

CAPÍTULO DECIMOPRIMERO

EL ACTO ADMINISTRATIVO

Lorenzo CUOCOLO

SUMARIO: I. *El acto administrativo: elementos constitutivos de la definición.* II. *Características de la resolución administrativa.* III. *Los elementos del acto administrativo.* IV. *La forma del acto administrativo.* V. *Perfección, eficacia e integración de la eficacia.* VI. *Las resoluciones de segunda instancia.* VII. *La ausencia de la resolución administrativa.* VIII. *El silencio de la administración pública.* IX. *Bibliografía.*

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO: ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA DEFINICIÓN

Antes de enfrentarse a la problemática que suscita al acto administrativo es necesario advertir que las actividades de la administración pública pueden estar dotadas de una mayor o menor relevancia jurídica: los mensajes, declaraciones y otras actividades similares, incluso si son dirigidas a terceros, no producen con carácter general efecto jurídico alguno. La mayoría de las veces, sin embargo, las actividades de la administración pública son jurídicamente relevantes, comprendiendo tanto actividades materiales como actos jurídicos.

Centrándonos en estos últimos, se debe, en primer lugar, distinguir entre actos de derecho público y actos de derecho privado. Los actos de derecho público, a los que se refiere el presente capítulo, se rigen por las normas del derecho administrativo, y se construyen sobre la base de una situación de desigualdad entre la administración pública y los sujetos con los cuales esta se relaciona. Los actos de derecho privado, por el contrario, se rigen por las normas comunes del código civil y parten de una situación de paridad entre el sujeto público y los sujetos privados, que es la que, precisamente, adoptan las reglas de derecho civil. Debe notarse, sin embargo, que el ordenamiento

italiano —tradicionalmente “derecho administrativo”— ha abandonado recientemente dicha postura formal, a favor de un recurso generalizado a los instrumentos del derecho privado para la adopción de los actos de naturaleza no autoritaria, como establece en la actualidad el artículo 1, apartado 1 *bis* de la Ley 241, de 1990, introducido por el artículo 1 de la Ley 15 de 2005. En realidad, como señala la mejor doctrina, la norma se limita a exteriorizar un principio ya consolidado: la capacidad general de la administración pública y el consecuente sometimiento de sus actividades a las reglas del derecho privado.

Volviendo al análisis del acto administrativo de derecho público, la doctrina italiana ha propuesto diferentes definiciones: la más conocida es aquella —inspirada por Zanolini— con base en la cual es un acto administrativo cualquier manifestación de voluntad, deseo, juicio o conocimiento proveniente de una administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa.

Sin embargo, esta definición descriptiva ya no es capaz de englobar las múltiples facetas de la actividad autoritaria de la administración pública. De un análisis más profundo se deduce la necesidad de evocar la distinción entre *atti negoziali* (actos convencionales) y actos de trámite. Los primeros son aquellos que tienen por contenido una manifestación de voluntad negociadora de carácter discrecional, ya sea favorable o desfavorable para los destinatarios. Mientras que los segundos son meras declaraciones de ciencia y de juicio emitidos por la administración pública.

Muy significativa es también la tesis que clasifica los actos administrativos con base en su situación procedimental. En principio, el acto que incide sobre la situación jurídica de su destinatario suele poner fin al procedimiento, dentro del cual se dictan, no obstante, también una multiplicidad de actos, que con carácter general carecen de incidencia directa para el interesado en ese procedimiento y constituyen meras manifestaciones de ciencia, conocimiento y juicio de la administración pública. Estos últimos son actos de relevancia meramente interna, a los que usualmente se designa como *meri atti amministrativi* (es decir, actos de trámite), y pueden subdividirse en actos que consisten en manifestaciones de voluntad (por ejemplo, solicitudes, designaciones, controles, actos paritarios) y en actos que no constituyen manifestaciones de voluntad (por ejemplo, actos de evaluación, intimidación).

Frente a ello, los actos que finalizan el procedimiento administrativo y que, en consecuencia, despliegan efectos inmediatos sobre el destinatario, toman el nombre de *provvedimento amministrativo* (resolución o acto definitivo). Esta es el resultado del ejercicio del poder público, y es el único tipo de acto administrativo dotado de efectos en el plano del ordenamiento general,

esto es, produce efectos hacia en el ámbito externo, y tiene capacidad para incidir inmediatamente sobre las situaciones de terceros. Por dicho motivo, con carácter general, las resoluciones son los únicos actos que pueden ser impugnados autónomamente ante el juez administrativo. Debiéndose recordar, además, que la Ley 241 de 1990, sobre el Procedimiento Administrativo, impone el deber general de la administración, de concluir los procedimientos mediante la adopción de una resolución expresa (artículo 2, c. 1), adecuadamente motivada (artículo 3).

II. CARACTERÍSTICAS DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

Las resoluciones administrativas presentan algunas características comunes: unilateralidad, ejecutividad, ejecutoriedad y tipicidad.

El acto administrativo se dice *unilateral* (o también *autoritario*) en cuanto su contenido está determinado por la administración pública. Dicha posibilidad proviene, de acuerdo con el principio de legalidad de la acción administrativa, de una elección del legislador, que habilita a la administración a resolver un asunto jurídico particular. En esencia, las resoluciones administrativas son capaces de introducir modificaciones en la esfera jurídica de sus destinatarios en virtud de elecciones unilaterales de la administración. Nótese que esta fuerza autoritaria se manifiesta también en las resoluciones negativas que se dictan a instancia de parte: en esos casos la administración pública resuelve unilateralmente que la resolución invocada no corresponde al destinatario. Este poder autoritario está confirmado indirectamente también en la Ley sobre el Procedimiento Administrativo, como ha sido modificado por la Ley 15 de 2005: el artículo 1, c. 1-*bis*. Este precepto prevé que la administración pública, en la adopción de actos de naturaleza no autoritaria, actúe según las normas del derecho privado.

