

El acto administrativo como expresión de la función administrativa

Fecha de recepción: 16 de febrero de 2015

Fecha de aprobación: 28 de mayo de 2015

Para citar este artículo: Perilla-Zamudio, J.F. (2015). "El Acto Administrativo como expresión de la Función Administrativa". In *Vestigium Ire*. Vol. 9, p.p. 175-183.

Julián Fernando Perilla-Zamudio¹

Resumen

El profesor Jaime Orlando Santofimio Gamboa explica que el estado de derecho es el punto de partida y determinante formal y sustancial de la totalidad de la actividad y función administrativa del Estado y, por lo tanto, se consolida como el referente del régimen jurídico aplicable para el ejercicio de dicha función, del cual se pueden vislumbrar algunos principios como el de legalidad, prevalencia del interés general, responsabilidad, prevalencia y respeto de los derechos fundamentales, división de poderes y control de la actividad pública. (Santofimio, 1998) La jurisdicción contenciosa administrativa, originada en el año de 1799 con la creación del Consejo de Estado francés, a través de sus fallos ha creado la doctrina del derecho administrativo moderno.

Palabras clave

Estado de Derecho, Función Administrativa, Acto Administrativo, Consejo de Estado, Doctrina.

Abstract

The teacher Jaime Orlando Santofimio Gamboa makes clear that the democracy is the point of item and formal and substantial determinant of the totality of the activity

and administrative function of the State and, therefore, it is consolidated as the modal of the juridical applicable regime for the exercise of happiness función, of which some beginning can be glimpsed as that of legality, prevalencia of the general interest, responsibility, prevalencia and respect of the fundamental rights, division of power and control of the public activity. (Santofimio, 1998) The contentious administrative jurisdiction, originated in the year of 1799 with the creation of the French State council, across his failures has created the doctrine of the modern administrative law.

Key words

Constitutional state, Administrative Function, Administrative Act, State council, Doctrine.

Resumé

Le professeur Jaime Orlando Santofimio Gamboa explique que l'état de droit est le point de départ et le déterminant formel et substantiel de la totalité de l'activité et fonction administrative de l'État et, par conséquent, est consolidé comme le référent du régime juridique applicable pour l'exercice du bonheur función, duquel quelques principes peuvent être aperçus comme celui-là de légalité, prevalencia de l'intérêt général, responsabilité, prevalencia et un respect

.....
1 Magíster en Derecho Administrativo. E-mail: abogado_jfpz@outlook.com. A.E. Tunja, Boyacá, Colombia. A.I.

des droits fondamentaux, une division de pouvoirs et un contrôle de l'activité publique. (Santofimio, 1998) La juridiction contentieuse administrative, provoquée en 1799 avec la création du Conseil d'Etat français, à travers de ses fautes a créé la doctrine du droit administratif moderne.

Most-clés

Un État de Droit, de Fonction Administrative, d'Acte Administratif, de Conseil d'Etat, de Doctrine.

Introducción

El derecho administrativo es por excelencia la parte del derecho que más agudamente plantea el conflicto permanente entre la autoridad y la libertad. "Estado e individuo, orden y libertad, se erigen como binomios que encierran tensiones y cuya solución parece plantearse en términos de utopía". (Garrido Falla, 1966)

Se plantea un futuro incierto al derecho administrativo: en primer lugar, es obvia la insuficiencia del control, no solamente judicial en materia administrativa, sino también político, evidenciando como necesidad la importancia de propender por su fortalecimiento. Se ha ido poco a poco creando conciencia de que hay numerosos problemas sociales que tienen directa relación con la forma en que funcionan los poderes públicos, y en especial la administración pública, que tienen adecuado encuadramiento por medio de reformas en el derecho administrativo.

