

**CAPITULO NOVENO**  
**EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. VICISITUDES**

1. Generalidades	233
2. Validez de los actos administrativos	234
3. Eficacia de los actos administrativos	235
- Firmeza y ejecutoriedad del acto	236
4. Vicisitudes en la eficacia del acto	238
- Pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos	239
- Causales del primer grupo	240
- Causales del segundo grupo	242
- Declaratoria de nulidad	242
- Decaimiento del acto administrativo	250
- Cumplimiento de la condición resolutoria	254
- Pérdida de vigencia	254
- Revocación como mecanismo de la administración.	254
5. Otros problemas en la eficacia del acto	256
- Inexistencia de los actos administrativos	257
- Teoría de la inexistencia de los actos administrativos	260
- Teoría que acepta la inexistencia de los actos administrativos	261
- Teoría que niega la inexistencia de los actos administrativos	261
- Teoría que asimila la inexistencia a la nulidad	262
- Teoría que asimila la inexistencia a las vías de hecho	262
- Teoría de la inexistencia de los actos administrativos en derecho colombiano	263
- Inoponibilidad del acto administrativo	265
6. Convalidación de los actos administrativos	266

## CAPITULO NOVENO

### EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. VICISITUDES <sup>178</sup>

**SUMARIO: 1. Generalidades 2. Validez de los actos administrativos. 3. Eficacia de los actos administrativos. Firmeza y ejecutoriedad del acto. 4. Vicisitudes en la eficacia del acto. Pérdida de fuerza ejecutoria. Causales del primer grupo. Causales del segundo grupo. Declaratoria de nulidad. Decaimiento del acto administrativo. Cumplimiento de la condición resolutoria. Pérdida de vigencia. Revocación como mecanismo de la administración. 5. Otros problemas en la eficacia del acto. Inexistencia y teoría de la inexistencia en los actos administrativos. Teoría que acepta y niega la inexistencia de los actos administrativos. Teoría que asimila la inexistencia a la nulidad y a las vías de hecho. Teoría de la inexistencia de los actos administrativos en derecho colombiano. Inoponibilidad del acto administrativo. 6. Convalidación de los actos administrativos.**

#### 1. GENERALIDADES

Conocidos los aspectos integrantes del concepto jurídico de acto administrativo, y en especial el referente a su necesaria vinculación y supeditación al bloque de la legalidad -lo que pudiéramos denominar el aspecto positivo y del deber ser de la institución-, corresponde a

---

178. *Vid.*, Beutel, Frederik K. "Kelsen y la filosofía del derecho", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 21. Instituto de Investigación Jurídicas, UNAM, septiembre-diciembre de 1974, pp. 12 y 13; Gian, Giorgio y Alberto Trabucchi. *Comentario Breve al Codice Civile*, Padova, Cedam-Casa Editrice dott. Antonio Milani, 1981, pp., 588 y ss.; García de Enterría, Eduardo y Tomás Ramón Fernández. *Op. cit.*, supra nota 1, pp., 487 y ss.; Kelsen, Hans. *Op. cit.*, supra nota 1, pp. 95, 123 y ss.: derogación, p. 259; derecho y lógica, pp. 275 y ss.; Olguín Juárez, Hugo A. *Extensión de los actos administrativos, revocación, invalidación y decaimiento*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1961, pp. 21-29; Raz, Joseph. *Op. cit.*, supra nota 89, pp. 187 y ss.; Sánchez Azcona, Jorge. *Op. cit.*, supra nota 89, pp. 85 y ss.

partir del presente capítulo realizar un acercamiento ante aquellos hechos y circunstancias impidientes de una normal proyección de las manifestaciones de voluntad de la administración en el universo jurídico. Se trata, fundamentalmente, de analizar de manera lógica y sistemática los elementos que con posterioridad a la expresión de voluntad, alteran las proyecciones del acto administrativo en el mundo jurídico. Para estos efectos se hace indispensable iniciar el estudio decantando los conceptos de validez y eficacia.

## 2. VALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

El fenómeno de la validez es el resultado de la perfecta adecuación, sumisión y cumplimiento en la elaboración y expedición del acto administrativo, a los requisitos y exigencias consagrados en las normas superiores. En otras palabras, se predica que un acto administrativo es válido desde el mismo momento en que éste se adecua perfectamente al molde de las exigencias abstractas del ordenamiento jurídico y del derecho.

Refiriéndose precisamente a este fenómeno, señala Olguín Juárez que: "los actos son válidos cuando han sido emitidos en conformidad a las normas jurídicas, cuando su estructura consta de todos los elementos que le son esenciales... es decir, la validez supone en el acto la concurrencia de las condiciones requeridas por el ordenamiento jurídico"<sup>179</sup>.

El problema de la validez de los actos administrativos nos resulta entonces, desde esta óptica, como el estudio del contenido o exigencias del derecho -deber ser- en la estructuración de la decisión administrativa, y su comparación con la realidad normativa, -el ser-. En

---

179. Olguín Juárez, Hugo A. *Op. cit.*, nota anterior, p. 21. En igual sentido consúltese a Abbagnano, Nicola. *Diccionario de Filosofía*, México, Fondo de Cultura Económica, 1985, pp. 1172 y 1173, para quien una proposición resulta válida, "si se conforma a las reglas de la lógica, una ley, si se conforma a las Reglas Constitucionales, una sentencia si se conforma a las leyes o una orden si es dada por la persona a la que corresponde darla y en la forma establecida por las reglas".

conclusión: la validez de los actos administrativos depende de las normas básicas que le dan origen<sup>180</sup>. Desarrollando los conceptos kelsenianos, el profesor Raz sostiene de manera precisa los siguientes conceptos sobre la validez de las normas, los cuales son aplicables a diferentes sectores del derecho sin perder sus connotaciones: "una norma jurídicamente válida es la que tiene efectos jurídicos. Para evitar malos entendidos tales enunciados deberían, quizá, ser complementados de la siguiente forma: una norma jurídicamente válida es aquella que tiene en derecho los efectos normativos que pretende tener"<sup>181</sup>.

Como lo decíamos, la validez implica el cumplimiento de la norma; en el caso de los actos administrativos, es sinónimo del acatamiento al bloque de la legalidad por parte de la administración, que es la llamada a ejecutar los preceptos legales. La ley, por esta razón, se hace obligatoria; la administración debe cumplirla y materializarla, obteniendo como resultado un acto perfectamente adecuado a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico positivo.

### 3. EFICACIA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La eficacia, no es más que una consecuencia del acto administrativo válido que lo hace apto y capaz de producir los efectos para los cuales se le dio vía jurídica. Como se advierte, la eficacia, a diferencia de la validez, se proyecta al exterior del acto en búsqueda de sus objetivos y logro de sus finalidades, de ahí que instituciones tales como la operación administrativa y la ejecución del acto sean fenómenos propios de esta instancia externa del acto administrativo.

La doctrina, en general, está de acuerdo con aceptar el anterior alcance del concepto de eficacia, es decir, orientado a comprenderlo como "la capacidad del acto para producir sus efectos, no desde un punto de vista potencial, sino efectivo"<sup>182</sup>.

180. Beutel, Fredrik K. *Op. cit.*, *supra* nota 178, p. 13; igualmente pueden consultarse los artículos de Hans Kelsen, publicados en la misma revista, "Derogación", pp. 275 y ss., donde se puede profundizar igualmente sobre la pérdida de validez de las normas en la teoría kelseniana, lo mismo que sobre el conflicto de normas.

181. Raz, Joseph. *Op. cit.*, *supra* nota 89, p. 191.

182. Olguín Juárez, Hugo A. *Op. cit.*, p. 23.

En razón a lo expuesto, debemos anotar que los vicios que puedan entorpecer la legalidad de un acto, es decir, su validez, afectan de manera directa el logro de los fines del acto; esto es la eficacia. Al respecto, señala Mayer que precisamente "el supuesto de la eficacia de los actos de autoridad debidamente manifestados, es su legalidad. El acto ilegal es inválido, y no debe producir el efecto de derecho que persigue; debe ser ineficaz"<sup>183</sup>.

En este orden de ideas, un acto perfecto, legalmente producido e integralmente válido, engendra una eficacia perfecta e indiscutiblemente apta para lograr los fines que persigue la expedición del mismo. Por el contrario, un acto viciado en su validez, puede hacer ineficaz el cumplimiento de lo estipulado en el acto respectivo, en la medida en que el pronunciamiento jurisdiccional o la revocación le impidan continuar surtiendo los efectos jurídicos; lo anterior en razón a que "un acto que efectivamente produce efectos es eficaz, aún en el caso en que los efectos producidos estén contaminados con el vicio que afecta la estructura del acto inválido"<sup>184</sup>. Partimos, para efectos jurídicos-administrativos, del supuesto de que la ineficacia puede ser una de las consecuencias de la invalidez legalmente decretada<sup>185</sup>.