El acto administrativo se caracteriza también por la *ejecutividad* cuando ningún obstáculo jurídico impide su ejecución. Desde el momento en que el acto es ejecutivo puede ser actuada la pretensión que de él se deriva: por ejemplo, las deliberaciones de los entes locales que no estén sujetos a control obligatorio son ejecutivas diez días después de su publicación (artículo 134, c. 3, Texto único sobre los Entes locales). Téngase en cuenta, además, que hasta que la invalidez no sea comprobada el contenido del acto debe ser ejecutado.

El artículo 21 *quater* de la Ley 241 de 1990, como está modificado por la Ley 15 de 2005, establece que, como regla general, las resoluciones ad-

ministrativas serán eficaces inmediatamente, salvo que la ley o la propia resolución establezcan otra cosa.

Debe precisarse que las excepciones al principio general de ejecución inmediata por decisión de la administración tan solo se admiten para los actos con contenido discrecional. Por el contrario, la ejecución de los actos reglados en cuanto su adopción es obligatoria siempre deberá ser inmediata, a menos que una norma establezca expresamente lo contrario.

Una de las novedades que introdujo la Ley 15 es la posibilidad de suspensión de la eficacia y ejecución de la resolución cuando concurren razones graves que lo justifiquen y por el tiempo estrictamente necesario. La suspensión la decretará el mismo órgano que dictó el acto u otros órganos previstos por la ley. Para delimitar los límites de esta suspensión se establece que el plazo de esta sea explícitamente indicado en el acto que la establece, plazo que podrá ser prorrogado o diferido por una sola vez.

El acto administrativo está caracterizado además por ser *ejecutorio*: esta es una de las más evidentes consecuencias de la estructura de “derecho administrativo” inherente del ordenamiento italiano y de otros ordenamientos europeos. Desde el momento en el cual la resolución administrativa es ejecutoria, la administración pública puede realizar cuanto en ello está prescrito prescindiendo del consentimiento del destinatario y sin una previa decisión jurisdiccional. Esto muestra la diferencia entre el derecho de la administración pública y el derecho privado: solamente la administración pública está capacitada para realizar su propia pretensión a través de sus propios medios, sin una fase preventiva de control o de verificación sobre el fundamento de la misma.

Más concretamente, la ejecutoriedad de los actos que contienen obligaciones de dar, como por ejemplo el cobro de los impuestos, debe estar prevista expresamente por las normas con rango de ley que regulan el poder administración. Frente a ello, la ejecutoriedad de los actos que imponen una obligación de hacer o soportar, como por ejemplo una orden de demolición de una construcción o una ocupación de un área con urgencia, debe ser siempre reconocidas, sin perjuicio de prescripción expresa.

Es importante recordar que una parte de la doctrina niega que la ejecutoriedad sea una cualidad del acto, considerándola más bien un poder en sí mismo, instrumental al poder que conduce a la emanación del acto y dirigido a garantizar la imperiosidad.

Lo ejecutorio de la resolución ahora está disciplinado por la Ley 241 de 1990, como ha sido modificada por la Ley 15 de 2005, que ha aportado significativas innovaciones. El artículo 21 *ter*, en efecto, dispone que las administraciones públicas, con las modalidades establecidas por la ley, puedan

imponer coactivamente el cumplimiento de las obligaciones a ellas debidas. La ejecutoriedad, por tanto, ya no es una característica indefectible de la resolución, pues queda a la discrecionalidad de la administración procedente.

La Ley también prevé que la resolución constitutiva de obligaciones deberá indicar el plazo y las modalidades de ejecución por parte del sujeto obligado: en el caso de que el interesado no respete lo dispuesto, las administraciones públicas, previa notificación, pueden ordenar la ejecución coactiva.

Con mayor razón después de las innovaciones introducidas por la Ley 15, es necesario puntualizar que no todos los actos administrativos constituyen decisiones ejecutorias. Es esta una característica propia solo de las resoluciones a través de las cuales la administración impone un comportamiento específico a su destinatario, pero no de los actos de trámite.

Los actos administrativos, por último, son actos *típicos*. Esto significa que la Ley prevé un abanico de actos nominados (principio de *nominatividad*), de los que la administración deberá hacer uso según las funciones concretas ejercitadas. La enumeración “cerrada” de los actos administrativos es una garantía para los destinatarios de la acción de los poderes públicos, que directamente lleva al principio de legalidad de la acción administrativa (artículo 97 const.).

III. LOS ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Los actos administrativos están compuestos por elementos que pueden ser esenciales o accidentales. No existe, no obstante, una norma que precise cuáles son esos elementos y que distinga cuáles son esenciales y cuáles accidentales (Const. Estado, sección VI, 14-7-1999, n. 948). Sin embargo, puede afirmarse, en línea de principio, que los elementos esenciales son aquellos requeridos para la existencia del acto: sujeto, destinatario, objeto, contenido, causa y motivación. Los accidentales, en cambio, son elementos eventuales que pueden estar o no: condiciones, plazos, modo.

El primero de los elementos esenciales es el *sujeto*, esto es, el órgano de la administración pública que, con base en las previsiones de la ley, es competente para dictar el acto y al que, en consecuencia, viene imputada la voluntad de la administración pública. Como se dirá en los capítulos sucesivos, el acto emanado por un órgano incompetente no es por norma inexistente, más bien inválido (lo que se suele desingar como incompetencia relativa).

