persona correcta (*vir bonus*).

La buena fe supone la existencia de una relación entre personas y se refiere fundamentalmente a la confianza, seguridad, y credibilidad que otorga la palabra

dada. En las gestiones ante la administración, la buena fe se presume del particular y constituye guía insustituible y parámetro de acción de la autoridad. La doctrina, por su parte, ha elaborado diversos supuestos para determinar situaciones contrarias a la buena fe. Entre ellos cabe mencionar la negación de los propios actos ("*venire contra factum proprium*") , las dilaciones injustificadas, el abuso del poder y el exceso de requisitos formales, ... De ahí que la aplicación de este principio suponga incorporar elementos ético-jurídicos que trascienden la ley y le dan su real significado, suscitando en muchas ocasiones la intervención judicial para calificar la actuación pública según las circunstancias jurídicas y fácticas del caso.

La administración y el administrado deben adoptar un comportamiento leal en el perfeccionamiento, desarrollo y extinción de las relaciones jurídicas. Este imperativo constitucional no sólo se aplica a los contratos administrativos, sino también a aquellas actuaciones unilaterales de la administración generadoras de situaciones jurídicas subjetivas o concretas para una persona. El ámbito de aplicación de la buena fe no se limita al nacimiento de la relación jurídica, sino que despliega sus efectos en el tiempo hasta su extinción". (Corte Constitucional, Sent. de Julio 15 de 1992. T-475. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

## **10.2. PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACION PERSONAL ACTO DE CARACTER PARTICULAR**

Los actos administrativos de carácter particular, deben notificarse personalmente al interesado, a su representante o a su apoderado (artículo 44 C.C.A.), según se trate del titular o destinatario del acto, o la persona natural representante legal de una persona jurídica (organismo, entidad, dependencia, corporación, etc.), o el profesional del derecho o estudiante o egresado de derecho perteneciente a Consultorios Jurídicos de una universidad legalmente reconocida (según el Estatuto de la abogacía, Decreto-ley 196 de 1971, reformado parcialmente por la Leyes 446 y 558 de 1998), quien con base en el *ius postulandi*, apodera a una persona destinataria de un acto administrativo, previos a la elaboración y suscripción de un memorial-poder que lo capacita para ejercer derechos y facultades a favor del titular o representante legal de un acto administrativo, incluida la facultad de notificarse personalmente del acto.

El C. de E., en Sentencia de 27 de junio de 1973, refiriéndose a la notificación personal observa:

" No es necesaria la notificación personal de un acto de destitución de un funcionario cuando no provenga como consecuencia de una actuación disciplinaria, o un acto de traslado de un funcionario a otro cargo, sino que basta la simple comunicación, contra tales actos no proceden los recursos señalados en el Decreto 2733 de 1959 (decreto derogado por el C.C.A., no así el postulado normativo que aún pervive).

El legislador tiene prescrito que ningún acto que ponga fin a un negocio o actuación administrativa de carácter nacional, departamental o municipal producirá efecto legal alguno mientras no se notifique personalmente al interesado o a su representante y siempre que en el texto de la notificación se indique qué recursos proceden contra la providencia de que se trata. Solamente cuando ha sido imposible hacer la notificación personal y de ello hay prueba, puede acudir al medio de la notificación por edicto"

En efecto, si no se pudiere hacer la notificación personal al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia (artículo 45 C.C.A.). Esta notificación por edicto es subsidiaria a la notificación personal, y sólo procede cuando se han agotado todos los pasos previos para cumplir con la notificación personal, tal es el caso del envío por correo certificado de una citación a la dirección que el titular de un acto haya anotado o suministrado al inicio, en el transcurso o en cualquier momento de un

procedimiento administrativo o actuación administrativa. La constancia de envío se anexará al expediente administrativo respectivo. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

Estos trámites necesarios para notificar personalmente al titular de un acto, o a su representante o a su apoderado deben cumplirse a cabalidad, pues según el artículo 44 id., no son alternativos sino consecuenciales e ineludibles para cumplir en debida forma la actuación administrativa (artículo 29, constitucional). Cuando cumplidos todos los trámites no ha sido posible la notificación personal viene en subsidio la notificación por edicto (C.E., Sección Tercera. Sentencia de Septiembre 1 de 1995).

Pese a ello, el titular, interesado o destinatario de un acto administrativo puede hacer uso de la notificación por conducta concluyente que tiene patente de corzo en el derecho administrativo colombiano, sin que implique el desconocimiento de la regla general, cual es la notificación personal o subsidiariamente la notificación por edicto. El Consejo de Estado en la sentencia referenciada, ha dicho que esta forma de notificación por conducta concluyente es una garantía para la administración y para el administrado o interesado,

“que no se da por sí sola sin que medie comportamiento del que se deduzca inequívocamente el conocimiento del acto; y que le abre así las puertas para el control de los actos administrativos cuando la administración no cumple con el deber de notificación que tiene. Y es por eso que la persona que debiendo ser notificada personalmente o por edicto de un acto que la perjudica o afecta, puede asumir las siguientes actitudes aceptar que lo conoce conforme con él; recurrirlo gubernativamente cuando ello sea posible o impugnarlo jurisdiccionalmente cuando no tenga recursos o solo sea susceptible de reposición”.

