

## «LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA Y SUS CONTROLES»

Por Gustavo García Moreno

- Magistrado Tribunal Administrativo de Antioquia.
- Profesor de Derecho Administrativo Colombiano y Procesal en las Universidades de Antioquia, Medellín y U.P.B.

### — Breve Resumen Esquemático —

Las anotaciones que integran este trabajo apenas tienen la intención de ofrecer una reseña resumida y esquemática que pueda servir como guía para los expositores de estos asuntos, y muy en especial pretende como destinatarios a aquellas personas sin versación pero sí con interés por los temas jurídicos, a quienes pueda llevarseles sin altas pretensiones teóricas ni abundantes elucubraciones u ostentosas citas doctrinarias o jurisprudenciales, en palabras claras y sencillas, unos conceptos que aunque de apariencia elemental resultan fundamentales para lograr una adecuada comprensión en torno a lo que es la Función Administrativa del Estado, sus contenidos, manifestaciones y diversos controles, en especial el de legalidad que en Colombia la Constitución y la Ley asignan al Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.

### 1. El Estado de Derecho y la función Administrativa

Por ser la función administrativa propia del Estado, se cumple como expresión del poder público, uno de los atributos inherentes a la soberanía, y como las demás tareas que conciernen a la organiza-

ción política que como en el caso colombiano, pregona su sometimiento al ideario del llamado "Estado de Derecho", se debe ejercer con entera observancia del orden jurídico vigente. (C.N., art. 2º).

## **2. Noción de la función Administrativa del Estado**

El profesor Alvaro Tafur Galvis con apoyo en conocidas definiciones doctrinarias y en los elementos en ellas comunes, la explica como la actividad permanente del Estado que busca la satisfacción de las necesidades generales, de manera práctica, directa e inmediata, mediante actos concretos o generales, utilizando si es del caso, las prerrogativas del poder público, dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley. Observa el citado autor que mientras en el régimen jurídico colombiano a los reglamentos se les acepta como expresión de la actividad administrativa, en otros países y siguiendo un criterio material, se les considera como actividad legislativa (1).

## **3. Régimen Jurídico de la Actividad Administrativa**

Esta actividad estatal se gobierna por principios y normas propias, diferentes a las que regulan las relaciones entre los particulares, y que constituyen el llamado Derecho Administrativo, pero en ciertas ocasiones la ley determina que el Estado se despoje de la prerrogativa del régimen jurídico especial y se someta a las reglas del derecho privado, como por ejemplo, al cumplir a través de las llamadas empresas industriales y comerciales del Estado, cometidos de esa índole, circunstancias ante las cuales esas entidades aunque de naturaleza administrativa obedecen a un régimen mixto, pues, en sus relaciones con los demás órganos estatales, en su organización interna, etc. se les aplica el derecho público. (D. 3135/68, art. 6º; D. 1.222/86, art. 255).

## **4. Manifestaciones de la Actividad Administrativa**

La función administrativa del Estado gobernada por el Derecho Público se traduce en el mundo de las relaciones jurídicas en actos y hechos, los primeros si son unilaterales se califican de actos administrativos y el legislador colombiano los explica como las conductas y las abstenciones capaces de producir efectos jurídicos, en cuya realización influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia. (C. C. A, art. 83 inc. 2º); cuando son bilaterales se les denomina contratos de la administración, los que a su vez son administrativos al considerarlo la ley expresamente como tales. (L. 19 de 1.982 art. 1º; D. 222/83 art. 16), y se asimilan a esta categoría

---

(1) Teoría del Acto Administrativo. Ediciones Rosaristas. Bogotá, Colombia 1975, págs. 6 y 7.

los mal llamados "contratos de derecho privado" de la administración donde se incluya la cláusula de caducidad y principios de derecho público. (C. C. A., art. 87; Decreto 222/83, arts. 16, 17, 60, 61). Los hechos administrativos, a su turno, los describe el legislador como los acontecimientos y las soluciones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización no influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia. (C. C. A., art. 83 inc. 3º).