Actualmente, se ha de concebir una sociedad participativa e incluyente que se relacione en la toma de decisiones del poder. Los esquemas clásicos de la democracia representativa no se rechazan, pero se postulan

como insuficientes: *hay que crear nuevas y adicionales formas de participación del pueblo en el poder.* (Gordillo, 2010)

La noción de *administración* se concibe tanto en el sector privado como en el público, y una muestra de ello es la actual consagración normativa que introduce la Ley 1437 de 2011, al hacer extensiva su aplicación a la primera de las órbitas que se plantea, e involucrando de esta manera la legalidad que se predica respecto de la expresión de la voluntad en virtud de la noción que se colige.

En este entendido, en el sentir de Gordillo (2010):

Ya no basta ni satisface la decisión "unilateral ejecutoria" de la administración, semejante a la relación jerárquica castrense: ahora se tiende a un liderazgo fundado en el consenso de los liderados, en el cual la ejecución de las decisiones exige cada vez más la adhesión del que será objeto de su aplicación, como así también del funcionario que será el órgano ejecutor.

De este modo, se configura como exigencia jurídica el hecho de que las decisiones emanadas de la administración contengan una "motivación" o explicitación de sus fundamentos, de manera pues, que de manera concomitante, se evidencia como necesidad el hecho a través del cual, con base en principios de índole jurídica y social, se deba emitir una explicación al *administrado* de la expresión de la voluntad que se presume tendrá efectos en Derecho.

Pero aún más, se va advirtiendo que la administración no puede ni debe administrar sola: el pueblo *debe participar en la decisión*



administrativa misma. “El control social permanente, su organización y difusión a nuevos ámbitos podrán asegurar una mayor democratización y una más efectiva satisfacción de las aspiraciones sociales.

Así, dentro del contexto de la administración pública, cobra importancia el concepto de *función administrativa*, cuyo origen deberá estar ligado a los orígenes de los conceptos de Estado, Administración y Derecho Administrativo, ya que es dentro de la noción de Estado en donde se puede identificar la actividad de la Administración, regulada por el Derecho Administrativo. De esta forma, la Administración se encuentra sometida tanto en su organización como en su actividad a un derecho, que no es otro que el administrativo, encontrando, por lo tanto, reglas especiales que han de regular la actividad de la Administración. (H.W.R, 1971)

Al tenor de lo expuesto, el origen del concepto de función administrativa no se ciñe a un momento determinado propiamente dicho, sino que ha venido sufriendo un proceso de transformación que permite entender su consagración técnica de manera adecuada.

Desarrollo

La función administrativa expresada a través del acto administrativo. Antecedentes del acto administrativo

El origen del concepto de acto administrativo no se liga a un momento en específico propiamente dicho, sino que, ha sufrido un proceso de formación que involucra acontecimiento de índole social, política, económica e histórica que de alguna manera han influido en su concepción.

Ese origen se liga de manera estrecha a la formación del Derecho Administrativo, por ser la función administrativa y por ende el

acto administrativo, la piedra angular de esta rama del derecho, encontrando los orígenes en lo que se pueda identificar como el albor de aquel. (Alessi, 1970)

Si bien es cierto que el origen del Derecho Administrativo formalmente comienza con la Revolución Francesa, como teoría clásica tradicional, lo que sucedería en igual forma para los actos administrativos, también es cierto que no es tan estricto toda vez que existen antecedentes en uno y otro caso en otros ordenamientos.²

Es en la formación y existencia de la institución denominada *Estado*, cuando el concepto de acto administrativo empieza a formarse verdaderamente. Así, en la época romana existen instituciones que contribuyen a la formación del concepto de acto administrativo, de manera pues que se entendía que *eran las autoridades unipersonales las que tomaban las decisiones* de manera tal que estas decisiones se concebían como actos administrativos, siendo en fruto de la voluntad no solo de quien las tomaba, sino que estas se asesoraba de unos consejos³ de carácter administrativo que iban a determinar la decisión.