Como ya sabemos, en principio el sujeto del acto es un órgano del Estado u otro ente público. A veces, sin embargo, el sujeto puede también ser privado. Así sucede en los casos en los cuales el sujeto sea investido por la

administración del ejercicio de una función pública (véase Corte de Casación, 29-12-1990, sent. 12221). La posibilidad de que el sujeto de un acto administrativo pueda ser un particular ahora encuentra confirmación indirecta en el artículo 22 de la Ley 241 de 1990, como ha sido modificada por la Ley 15 de 2005, que comprende dentro de la administración pública «todos los sujetos de derecho público y los sujetos de derecho privado únicamente en su actividad de interés público disciplinada por el derecho nacional o comunitario».

Además del sujeto, el acto administrativo debe también contener un *destinatario*, determinado o determinable, es decir, la persona física o jurídica frente a la cual se producen sus efectos.

Algunos autores, además, consideran al destinatario como parte del *objeto*, o del bien, del comportamiento o del hecho sobre el cual incide la resolución administrativa. El objeto debe ser siempre lícito, posible y determinado, y puede consistir en un bien, en un hecho o en un comportamiento.

El *contenido* del acto, en cambio, es el concreto querer de la administración pública, es decir, el dato preceptivo, y por lo tanto lo que la administración autoriza, prohíbe o en todo caso regula.

Algunos autores distinguen un contenido “natural”, es decir, aquello que es en todo caso necesario para la existencia del acto del que se trate; un contenido “implícito”, que por exigencia de la Ley es inherente a un determinado tipo de acto, incluso aunque no se recoja expresamente; un contenido “eventual”, esto es, aquel que la administración puede añadir al contenido “natural” y al “implícito”, siempre que la Ley lo permita. El contenido debe ser lícito, posible y determinado (artículo 1346 C.C.).

La *causa* es diferente del contenido, y consiste en la finalidad que el acto persigue, esto es, en el objeto típico de un acto administrativo de una determinada categoría. Debe ser conexas a la función administrativa, puesto que, como ya sea ha dicho, cualquier acto se va a dictar en persecución de un interés público particular.

El último elemento tradicionalmente considerado esencial es la *motivación*. Para ser precisos, este elemento caracteriza solamente los actos escritos (si bien la mayor parte de las resoluciones reciben forma escrita).

La motivación se articula usualmente en descripciones y evaluaciones; es decir, se indican previamente los diferentes intereses involucrados en el procedimiento, y posteriormente se hacen constar las razones con base en las cuales se ha tomado partido por uno de los intereses en conflicto.

La obligación de motivación, introducida en vía jurisprudencial desde los años ochenta, ha sido también prevista con alcance general (solo con la exclusión de los actos con contenido normativo o general: véase Cons. Es-

tado, sección, IV, 26-5-2003, sent., 2827) por la Ley sobre el procedimiento administrativo n. 241 de 1990 (véase sobre el punto Corte Constitucional, 15-7-1994 sentencia 311). La jurisprudencia del Consejo de Estado considera admisible también la motivación *per relationem*, es decir, la que reenvíe a los actos de trámite dictados a lo largo del procedimiento. En esos casos, sin embargo, la resolución deberá identificar con claridad los actos que contengan las motivaciones, y la administración deberá ponerlos a disposición de los interesados (véase Cons. Estado, sección VI, 8-4-2000, sentencia 2045).

Como ya se dijo, al analizar el procedimiento, una innovación significativa en el tema de la motivación está constituida por el nuevo artículo 10-*bis* de la Ley 241 de 1990, introducido por la Ley 15 de 2005. Este precepto prevé que en los procedimientos a instancia de parte el responsable del procedimiento, que pretenda adoptar una resolución desfavorable al destinatario, deberá comunicar inmediatamente los motivos que obstaculizan la admisión de la demanda, antes de la adopción del acto definitivo. El sujeto interesado puede responder a dicha comunicación con observaciones que la administración procedente deberá evaluar adecuadamente, explicitando las razones de su decisión en la motivación de la resolución final.

Las innovaciones introducidas por la Ley 15 de 2005 imponen una ulterior reflexión sobre la motivación de las resoluciones. El nuevo artículo 21-*septies* de la Ley sobre el procedimiento administrativo, en efecto, dispone la nulidad de las resoluciones carentes de los elementos esenciales. Es de preguntarse, por tanto, si la ausencia de motivación puede conducir a una declaración de nulidad del acto. Aunque no hay uniformidad al respecto, debe considerarse que la carencia de la motivación no acarrea la nulidad del acto, sino tan solo su anulabilidad. La ausencia de motivación; por tanto, incide negativamente sobre la validez del acto. Todo esto nos lleva a concluir que, sobre todo después de la Reforma de 2005, no es correcto incluir la motivación entre los elementos esenciales del acto administrativo.

Los actos administrativos discrecionales pueden presentar elementos accidentales, es decir, no necesarios. Entre estos, la *condición*, de que puede ser suspensiva o resolutoria. La primera vincula el momento inicial de la eficacia del acto a un determinado evento futuro (por ejemplo, la concesión de financiación a condición que se realice una determinada actividad). La segunda, sin embargo, vincula a ese evento el cese de eficacia del acto administrativo (por ejemplo, la admisión con reserva a un concurso público).

En ambos casos, el evento futuro debe ser *certus an* también si *incertus quando*. Como para los negocios civilistas, por lo tanto, no son admisibles condiciones meramente potestativas.

El *término* indica, en cambio, el momento inicial (*plazo inicial*) o final (*plazo final*) de eficacia del acto. A diferencia de la condición, entre otras cosas, el plazo es *certus an*, y también *certus quando*. Puede venir establecido por la administración precedente, si bien, muchas veces lo prevé expresamente la propia Ley. El término final por regla coincide con el momento en el cual el acto es perfecto.

