

**CAPITULO DECIMO**  
**TEORIA DE LOS VICIOS INVALIDANTES. VICIOS**  
**PROPIAMENTE DE LA LEGALIDAD**

|   |     |
|---|-----|
| 1. Aproximaciones a la teoría                                   | 269 |
| 2. Vicios por inconstitucionalidad                              | 276 |
| - Vicios constitucionales sustanciales                          | 282 |
| - Vicios constitucionales adjetivos                             | 283 |
| - Usurpación de funciones                                       | 283 |
| - Usurpación de autoridad o poder                               | 284 |
| 3. Vicios por violación de los principios generales del derecho | 286 |
| 4. Vicios por violación de la legalidad formal.                 | 288 |

**CAPITULO DECIMO**  
**TEORIA DE LOS VICIOS INVALIDANTES. VICIOS**  
**PROPIAMENTE DE LA LEGALIDAD<sup>211</sup>**

**SUMARIO: 1. Aproximaciones a la teoría 2. Vicios por inconstitucionalidad. Vicios constitucionales sustanciales. Vicios constitucionales adjetivos. Usurpación de funciones. Usurpación de autoridad o poder. 3. Vicios por violación de los principios generales del derecho. 4. Vicios por violación de la legalidad formal.**

**1. APROXIMACIONES A LA TEORIA**

Hemos denominado “teoría de los vicios invalidantes” dentro de los actos administrativos, aquella que señala y estudia los diversas

- 
211. Vid, Agrícola Barbi, Celso. A Protecao do cidadao Contra Atos da Aministracao Pública no Brasil, pp. 59 y ss.; Alvarez-Gendin, Sabino. *Op. cit.*, supra nota 20, pp. 336 y ss.; Betancur Jaramillo, Carlos. *Op. cit.*, supra nota 121, pp. 142 y ss.; Bielsa, Rafael. *Derecho administrativo*, tomo II, pp. 13-67; Brewer Carías, Allan R. *Op. cit.*, supra nota 126, pp. 98 y ss.; Duque Pérez, Jairo. Violación de la ley como causal de nulidad del acto administrativo, pp. 135 y ss.; Fraga, Gabino. *Op. cit.*, supra nota 58, pp. 289 y ss.; Forsthoff, Ernst. Tratado de derecho administrativo, pp. 307 y ss.; García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Op. cit.*, supra nota 1, pp. 513 y ss.; González Navarro, Francisco. *Op. cit.*, supra nota 60, pp. 157 y ss.; González Rodríguez, Miguel. *Derecho contencioso-administrativo*, Bogotá, Ediciones de Cultura Latinoamericana, pp. 208 y ss.; Josserand, Louis. Los móviles jurídicos de derecho pivado, pp. 43 y ss.; Pontes Filho, Valdir. “O controle jurisdiccional dos actos administrativos”, en *Revista Da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, núm. 18, junio de 1981, pp. 23 y ss.; Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción al estudio de la Constitución*, México, UNAM, 1986, pp. 251 y ss.; Vallejo Mejía, Jesús. Responsabilidad patrimonial del Estado, pp. 43 y 55; Vanossi, Jorge Reinaldo. “El control de constitucionalidad y la soberanía del pueblo”, en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Montevideo, núms. 53-54, julio-diciembre de 1975, pp. 443 y ss.; Vidal Perdomo, Jaime. *Derecho administrativo*, pp. 390 y ss.; Younes Moreno, Diego. *Curso elemental de derecho administrativo*, Bogotá, Editorial Temis, 1984, pp. 90 y ss.

circunstancias, acciones u omisiones, que una vez producidos le restan legalidad a la manifestación de voluntad de la administración; es decir, la hacen no válida. Esta teoría tiene su génesis precisamente en la violación a la estricta observancia de los presupuestos de los actos administrativos. Para ser más exactos, del incumplimiento por parte de las autoridades administrativas de los requisitos y trámites establecidos en la ley para la conformación y manifestación de su voluntad. La validez de los actos depende de que en ellos concurren los elementos y requerimientos establecidos previamente por el ordenamiento. La negación o renuencia a la aplicación de los preceptos de la legalidad, constituye causa eminente de vicios que pueden llevar a la invalidez y consecuentemente a la ineficacia de un acto administrativo.

La doctrina está de acuerdo con el anterior planteamiento; el vicio radica en la legalidad del acto y convierte al acto en defectuoso; “no es su injusticia o su inconveniencia, sino su antijuridicidad, no por tanto, el que contradiga a un sistema de valores cualquiera, sino a un sistema de valores jurídicos, al ordenamiento jurídico”<sup>212</sup>.

Esta teoría produce sus efectos en el mundo jurídico-administrativo, a través de pronunciamientos expresos de naturaleza jurisdiccional o por conducto de manifestaciones de voluntad de la administración, como consecuencia del ejercicio de los recursos ordinarios o de la revocación directa. Obedece esta apreciación, a la naturaleza *juris tantum* de la presunción de legalidad que ampara a los actos administrativos y que los hace aparentemente válidos y eficaces hasta tanto no se demuestre y se declare en firme su validez o invalidez<sup>213</sup>.

---

212. Merkl, Adolfo. *Op. cit.*, *supra* nota 80, p. 252; señala igualmente este autor: “pero si, por un lado, para que se pueda hablar de un acto vicioso, es menester que éste se halle en contradicción, en un aspecto cualquiera, con su regla de producción, por otro, tendrá que estar de acuerdo, en un *minimum* determinado, con esa regla, pues de otro modo no sería posible hablar de Acto de Estado, aunque sea defectuoso”. Resulta pertinente la observación de este ilustre maestro, pues para considerar *ab initio* como administrativa una manifestación de voluntad, por lo menos debe emanar de un órgano o autoridad con funciones administrativas, así carezca por completo de los demás presupuestos legales.