### Firmeza y ejecutoriedad del acto

Vistas las anteriores consideraciones no podemos más que concluir que sustancialmente los actos administrativos se encuentran en condiciones de entrar a alterar, modificar o extinguir el mundo

---

183. Mayer, Otto. *Deutsches Verwaltungsrecht*, 2a. ed., tomo I, p. 97, citado por Kelsen, Hans. *Op. cit.*, p. 515.

184. Olguín Juárez, Hugo A. *Op. cit.*, pp. 21 y 23.

185. Gian, Giorgio y Alberto Trabucchi. *Op. cit.*, *supra* nota 178, p. 588; refiriéndose a esta íntima relación entre validez y eficacia respecto de los contratos, dicen estos profesores italianos: "Gli affetti del contr. (e del reg. giur. in genere) Possono mancare per una carenza inerente alla fattispecie negoziale come prevista dalla legge. In tali ipotesi l'inefficacia é una conseguenza dell'invalidità Un neg. che per tali carenze sia fondamentalmente in ogni direzione e durevolmente inefficace é inquadabile nella categoria del neg. nullo".

jurídico cuando reúnen plenamente los requisitos para su legalidad. Esto, sin negar la posibilidad de que formalmente surtan los efectos esperados de manera anormal, cuando protegidos por su presunción de legalidad, la administración, los hace ejecutorios. Este último planteamiento nos lleva a sostener la tesis de la perfección y aplicación formal del acto cuando se encuentra incurso en causales de nulidad que no hubieren sido declaradas por la jurisdicción o por la administración a través de la vía de la revocación.

Hecha la anterior aclaración, que consideramos necesaria para cualquier análisis sobre la eficacia de las providencias administrativas, conviene destacar los requerimientos que la doctrina y la legislación nacional han acogido para que el acto administrativo haga tránsito normal al mundo de la eficacia. Puente jurídico al que se le conoce como el de la firmeza del acto administrativo. En este aspecto, resulta indispensable hacer diferencia entre los actos administrativos de carácter general y los de carácter individual: Para los primeros, técnicamente la firmeza está dada por el pleno cumplimiento de los requisitos de publicitación que estudiamos en el capítulo respectivo. Para los segundos, específicamente para aquellos que se encuentran sujetos al principio de la contradicción administrativa, como garantía de discusión en instancia gubernativa de las decisiones que afectan de manera individual a los ciudadanos, el ordenamiento prevé precisas hipótesis en las cuales el acto administrativo legalmente se encuentra en firme y puede hacer tránsito al mundo de la eficacia.

El artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, establece que el acto administrativo se encuentra en firme en los siguientes eventos: Cuando contra ellos no proceda ningún recurso; cuando los recursos interpuestos se hayan decidido; cuando no se interpongan recursos; cuando se renuncie expresamente a la utilización de recursos por parte de la persona interesada; cuando haya lugar a la perención o cuando se acepten sus desistimientos. Como se observa, se trata de hipótesis que tan solo involucran a los actos de contenido individual. Configurada una cualquiera de las anteriores situaciones fácticas, la administración podrá realizar la totalidad de actuaciones, procedimientos u operaciones indispensables, para darle cabal cumplimiento a lo dispuesto en el respectivo acto administrativo.

Desde este punto de vista, la firmeza del acto administrativo constituye el punto límite o de partida de la eficacia real del acto. Nos permite visualizar el momento primario a partir del cual se presume la plena configuración de la legalidad de la decisión de la administración y emana la obligación constitucional y legal de hacer cumplir lo dispuesto en la providencia administrativa. A ninguna otra conclusión se puede llegar, si entendemos en su contexto lo dispuesto en el Art. 62 del Código Contencioso Administrativo en concordancia con el Art. 64 del mismo ordenamiento, que regula propiamente las actuaciones administrativas posteriores al momento en que el acto se hace obligatorio definitivamente.

Precisamente en esta última disposición, se instituye en el ordenamiento colombiano la figura de la ejecutoriedad del acto, base indiscutible de los mecanismos típicos de la eficacia del acto tales como los procedimientos, actuaciones y operaciones administrativas. En nuestra opinión la teoría de la operación administrativa expuesta en el Capítulo II de esta obra, encuentra su razón de ser en el análisis del Art. 65 del Decreto 01 de 1984.

Conforme a estos presupuestos normativos, el mundo de la eficacia aparece realmente en una determinada situación fáctica cuando el acto reviste el carácter de ejecutivo, esto es, se encuentra en firme y en consecuencia es ejecutorio o de obligatorio cumplimiento tanto para la administración como para el administrado. Indica la disposición precisamente lo siguiente: "...salvo norma expresa en contrario, los actos que queden en firme al concluir el procedimiento administrativo, serán suficientes, por sí mismos, para que la administración pueda ejecutar de inmediato los actos necesarios para su cumplimiento. La firmeza de tales actos es indispensable para la ejecución contra la voluntad de los interesados...".

#### **4. VICISITUDES EN LA EFICACIA DEL ACTO**

El mundo de la eficacia tal y como fue expuesto, implica la presencia del acto administrativo frente al universo jurídico en procura de lograr los objetivos y finalidades propuestos con su expedición. Dentro de un ámbito de normalidad, el acto está llamado a producir las

transformaciones y modificaciones esperadas por las autoridades administrativas. No obstante, la experiencia enseña que en la vida práctica de la gestión administrativa son diversas las situaciones que pueden alterar la normalidad de la eficacia jurídica del acto administrativo. Estos fenómenos de carácter negativo que podríamos denominar del rompimiento a la eficacia del acto, son conocidos de manera general en nuestra legislación como eventos de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo. En su versión positiva las vicisitudes en la eficacia del acto también nos llevan al estudio de aquellos fenómenos que habilitan eventualmente estructuraciones defectuosas del acto, en procura de darle certeza al ordenamiento jurídico; estas instituciones de conservación de la legalidad son admitidas jurisprudencialmente en el derecho colombiano bajo la denominación de eventos de convalidación de los actos administrativos.

Dentro de este ámbito abordaremos las diversas dificultades que se puedan dar en el mundo dinámico de la eficacia del acto. Específicamente cuando se pretende hacerlo ejecutorio o realizar las operaciones administrativas, tendientes al cumplimiento de lo dispuesto o decidido en estas manifestaciones de voluntad de la administración.

### **Pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos**

Bajo el nombre genérico de pérdida de fuerza ejecutoria, el Código Contencioso Administrativo recoge lo que la doctrina administrativista denomina, en algunas oportunidades, como fenómenos de extinción de los efectos de los actos administrativos. Eventos que no son otra cosa que alteraciones a la normal eficacia del acto administrativo. El ordenamiento positivo reafirma precisamente en el Art. 66 del Código Contencioso que la regla general aplicable a todo acto administrativo que se encuentre en firme, es la de su tránsito ordinario al mundo de la eficacia. Regla general que eventualmente puede excepcionarse, limitándose en consecuencia los efectos jurídicos previstos en la norma administrativa. Estas limitaciones o rompimientos a la normalidad administrativa se pueden reunir en dos grandes grupos:

El primero, conformado por las causales que se limitan a suspender los efectos jurídicos del acto en el contexto de la eficacia; y el segundo, estructurado por las causales que evidentemente implican una pérdida total de la fuerza ejecutoria del acto administrativo.

### **Causales del primer grupo**

Se caracteriza este primer grupo porque en la práctica no existe una extinción de los efectos del acto administrativo sino un suspenso provocado de los efectos del acto, sea por vía jurisdiccional, como es el caso de la suspensión provisional de los actos administrativos, o por vía administrativa en los casos de inercia, inejecución, inactividad u omisión de la administración al no realizar las actuaciones que le correspondan para ejecutar un acto administrativo. La primera de las hipótesis se encuentra regulada en los artículos 66 numeral 1o. y 152 a 159 del C. C. A. La segunda, en Art. 66 numeral 3o. del mismo ordenamiento.

- La suspensión provisional del acto administrativo es una medida de estricto orden jurisdiccional de carácter rogado y cautelar, que pretende la cesación temporal de los efectos del acto administrativo como medida previa dentro del proceso contencioso administrativo, con el fin de que el acto impugnado no surta efectos jurídicos mientras se resuelve sustancialmente el litigio sobre su legalidad. A la suspensión se llega a través de un juicio previo, formal y sumario, realizado por la autoridad jurisdiccional, que la induce a la conclusión de que hay razones suficientes, en razón a la aparente y manifiesta infracción del acto administrativo de normas superiores, para frenar sus efectos jurídicos mientras el proceso contencioso se tramita.

No se trata de un prejulgamiento. Todo lo contrario, es la más importante medida cautelar con que cuenta la autoridad jurisdiccional para preservar el ordenamiento jurídico mientras resuelve, de fondo, sobre la legalidad de una providencia administrativa.

