

Teoría sobre la acción de inexistencia del acto administrativo que ha nacido a la vida jurídica por error de la administración y que causa un grave perjuicio

Theory on the legal action of non-existence of the administrative act that was born to legal life by error of the Administration causing serious damage

Geisson Santiago Rincón Suescún*

Resumen

En Colombia debería haber una acción de inexistencia de actos administrativos, que deje sin eficacia los actos administrativos que por error de la administración nazcan a la vida jurídica y que violen derechos fundamentales, a fin de precaver el daño inminente que se pueda causar.

Además, se tendría la posibilidad de la tutela contra las decisiones oficiales, mal llamadas vías de hecho, que podrían limitar la eficacia de los actos

Fecha de aceptación: 30 de septiembre de 2015
Concepto de recepción: 05 de octubre de 2015
Fecha de aprobación: 15 de octubre de 2015

* Abogado, Universidad Santo Tomás, Tunja, Boyacá, Colombia. Funcionario público. gsrincons@unal.edu.co

administrativos expedidos con ausencia de los requisitos de existencia por errores.

Palabras clave

Acto administrativo, acción de inexistencia, riesgos inminentes.

Abstract

In Colombia there should be an action of non-existence of administrative acts, which eliminates the effectiveness of administrative acts that born into legal life by error of the Administration and violate fundamental rights, in order to prevent the imminent harm that may be caused.

Moreover it would have the possibility of the guardianship action against official decisions, misnamed de facto proceedings, that could limit the effectiveness of administrative acts that born into legal life by error of the Administration.

Keywords

Legal action of non-existence, administrative act, imminent risks.

Introducción

“Una blandura que no entenece, una energía que no fortalece nada, una concisión que no dibuja ningún tipo de rasgos, un estilo del cual no emanan ni sentimientos ni imágenes ni pensamientos no posee ningún mérito”.

Joseph Joubert

Las entidades estatales o de orden público se manifiestan a través de actos administrativos, hechos administrativos, operaciones administrativas, vías de hecho, omisiones administrativas y silencio administrativo. En esta investigación desarrollaremos lo respectivo a los actos administrativos violatorios de derechos fundamentales.

El fin de este trabajo es determinar que la administración, aunque se manifieste de forma que viole los derechos fundamentales con sus actos administrativos, debe tener en cuenta el principio de supremacía de la Constitución y, como consecuencia, el particular tendrá la procedencia del amparo constitucional como medio para la protección inmediata de los derechos fundamentales.

La tutela contra decisiones oficiales es un medio excepcional, puesto que podrían existir otros medios judiciales de protección, pero una de las formas excepcionales de protección de la acción de tutela contra decisiones oficiales se presenta cuando se pretende evitar que se cause un perjuicio grave e irremediable.

El tema de estudio se centra en que si bien una de las causales de improcedencia de la tutela se da cuando va dirigida contra decisiones oficiales, no obstante podría proceder el amparo constitucional para salvaguardar derechos fundamentales, seguido del principio de supremacía de la Constitución.

El presente artículo está escrito bajo la metodología jurídica deductiva, por ser un asunto de derecho que analiza la eficacia y validez de los actos administrativos. Su método deductivo se evidencia en la premisa con la cual se titula este escrito, motivo por el cual en las conclusiones se verá específicamente que este método fue utilizado en todo el desarrollo del artículo.

1. La acción de tutela contra actos administrativos

1.1 Procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia

Como ha sido expuesto en diferentes providencias por la Corte Constitucional, la acción constitucional de tutela es un sistema de cubrimiento y protección de derechos fundamentales, de carácter meramente residual y subsidiario, según lo establecen la Constitución Política de Colombia y el Decreto 2591 de 1991.

El carácter subsidiario y residual ha dado base a la Corte Constitucional para la aplicación restrictiva de la acción de tutela frente a las peticiones incoadas bajo el amparo del Artículo 86 constitucional, ya que el aparato judicial permite al afectado en sus derechos que busque protegerlos a través de acciones ordinarias ante autoridades que forman parte de la organización jurisdiccional y que también tienen como fin la protección de derechos fundamentales. La Corte ha sido reiterativa acerca de la actividad del juez al estudiar la tutela, pues este debe observar rigurosamente el carácter residual o subsidiario de la acción constitucional, ya que podría ser improcedente.