213. Forsthoff, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958, pp. 311 y 312. Desarrolló este tratadista lo que pudiéramos llamar el principio del *in dubio pro acto*, como característica del conocido principio de la presunción de validez de los actos administrativos. “En caso de duda, también el Acto defectuoso es válido. La presunción está en favor de la validez”.

Este postulado encuentra, sin embargo, una importante excepción a través de los mecanismos de control que la misma Constitución ha diseñado tratándose de la confrontación normativa dentro de la pirámide jerárquica del ordenamiento positivo. Esto es, en la denominada excepción de inconstitucionalidad, que invita a que sin la presencia de una decisión judicial, cualquier autoridad, incluso las administrativas, inaplique una norma jurídica cuando ella desconozca los preceptos constitucionales.

Indica al respecto el Art. 4o. Constitucional que, "...La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales...".

Por otra parte, y desde el punto de vista legal, se encuentran algunas otras excepciones de importancia. El Art. 24 de la Ley 136 de 1994, por medio de la cual se dictaron normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios, estableció otra importante vía para que en el nivel local de la administración pública, ciertos actos producidos con ostensible violación de la legalidad a la que estaban sujetos para su formación, sean inaplicados e incluso desconocidos por las autoridades o los particulares respecto de los cuales se pretendiera ejecutarlos. Esta fórmula del Art. 24 calificada por algunos como de inexistencia del acto, no es más que la consagración de la excepción de ilegalidad del acto en asuntos municipales, que puede ser de directa aplicación por las autoridades o particulares. Lo anterior, sin embargo, en nuestra opinión no impide que ante la ausencia de su inaplicación, los jueces contenciosos se pronuncien respecto de la misma por la vía de la nulidad o del restablecimiento del derecho. El Art. comentado indica lo siguiente en cuanto a la: "...Invalidez de las reuniones: Toda reunión de miembros del Consejo que con el propósito de ejercer funciones propias de la corporación, se efectúe fuera de las condiciones legales o reglamentarias, carecerá de validez y los actos que realice ( sic. ) no podrá dársele efecto alguno, y quienes participen en las deliberaciones serán sancionados conforme a las leyes...".

Ahora bien, sea cual fuere la vía que se utilice para lograr la invalidez del acto, lo que debe quedar en claro para cualquier análisis interpretativo del problema es que las irregularidades y vicios del acto administrativo dependen jurídicamente del enfrentamiento con su legalidad. Para ser más exactos, el vicio obedece al choque del acto administrativo con el bloque de la legalidad. La actividad de la administración pública está en todo momento sometida al derecho, de tal suerte que se hace indudable que cualquier irregularidad no puede tener otra fuente que el desconocimiento o violación de esas normas y principios a los que debe su razón de ser.

El anterior razonamiento nos permite sostener que la idea de irregularidades o vicios afectantes de los actos administrativos se desprende de manera directa de la causal genérica de violación al bloque de la legalidad<sup>214</sup>. Consiste en el desconocimiento de los requerimientos previos para la debida configuración de los elementos internos y externos del acto administrativo. Premisa ésta que acogemos, conforme con la tendencia jurisprudencial de nuestro Consejo de Estado, para quien, de manera general, “todas las causales de anulación de los actos administrativos proceden de violación de la ley”<sup>215</sup>. Violación de la ley, en sentido general, que admite sin distinción la totalidad de irregularidades sustanciales del acto administrativo.

---

214. En este sentido se ha pronunciado gran parte de la doctrina; sin embargo, consúltense las obras de Forsthoff, Ernst. *Op. cit.*, p. 307; Escola, Héctor Jorge. *Op. cit.*, *supra* nota 31, p. 80. Entre nosotros, la obra del profesor Betancur Jaramillo, Carlos. *Op. cit.*, *supra* nota 80, p. 142, para quien: “Las causales de ilegalidad, en el fondo, pueden reducirse a una sola: la violación de la ley”. Vidal Perdomo, Jaime. *Derecho administrativo*, Cali, Biblioteca Banco Popular, 1978, pp. 390 y ss.

215. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, Sección primera, Sentencia de 25 de mayo de 1968, C.P. Alfonso Meluk. Anales del Consejo de Estado, tomo LXXIV, núms. 417 y 418, primer semestre, pp. 178 y ss. A pesar de contener la presente providencia la idea general expuesta, peca de contradictoria al señalar que: “más ésta -violación de la ley- puede provenir de causas diferentes”. Indiscutiblemente no diferenció, en esta oportunidad, nuestra corporación entre ley formal y ley material; de aquí que adecuemos a nuestro estudio el término bloque de la legalidad.

Sin embargo, desde una concepción estricta, ubicamos dentro del concepto de violación de la ley, aquellas irregularidades que vician propiamente la legalidad del acto, por razones de inconstitucionalidad, de afectación a la simple legalidad formal, o de violación de los principios generales del derecho, admitidos jurisprudencialmente o que han servido de fundamento al régimen positivo. Cuando nos referimos a los vicios de la legalidad en el sentido que establece el C. C. A. esto es, por violación de las normas a las que debería haberse sujetado el acto administrativo en su formación, lo hacemos en un sentido específico, y no en el genérico ya admitido como básico de la totalidad de la teoría.