El Consejo de Estado en múltiples oportunidades ha destacado las anteriores características de esta institución. Es decir: no se trata de una acción, sino de una petición accesoria dentro de un proceso

contencioso administrativo; que como medida accesoria reviste el carácter de transitoria y que de ninguna manera puede otorgársele el carácter de sentencia definitiva. Precisamente en auto del 20 de junio de 1986, la sección I de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado delineó la naturaleza jurídica de esta institución limitante de la eficacia del acto. Indicó la Corporación lo siguiente: "...la suspensión provisional es ante todo una excepción al principio de legalidad de los actos administrativos, según el cual, estos se presumen ajustados plenamente a las normas de superior jerarquía, mientras en proceso complejo y completo no se demuestre su inconformidad con la ley a la cual han de estar sometidos. Esta es la razón para que la ejecutoriedad y ejecución de los mismos, no sea posible mientras avanza el proceso de revisión ante la jurisdicción competente para pronunciarse, en últimas, sobre su conformidad o inconformidad con el ordenamiento jurídico situado en nivel superior al que ocupa el acto simplemente administrativo..."<sup>186</sup>.

En posterior providencia se ahonda mucho más sobre el carácter preventivo de esta institución. Indicó la Corporación lo siguiente: "...El instituto preventivo de la suspensión provisional no tiene por objeto pronunciamiento sobre la validez o ilegalidad del acto administrativo de que se trate, sino que se refiere a la simple suspensión de los efectos del mismo.... lo cual conduce a deducir que no puede haber contradicción lógica entre la providencia que resuelva sobre ella y la sentencia que se pronuncie como conclusión del proceso, ya que ésta sí se refiere a la validez intrínseca del acto acusado para declarar su legalidad o contrariedad con la norma de superior jerarquía. Porque si bien es cierto, que en el momento de decidir sobre la suspensión, se ha confrontado un texto con el otro para saber si el de inferior categoría contradice a primera vista al de superior rango, en ese momento es preciso hacer abstracción de consideraciones que posteriormente, durante el plenario, han de conducir a la declaratoria de legalidad o a la anulación de la norma atacada porque su naturaleza contradice el ordenamiento superior..."<sup>187</sup>.

---

186. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección I Auto del 20 de junio de 1986. C.P.: Guillermo Benavides Melo.

187. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección I, Auto del 15 de septiembre de 1987. C.P.: Guillermo Benavides Melo.

- La inercia, inejecución u omisión del cumplimiento de los procedimientos para la eficacia del acto, implican en la práctica jurídica una situación de suspensión provisional de los efectos del acto. Esta suspensión le es imputable única y exclusivamente a la administración, quien es la instituida y obligada para ejecutar los actos que sean ejecutables. El Art. 66 del Código Contencioso Administrativo, admite la suspensión de los efectos por las razones que estudiamos hasta por cinco años. Es decir, la administración cuenta con cinco años, contados a partir del momento en que los actos administrativos se encuentran en firme, para realizar todas las operaciones tendientes a su ejecución. De no actuar dentro de este lapso, la suspensión de los efectos del acto que le es imputable a la misma administración, se transforma en una sanción para la administración morosa consistente en que por una parte el acto pierde su fuerza ejecutoria y por la otra, la administración perdería en la práctica la competencia para hacerlo ejecutivo. A ninguna otra conclusión podemos llegar cuando la norma en estudio establece lo siguiente: Los actos administrativos perderán su fuerza ejecutoria "Art. 66 ... 3 - cuando al cabo de cinco años de estar en firme, la administración no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos".

### **Causales del segundo grupo**

Constituyen verdaderas pérdidas de la fuerza ejecutoria del acto la nulidad, el decaimiento o desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho del acto, el cumplimiento de la condición resolutoria la pérdida de vigencia y la revocación como instrumento de la administración.

### **Declaratoria de nulidad**

Indica el artículo 66 del C. C. A., que una de las razones para la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, es el pronunciamiento de la jurisdicción contenciosa administrativa declarando que el acto administrativo viola alguno de los presupuestos de su legalidad y en consecuencia, que no puede seguir surtiendo efectos en el mundo jurídico. Es de advertir que en el Derecho colombiano, la declaratoria

de nulidad del acto es de una sólo clase: la de la simple nulidad el acto. A diferencia de otros ordenamientos donde los pronunciamientos de la jurisdicción respecto de la legalidad del acto pueden ser de nulidad absoluta o nulidad relativa. Esta doble clasificación tan sólo se presenta, tratándose de los negocios jurídicos o contratos estatales, donde la Ley 80 de 1983 establece la posibilidad de que estos actos administrativos de carácter bilateral o negocios del Estado sean objeto de pronunciamientos, respecto a nulidades absolutas o relativas. Para el caso específico de los actos administrativos nuestro sistema tan sólo permite pronunciamientos de simple nulidad, que pueden ser de la totalidad del acto administrativo, o parcialmente de algunas de sus disposiciones.

De acuerdo con la doctrina cabe señalar que la nulidad es la sanción al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección de un acto jurídico. Se concreta esta penalidad en el desconocimiento de cualquier efecto jurídico a la manifestación de voluntad expresada con infracción a los necesarios requerimientos legales. Resulta evidente que si el ordenamiento prescribe condiciones de admisibilidad jurídica de una actuación que se proyecta al mundo del derecho, debe así mismo indicar los mecanismos de protección para que sus previsiones no sean desconocidas. La doctrina identifica precisamente a la nulidad en los términos anteriormente expuestos. Para el profesor Alessandri Besa, la nulidad es "...la sanción legal establecida para la omisión de los requisitos y formalidades que las leyes prescriben para el valor de un acto... la ley, por lo general, sanciona siempre la omisión de los requisitos que ella considera indispensables para que un determinado acto jurídico produzca todos los efectos que le son propios..."<sup>188</sup>.

De lo expuesto se desprende que la teoría tradicional ha caracterizado la nulidad como una natural privación de los efectos jurídicos del acto; una sanción nacida de la omisión o incumplimiento de los requisitos o elementos indispensables para la realización del acto y una consecuencia indubitable de estricto origen legal. De estos elementos

---

188. Alessandri Besa, Arturo. La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno. pp. 4 y 6.

identificadores, podemos concluir que la nulidad se genera en el ámbito de la formación del acto, es decir, en anomalías de los elementos que deben concurrir para la validez del acto administrativo, pero que tiene efectos indudables en el mundo de la eficacia del acto específicamente en cuanto a su ejecutoria.

Problema interesante en el derecho nacional, se presenta sobre los efectos de la declaratoria de nulidad de un acto administrativo. Sobre este aspecto vale la pena indicar que la jurisprudencia nacional no ha sido unívoca. Dos tipos de efectos se le han otorgado a la nulidad de los actos administrativos de manera indistinta durante algunas épocas de nuestra jurisprudencia. Una primera corriente sostiene que la declaratoria de nulidad del acto administrativo produce efectos retroactivos a partir del momento en que el acto surgió a la vida jurídica. Consecuencias inevitables de esta tesis es que la totalidad de situaciones jurídicas emanadas del acto declarado nulo dejarían de existir. Una segunda tesis, en nuestra opinión aceptable y que propende por la protección del ordenamiento jurídico y las situaciones individuales generadas a partir de un acto que ha sido declarado nulo, sostiene que los efectos de la nulidad tan sólo pueden ser hacia el futuro, esto es, a partir del momento en que la providencia respectiva quede en firme. Consideramos que esta es la opinión dominante en nuestra jurisprudencia. Se trata de una tesis de avanzada jurídica, que no puede ser desconocida y que eventualmente protegería a todos aquellos que de alguna manera obtuvieron derechos o situaciones jurídicas concretas durante el tiempo en que estuvo vigente la norma declarada nula.

Veamos cómo históricamente la jurisprudencia de la Corporación, ha pretendido encauzar en un buen número de sus providencias, la anterior interpretación:

- Sentencia del 27 de mayo de 1941. Consejo de Estado.

“...La nulidad es jurídicamente diferente de la situación que se presenta cuando disposiciones jerárquicamente inferiores vienen a quedar sin eficacia o aplicación como consecuencia de normas superiores dictadas

con posterioridad. Un acto, válido en el momento de su expedición no está afectado del vicio o sanción de nulidad aunque luego resulte contrario a leyes posteriores de superior obligatoriedad. Una cosa es el fenómeno jurídico de la nulidad y otra la inaplicabilidad de un precepto...”.

Tratándose de actos individuales, es decir, aquellos producidos durante la vigencia de una norma que le ha servido de fundamento, pero que crean situaciones jurídicas concretas, se individualizan de tal manera que no permanecen dependientes de la norma superior en la medida en que han creado situaciones jurídicas específicas en cabeza de un sujeto determinado. En este sentido la sentencia comentada consolida el fenómeno como de carácter autónomo, impugnabile independientemente de los vicios que puedan afectar al acto del cual se desprendió.