.....
 2 Si nos remontamos a épocas como la primitiva, se encuentra que, aunque no existe un criterio de autoridad sustentado en la legalidad o en la legitimidad, sino que impera la imposición de la fuerza, necesariamente debían existir decisiones unilaterales que quienes ostentaban el poder, que en un momento dado constituirían antecedentes de actos administrativos, así carezcan del sustento de legalidad como se conocen hoy en día, pero que, en todo caso reflejaban decisiones de autoridad.

3 Se trataba de los denominados *Consilium Principis* que luego se llamaron *Consistorium Principis*.

Se encuentran también antecedentes de actos administrativos en los actos de los magistrados y de los cónsules, siendo entendidos como decisiones que podían ser controvertidas a través de los *tribune plebis* (Sánchez Torres, 2004), de manera pues que cuando quien ejercía el poder tomaba una decisión que era unilateral, nada impedía para pensar que se asemeja a lo que se puede concebir como acto administrativo, siendo el Derecho Romano no sólo el principal gestor del derecho civil, sino también ha coadyuvado como antecedente del derecho administrativo y de lo que se conoce como acto administrativo.⁴

Sin embargo, como quiera que el presente estudio no se enfoca en ser una descripción histórica, no se puede desconocer que es en la época de la Revolución Francesa en donde se empieza a formar, de una manera más técnica el concepto de *acto administrativo*, ya que es allí en donde el derecho administrativo comienza a tomar identidad.

En primer lugar se tiene el *principio de legalidad*, el cual se determina como supremacía de la ley sobre la voluntad de quien detenía el poder, con fundamento en que ya no es el gobernante el origen del derecho, sino

.....

4 En la edad media, se encuentran antecedentes de los actos administrativos cuando los señores gobernantes de los diferentes feudos en que se había desintegrado el imperio Romano, imponían su autoridad tomando decisiones que iban a tener influencia sobre los gobernados, como eran los actos de resolución de conflictos, vale decir cuando administraban justicia, y los actos de imposición de tributos, los cuales a pesar de no estar fundados en una legitimidad con base en la ley sino más bien en la fuerza, sí constituyen antecedentes de los actos administrativos, ya que tales decisiones influían en el medio existente.

que este se origina en la comunidad misma, de manera pues que se entiende esta noción de la siguiente manera:

La fuente del derecho no está en ninguna instancia supuestamente trascendental a la comunidad, sino en ésta misma en su voluntad general, y a la vez, sólo hay una forma legítima de expresión de esta voluntad, la Ley General... que ha de determinar todos y cada uno de los actos singulares de poder. (García de Enterría & Ramón Fernández, 1993)

Se empieza a evidenciar entonces el sometimiento de la actividad de la Administración a la ley y las decisiones de esta ser el fruto de la voluntad de la misma, limitadas en todo caso por el principio de legalidad y no como consecuencia de la arbitrariedad, identificando dentro de este campo de actuación al Acto Administrativo.

Así, desde la Revolución Francesa, como se ha venido sosteniendo, se empieza a manifestar la idea de Acto Administrativo, siendo un concepto que ha de sufrir constantes cambios y evoluciones que tienen fundamento en tendencias dispares, en donde ha primado como concepto, la decisión unilateral y subjetiva de la administración que produce efectos jurídicos, sin desconocer las múltiples corrientes que han concebido al acto administrativo de forma diferente limitándolo con exclusiones particulares, pero sin dejar de lado su contenido esencial como decisión de la administración que produce efectos jurídicos, lo cual implica que los efectos del mismo se van a surtir frente a los administrados y no simplemente al interior de la Administración.