Se desprenden igualmente de este conjunto de vicios los que se estructuran en los elementos componentes del acto administrativo que podemos agrupar en vicios propios de los elementos externos, y de los elementos internos del acto administrativo: dentro del primer grupo situamos los vicios que pueden afectar al sujeto activo en su competencia -por razón del territorio, de la materia, del tiempo, jerarquía horizontal, usurpación de poder, funcionario de hecho- o en su voluntad. Podríamos agregar los vicios de forma y el recientemente creado por el legislador del desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa, que en la práctica constituye una consagración normativa específica del debido proceso, reconocido en el Art. 29 Constitucional. Figura respecto de la cual hicimos un extenso estudio en el capítulo del procedimiento de formación del acto.

Dependen igualmente del grupo de vicios de los elementos externos, los que se refieren al sujeto pasivo del acto y a las formalidades del mismo.

Dentro del segundo grupo, encontramos los vicios originales en los elementos internos del acto administrativo, los que podemos enunciar como vicios del acto -por ilicitud, imposibilidad o inexistencia-, vicios del motivo del acto -falsa motivación- y, por último, los vicios de la finalidad del acto -desvío del poder-.

Debemos anotar que la clasificación expuesta no es más que un intento de organizar dogmáticamente el fenómeno de los vicios del

acto administrativo, para lograr en su estudio una mejor comprensión y entendimiento. Por lo que respecta a su desarrollo teórico, algunos de los vicios expuestos serán abordados, en el estudio de otros vicios, en la medida en que nuestro régimen no establece para los mismos una causal específica, pero que a la luz de la doctrina y la lógica constituyen indubitables eventos de violación al bloque de la legalidad.

El derecho positivo colombiano instituye algunas causales específicas tendientes a la estructuración de vicios invalidantes de los actos administrativos. Estas causales, que podríamos calificarlas de generales de la teoría en nuestro derecho, se encuentran enunciadas en el Art. 84 del Código Contencioso Administrativo, y aunque de manera antitécnica el legislador las ubicó al regular la acción de nulidad, debemos entender que proceden siempre que nos involucremos en el análisis de cualquier acto administrativo, así sea para efectos de controlarlo a través de la acción de nulidad o de cualquier otra que sea legalmente admisible contra un acto de esta naturaleza.

La enunciación del Art. 84 del C. C. A., podemos resumirla en los siguientes vicios que generan respectivamente causales de nulidad:

- Vicios referentes a la inobservación de normas superiores a las que debía estar sujeto el acto.
- Vicios referentes a la expedición del acto por funcionarios u organismos incompetentes.
- Vicios referentes a la expedición irregular o con violación de los procedimientos a que debía estar sujeta la formación de acto administrativo.
- Vicios por el desconocimiento del debido proceso o del derecho de audiencia o de defensa.
- Vicios referentes a los falsos motivos invocados en el acto administrativo.
- Vicios por desviación de poder .

Por otra parte y para cierta clase de actos administrativos, el legislador ha previsto causales especiales que excluyen en nuestra opinión a las causales genéricas enunciadas. Tal es el caso de los actos administrativos de las autoridades electorales que gozan en derecho colombiano de un régimen propio de irregularidades dentro de la teoría de los vicios invalidantes. En efecto, los Arts. 223 del C. C. A., con las modificaciones introducidas por la Ley 96 de 1985, Art. 65 y Ley 62 de 1988, Art. 17; y el 227 del mismo ordenamiento, establecen el régimen positivo de las causales de nulidad para los actos de las autoridades electorales.

Conforme con lo expuesto, una aproximación a la teoría de los vicios invalidantes de acto administrativo, no tiene otra finalidad que la de aproximarnos a los conceptos de respeto y acatamiento del estado de derecho y al sistema democrático de gobierno, permitiéndonos conocer las instituciones que rodean desde el punto de vista positivo, la formación de la voluntad de la administración. Es decir, una aproximación a la teoría de los vicios invalidantes del acto administrativo no sólo nos induce a seguir la vía de la consolidación de un tipo de instituciones: -las democráticas-; sino que también garantiza el conocimiento de un sistema claro y coherente de competencias y controles<sup>216</sup> que impidan el desbordamiento o acumulación de poderes -estado de derecho-<sup>217</sup>. Desde este punto de vista y en estricto orden lógico corresponde en primer lugar, el análisis de los vicios por violación del régimen constitucional. Esto es, las normas básicas primarias a las cuales deben sujetarse la totalidad de manifestaciones de la voluntad de los órganos estatales.

---

216. Vanossi, Jorge Reinaldo. *Op. cit.*, *supra* nota 211 p. 444, expone con claridad el autor el fundamento de la problemática que nos induce a justificar un estudio de los vicios del acto administrativo, que afectan directamente la Constitución política.

217. Pontes Filho, Valmir. *Op. cit.*, *supra* nota 211, pp. 23 y 24; "Com efeito, a existência dos três poderes do Estado, Executivo, Legislativo e Judiciário, desde que independentes e harmônicos entre si, importa a própria garantia dos direitos individuais contra o abuso e a prepotência daqueles que estejam eventualmente no exercício do governo. Assim é que o menor desequilíbrio no sistema de freios e contrapesos, ou seja, qualquer preponderância de um desses poderes sobre os demais, representará, inegavelmente, uma ruptura mais ou menos violenta do sistema democrático e do próprio Estado de direito, entendido este como o estado em que a vontade da lei legítima supera o vontade individual do governante..."

## 2. VICIOS POR INCONSTITUCIONALIDAD

La Constitución es la norma suprema de referencia de todo conglomerado jurídicamente organizado: Indica el Art. 4 Constitucional, que, "... la Constitución es norma de normas", queriendo significar con esto que es punto de partida de la totalidad del ordenamiento. Se desprende de aquí, que de todas las características distintivas dadas a la Constitución, es que la Constitución -y este es un principio universalmente admitido por la dogmática constitucional- en tanto norma fundamental es norma suprema. De esta idea, de la Constitución como ley fundamental, la dogmática constitucional deriva, sin más, la tesis de la supremacía constitucional. En consecuencia, su desconocimiento sería el primero y más significativo vicio que puede afectar la validez de un acto administrativo<sup>218</sup>.

