

# LAS TRANSFORMACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Héctor Santaella Quintero (editor)



## Tomo II

La reinención de los instrumentos jurídicos y materiales utilizados por la Administración

HOMENAJE AL PROFESOR LUCIANO VANDELLI

Universidad  
**Externado**  
de Colombia

LAS TRANSFORMACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
Y DEL DERECHO ADMINISTRATIVO



HÉCTOR  
SANTAELLA QUINTERO  
(EDITOR)

**LAS TRANSFORMACIONES  
DE LA ADMINISTRACIÓN  
PÚBLICA Y DEL DERECHO  
ADMINISTRATIVO**

TOMO II  
LA REINVENCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS  
Y MATERIALES UTILIZADOS POR LA ADMINISTRACIÓN

HOMENAJE AL PROFESOR LUCIANO VANDELLI

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA



*Las transformaciones de la administración pública y del derecho administrativo. Tomo II, La reinvención de los instrumentos jurídicos y materiales utilizados por la administración / Sergio González Rey [y otros] ; Héctor Santaella Quintero (editor). - Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2019.*

534 páginas ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas al final de cada capítulo.

ISBN: 9789587901856

1. Derecho administrativo - Colombia 2. Procedimiento administrativo - Colombia 3. Derecho disciplinario - Colombia 4. Funcionarios públicos -- Aspectos jurídicos -- Colombia I. Montaña Plata, Efraín Alberto, editor II. Universidad Externado de Colombia III. Título.

344 SCDD 15

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.

Agosto de 2019

ISBN 978-958-790-185-6

© 2019, HÉCTOR SANTAELLA QUINTERO (EDITOR)

© 2019, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá

Teléfono (57 1) 342 0288

publicaciones@uexternado.edu.co

www.uexternado.edu.co

Primera edición: agosto de 2019

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones

Corrección de estilo: Néstor Clavijo

Composición: Marco Robayo

Impresión y encuadernación: Nomos Impresores Ltda.

Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

**Diseño epub:**

Hipertexto - Netizen Digital Solutions

SERGIO GONZÁLEZ REY SANDRA VERANO HENAO  
SERGIO ANDRÉS GONZÁLEZ JULIÁN PIMIENTO ECHEVERRI  
RODRÍGUEZ  
DIEGO FELIPE CONTRERAS IRIT MILKES SÁNCHEZ  
PANTOJA  
JUAN CARLOS EXPÓSITO VÉLEZ MARÍA JULIANA SANTAELLA  
CUBEROS  
JOSÉ LUIS BENAVIDES RUSSI HUGO ALBERTO MARÍN  
HERNÁNDEZ  
MÓNICA SOFÍA SAFAR PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ  
MARTÍNEZ



Presentación

*Héctor Santaella Quintero*

PRIMERA PARTE  
LA REINVENCION DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS UTILIZADOS POR  
LA ADMINISTRACIÓN

Concepto y clasificación del acto administrativo en el derecho colombiano y su relación con el control judicial

*Sergio González Rey*

Procedimiento administrativo en la sociedad de la información: nuevas tecnologías al servicio de la Administración pública en el relacionamiento con los ciudadanos

*Sergio Andrés González Rodríguez*

El modelo de Estado como elemento transformador de la coacción administrativa: el paso de la arbitrariedad al uso racional de la fuerza en las decisiones administrativas

*Diego Felipe Contreras Pantoja*

Autonomía de la voluntad, competencias regladas y discrecionales en el contrato estatal

*Juan Carlos Expósito Vélez*

Cláusulas excepcionales, potestades públicas y poderes unilaterales de la Administración contratante: prerrogativas, derechos y cargas

*José Luis Benavides Russi*

La tipología de los contratos estatales: integración entre el derecho público y el derecho privado para el diseño de contratos óptimos

*Mónica Sofía Safar Díaz*

Las asociaciones público-privadas de iniciativa privada: configuración de una nueva forma de relación contractual del Estado

*Sandra Verano Henao*

SEGUNDA PARTE  
LA REINVENCION DE LOS INSTRUMENTOS MATERIALES UTILIZADOS POR  
LA ADMINISTRACIÓN

Los bienes públicos: instrumentos al servicio del interés general

*Julián Pimiento Echeverri*

La intervención al derecho de propiedad por razones de interés general:  
reflexiones sobre su tratamiento en el ámbito de la propiedad inmaterial