El acto administrativo como expresión de la función administrativa

Al hablar de acto administrativo debe partirse de la idea en virtud de la cual se concibe al Acto administrativo como un acto jurídico⁵. Los actos administrativos constituyen la expresión típica de la función administrativa, ya que la actividad de la misma se refleja básicamente en aquellos. En efecto, las decisiones de la Administración están contenidas en los actos administrativos expedidos, por la razón de que la función administrativa depende de una u otra forma de la voluntad de la Administración⁶. (Riveró, 1984)

En efecto, de primera mano, puede concebirse al acto jurídico *como toda manifestación de voluntad tendiente a la producción de efectos*

.....
5 Bajo este gran género de los actos jurídicos están comprendidos tanto las leyes como los actos legislativos, las decisiones jurisdiccionales y las administrativas de toda índole. Incluso en este concepto se ubican los actos privados como los contratos civiles, comerciales y laborales, etc., en la medida en que tienen la virtualidad de establecer derechos y obligaciones para las partes concernidas en el negocio. Ello en razón de que todas estas manifestaciones, de alguna manera inciden y son relevantes en el campo jurídico.

6 La actividad de la administración adopta dos vías: La de la Decisión y la de la operación, siendo los actos administrativos típicas decisiones de la administración. Puede que la administración tenga un sin número de mecanismos de actuación como lo son los hechos administrativos, las operaciones administrativas, las omisiones administrativas, las vías de hecho y los actos administrativos, y son estos últimos los que muestran la voluntad de la misma en la toma de decisiones, y por tal razón se les considera como consecuencia de la función administrativa, en la medida que no importa el órgano que lo dicte sino que sea en ejercicio de la función administrativa.

jurídicos, por parte de quien tiene competencia o capacidad para tal cometido, lo cual sucede en ejercicio de la función administrativa. (Gómez Cardona, 1993)

El contenido del acto es el que determina que se trate de acto administrativo y de función administrativa, y no el órgano que lo dicte, como quiera que, con base en el *criterio material* del acto, es éste el que debe primar en la determinación del mismo y no el criterio formal, donde sólo constituyen actos administrativos los dictados por la rama ejecutiva, excluyendo a las demás ramas del poder.

Teniendo en cuenta lo argumentado, el acto administrativo, cualquiera sea el alcance que se enmarca como una especie del acto jurídico.⁷ Así, al tenor de Riveró (1984) se entiende que:

“El acto unilateral ocupa en derecho administrativo, un lugar mucho más considerable que en el derecho privado,...constituye el modo de acción normal de la Administración”, aspecto éste que se reafirma si se advierte que el acto administrativo representa uno de los modos fundamentales de expresión de la “voluntad” administrativa”.

En efecto, el Acto Administrativo ha de considerarse como una manifestación de voluntad de la Administración tendiente a modificar el ordenamiento jurídico, es decir, a producir efectos jurídicos.⁸ Al respecto, es de importancia recordar que el artículo 2 de la Ley 1437 de 2011 –CPACA-, establece que

.....
7 Se diferencia de otros actos jurídicos pues presenta ciertas peculiaridades que son objeto del presente estudio.
8 Existen actos administrativos que no son manifestaciones de voluntad de la administración formal, sino de otra rama u órgano del poder.

las normas que se relacionan en su primera parte son aplicables a todos los órganos y entidades que integran las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles y a los órganos autónomos e independientes del Estado, cuando cumplan funciones administrativas.

La Administración actúa y por ende desarrolla función administrativa y para hacerlo utiliza el medio más adecuado para tal fin, que no se trata de algo diferente a lo que se denota como Acto Administrativo, toda vez que la función administrativa implica la existencia de actos voluntarios por parte de la Administración que van a producir efectos y consecuencias en el ordenamiento jurídico.

Por ello, se tiene que la función administrativa no es una función etérea, sino que se debe concretar y hacer práctica, para que se puedan cumplir los fines del Estado, lo cual sucede a través de la expedición de actos administrativos. (Penagos, 1992)

El CPACA, ha consagrado la posibilidad de que los particulares⁹ realicen, así sea, excepcionalmente, actividades propias de la administración pública. Al efecto, es importante recordar que el mismo artículo 2 y el 104 de la normativa citada, expresa que son aplicables las normas allí contenidas a las actuaciones de los particulares cuando

.....
9 Si bien es cierto, la competencia para dictar actos administrativos en primer lugar está en cabeza de las autoridades públicas, también es cierto, que en algunos eventos los particulares al ejercer función administrativa, producen actos administrativos. En efecto, por excepción un particular puede desarrollar actividad administrativa similar a la de las entidades públicas y como a tal a esa actividad se le será aplicable el derecho público, como lo prevé la actual Ley 1437 de 2011 [CPACA-..

ejercen funciones administrativas, caso en el cual son consideradas *autoridades*.