La razón es lógica: existiendo una norma de naturaleza constitucional, por lo tanto superior, enfrentada a otra del mismo ordenamiento, resulta simple concluir que la de inferior categoría se encuentra sometida irremediablemente a los preceptos de la superior<sup>219</sup>. Las normas constitucionales -tanto las determinantes de principios y garantías como las estipulantes de competencias- deben ser obedecidas y respetadas por las autoridades administrativas en todo instante, procurando que sus actuaciones y manifestaciones se adecuen a los mandatos por ellas determinados.

La observancia de la Constitución siempre y en todos los casos debe ser directa. No constituye justificación válida, para la administración

---

218. Tamayo y Salmorán, Roland, *Op. cit. supra* nota 211, p. 251.

219. La doctrina constitucional, en sus diferentes tendencias, diferencia dos criterios para justificar la supremacía de la Constitución sobre los demás tipos de normas. La teoría de la supremacía material de la Constitución, defendida por los dogmáticos constitucionalistas, parte del supuesto de que la supremacía obedece al contenido de las disposiciones constitucionales. La supremacía no se debe a caracteres jurídico-formales, "sino que es, justamente, consecuencia del simple hecho de que la Constitución es superior". La teoría de la supremacía jurídico-formal elabora su criterio a partir de las ideas de competencias constitucionales. "Si la Constitución determina la competencia de los órganos, entonces necesariamente, es 'superior' a las disposiciones y mandatos de éstos". *Cfr.*, Tamayo y Salmorán, Rolando. *Op. cit.*, p. 252.

pública, el proferir un acto administrativo violatorio de la Constitución política, resguardado en la tesis del respeto a otras normas superiores -legales o incluso administrativas-, por cuanto es imperativo para todo funcionario, de acuerdo con el artículo 4 de la Constitución nacional, otorgar preferencia a la norma constitucional en todos los casos en que existe incompatibilidad entre ésta y alguna otra norma.

El problema del respeto a la supremacía de la Constitución no es un fenómeno de la vida institucional contemporánea; recordemos cómo en los anales jurídicos norteamericanos se rememora la decisión proferida en el caso de *Marbury vs. Madison*<sup>220</sup> caso en el cual la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos, con ponencia del juez John Marshall, sostuvo que la Constitución de la Unión Americana debía prevalecer ante cualquier conflicto que se presentare, tanto con la ley del Congreso Federal, o con una ley del Estado.

Quienes aplican la regla a casos particulares -señala la providencia comentada- "necesariamente tienen que establecer e interpretar esa regla... si una ley se opone a la Constitución... el tribunal tiene que determinar cuál de estas normas en conflicto rige el caso... Así la terminología especial de Constitución... confirma... que una ley contraria a la Constitución es nula y que los tribunales están obligados por dicha Constitución"<sup>221</sup>.

---

220. *Marbury vs. Madison*, 5 US (1 Cranch) 137, 177-178 (1803); citado por Tamayo y Salmorán, Rolando. *Op. cit.*, p. 270.

221. *Marbury vs. Madison*, 5 US (1 Cranch) 137, 177-178 (1803); citado por Tamayo y Salmorán, Rolando. *Op. cit.*, p. 270. Analizando los alcances del presente fallo -más conocido como la decisión *Marchall*-, el profesor Tamayo y Salmorán señala lo siguiente: "a) El poder judicial conoce de todas las controversias que puedan plantearse en ocasión de la aplicación del Derecho, b) La Constitución es, por definición, regla de competencia y, por tanto, no puede ser contrariada sin que el Acto que la contrarie sea *ultra vires*, c) La única garantía de los Derechos Humanos la constituyen el control judicial de los Actos del Legislativo y de la administración"; *op. cit.*, p. 272.

De acuerdo con los comentaristas de este fallo, “aquellos que redactaron las constituciones escritas las concibieron como la ley Suprema y Fundamental de la Nación”. En consecuencia, todo acto, tanto legislativo como administrativo que la violente, no puede ser más que nulo<sup>222</sup>.

La Constitución política, por ende, debe ser la primera instancia de observancia por parte de las autoridades al proferir un acto administrativo. Cualquier actuación que desconozca su sustento doctrinal, no cumpla sus preceptos o desvíe sus competencias, está viciada de inconstitucionalidad y consecuentemente, debe ser declarada nula. La jurisprudencia nacional ha sido congruente con estos postulados fundamentales del estado de derecho. Analizando nuestro sistema, ha encontrado precisamente en la Constitución, los parámetros rectores y constructores del Estado, suficientes para orientar cualquier elaboración jurídica. La Constitución, ha dicho la Corte Constitucional, es el punto de partida dogmático e instrumental de nuestras instituciones, de aquí su carácter de norma de normas, que impide que sea desconocida por actos de inferior jerarquía.