El *modo*, por último, es un costo impuesto a quien tiene interés en la realización del acto jurídico o un deber de comportamiento del cual depende la posibilidad de gozar de los efectos útiles del acto. El modo se encuentra sobre todo en las concesiones y en las autorizaciones: por ejemplo, la obligación de guiar con lentes previsto para la emisión del permiso para conducir.

IV. LA FORMA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Resulta evidente que la declaración de voluntad de la administración pública, regularmente emitida, debe ser puesta en conocimiento del destinatario. Esto hace que asuma una considerable importancia la forma, que muchos incluyen entre los elementos esenciales del acto administrativo.

A pesar de que existen algunos pronunciamientos contrarios en la doctrina tradicional, es hoy tesis consolidada que rige un principio general de libertad de formas, adoptado por influencia del modelo civilista. Este principio determina que mientras no haya una norma que prescriba una forma particular, la administración es libre de utilizar la que considere más idónea al objetivo.

Este postulado teórico, sin embargo, debe ser matizado en la práctica, en la que impera un amplísimo predominio de los actos bajo la forma escrita, ya sea porque esté expresamente prevista por la Ley, ya sea por elección de la administración pública. Esta opción es, por otra parte, la que garantiza en mayor medida el conocimiento de la voluntad pública, y simplifica notablemente su conservación. No faltan, obviamente, supuestos en los que las resoluciones se exteriorizan utilizando otras formas: es el caso, por ejemplo, de los semáforos de las vías públicas, los mandatos hechos mediante gestos por las fuerzas del orden encargadas de la circulación vial, o también de las disoluciones de las reuniones no autorizadas, ordenadas mediante toques de trompeta. Las señales viales no son órdenes exteriorizadas de forma simbólica, sino más bien medios de publicación de resoluciones adoptadas con forma escrita (reglamentos viales, etcétera).

Para el acto escrito se exige el cumplimiento de algunos requisitos esenciales, impuestos bajo pena de nulidad (véase artículo 21 *septies*, 1.

241/1990): se trata de los elementos que sirven para identificar la administración procedente, la calificación del poder ejercitado y el objeto sobre el que se ejercita ese poder. Normalmente los actos escritos llevan consigo un *encabezamiento*, donde se especifica cuál es la administración a la que se le imputa el acto, el tipo de acto adoptado; un *preámbulo*, en el que se exponen los presupuestos normativos y de hecho de la intervención, las transposiciones procedimentales y eventuales actos intermedios o presupuestos; una motivación, en la que, como ya se ha dicho, se expresan las razones que han inducido a la autoridad a emanar el acto; una *parte dispositiva*, en la que se contienen las decisiones concretas adoptadas por la administración (órdenes, autorizaciones, concesiones, adjudicaciones y similares), que podrán conllevar una situación de ventaja o de desventaja para los destinatarios del acto. Por último, el acto contiene el lugar, la fecha y la suscripción de la persona física legitimada para comprometer en el ámbito externo la voluntad de la administración. Se debe decir, además, que el progresivo desarrollo de las tecnologías ha provocado que la firma autógrafa sea un recurso más bien excepcional, pues el artículo 3 del Decreto-Ley 39 de 1993 prevé un recurso generalizado a los actos electrónicos, para los cuales no es requerida la firma autógrafa, sino «la indicación impresa, en el documento producido por el sistema automatizado, del nombre del sujeto responsable».

Entre los requisitos de los actos bajo forma escrita debe recordarse también lo previsto en el artículo 3 c. 4, de la Ley 241 de 1990, que establece que todos los actos deben indicar la autoridad a la cual es posible recurrir; así como el plazo dentro del cual es posible presentar el recurso. De dicho precepto se deriva que esta indicación debe estar contenida tanto en las resoluciones como en los actos de trámite susceptibles de impugnación autónoma, en cuanto son directamente lesivos.

Se debe precisar que la jurisprudencia administrativa ha interpretado la previsión del artículo 3, c. 4, de la Ley sobre el procedimiento de manera restrictiva: la falta de indicación de la autoridad a la cual es posible recurrir y el correspondiente plazo no desencadena por sí misma la invalidez y, por tanto, la anulación del acto, sino que puede determinar que constituya un error excusable la presentación por parte del recurrente de su reclamación a una autoridad errada, o fuera de los plazos. El Consejo de Estado ha precisado ulteriormente que no se excusa del error automáticamente, sino que debe ser verificado caso por caso con relación a una efectiva dificultad en la determinación de los procedimientos del recurso (véase Cons. Estado, Ad. Plan., 14-2-2001, n. 1).

V. PERFECCIÓN, EFICACIA E INTEGRACIÓN DE LA EFICACIA

El acto administrativo debe considerarse *perfecto* al finalizar el procedimiento, cuando está completamente formado y existe con base en las reglas jurídicas. El acto es además *eficaz* cuando es capaz de producir los efectos jurídicos que le son propios.

Muchas veces la perfección y la eficacia coinciden, pero no siempre es así. La eficacia, en efecto, puede extenderse en un arco temporal susceptible de comenzar en un momento anterior o posterior al de la perfección del acto.

En el primer caso, del todo excepcional y limitado a previsiones favorables para los destinatarios, se habla de eficacia retroactiva, es decir, el acto administrativo produce sus propios efectos jurídicos desde un momento anterior al de la conclusión del procedimiento que le ha dado vida. En cambio, en el segundo caso, la producción de los efectos puede ser suspendida por una condición, o por un plazo inicial, ambos elementos accidentales del acto.

En cuanto al momento final de la eficacia, es necesario distinguir los actos de eficacia *instantánea* de aquellos a eficacia *prolongada*. Los primeros se caracterizan porque los efectos que le son propios se agotan en el mismo momento en el cual el acto adquiere la eficacia, como —por ejemplo— en el caso de una resolución de expropiación, que transfiere instantáneamente la propiedad de un bien. En cambio, los segundos continúan produciendo sus efectos hasta el plazo previsto por la Ley o por el mismo acto o, incluso, si no está previsto un plazo, hasta el momento en el cual la administración considere preciso hacer cesar la eficacia mediante la emanación de una resolución de sentido contrario.

