

**UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES
ESCUELA DE CIENCIAS JURIDICAS
SEMINARIO DE GRADUACION EN CIENCIAS JURIDICAS 2012
PLAN DE ESTUDIO 1993**



“GRADOS DE INVALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO”

**TRABAJO DE INVESTIGACION PARA OBTENER EL GRADO DE:
LICENCIADA EN CIENCIAS JURIDICAS**

PRESENTAN:

**YANCY EUNICE MALDONADO FUENTES
ANA GUADALUPE MEJIA VASQUEZ**

**LIC. PEDRO ROSALIO ESCOBAR
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO**

CUIDAD UNIVERSITARIA, SAN SALVADOR, MARZO DE 2012

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

INGENIERO MARIO ROBERTO NIETO LOVO
RECTOR

MAESTRA ANA MARIA GLOWER DE ALVARADO
VICERRECTOR ACADÉMICO

DRA. ANA LETICIA DE AMAYA
SECRETARÍA GENERAL

LIC. NELSON BOANERGES LOPEZ CARRILLO
FISCAL GENERAL INTERINO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DOCTOR JULIO ALFREDO OLIVO GRANADINO
DECANO

DR. DONALDO SOSA PREZA
VICEDECANO

LICENCIADO OSCAR ANTONIO RIVERA MORALES
SECRETARIO

LICENCIADO PEDRO ROSALIO ESCOBAR
DOCENTE DIRECTOR DE SEMINARIO

AGRADECIMIENTOS

A DIOS

Por haberme otorgado la sabiduría en el aprendizaje durante mi formación profesional y lograr con ellos este título.

Por darme la fuerza, los ánimos para lograr todos mis objetivos.

A LA VIRGEN MARIA

A mi madre santísima virgen María, por haberme guiado en todo el proceso con su amor y ternura maternal.

A LA UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Por habernos dado la oportunidad de formarnos como profesionales.

A MIS PADRES

Por haberme brindado siempre su apoyo, por darme ánimo y por tener la paciencia que conllevo el terminar mis estudios, y sobretodo por sus oraciones.

A MIS HERMANO RICARDO Y MI CUÑADA MAYRA.

Por su apoyo sin condiciones, y por confiar en mí y darme el ánimo que siempre necesité.

A MIS HERMANAS

Jocelyn, Fátima y Susana, por su apoyo, sus alegrías y el ánimo que siempre me brindaron.

A MI COMPAÑERA DE TESIS

Yancy Maldonado, gracias por tu apoyo en este arduo y difícil camino, tu paciencia y sobre todo tu amistad.

A NUESTRO ASESOR DE TESIS

Lic. Pedro Rosalío Escobar, por guiarnos en este proceso, por todo su tiempo, paciencia y dedicación para poder lograr uno de nuestros máximos sueños. Que Dios lo bendiga.

A MIS AMIGOS/AS

Esthella Romero, Eunisse Zamora, Jessica Canizalez, Nestor Campos y todas/os aquellos que siempre confiaron en mí y me brindaron sus muestras de apoyo, su alegría, su paciencia y lo mejor su amistad.

A COMUNIDAD JUAN PABLO II

Por su apoyo incondicional, sus oraciones y su cariño, mil gracias.

Ana Guadalupe Mejía Vasquéz

A Dios

Por haberme permitido alcanzar y finalizar una etapa más en mi vida.

Por haberme iluminado en mi camino y darme sabiduría, entendimiento e inteligencia y fuerzas para salir adelante y alcanzar este triunfo.

A mis Padres

Por haberme brindado la oportunidad de superarme como profesional, por el apoyo que me brindaron en todo momento y a quienes dedico este logro.

A mis Hermanas

Cindy y Nathaly Maldonado por haber estado conmigo apoyandome y animandome a seguir esforzandome.

A mis Familiares

Por que de alguna manera siempre estuvieron dandome ánimo durante el transcurso de la Carrera.

A mis Amigos

Por que de alguna manera siempre estuvieron apoyandonos en la Carrera.

A nuestro Asesor de Tesis

Lic. Pedro Rosalío Escobar, por habernos guiado adecuadamente en la presente investigación por su responsabilidad y amabilidad de revisar nuestro trabajo.

A mi compañera de Tesis

Por haberme tenido paciencia y por el apoyo que nos dimos mutuamente para no rendirnos y seguir hasta el final para poder lograr este éxito.

Yancy Eunice Maldonado Fuentes

INDICE

INTRODUCCIÓN	i
CAPITULO I	1
ANTEPROYECTO DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	1
1.2. JUSTIFICACION.....	3
1.3. OBJETIVOS	5
1.3.3 GENERAL	5
1.3.4 ESPECIFICOS	5
1.4. HIPOTESIS	6
1.4.1 OPERACIONALIZACION DE LA HIPOTESIS	7
1.5. ESTRATEGIA METODOLOGICA.....	9
1.5.1 Tipo de Investigación	9
1.5.2 Técnicas e Instrumentos:	10
CAPITULO II	11
ORIGEN HISTORICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	11
2.1 En Grecia.....	12
2.2 En el Derecho Romano	13
2.3. Aportes de Otras Civilizaciones Importantes	15
2.3.1 Sumerios 5000 a.c.....	15
2.3.2 Egipcios 4000-2000 a. c.....	16
2.3.3 Hebreos 4000 a.C.....	16
2.3.4 Babilónicos 2000 – 1700 a. C.	16
2.3.5 Chinos 500 a. C.....	16
2.4. Edad Media.....	18
2.5 La Revolución Francesa	19
2.5.1 Etapa de Consolidación del Derecho Administrativo Francés.....	24

2.6. Antecedentes Históricos en España	25
2.7 En Italia	26
2.8 En Alemania	29
2.9. En México	31
2.10 En Argentina	33
2.11 Surgimiento del Derecho Administrativo en El Salvador	34
CAPITULO III.....	36
CONTENIDO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	36
3.1 Concepción del Derecho Administrativo.....	36
3.2 Diferentes concepciones del Derecho Administrativo.....	37
3.3 Objeto del Derecho Administrativo.....	40
3.4 Importancia del Derecho Administrativo	40
3.5 Ámbito de aplicación del Derecho Administrativo.....	42
3.6 Características del Derecho Administrativo	42
3.6.1 Derecho Público	43
3.6.2. Común.....	43
3.6.3. Dinámico	43
3.6.4. Organizacional	44
3.6.5. Interno	44
3.7 Principios Rectores del Derecho Administrativo.....	45
3.8 El Procedimiento Administrativo.....	54
3.8.1 Diferencia entre el Procedimiento administrativo, legislativo y judicial.....	55
3.9 El Acto Administrativo	56
3.10 Elementos del acto administrativo.....	59
3.10.1 Elementos esenciales del acto administrativo	59
3.11 Caracteres del acto administrativo	74