## **5. Titularidad y ejercicio de la función Administrativa del Estado**

El titular natural de la función administrativa es el Estado, que por ende la cumple a través de los diversos entes, órganos y autoridades que lo conforman, observando la distribución de las distintas funciones o competencias entre ellos que determina la ley. En el régimen colombiano las tareas administrativas principalmente las cumple la llamada Rama Ejecutiva del Poder Público, pero también en los casos previstos por la Constitución y la Ley, por órganos pertenecientes a las otras ramas tradicionales del Poder Público, la Legislativa y la Jurisdiccional.

## **6. Organización de la Administración Colombiana**

Para el cabal logro de los cometidos inherentes a la función administrativa, y dada la estructura unitaria del Estado Colombiano, la Constitución y la ley han ordenado su ejercicio por medio de diversos centros de imputabilidad jurídica o entes jurídicos, uno de ellos que se toma como central y denominado Nación, y otros que responden al fenómeno conocido como Descentralización Administrativa, la cual se provee en sus distintas formas, así: la descentralización territorial, en las llamadas entidades territoriales, (Departamentos, Intendencias, Comisarías y Municipios); la descentralización funcional o por servicios en las entidades descentralizadas directas (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales, sociedades de economía mixta), o de segundo grado, asociaciones de municipios y áreas Metropolitanas; y la descentralización por colaboración (habilitación a personas de derecho privado para el ejercicio de funciones administrativas) (C. N. arts. 5, 6, 7, 76, 181, 196, 199, etc.).

El ente central o Nación abarca los organismos principales del Estado tanto de la Rama Ejecutiva (Presidencia, Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendentes) como de las Ramas Legislativas y Jurisdiccional; y a los organismos Electorales o de la Registraduría Nacional del Estado Civil, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación. (C. N., arts. 58, 59, 76 ord. 9º, 142; L. 153/87, art. 80 D. 1/84, art. 149, etc.).

## **7. Los particulares en el ejercicio de la función Administrativa**

La expansión constante del ámbito de actividad del Estado, muy en particular de su quehacer administrativo ante el matiz notoriamente intervencionista que lo impregna en la actualidad, impone la aparición de nuevas formas estructurales en la administración pública, y que se recurra a la participación directa de personas de derecho privado en la actividad administrativa, fenómeno que se surte de modo unilateral al asignar la ley a entes privados ciertas funciones públicas, como ocurrió con las Cámaras de Comercio al encargarlas del Registro Mercantil; o por medio de contratos administrativos en los cuales se encomienda a particulares la atención de determinados servicios o la ejecución de ciertas obras, como sucede con la Federación Nacional de Cafeteros que administra el Fondo Nacional del Café, Aerovías Nacionales de Colombia "Avianca" a cuyo cargo está la prestación del servicio de Correo Aéreo, las firmas privadas que recaudan en las carreteras el impuesto de peaje o construyen obras públicas, etc. Esa actividad aunque cumplida por personas de derecho privado también se rige por el derecho público. (C. N., art. 32, 120 num. 14, 15, 18 etc).

## **8. Principios que gobiernan la actividad Administrativa del Estado**

De conformidad con el postulado del Estado de Derecho que se consagra en el régimen constitucional vigente, la actividad administrativa y las demás que conciernen al Estado Colombiano, debe cumplirse con plena sujeción al ordenamiento jurídico imperante, afirmación de la cual se desprende el principio de legitimidad que la rige y que al ser desconocido trae consigo la obligación para el Estado de responder por sus proceder, e inclusive de resarcir los perjuicios que cause a los administrados, de donde se infiere el segundo principio que la gobierna, el de responsabilidad. (C. N., arts. 29, 16, 20, etc; C. C. A., arts. 82 y ss.).