Como menciona la Corte Constitucional en la Sentencia T-106 de 1993:

Según dispone el inciso 3° del Artículo 86 de la Constitución, la acción de tutela no procede cuando el peticionario disponga de otro medio para la defensa judicial de su derecho, a menos que intente la acción como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, entendido éste, según el numeral 1° del Artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, como “aquel que sólo puede ser reparado en su integridad mediante una indemnización”. El sentido de la norma es el de subrayar el carácter supletorio del mecanismo, es decir, que la acción de tutela como mecanismo de protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales debe ser entendida como un instrumento integrado al ordenamiento jurídico, de manera que su efectiva aplicación sólo tiene lugar cuando dentro de los diversos medios que aquél ofrece para la realización de los derechos, no exista alguno que resulte idóneo para proteger instantánea y objetivamente el que aparece vulnerado o es objeto de amenaza por virtud de una conducta positiva o negativa de una autoridad pública o de particulares en los casos señalados por la ley, a través de una valoración que siempre se hace en concreto, tomando en consideración las circunstancias del caso y la situación de la persona, eventualmente afectada con la acción u omisión. No puede existir concurrencia de medios judiciales, pues siempre prevalece la acción ordinaria; de ahí que se afirme que la tutela no es un medio adicional o

complementario, pues su carácter y esencia es ser único medio de protección que, al afectado en sus derechos fundamentales, brinda el ordenamiento jurídico. Es condición fundamental para que se pueda estructurar la improcedencia de la acción de tutela sobre la base de la existencia de otro medio de defensa judicial, la idoneidad atribuible al medio de defensa judicial alternativo. Cabe señalar además, que la autoridad judicial al administrar justicia en relación con acciones de tutela, debe buscar la certeza en la realización de los derechos, por encima de consideraciones de índole formal capaces de sacrificar el contenido material de aquellos. (Sentencia T-106 de 1993)

1.2 La improcedencia de la tutela, por regla general, cuando se dirige contra actos administrativos sancionatorios

La Corte ha indicado que, por regla general, es improcedente la acción de tutela cuando se dirige contra actos administrativos que imponen una sanción disciplinaria. En este sentido existen diversos pronunciamientos proferidos por este tribunal, entre los que se destacan los siguientes:

En la Sentencia T-262 de 1998, la Corte estudió una demanda de tutela interpuesta por los ciudadanos Jaime Giraldo Ángel y Fernando Carrillo Flórez, contra la Procuraduría General de la Nación. Aducían los actores, que la Procuraduría había iniciado una investigación especial contra ellos, que culminó con una sanción consistente en la suspensión de su cargo por un término de treinta días, la cual sería confirmada cuando la entidad resolvió los recursos de apelación interpuestos. Consideraron que con esa decisión se había incurrido en una vía de hecho, y por tanto solicitaron, como medida provisional, la suspensión del acto administrativo de la Procuraduría que los sancionaba.

La Corte constató que los actores contaban con otros mecanismos de defensa judicial, que hacían improcedente el amparo. Precisó que eventualmente la tutela sería procedente, si esta tuviera como objeto evitar un perjuicio irremediable a los actores. Sin embargo, consideró que, en ese caso, no existía un perjuicio irremediable, ya que una sanción disciplinaria podría ser recurrida por otros mecanismos de protección.

La Corte Constitucional estudió el caso de una persona que fue sancionada por la Procuraduría General de la Nación, por obstaculizar el normal funcionamiento de una autoridad administrativa, lo cual fue calificado como una falta gravísima; por tal razón, la Procuraduría decidió suspender provisionalmente de su cargo al investigado. Contra esa decisión fue interpuesta una acción de tutela, por cuanto el actor consideró que la Procuraduría había incurrido en vías de hecho en la imposición de la sanción. La Corte denegó el amparo, al considerar que el actor contaba con

otros mecanismos de defensa judicial y porque, adicionalmente, no se evidenciaba un perjuicio irremediable.

2. Tutela versus decisiones oficiales

2.1 Tutela como medio de protección y derecho fundamental

La tutela es la acción constitucional que, como medio jurídico, tiene la finalidad de dar a la persona protección inmediata y oportuna a sus derechos fundamentales por parte del Estado y, de la misma forma, brinda certeza de que habrá prontitud en la respuesta. Además, la falta de otros medios de protección permite plantear su caso específico y que se haga justicia, para que, de esta manera, se materialice uno de los fines del Estado, el cual es garantizar la protección y el cumplimiento tanto de derechos como de deberes.

El fin constitucional de la tutela es la protección de derechos fundamentales, que no son denominados así solo por su ubicación en la Carta Constitucional y más específicamente en el capítulo de derechos fundamentales, pues existen derechos fundamentales consagrados en tratados internacionales ratificados por Colombia e incluso el bloque de constitucionalidad.

Se ha dicho doctrinalmente que para que se puedan catalogar los derechos como fundamentales existen diferentes criterios, como que los derechos fundamentales son derechos esenciales de la persona, vista la persona en su razón de ser humano con relación a la sociedad, por cuanto la persona es destinataria de una serie de derechos que no pueden ser vistos por separado, sino de forma conjunta.