3.12 Clases	77
3.13 Los Efectos del Acto Administrativo	91
3.13.1 Grados de invalidez del acto administrativo	92
3.13.2 Clasificación	94
3.13.3 Diferencias entre nulidades civiles y administrativas.....	100
3.14 Modificación y extinción	103
3.14.1 Modificación	103
3.14.2 Extinción.....	105
CAPITULO IV	110
LEGISLACION SOBRE LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS A NIVEL NACIONAL.....	110
4.1 Constitución de la República de El Salvador	110
4.1.1 Contenido Constitucional	110
4.1.2 Análisis del artículo 164 de la Constitución de la República.	112
4.2 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo	118
4.2.1 Contenido Constitucional	118
4.2.2 Objeto de la ley	119
4.2.3 Autoridad competente para la aplicación de la ley	119
4.2.4 Procedimientos que regula la ley	125
4.2.5 Recursos que regula la Ley	137
4.2.5.1 Recurso de Revocatoria	137
4.2.5.2 Recurso de aclaración	137
4.2.6 Otros aspectos relevantes	138
4.3 Ley General Tributaria Municipal	140
4.3.1 Contenido Constitucional	141
4.3.2 Objeto de la Ley	141
4.3.3 Autoridad Competente para la aplicación de la Ley.....	142

4.3.4 Procedimientos que regula la Ley.....	144
4.3.4.1 Comparecencia	144
4.3.4.2 Procedimiento de Aplicación de Sanciones por Contravenciones Tributarias.....	145
4.3.4.3 Procedimiento de Cobro de la deuda Tributaria Municipal	146
4.3.5 Recursos que regula la Ley	147
4.3.6 Sujetos a los que va dirigida la Regulación	149
4.3.7 Otros Aspectos Relevantes	151
4.3.8 Derecho Comparado.....	152
4.3.8.1 Código Tributario de Uruguay	152
4.3.8.2 Código Tributario Nicaragüense	154
4.3.8.3 Código Tributario de España.....	156
4.4 Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos	157
4.4.1 Contenido Constitucional	158
4.4.2 Objeto de la Ley	159
4.4.3 Autoridad Competente para la Aplicación de la Ley	159
4.4.3.1 Ámbito de aplicación de la Ley	160
4.4.3.2 Competencia.....	161
4.4.4 Procedimientos que regula la Ley.....	161
4.4.5 Recursos que regula la Ley	163
4.4.6 Sujetos a los que va dirigida la Regulación	164
4.4.7 Otros Aspectos Relevantes	164
4.4.8 Prohibiciones de manera expresa	168
4.4.9 Derecho Comparado.....	168
4.4.9.1 Ley Federal de Procedimiento Administrativo	169
4.4.9.2 Ley de Procemientos Administrativos de Argentina	172

CAPITULO V	176
RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO	176
5.1 Acto Administrativo y su Relevancia	177
5.2 Requisitos de Validez del Acto Administrativo.....	180
5.3 Causas de Invalidez Legal del Acto Administrativo	181
5.4 Violación de los derechos de los administrados	183
5.5 Creación de Normativa que regule expresamente el acto administrativo y sus variantes.....	184
CAPITULO VI	186
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	186
6.1 Conclusiones.....	186
6.2 Recomendaciones	194
BIBLIOGRAFIA	195
ANEXOS	

INTRODUCCIÓN

El presente documento constituye el informe final de la investigación realizada, cuyo propósito ha consistido en el estudio de Grados de Invalidez del Acto Administrativo.

Conformando un total de seis capítulos, siendo el primero nuestro anteproyecto de Investigación, en el cual damos a conocer los objetivos, siendo el Objetivo General: Identificar los parámetros por medio de los cuales un acto administrativo se encuentra revestido de invalidez por no apegarse a los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico. Y por Objetivos Específicos: Señalar en qué situaciones y de qué forma los actos administrativos pueden contrarios a la ley; establecer las circunstancias en las cuales procede jurídicamente la impugnación de los actos que son declarados inválidos; identificar qué actos administrativos son nulos y anulables; analizar las diferencias entre los actos nulos y anulables; determinar cuáles son las características de los actos administrativos nulos y anulables; indicar las consecuencias a las que conlleva la invalidez de un acto administrativo con el ordenamiento jurídico; comprender los requisitos de validez dictados por la ley, para que un acto sea emitido como válido, asimismo el primer capítulo conformado por la justificación, el planteamiento del problema, las hipótesis, sus operacionalización, y la estrategia metodológica, a través del cual damos a conocer el proceso de la investigación.

El segundo capítulo conformado por el surgimiento histórico del Derecho Administrativo, en el cual se hace un recorrido por las diferentes épocas y también de importantes civilizaciones que dieron sus aportes al Derecho Administrativo, desde Grecia, hasta llegar al surgimiento en El Salvador.

El contenido del Derecho Administrativo se encuentra en el tercer capítulo, en el cual, hacemos un estudio doctrinario de todo lo que son los componentes del derecho administrativo, sus principios, sus fuentes y toda la teoría del acto administrativo y su grados de invalidez, doctrinariamente hablando.

Por otra parte cabe resaltar que el estudio normativo del presente trabajo ha sido elaborado con base a la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la Ley General Tributaria Municipal, el Anteproyecto de Ley de Procedimientos Administrativos y cuenta además con análisis de la sentencia con referencia 02-2006 de la Sala de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, para ejemplificar nuestro tema.

El capítulo cinco contando con la Investigación de campo, la cual consistió en entrevistas a personas conocedoras del derecho, las cuales a través de sus opiniones y conocimientos nos ayudaron a guiar nuestras ideas y poder así llegar a una conclusión de la problemática inicial, y finalizar con las conclusiones y recomendaciones, las cuales fueron elaboradas en base a la investigación y lograr así un aporte a las ciencias jurídicas, a la sociedad y a la comunidad estudiantil en general.

CAPITULO I

ANTEPROYECTO DE LA INVESTIGACIÓN

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para el desarrollo del presente trabajo se tuvo que seleccionar un determinado tema de investigación y su respectivo problema, que sea tanto de nuestro propio interés como de interés común a la población, pero debido a la diversidad de ramas en las que se encuentra dividido el Derecho nos enfrentamos con la dificultad de decidir de entre una diversidad de temas posibles.