## **9. Contenidos de la actividad administrativa**

Al pregonar que la actividad administrativa se encamina a satisfacer necesidades de la comunidad, se sugiere al mismo tiempo que corresponde al gobernante y a sus agentes determinar cuáles son las medidas más convenientes y eficaces para lograr ese propósito, así como el momento oportuno de su adopción. En ese punto se destaca el aspecto político o de fondo de la gestión administrativa que deberá estar acorde con los postulados básicos consagrados y desarrollados en la Constitución y en la ley, y con los idearios doctrinarios que orientan la actividad de los diversos partidos o grupos políticos que concurren al debate democrático por el predominio en los órganos de poder, por la orientación del Estado mismo y que han obtenido el beneplácito de las mayorías electorales. La lucha conceptual es inherente a las democracias liberales, uno de cuyos pilares lo constituye el sufragio popular como instrumento para la escogencia

de los gobernantes y de quienes deben integrar las llamadas corporaciones públicas (Presidente, Alcalde, Senadores, Representantes, Diputados, Consejales, Miembros de Juntas Administradoras de Servicios Públicos Locales. (C.N. Art. 171; Decreto 1.333/86, Art. 129, 313, etc.).

## **10. Controles a la actividad administrativa del Estado**

Para obtener que sean verdaderos y efectivos los requerimientos de conveniencia, eficacia, legalidad y responsabilidad en la actividad administrativa, la Constitución y la Ley instituyen diversos controles con contenidos y alcances propios cada uno:

### **10.1 El control político**

Corresponde al Congreso de la República y se plasma en los debates en las sesiones de las Cámaras o de las Comisiones cuando se cuestiona y controvierte la política y la gestión administrativa del gobierno de turno. A pesar de su evidente importancia para los regímenes demoliberales, en aquellos en los cuales su estructura es de carácter presidencialista y no parlamentaria, como es el caso de Colombia, ese control carece de eficacia práctica, hasta el punto de prohibir la misma Constitución al Congreso dar votos de aplauso o censura respecto de actos oficiales. (C. N., art. 78 ord. 3º).

### **10.2 El Control Fiscal**

Se ejerce sobre la ejecución del gasto público para asegurar que éste se cumpla con ceñimiento a las reglas presupuestales, en cuya expedición participan los representantes directos de la comunidad que integran las Corporaciones públicas. Aunque su titular primario es la Cámara de Representantes, se hace realidad en la labor que atañe a la Contraloría General de la República, las Contralorías Departamentales y las Municipales, a las que corresponde efectuar los controles previos, perceptivo y posterior, y adelantar los llamados juicios de cuentas o fiscales a los responsables del manejo, recaudo o disposición sobre los bienes públicos. (C. N., arts. 59, 60, 187, 190, 197, 208, etc.).

### **10.3 El Control Disciplinario**

Tiende a velar porque todos los funcionarios públicos desempeñen cumplidamente sus deberes; su ejercicio incumbe primordialmente a la Procuraduría General de la Nación, la que adelanta las pesquisas y los procesos disciplinarios para establecer la responsabilidad de esta índole que pueda incumbir a los servidores públicos por sus actuaciones. (C. N., arts. 145; L. 25/74).

## 10.4 El Control Administrativo

Consiste en la posibilidad que la ley reconoce a la Administración de revisar bien sea de oficio o a petición de parte interesada, sus propias decisiones, por motivos de oportunidad o conveniencia y de legalidad. Para conseguir su efectividad el legislador establece las reglas que debe atender la Administración, en determinados casos, antes de adoptar sus decisiones, en especial aquellas que puedan afectar a personas determinadas o determinables, e igualmente para los mismos casos estatuye la llamada vía gubernativa que consiste en los recursos que los afectados pueden interponer directamente ante la Administración para que revoque, modifique o aclare esas decisiones, invocando como sustento razones de mérito o conveniencia o de legalidad, con lo cual se consagra un desarrollo específico del derecho de defensa previsto en el art. 26 de la Carta Política y simultáneamente se brinda a las autoridades la posibilidad de revisar sus determinaciones con mejores elementos de certeza. Es importante advertir la figura de la Revocatoria Directa de los Actos Administrativos, que para la Administración implica una facultad y para los administrados un recurso extraordinario y supletorio de los anteriores, y la cual puede ser dispuesta también de oficio por la administración o por solicitud de parte interesada y por causas de mérito o legalidad. (D. 1/84, arts. 1 y ss., 9 y ss., 35 y ss., 40, 49 y ss. etc.).