Pero es en razón de la dignidad humana que los derechos pueden ser conexos para ser garantizados con calidad y no como meramente se entenderían individualmente, pero mas aún, para tener esa verdadera materialización de derechos como garantía de la dignidad humana se debe tener en cuenta la personalidad jurídica y es así como adquieren sentido. Uno de los fines esenciales del Estado colombiano es la garantía y la protección de los derechos fundamentales, para amparar la familia como base de la sociedad; por eso otro criterio con el cual se definen los derechos fundamentales es que estén expresamente consagrados en la Constitución, aunque también estén consagrados en criterios auxiliares, como en tratados internacionales de derechos humanos.

2.2 Causales generales de procedencia de la tutela contra decisiones oficiales

De las vías de hecho a las causales de procedencia de tutela contra providencias judiciales generales

1. Como lo ha dicho la Corte Constitucional en Sentencia T-429 de 2011, “(...) la cuestión que se discute resulta de evidente relevancia constitucional”. Por lo enunciado en esta sentencia, el operador judicial no podría realizar un estudio de fondo sobre los asuntos que no influyen de manera relevante en el derecho constitucional, para así no incurrir en estudios que le correspondan a otras jurisdicciones.

En consecuencia, “el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa por qué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes” (Corte Constitucional, Sentencia T-429 de 2011).

2. En relación con lo dicho, la Corte Constitucional en Sentencia T-672 de 2012 anotó: “Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio ius fundamental irremediable”.

Lo anterior indica el factor residual de la acción de tutela, pero no solo en el sentido de que sea el único medio idóneo para reclamar el derecho afectado, sino que la parte actora al agotar todos los medios posibles para la protección de su derecho, no tenga otra alternativa que acudir a la acción de tutela.

De allí lo mencionado por la Corte Constitucional en Sentencia T-026 de 2014, “que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos”.

De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

3. Otra característica ha sido mencionada por la Corte Constitucional en Sentencia T-450 de 2014, en los siguientes términos: “Que se cumpla el requisito de la inmediatez”; lo que deja en claro que la acción de tutela debe ser impetrada en el término acorde, a partir del suceso que causó la violación del derecho.

De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos (Corte Constitucional, Sentencia T-450 de 2014).

Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia T-343 de 2012, “si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales”, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

4. De igual manera, la Corte Constitucional ha dicho en Sentencia T-890 de 2014, que la parte actora debe identificar de “manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible”.

Esta exigencia la ha hecho la Corte Constitucional también en Sentencia T-343 de 2012, pues, aunque no se pretende que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado dentro del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

5. Que no se trate de sentencias de tutela, como lo ha mencionado la Corte Constitucional en Sentencia T-429 de 2011, por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas.

CAUSALES GENÉRICAS PROCESALES PARA LA ACCIÓN DE TUTELA		
<p>1. Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios.</p> <p>Si la tutela es un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales.</p>	<p>2. Que la cuestión que se discuta sea de evidente relevancia constitucional.</p> <p>El juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional, so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones.</p>	
<p>3. Que se cumpla el requisito de la inmediatez.</p> <p>Que la tutela se hubiese interpuesto en un término razonable y proporcionado, a partir del hecho que la originó.</p>	<p>4. Que la parte actora identifique de manera razonable los hechos.</p> <p>Que se explique el origen de la vulneración, así como los derechos vulnerados en los hechos.</p>	<p>5. Que no se trate de sentencias de tutela.</p> <p>Por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida.</p>

2.3 Causales específicas de procedencia contra decisiones oficiales

Causales especiales para la acción de tutela

Son los defectos que alejan la actuación del juez de cualquier tipo de legalidad, desviando de manera evidente el poder del juez frente al caso de estudio. Este tema comienza a ser mencionado en nuestro país alrededor del año 1994, cuando la Corte Constitucional de la época detecta las primeras falencias que puede llegar a tener la decisión judicial.

De manera muy resumida se deja en claro que el poder otorgado al juez por la legislación colombiana, no enmarca el fin originario de este, lo que se denomina defecto sustantivo.

En una forma muy similar se puede presentar cuando al ejercer la mencionada función del juez, esta es otorgada por un órgano al cual no le es dada dicha competencia, por no ser el titular de esta, y que se llama defecto orgánico.

Cuando el juez, en su innata función, decide aplicar la consecuencia legal sin tener la base fáctica que la origina, se presenta el defecto fáctico.

El defecto procedimental ocurre cuando la actuación judicial surge sin la concatenación del procedimiento al que debe ser sometido, burlando así la ritualidad tipificada.