*Irit Milkes Sánchez*

El empleo público: difícil equilibrio entre derechos y deberes

*María Juliana Santaella Cuberos*

La correcta gestión del talento humano para la obtención de resultados: cuatro  
importantes vicisitudes para el adecuado manejo del empleo público

*Hugo Alberto Marín Hernández*

Función pública y derecho disciplinario: relación inescindible

*Pedro Alfonso Hernández Martínez*

Los autores

Notas al pie

Me corresponde presentar el tomo II de este tratado, consagrado a la reinvencción de los instrumentos jurídicos y materiales utilizados por la Administración pública para el cumplimiento de sus tareas y fines. Como se desprende del título general de la obra, también este campo —el de los instrumentos— está marcado por hondas transformaciones. La globalización, las reformas económicas de los años noventa y su oleada de privatizaciones y nuevas regulaciones, la revolución de las tecnologías de la información y las comunicaciones (TIC), el recurrente déficit económico del Estado, la creciente complejidad técnica y social de nuestra sociedad y la expedición de una nueva Constitución en 1991 han sido factores determinantes de no pocos cambios en el panorama del derecho administrativo. Como apunta Cassese (y se puede verificar sin dificultad en nuestro ordenamiento), ellas “no son generales, ocurren por sectores, terrenos, zonas. Por ello el nuevo derecho administrativo convive con el viejo”<sup>1</sup>. Antes que negar o excluir por completo el esquema anterior, muchas de las innovaciones jurídicas suelen yuxtaponerse a él, imbricándose y enriqueciendo así los materiales con que manobra el operador jurídico.

Con todo, el análisis de estas transformaciones e innovaciones resulta crucial. En especial cuando ellas conciernen a un aspecto tan fundamental del derecho administrativo como es el relativo a sus instrumentos. Si, como apunta Schmidt-Assmann, “la Administración pública en buena parte se mide por su acción”<sup>2</sup>, no cabe duda de que las herramientas que emplea para el cumplimiento de

sus responsabilidades son determinantes. Particularmente en un entorno como el nuestro, presidido por una norma constitucional cargada de compromisos y responsabilidades que recae en el Estado (agenciables en su mayoría por la autoridad administrativa en sus diferentes niveles) y caracterizado por una elevada (y creciente) demanda de injerencia activa de la Administración en los distintos ámbitos de la realidad<sup>3</sup>. En definitiva, el derecho administrativo cambia porque participa de las notables transformaciones vividas por el Estado y nuestra sociedad en los últimos años<sup>4</sup>. El instrumental que esta disciplina pone al servicio de la función administrativa, entonces, no puede mantenerse inalterado.

Su estudio es imperativo, toda vez que los instrumentos empleados resultan fundamentales para posibilitar el cumplimiento oportuno y adecuado de los múltiples fines que la Constitución le ha encomendado a la Administración, tanto para permitir que pueda hacerlo con arreglo a los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad que fija el artículo 209 superior como rectores de la función administrativa como con pleno apego a la legalidad y respeto de los derechos fundamentales y principios constitucionales.

Este tomo reúne una docena de textos consagrados a esa labor. En ellos, doce profesores del Grupo de Investigación en Derecho Administrativo (GIDA) de nuestra Universidad abordan el estudio de las principales novedades y debates que registran los más relevantes instrumentos al servicio de la Administración pública. En este orden, el tomo ha sido dividido en dos grandes partes: la primera, consagrada al estudio de los instrumentos jurídicos, y la segunda, al análisis de los denominados “instrumentos materiales”.

En la primera sección encontrará el lector los capítulos dedicados a la teoría del acto administrativo (Sergio González Rey), las TIC y el procedimiento administrativo (Sergio Andrés González Rodríguez), la coerción administrativa (Diego Felipe Contreras Pantoja) y el contrato del Estado. Esta última parte, con un abordaje múltiple: desde la autonomía de la voluntad (Juan Carlos Expósito Vélez), las potestades que asisten al Estado en su actividad contractual (José Luis Benavides Russi), la tipología contractual (Mónica Sofía Safar Díaz) y las asociaciones público-privadas (Sandra Verano Henao).