Los actos administrativos generales que carecen de destinatario determinado o determinable, las autoridades los pueden oficiosamente o por solicitud de los administrados, en cualquier momento y por razones de mérito o de legalidad, derogar o modificar. Así, por ejemplo, el Presidente de la República con frecuencia deroga o modifica decretos reglamentarios, las Asambleas Departamentales hacen lo propio con las Ordenanzas que han dictado para una determinada materia, los Consejos Municipales modifican las normas que regulan la estructura administrativa del municipio, la Junta Directiva de una empresa de servicios públicos introduce reformas en el reglamento que rige los servicios a su cargo, etc., etc.

## 10.5 El Control Jurisdiccional ..

La Constitución y la Ley lo atribuyen al Consejo de Estado por intermedio de su Sala de lo Contencioso Administrativo, y a los Tribunales Administrativos que funcionan en cada uno de los Departamentos. Su objeto es definir o juzgar las controversias originadas en hechos o actos administrativos de las entidades públicas y de las privadas cuando cumplan funciones administrativas. Se fundamenta en los principios de legalidad y de responsabilidad que gobiernan la actividad administrativa, y se hace efectivo por medio del ejercicio del derecho de acción en virtud del cual se ocurre ante el juez de la administración a través del instrumento llamado demanda, para formular unas pretensiones sobre las cuales se aspira lograr una sen-

tencia de fondo investida de los efectos de la fuerza de cosa juzgada. Sus fines son los de tutelar el orden jurídico superior vigente y los derechos de los administrados amparados por normas jurídicas superiores, que puedan resultar menoscabados por las actuaciones de la administración. El Código Contencioso Administrativo vigente, Decreto 01/84, describe las pretensiones contencioso administrativas, mal llamadas "acciones", que se pueden plantear a los mencionados organismos jurisdiccionales, e igualmente regula los procesos que originan. Además, en recientes ordenamientos el legislador perfecciona y amplía algunos medios especiales de ocurrir ante tales jueces, como sucede en la ley 57/85 que versa sobre la publicidad de los actos y documentos oficiales y el acceso de los administrados a estos; en el Código de Régimen Departamental con las objeciones que por inconstitucionalidad o ilegalidad propone el Gobernador a los proyectos de Ordenanza y que la Asamblea rechaza, y a los actos de los Consejos y los Alcaldes por similares motivos y por violación de las Ordenanzas; en el Código de Régimen Municipal para definir la legalidad de nombramientos efectuados por los consejos municipales, al aducir simultáneamente dos o más personas que fueron designadas para el mismo empleo, y las observaciones también por motivos jurídicos que proponen los Alcaldes a los proyectos de acuerdo aprobados por los respectivos consejos y que son rechazados.

Las nuevas disposiciones pertenecen a Estatutos expedidos por el Legislador con los propósitos de fortalecer las entidades territoriales y acercar más sus organismos administrativos a la comunidad, consagrando claras instituciones democráticas, pero también en busca de que esa actividad a la vez que más eficaz y positiva se cumpla con permanente sujeción a los marcos de legalidad. (C.N., arts. 141 a. 3ª, 154, 192, 193, 194, ord. 8º; C.C.A., arts. 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 206 y ss., 212 y ss.; Ley 57/85 art. 21; D. 1222/86, arts. 80, 94, ord. 8º; D. 1333/86 arts. 101, 114, 118, 119, 120, 121.

## **11. Notas principales de las "Acciones" o Pretensiones contencioso-administrativas.**

### **11.1 Nulidad:**

También se le denomina contencioso objetivo y su fin es el de asegurar el imperio del orden jurídico. Según la tesis imparante en la jurisprudencia Nacional desde hace más de 25 años (2), en principio procede contra toda clase de actos administrativos, cuando se con-



(2) Anales del Consejo de Estado. Tomo LXIII, núms. 392-396, Sentencia de 20 de agosto de 1961. Sala de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. Carlos Gustavo Arrieta. Año XXXVI, págs. 200 y ss.