La Corte Constitucional, a través de la Sentencia T-567 de 1998, donde el ponente fue el honorable magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, vuelve a mencionar los defectos orgánico, procedimental, sustantivo y fáctico. Pero agregando la posibilidad de que una sentencia judicial pueda ser una vía de hecho:

1. Presente un grave defecto sustantivo, es decir, cuando se encuentre basada en una norma claramente inaplicable al caso concreto; 2. Presente un flagrante defecto fáctico, esto es, cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado; 3. Presente un defecto orgánico protuberante, el cual se produce cuando el fallador carece por completo de competencia para resolver el asunto de que se trate; y, 4. Presente un evidente defecto procedimental, es decir, cuando el juez se desvía por completo del procedimiento fijado por la ley para dar trámite a determinadas cuestiones.

Posteriormente, el magistrado de la Corte Constitucional, Eduardo Cifuentes Muñoz, en Sentencia T-654 de 1998, y el magistrado Rodrigo Escobar Gil en la SU-1185 de 2011, expresan ideas similares a las presentadas en las anteriores sentencias.

Pero la sentencia que innovó la jurisprudencia colombiana frente al tema es la T-441 de 2003 (M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño), ya que es la primera providencia que cambia el término de *vía de hecho* que se le daba a los defectos y plantea el término de *violación a la Constitución*, que abre el camino a la acción de tutela y su procedencia frente a las decisiones judiciales, y que en palabras de la Corte Constitucional se determinó de la siguiente manera:

En primer lugar, se encuentran los casos en los cuales la violación de la Constitución y la afectación de derechos fundamentales es consecuencia del desconocimiento de normas de rango legal, lo que corresponde a los defectos sustantivo –que incluye el desconocimiento de sentencias con efectos erga omnes–, el defecto orgánico y procedimental. En segundo lugar, aquellas relativas a graves problemas relacionados con el soporte fáctico de los procesos, sea por omisión en práctica o decreto de pruebas o indebida valoración de las mismas, que se conoce como el defecto fáctico. Estos defectos son los que originariamente definieron el concepto de vía de hecho judicial. En tercer lugar, se encuentran las situaciones en las cuales la violación de los derechos fundamentales es por parte del funcionario judicial. Es consecuencia de su inducción en error, lo que corresponde a lo que la jurisprudencia ha denominado vía de hecho por consecuencia. De otro lado se encuentran situaciones en las cuales la providencia judicial presenta graves e injustificados problemas en su decisión consistentes en la insuficiente sustentación o justificación del fallo

y el desconocimiento del precedente judicial, particularmente el de la Corte Constitucional. Finalmente se tienen las situaciones en las cuales se incurre en violación directa de la Constitución y de los derechos fundamentales de alguna de las partes. Se trata de las hipótesis en las cuales la decisión se apoya en la interpretación de una disposición en contra de la Constitución, y aquellas en las cuales el funcionario judicial se abstiene de aplicar la excepción de inconstitucionalidad cuando la violación de la Constitución resulta manifiesta y la negativa de resolver el punto ante una solicitud expresa por alguna de las partes en el proceso (Corte Constitucional, Sentencia T-441 de 2003).

Lo dicho anteriormente por la Corte Constitucional fija reglas y subreglas para la procedencia de la acción de tutela frente a decisiones judiciales: 1) haciendo alusión a los defectos fáctico, orgánico, procedimental y sustantivo, procedería la tutela frente a decisión judicial cuando se desconocen normas de rango legal. 2) Por la inducción al error. 3) Insuficiente justificación y sustentación del fallo. 4) Cuando se desconoce el precedente. 5) Cuando de manera tajante y directa viola la Constitución.

CAUSALES ESPECIALES PROCESALES PARA LA ACCIÓN DE TUTELA		
1. Desconocimiento de normas de rango legal - Defecto sustantivo, defecto orgánico, defecto procedimental y defecto fáctico. (1) Defecto sustantivo (norma claramente inaplicable al caso concreto); (2) defecto fáctico (pruebas aplicadas por el juez inadecuadas); (3) defecto orgánico (falta de competencia); (4) defecto procedimental (cuando el juez no tiene en cuenta los requisitos de un proceso).		2. Vía de hecho por consecuencia o por inducción al error El juez se basa en otras sentencias de autoridades que son contrarias a la Constitución, que lo conducen a error.
3. Insuficiente sustentación o justificación del fallo, precedente judicial La parte motiva y resolutive de la tutela es contraria a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución.	4. Desconocimiento del precedente judicial No se aplican sentencias de la Corte Constitucional que son precedente obligatorio.	5. Violación directa de la Constitución Cuando se vulneran derechos fundamentales dentro del proceso judicial.