La segunda parte compendia los capítulos dedicados a los bienes públicos (Julián Pimiento Echeverri), las intervenciones administrativas en la propiedad privada (Irit Milkes Sánchez) y el complejo manejo del personal al servicio de la Administración. El desarrollo de este último asunto se ha subdividido en tres grandes bloques: el empleo público (María Juliana Santaella Cuberos), la gestión de la carrera administrativa y el órgano a su cargo (Hugo Alberto Marín Hernández) y la potestad disciplinaria (Pedro Alfonso Hernández Martínez).

Con mayor o menor énfasis, el impulso transformador de la Constitución de 1991 y la presión por la adopción de nuevos modelos regulatorios en los distintos campos del derecho administrativo están presentes en cada uno de estos escritos. Además de ofrecer una panorámica nítida de las bases de cada asunto, en ellos se identifican los debates fundamentales y las principales líneas de evolución de cada materia. En últimas, ellos evidencian cómo aun cuando el instrumental puede parecer haberse mantenido prácticamente inalterado (pues incluye herramientas clásicas como el acto y el procedimiento administrativo, el contrato, la propiedad pública, la propiedad privada y el

personal al servicio de la Administración y sus sistemas de gestión), su contexto fáctico, jurídico y orgánico así como su sentido, alcance y contenido han cambiado de manera notable. La irrupción de nuevas figuras y categorías como las autoridades independientes, el *soft law* o la cooperación público-privada, el potente impulso de la constitucionalización del derecho administrativo, la creciente aproximación entre el derecho público y el derecho privado y la necesidad de adoptar esquemas regulatorios más flexibles, eficaces y adaptables a las complejas y cambiantes circunstancias presentes es, en buena parte, la responsable de estas interesantes variaciones.

Confío en que el lector encontrará en estos textos planteamientos útiles y las claves para comprender el estado actual del debate jurídico-administrativo en cada uno de estos asuntos, asimilar los cambios que han presentado y avizorar las posibles líneas de evolución que pueden registrar.

Héctor Santaella Quintero

Profesor del Departamento de Derecho Administrativo

Miembro del GIDA

PRIMERA PARTE  
LA REINVENCIÓN DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS UTILIZADOS  
POR LA ADMINISTRACIÓN

SERGIO GONZÁLEZ REY

*Concepto y clasificación del acto  
administrativo en el derecho  
colombiano y su relación con el  
control judicial*



Sumario: Introducción. I. Acerca de la evolución del concepto de acto administrativo en Colombia: a mayor amplitud del concepto, mayor extensión del control judicial. A. Algunas nociones de acto administrativo cercanas al derecho administrativo colombiano. B. Tendencia expansiva en la evolución del concepto de acto administrativo en el ordenamiento colombiano. II. Clasificación de los actos administrativos y su relación con el control judicial. A. Clasificación derivada del contenido del acto. B. Clasificación derivada de los efectos del acto administrativo para su destinatario. C. Clasificación derivada de su función en la actuación administrativa. A modo de conclusión. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

*La afirmación de Otto Mayer (1895) de que el derecho administrativo moderno está dominado por el concepto de acto administrativo sigue siendo hoy rigurosamente cierta<sup>1</sup>.*

El acto administrativo constituye una de las principales manifestaciones —según algunos, la más importante— de la actividad de la Administración. Por ello, “desde el punto de vista del derecho administrativo como ciencia jurídica, no es exagerado afirmar que el acto administrativo es la categoría central en torno a la cual se ha construido y desarrollado”<sup>2</sup>, hasta tal punto que aspectos trascendentales de esta disciplina jurídica, como los relacionados con el control judicial de la actividad administrativa, la discrecionalidad y el principio de legalidad, siempre lo “han tenido como punto de apoyo”<sup>3</sup>.

El acto administrativo constituye el mecanismo, por excelencia, para que la Administración, en cumplimiento de los fines y de los principios que orientan la función administrativa<sup>4</sup>, reconozca, garantice y proteja los derechos de los administrados. El ordenamiento otorga a la Administración la trascendental prerrogativa consistente en la posibilidad jurídica de proferir decisiones unilaterales que tienen la virtualidad de producir efectos jurídicos; dicha prerrogativa encuentra su justificación en cuanto le permite a la Administración cumplir sus fines y cometidos, brindando seguridad en sus relaciones con los particulares, y a la vez encuentra su contrapeso en el respeto y la prevalencia de los derechos fundamentales, en el principio de legalidad de la actividad de las autoridades administrativas<sup>5</sup> y en el control judicial atribuido, en nuestro medio, a una jurisdicción especializada a la que puede acceder el administrado<sup>6</sup> mediante un sistema de acciones<sup>7</sup> consagradas expresamente para tal efecto<sup>8</sup>.