- Sentencia del 17 de octubre de 1969, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección IV. C.P. Dr. Hernando Gómez Mejía, actor CADENALCO.

“...En el campo civil la nulidad pronunciada en sentencia con fuerza de cosa juzgada, tiene efecto retroactivo y da a las partes el derecho para ser restablecidas al estado en que se hallarían, si no hubiese existido el acto o contrato nulo. En el campo administrativo, la sentencia con efecto *erga omnes* sólo opera hacia el futuro...”.

La pretensión en el proceso civil de nulidad, involucra derechos similares a los de la llamada acción de restablecimiento del derecho, en el proceso contencioso administrativo. Razón ésta elemental para que los efectos sean los indicados en la providencia comentada. La nulidad en el proceso contencioso administrativo, tiene unos efectos totalmente diferentes; no solo busca que el orden jurídico del Estado sea reparado, por lo tanto involucra una pretensión general y no particular. En este sentido la pretensión no favorece aspiración individual alguna. Desde este punto de vista, el efecto de la nulidad, debe respetar indudablemente las situaciones que se han desprendido del acto nulo, constituyendo decisión independiente.

- Sentencia del 26 de abril de 1973, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección 1a.

"...La declaración de inexecutableidad equivale a una declaración de nulidad. Así lo han admitido juristas como el doctor Fernando Garavito, en su célebre estudio citado por el señor fiscal y por el apoderado de la parte impugnadora y el doctor Miguel Moreno Jaramillo quien no vacila, en su libro 'Sociedades', al expresar las diferencias que existen entre los conceptos de nulidad, suspensión, revocación, inaplicabilidad". En la columna precedente nos trazamos un renglón especial para la palabra inexecutableidad, porque en el fondo esta significa tanto como nulidad. La sentencia de inexecutableidad de una ley, decreto u ordenanza, por ser contrarios a la Constitución equivale a una declaración de nulidad del acto.

"Si para que haya derogación se requiere otra ley eficaz que extinga la primera, si para que una ley sea inexecutable se requiere una sentencia que declare que es contraria a la Constitución, la derogación y la inexecutableidad no pueden ser conceptos jurídicos equivalentes, pues son actos que difieren por sus autores, por sus motivos y por sus fines. En cambio, si tanto en derecho público como en derecho privado se dice que está anulado un acto cuando por sentencia definitiva se consideró afectado de vicios que le impidieron producir efectos (Moreno Jaramillo), la declaración de inexecutableidad sí equivale a la declaración de nulidad, pues no se hace cosa distinta que decir que la Ley estaba afectada del vicio de inconstitucionalidad que le impidió producir efectos. Inexecutable es lo que no produce efectos, lo que no tiene vida, dice el doctor Fernando Garavito en su mencionado estudio, porque etimológicamente el vocablo executable quiere decir con efecto, con valor, que puede ejecutarse o cumplirse *quod effici potest* ....

"Pero a pesar de la disparidad de criterios, coinciden las mismas providencias, en el señalamiento de los efectos de la sentencia de inexecutableidad: no tiene efecto retroactivo, todo lo contrario, sus efectos son hacia el futuro y, por consiguiente, se reconocen los actos y situaciones jurídicas nacidas durante la vigencia de la ley, antes del pronunciamiento jurisdiccional. Esto por una razón elemental de

conveniencia: el mundo de las relaciones exige garantía de estabilidad para las mismas, cuando no fueren concretadas bajo la forma que se presumía válida. Esa certidumbre comunica seriedad y seguridad a los actos jurídicos, y también genera armonía social, porque evita distorsión en el tratamiento de los derechos ya individualizados en razón de la ley jurídicamente existente...”.

Se puede destacar de esta providencia, desde el punto de vista de su naturaleza, que tanto la inexequibilidad como la nulidad se asimilan. Por lo tanto, los efectos de la primera son perfectamente aplicables a la segunda. Lo anterior nos lleva a pensar, desde este punto de vista, que las situaciones jurídicas individuales, creadas a partir de un acto administrativo general que posteriormente es declarado nulo, deben permanecer, produciendo efectos jurídicos por las razones antes expuestas y hasta tanto una autoridad jurisdiccional no se pronuncie sobre su validez en el ordenamiento jurídico.

- Auto del 18 de noviembre de 1988 Sala de lo Contencioso Administrativo, sección 1a., C.P. Simón Rodríguez, exp. 950, actor José María del Castillo Abella.

“...Teniendo efectos *erga omnes* la decisión de la Corte Suprema, que desató la acción popular consagrada en el Art. 214 de la Constitución Nacional, la declaratoria de inexequibilidad del Art. 141, del Decreto 80 de 1980, deja sin efectos el texto que lo pretendió reglamentar (aparte del Art. 7o. literal a). del Decreto 2799), y le transmite a éste los mismos vicios de inconstitucionalidad...”.

A través de este pronunciamiento, la máxima corporación de lo Contencioso Administrativo, diferencia lo que son los efectos de la sentencia de inexequibilidad frente a actos administrativos generales y particulares. Para el caso, se pronuncia respecto de los generales, los cuales indubitablemente en el momento en que se producen continúan ligados al acto principal, para el caso de la ley a la que le debe su origen. El acto reglamentario es un acto general que desarrolla aspectos de la ley, resulta entonces lógico y necesario que por ser una prolongación de aquella deban transmitírsele, de manera inmediata

los vicios que lleven a la declaratoria de nulidad del acto legislativo. Este planteamiento no es válido tratándose de actos individuales tal y como se expresará a continuación:

- Sentencia del 9 de marzo de 1989. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección 1a. C.P. Luis Antonio Alvarado. Expediente No. 112 Actor ETERNIT COLOMBIANA S.A.

“...La Corte Suprema de Justicia, en muchas oportunidades se ha pronunciado en torno a los efectos de su sentencia de inexecutableidad señalando en todo caso que sus efectos solo rigen hacia el futuro y con la obvia consecuencia de que las situaciones creadas durante la vigencia de la norma declarada inconstitucional, son válidas en defensa de la seguridad jurídica y de la buena fe de los gobernados. Puede decirse que en este aspecto de las acciones de inexecutableidad de las leyes, desde el principio la Corte interpretó los alcances de los efectos de estos fallos hacia el futuro, porque como lo dijo tiempo después de haberse erigido este valioso instrumento en defensa de la constitucionalidad de las leyes en 1910, si sus efectos fueran retroactivos y alcanzaran a anular leyes desde su origen, ningún derecho habría firme y la inseguridad social y la zozobra, serán permanentes y mayores cada día. Así se sostuvo invariable la jurisprudencia hasta 1929, año en el cual se empleó el criterio anterior, que como lo anota el Magistrado Gustavo Gómez Velásquez, en destacado estudio, en el que discrepa de la tesis tradicional de la Corte, se permitió la nueva doctrina afectar asuntos pasados, al indicar que los tribunales, por los trámites comunes, serían los que decidieran las cuestiones particulares generadas, en la ley declarada inconstitucional...”.

Si bien es cierto que el anterior planteamiento está referido a la sentencia de inexecutableidad, sobra decir que ya en fallos anteriores, el Consejo de Estado había indicado, que el fallo de nulidad, se puede asimilar al de inexecutableidad porque naturalísticamente se trata del mismo fenómeno, la diferencia radica en el órgano jurisdiccional que resuelva el conflicto.

- Concepto del 21 de noviembre de 1989, Sala de Consulta y Servicio Civil. C.P. Dr. Humberto Mora Osejo.

“...La declaratoria de inconstitucionalidad de la Ley 2a. de 1989, cualquiera que sea el efecto que se le dé a la mencionada sentencia de la Corte Suprema de Justicia, *ex nunc* o *ex tunc*, en principio, no obsta para que esté vigente el Decreto 583 del 22 de marzo de 1989; pues, aunque fue expedido con fundamento en la Ley 2a. de 1989, es un acto independiente de ésta que, por lo mismo, subsiste a pesar de haber sido declarada inconstitucional... Sin embargo, la Sala observa que la declaratoria de inconstitucionalidad, de la Ley 2a. de 1989, que es la base del Decreto 583 del 22 de marzo de 1989, sería relevante de la validez de éste en el proceso que podría adelantarse para que se declare inconstitucional...”.

En este concepto, el Consejo de Estado va mucho más allá de las anteriores expresiones. El principio de la seguridad jurídica de los asociados, se sobrepone independientemente del efecto que se le otorgue a la sentencia. Trátese de efectos hacia el futuro, o hacia el pasado, el acto individual debe prevalecer hasta tanto no se le impugne individualmente.