2.4 Tutela contra vías de hecho o decisiones judiciales

Cuando exista una violación a uno de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de Colombia, y cuando se infrinja un derecho de carácter colectivo en forma directa e indirecta en la misma actuación, es decir por conexidad,

procederá la acción de tutela reglamentada por el Decreto 2591 de 1991 y el Artículo 86 constitucional.

El concepto de la acción de tutela contra sentencias judiciales ha tenido múltiples críticas, entre las que se destaca la que afirma que el permitir esto vulneraría el principio de seguridad jurídica, cosa juzgada y la independencia judicial del juez en sus decisiones. Pero, de igual manera, tendría aceptación entre los doctrinantes, pues el juez, dentro de su autoridad de carácter público, y en el ejercicio en la toma de decisiones frente a casos, tiene la posibilidad de errar de manera tan importante que violente derechos fundamentales, a través de sus decisiones de tipo judicial.

El doctrinante Gimeno Sendra (1982, p. 12) menciona que la llamada vía de hecho, que no es más que la procedencia de la tutela contra sentencia judicial, fue de origen francés y la describe de la siguiente manera: “Por vía de hecho cabe entender la vulneración por parte de la Administración de algún derecho fundamental, sin la existencia de acto administrativo alguno o con una omisión total de las normas de competencia o del procedimiento administrativo”.

La Corte Constitucional, a su turno, en Sentencia T-006 de 1992 (M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz), menciona que cuando la tutela sea instaurada contra decisiones judiciales, el juez que conozca de esta acción debe limitar su estudio solo a la violación de derechos fundamentales, y no debe ser presentada frente al trámite y a la ritualidad que dio origen a la decisión judicial que se pretende atacar. Lo que deja el campo de discusión en la acción constitucional solo frente a la postura que plasma el juez en su decisión.

La referida sentencia es uno de los primeros pronunciamientos, pero, para ser una de las primeras posturas de la Corte, deja un avance significativo, el cual es destacable en este estudio, ya que desde esa época se acepta por nuestra jurisprudencia la procedencia de la tutela frente a decisiones judiciales, aunque, como lo hemos visto, solo cuando se vulneran derechos consagrados constitucionalmente como fundamentales, estableciendo de manera indirecta una excepción a la procedencia de la tutela.

Vale anotar que la flagrante violación a derechos fundamentales es llamada inicialmente, vía de hecho, pero posteriormente es llamada causal genérica de procedibilidad. La razón de este cambio es que la palabra vía de hecho daba un sentido de arbitrariedad en su interpretación, pero en un real sentido se quería decir que a pesar de no existir un capricho del operador judicial en su decisión, con un rasgo mínimo de arbitrariedad por error se vulneraban derechos fundamentales y procedía la acción de tutela contra dicha decisión.

3. Los actos administrativos: diferencias entre inexistencia y nulidad

3.1 Definición de acto administrativo

El Consejo de Estado ha definido el acto administrativo en Sentencia del 14 de junio de 1993, de la siguiente forma: “Los actos administrativos constituyen la expresión unilateral de la voluntad de la administración por medio de la cual se crea, en forma obligatoria, una situación jurídica de carácter general, impersonal o abstracta, o bien de carácter subjetivo, individual y concreto, es decir que se trata de una decisión capaz de producir efectos jurídicos y, en consecuencia, de vincular a los administrados...”.

La anterior definición también lleva inmersos los elementos esenciales del acto administrativo, que han sido individualizados por la jurisprudencia y la doctrina de la siguiente manera: “1) declaración de voluntad, 2) de origen administrativo, 3) que proyecte sus efectos en el ámbito jurídico”.

Con esta breve definición del acto administrativo e individualización de los elementos esenciales, nos aproximaremos al tema de la inexistencia de los actos administrativos.

3.2 Inexistencia del acto administrativo

Hay inexistencia, si faltan los requisitos de existencia, el acto jurídico no ha nacido a la vida del derecho. Tales requisitos son la voluntad, el objeto, la causa y la solemnidad. El problema que se presenta es la de determinar si la inexistencia constituye una sanción civil distinta o diferenciada de la nulidad.

Inexistencia

Deriva de la falta de un requisito de existencia.

El acto nunca produce efectos.

No necesita ser declarada.

No puede sanearse por el paso del tiempo.

No puede ratificarse.

Puede pedirse por cualquier persona.

La constatación de la inexistencia aprovecharía a todos.