sidera que quebrantan preceptos jurídicos de jerarquía superior, y por consiguiente el móvil que debe inspirar a quien la ejercita debe ser exclusivamente el de asegurar la plena vigencia del orden jurídico superior, del derecho abstracto, sin pretender de manera inmediata la tutela de derechos subjetivos. Cualquier persona puede proponerla sin necesidad de acreditar un interés jurídico especial, en cualquier momento, directamente o con la coadyuvancia de abogado titulado. Origina un proceso en el que tiene cabida la posibilidad de disponer la suspensión provisional del acto cuestionado, y que se adelanta de acuerdo con el rito ordinario; se considera de interés público por lo cual no se admiten figuras de contenido privatista como el desistimiento, la perención, la sucesión y la sustitución procesal; tampoco hay lugar a condena en costas. Los terceros que deseen intervenir para impugnar o coadyuvar las pretensiones no deben acreditar un interés particular. La sentencia que declara la nulidad de un acto administrativo produce efectos Erga Omnes, generales, frente a todas las personas. (C. C. A., arts. 84, 128, 131, 132, 135, 136 inc. 1º, 138, 146 inc. 1º, 148, inc. 4º, 149 inc. 1º, 152 inc. 2º, 158, 170, 206).

Las causales de anulación comunes de los actos administrativos son: a) la falta de competencia de la autoridad que lo profiere, por ejemplo, si un concejo municipal expide un acuerdo en el que crea en favor del fisco local, un impuesto sobre el ejercicio de las profesiones liberales en el territorio de su circunscripción, sin autorizarlo antes el legislador. b) La expedición irregular, o vicios en los trámites que se deben cumplir para proferir el acto, por ejemplo, si la administración nacional destituye a un funcionario escalafonado en la carrera administrativa sin adelantar previamente el respectivo proceso disciplinario, en el cual se le permita conocer las faltas que se le imputan y ejercer su derecho de defensa. c) Por desviación en el ejercicio de las atribuciones propias de la autoridad que lo expide, o sea cuando se busca un fin distinto o diferente al que pretende la ley mediante el acto, por ejemplo, cuando un Alcalde declara insubsistente a un subalterno suyo, no para lograr una mejor prestación en el servicio público sino para calmar el enojo de un dirigente político con quien el empleado mantiene un enfrentamiento personal. d) La falsa motivación: consiste en los motivos que se aducen para fundamentar la decisión no son verdaderos, por ejemplo, si la administración departamental para declarar desierta una licitación, invoca como causa la carencia de los requisitos reglamentarios en los proponentes, o la no concurrencia del número mínimo de proponentes indispensables legalmente, hechos que no son ciertos. e) La violación de la norma de fondo: se presenta cuando el contenido del acto no está de acuerdo con la disposición superior que aplica, como por ejemplo si el Gobernador decide desfavorablemente una solicitud de reconocimiento de una pensión jubilatoria por considerar que falta el requisito de edad en el peticionario, quien en esa fecha cuenta con 52 años, so pretexto de estimar el funcionario que la edad mínima es 55 años. (C.C.A., art. 84, inc. 2º y 3º; Ley 6ª/45, art. 17).

Las causales deben ser invocadas y sustentadas en forma expresa en la demanda y así se precisa al juez cuál será la materia de su análisis, y por esa razón si no prospera la pretensión anulatoria fundada en determinada causal, la sentencia produce el efecto de cosa juzgada con respecto a ese causal, pero subsiste la posibilidad de "accionar" de nuevo contra el mismo acto por las otras causales no alegadas en la primera impugnación. (C.C.A., art. 137 num. 4º, 175 inc. 1º y 2º).

## 11.2 Nulidad Electoral

Constituye una modalidad especial de la anterior, y busca además de proteger el orden jurídico general, preservar o restaurar la pureza del sufragio y la vigencia real del sistema democrático. Procede contra los actos administrativos en que se declara una elección o se dispone un nombramiento, proferidos por cualquier corporación o autoridad. Como el contencioso de simple nulidad el electoral cualquier persona puede instaurarlo, pero los terceros para poder intervenir en la litis deben acreditar un interés directo en su resultado; su trámite es breve, admite la suspensión provisional, el "abandono procesal" y el desistimiento, pero éste con la coadyuvancia del agente del Ministerio Público en cuanto al demandante; debe ejercitarse dentro de un término perentorio de 20 días hábiles so pena que ocurra la caducidad, término que se cuenta a partir del siguiente a aquel en que se declare la elección o se expida el nombramiento. Fuera de las causales de nulidad escritas atrás, en estos procesos es posible invocar otras que se relacionan con las actas de escrutinio de los jurados de votación o de las corporaciones electorales. En ciertos casos las sentencias pueden ordenar la celebración de nuevos escrutinios. (C.C.A., arts. 128, 131, 132, 136, 223 y ss., 230, 235, etc. Ley 95/86, arts. 65, 66, 69 etc.).