Sobre estas bases doctrinales de la Constitución, cualquier vicio en las decisiones de inferior jerarquía, atentaría contra su carácter de suprema norma jurídica del Estado. La Corte ha indicado al respecto que, “...la posición de supremacía de la Constitución, sobre las restantes normas que integran el orden jurídico, estriba en que aquella determina la estructura básica del Estado, instituye los órganos a través de los cuales se ejerce la autoridad pública, atribuye competencias para dictar normas, ejecutarlas y decidir conforme a ellas las controversias

---

222. Cfr., Tamayo y Salmorán, Rolando. *Op. cit.*, p. 275. El profesor Vanossi, Jorge Reinaldo. *Op. cit.*, p. 445, a propósito de un breve análisis que hace sobre la sentencia Marshall, señala: “La línea argumental de Marshall y de la Corte Norteamericana fue más liberal que democrática. Para éstos, lo más importante era garantizar que la Constitución fuera una Constitución, o sea que la Constitución cumpliera la función de tal, es decir, de ley suprema o fundamental, de ley de leyes: La Constitución de Filadelfia (1787) proclamó su propia supremacía, pero fueron los miembros de la Suprema Corte los que enunciaron enfáticamente el principio de que correspondía al judicial -a través de todos sus miembros integrantes- la importante función de negar la aplicación de las normas opuestas a las de la Constitución.

y litigios que se susciten en la sociedad, y al efectuar todo esto funda el orden jurídico mismo del Estado. La Constitución se erige en el marco supremo y último para determinar tanto la pertenencia al orden jurídico como la validez de cualquier norma, regla o decisión que formulen o profieran los órganos por ella instaurados. El conjunto de los actos de los órganos constituidos -congreso, ejecutivo y jueces- se identifica con referencia a la Constitución y no se reconoce como derecho si desconoce sus criterios de validez. La Constitución como *Lex superior*, precisa y regula las formas y métodos de producción de las normas que integran el ordenamiento y es por ello "fuente de fuentes", norma normarum. Estas características de supremacía y de máxima regla de reconocimiento del orden jurídico propias de la Constitución, se expresan inequívocamente en el texto del Art. 4 ..." Constitucional<sup>223</sup>.

Como consecuencia de lo anterior, toda acción u omisión del texto y principios constitucionales implica la generación de vicios en el acto administrativo, que pueden llevar a su declaratoria de nulidad. "...si en verdad se tiene como norma fundamental, sobre ella no puede prevalecer ninguno de los actos ni de las abstenciones de los órganos que integran las ramas del poder público. Actos del Congreso o del ejecutivo, que violen esa norma superior, están llamados a ser excluidos del ordenamiento jurídico, mediante las correspondientes acciones de inconstitucionalidad y nulidad. Lo contrario sería permitir que mediante actos y medios ordinarios, se alterara el texto constitucional convertido así en pieza secundaria, moldeable a voluntad de los poderes constituidos y expuesto a ceder ante las vicisitudes de cada momento histórico. En este estado de cosas, es indudable que se perdería el sentido de una Constitución escrita y rígida como la nuestra y que los poderes públicos en lugar de tener atribuciones y cometidos limitados, se tornarían en fuerzas incontrolables..."<sup>224</sup>.

---

223. Corte Constitucional; sentencia T- 006, 12 de mayo de 1992; Sala 2a. de Revisión. M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

224. Corte Constitucional; Sentencia *op. cit. supra*.

La Corte Constitucional no agota sus interpretaciones sobre el alcance de la supremacía constitucional en los términos expuestos. Va mucho más allá. Rompe el contexto eminentemente normativo de la Constitución y proclama la existencia de conceptos y principios inspiradores que también deben ser respetados por las normas inferiores. Adiferencia de las interpretaciones constitucionales de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la Constitución Política de 1886, la Corte Constitucional, encuentra que la Constitución es un todo armónico, en cada uno de sus aspectos y partes integrantes. En este sentido, le otorga al preámbulo un importante valor jurídico, que con anterioridad se le desconocía. Incluso, sostiene la tesis de la posibilidad, de que con la acción u omisión de las autoridades, se violen algunos de los postulados en él establecidos.

En providencia de 1992, se delineó en los siguientes términos este concepto amplificador de la constitucionalidad formal a una constitucionalidad real: "...el Procurador General de la nación, sostiene que, efectuar semejante cotejo resulta improcedente... basado en la idea de que el preámbulo de la Constitución, no es una norma jurídica, ni un conjunto de normas de ese género, sino también la expresión de principios y valores, que la comunidad profesa en una determinada etapa de su vida socio-cultural, razón por la cual siendo el de inconstitucionalidad un proceso en el que se comparan disposiciones de grado inferior con normas de superior jerarquía, mal puede determinar la constitucionalidad de un precepto legal, por comparación con un principio, o valor de género diverso. Esta Corte, por el contrario, estima indispensable reivindicar la concepción jurídica según la cual, el derecho no se agota en las normas, y, por ende, el constitucional no está circunscrito al limitado campo de los Arts. que integran una Carta política. El preámbulo de la Constitución incorpora, mucho más allá del mandato específico, fines hacia los cuales tiende el ordenamiento jurídico; los principios que inspiraron al Constituyente para diseñar de una determinada manera la estructura fundamental del Estado; la motivación política de toda la normatividad; los valores que esa Constitución aspira a realizar y trasciende la pura literalidad de sus artículos. El preámbulo da sentido a preceptos constitucionales y le señala al Estado las metas hacia las cuales debe orientar su acción;

el rumbo de las instituciones jurídicas. Lejos de ser ajeno a la Constitución, el preámbulo hace parte integrante de ella. Las normas pertenecientes a las demás jerarquías del sistema jurídico están sujetas a toda la Constitución y, si no puede contravenir los mandatos contenidos en su articulado, menos aún les está permitida la transgresión de las bases sobre las cuales se soportan y a cuyas finalidades apuntan... juzga la Corte Constitucional que el preámbulo goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaure y, por tanto, toda norma -sea de índole legislativa o de otro nivel-, que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios..."<sup>225</sup>.