La historia del Estado moderno es la historia de la lucha constante y ascendente en contra de la arbitrariedad y en favor de la legalidad, de la juridicidad y de la efectiva protección de los derechos<sup>9</sup>. El principio de legalidad, que ha presentado una significativa evolución desde su primigenia concepción, es uno de los más importantes resultados derivados de la existencia del Estado de derecho e implica el sometimiento de la Administración al bloque jurídico y le impone la necesidad de orientar su acción al logro de la satisfacción del interés público como finalidad superior<sup>10</sup>. En ese sentido, el profesor Jean Rivero ha puesto de presente que “las relaciones entre la Administración y el derecho fueron, inicialmente, y aún lo son, en gran parte, relaciones de subordinación. La

Administración, durante mucho tiempo dueña de sus actos, debe insertarlos en el marco trazado por la legalidad”<sup>11</sup>.

En el Estado social de derecho el estricto sometimiento de la Administración al derecho —considerado un sistema que incluye todas y cada una de sus fuentes partiendo de la norma *normarum*<sup>12</sup>— comporta una nueva lectura del clásico principio, que de esta manera justifica su actuar, lo legitima, lo disciplina, lo racionaliza y, paralelamente, se erige como una trascendental garantía para los administrados, para las personas y sus derechos —los fundamentales, ante todo—<sup>13</sup>.

En esa línea de pensamiento, se ha afirmado que

La vinculación de la Administración al derecho parte de la Constitución. El sometimiento a los derechos fundamentales está enunciado expresamente en el art. 1.III GG<sup>14</sup>, siendo además una consecuencia elemental de la naturaleza normativa de la Constitución. Más allá de los derechos fundamentales, la Administración encuentra en el derecho constitucional un segundo grupo de parámetros. Otros enunciados constitucionales condicionan, integran y limitan los ámbitos de configuración administrativa que conceden las leyes. La vinculación de la Administración a la Constitución ha alterado en forma decisiva la práctica administrativa. “La conexión inmediata del aplicador de la Ley con la Constitución lleva a la vigencia de los principios constitucionales fundamentales en la tarea de aplicación diaria del derecho”<sup>15-16</sup>.

Para desarrollar este trabajo se abordará, en primer término, 1) la evolución del concepto de acto administrativo y su tendencia expansiva en el derecho administrativo colombiano y, posteriormente, 2) la clasificación de los actos administrativos y su relación con el control judicial.

## I. ACERCA DE LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA: A MAYOR AMPLITUD DEL CONCEPTO, MAYOR EXTENSIÓN DEL CONTROL JUDICIAL

En el derecho comparado se presentan múltiples conceptos acerca del acto administrativo, lo que, además de repercutir en las posibilidades de protección de los administrados y en el objeto mismo del control —que puede descansar, o no, exclusivamente sobre la base del control respecto de la validez los actos administrativos— que sobre él ejerce la jurisdicción —ordinaria o especial, según el caso—, determina el contenido y alcance de la figura en el marco del respectivo derecho interno y resulta de especial trascendencia, toda vez que corresponde al operador jurídico —judicial o no— desentrañar la verdadera naturaleza jurídica del objeto que estudia, para, por ejemplo, determinar si en un caso concreto se recorre a plenitud, o no, el contenido del respectivo concepto y poder concluir si, en efecto, se trata de un verdadero acto administrativo o si, por el contrario, se trata de figura diferente, como un concepto o un simple acto de la administración, con todas las consecuencias que ello impone<sup>17</sup>.

#### A. ALGUNAS NOCIONES DE ACTO ADMINISTRATIVO CERCANAS AL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

A continuación se señalan algunas de las nociones de acto administrativo que en la actualidad resultan más cercanas al derecho colombiano, tanto en el panorama latinoamericano como en la tradición europea, que mayor influencia han tenido en nuestro medio en los últimos tiempos.