En un primer momento y lo inmediato a decidir es el área del Derecho en la cual se puede realizar la investigación y luego de discutir un poco sobre algunas áreas como el Derecho Notarial, Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, finalmente se optó por hacerlo en esta última área, ya que consideramos que es una rama muy interesante debido a que el Derecho Administrativo es aún novedoso; el segundo paso a seguir, fue decidir sobre un tema específico dentro de la diversidad de temas que existen en el Derecho Administrativo y es así como finalmente optamos por tomar como tema de investigación el siguiente: ***Grados de invalidez del acto administrativo*** y específicamente los actos que se encuentran regulados dentro de la ley, ya que dicho tema tiene mucha relevancia porque de esta manera se obtendrá un conocimiento más amplio acerca de los vicios que afectan los actos administrativos en el ordenamiento jurídico salvadoreño y para que se pueda obtener un conocimiento no solamente propio, sino que también para la comunidad estudiantil, docentes y demás población en general que tengan interés en el referido tema.

Además, de todo lo planteado, es necesario aclarar que el tema en cuestión, está inmerso en la realidad salvadoreña, razón por la cual también consideramos que es necesario realizar esta investigación, ya que los actos administrativos tienen una connotación en la vida diaria de nuestra sociedad porque dentro de todas las instituciones públicas se emiten actos a través de los Funcionarios Públicos y por ende es necesario estudiar la forma de emisión de los actos administrativos.

Ahora bien, con lo explicado, se puede analizar que realmente el tema de grados de invalidez del acto administrativo contiene una seria problemática de investigación pues se puede observar que es difícil enmarcar en primer lugar la delimitación tanto conceptual como temporal por el hecho de que es un tema muy extenso, luego de esto hemos tropezado con el problema de que si bien contamos con información doctrinaria, pero no encontramos la forma de delimitar la investigación de campo ya que es a través de ésta donde podemos evidenciar de forma más certera y exacta la situación que viven los administrados en el ejercicio de la Administración Pública y descubrir así como un acto inválido puede menoscabar sus propios derechos, ya que los administrados presumen el hecho de que un acto emitido por el funcionario público en el ejercicio de su funciones es válido.

De todo lo que se ha explicado consideramos que la situación problemática más relevante en este caso es la vulneración de derechos del administrado por parte de la Administración Pública, es por esto que para determinar específicamente el problema de mayor relevancia en este caso lo planteamos a través de la siguiente pregunta: **¿Cómo afectan los actos administrativos inválidos los derechos de los administrados?**

1.2. JUSTIFICACION

El problema de investigación tiene mucha relevancia debido a que existe una gran necesidad de realizar un estudio en el cual se profundice más sobre la invalidez del acto administrativo, ya que de esta manera sobrepasaría el mero interés académico, siendo así se lograría obtener un mayor nivel de conocimientos adquiridos en cuanto a los vicios que se pueden manifestar e identificar en los actos administrativos contenidos en la legislación salvadoreña.

También reviste de mucha importancia en cuanto al desarrollo de las Ciencias Jurídicas porque al profundizar con una investigación exhaustiva el tema, podemos ayudar a que la comunidad estudiantil logre una mayor comprensión de los mecanismos a través de los cuales se hace una revisión de los actos administrativos con la finalidad de que estos mismos sean emitidos conforme a la ley que los contiene y regula.

Además, a través de esta investigación se puede obtener un aporte en cuanto a lo que a realidad nacional se refiere, por tal razón consideramos que es necesario realizar el presente estudio ya que de esta manera los estudiantes de la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales en general y nosotros como parte activa de esta investigación lograremos conocer el momento en el cual se han lesionado derechos e intereses, al momento de que un funcionario dicte un acto que este viciado; también podemos llegar a conocer cuáles son las causas o qué motiva a la Administración Pública a quebrantar la legalidad de los actos administrativos y de esta manera conocer la importancia de los mismos y las condiciones en que dicha administración puede ejercer de forma lícita sus potestades y lograr conocer cuáles son las situaciones en las cuales sus actuaciones son contrarias al ordenamiento jurídico y que resultan susceptibles de impugnación.

Como grupo de investigación, se considera que el tema es novedoso y original, ya que tal y como lo manifestamos en el planteamiento del problema nos enfrentamos a la situación de que no se encontró ningún tipo de investigación relacionado a nuestro tema de investigación, para obtener un título de pregrado dentro de nuestra Facultad.

1.3. OBJETIVOS

1.3.3 GENERAL

Identificar los parámetros por medio de los cuales un acto administrativo se encuentra revestido de invalidez por no apegarse a los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico.

1.3.4 ESPECIFICOS

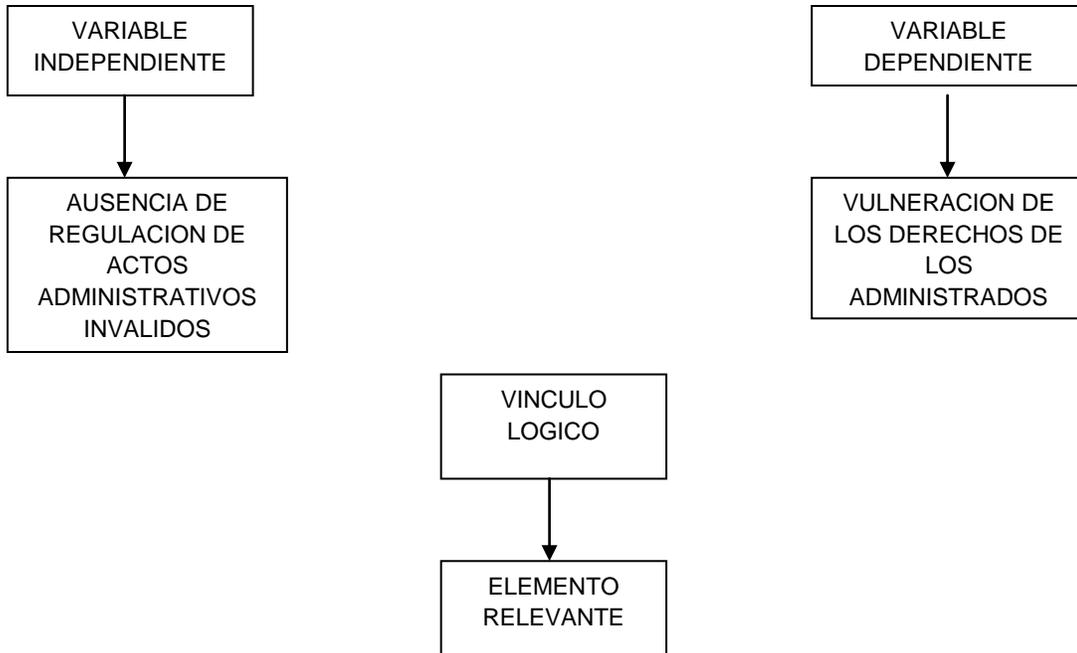
1. Señalar en qué situaciones y de qué forma los actos administrativos pueden contrarios a la ley.
2. Establecer las circunstancias en las cuales procede jurídicamente la impugnación de los actos que son declarados inválidos.
3. Identificar qué actos administrativos son nulos y anulables.
4. Analizar las diferencias entre los actos nulos y anulables.
5. Determinar cuáles son las características de los actos administrativos nulos y anulables.
6. Indicar las consecuencias a las que conlleva la invalidez de un acto administrativo con el ordenamiento jurídico.
7. Comprender los requisitos de validez dictados por la ley, para que un acto sea emitido como válido.