3.2.1 Causales de inexistencia del acto administrativo

- El acto inexistente, que así se llama porque no ha nacido, vale decir que está presente como si hubiera existido, pero que no existió en realidad. En este supuesto se concibe que se trata de algo más que de la ilegalidad de un acto, y que la sanción es más radical que la de la simple nulidad. En estas circunstancias, el Consejo de Estado emplea las palabras acto inexistente o también pretendido o supuesto. Este tribunal atribuye consecuencias drásticas a esa inexistencia: la acción para atacar al acto inexistente es imprescriptible y los medios jurídicos previstos por la ley para los actos ilegales no pueden ser empleados.
- La inexistencia designa una irregularidad particularmente grosera del acto administrativo, un grado extremo de nulidad, y, en este sentido, la teoría de la inexistencia es confusa. La dificultad parte de la noción de acto inexistente. A partir de qué grado de irregularidad, la nulidad se transforma en inexistencia. Se comprenden entre estos actos los casos de incompetencia grosera, usurpación de función. Las consecuencias que la jurisprudencia atribuye a esta categoría de actos inexistentes son poco claras o contradictorias; emplea además una terminología distinta a la utilizada para el supuesto de la simple nulidad. Así, se refiere a acto nulo y de efecto nulo, acto enteramente inoperante. Admite la jurisprudencia que el acto groseramente irregular no puede ser confirmado, pero los actos de esta categoría pueden ser objeto del recurso, por exceso de poder, dentro del plazo normal. Pareciera que la consecuencia principal de la inexistencia del acto administrativo, entendido en el sentido de una grosera irregularidad, sea el carácter de vía de hecho de los actos de ejecución material realizados para su aplicación, carácter que trae aparejada la competencia judicial.

3.2.2 Inexistencia del acto administrativo por falta de elementos esenciales

Se sostiene en esta tesis que es elemento esencial para la existencia del acto administrativo la publicidad de la decisión de la administración pública y que pretende producir efectos jurídicos, podría ser uno de los elementos formales o procedimentales para su conocimiento. Lo que, en consecuencia, podría ser entendido en la medida en que si llegara a faltar este elemento de exteriorización podría estar viciado de ilegalidad el acto administrativo.

Los seguidores de esta teoría afirman que el acto administrativo tiene vigencia y solo nace a la vida jurídica cuando se hubiese agotado el procedimiento de notificación del acto administrativo, dando aplicación al principio de publicidad, tal como lo dice el profesor Jaime Santofimio:

(...) una decisión de la administración no publicada o notificada no sería acto administrativo, no podría, en consecuencia, controlarse ni administrativa ni jurisdiccionalmente. La tesis tiene sustento en las razones expuestas tanto por la teoría “voluntarista” como por la simple teoría “declaracionista” del acto, pues coinciden en que el acto debe ser ante todo un fenómeno de manifestación de la administración no habría acto administrativo (...) (Santofimio, 2003).

Por lo tanto, al no haber expresión de la administración, no hay acto administrativo.

En casos jurisprudenciales, la Corte ha tomado un pensamiento totalmente acorde y paralelo al de la doctrina, tal como lo menciona el Consejo de Estado a través de la Sección Cuarta, por auto del 11 de septiembre de 1969 del consejero Miguel Lleras Pizano:

El solo hecho de que el acto no ha sido promulgado permitiría concluir que no está vigente y por tanto que no puede ser materia de juicio, tal como recientes doctrinas del Consejo lo han establecido. Sin embargo, tales doctrinas han sido adicionadas y complementadas en el sentido de que son admisibles las demandas de actos no promulgados cuando su vigencia depende de tal requisito, porque la experiencia enseña que muchas agencias de la administración son poco celosas en el cumplimiento de las ritualidades que constituyen garantía para los gobernados y que, aunque ello constituya delito, ponen en vigencia y exigen el cumplimiento de los actos con los defectos anotados.

Ya que ha determinado que la no publicación o indebida publicación o notificación implica que el acto sea nulo por simples vicios de forma, esta situación, debemos advertir, no ha sido corriente en la jurisprudencia colombiana, en donde ha predominado criterio diferente, incluso desde el punto de vista del control jurisdiccional.

3.2.3 De la teoría del acto inexistente

La nulidad, como la define Joaquín Escriche en su Diccionario razonado de legislación (1869), es un acto que se considera como no sucedido y con vicio que le impide producir sus efectos. Según esta postura, el acto nulo es un acto inexistente, ya que al no cumplir los requisitos de forma o fondo, es decir que está viciado, no producirá efectos jurídicos, tal como lo decían los romanos *nullum quod nullum effectum producit* (acto nulo, acto inexistente) y como lo anotamos en definiciones anteriores, acto nulo (no produce efectos) y acto inexistente (no ha nacido a la vida jurídica).