El concepto que predomina en la doctrina brasileña es aquel según el cual el acto administrativo es una “manifestación de voluntad de la Administración, destinado a producir efectos jurídicos con el objeto de constituir,

declarar, confirmar, alterar o desconstituir una relación jurídica entre ella y los administrados o ente sus propios entes, órganos y agentes”<sup>18</sup>.

En la doctrina argentina ha tenido acogida el concepto de acto administrativo, entendido como “toda declaración unilateral efectuada en el ejercicio de la función administrativa, que produce efectos individuales en forma directa”<sup>19</sup>, que en términos más precisos se traduce en “toda declaración proveniente de un órgano estatal, emitida en ejercicio de la función materialmente administrativa y caracterizada por un régimen exorbitante, que genera efectos jurídicos individuales directos con relación a los administrados destinatarios del acto”<sup>20</sup>.

El ordenamiento chileno refiere que las decisiones escritas que adopte la Administración se expresarán mediante actos administrativos, entendiendo por tales “las decisiones formales que emitan los órganos de la Administración del Estado en las cuales se contienen declaraciones de voluntad, realizadas en ejercicio de una potestad pública”<sup>21</sup>.

Por su parte, en el ordenamiento peruano se precisa que “son actos administrativos las declaraciones de las entidades que, en el marco de normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta”<sup>22</sup>.

En el derecho español el concepto de mayor aceptación en la doctrina es aquel según el cual acto administrativo es toda “declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o deseo realizada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria”<sup>23</sup>. La exclusión de los reglamentos,

entendidos, en general, como actos normativos o normas infralegales dictadas por la Administración<sup>24</sup>, obedece, por una parte, a su integración en la categoría de fuentes del derecho administrativo y, por otro lado, a que se orientan por principios diferentes<sup>25</sup>. La Ley del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas tiene por objeto “regular los requisitos de validez y eficacia de los actos administrativos”<sup>26</sup>, pero no contiene un concepto expreso de acto administrativo, aunque se ocupa en asuntos relacionados con su producción, contenido, motivación y forma<sup>27</sup>.

Por su parte, en el ordenamiento alemán se opta por una concepción restringida de acto administrativo y, en esa dirección, se considera tal “toda disposición, resolución u otra medida de autoridad adoptada por un órgano administrativo y dirigida a la regulación de un caso particular en el ámbito del derecho público, con efectos inmediatos en el exterior (frente a terceros)”<sup>28</sup>. En virtud de este concepto restringido, el acto administrativo estaría caracterizado por: 1) proceder de la Administración pública; 2) dictarse en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria, pues mediante el acto se aplica pero no se crea derecho; 3) tener carácter regulador, esto es, dirigirse a la producción de una consecuencia jurídica, y por 4) producir efectos externos a la misma Administración<sup>29</sup>. Por ello, la doctrina alemana autorizada sostiene que el acto administrativo es regulación, “en el sentido de que, por un lado, constituye un ejercicio responsable del poder de configuración por parte de la Administración, y, por otro, proporciona a los ciudadanos una expectativa clara de lo que va a llevarse a cabo bajo la responsabilidad de la Administración”<sup>30</sup>.

## B. TENDENCIA EXPANSIVA EN LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE ACTO ADMINISTRATIVO EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO

En el ordenamiento legal colombiano no existe actualmente un concepto expreso sobre el particular —aunque el Código Contencioso Administrativo, Decreto Ley 01 de 1984, en su versión original, si contenía un concepto de acto administrativo<sup>31</sup>—, por lo que el asunto ha quedado en manos de la doctrina y de la jurisprudencia<sup>32</sup>.

La doctrina autorizada entiende, en nuestro medio, por acto administrativo “toda manifestación unilateral, por regla general de voluntad, de quienes ejercen funciones administrativas, tendente a la producción de efectos jurídicos”<sup>33</sup>. Esta concepción ha sido, en general, compartida por la jurisprudencia, tal como se advierte en los pronunciamientos del Consejo de Estado que se incorporan como anexo de este capítulo.