- Sentencia del 28 de noviembre de 1989, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P. Simón Rodríguez Rodríguez, expediente A-051. Actor Corporación Colombiana de Ahorro y Vivienda DAVIVIENDA.

“...el Art. 3o. del Decreto 252 de 1980 fue declarado nulo por la Corporación el 23 de noviembre de 1984 y las decisiones tomadas durante la vigencia del acto anulado son válidas y obligatorias como en el caso del Acto acusado...”.

Como lo indicábamos en el fallo anterior, la similitud entre los efectos de los fallos de inexequibilidad y de nulidad, son obvias. La estabilidad jurídica del Estado no puede ponerse en duda cuando se han creado situaciones jurídicas independientes durante la existencia plena de un Acto que posteriormente es declarado nulo. En el proceso del cual hemos transcrito las anteriores notas, se observa con claridad cómo la jurisprudencia de la Sala Plena de la Corporación, que dicho sea debe prevalecer sobre la de las diferentes secciones, adopta la tesis

de la sobrevivencia de los actos individuales cuando la norma jurídica que le ha servido de fundamento, desaparece del ordenamiento jurídico.

- Sentencia del 12 de octubre de 1990, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección IV C.P. Consuelo Sarria Olcos. Exp. 1846. Actor Banco Central Hipotecario.

“...Los efectos cumplidos con base en actos administrativos, con base en normas declaradas inexequibles o nulas, y que no se hallen sujetos a controversia judicial, guardan su integridad, dado que la declaratoria de nulidad cuando el fallo culmina en proceso, desatado en ejercicio de una acción pública de ese tipo, no tiene, en principio, efectos retroactivos, y que la desaparición del precepto obra *ex nunc* o sea hacia el futuro, por lo que en adelante no puede tomarse decisión fundamental en el mismo, dada su inexistencia a partir de la fecha en que la sentencia que lo declaró injurídico, adquiriera firmeza... los actos administrativos dictados con base en el precepto previamente a su anulación, conservan su presunción de legales y deben ser aplicados, salvo el derecho de quienes las hayan impugnado debidamente hasta esta jurisdicción...”.

Reitera esta providencia, la necesidad de preservar los actos individuales frente a la pérdida por inexequibilidad o nulidad, de la norma general, que le sirvió de fundamento. Insiste en que el acto individual subsistente, a la declaratoria de inexequibilidad, puede ser objeto de impugnación, de manera independiente. De no ser impugnado, conserva su presunción de legalidad, y surte efectos jurídicos plenamente.

### **Decaimiento del acto administrativo**

El fenómeno del decaimiento del acto administrativo también goza de regulación en nuestro ordenamiento positivo. El Art. 66 numeral 2, establece dos hipótesis a través de las cuales un acto producido válidamente puede llegar a perder fuerza en el ámbito de la eficacia al desaparecer sus fundamentos de hecho o de derecho. La doctrina

identifica precisamente estas circunstancias como las determinantes del decaimiento o muerte del acto administrativo por causas imputables a sus mismos elementos, en razón de circunstancias posteriores, mas no directamente relacionadas con la validez inicial del acto. El profesor Cintra do Amaral, identifica el decaimiento como las modificaciones de orden legal que le retiran los fundamentos de validez a un acto que ha sido producido válidamente<sup>189</sup>.

El decaimiento del acto en el Derecho colombiano, está en íntima relación con la motivación del acto. Es decir, se configura por la desaparición de los elementos integrantes del concepto motivante del acto. Recordemos cómo, al estudiar los elementos externos del acto administrativo, identificábamos como uno de los principales, el denominado de los motivos o razones del acto administrativo, elemento que involucra una relación lógica entre los argumentos fácticos y las razones de orden jurídico que le sirven a la administración para determinar su competencia e igualmente para resolver sustancialmente el conflicto planteado. Desapareciendo uno de estos elementos, se configura en el Derecho colombiano el fenómeno del decaimiento.

El Art. 66 del Código Contencioso Administrativo, al instituir el llamado decaimiento del acto administrativo dentro del concepto genérico de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo, desarrolla una limitante expresa al mundo de la eficacia del acto. Para estos efectos resulta de especial interés mirar el alcance que tiene la causal 2a. del Art. 66 en cuanto a la fuerza ejecutoria, por la desaparición de los fundamentos, fácticos o jurídicos que le han servido de base a la decisión. Analizado el contexto mismo de dicha norma, se puede llegar a la siguiente conclusión: En ciertos eventos, la pérdida de fuerza ejecutoria, debe ser el resultado de un debate jurisdiccional, especialmente cuando están de por medio situaciones jurídicas consolidadas. En este sentido, en la hipótesis del Art. 66, para aceptar la pérdida de fuerza ejecutoria de un acto individual por desaparición de su fundamento jurídico, el Juez Administrativo, debe haber juzgado

---

189. Cintra do Amaral, Antonio Carlos. *Extinção do Ato Administrativo*; Editora Revista Dos Tribunais; São Paulo 1978.

el asunto y llegado a la conclusión de que evidentemente la base desapareció, viciando en consecuencia la legalidad del acto individual.

En reciente providencia de la Sección Primera del Consejo de Estado, se llegó a una conclusión similar a la anteriormente planteada. La providencia diferencia la pérdida de fuerza ejecutoria frente a un acto general y frente a un acto particular. El asunto fue tratado en los siguientes términos:

“...La doctrina administrativa foránea y la nacional que ha seguido estas concepciones sin mayor profundidad, bueno es reconocerlo, al tratar las formas de extinción de los actos administrativos, generales o de efectos particulares, ha reconocido y consagrado la figura jurídica del decaimiento del acto, o sea, la extinción de ese acto jurídico producida por circunstancias supervinientes que hacen desaparecer un presupuesto de hecho o de derecho, indispensables para la existencia del acto. a). Derogación o modificación de la norma legal en que se fundó el acto administrativo, cuando dicha regla era condición indispensable para su vigencia; b). Declaratoria de inexecutable de la norma constitucional o legal hecha por el Juez que ejerce el control constitucional, en los países en donde ello existe; c) Declaratoria de nulidad del acto administrativo, de carácter general en que se fundamenta la decisión de contenido individual o particular, y d). Desaparición de las circunstancias fácticas o de hecho que determinaron el reconocimiento de un derecho o de una situación jurídica particular y concreta.

De acuerdo con lo anterior, el legislador colombiano ha establecido expresamente: Primero, que el acto administrativo -sin hacer distinción entre el general y el particular, o concreto- salvo norma expresa en contrario, pierde su fuerza ejecutoria, entre otros casos, cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho (Art. 66 - 2 del C. C. A.) y, segundo, cuando por sentencia ejecutoriada se declare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo intendencial, comisarial, distrital o municipal, en todo o en parte, quedarán sin efecto en lo pertinente a los decretos reglamentarios (inc. final del Art. 175 del C. C. A.).

Corresponde, entonces, a la Sala, para determinar la procedencia o improcedencia de las pretensiones de la demanda, dilucidar los siguientes interrogantes:

1. Todos los actos administrativos que profieran las diferentes autoridades colombianas que ejercen función administrativa, ¿se extinguen o pierden su fuerza ejecutoria por el fenómeno jurídico del decaimiento reconocido por la ley, la jurisprudencia y la doctrina nacional?
2. Cuando se produce la declaratoria de inexequibilidad de la norma contitucional o legal en que se funda un acto administrativo creador de situación jurídica individual o concreta, ¿se produce la extinción y pérdida de fuerza ejecutoria de ese acto administrativo?

En cuanto a lo primero, considera la Sala que, salvo norma expresa en contrario, todos los actos administrativos, ya que la ley no establece distinciones, en principio, son susceptibles de extinguirse y, por consiguiente, perder su fuerza ejecutoria, por desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto jurídico. (Art. 66 C. C. A.)... En cuanto a lo segundo, para la Sala también es claro que cuando se produce una declaratoria de inexequibilidad... esa declaratoria no afecta la existencia o vigencia del acto administrativo, como tampoco la existencia y validez de los actos jurídicos celebrados durante la vigencia de la ley o del decreto ley posteriormente declarado inexequible, ...creador de situación jurídica individual, particular o concreta, no solo por la consideración de que antes de la sentencia de inexequibilidad el precepto podía ejecutarse porque, en abstracto, debía considerarse acorde con la Constitución,... sino por cuanto, razones de seguridad jurídica para los integrantes de una sociedad..."<sup>190</sup>.

---

190. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 1 de agosto de 1991. Sección I. C.P.: Miguel González Rodríguez. Puede consultarse igualmente la Sentencia del 23 de febrero de 1990, Sección III, con ponencia del Dr. Gustavo de Greiff Restrepo.