1.4. HIPOTESIS

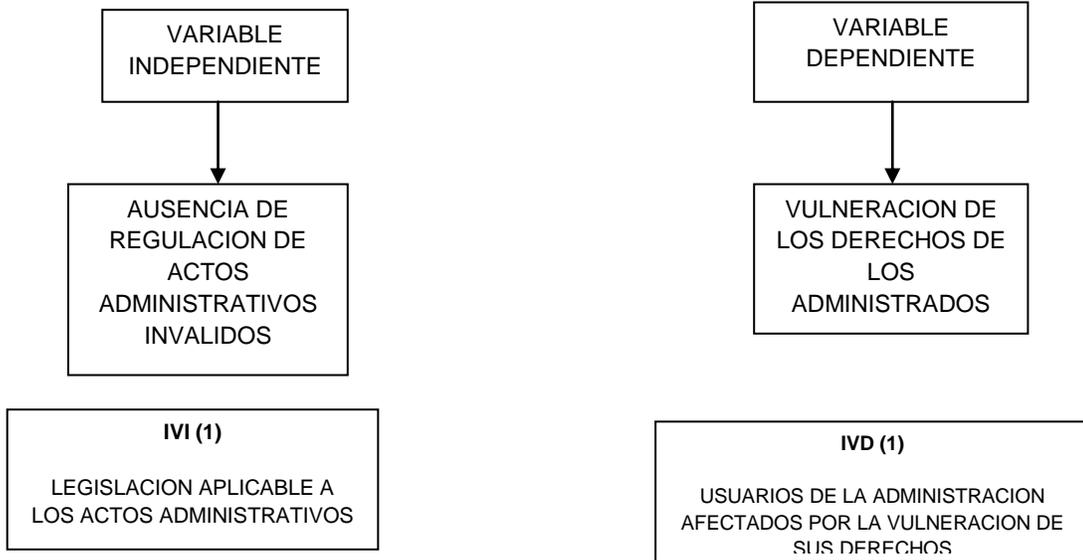
Las hipótesis tienen una íntima relación con la problemática de investigación ya que para resolver dicha problemática se debe de iniciar de los supuestos que surjan a partir de la operacionalización de la hipótesis, es por esto que a continuación detallamos este proceso que sirvió de guía para poder realizar la investigación acerca de los grados de invalidez del acto administrativo.

Es de aclarar además que la modalidad de la hipótesis a realizar será el tipo de hipótesis simple, la cual se formula a partir de una sola causa y derivando de esta un solo efecto, la cual se puede enunciar de la siguiente manera:

“La ausencia de regulación expresa de los actos administrativos inválidos es un elemento relevante en la vulneración de los derechos de los administrados”



1.4.1 OPERACIONALIZACION DE LA HIPOTESIS



INDICES

- LEYES VIGENTE APLICABLES O ANTEYEPROYECTOS
- REGLAMENTOS APLICABLES
- JURISPRUDENCIA APLICABLE

IVI (2)
ORGANO CONTROLADOR DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

- PORCENTAJES DE DEMANDAS RECIBIDAS POR ACTOS INVALIDOS EN LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
- DEMANDAS EN DONDE SE LESIONAN DERECHOS DE LOS ADMINISTRADOS

IVD (2)
PROCEDIMIENTOS DE PROTECCION FRENTE A UN ACTO ADMINISTRATIVO

INDICES

- FORMAS DE CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
- SENTENCIAS REPRESENTATIVAS EN CUANTO A RESOLUCION DE CASOS CONCRETOS.

- DEMANDA INTERPUESTAS ANTE LA MISMA ADMINISTRACION
- INTERPOSICION DE RECURSOS ADMITIDOS POR LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

IVI (3)

FUNCIONARIOS COMPETENTES PARA DICTAR ACTOS ADMINISTRATIVOS

IVD (3)

DERECHOS VIOLENTADOS POR PARTE DE LA ADMINISTRACION HACIA EL ADMINISTRADO

INDICES

- IDONEIDAD DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS ENCARGADOS DE EMITIR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
- CAPACITACIONES A LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS PUBLICOS PARA ACTUAR DE FORMA RESPONSABLE EN EL EJERCICIO DE SUS FUNCIONES
- ACTUACIONES DE LOS FUNCIONARIOS PUBLICOS

- INFORMACION O ASESORIA A LOS USUARIOS DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA PARA LA PROTECCION DE SUS DERECHOS FRENTE A LAS INSTITUCIONES DE LA ADMINISTRACION PÚBLICA
- ACCESO A LOS ADMINISTRADOS EN LOS PROCESOS REALIZADOS POR LAS INSTITUCIONES PUBLICAS.

Consideramos plantearnos la anterior idea debido a que observamos que debido a la falta de medidas legislativas concretas, como la promulgación de una ley secundaria referente a la invalidez de los actos administrativos, notamos que la legislación salvadoreña no es lo suficientemente efectiva para prevenir y sancionar este tipo de actuaciones de parte de la Administración Pública en perjuicio de sus administrados.

Además de esto, las Instituciones del Estado involucradas en la emisión de actos administrativos no siempre cumplen en su totalidad con su obligación de velar que, al dictar uno de dichos actos, cumpla con todos los requisitos contenidos en las diferentes leyes, es por ello que los fallos dados por la Sala

de lo Contencioso Administrativa deben de ser tomadas en cuenta y cumplidas por los Funcionarios Públicos.