Quizá con razón, se dice que una de las principales finalidades que persigue la notificación de los actos administrativos, es potenciar el derecho de defensa o las garantías constitucionales (artículo 29, constitucional) y legales (artículos 49 y siguientes del C.C.A., principalmente) que tienen los administrados y frente a los cuales les permite: conocer las obligaciones que las autoridades pretenden hacerles efectivas o, las determinaciones tomadas respecto de sus peticiones para que informados deduzcan si el acto ha sido realizado por la autoridad competente, de acuerdo con las formalidades legales, por los motivos que fijan las leyes, con el contenido que éstas señalan y persiguiendo el fin que las mismas pretenden.

Si alguno de estos presupuestos de forma o de fondo falta, o se cumple defectuosa o irregularmente la notificación del acto, surge para el administrado los recursos en vía administrativa procedentes, y una vez agotados éstos o en forma directa cuando no procedan o por la naturaleza jurídica del acto, puedan proponer en tiempo y término de caducidad debidos, las acciones contenciosas respectivas contra actos administrativos (artículos 84 y 85 *Ibidem*) ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Las consecuencias jurídicas de la falta total de la notificación de un acto administrativo como de los demás supuestos previstos anteriormente y que originaron un acto administrativo, tales como violación del ordenamiento, la falta de competencia del emisor del acto, la emisión irregular del acto, la falsa motivación, la desviación de poder y la falta de audiencia o del derecho de defensa, constituyen *vicios intrínsecos* en la formación del acto administrativos y en el derecho administrativo colombiano, además causales de nulidad del mismo.

---

(40) ENTRENA CUESTA, Rafael. **CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO**, Vol. I. Ed. Tecnos, 7a. ed" reimpresión, Madrid, 1982, pág. 226.

(41) Id., pág. 226-227.

- (42) El C. de E., en jurisprudencia unánime sostiene la irretroactividad del acto administrativo, y en sentencia de diciembre 12 de 1984, conceptuó:  
"... No pueden surtir efectos con anterioridad a su vigencia. Sólo en forma excepcional puede un acto administrativo tener efecto hacia el pasado siempre con base en una autorización legal.  
El principio universal de la irretroactividad de los actos jurídicos es uno de los pilares del Estado de Derecho a que las relaciones jurídicas requieren seguridad, estabilidad sin las cuales surgirán el caos y la arbitrariedad, pues como dice SOLER, 'toda nuestra cultura exige una cierta firmeza de relaciones y todo nuestro impulso para establecer el orden jurídico responde a la consideración de que nuestras relaciones jurídicas van a perpetuar' ".
- (43) En el Derecho Español, el "Proceso de lesividad", tiene como fundamento, "la posibilidad de que la administración revise de oficio sus propios actos, cuando éstos son declaratorios de derechos, continúa siendo reducidas, aun teniendo en cuenta las modificaciones que establece la legislación vigente. Ante esta circunstancia, el ordenamiento jurídico ha previsto el cauce para que la Administración, sin merma de la seguridad jurídica, pueda salvar el obstáculo que representan los derechos derivados de sus actos ilegales en orden a la eliminación de tales actos". El procedimiento de lesividad como la mayoría de procedimientos judiciales o contencioso administrativos de naturaleza especial, se desenvuelve por las siguientes fases: a) De iniciación: El demandante será la entidad pública que emitió el acto, la cual solicitará la anulación de acto", o, incluso, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada. Como tercero, "podrá intervenir como coadyuvante de la Administración quien tuviere interés directo en dicha pretensión". El demandado, exclusivamente serán "las personas a cuyo favor deriven derechos del propio acto...como coadyuvantes del demandado podrán...intervenir quienes tuvieren interés directo en el mantenimiento del acto se impugne". El proceso de lesividad, sólo procede contra actos administrativos, no contra actos normativos o reglamentarios (es decir, actos administrativos generales del derecho colombiano). Vid. ENTRENA CUESTA, Rafael. CURSO DE DERECHO... Ob. cit. pág. 353.
- (44) PENAGOS, Gustavo. Ob. ut supra cit. Tomo II, pág. 846-847
- (45) CRUZ DE QUIÑÓNEZ, Lucy. **ASPECTOS TRIBUTARIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN**. Tomado de la Revista de Derecho Tributario No. 2. Facultad de Derecho, Universidad de los Andes, Bogotá, 1992, pág. 30
- (46) a (47) BETANCUR JARAMILLO, Carlos. **DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO**. Señal editores, Medellín, 1985, págs. 115-116.

---

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

---

[INICIO](#)