Por su parte, la Corte Constitucional ha analizado el concepto, importancia, características y control judicial del acto administrativo, señalando, además, su íntima relación con uno de los pilares del Estado social de derecho, como es el principio de legalidad —entendido, desde luego, en sentido amplio—. En efecto, la alta corporación ha sostenido:

El acto administrativo definido como la *manifestación de la voluntad de la administración, tendente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de estos*, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.

Como expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de derecho se exige que el acto administrativo esté conforme no solo a las normas de carácter constitucional, sino con aquellas jerárquicamente inferiores a esta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se les

garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la Administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad.

*Presunción de legalidad que encuentra su contrapeso en el control que sobre él puede efectuar la jurisdicción.* Así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con este, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre nosotros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la Administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ello es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causados con su expedición<sup>34</sup>.

En el derecho administrativo colombiano, de acuerdo con la configuración normativa y jurisprudencial actualmente vigente y fruto de su constante evolución, tiene cabal acogida una concepción amplia del acto administrativo, lo que, desde luego, genera —en nuestro medio— un mayor arco de protección para los administrados y, en forma correlativa, una mayor extensión en el objeto de control por parte de la jurisdicción contencioso-administrativa.

En efecto, aunque las codificaciones anteriores guardaban silencio al respecto, el Código Contencioso Administrativo (CCA) de 1984 ya consagraba que esta jurisdicción especializada se encontraba facultada para juzgar “inclusive las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno”<sup>35</sup> —antes de la vigencia de esta norma el Consejo de Estado sostenía que no tenía competencia para controlar tales actos y, en consecuencia, dictaba sentencias inhibitorias<sup>36</sup>—. Así mismo, dicho cuerpo normativo establecía como susceptibles de control judicial los actos destinados a tener efectos dentro de la



Administración como las denominadas “circulares de servicio”<sup>37</sup>, los actos de certificación<sup>38</sup>, los actos de inscripción o registro<sup>39</sup>, los actos generales<sup>40</sup> incluidos los reglamentos y, desde luego, los actos administrativos de carácter particular y concreto<sup>41</sup>.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), ya con la perspectiva garantista propia de la Constitución de 1991, mantiene y refuerza la tendencia hacia una concepción amplia del concepto de acto administrativo, lo que comporta la consecuente extensión en el control judicial. En ese sentido, el CPACA reitera que en el objeto de control de parte de la jurisdicción contenciosa<sup>42</sup> se encuentran expresamente incluidos al estar incorporados en el concepto amplio de acto administrativo:

1) *Los actos políticos o de gobierno*: el artículo 104-5 del CPACA prevé que la jurisdicción contenciosa conoce —sin limitación alguna— de los procesos que se “originen en actos políticos o de gobierno”.

Acerca de la competencia de la jurisdicción contenciosa para controlar de manera integral los denominados *actos políticos o de gobierno*, en trascendental sentencia, el Consejo de Estado sostuvo:

En lo tocante a la excepción de falta de competencia de esta Corporación para juzgar el acto acusado por ser un acto jurídico de carácter internacional que trasciende el ordenamiento jurídico interno, la Sala considera que no es atendible tal argumento ya que, en primer término, el artículo 82 del Decreto Ley 01 de 1984, que inicialmente señaló como objeto de la jurisdicción contencioso-administrativa el juzgamiento de las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno pero solo por vicios de forma, fue declarado inexecutable en cuanto a la frase “PERO SOLO POR VICIOS DE FORMA”, en sentencia de 15 de noviembre de 1984 de la Corte Suprema de Justicia, que al estudiar la constitucionalidad de dicha disposición, estableció que:

“[...] Frecuentemente la doctrina y ocasionalmente la jurisprudencia han tratado de otorgarle una entidad autónoma a determinados actos de gobierno o de la administración, que singularizados por ciertas circunstancias, pero mayormente por los móviles que los inspiran, se califican como actos políticos o de gobierno. Se trata empero de una distinción teórica que inclusive puede llegar a tener en ciertos casos alguna utilidad conceptual, pero que dentro del sistema constitucional colombiano carecen de apoyo normativo, como quiera que ninguna cláusula de aquella permite hacer dicha diferenciación que por mayor que sea el refinamiento a que se llegue, a lo sumo permitirá concluir que *dichos actos de gobierno constituyen apenas una modalidad de los actos administrativos*. La Constitución pues no establece diferenciación alguna entre los actos políticos o de gobierno, y menos aún para excluir tales actos del control jurisdiccional [...]”.