1.5. ESTRATEGIA METODOLOGICA

1.5.1 Tipo de Investigación

La presente investigación ha sido realizada con la modalidad bibliográfica y de campo.

- Investigación bibliográfica o documental. Es aquella investigación amplia que se realiza de una manera sistemática, sobre un tema determinado ya que por la clase de estudio requiere traer al presente hechos pasados al presente contenidos en diferentes libros, revistas, informes, tesis, entre otros.
- Investigación de campo. Es la investigación de una situación realista en la que una o más variables independientes son manipuladas por el investigador en condiciones minuciosamente controladas como se le permite la situación.

Se ha realizado una investigación de tipo histórica, ya que el tema nos da la posibilidad de entrar un poco más en detalles sobre cómo ha venido evolucionando la invalidez del acto administrativo dentro del Derecho Administrativo; la cual al mismo tiempo es *una investigación bibliográfica o documental* por encontrarse en este tipo de fuentes (libros, revistas, informes, tesis, entre otros) y realizada de una manera sistémica. Además se ha realizado una *investigación de campo* al hacer entrevistas, que se les realizaron a diferentes personas conocedoras sobre esta materia.

1.5.2 Técnicas e Instrumentos:

Los mecanismos o instrumentos utilizados han sido las fichas bibliográficas para la recolección de información referentes a investigación *documental*, localizada en libros, informes, revistas, jurisprudencia nacional e internacional. Así mismo, ha contado con información encontrada en medios electrónicos, por lo que respecta a la viabilidad de encontrar documentos más actualizados o de difícil localización física. Además se ha utilizado información de campo como lo son entrevistas, realizadas a personas conocedoras de nuestro tema (ya sea de una forma directa o indirecta).

CAPITULO II

ORIGEN HISTORICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

A manera de introducción del capítulo es necesario aclarar cómo surge y cómo aparece la figura de la administración, como una necesidad del hombre para llevar un mejor control de los actos de gobierno. Es por esto que se puede afirmar que la administración aparece desde que el hombre comienza a trabajar en sociedad.

El surgimiento de la administración es un acontecimiento de primera importancia en la historia social, es una institución básicamente nueva. Pocas veces en la historia de la humanidad una institución se ha manifestado indispensable con tanta rapidez.

Para poder entender la administración se debe conocer la perspectiva de la historia, de su disciplina, los hechos acerca de lo que ha pasado en situaciones similares anteriores, y relacionarlas con otras experiencias y otros conocimientos actuales. Es por eso la importancia de conocer la historia y origen de la administración.

El ser humano es social por naturaleza, por ello tiende a organizarse y cooperar con sus semejantes.

La historia de la humanidad puede describirse a través del desarrollo de las organizaciones sociales partiendo en la época prehispánica por las tribus nómadas, donde comienza la organización para la recolección de frutas y la caza de animales, y después con el descubrimiento de la agricultura da paso a la creación de las pequeñas comunidades..

A continuación se hace un breve recorrido sobre una serie de épocas y así ver cómo el Derecho Administrativo ha evolucionado hasta llegar a la actualidad en nuestro país.

2.1 En Grecia

Grecia dio un gran aporte a la implementación de la Administración, esto gracias a sus filósofos; pues todavía prevealencen algunos conceptos, como por ejemplo SOCRATES, utiliza en la organización aspectos administrativos, separando el conocimiento técnico de la experiencia.

PLATON, habla de las aptitudes naturales de los hombres, da origen a la especialización. ARISTOTELES, expone el cómo lograr un estado perfecto. PERICLES nos da uno de los principios básicos de la administración que se refiere a la selección de personal¹.

La administración gubernamental griega tuvo cuatro sistemas de gobierno, entre las que se pueden mencionar:

Monarquías

Aristocracias

Tiranías

Democracias

Con la única excepción de Esparta, en donde siempre hubo una aristocracia. La monarquía ateniense fue su primer sistema de gobierno y tuvo relativamente poca importancia desde un punto de vista administrativo; en tanto que el período aristocrático, que duró hasta el siglo y antes de Jesucristo, y el democrático si tuvieron una gran transcendencia. Mientras la

¹GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S. "Manual de Derecho Administrativo". 4ª Edición. Editorial Tecnos. Madrid 2007.

democracia, el sistema de gobierno griego consistió en una asamblea popular denominada la *eclesia*, en el cual residía la autoridad máxima, y en ella participaban directamente todos los ciudadanos. Fue así ésa la primera manifestación que tuvo del concepto de gobierno de la mayoría y de que la soberanía del Estado la tiene el pueblo. En la *eclesia* se encuentran en buena parte las bases de nuestros sistemas democráticos actuales, con algunas limitaciones y diferencias. En la *eclesia* se discutían los asuntos y se formulaban las políticas a través de decisiones en las cuales tenían participación todos los ciudadanos.

2.2 En el Derecho Romano

En segundo lugar exponemos algunos aportes que dió el derecho romano, que como un referente en el estudio de la organización humana, en todos los aspectos, jurídico, económico, etc., por las razones expuestas a continuación:

La organización de ROMA repercutió significativamente en el éxito del imperio romano y aunque no quedan muchos documentos de su administración se sabe que se manejaban por magisterios plenamente identificados en un orden jerárquico de importancia para el estado.

Después de varios siglos de monarquía, ejercida por soberanos etruscos, la república es instaurada en 509 a. J. C. En lo sucesivo, todos los ciudadanos forman el *populus romanus*, que se reúne en unas asambleas, los comicios. Cada año eligen unos magistrados encargados de gobernar el país: Cuestores (finanzas), ediles (administración), y pretones (justicia). En la cumbre, dos cónsules ostentan el poder ejecutivo, dirigen al ejército y realizan las funciones de jefes de estado. Acceder a estas diferentes funciones, una después de otra, constituye el *curus honorum*. Por último,

todos los antiguos magistrados componen el senado, que controla la política interior y dirige la política exterior.

Conquistadores atrevidos, cultivadores y comerciantes prudentes, los romanos manejan con igual ardor la espada que el arado. De esta manera engrandecen sus territorios e implantan una administración encargada de fomentar su desarrollo. Cada uno de los pueblos sometidos les suministra un importante contingente de soldados y esclavos. Los ciudadanos van abandonando progresivamente a estos últimos, cada día más numerosos, la mayor parte de sus tareas.