Dentro del contexto constitucional, los artículos 123 y 210, prevén el ejercicio de funciones administrativas por los particulares, y dicha posibilidad ha sido regulada por la Ley 489 de 1998, de manera pues que se colige el evento en el cual la administración puede manifestarse mediante actos administrativos de personas privadas.

El ejercicio de la función administrativa por particulares, implica la producción de actos administrativos, los cuales quedan sometidos al régimen jurídico aplicable a los actos administrativos expedidos por las propias entidades públicas, en cuanto a su expedición, requisitos internos y externos, procedimiento de comunicación e impugnación, y si ese particular celebra contratos como consecuencia de la actividad administrativa, estos quedarán sujetos a la regulación del estatuto contractual. (Guechá Medina, 2007)

Por lo expuesto, el acto expedido por el particular en ejercicio de función administrativa es un acto típico administrativo, porque es consecuencia de la actividad administrativa desarrollada, la cual se muestra ajena y extraña a la actividad normal del particular y se identifica con la de las entidades públicas.¹⁰

.....
10 Los franceses no son ajenos a esta circunstancia pues hablan de dos clases de actos, los actos administrativos y los actos de derecho privado, esto para decir que la Administración no sólo produce actos administrativos, sino actos de derecho privado, es decir aquellas decisiones que emanan de una persona pública pueden ser actos administrativos o actos privados, con fundamento en un criterio subjetivo en la producción del mismo.

En este orden, se comprende la manifestación de voluntad desde una óptica unilateral y bilateral, vale decir, tanto las que son producto exclusivo de la voluntad de la administración como las que son el resultado del acuerdo de voluntades de la administración con otros sujetos de derecho.

Marienhof (1993) entiende que no todos los actos administrativos son unilaterales, sino que también lo son los actos bilaterales, además de los contratos, o sea aquellos en que la voluntad del interesado ha sido necesaria, en su formación, para la emisión del acto. Es así que considera como elemento esencial del acto administrativo *la capacidad del administrado*.¹¹

Entonces, se deduce que frente a la noción del acto administrativo no existe un concepto uniforme, y atendiendo a lo precedente, se ha de entender en últimas que el *acto administrativo* es un *acto jurídico* que emana por quien ejerce una *función administrativa* y regido por *el Derecho administrativo*.¹²

Se entiende así que la administración pública consigue la realización de sus fines

.....
11 (Gordillo, 2010), citado por (Guechá Medina, 2007); contempla la existencia de actos administrativos bilaterales y hace referencia específica a los contratos cuando sostiene: *Al caracterizar al acto administrativo como unilateral y al contrato administrativo como bi o plurilateral, se hace necesario considerar el alcance de la uni o de la bilateralealidad*. En este sentido puede distinguirse la uni o la bilateralidad tanto en la formación del acto como en sus efectos.

12 a) *Desde el punto de vista subjetivo*, emana unilateralmente de un ente u órgano que ejerce la función administrativa; b) *desde el punto de vista objetivo*, está regulado por el Derecho administrativo.

a través de los actos administrativos, los cuales en un Estado Social de Derecho como el nuestro, han de ajustarse al ordenamiento jurídico existente, en la medida que las actuaciones de las entidades públicas deben estar sometidas a las normas superiores. (Guechá Medina, 2011). El acto administrativo se configura entonces como el principal instrumento en manos de la Administración para la realización de las funciones que le son encomendadas; por esta razón, puede afirmarse que a través de él se materializa el interés general y sobre todo se hace frente a necesidades sociales cambiantes que requieren soluciones inmediatas. (Penagos, 1992).