En el caso en que el momento de la perfección y el de la eficacia no coincidan, a la fase que transcurre entre los dos momentos se la denomina *fase integradora de la eficacia*. Se caracteriza por la realización de determinadas operaciones o por el transcurso del tiempo requerido por la Ley o por el mismo acto con el fin de que el contenido preceptivo de la voluntad de la administración pública pueda desplegar completamente sus propios efectos jurídicos: con carácter general se puede decir que la integración de la eficacia tiene la finalidad de garantizar el conocimiento de la resolución, la verificación de su validez por medio de los procedimientos de control, o por la aceptación de la resolución por parte del destinatario.

En referencia particular a la eficacia de las resoluciones limitativas de la esfera jurídica de los particulares, la Ley sobre el Procedimiento adminis-

trativo, como ha sido modificada por la Ley n. 15 de 2005, ha previsto en su artículo 21 *bis* que dichos actos adquieren eficacia frente de los destinatarios con la comunicación a los mismos efectuada en las formas previstas para la notificación a los contumaces en los casos previstos por el Código de Procedimientos Civiles. A lo que añade que en los casos en los que el elevado número de destinatarios haga imposible o particularmente gravosa la comunicación personal, la administración pueda proveer mediante las formas de publicidad “idóneas”, establecidas en cada oportunidad por la administración.

Por último, el artículo 21 *bis* prevé que la resolución limitativa de la esfera jurídica de los particulares que no tengan un carácter sancionador pueda contener una cláusula motivada de eficacia inmediata. Por el contrario, se establece expresamente que las resoluciones que tengan carácter cautelar y urgente sean inmediatamente eficaces.

Como se dirá en los siguientes capítulos, la perfección y la eficacia no deben ser confundidas con la validez del acto: una acto perfecto y eficaz, efectivamente, puede ser invalidado; a pesar de lo cual continuará produciendo sus efectos propios hasta que la invalidez no sea verificada por la misma administración en vía de autotutela, o en sede jurisdiccional.

VI. LAS RESOLUCIONES DE SEGUNDA INSTANCIA

Una categoría particular de actos administrativos está constituida por las denominadas *resoluciones de segunda instancia*, que se caracterizan por tener por objeto otros actos dictados previamente por la administración pública, lo que significa que este tipo de resoluciones regulan las situaciones concretas de la vida solo indirectamente, esto es, a través de su incidencia en anteriores actos administrativos.

Esta categoría de resoluciones engloba diversas tipologías, que pueden reconocerse según la diferente incidencia que el acto de segunda instancia tiene sobre el acto que les precede. Entre las numerosas clasificaciones doctrinales conviene destacar la que distingue entre resoluciones que producen la suspensión o el cese de eficacia de los actos administrativos; resoluciones que modifican actos preexistentes; resoluciones dirigidas a consolidar precedentes actos inválidos; resoluciones que deciden controversias administrativas.

Las primeras —aquellas que inciden sobre la eficacia de actos precedentes— comprenden la *suspensión*, la *revocación* y la *anulación*. La suspensión es la pérdida temporal de eficacia de una resolución que ya estaba produciendo sus propios efectos jurídicos. La reciente Ley de modificación del

procedimiento administrativo (artículo 21 *quater*, c. 2, Ley 15 de 2005) ha previsto —como ya se ha recordado en los párrafos anteriores— un poder general de suspensión de la eficacia de una resolución «por motivos graves y por el tiempo estrictamente necesario», por parte del mismo órgano que ha adoptado el acto o por otros órganos determinados eventualmente por la Ley. Quedan algunas dudas interpretativas acerca del plazo dentro del cual se puede ejercitar el poder de suspensión, pues no parece admisible cuando el acto ya ha agotado sus efectos. Esto supone que la suspensión se limita solamente a las resoluciones cuyos efectos se prolongan en el tiempo, debiéndose excluir respecto a las resoluciones cuyos efectos son instantáneos, a los que ya se ha hecho referencia en los párrafos anteriores.

La revocación consiste en el cese de la eficacia de una resolución administrativa con efectos duraderos. A diferencia de la suspensión, la revocación significa el cese definitivo de la eficacia de la resolución administrativa, pero sin afectar a los efectos producidos con anterioridad a la adopción del acto de revocación. Dicho instituto ahora se encuentra regulado en el artículo 21 *quinquies* de la Ley 15 de 2005, que permite una amplia utilización, aunque diferencia algunos supuestos. Así, se podrá decretar por sobrevenir motivos de interés público; por la modificación de la situación de hecho, o como consecuencia de una nueva evaluación del interés público originario. Es importante subrayar que la nueva Ley sobre procedimiento administrativo prevé expresamente una indemnización, por cuenta de la administración, para los sujetos interesados por la resolución de revocación que hubieran confiado en la ulterior reproducción de efectos del acto revocado.

El tercer acto que incide sobre la eficacia de los actos previamente adoptados es la anulación. Obviamente, se refiere solamente a la anulación de oficio, que se verifica cuando la administración pública constata la ilegalidad de uno de sus actos anteriores. También para la anulación existe, por incidencia de la Ley de reforma del procedimiento administrativo, una previsión expresa. El artículo 21 *nonies* de la Ley 15 de 2005, en efecto, dispone que la administración pública pueda anular de oficio una resolución ilegítima precedente, cuando lo justifiquen razones específicas de interés público y dentro de un plazo razonable. La anulación podrá ser decretada por la misma administración que adoptó ese acto ilegítimo, o por otros órganos que eventualmente determine la Ley. Es importante notar que, como ha afirmado la jurisprudencia del Consejo de Estado, no es suficiente con una genérica evaluación del interés público a la legalidad de la acción administrativa, sino que sea necesario probar la existencia de un interés específico en la remoción del acto ilegítimo, que deba prevalecer sobre los intereses particulares contrapuestos.