## 11.3 Restablecimiento del Derecho

Es uno de los llamados contencioso subjetivos o resarcitorios, y en la anterior legislación se le denominaba de "Plena Jurisdicción". En virtud de él quien considere que un acto administrativo le vulnera un derecho suyo, amparado por norma superior, puede impetrar que se declare la nulidad de aquél, y que se le restablezca en su derecho o que se le repare el daño. Abarca las controversias relativas a los actos que señalan las obligaciones fiscales en forma concreta, y respecto de actos en que se exige pagar lo no debido. Su ejercicio precisa por lo regular del agotamiento de la vía gubernativa y también por lo general se somete a términos improrrogables que varían si quien la promueve es un particular o la propia administración. Los procesos siguen el rito ordinario; cabe la suspensión provisional; la intervención de terceros se somete a la obligación para éstos de acreditar un interés jurídico directo en el resultado del proceso; se aceptan las figuras del desistimiento, la sucesión y la sustitución procesal,

y el fenómeno de la perención pero apenas por causa imputable al demandante en particular. En este contencioso al igual que en los demás de carácter subjetivo, para poder actuar directamente se requiere la calidad de abogado titulado, salvo en cuanto a las personas que ejercen los cargos de gobernador y de alcalde y que concurren a las litis en esas calidades para la defensa de los intereses de los respectivos entes públicos seccional y local. (C.C.A., arts. 85, 128 num. 3, 129, 131, 132, 135, 136 inc. 2º, 3º, 5º, 137, 138, 140, 146 inc. 2º, 148, 149, 152 inc. 3º, 170, 171, 172, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 206 y ss.).

La sentencia en estos procesos que declara la nulidad de un acto administrativo surte efectos similares a la que se produce en los de nulidad, pero el restablecimiento del derecho que disponga solo surte efectos vinculantes para las partes que participan en el proceso. (C.C.A., arts. 175, 177).

#### **11.4 Reparación Directa y Cumplimiento**

Otra modalidad de los contenciosos subjetivos o resarcitorios, en donde se integran la acción indemnizatoria general y la especial por daños causados por la ejecución de trabajos públicos previstas en el anterior Estatuto, e igualmente en esta última comprendiendo la ocupación permanente de inmuebles, materia que a raíz de fallo de la H. Corte Suprema de Justicia en 1955, fue hasta el Código de 1984 del conocimiento de los jueces civiles. Su finalidad indica la ley es el restablecimiento del derecho, la reparación del daño, el cumplimiento de un deber que la administración elude o la devolución de lo indebidamente pagado, cuando la petición sea un hecho administrativo o un acto de difícil prueba que para el efecto de facilitar al administrado la tutela de sus derechos se asimila a un hecho administrativo, y por consiguiente puede ejercerla aquél que resulta afectado por la actuación, dentro de un término de dos años contados a partir de la producción del hecho o acto, sin que sea menester agotar la vía gubernativa pues la controversia no tiene en el fondo su causa en un acto administrativo sino en un hecho, razón que excluye de igual modo la suspensión provisional para estos casos. En la demanda no hay porque acudir a causales anulatorias sino que se expresan los fundamentos de derecho de las pretensiones, que por lo regular lo constituirán el principio de la igualdad ante las cargas públicas y la teoría de la falta o falla en el servicio, etc. Los procesos se adelantan conforme a trámite especial en el que se aceptan figuras como el llamamiento en garantía, la demanda de reconvencción, la denuncia del pleito, el allanamiento, la transacción, la perención, el desistimiento, la sucesión y la sustitución procesal, las costas a cargo del particular vencido, y para promoverla directamente se requiere la condición de abogado titulado. La intervención de litis consortes y terceros se rige por el C. de P. Civil. La sentencia de prosperar las peticiones, declarará la responsabilidad de la adminis-

tración y condenará a resarcir el daño, y en los casos por ocupación permanente de inmuebles deberá protocolizarse y registrarse y constituirá título traslativo de dominio. (C. N., arts. 16, 20, etc.; C.C.A., arts. 86, 136, inc. 4º, 217 y ss.; C.P.C. arts. 50 a 58, etc.).