Este sistema subsistirá durante varios siglos y permitirá que los romanos lleven a cabo una obra gigantesca y múltiple en los límites de su inmenso imperio: construcción de incontables monumentos, carreteras y acueductos; explotación de minas y canteras, irrigación. Pero también les quitará el sentido a la lucha y el esfuerzo, dejándolos finalmente desarmados ante las invasiones de los bárbaros, que acabarán con su poderío a partir del siglo IV de nuestra era.

El espíritu de orden administrativo que tuvo el Imperio Romano hizo que se lograra, a la par de las guerras y conquistas, la organización de las instituciones de manera satisfactoria. El estudio de estos aspectos se puede dividir en las dos etapas principales por las cuales pasó la evolución romana, a saber; La República y el Imperio. Sin embargo, deben estudiarse también la monarquía y la autocracia militar.

La primera época de la República comprendió a Roma como ciudad y la segunda a su transformación en Imperio mundial, y es justamente este último período el que puede ser de mayor interés de estudio por el ejemplo administrativo que ha dado. Cuando vino el Imperio, y éste extendió sus dominios, el sistema consular tuvo que transformarse en el proconsular que

trató de lograr una prolongación de la autoridad del cónsul. Fue así como éstos y los pretores recibían una extensión del territorio bajo su tutela, después de un año de trabajo y pasaban así a tener jurisdicción sobre una provincia, bien como cónsules o como pretores.

Años más tarde, al comienzo de la Era Cristiana, vino otro cambio de gran importancia, al convertirse el imperio Romano en una autocracia militar establecida por Julio Cesar y mantenida luego por sus antecesores. Correspondió a Diocleciano (284-305 después de Jesucristo) reformar la autoridad imperial; eliminó los antiguos gobernadores de provincias y estableció un sistema administrativo con diferentes grados de autoridad. Fue así como debajo del emperador venían los prefectos pretorianos, los Vicario o gobernantes de la diócesis, y subordinados a ellos, los gobernadores de provincias hasta llegar finalmente a los funcionarios de menor importancia.

Entre las limitaciones mayores que se le apuntan a los sistemas administrativos romanos están: la era de ampliación que tuvo la forma de gobierno de la ciudad de Roma al Imperio, y también la reunión de las labores ejecutivas con las judiciales, a pesar de que se reconoce que fueron aislados los conflictos de autoridad que se presentaron por equivocadas concepciones entre los derechos y los deberes particulares. Ello se subsanó por la disciplina que tuvieron en su organización jurídica, la cual ha servido de pilar fundamental a la concepción del derecho.

2.3. Aportes de Otras Civilizaciones Importantes

2.3.1 Sumerios 5000 a.c.

Establecieron registros escritos para uso comercial y gubernamental.

2.3.2 Egipcios 4000-2000 a. c.

Practicaban inventarios, llevaban diarios ventas e impuestos; desarrollaron una elaborada burocracia para la agricultura y la construcción a gran escala, emplearon de tiempo completo administradores y usaban proyecciones y planeación.

Egipto tenía una economía planeada y, un sistema administrativo bastante amplio, que ha sido clasificado por Weber como "burocrático". Debido a los medios de comunicación, marítimos, fluviales, así como el uso comunal de la tierra, fue necesario que tales servicios y bienes fueran administrados de manera pública y colectiva, a través del gran poder del gobierno central.

2.3.3 Hebreos 4000 a.C.

Aplicaron el principio de excepción y la departamentalización, los Diez Mandamientos, la planeación a largo plazo y el tramo de control.

2.3.4 Babilónicos 2000 – 1700 a. C.

Reforzaron leyes para la conducción de los negocios, incluyendo estándares, salarios y obligaciones de los contratistas.

2.3.5 Chinos 500 a. C

El gran filósofo Confucio sentó las primeras bases de un buen gobierno en China, a pesar de que nunca estuvo satisfecho de lo que había aportado con tal fin en los diferentes cargos que desempeñó, desde magistrado local hasta primer ministro. Otros contemporáneos de Confucio se interesaron también en los asuntos administrativos y de ellos Micius o Mo-ti fundó, 500 años

antes de Jesucristo, una rama de la misma escuela, que difería fundamentalmente en aspectos filosóficos más que en principios.

A través de varios siglos, los chinos tuvieron un sistema administrativo de orden, con un servicio civil bien desarrollado y una apreciación bastante satisfactoria sobre muchos de los problemas modernos de administración pública². La Constitución De Chow fue una de las constituciones que dirigían de una manera ordenada la forma de organización de China, ya que la forma de pensar de los chinos era de que se tenía que organizar internamente porque debían de tener una dirección, un manual por decirlo así para poder dirigir correctamente el gobierno.

Estas son un ejemplo acerca de las Reglas De Confucio³, que al leerlas podemos apreciar que aún cuando fueron creadas hace mucho tiempo, contenían un análisis muy ético de cómo debía dirigirse un gobierno:

1. Es obligación de los gobernantes estudiar un problema para dar así la más adecuada resolución.
2. La solución a un problema deberá ser viéndolo desde una manera objetiva y sin rebasar las reglas de ética profesional. Se trabaja hacia un pueblo, por lo cual el gobernante se debe tener un amplio criterio de resolución de problemas y de imparcialidad entre

² www.wikipedia.com

³ Reconocido pensador chino cuya doctrina recibe el nombre de confucianismo, Siendo aún joven, trabajó para la administración del Estado de Lu. Su primer trabajo fue en los graneros estatales y llegó a alcanzar el rango de Ministro de Justicia. Dimitió del cargo años más tarde, ya que no estaba de acuerdo con la política que seguía el príncipe. La esencia de sus enseñanzas se condensa en la buena conducta en la vida, el buen gobierno del Estado (caridad, justicia, y respeto a la jerarquía), el cuidado de la tradición, el estudio y la meditación. Las máximas virtudes son: la tolerancia, la bondad, la benevolencia, el amor al prójimo y el respeto a los mayores y antepasados. Si el príncipe es virtuoso, los súbditos imitarán su ejemplo: gobernante/súbdito.

funcionarios.

La preocupación básica es lo económico, pero con esfuerzo colectivo se sobrepondrá.

La mente de un gobernante siempre debe de estar trabajando, para mejorar de alguna manera su gobierno sin preferencias de ningún tipo. El administrador deberá ser de conducta intachable y sin egoísmos hacia sus colegas.

2.4. Edad Media

La Edad Media de Europa se caracterizó básicamente por un sistema político original: el feudalismo.