La segunda tipología anteriormente señalada es aquella de los actos que modifican actos preexistentes. Más concretamente, se incluyen los actos de *modificación*, *rectificación* y *prórroga*. Los actos de modificación son adoptados por la administración para variar el contenido de las resoluciones con efectos prolongados. Estos actos deben cumplir los requisitos que exige el acto originario, y deben ser adoptados por el mismo órgano que dictó el acto originario. La modificación implica un nuevo y diferente ejercicio de poder administrativo sobre el mismo objeto, por lo que solo será admisible donde la Ley otorgue un margen de discrecionalidad a la administración, que la habilite a determinar de modo diverso el contenido de la resolución modificada.

La rectificación tiene lugar cuando la administración corrige un error material del que adolece el acto de primera instancia. Asumiendo así, este último, el contenido que verdaderamente le quiso asignar la voluntad de la administración. Debe notarse que la rectificación, a diferencia de la modificación, tiene efectos *ex tunc*, esto es, se retrotraen al momento en que se adoptó el acto rectificado.

Los actos de prórroga están dirigidos a ampliar el límite de eficacia temporal del acto originario. Como en el caso de la modificación, la prórroga es admisible en los casos en los que la Ley no fije imperativamente un plazo para la producción de los efectos del acto; es decir, debe ser posible una evaluación discrecional del interés público por parte de la administración competente. El acto de prórroga presupone que la relación originaria no esté todavía agotada, y es admisible tan solo en la medida en que persistan los presupuestos y los requisitos requeridos para la adopción del acto que se prorroga.

La tercera categoría de los actos de segunda instancia es la de los actos dirigidos a consolidar actos previamente invalidados, en la que se incluyen la convalidación, la conversión y la confirmación. La convalidación es una resolución autónoma, que elimina los vicios de legalidad de un acto invalidado emanado precedentemente por la misma autoridad. Ahora está regulada con carácter general por el artículo 21 *nonies* de la Ley n. 15 de 2005, que establece la posibilidad de convalidación “de la resolución anulable, cuando subsistan las razones de interés público y dentro de un plazo razonable”. Esta regulación ha encontrado reacciones discordantes de la doctrina. En general se debe apreciar positivamente que se prevea en una norma expresa la posibilidad de convalidación, pero también es cierto que esa resolución no es del todo feliz, sobre todo porque no aclara cómo debe ser ese interés público específico que permitiría llevar a cabo la convalidación dentro de un plazo razonable.

La conversión consiste en la modificación del tipo de acto, cuando este no tenga los requisitos de validez requeridos por el tipo de acto al que pretende pertenecer. Esto significa que si un determinado acto, calificado como resolución x , no reúne los requisitos de validez requeridos por la Ley para las resoluciones x , pero sí contiene los requisitos que se exigen para las resoluciones y , podrá ser convertido en una resolución y , que asumiría funciones similares a las de la resolución invalidada convertida. La conversión, al tener la naturaleza de una calificación, produce efectos retroactivos.

El acto de confirmación, por último, constituye una voluntad no innovadora por la que la administración pública confirma una decisión previa, como consecuencia de una solicitud de revisión formulada por un sujeto interesado. La doctrina distingue entre confirmación propia y confirmación impropia. La primera, a la que se denomina también confirmación de resolución, se verifica cuando el nuevo acto venga adoptado como consecuencia de una resolución, fruto de una nueva fase instructora, y, por tanto, de una nueva evaluación de los intereses involucrados. La segunda se sustancia en un acto de mera confirmación, esto es, un acto que no se apoya en una nueva instrucción, y se limita a confirmar lo dispuesto y justificado en la resolución precedente.

VII. LA AUSENCIA DE LA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA

En los últimos dos decenios se han estudiado y experimentado nuevos instrumentos dirigidos a la simplificación de la actividad administrativa. Entre los más radicales se encuentra la posibilidad, en determinados casos, de obtener permisos o autorizaciones sin la adopción formal de un acto permisivo por parte de la administración pública.

En dichos supuestos, la Ley prevé que, como consecuencia de la petición formulada por el particular para obtener una ampliación de sus propias facultades, sea suficiente el transcurso de un determinado periodo de tiempo para producir efectos análogos y sustitutivos de la resolución ampliadora clásica. La inercia de la administración pública en estos supuestos no tendría un cariz patológicos, sino que responde más bien a una previsión simplificadora del ordenamiento jurídico.

Según el artículo 19 de la Ley sobre el procedimiento administrativo, modificado por el Decreto Ley 35 de 2005 (convertido en la Ley 80 de 2005), cada acto de autorización, licencia, concesión que no constituya un

permiso o “*nulla osta*”⁷⁰ (salvo algunas hipótesis excluidas expresamente) que puedan ser expedidas únicamente sobre la base de la verificación de los requisitos y los presupuestos legales, viene sustituido por una declaración del interesado, acompañada de la documentación requerida por la Ley. Este instituto es la *denuncia o declaración de inicio de actividad* (DIA). Como se ha dicho, la previsión general se encuentra en el artículo 19 de la Ley 241 de 1990. Existen también previsiones específicas en la normativa sectorial. La más relevante se refiere a la DIA en materia edilicia, regulada por el Texto Único de la edilicia, d.P.R. n. 380 de 2001 y sus modificaciones posteriores. En dicho sector, las actividades sometidas a una mera denuncia de inicio de actividad están determinadas residualmente, esto es, todas las actividades edilicias que no estén sometidas expresamente por la Ley a la expedición del permiso de construir (exconcesión edilicia) están reguladas por la DIA.