### **Cumplimiento de la condición resolutoria**

El Art. 66, numeral 4o. establece que se perderá igualmente la fuerza ejecutoria del acto cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentra sometido el mismo. Se trata de la incorporación de un elemento adicional al contenido del acto a través del cual se prevé que el acto dejará de producir efectos una vez se configure determinada situación fáctica. Ej: las autorizaciones pro-tempore a los alcaldes o gobernadores para ejercer determinadas facultades. En este caso la condición de resolución del acto, estaría dada por el vencimiento del término establecido en el respectivo acto de facultades.

### **Pérdida de vigencia**

Se trata de otra modalidad de pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo enunciada en el numeral 5o. del Art. 66 del C. C. A. En nuestra opinión es un concepto genérico que recoge la totalidad de eventos de esta segunda causal de pérdida de fuerza ejecutoria. Tanto el decaimiento como la nulidad o el cumplimiento de la condición resolutoria quedarían incorporados bajo este nombre genérico de pérdida de vigencia. Tendríamos que agregar algunas otras situaciones específicas que harían parte de la pérdida de vigencia. Estos son los eventos de derogatoria o revocación, que de configurarse podríamos, conforme al ordenamiento positivo, calificarlos como limitantes a la eficacia del acto en razón a que son verdaderos ejemplos de pérdida de fuerza ejecutoria del mismo.

### **Revocación como mecanismo de la administración**

En el capítulo anterior estudiábamos algunos aspectos generales del fenómeno de la revocación directa de los actos administrativos. Sosteníamos la tesis, por algunos refutada, de que en derecho colombiano, el fenómeno de la revocación tiene una doble naturaleza: La de recurso extraordinario cuando es ejercida por persona interesada ante la administración; y la de un mecanismo directo de la administración para salvaguardar el ordenamiento jurídico, cuando es la misma administración la que actúa de manera oficiosa. A esta

conclusión llegábamos después de analizar la redacción del Art. 69 del Código Contencioso Administrativo que abre la posibilidad para que la revocación proceda de oficio o a solicitud de parte.

Podemos caracterizar esta modalidad de revocación, en los siguientes términos:

- Procede de manera oficiosa por la administración en cualquier momento sin necesidad de solicitud de parte, cuando se observen la configuración de algunas de las causales del Art. 69 del Código Contencioso Administrativo.
- Procede, incluso, contra aquellos actos administrativos respecto de los cuales el peticionario haya ejercitado los recursos de la vía gubernativa. Consideramos que la limitante del art. 70 del C. C. A., se estructura exclusivamente frente a la revocación como recurso extraordinario, pero no constituye talanquera alguna para el ejercicio de la revocación por parte de la administración. Obsérvese que la norma está limitando la revocación para el peticionario, esto es, para el interesado o legitimado en el recurso extraordinario, mas no para la administración cuando actúa oficiosamente.
- El acto administrativo que resuelva la revocación como mecanismo de la administración no se encuentra sujeto a las restricciones del Art. 72 del C. C. A. Esto es, la persona afectada podrá intentar los recursos de vía gubernativa, porque es la administración la que está creando nuevas situaciones jurídicas e incluso podrá acudir ante la jurisdicción contenciosa administrativa si considera que ese acto de revocación afecta sus derechos o intereses.
- La revocación como mecanismo de la administración implica el surgimiento de una actuación administrativa con el pleno cumplimiento de las formalidades establecidas para todo tipo de actuación en el C. C. A. Se desprende esta afirmación, del contenido de los Arts. 29 Constitucional y 74 del C. C. A. Implica lo anterior que el debido proceso en estos eventos no se garantizaría exclusivamente con el ejercicio de los recursos gubernativos, sino también, con la

presencia previa de la persona afectada con la decisión de la administración.

## 5. OTROS PROBLEMAS EN LA EFICACIA DEL ACTO

Estudiada con algún detalle en los numerales anteriores la problemática relativa a la estructura, validez y eficacia del acto administrativo<sup>191</sup>, corresponde de manera lógica introducirnos en el aún más delicado campo de algunos efectos jurídicos que la eficacia del acto está llamada a soportar frente a algunos fenómenos de discutible procedencia e incluso de naturaleza jurídica<sup>192</sup>. Se trata de aproximarnos a las figuras de la inexistencia e inoponibilidad del acto administrativo<sup>193</sup>.

Un acto administrativo engendrado sin el cumplimiento de los requerimientos legales, indubitadamente tendrá que ser sujeto de medidas que tiendan a impedir que pueda seguir surtiendo efectos; es a este fenómeno al que la doctrina ha designado como "teoría de la ineficacia del acto administrativo". En este mundo de la ineficacia se

---

191. Vid, Aldana Duque, Hernán Guillermo. "Inexistencia, ineficacia y nulidad de los actos administrativos", en *Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá*, Alessandri Besa, Arturo. *La nulidad y la rescisión en el derecho civil chileno*, pp. 4-12, 33-68, 72-90; Brewer-Carias, Allan. *Comentarios sobre las nulidades de los actos administrativos*; De Gásperi, Luis. *Tratado de las obligaciones*, pp. 659-701; Doral, José Antonio y Miguel Angel del Arco. *El negocio jurídico*, pp. 325-360; Fernández Rodríguez, Tomás Ramón. *La doctrina de los vicios de orden público*, pp. 105-115; García Oviedo, Carlos y Enrique Martínez Useros. *Op. cit.*, supra nota 20, pp. 6-14 y 115-120; Lutzesco, Georges. *Teoría y práctica de nulidades*, pp. 20-30 y 57-163; Llambías, Jorge Joaquín. *Efectos de la nulidad y de la anulación de los actos jurídicos*, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1953. Martínez Brenes, Luis y José María Pereira Pérez. *La nulidad del acto administrativo*, pp. 108-115; Ruiz Serramalera, Ricardo. *Derecho civil, el negocio jurídico*, Madrid, Universidad Complutense, sección de publicaciones, 1980, pp. 359-439.

192. Forsthoff, Ernst. *Op. cit.*, p. 309. sostiene este autor que: "... el problema del acto administrativo defectuoso se basa en el simple hecho fundamental de que aquellas irregularidades que afectan al obrar de la administración redundan en de su eficacia jurídica..." si el Estado "...prescribe que un determinado acto administrativo puede realizarse bajo determinados supuestos y guardando ciertos límites objetivos; puede permanecer indiferente en el caso de que In-concreto se haya producido un desvío de estos preceptos, pues lo contrario equivaldría a negarse a sí mismo...".

193. Vid, nota supra 191.

han planteado algunas discusiones de carácter práctico sobre la procedencia de los fenómenos de la inexistencia e inoponibilidad, e igualmente en los ya abordados de nulidad del acto y como lo estudiaremos en el capítulo siguiente el de las meras irregularidades no anulatorias.

En este orden de ideas, la doctrina y la jurisprudencia tanto nacional como extranjera, han venido reconociendo algunos tipos o categorías de efectos producidos por los vicios en los actos administrativos, los cuales constituyen precisamente el objeto de la teoría de la ineficacia e invalidez.

### **Inexistencia de los actos administrativos**

El concepto de inexistencia como elemento de la teoría general del derecho, constituye uno de los temas más debatidos y controvertidos; polémico, al extremo de no admitirse acuerdos doctrinarios sobre sus alcances, conceptos y aplicabilidad en algunas ramas de la estructura jurídica. Operativamente y siguiendo las exposiciones predominantes, podemos indicar que esta modalidad de ineficacia e invalidez<sup>194</sup> obedece a las disquisiciones en el mundo del derecho, de las categorías lógicas de lo existente y de lo no existente; del ser o del no ser; de lo que no es y, en consecuencia, no puede ser.

Acto administrativo inexistente, según se ha dicho, es aquel que no ha nacido a la vida jurídica; que no es acto; en consecuencia, del que no puede decirse que sea acto, ni mucho menos administrativo. Se considera estar frente a un evento de inexistencia en los eventos en que la decisión de la administración aún no ha sido adoptada. Algunos estudiosos del fenómeno, pretenden asimilar el concepto de inexistencia cuando al acto adoptado por la administración se le observan anomalías en algunos de sus elementos esenciales, es decir, sujetos, competencia, voluntad, objeto, motivo, causa,

---

194. Algunos expositores llegan a considerar la inexistencia como un fenómeno no catalogable en los grados de invalidez o ineficacia, sino paralelos a ellos, por la legalidad del acto sino a su consideración como un ser del mundo jurídico.

formalidades, o finalidad. Desde ahora nos basta advertir que compartimos la primera de las tesis, es decir, la de que acto inexistente es aquel que aún no ha sido adoptado, porque de haberlo sido, caeríamos de inmediato, si se le observa algún vicio, en la teoría de la nulidad que es la desarrollada por nuestro ordenamiento positivo. No obstante lo anterior, analicemos las siguientes controversias doctrinales para darle una mayor claridad al conflicto:

Acto inexistente, señala García Oviedo, "...es el acto no nacido, no venido a la vida jurídica por faltarle un elemento sustancial para ello...", razón -agrega el profesor español- para que no pueda hablarse de acto viciado, pues es algo que no existe<sup>195</sup>.