El Derecho Positivo nacional, de tiempo atrás, ha incorporado el fenómeno de la inconstitucionalidad dentro de las causales de nulidad, de los actos administrativos. La derogada Ley 167 de 1941 -anterior Código Contencioso Administrativo- señalaba en su artículo 62 que podían ser acusados ante el Consejo de Estado y tribunales administrativos los actos administrativos no sólo por motivos de ilegalidad, sino también de "constitucionalidad". Por su parte, el Decreto 01 de 1984 -actual Código Contencioso Administrativo-, al referirse a esta causal de invalidez de los actos administrativos, la determina, no expresamente con el término de "constitucionalidad", sino dentro del concepto de "normas a que debían estar sujetos" los actos y han sido infringidas (artículo 84).

Analizando con detenimiento los argumentos teóricos expuestos sobre los vicios de inconstitucionalidad, los podemos clasificar en dos grandes grupos: Vicios afectantes de los contenidos sustanciales de la Constitución, esto es, que atacan su parte dogmática, principios rectores e inspiradores preámbulo e incluso derechos fundamentales; y vicios directamente relacionados con la parte meramente atributiva de competencias constitucionales<sup>226</sup>.

---

225. Corte Constitucional; Sentencia C-479; Agosto 13 de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

226. Cfr., Brewer Carías, Allan R. "El Derecho Administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos"; *Colección Estudios Jurídicos*; Núm. 16; Editorial Jurídica Venezolana, p. 164;

### **Vicios constitucionales sustanciales**

Esta primera modalidad de vicios hace relación, con aquellas normas de naturaleza positiva que pueden generar constitucionalmente derechos subjetivos u obligaciones para los asociados; especialmente -aunque no de manera exclusiva- a las contenidas en los apartes constitucionales sobre derechos fundamentales y el propio preámbulo constitucional en los términos que hemos transcrito de la Corte Constitucional, esto es, en la medida que constituye la base sobre la cual se han construido los diferentes conceptos fundamentales en la Carta Constitucional. En este sentido los derechos fundamentales, dentro de los criterios de nuestra Corte Constitucional, son parte integrante de esta modalidad de normas positivas, sustanciales, así tengan expresa consagración en el texto constitucional, o en cualquier otro ordenamiento que por vía constitucional implique el reconocimiento de tales derechos.

De igual forma hacen parte integrante del esquema sustancial de la Constitución todas aquellas obligaciones de las autoridades, en ejercicio de la normatividad sobre las finalidades del Estado preceptuadas en el artículo 2 de la Constitución Política. En consecuencia, sería inenquirible cualquier acto de naturaleza administrativa, mediante el cual la autoridad respectiva desconociera las funciones para las cuales fue instituida, y en tal virtud profiriera decisiones desprotegiendo en cualquier forma o magnitud a un residente en Colombia.

Conforme a la norma comentada, esta desprotección puede emanar de decisiones que impliquen desconocimiento de la vida de quienes residen en nuestro país, de donde concluimos que aquellos actos que pongan en peligro la vida o la integridad física, tanto de un residente como de todos los asociados, o se le niegue, o no se le facilite la protección proporcional al peligro que pueda poner en juego la vida del residente o asociados, es abiertamente inconstitucional. En igual sentido, y por similares razones, las autoridades deben respetar y proteger la honra y los bienes de quienes habiten nuestro territorio. En general, si se observa el contenido de una norma fundamental, como

lo puede ser en su contexto la Constitución política de un Estado, se encontrarán infinidad de posibilidades de estructuración de vicios, que provocados en los procesos de formación de los actos administrativos, pueden afectar el normal funcionamiento del régimen constitucional.

### **Vicios constitucionales adjetivos**

La Constitución política no sólo se conforma de normas de carácter sustancial; otorga precisas competencias a las autoridades por ella instituidas; distribuye funciones entre los órganos creados, procurando que el ejercicio del poder se realice en forma coherente y ordenada. En este sentido una segunda modalidad de vicios, respecto de la Constitución, parte del supuesto de una repartición de funciones, que evite la concentración de poder. Este fenómeno de la competencia repercute, indudablemente, en la naturaleza misma del Estado, y de su responsabilidad para con los individuos.

Dentro de esta perspectiva, en donde respetando la distribución de competencias se respeta al individuo, encontramos que se pueden presentar dos particulares fenómenos, que de manera general los podemos considerar como típicos ejemplos de configuración, de incompetencia constitucional; primero, el materializado en los casos del ejercicio de funciones de un poder, por parte de otro -ejemplo: en el caso del Poder Ejecutivo, cuando asume funciones de otro poder-, y segundo, aquellas situaciones de facto, en donde se pretende ejercer actividades administrativas, desconociendo los marcos institucionales. En el primer caso estamos frente a un típico ejemplo de usurpación de funciones, y en el segundo, ante una clara usurpación de poder.

### **Usurpación de funciones**

Tratándose de la usurpación de funciones, que de por sí es una intromisión grosera de un órgano u autoridad respecto de las competencias de las otras, encontramos que su fuente constitucional, está regulada en el Art. 113, según el cual los poderes públicos deberán ejercerse de manera separada.

Casos específicos de esta modalidad de incompetencia constitucional, se darían en los eventos en que el Ejecutivo nacional, con claro desconocimiento de las expresas potestades que le son asignadas por la Constitución política como suprema autoridad administrativa, lo mismo que violando sus expresas facultades constitucionales respecto del Congreso o de la administración de justicia y las demás específicamente señaladas en la Carta fundamental, profiere entre otros, actos tales como: nombrar contralor general de la República; o por ejemplo, determinar los casos particulares de incompatibilidades de funciones, responsabilidad de los funcionarios y modo de hacerla efectiva, calidades y condiciones necesarias para el desempeño de ciertos empleos, las condiciones de ascenso y de jubilación, la serie o clases de servicios civiles o militares que dan derecho a pensión de jubilación del tesoro público, los cuales corresponde regularlos la ley; realizar cualquiera de los actos que están atribuidos al Congreso para que los ejercite por medio de leyes, nombrar procurador general de la República.