Conclusiones

Es entonces el acto administrativo, de acuerdo con Santofimio (1998), *el instrumento básico y sistemático en el ejercicio de la actividad administrativa*, de manera tal que se dicta con fundamento en la prerrogativa de poder público que le asiste al Estado, en donde decisiones adoptadas por la administración se encaminan al cumplimiento de fines estatales.

Esta función administrativa, que se refleja en la expedición de actos administrativos, implica un contenido de actividad material, ya que en la medida que se adoptan decisiones por parte de la Administración como expresión de su voluntad, puede sostenerse que ha existido actividad de la Administración en la búsqueda de los cometidos estatales, y no una simple expresión de voluntad aislada de intereses generales.

La producción de actos administrativos no se realiza solamente por parte de la rama ejecutiva del poder público, sino que, es consecuencia de la función administrativa y por este motivo nada impide que sea con-

secuencia de la función administrativa y por ende las demás ramas del poder (Judicial – Legislativa) intervengan en la expedición de actos que se emitan en virtud de la función administrativa.¹³

De acuerdo con el panorama expuesto, se tiene que el CPACA, contempla esta posición en virtud de la cual la función administrativa y la expedición de actos administrativos no se limita a la rama ejecutiva, cuando se refiere a la actividad administrativa, sino que, extiende el campo de aplicación a todo aquel que desarrolle sus actividades en desarrollo de la función administrativa.

Así las cosas, puede identificarse a la función administrativa, de acuerdo con Gordillo (2010) como: “*Toda actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativos y jurisdiccionales, excluidos los hechos y actos materialmente legislativos y jurisdiccionales*”.

En síntesis, se colige que la actividad de la Administración, determinada como la función administrativa, implica varias modalidades de la misma, y es así que existe la posibilidad de expresarla a través de actos administrativos y por tal, son estos parte de la función administrativa.

.....
13 La función Administrativa no ha sido reservada de manera exclusiva a la Rama Ejecutiva, ni se identifica solamente con ella, porque en determinadas circunstancias, las demás ramas del poder público dictan actos administrativos y ejercen función administrativa. Vg. *Nombramiento de sus servidores*. Esa posibilidad de creación de actos administrativos por cualquier rama del poder ha sido contemplada en sentido amplio ya que los actos administrativos son aquellos dictados en ejercicio de la función administrativa sin importar el órgano que ejerza dicha actividad.

Referencias

Alessi, R. (1970). *Instituciones de Derecho Administrativo*. Barcelona: Casa Editorial Bosch.

García de Enterría, E., & Ramón Fernández, T. (1993). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid: Civitas.

Garrido Falla, F. (1966). *Tratado de Derecho Administrativo, Vol. 1*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos.

Gómez Cardona, E. (1993). *Derecho Administrativo Social y Democrático*. Bogotá: Ediciones Jurídicas IBAÑEZ.

Gordillo, A. A. (2010). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.

Guechá Medina, C. N. (2007). *Contratos Administrativos. Control de Legalidad de los Actos Precontractuales*. Tunja: Grupo Editorial IBAÑEZ.

H.W.R, W. (1971). *Derecho Administrativo*. Madrid: Estudios Políticos de Madrid.

Marienhof, M. (1993). *Tratado de Derecho Administrativo, t. II*. Argentina: Editorial Abeledo Perrot.

Palacio Hincapié, J. A. (2006). *Derecho Procesal Administrativo*. Librería Jurídica Sánchez R, Ltda.

Penagos, G. (1992). *El Acto Administrativo*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Riveró, J. (1984). *Derecho Administrativo*. Venezuela: Instituto de Derecho Público, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas.

Sánchez Torres, C. A. (2004). *Acto Administrativo. Teoría General*. Bogotá: Legis.

Santofimio, J. O. (1998). *Tratado de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.