“La teoría de la inexistencia puede discutirse en otras ramas jurídicas pero, en lo administrativo, es necesaria a causa de la presunción de legalidad”, tal como lo dice Pedro Antonio Lamprea Rodríguez en su libro *Anulación de los actos de la administración pública* (2004, p. 74).

Es necesario hacer una diferenciación de términos para poder entender más la calidad de los actos administrativos, ya que decir acto inexistente es una torpe manifestación que no reconoce elementos exigidos que van en detrimento de la legalidad. Como el acto inexistente es el que es proferido sin haber competencia, de tal forma que es un acto nulo, es decir, que carece de fuerza ejecutoria y que ni si quiera puede dársele la calidad de legalidad o su mínima presunción, por esto el acto no está llamado a ser acatado o cumplido por los administrados a quienes se les dirige el acto administrativo. Pero, de forma diferente, el acto anulable o que ha sido viciado de nulidad absoluta goza de legalidad o de su mera presunción y tendría fuerza de ejecutoria y cumple sus efectos jurídicos impuestos al administrado, mientras no sea declarado nulo o suspendido provisionalmente por un juez contencioso administrativo.

3.3 Nulidad del acto administrativo

Un acto administrativo puede ser declarado nulo bajo acción pública de simple nulidad, ya que cualquier persona está facultada para interponerla, y procede contra actos de carácter general, así como de carácter particular.

Nulidad

Deriva de la falta de un requisito de validez.

El acto produce sus efectos mientras la nulidad no se declare.

Debe ser declarada por el juez.

Se sana por el paso del tiempo.

El acto nulo relativo puede ratificarse.

Su declaración solo aprovecha a las personas en cuyo favor fue declarada.

3.3.1 El acto administrativo nulo

Para que un acto administrativo sea declarado nulo se necesita del pronunciamiento de la jurisdicción contencioso administrativa que declare que el acto es violatorio de alguna de las presunciones de legalidad y, de esta forma, no podrá el acto seguir generando efectos jurídicos.

3.3.2 Causales de nulidad del acto administrativo

Principalmente son las contenidas en el Artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que podrán ser impetradas bajo la acción de nulidad:

- Cuando quebranten las normas en las que deberían fundarse, es decir, que no exista una concordancia entre la norma base del acto y el contenido del mismo.
- Cuando sean expedidos sin competencia, o sea, que el órgano que los profirió no era el competente.
- Con desconocimiento de los derechos de audiencia y defensa.
- Mediante falsa motivación, es decir, los fundamentos del acto no son reales.
- Con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

3.4 Eficacia, fuerza de ejecutoria y existencia como desarrollo anticipado de la antítesis (la suspensión provisional)

La verdadera existencia del acto administrativo está concadenada al momento en el que la administración expresa su voluntad a través de este, ya que desde el momento de producción de este acto administrativo y que en este mismo instante está llamado a producir efectos jurídicos -es decir, es eficaz-, cosa distinta a lo que aducen el Consejo de Estado y la Corte Constitucional, donde el acto administrativo existe desde su expedición y sus efectos jurídicos son eficaces desde cuando se cumpla la condición de su publicación o notificación.

De forma divergente, el acto administrativo puede ser inexistente cuando carece de uno de los elementos sustanciales que son inherentes al acto para su existencia y que se separa del acto viciado de nulidad, que aunque ha nacido a la vida jurídica con una prohibición legal o su violación, esto es, nace a la vida jurídica viciado de nulidad, pero solo podrá quedar sin efectos por la declaración de nulidad por parte de la jurisdicción contencioso administrativa.

De esta forma ha surgido la teoría de la inexistencia del acto administrativo de diferentes formas, mencionado *ut supra*, cuando este acto ha sido proferido por una autoridad que no es competente, por lo que no se le puede dar una mera presunción de legalidad y, mucho menos, que tenga fuerza ejecutoria o eficacia. Porque en las demás faltas de requisitos, el acto administrativo podría existir y ser eficaz al solo tener un vicio en su formación y podría ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se declare su nulidad.

Determinamos que la eficacia de un acto administrativo es la que le permite producir efectos jurídicos, podríamos concluir que si el acto administrativo es producido conforme a la Constitución y a la ley como ordenamiento jurídico superior, esa eficacia solo comporta elementos de hecho y sería un acto administrativo perfecto pero ineficaz.

Concluiremos entonces que un acto administrativo se entiende perfecto cuando ha cumplido con todos los requisitos de forma y de procedimiento que el ordenamiento jurídico señale para su expedición, pero la ley ha determinado que el acto administrativo debe ser notificado, esto es, cumplir con el principio de publicidad para que pueda producir sus efectos jurídicos, por eso hemos diferenciado el acto perfecto del acto eficaz.