Los reyes sólo disponían de un poder limitado: no eran más que la cabeza de toda una jerarquía de señores, vinculados entre ellos por lazos de vasallaje. El señor feudal vivía en su castillo, administraba la justicia, dirigía la policía, recaudaba los impuestos y acuñaba la moneda. Su autoridad y, en ciertos casos, su papel de protector se ejercían sobre sus vasallos y sobre la masa de campesinos, que constituían en ese entonces el elemento esencial de la población. Entre estos últimos, algunos eran libres, (los llanos) y otros dependían directamente del señor (los ciervos).

La Edad Media se caracterizó por las formas descentralizadas de gobierno y como reacción de lo que había sucedido en el Imperio Romano, y aun en el gobierno democrático griego, que fueron altamente centralizados. Fue así como apareció el feudalismo bajo el cual los antiguos ciudadanos y habitantes del caído Imperio Romano se agruparon alrededor de personajes importantes en busca de protección.

Durante la época medieval hubo una notable evolución de los sistemas organizativos como resultado del debilitamiento del poder central durante los últimos días del Imperio Romano. La autoridad pasó al terrateniente, el cual tenía poderes extraordinarios para fines tributarios de policía dentro de su dominio o saltos. Se extendió también la commendación o entrega voluntaria de tierra a algún príncipe poderoso, de parte de un pequeño terrateniente que continuaba viviendo en ella como precarium, con el objeto de que se protegiese de por vida. Es decir que pasaba de terrateniente a arrendatario.

Es un periodo comprendido entre el siglo V y mediados del siglo XV, este se divide en tres épocas que son: las invasiones, el régimen feudal y por último la organización social.

2.5 La Revolución Francesa

La filosofía política y la concepción de estado que se impusieron con la revolución francesa, constituyen la fuente próxima del Derecho Administrativo, por tanto podemos afirmar que el ESTADO DE DERECHO, que constituyó uno de los principios rectores de esa revolución fue a su vez, el punto de partida de esa rama del derecho. En efecto si el estado de derecho traduce, básicamente la concepción de que las normas jurídicas son obligatorias no solo para los gobernados o súbditos de un estado sino para los gobernantes del mismo, ello quiere decir que las diferentes actividades del estado, entre ellas la administrativa, estarán sometidas a unas reglas jurídicas.

Sin embargo no debe perderse de vista desde un comienzo, que el sometimiento de las autoridades a unas normas jurídicas no implica necesariamente la aparición y existencia del derecho administrativo pues, como lo ha mostrado la evolución histórica para que pueda afirmarse la

existencia de esa rama del derecho de un estado determinado, se requiere que esas normas constituyan un cuerpo especial y diferente de las que regulan la actividad de los gobernados, es decir los llamados “particulares”.

A este respecto, son diversas las clasificaciones que se hacen, aunque con mucha dificultad, para diferenciar los países con los cuales se afirma y reconoce claramente la existencia de un derecho administrativo, como conjunto sistemático y ordenado de normas especiales que regulan la aplicación del mismo régimen jurídico a la actividad tanto de los particulares como de la Administración.

Así partiendo de la idea básica de un solo régimen jurídico para la Administración como para los particulares, o de un régimen diferente para cada uno de esos sujetos, puede afirmarse que el Derecho Administrativo como rama especializada del derecho es una concepción y creación del derecho francés, originado en la Revolución Francesa de 1789 y producto de una evolución progresiva que fue consolidando dicha concepción.

La afirmación de ese conjunto especial de normas jurídicas para la administración del estado, diferentes de las que regulan la actividad de los particulares, se vió estimulada por un hecho histórico muy particular producido con el triunfo de la Revolución Francesa, consistente en que los hombres de la Revolución tuvieron un especial temor frente a los jueces por cuanto en la etapa previa a la revolución los administradores de justicia de la época post revolucionaria aplicarán la misma estrategia cuando estuvieran en desacuerdo con las decisiones de los nuevos gobernantes. Para enfrentar ese temor adoptarán una decisión contradictoria con la filosofía revolucionaria, consistente en prohibir a los jueces inmiscuirse en los asuntos de la administración, con lo cual en la práctica esta última quedaba sin

control, situación que afectaba gravemente la concepción del estado de derecho en la medida de que el principio consistente en que los gobernantes estaban sometidos al ordenamiento jurídico quedaban en la realidad como un simple postulado teórico, sin significado práctico⁴.

Esta prohibición fue expresamente consagrada en la ley de 16-24 de agosto de 1970, en la cual se estableció que las funciones judiciales son y continuarán siendo separadas de las funciones administrativas. Los jueces no podrán bajo pena de prevaricato, inmiscuirse de manera alguna en las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los funcionarios de la administración por razón de sus funciones.

Para resolver esta contradicción, los mismos hombres de la revolución idearon el mecanismo de la *administración-juez*, consistente en que las eventuales reclamaciones contra la administración debían ser representadas ante ella misma y resueltas por el jefe del ejecutivo, solución que sin duda, debilitaba la filosofía de la sumisión de los gobernantes a la ley.

Esta solución se vió complementada por una medida práctica ideada por los nuevos gobernantes, consistente en la creación de un órgano especial, denominado CONSEJO DE ESTADO que con alguna semejanza al CONSEJO DEL REY existente en la época monárquica anterior, debía servir de asesor del ejecutivo en diversos aspectos, como los de redactar los proyectos de ley y de reglamentaciones administrativas y “ resolver las dificultades que se presenten en materia administrativa”⁵, la segunda de las funciones citadas, dado el carácter simplemente asesor del concejo de estado, se tradujo en que este órgano estudiaba las reclamaciones que

⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ LIBARDO, La Explicación Histórica del Derecho Administrativo, Pág. 297.

⁵ Constitución Francesa de 1799, artículo 52.

fueran presentadas por los ciudadanos en contra de la administración del Estado y proponía al jefe del ejecutivo la decisión que las resolviera. Por la misma época se crearon en los departamentos los concejos de pre-jefatura con la función de asesorar al perfecto, en la misma forma que el concejo de estado lo hacía, respecto del ejecutivo nacional, se habló entonces de la justicia retenida para indicar que, en materia de reclamaciones contra la administración, el jefe del ejecutivo se reservaba el poder de resolverlas, a pesar de que el estudio de las mismas estuviera a cargo de un órgano asesor.

Esta debilidad inicial de en la aplicación de la concepción del Estado de Derecho, se convirtió en la fuente real del nuevo derecho para la administración pública por varias razones.

En primer lugar, porque en 1806 se creó dentro del concejo de estado una comisión contenciosa a fin de separar la asesoría en materia de conflictos de todos los demás aspectos de que conocía ese organismo, de tal manera que se produjo una especialización por parte de quienes componían dicha comisión.