Por lo anterior, *el control jurisdiccional de los actos en referencia, atañe tanto a los vicios de fondo como de forma*.

De otra parte, esta corporación en providencia de 14 de septiembre de 1989, expediente 1144, con fundamento en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia anteriormente citada, y que la Sala comparte, sostuvo que *los actos jurídicos internacionales de la Administración pública no son más que modalidades teóricas de los actos políticos o de gobierno y que la misma ley colombiana los acepta como sujetos al control jurisdiccional contencioso-administrativo*, lo que conduce a deducir que entre los actos administrativos puedan existir algunos que merezcan el calificativo de actos de gobierno, circunstancia que no excluye su calidad de actos administrativos con todas las consecuencias que se derivan, una de ellas, la posibilidad de ser impugnados mediante recursos administrativos o jurisdiccionales<sup>43</sup>.

Se tiene así que —a partir del CCA de 1984 y gracias a la sentencia garantista y expansiva de la Corte Suprema de Justicia— los denominados actos políticos o de gobierno se tienen como una modalidad indiscutible de actos administrativos, y, en consecuencia, no resulta jurídicamente viable que escapen al control integral jurisdiccional, lo que, como manifestación del principio de legalidad, contribuye al pleno sometimiento de la Administración al derecho<sup>44</sup>.

2) *Las circulares de servicio*: el artículo 137 del CPACA, en el inciso 3.º, establece, después de referirse a las causales de nulidad de los actos administrativos: “También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio”. Tal como lo señala la doctrina, las circulares abundan en la actividad administrativa

debido al poder instructor que le es implícito al Estado. Originalmente, bajo el supuesto de tener efectos *ad intra*, es decir, un cúmulo de orientaciones e instrucciones destinadas a la ordenación interna de las entidades públicas. Por medio de las mismas se puede proyectar un criterio o interpretación sobre la forma de ejercer ciertas potestades públicas o entender determinada norma que eventualmente deba ser aplicada. El Consejo de Estado colombiano, por su parte, destacó que las circulares o las cartas de instrucción se caracterizan porque su finalidad es dar a conocer el pensamiento o concepto del superior jerárquico a sus subalternos, en relación con determinadas materias, o impartir instrucciones a los empleados de las distintas dependencias sobre la mejor manera de cumplir las disposiciones normativas [...] <sup>45-46</sup>.

Acerca de su control judicial, el criterio tradicionalmente acogido por el Consejo de Estado era aquel según el cual la procedencia del medio de control de nulidad frente a las circulares no podía admitirse como una regla general, sino que debía entenderse sujeta a la condición que la circular impugnada revistiera el carácter de acto administrativo <sup>47</sup>.

No obstante, en vigencia del CPACA, dicha corporación concluyó que “es preciso replantearse dicha posición y entender que en virtud de lo previsto por el artículo 137 CPACA, toda circular administrativa, cualquiera que sea su contenido, es susceptible de control judicial”, toda vez que en “un verdadero Estado de derecho, en aras de asegurar tanto la vigencia plena de los referidos principios de constitucionalidad y legalidad como la mayor efectividad del derecho a la tutela judicial, estas nuevas formas de

actuación de la Administración no pueden quedar fuera del alcance del contencioso-administrativo”<sup>48</sup>.

Compartimos esta última tesis, garantista, que propende a un concepto amplio de acto administrativo y, por tanto, comporta un mayor control judicial de la actividad de la Administración y, en ese sentido, una más extensa protección de los derechos de los asociados. No obstante, en aras de cabal precisión, ha de advertirse que este criterio amplio respecto del control de las circulares no ha sido totalmente acogido por el máximo tribunal contencioso<sup>49</sup>.