Así, como lo dice el doctor Gustavo Humberto Rodríguez en su libro de derecho administrativo, un acto puede ser perfecto pero no eficaz, y, *a contrario sensu*, para que el acto sea eficaz requiere que sea perfecto.

4. Conclusiones

Ahora bien, tomando como guía lo anteriormente expuesto, el acto administrativo no es más que un acto jurídico, tomando este como lo define la teoría general del derecho: el acto jurídico es toda manifestación de la voluntad que crea, trasmite, modifica, o extingue derechos y obligaciones.

Por lo cual hemos de concluir que si bien el acto administrativo al cual le hacen falta elementos de existencia no es un acto administrativo y no debe tener fuerza de eficacia en el mundo jurídico, por lo que no se podría declarar la inexistencia de algo que nunca ha existido. Además, si llegare el acto administrativo a ser violatorio de derechos fundamentales, podría entrar el juez constitucional a evaluarlo bajo causales generales o específicas. Porque el acto administrativo viciado por nulidad tiene presunción de legalidad, ya que la nulidad debe ser declarada por el juez y solicitada por el administrado, pues es él quien hace el control de legalidad.

Por lo tanto, el acto administrativo que es inexistente, simplemente no nace a la vida jurídica o no tiene efectos, por lo cual debe el administrado hacer caso omiso de este, pero, si en dado caso, por un error de la administración, llegare a nacer a la vida jurídica y a producir efectos sobre el administrado, causando perjuicio a este, existiría en la legislación colombiana la acción de suspensión provisional de los actos administrativos.

La suspensión provisional de un acto administrativo procede restrictivamente, dada la presunción de legalidad y ejecución directa del mismo. Solo son susceptibles de tal medida los actos que incurran en una manifiesta, ostensible y directa violación de la norma o normas que le sirven de fundamento, apreciable por confrontación directa o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud, que demuestren, por ejemplo, la expedición irregular del acto. Además, cuando la acción intentada es distinta a la nulidad, se debe demostrar así sea sumariamente, el perjuicio que la ejecución del acto causa o podría causar.

Referencias

- Atienza, M. (2010). *Interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad Libre.
- Consejo de Estado (1969). *Auto del 11 de septiembre de 1969 de la Sección Cuarta*. Consejero ponente Dr. Miguel Lleras Pizano.
- Consejo de Estado. (2011). *Sentencia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda*. Consejero ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón. 7 de abril de 2011, radicación N° 68001-23-31-000-2011-00057-01 AC.
- Corte Constitucional colombiana. (1993). *Sentencia T-173 de 1993*. Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional colombiana. (1993). *Sentencia T-315 de 2005*. Magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional colombiana. (1993). *Sentencia T-106 de 1993*. Magistrado ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.
- Corte Constitucional colombiana. (1998). *Sentencia T-008 de 1998*. Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional colombiana. (1998). *Sentencia T-262 de 1998*. Magistrado ponente Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Corte Constitucional colombiana. (1998). *Sentencia T-658 de 1998*. Magistrado ponente Dr. Carlos Gaviria Díaz.
- Corte Constitucional colombiana. (1999). *Sentencia T-080 de 1999*. Magistrado ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.
- Corte Constitucional colombiana. (2000). *Sentencia SU-159 de 2000*. Magistrado ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional colombiana. (2000). *Sentencia T-504 de 2000*. Magistrado ponente Dr. Antonio Barrera Carbonell.

- Corte Constitucional colombiana. (2001). *Sentencia SU 1219 de 2001*. Magistrado ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.
- Corte Constitucional colombiana. (2005). *Sentencia C-590 de 2005*. Magistrado ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.
- Higuera, D. M. (2012). *Bloque de constitucionalidad en Colombia: jurisprudencia y doctrina*. Tunja: Editorial Académica Española y Universidad Santo Tomás.
- Lamprea, P. A. (2004). *Anulación de los actos de la administración pública*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Quinche, M. F. (2010a). *Derecho constitucional colombiano. De la Carta de 1991 y sus reformas*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Quinche, M. F. (2010b). *Vías de hecho, acción de tutela contra providencias judiciales*. (6 ed.). Bogotá: Doctrina y Ley.
- Quiroga, E. A. (2014). *Tutela contra providencias judiciales. Aproximación al estudio de las causales genéricas y específicas de procedibilidad*. s.l.: s.n.
- Santofimio, J. O. (2003). *Tratado de derecho administrativo, acto administrativo procedimiento, eficacia y validez*. (4ª ed.). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sendra, G. (1982, sep.-dic.). Naturaleza jurídica y objeto del recurso de amparo. *Revista Española de Derecho Constitucional*, 12.