Volviendo a la regulación general prevista por la Ley sobre el Procedimiento Administrativo, los casos excluidos se refieren —como es fácilmente comprensible— a los actos emitidos por las administraciones encargadas de la tutela de la defensa nacional, la seguridad pública, la inmigración, la administración de la justicia, la administración de las finanzas, la tutela de la salud y del medio ambiente, a los que se añaden los actos que impone la normativa comunitaria. En resumen, están excluidos de la denuncia de inicio de actividad los sectores particularmente sensibles que no pueden asumir el riesgo que conlleva la simplificación procesal.

Cuando se prevé el recurso a la DIA, el particular que presenta la denuncia debe esperar treinta días desde la declaración, transcurridos los cuales puede iniciar la actividad, comunicando previamente a la administración el inicio efectivo de la actividad. La autoridad, por otro lado, cuando recibe la denuncia, debe verificar la concurrencia de los requisitos para el ejercicio de la actividad objeto de la comunicación, y, en caso de que constate irregularidades, adoptará las resoluciones oportunas motivadas dirigidas a prohibir su continuación y a remover los efectos que puedan haberse producido.

No obstante el alcance potencialmente general de este nuevo instrumento y su carácter, sin duda, innovador y simplificador, las numerosas exclusiones y las limitaciones previstas por las normativas sectoriales han reducido de hecho los márgenes de operatividad de la DIA, con resultados por ahora no satisfactorios.

⁷⁰ La expresión “*nulla osta*” designa aquellas autorizaciones por las que una autoridad pública hace saber a otra que no existen inconvenientes para la adopción por esta última de una determinada decisión.

VIII. EL SILENCIO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La resolución administrativa es la manifestación de voluntad más natural de la administración pública, y es el instrumento habitual para la consecución de los intereses públicos. Pero puede también suceder que la administración quede inerte y, por tanto, en algunos supuestos en los que es requerida por el administrado no adopte las resoluciones expresas correspondientes. En dichos casos se habla de silencio de la administración pública. Como veremos, el silencio puede ser diferenciado en dos categorías: silencio no significativo y silencio significativo.

El silencio no significativo es conocido también como silencio-incumplimiento o silencio-rechazo. Se verifica cuando la Ley que regula el poder administrativo estimulado por la presentación de la instancia por el particular no da calificación alguna a la inactividad de la administración; en otras palabras, la autoridad decide en los términos preestablecidos, sin que derive ninguna consecuencia automática por el incumplimiento de la obligación de resolver. Debe recordarse, a estos efectos, que la Ley de procedimiento administrativo (artículo 2, c. 1, Ley 241 de 1990) ha introducido con carácter general la obligación de resolver expresamente el procedimiento, fijando como plazo general 90 días desde el inicio, derogable por la normativa sectorial (véase Cons. Stato, sez. V, 21-10-2003, sent. 6531).

En la doctrina tradicional, el mero transcurso de este plazo máximo sin que se dicte resolución no es suficiente para conformar el silencio-incumplimiento: como aclaró a finales de los sesenta la jurisprudencia administrativa (véase Cons. Stato, Ad. Plen., 10-3-1978, n. 10), siendo necesaria la concurrencia cumulativa de tres requisitos: la falta de resolución por parte de la autoridad actuante transcurridos al menos sesenta días desde la presentación de la instancia, la notificación de una intimación formal para que se cumpla la obligación de resolver y la ulterior inactividad de la administración durante al menos treinta días posteriores a la notificación de la mora.

Este enfoque, arraigado hasta hace poco tiempo en la jurisprudencia administrativa, se ha visto modificado por algunas aportaciones novedosas durante los últimos años —en particular por la Ley 15 de 2005 y de la Ley 80 de 2005— a la Ley general sobre el Procedimiento Administrativo. El nuevo artículo 2 de la Ley 241 de 1990, en efecto, niega la necesidad de una notificación formal de mora de la administración para que surja el silencio-incumplimiento (véase ya conforme a esta innovación, TAR Campania, Napoli, sez. I, 12-6-2002, Sent. 3415). A ello se añade que los plazos para oponerse al silencio-incumplimiento no son los sesenta días previstos con carácter general bajo pena de vencimiento para impugnar los actos ad-

ministrativos, sino que el recurso puede ser presentado mientras se mantenga la inactividad de la administración, dentro del plazo máximo de un año desde el vencimiento del plazo para proveer.

Debemos hacer una referencia a los aspectos procesales relativos a la impugnación del silencio-incumplimiento. Sobre este aspecto ha intervenido la Ley 205 de 2000, que ha introducido el artículo 21 *bis* en la ley TAR n. 1034 de 1971. La nueva norma prevé un procedimiento abreviado para la decisión de los recursos contra el silencio de la administración, concentrado —en caso de que sea admitido el recurso— en la facultad del juez de ordenar a la administración que resuelva dentro de un plazo no superior a treinta días; transcurrido dicho plazo el juez puede nombrar un comisario *ad ada*, que actuará por sustitución, siempre que, *medio tempore*, la administración no haya proveído.

Por último, el nuevo texto de la Ley 241 prevé expresamente que el juez administrativo, llamado a pronunciarse sobre el silencio-incumplimiento de la administración, pueda “tomar conocimiento del fundamento de la instancia”. Esta norma aclara definitivamente la amplitud del poder del juez, al adoptar una posición que contrasta abiertamente con la defendida previamente por el Consejo de Estado, que se había manifestado a favor de un control limitado a la simple constatación del incumplimiento de la administración pública, sin que el juez pudiera evaluar el fundamento de la pretensión invocada por el recurrente (en estos términos se había expresado el Cons. Stato., Ad. Plen., 9-1-2002, n. 1).