Por lo que respecta a la usurpación de funciones por ejercicio de funciones correspondiente a funcionarios del mismo Poder Ejecutivo, debemos aclarar que dicha intromisión se presenta, desde el punto de vista de la incompetencia constitucional, en los eventos en que dichos funcionarios violen funciones consagradas en las normas constitucionales; ejemplos los encontraríamos en los casos en que el gobierno nacional profiera actos que constitucionalmente le corresponden a los gobernadores, alcaldes, asambleas departamentales o a los concejos distrital y municipales, y, al contrario, cuando los actos provengan de estos organismos violando competencias constitucionales.

### **Usurpación de autoridad o poder**

La segunda hipótesis de vicio por acto violatorio de la competencia constitucional, se presenta en los casos denominados por la doctrina: como de usurpación de autoridad o de poder, y que, en nuestro concepto, no son más que casos de asalto al poder. Se caracteriza esta modalidad, por el ejercicio efectivo de funciones administrativas -

evidentemente también de otras funciones; para el caso nos interesan las administrativas-, por parte de individuos o grupos que actúan en abierta "lucha" contra el régimen político social y económico existente y que, por razón de la contienda, tienen oportunidad de realizar temporalmente actuaciones de naturaleza administrativa sobre personas o conglomerados bajo el pretexto de ser detentadores del poder.

La característica fundamental de este tipo de usurpación es la de su temporabilidad; elemento que le da trascendencia en el ámbito del derecho administrativo. Es decir, la no consolidación definitiva de la situación de facto, por el consecuente restablecimiento del orden institucional vigente en el momento del asalto, constituye el factor primordial para que enfrentemos, desde la óptica administrativa, el problema de la usurpación de autoridad, en caso contrario y desde la perspectiva administrativista estaríamos enfrentados a la consolidación de un nuevo régimen, constitucional.

En estos casos, el orden político reinante no puede más que desconocer los actos realizados -a pesar de que tuvieron existencia-; ignorar que existieron, negarles cualquier fundamento de validez y, aun más, de eficacia. Nos enfrentamos, consecuentemente, desde la óptica política, con un acto inexistente; desde la óptica jurídica, con un acto nulo, válido y eficaz en su oportunidad para la legalidad propia de los usurpadores; desconocido por el régimen constitucional triunfador, viciado por la incompetencia constitucional, generada en el desconocimiento de la autoridad constitucionalmente instituida.

El profesor Brewer Carías, explicando el punto de vista que al respecto tiene el derecho positivo de su país sobre el problema (artículo 119 de la Constitución política venezolana), sostiene precisamente que la usurpación de este tipo: "se produce cuando una persona sin investidura, asume una función pública y realiza actividades administrativas. Según la Constitución... 'toda autoridad usurpada es ineficaz, y sus actos nulos' "227.

---

227. Cfr., Brewer Carías, Allan R. *Op. cit.*, *supra* nota 126, p. 100.

La doctrina, por el contrario, prefiere asumir -desde el punto de vista de los efectos- la tesis que expusimos desde el contexto político, es decir, la tesis de la no existencia del acto administrativo proferido por el usurpador <sup>228</sup>. En nuestra opinión, políticamente, es la postura razonable; pero jurídica y judicialmente, la existencia del acto no se pone en duda -precisamente por eso hablamos de vicio por incompetencia constitucional del acto-; lo que se pone en duda es su validez.

### 3. VICIOS POR VIOLACION DE LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

Problema de gran importancia y complejidad lo constituye, tanto en el ámbito de la teoría general del derecho como en el ordenamiento administrativo, el manejo de los conceptos, de lo que es y debe entenderse por principios generales del derecho.

Tradicionalmente, se han distinguido tres claras tendencias filosófico-jurídicas explicativas de la naturaleza de los principios generales del derecho: la iusnaturalista, la positivista y la ecléctica. De acuerdo con la primera de ellas, los principios generales del derecho constituyen las verdades jurídicas universales emanadas de la recta razón, aquellos principios inspiradores, desde un marco de referencia superior, del derecho positivo. Constituye, según sus exponentes, los verdaderos axiomas que estructuran un derecho superior al legislado. Son, en palabras de De Castro: "todo el conjunto normativo no formulado, o sea, aquel impuesto por la comunidad que no se manifiesta en forma de Ley o costumbre... Las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la Nación..."<sup>229</sup>.

---

228. Vedel, Georges. *Op. cit.*, *supra* nota 20, p. 491; Escola, Héctor Jorge. *Op. cit.*, *supra* nota 31, p. 85; Argañás, Manuel J. *Tratado de lo contencioso administrativo*, Buenos Aires, Tipografía Editora Argentina, 1955, p. 423; para quien ni siquiera puede llevarse estos actos a conocimiento de los tribunales contenciosos-administrativos; Sayaguez Laso, Enrique. *Op. cit.*, *supra* nota 20: "En épocas de anormalidad institucional producida por guerras, revoluciones, grandes calamidades, etcétera. En tales casos es frecuente que asuman el ejercicio de funciones públicas quienes no tienen título legal alguno...", si son desconocedores del régimen que no ejercen verdaderas funciones públicas, son usurpadores "... cuyos actos no tendrían validez alguna..."