3) *Los actos de certificación*: el CPACA permite, de manera expresa, la impugnación judicial de los denominados “actos de certificación”<sup>50</sup>. De tiempo atrás, la doctrina española ha sostenido que los actos de certificación son verdaderos actos administrativos. En efecto, se ha indicado que

Los actos de certificación emanados de la Administración pública son tenidos, de forma unánime, como actos administrativos, sin perjuicio de que ciertos sectores doctrinales puedan ofrecer reparos o aceptar matizaciones. Si por acto administrativo entendemos cualquier declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento, de juicio, realizada por un sujeto de la Administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa, según la ya tradicional concepción de Zanobini, no ofrece duda que, de cuanto hasta el momento hemos venido diciendo, se deduce que *los actos de certificación constituyen declaraciones de ciencia o de juicio*, según los casos, emitidos por órganos de la Administración, expresivos, según frase de Alessi, de la heterogeneidad de la actividad administrativa y operados dentro de las potestades que a la Administración competen. Mas hecha la afirmación, ha de estarse a la total consecuencia de la misma y, por consiguiente, sostener que cuanto se predica de los actos administrativos en general debe ser afirmado en relación con los actos de certificación<sup>51</sup>.

En nuestro medio, en la misma línea de pensamiento, el Consejo de Estado ha admitido, de manera pacífica y permanente a partir de la vigencia de la norma habilitante,

ejercer el control judicial respecto de los actos administrativos de certificación<sup>52</sup>. Sobre el particular, la jurisprudencia del Consejo de Estado

ha sido reiterativa en precisar que un acto administrativo corresponde a toda manifestación de voluntad de una entidad pública o de un particular en ejercicio de funciones públicas, capaz de producir efectos jurídicos, concepto dentro del cual bien puede haber una *certificación*, siempre que de su contenido se deriven los efectos mencionados. Lo anterior implica que, independientemente de la forma que se adopte o la denominación que se le de (resolución, oficio, *certificación*, circular, etc.), cualquier manifestación de voluntad de la autoridad pública o particular que ejerce función pública, generadora por sí misma de efectos jurídicos, constituye acto administrativo, pasible de control jurisdiccional<sup>53</sup>.

A manera de ejemplo, pueden subrayarse los actos de certificación expedidos por las cámaras de comercio<sup>54</sup> —tales como los de existencia y representación legal, los de matrícula mercantil, los de inscripción de actos y contratos sujetos a registro, los de inscripción de libros de comercio, los de inscripción en el Registro Único de Proponentes—; los proferidos por la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior acerca de la presencia de comunidades étnicas en el área de influencia de un proyecto<sup>55</sup>; y los certificados sobre la situación jurídica de los bienes inmuebles, expedidos por los registradores de instrumentos públicos<sup>56</sup>.

4) *Los actos de inscripción o registro*: el artículo 70 del CPACA establece que los actos de inscripción o registro, “realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos”, cuentan con una modalidad especial para efectos de su publicidad, toda vez que se entienden notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Sobre el particular, resulta importante acentuar, por una parte, que los actos de inscripción o registro constituyen

verdaderos actos administrativos, susceptibles de recursos en vía gubernativa, de conciliación extrajudicial y de impugnación judicial, tal como lo determina el artículo 137 del CPACA, y, por otra parte, que la excepción descrita respecto de la notificación personal resulta únicamente aplicable cuando, en efecto, se trata de actos de inscripción —acto favorable—, esto es, de los que resuelven favorablemente una petición de registro, por lo que, en caso contrario, si la decisión fue la de no registrar, es decir, no realizar la inscripción solicitada —acto desfavorable—, el respectivo acto habrá de notificarse personalmente al interesado.

Debe precisarse que la referida excepción a la notificación personal —que sigue siendo la regla general— opera respecto del peticionario —de quien solicitó la inscripción que fue atendida en forma favorable— y de todos quienes han sido convocados y han intervenido en la respectiva actuación administrativa, pues

si por cualquier circunstancia las autoridades encargadas de ejercer la función registral omiten citar a quienes puedan resultar afectados con el acto de inscripción, siendo estas personas determinadas, la anotación en el registro público no puede ser considerada como notificación del acto, y los términos de caducidad de los recursos que procedan no pueden empezar a contarse sino a partir del momento en que dichas personas conocieron efectivamente el acto de registro<sup>57</sup>.

Tratándose, específicamente, del registro inmobiliario, la jurisprudencia ha sostenido que “todas las anotaciones que las oficinas de Registro realizan en los folios de matrícula inmobiliaria, impactan necesariamente los intereses particulares, individuales y concretos de las personas naturales o jurídicas, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas directamente relacionadas con el derecho de dominio”<sup>58</sup>, de donde claramente se desprende