La teoría de la inexistencia fue introducida en el derecho civil por el profesor Zachariae, y aceptada posteriormente en las estipulaciones generales del derecho. Nace, como es evidente, para explicar una situación fáctica del derecho privado, en la que en razón del dogma (*Pas de nullité sans texte* -no hay nulidad sin norma que la establezca), se imposibilitaba resolver mediante nulidad una situación fáctica. Se dijo entonces, caracterizando esta figura jurídica, que ella se distinguía porque: a) No producía efectos jurídicos; b) Las situaciones creadas y consideradas como jurídicas imposibles o inexistentes no pueden ser confirmadas; c) Es imprescriptible; d) Puede ser alegada por cualquier persona contra la cual se quiera hacer valer; e) No requiere intervención judicial para su declaración.

Dentro de este contexto, la doctrina civilista -la francesa primordialmente- ha desarrollado y aplicado este concepto; Josserand, precisamente, lo ha identificado como aquel que "... carece de un elemento esencial, de un órgano vital, de manera que no responde ni siquiera a la definición genérica que se ha dado de él por la ley..."<sup>196</sup>. Como se observa, para la doctrina civilista la inexistencia del acto depende de la no concurrencia de alguno de aquellos elementos que hemos indicado en el acto que se pretende hacer valer.

195. García Oviedo, Carlos y otro. *Op. cit.*, *supra* nota 20 p. 119.

196. Josserand, Louis. *Cours de droit civil positif français*, París, Ed. Recueil-Sirey, tomo I, 1983, pp. 100 y ss.

Señala Llambías, refiriéndose a este último aspecto, el de su ejecutividad, que: "...para que una sentencia de muerte pueda ejecutarse, se requiere previamente que haya un ser vivo sujeto de la ejecución...", queriendo indicar con esto que el acto inexistente no pueda de suyo ser impuesto para producir consecuencias<sup>197</sup>.

El profesor Ruiz Serramalera va mucho más allá en el análisis de la inexistencia aplicada al derecho civil y establece varias posibilidades de estructuración de esta institución. Señala que el llamado acto inexistente es aquel del que debe admitirse que "... carece de toda realidad..." o "... tiene una existencia aparente"; agrega que los supuestos de inexistencia implican que al acto "... le falte alguno de los elementos indispensables, no pudiendo nacer por esta misma razón, aunque adquiera una apariencia de realidad, a consecuencia de la actuación de los sujetos que intervienen en su formación..."<sup>198</sup>. Como observamos, y es fácil concluir de este autor español, se acepta, en honor a la verdad, un inicio de existencia en la actuación, principio éste que de por sí, en nuestro concepto y como lo estudiaremos más adelante, es uno de los principales quiebres de esta teoría. Concluye indicando que negocios inexistentes son aquellos que "... carecen de una existencia real, sea cual fuere su forma externa o su apariencia...". Asimismo, señala como casos típicos de inexistencia a los negocios incompletos, es decir, aquellos que aún se encuentran en formación; los defectuosos, que son aquellos que carecen de algún elemento esencial; los aparentes, que no obstante ser portadores de una realidad formal, carecen de causa<sup>199</sup>.

Con relación al régimen privado colombiano, se presentan dos situaciones bastante diferentes y opuestas: la primera es la señalada en el Código de Comercio (artículo 898) y la segunda la deducida de la regulación del Código Civil (artículos 1740 y 1741). De acuerdo con la primera de estas regulaciones, se considera inexistente el negocio

---

197. Llambías, Jorge Joaquín. *Op. cit.*, *supra* nota 191, pp. 5 y 6.

198. Ruiz Serramalera, Ricardo. *Op. cit.*, *supra* nota 191, pp. 364 y 365.

199. *Idem*, pp. 366 y 367.

jurídico "... cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación... y cuando falte alguno de sus elementos esenciales..." (a esto debemos agregar que el inciso 1, del artículo en cuestión, permite la ratificación expresa de un acto inexistente).

Por lo que respecta al régimen del Código Civil, la figura de la inexistencia no aparece expresamente consagrada, razón por la cual, a los supuestos que doctrinalmente se han considerado como casos típicos de esta figura, se les da el tratamiento indicado en los artículos 1740 y 1741 para la nulidad. Señala la primera de estas normas que: "... es nulo todo acto o contrato al que le falta algunos de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa".

Por su parte, el artículo 1741 indica que:

... la nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas. Hay asimismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa...

Como se observa, partiendo desde el punto de vista positivo civil colombiano, no hay lugar a la autonomía de la llamada inexistencia de los actos o negocios, sus posibilidades quedan subsumidas en el concepto de nulidad.

### **Teoría de la inexistencia en los actos administrativos**

Los conceptos antes indicados de inexistencia no tardaron en ser importados por la doctrina administrativista y aplicados a las elaboraciones sobre el acto administrativo. No obstante, aquí como en

las otras especies de derechos, su aplicabilidad ha estado precedida de enconados críticos y fervorosos defensores. Las diferentes posiciones adoptadas por los expositores administrativistas, las podemos resumir en las siguientes teorías: a) Teoría que acepta la inexistencia de los actos administrativos; b) Teoría que niega la inexistencia de los actos administrativos; c) Teoría que asimila la inexistencia a la nulidad; d) Teoría que asimila la inexistencia a las vías de hecho. Veamos cada una de ellas:

### **Teoría que acepta la inexistencia de los actos administrativos**

Esta concepción defendida, principalmente por Escola, García Oviedo y García de Enterría, parte de la consideración de que será inexistente el acto administrativo cuando no han concurrido a su formación elementos esenciales requeridos por la ley. Determinan como características de los actos inexistentes en el derecho administrativo las siguientes: a) La acción para impugnarlos es imprescriptible; b) su extinción produce efectos retroactivos; c) la administración y los jueces de cualquier fuero pueden comprobar en todo tiempo esa inexistencia; d) es insaneable; e) los jueces pueden declarar la inexistencia de oficio sin necesidad de una investigación de hecho; f) el acto inexistente, siendo un acto administrativo aparente, no está beneficiado por la presunción de su legalidad<sup>200</sup>.

### **Teoría que niega la inexistencia de los actos administrativos**

Sostenida fundamentalmente por Fiorini y Marienhoff, consideran los críticos de la inexistencia que ésta no es precisamente la manera más adecuada de resolver los problemas en el derecho administrativo. Se trata, señala Fiorini, de una discusión bizantina, pues no se distinguen al final "...las consecuencias distintas que tiene con cualquier acto nulo o ineficaz...". Agrega este autor, criticando la tesis de la inexistencia por su origen, que:

---

200. García de Enterría, Eduardo y otro. *Op. cit.*, supra nota 1, p. 513. Escola, Héctor Jorge. *Op. cit.*, supra nota 31, p. 105.

...cuando esta categoría entra en el Derecho Administrativo no tiene ese origen y menos responde a la crisis del textualismo civilista. Todas las disquisiciones que se han hecho en nuestra opinión, se encuentran fuera de la realidad jurídica pues a poco que se ahonde se termina por ubicar a estos actos en los de broma; a los actos imposibles por absurdos, para caer al final en los actos de los usurpadores y no se comprende entonces para qué se hacen tantas consideraciones sobre el particular...<sup>201</sup>.

### **Teoría que asimila la inexistencia a la nulidad**

Se fundamenta esta concepción en el hecho cierto de que el legislador ha determinado, como causales de nulidad del acto administrativo, aquellas hipótesis argumentadas como de inexistencia del acto administrativo, a lo que debe agregarse, tratándose del acto administrativo, la necesaria declaratoria de cualquier situación que vicie el acto administrativo, por el juez respectivo, en procura de la seguridad jurídica de los asociados. Esta tesis la consideramos procedente, en la realidad jurídica colombiana. El derecho administrativo nacional no le da, en nuestra opinión, cabida a la tesis de la inexistencia. Si analizamos las causales establecidas en el Art. 84 del Código Contencioso Administrativo para la nulidad de los actos administrativos, en ellas se recogen plenamente las hipótesis que los defensores de la inexistencia alegan para sustentar sus tesis. En otras palabras, en Colombia la figura de la nulidad del acto, aborda plenamente las hipótesis doctrinales de inexistencia.