## **11.5 Contractuales**

Radica su causa en los contratos administrativos o en los de derecho privado de la administración en que se incluye la cláusula de caducidad, y como lo enseña el profesor Carlos Betancur Jaramillo, algunos ofrecen características que los asemejan a los de reclamación directa, y otros a los de restablecimiento del derecho; entre los primeros, cuando se pretende un pronunciamiento sobre la existencia o validez del contrato, su revisión, su incumplimiento o la responsabilidad derivada del mismo; y los segundos, cuando para obtener determinado restablecimiento se debe pedir la anulación de un acto administrativo (3), que si es separable o sea de los que se dictan en la etapa previa a la celebración del contrato, se sujetarán a las reglas que gobiernan el contencioso ordinario de restablecimiento del derecho, y en los demás a las especiales previstas para el contencioso contractual, como son: un trámite especial, el mismo que para las de reparación directa con las instituciones señaladas en su momento, pero en algunos, en los contractuales de restablecimiento del derecho se observan los principios expuestos sobre la anulación del acto, causales, pretensiones, suspensión provisional, alcances y efectos de la sentencia, etc. y desde luego sobre vía gubernativa y silencio administrativo con efecto de acto presunto. Y lo que es muy importante, admite la posibilidad de acumular pretensiones de restablecimiento del derecho y de reparación directa, improcedente en los contenciosos típicos ordinarios. Aunque su regulación es novedosa, su importancia es creciente y manifiesta dada la magnitud de la actividad contractual del Estado a través de sus diversas entidades. (C.C.A., arts. 87, 128 num. 2 y 12; 129, 131 num. 7 y 8, 132 num. 7 y 8, 136 inc. 7º y 8º, 146 inc. 3º, 148, 152 inc. 3º, etc.; 171, 175, 178; 217 y ss.).

## **12. Características de los controles especiales por vía de acción.**

### **12.1 Consulta y copias de documentos oficiales.**

Previsto como se dijo en la ley 57/85 sobre publicidad y acceso a los documentos oficiales, la cual parte del principio que toda persona tiene derecho a consultar los documentos que obran en las oficinas públicas y a obtener copia de ellos, a menos que tengan carácter reservado según la Constitución o la Ley, o hagan relación a



(3) Betancur Jaramillo Carlos. "Derecho Procesal Administrativo". Señal Editora, 2ª Edición. Medellín, pág. 30.

la defensa o seguridad nacional. La Administración sólo puede negar la consulta o las copias de determinados documentos por medio de providencia en la cual indique el carácter reservado y la norma legal que lo establece. Si el interesado insiste, el funcionario en cuya oficina reposan los documentos deberá enviarlos al Tribunal competente en el lugar para que decida dentro de un término de diez días hábiles, en única instancia, si la solicitud para poder obtener copia de ellos se puede atender o no, y en caso afirmativo si total o parcialmente. (L. 57/85, art. 12 y ss., 21).

## **12.2 Exequibilidad de Proyectos de Ordenanza**

Es una manifestación del control de tutela que el Gobierno Nacional ejerce sobre los Departamentos y que hace efectivo a través del Gobernador en virtud de su doble investidura como Jefe de la Administración Descentralizada Territorial y agente del gobierno. Cuando el Gobernador de un Departamento objete por motivos de inconstitucionalidad o de ilegalidad un proyecto de Ordenanza que ha sido aprobado por la Asamblea, y ésta a su vez no acepta las observancias, el proyecto pasa al respectivo Tribunal Administrativo, en donde se surte un proceso breve, en el cual además del Agente del Ministerio Público y las autoridades, pueden intervenir las personas que quieran defender o impugnar la juridicidad del proyecto y solicitar la práctica de pruebas, para lo cual se contempla un término de 10 días; el fallo que se profiere versará sobre las disposiciones invocadas por el Gobernador o podrá examinar el proyecto frente "a todo el ordenamiento constitucional", y la sentencia produce efectos de cosa juzgada respecto a las normas confrontadas, y contra ella proceden los recursos extraordinarios de revisión y anulación. (D. 1222/86, arts. 77, 78, 80).

