

Panamá, 19 de Julio de 2011.
C-47-11

Su Excelencia
Juan Carlos Varela R.
Ministro de Relaciones Exteriores
E. S. D.

Señor Ministro:

Tengo el agrado de dirigirme a usted en ocasión de dar respuesta a su nota 1191/A.J., a través de la cual consulta a esta Procuraduría si el acto administrativo existe jurídicamente desde su emisión o su notificación y, por otra parte, si éste puede emitirse desconociendo derechos previamente otorgados a través de otro acto de igual naturaleza jurídica.

Como quiera que, según se desprende del contenido de su nota, una de sus interrogantes guarda relación con la validez y la eficacia del acto administrativo, considero necesario analizar de manera conjunta ambos conceptos para los efectos de la respuesta que corresponde dar a su inquietud.

En relación con el primero de los conceptos mencionados, relativo a la validez de los actos administrativos, creo oportuno anotar que el numeral 1 del artículo 201 de la ley 38 de 31 de julio de 2000, define y señala los elementos esenciales que éstos deben reunir para su formación, a saber: competencia, finalidad, causa, motivación, procedimiento y forma.

Según el autor Luis Enrique Berrocal Guerrero, “hablar de requisitos de validez, es tratar de las condiciones necesarias para que el acto administrativo sea regular o conforme al ordenamiento jurídico”. El mismo autor, cita el planteamiento de Brewer-Carías señalando que “la validez de un acto administrativo consiste en su conformidad con el ordenamiento jurídico, consecuencia del respeto a la legalidad o del sometimiento a las exigencias del derecho.” (Berrocal Guerrero, L.E. Manual del Acto Administrativo, Editorial ABC, Bogotá, Colombia, 2009, página 109)

En cuanto a la eficacia del acto administrativo, debemos distinguir entre el acto administrativo de carácter particular y el de carácter general; distinción que cobra relevancia frente al hecho que el requisito para que el acto administrativo pueda surtir efectos varía dependiendo de la clase que se trate.

El primer párrafo del artículo 46 de la ley 38 de 2000 dispone que “las órdenes y demás actos administrativos **en firme**, del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas de carácter individual, **tienen fuerza obligatoria inmediata** y serán aplicados mientras sus efectos no sean suspendidos, no se declaren contrarios a la Constitución Política, a la ley o a los reglamentos generales por los tribunales competentes”.

A su vez, el artículo 89 de la citada ley, que guarda relación con los denominados actos administrativos de carácter particular, expresa que “las resoluciones que se emitan en un proceso en el que individualmente haya intervenido o deba quedar obligado un particular, deberán ser **notificadas** a éste.”

Producto de la interpretación de las normas antes citadas, puede entenderse que el acto administrativo en firme es aquel que ha sido notificado y que ya “no es susceptible de recursos sea porque la ley no lo permite, o porque, permitiéndolo, se hayan agotado las impugnaciones”.

Por otra parte, el segundo párrafo del citado artículo 46 señala que “los decretos, resoluciones y demás **actos administrativos** reglamentarios o aquéllos que contengan normas **de efectos general**, sólo serán aplicables desde su **promulgación en la Gaceta Oficial**, salvo que el instrumento respectivo establezca su vigencia para una fecha posterior.”

De lo anterior se tiene, en primer lugar, que los actos administrativos existen jurídicamente o son válidos a partir de su emisión conforme a la Ley; no obstante, en el caso de aquellos de carácter particular, los mismos adquieren fuerza obligatoria o eficacia una vez estén en firme, es decir, que su ejecutoriedad está sujeta a que el mismo sea notificado a quien deba quedar obligado y ya no pueda ser impugnado mediante recurso alguno. Mientras que en el caso de los actos administrativos de carácter general o reglamentario, esta exigencia se cumple con su publicación en la gaceta oficial, salvo que la excerpta establezca que entrará a regir en fecha posterior.

Para ahondar en el análisis anterior, resulta oportuno traer a colación lo expresado por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 17 de febrero de 2006, en la cual cita un extracto del fallo emitido por ese Tribunal el 18 de mayo de 1995, que explica de manera clara la diferencia entre validez y eficacia del acto administrativo, así:

“Una cosa es la validez del acto administrativo y otra cosa es su obligatoriedad, eficacia o fuerza vinculante. La validez significa que el acto existe desde su expedición conforme a la ley, pero su obligatoriedad frente a los afectados, sus efectos, su fuerza vinculante, sólo comienza a partir de su notificación. El acto administrativo obligatorio es

el que tiene la eficacia de modificar, crear, extinguir o alterar las situaciones jurídicas.

En este orden de ideas el ilustre tratadista colombiano **Gustavo PENAGOS**, nos dice que **“el Acto Administrativo existe desde el momento en que se profiere, pero, no produce efectos jurídicos, es decir fuerza vinculante, sino después de su publicación, notificación, o comunicación, según los casos...La notificación marca el punto de partida para que el acto surta efectos y sea obligatorio u oponible a los administrados”**. (PENAGOS, Gustavo. “El Acto Administrativo, Cuarta Edición, Ediciones Librería del Profesional, Colombia, Bogotá, 1987, págs. 795 y 863)” (el resaltado es nuestro)

En relación a su segunda interrogante, relativa a la posibilidad que un acto administrativo pueda desconocer derechos reconocidos en otro de igual naturaleza emitido con anterioridad, me permito hacer algunas precisiones, aunque sin entrar en consideraciones sobre su legalidad. Veamos.

El artículo 36 de la ley 38 de 2000 dispone que los actos administrativos no podrán emitirse o celebrarse con infracción de una norma jurídica vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que la dictó o celebró.

Conforme lo señala el ya citado artículo 46 de la propia ley, en concordancia con el artículo 15 del Código Civil, las órdenes y demás actos administrativos del Gobierno Central o de las entidades descentralizadas, una vez en firme, son obligatorios mientras no sean declarados contrarios a la Constitución Política o a las leyes.

De la aplicación de las normas antes citadas surge dentro de nuestro ordenamiento jurídico el denominado principio de presunción de legalidad, el cual reviste a todo acto administrativo; presunción que sólo podrá ser revisada y desestimada por la Sala Tercera de lo Contencioso Administrativo o el Pleno de la Corte Suprema de Justicia, según corresponda.

En ese sentido, es necesario advertir que hasta la entrada en vigencia de la ley 38 de 2000, tantas veces citada, prevaleció en nuestra Administración Pública el principio de la irrevocabilidad de los actos administrativos, según el cual, éstos no podían ser revocados de oficio por el servidor público que los hubiere emitido. Sin embargo, a partir de la entrada en vigencia de esta ley, las autoridades administrativas tienen la posibilidad de revocar una resolución en firme que reconozca o declare derechos a favor de terceros, siempre que su decisión se fundamente en alguno de los supuestos contenidos en el artículo 62 de la ley 38 de 2000, tal como quedó modificado por la ley 62 de 2009.

En consecuencia, este Despacho es de opinión que el acto administrativo que reconozca o declare un derecho subjetivo no puede ser desconocido en sede administrativa mediante la emisión de otro acto similar, salvo que ello proceda en los términos previstos en el artículo 62 de la citada ley 38 de 2000.

Hago propicia la ocasión para reiterarle los sentimientos de mi consideración y aprecio.

Atentamente,

Oscar Ceville
Procurador de la Administración

OC/au.