### **Teoría que asimila la inexistencia a las vías de hecho**

Esta tesis es expuesta por el profesor Marienhoff, quien considera que ante la imposibilidad de conectar la actuación administrativa con un acto o texto legal válido, la conducta arbitraria en este caso trasunta en "vía de hecho". Es decir, no hay acto, o éste es de difícil prueba y se impugna, en consecuencia, la actuación grosera y salida del cauce,

---

201. Fiorini, Bartolomé, A. *Op. cit.*, tomo I, p. 473.

cual es, la vía de hecho. "... El tratamiento jurídico de todas aquellas conductas que trasuntan irregularidades de gravedad tal que excedan de la noción de acto administrativo 'nulo', no corresponde regirla, pues, por la pretendida teoría del acto inexistente sino por la teoría de la vía de hecho administrativa..."<sup>202</sup>.

### **Teoría de la inexistencia de los actos administrativos en derecho colombiano**

En un interesante estudio realizado por el profesor Hernán Guillermo Aldana, sobre la problemática de la inexistencia de los actos administrativos en derecho colombiano<sup>203</sup>, que dicho sea de paso no tiene regulación positiva en el ordenamiento administrativo nacional, se llega a las siguientes conclusiones, que serán objeto de nuestro análisis:

- Se estructura la inexistencia de los actos administrativos en el régimen colombiano en los eventos en que falta un elemento esencial del acto, tales como el órgano, la competencia o las formalidades;
- El acto administrativo inexistente en derecho colombiano no produce efecto alguno;
- En principio, la sanción y reconocimiento de la inexistencia corresponde a los jueces competentes<sup>204</sup>.

Llega el profesor Aldana Duque a estas conclusiones después de analizar el siguiente acervo jurisprudencial:

- Sentencia de septiembre de 1959, en la cual el Consejo de Estado, fundado en la incompetencia de un órgano administrativo, se declaró inhibido para resolver sobre una acción de nulidad planteada; consideraba que se encontraba ante un típico caso de inexistencia<sup>205</sup>;

---

202. Marienhoff, Miguel S. *Op. cit.*, supra nota 1, pp. 494 y 495.

203. Aldana Duque, Hernán Guillermo. *Op. cit.*, supra nota 191, pp. 63-83.

204. *Idem*, p. 73.

205. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sentencia de septiembre 10 de 1959, citada por Aldana Duque, Hernán Guillermo. *Op. cit.*, p. 70.

- Auto de febrero de 1960, en el cual el Consejo de Estado, respecto de los vicios procedimentales como fundamento de la inexistencia, dijo: "... el acto acusado que se quedó en simple proyecto, o mejor, en un acto preliminar, o incoado si ello es así, no existiendo el acto administrativo, no tiene la Sala sobre qué pronunciarse, pues, ... el acto inexistente está fuera del orden jurídico..."<sup>206</sup>.

Pese a los razonados argumentos de este ilustre investigador, no compartimos el criterio de la inexistencia en nuestro derecho administrativo. La misma jurisprudencia del Consejo de Estado, en posteriores fallos, se ha encargado de corregir los pronunciamientos antes indicados. Es así como en sentencia de octubre de 1968, con ponencia del consejero Nemesio Camacho Rueda, la Corporación dijo respecto de la competencia y de las formalidades del acto administrativo, que en el cumplimiento de estos requerimientos se otorga dinámica al principio de la legalidad, "... de modo que si un acto administrativo es producido por un funcionario incompetente y sin el procedimiento establecido, se está en presencia de un Acto nulo, pero no inexistente..."<sup>207</sup>.

Se puede concluir, así mismo, que no es absoluta la noción de inexistencia en nuestro medio; según el Consejo de Estado, es un término asimilable al de nulidad; en salvamento de voto de la sentencia de julio 29 de 1974, así lo expresaron los consejeros disidentes Juan Hernández Sáenz y Miguel Lleras Pizarro; "... Estos actos que se pronuncian sin siquiera la apariencia formal de competencia son tan nulos que algunos doctrinantes los apellidan inexistentes con lo que no pretenden indicar que no existan porque ahí están, por lo menos son un hecho..."<sup>208</sup>.

---

206. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, auto de 18 de febrero de 1960, C.P. Pedro Gómez Valderrama, citada por Aldana Duque, Hernán Guillermo. *Op. cit.*, p. 70.

207. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, sentencia de 24 de octubre de 1968, C.P. Nemesio Camacho Rueda, Anales del Consejo de Estado, tomo LXXV, núms. 419-420, segundo semestre de 1968, p. 149.

208. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección cuarta, sentencia de julio 29 de 1974, C.P. Bernardo Ortiz Amaya, Salvamento de los consejeros Juan Hernández Sáenz y Miguel Lleras, Anales del Consejo de Estado, tomo LXXXVII, núms. 443-444, segundo semestre, 1974.

Bástenos agregar a lo anterior el hecho de que el Consejo de Estado, de acuerdo con providencias que hemos ya relacionado, se declarara competente para el conocimiento de actos no perfeccionados que la administración pretendía ejecutar. Por último se admite por la jurisprudencia la necesidad de que toda actuación deba ser llevada a los jueces para efectos de su control jurisdiccional; dijo el Consejo en 1975:

... las manifestaciones de voluntad de la administración, por gozar de la presunción de legalidad, producen en principio efectos jurídicos... En Derecho administrativo podría pensarse que el acto inexistente "no existe" ... por lo groseras e inanes, sus efectos y la falta de medios coercibles... Supone que no serán demandadas ante los jueces administrativos... mas la existencia de un acto administrativo legal... no le quita a la manifestación de voluntad su carácter de acto administrativo acusable ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo<sup>209</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, consideramos que en nuestro medio no es factible ni procedente hablar de la inexistencia de los actos administrativos. Lo viable jurídicamente es la nulidad del acto viciado en su estructuración.

### **Inoponibilidad del acto administrativo**

Se dice que un acto administrativo es inoponible a un acto administrado cuando aún no se han cumplido determinados requerimientos o medidas de estricto orden formal tendientes a lograr la eficacia del acto. La inoponibilidad se produce generalmente con respecto de aquellos actos en los cuales falta aún la publicidad que la ley establece para que éste surta efectos frente a terceros indeterminada o determinadamente. Para estos efectos nos remitimos a lo expuesto en los capítulos de la presente obra sobre los aspectos subjetivos en la formación del acto y en el capítulo sobre la publicidad de los actos

---

209. Consejo de Estado, Sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, sentencia de mayo 19 de 1975, C.P. Carlos Portocarrero Mutis, Anales del Consejo de Estado, tomo LXXXVIII, núms. 445-446, primer semestre, 1975, p. 297.

administrativos en donde analizamos profundamente el problema de la inoponibilidad del acto adoptado mas no publicitado. En la práctica, la inoponibilidad no niega la existencia del acto, simplemente nos indica la imposibilidad jurídica de llevarlo al mundo de la eficacia.

## 6. CONVALIDACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

En procura de la estabilidad jurídica y de hacer predominar el concepto de lo sustancial frente a lo meramente adjetivo, evitándose de esta manera permanentes pronunciamientos sobre ilegalidades que la administración hubiere podido corregir, la doctrina ha desarrollado el concepto de la convalidación de los actos administrativos por las mismas autoridades que los expedieron o por la intervención del legislador al suprimir algún requisito vigente al momento de la expedición del acto o al admitir expresamente que un acto producido de manera irregular produzca plenamente sus efectos jurídicos. Se trata de dos vías diferentes para lograr subsanar las deficiencias en la validez del acto y mantener el mismo surtiendo efectos jurídicos. Desde estos puntos de vista convalidar tendría dos acepciones jurídicamente válidas: la de corregir un acto administrativo y la de admitirlo como plenamente válido mediante ratificación posterior.

En algunos pronunciamientos la jurisprudencia nacional ha aceptado la figura de la convalidación de los actos administrativos. El Consejo de Estado se ha encargado de establecer algunos requerimientos lógicos para su procedencia. Dentro de esta tónica se considera que no todos los actos administrativos pueden ser objeto de convalidación. Solamente aquellos que se refieran a problemas eminentemente internos de la administración y que no se encuentren incursos en situaciones de nulidad prácticamente insubsanables como es el caso de la incompetencia. En providencia de 1991 la Corporación indicó lo siguiente: "...La doctrina extranjera refiriéndose al tema de la convalidación del acto irregular ha expresado que en ciertos casos, y reuniéndose determinadas condiciones, un acto inválido puede ser regularizado por otro acto administrativo posterior. En ese supuesto, el acto irregular queda convalidado, connotación ésta para lo cual

corrientemente se usan las expresiones confirmar, revalidar, ratificar, aprobar, sin un sentido uniforme. Con el alcance indicado, el acto de convalidación abarca las distintas hipótesis en que la administración puede regularizar un acto inválido: Reiterando el acto y llenando entonces todas las formalidades; pronunciándose el órgano competente; obteniéndose la autorización o aprobación que faltaba, etc. ..."<sup>210</sup>.

---

210. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo; Sección I Sentencia de junio 6 de 1991. C.P.: Miguel González Rodríguez.