## **12.3 Control de Exequibilidad sobre los actos de los Concejos Municipales y de los Alcaldes.**

Lo contempla de modo expreso la Carta Política y significa otra manifestación del control de tutela que ejercen las entidades centrales administrativas sobre las descentralizadas, ya sean territoriales o por servicios, y cuyo objetivo es lograr que la actividad de estas se cumpla de acuerdo con la ley y en coordinación con la política general que en la materia señala el gobierno nacional o seccional. En este caso el control compete a los departamentos sobre los municipios, y en particular sobre los actos proferidos por los órganos principales de la administración local. El Gobernador cumple la función constitucional de revisar los acuerdos y los actos generales de los Alcaldes y si advierte en ellos violaciones a la Constitución, la Ley o las Ordenanzas, deberá, dentro de los 20 días siguientes a la fecha en que haya recibido el correspondiente acto, mediante un escrito de demanda con copia de la providencia, acudir al Tribunal Administrativo, y de la demanda remitirá copias al Alcalde, al Per-

sonero y al Presidente del respectivo Concejo, con el fin de facilitarles la intervención en el proceso.... En el Tribunal el Magistrado sustanciador, si el escrito demandatorio cumple con los requisitos de ley, ordena que el negocio se fije en lista por 10 días, durante los cuales el Fiscal o cualquier persona puede intervenir para impugnar o defender la juridicidad del acto y solicitar la práctica de pruebas, las que deberán practicarse en un término de 10 días. El fallo produce efectos de cosa juzgada con relación a los preceptos confrontados, pero a diferencia del anterior, la ley no autoriza un examen oficioso frente a todo el ordenamiento constitucional; contra la sentencia no procede recurso alguno. (C.N., art. 194 ord. 8º; D. 1050/68, art. 7º; D. 1222/86, art. 8º; D. 1333/86, arts. 118, 119, 120, 121, 122; Ley 78/86, art. 23; C.C.A., art. 137).

#### **12.4 Control sobre proyectos de acuerdos aprobados por el concejo**

Este nuevo control se surte a través de la intervención del Alcalde y versa sobre los proyectos de acuerdo que han sido aprobados por el Concejo pero que el mandatario local objeta por considerarlos contrarios a la Constitución, la Ley o las Ordenanzas, cuando el cabildo rechaza las observaciones. Frente a tal situación el Alcalde dentro de los 10 días siguientes deberá enviar el proyecto al Tribunal con un escrito de demanda. En el Tribunal se observará el trámite previsto para el control de exequibilidad de los acuerdos y de los actos de los Alcaldes. (D. 1333/86, arts. 112, 113, 114, 121; C. C. A., art. 137).

#### **12.5 Control sobre los actos de elección de funcionarios por el concejo.**

Opera cuando dos o más personas alegan haber sido elegidas contralores, personeros, auditores, o revisores, para un mismo período, pero no para reemplazar a otra persona dentro de mismo período, sino en condiciones que pueden considerarse que sugieren simultaneidad en la elección. El propósito de este control es poner fin a las situaciones en que se afirma que "están funcionando dos concejos" y cada uno elige funcionarios por su lado. Frente a estos hechos los interesados deberán presentar la documentación al Alcalde de la localidad, o éste por su parte reunirla y enviarla dentro de las 24 horas siguientes al Tribunal Administrativo para que decida "con carácter definitivo" sobre la legitimidad de la elección, en un término de 20 días en los que podrá decretar y practicar pruebas de oficio, y cualquier persona impugnar o defender la elección, que podrá ser de nuevo impugnada mediante las acciones contencioso administrativas, pero por motivos distintos de los que constituyeron materia de la decisión del Tribunal, pues al respecto se configura la cosa juzgada. (D. 1333/86, art. 101).

Medellín, mayo 21 de 1987.