Existen otros casos, en los que la Ley califica expresamente el silencio de la administración; en otras palabras, la misma previsión normativa otorga un significado preciso a la inactividad de la administrativa, pudiéndose tener un sentido positivo (silencio-consentimiento) o negativo (silencio-rechazo).

En su formulación originaria, el silencio-consentimiento se producía únicamente en los supuestos taxativamente previstos por la Ley. Los requisitos para la producción del silencio-consentimiento son que la actividad administrativa tenga carácter obligatorio y esté limitada a la verificación de que el sujeto que presenta la instancia cumple los presupuestos y los requisitos previstos por la normativa aplicable. En estos casos, una vez transcurrido sin éxito el plazo fijado por la Ley para la emanación de una resolución, la solicitud en todo caso se considera admitida.

Este instituto de tutela de los administrados frente a la pasividad de la administración era originalmente, como ya se ha dicho, aplicable exclusivamente a un ámbito cerrado. El artículo 20 de la Ley 80 de 2005, sin embargo, ha consagrado una aplicación extensiva del mismo, convirtiéndolo en un instrumento general (véase, no obstante, Corte Cost., 5-5-1994, sent.

169), al establecer que «en los procedimientos a instancia de parte para la expedición de resoluciones Administrativas el silencio de la Administración competente equivale a la resolución de admisión de la demanda sin necesidad de ulterior instancia o intimación», salvo que la misma administración comunique al interesado, dentro el plazo previsto para la conclusión del procedimiento, la resolución denegatoria.

En realidad, las excepciones al silencio-consentimiento son numerosas y, en todo caso, la aplicación de dicho remedio no exonera a la administración de la obligación de resolver.

En particular, el cuarto apartado del artículo 20 excluye de la aplicación del silencio-consentimiento a los actos y los procedimientos que se refieren al patrimonio cultural y paisajístico, el medioambiente, la defensa nacional, la seguridad pública y la inmigración y, la salud y la incolumidad pública, así como los casos en los cuales la normativa impone la adopción de resoluciones administrativas formales (casos en los cuales la Ley califica el silencio de la administración como rechazo de la instancia), y, por último, los actos y procedimientos que determinen uno o más decretos del presidente del Consejo de Ministros, a propuesta del ministro para la función pública, de conformidad con los ministros competentes, con lo que se introduce una cláusula abierta, que permite excluir con posterioridad la aplicación de este instituto a supuestos determinados.

En todo caso, resulta innegable que este instituto, que ha experimentado un constante desarrollo, puede ser un instrumento útil de simplificación administrativa, siempre que no se permita que sustituya la adopción de decisiones discrecionales, donde la ponderación de los intereses en juego debería siempre concretarse en una resolución expresa.

Debe hacerse notar que la Ley sobre Procedimiento Administrativo —tras de su reciente modificación— diseña sanciones específicas, tanto para el silencio-consentimiento como para las declaraciones de inicio de actividades, a las que nos referimos en el párrafo anterior. Concretamente, su artículo 21 prevé que en caso de falsas declaraciones o falsas certificaciones por parte del interesado, se aplique la misma sanción prevista por el código penal para la falsedad ideológica cometida por un particular en un acto público (hasta dos años de reclusión), excluyendo, además, la conformación de la actividad y de sus efectos u otras formas de condonación.

En lo que se refiere a los poderes de la administración, después de la formación del silencio-consentimiento, se considera que la facultad de resolver se consume con el vencimiento infructuoso del plazo. Por lo tanto, después de la formación del silencio, la administración pública no podrá dictar un acto posterior de rechazo, sino únicamente proveer en vía de autotutela

ejerciendo un poder de anulación (exartículo 20, Ley 241 de 1990). Esto significa que la administración se servirá de un poder nuevo, y en su ejercicio deberá dar una motivación completa de la anulación, tras llevar a cabo una atenta ponderación del interés público y de los intereses particulares.

La segunda hipótesis de silencio significativo es el silencio-denegatoria (o silencio-rechazo, si bien algunos autores utilizan esta expresión únicamente para referirse a la falta de pronunciación sobre el recurso jerárquico contra actos no definitivos), que se produce cuando la Ley considera como una respuesta negativa la falta de contestación de la administración que se prolonga más allá del plazo previsto (véase Cons. Stato, sez. IV, 6-10-1985, Sent. 652 y ya Cons. Stato, Ad. Plen., 10-3-1978, n.10). Es el caso, por ejemplo, del silencio de la administración durante más de sesenta días después de que se haya formulado petición por el particular de la emisión del permiso en condonación previsto en el nuevo Texto único de la edilia, adoptado con el d. P.R. n. 380 de 2001. Un ejemplo posterior es el silencio que se prolonga durante más de treinta días desde la presentación por parte del particular de instancia para tener acceso a los documentos administrativos, regulado por el artículo 25, c. 4, de la Ley 241 de 1990. En ambos casos la prolongación de la inactividad de la administrativa más allá del límite máximo previsto por la Ley se equipara por la propia Ley a una resolución negativa.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- CARINGELLA, F., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2006.
CASSETTA, E., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 2005.
CERULI IRELLI, V., *Corso di diritto amministrativo*, Torino, Giappichelli, 1994.
GALLI, R. y GALLI, D., *Corso di diritto amministrativo*, Padova, CEDAM, 2001.
GIANNINI, M. S., *Lezioni di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950.
LANDI, G. y POTENZA, G., *Manuale di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1997.
SANDULLI, A. M., *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, Jovene, 1984.
VIRGA, P., *Diritto amministrativo – Atti e ricorsi*, Milano, Giuffrè, 1999.
ZANOBINI, G., *Corso di diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1954.