229. De Castro, Derecho civil de España, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, p. 419.

Para los positivistas, igualmente, los principios generales del derecho constituyen la base inspiradora del derecho positivo; pero, al contrario de los seguidores de las tesis iusnaturalistas, estos principios se deducen de la "abstracción o generalización" que se debe hacer a partir de preceptos concretos del ordenamiento.

La teoría intermedia admite la existencia de los principios generales del derecho y su naturaleza fundamentadora del ordenamiento positivo; sin embargo, no admiten la posibilidad que puedan entrar en conflicto con las normas legales <sup>230</sup>. Entre nosotros, esta tesis fue empleada, por ejemplo, para rechazar la posibilidad de que el preámbulo de la Constitución, tuviere algún valor jurídico.

Los principios generales, son la base inspiradora del ordenamiento positivo, constituyendo, con su aplicación, fuente indubitable de derecho positivo. De aquí que su deducción deba realizarse mediante un proceso lógico de análisis, abstracción y de una generalización sistemática del ordenamiento. El principio que sirvió de inspirador al legislador hay que deducirlo del contexto del ordenamiento, mediante la decantación de la norma positiva.

A los principios generales del derecho, rectores del ordenamiento y deducibles del derecho positivo aplicable al contexto administrativo, podemos localizarlos, a manera de ejemplo, en el preámbulo de la Constitución, en las razones inspiradoras de los derechos fundamentales, en las finalidades del Estado; en el mismo concepto de estado de derecho. Ahora bien, de manera específica, están en las normas que determinan la igualdad de las partes ante la ley, el debido proceso, en el juez natural, etc. Desde la perspectiva legal podemos considerar que son principios generales del derecho: el carácter público de la acción disciplinaria (artículo 2, Ley 13 de 1984), el derecho de defensa y contradicción de los funcionarios públicos investigados disciplinariamente (artículo 12 de la Ley 13 de 1984).

---

230. Cfr., Movila Alvarez, Claudio. "Presupuestos políticos de la jurisdicción contenciosa administrativa", en *Revista de Derecho Administrativo y Fiscal*, Segovia, núm. 43, enero-abril de 1976, pp. 31-33. Defiende este autor la concepción iusnaturalista, pretendiendo en ciertos instantes de su excelente estudio negar el evidente alcance supremo del orden positivo.

Precisamente, en atención a la concepción que expusimos sobre la naturaleza de los principios generales del derecho, es que se le tiene instituida como una fuente supletoria y subsidiaria de la legislación. De no ser por su carácter de fundamentadora, no se podría acudir a ella para llenar los defectos del orden positivo. En Colombia, mediante la Ley 153 de 1887, se dispuso (artículo 8) que a falta de norma aplicable exactamente al caso controvertido, “se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la Doctrina Constitucional y las Reglas Generales del Derecho”.

Siendo, por tanto, los principios generales del derecho -los que sirvieron de base al derecho positivo- elementos vivos referibles al ordenamiento, cualquier contradicción o violentación de su contenido debe ser naturalísticamente tenida como del mismo ordenamiento. Tratándose de actos administrativos, como señala Duque Pérez, deben “conformarse con esos principios, y ser su violación causal de nulidad...”<sup>231</sup>. Esta forma de violación -por su íntima relación con el derecho positivo- se encuadra como violación de la ley. Precisamente al estudiar el bloque de la legalidad, incorporábamos los principios generales, como elementos fundamentales de dicho concepto, no sólo en razón de su aceptación, por la vía del derecho positivo, sino también jurisprudencial.

#### **4. VICIOS POR VIOLACION DE LA LEGALIDAD FORMAL**

Cuando nos referimos a la legalidad formal, lo hacemos encuadrando todo el ordenamiento positivo, diferente a la Constitución política. Doctrinariamente, este tipo de violación es conocido como violación a normas “a las que debía estar sujeto el acto” o, más propiamente, “violación a disposiciones jerárquicamente superiores”. Precisamente, la causal se configura por la no adecuación del acto administrativo a normas superiores a las que debía respeto y acatamiento en la medida que éstas le imponen al acto su objeto y finalidad.

---

231. Cfr., Duque Pérez, Jairo. *Op. cit.*, p. 137.

Doctrinariamente se han planteado diferentes hipótesis de violación de la ley que operativamente podemos agrupar de la siguiente manera:

- **Violación directa de la ley:** Caso en el cual la autoridad administrativa se aparta en todo o en parte de la norma superior que rige el acto. Situación que se hace evidente y palpable ante el mero estudio comparativo. Sucede este tipo de violación por exceso o no aplicación de los preceptos superiores.
- **Violación de los procedimientos y formalidades contenidos en la ley:** Al expedirse el acto, el funcionario violenta los cauces previamente señalados e incumple con otras formas establecidas en las normas superiores a las que debe obediencia.
- **Violación de las competencias:** Los funcionarios, fundamentalmente, deben realizar lo que expresamente le es indicado por las normas superiores a las que se encuentran sujetos; violación que puede ocurrir por acción, o por omisión, ante el desconocimiento de las normas reguladoras de la competencia.
- **Violación por error de hecho o derecho:** El funcionario, en estos casos, realiza una interpretación errada de los hechos que fundamentan su actuación o de las normas legales respecto de su existencia, alcance y aplicabilidad.

El concepto de violación de la ley constituye un término genérico -que da cabida a la mayoría de las situaciones contempladas como vicios en la presente obra-, razón por la cual, con la expresión "violación de la legalidad formal", indiquemos todas aquellas situaciones diferentes a las que legal o doctrinariamente tengan caracterización propia, y que estén concretamente contenidas en actos administrativos contrarios a normas jurídicas de naturaleza superior.