En segundo lugar, porque el jefe del ejecutivo agobiado por las múltiples tareas estatales, progresivamente fue depositado su confianza en el buen juicio de su órgano asesor y se limitaba a firmar las soluciones a los conflictos que el concejo de Estado le proponía.

Correlativamente con lo anterior, la sociedad Francesa fue comprendiendo y reconociendo la seriedad e imparcialidad con la que el Concejo de Estado ejercía su función asesora, hasta el punto de que, a pesar de que la justicia administrativa continuaba retenida en manos del jefe del ejecutivo, empezó a considerarse que en la práctica quien administraba justicia era el Concejo de

Estado, pues si bien formalmente no tenía el poder de decidir, en la realidad sus puntos de vista eran los que se imponían.

A su vez el concejo de estado fue consolidando su prestigio y desarrolló su labor con sentido creativo, en aras de equilibrar el poder de la administración con los derechos de los ciudadanos, a través de decisiones que no siempre correspondían a la aplicación de soluciones tradicionales, sino que, en ocasiones implicaban la adopción de principios especiales por tratarse de la solución de conflictos entre estado y sus ciudadanos. Todo lo anterior trajo como consecuencia que mediante la ley de 24 de mayo de 1872 se reconociera al Concejo de Estado carácter jurisdiccional, al otorgarle competencias como juez de la administración para algunos asuntos y no ya como simple cuerpo asesor, de tal manera que comenzó el abandono de la concepción de la Administración-juez y de la justicia retenida para abrir la época de la justicia-delegada, en el sentido de que ya no era el jefe del ejecutivo quien adoptaba las decisiones, sino que ellas eran tomadas directamente por el Concejo de Estado, en nombre del pueblo. Además se creó el tribunal de conflictos para resolver dudas que se presentarían en relación con la competencia entre los tribunales comunes y los tribunales administrativos.

Como todo ello apareció, el tribunal de Conflictos para resolver las dudas que se presentarían en relación con la competencia entre los Tribunales comunes y los Tribunales Administrativos. Con todo ello apareció el sistema de dualidad de jurisdicciones, consistente en que la administración de justicia quedaba en manos de dos órdenes jurisdiccionales: la jurisdicción común encargada de resolver las controversias entre particulares y la Jurisdicción administrativa, competente para resolver las controversias en que fuera parte la administración pública.

Por la misma época se produjo uno de los hitos más importantes en la formación del derecho administrativo, con el famoso fallo blanco, proferido por el Tribunal de de conflictos francés en 1873, que se constituyó en el símbolo del nacimiento de esta rama jurídica, por cuanto en él, si bien no por primera vez ni como principio general, pero sí de la manera más clara y expresa, se consagró el principio consistente en que la actividad de la administración debe regirse por normas y principios diferentes de los aplicables a las relaciones entre los particulares, afirmación que constituye base de la existencia del derecho administrativo.

Puede decirse que esta etapa termina con el FALLO CADOT, de 1889, mediante el cual el propio Concejo de Estado consolidó su carácter de juez de la Administración, al expresar no obstante que la ley le reconocía ese carácter sólo para resolver directamente algunos específicos, él era el juez común en materia de controversias de la administración es decir, que su competencia era general.

2.5.1 Etapa de Consolidación del Derecho Administrativo Francés

A partir del reconocimiento de la necesidad de un régimen jurídico especial para regular los asuntos propios de la administración del Estado, ese nuevo derecho, llamado Derecho Administrativo, fue consolidándose progresivamente, de manera especial por la labor jurisprudencial del Concejo de Estado Francés.

Fue así como esa labor jurisprudencial fue creando principios propios para regular la actividad administrativa, que progresivamente fueron dando lugar a la aparición de reglas y normas que fueron conformando un cuerpo

sistemático que permitió que la idea original se consolidará en el tiempo y diera lugar a la existencia de una verdadera rama del derecho, diferente de las ramas tradicionales.

Entre esos principios propios, pueden destacarse el de legalidad; el de presunción de la legalidad; el de la culpa o falla del servicio para sustentar la responsabilidad de la Administración Pública; el de la dualidad de contratos de la administración, que permite diferenciar los contratos administrativos y los contratos de derecho privado de la administración; los principios de la función pública, que permiten dar un tratamiento especial a las relaciones laborales entre el estado y sus colaboradores; el principio del servicio público; el de la dualidad de bienes del Estado, que permite diferenciar los bienes de naturaleza pública de aquellos que, si, bien pertenecen al Estado se asimilan a los bienes de los particulares.

Esa consolidación del Derecho Administrativo en Francia, como un derecho especial y autónomo para la administración del Estado, se vió reforzada por la adopción de esa misma concepción en un buen número de otros países, que a partir de la misma filosofía fueron reconociendo y aplicando ese nuevo derecho, aunque como es obvio y en diferente medida, con las particularidades propias que han impuesto las necesidades y conveniencias para cada uno de ellos.

2.6. Antecedentes Históricos en España

En el caso de España el Derecho Administrativo según el tratadista español Eduardo García de Enterría reconoce expresamente que el derecho

administrativo, como régimen jurídico especial de la administración pública, nace con la Revolución Francesa⁶.

El derecho administrativo español se perfila con la creación de una jurisdicción especial en 1845, conformada por concejos provinciales con “jurisdicción delegada” o sea, con poderes de decisión propios y en Concejo Real con Jurisdicción retenida, es decir con simple facultad de propuesta que el gobierno podía acoger ó no.

Después de diversas reformas sobre la conformación de la jurisdicción, que unas veces se consideraba integrada al poder judicial, mientras que otra como institución administrativa, en la actualidad de acuerdo con el artículo 60 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, los Juzgados Centrales de lo Contencioso Administrativa, de 13 de Julio de 1998, su organización está dada por los Juzgados de lo Contencioso Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia, la sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

De acuerdo al análisis de la información de lo que respecta al derecho administrativo español se ha venido consolidando de acuerdo con sus propias necesidades y características.

2.7 En Italia

En cuanto a Italia la doctrina es generalizada en afirmar que el fundador del derecho administrativo italiano es GIAN DOMENICO ROMAGOSI, quien fue el que escribió el primer estudio general sobre la materia (principi

⁶ GARCIA DE ENTERRÍA, EDUARDO, RAMÓN FERNÁNDEZ TOMÁS, Curso de Derecho Administrativo, pag. 26, Décimo Tercera Edición.

fondamentali de diritto amministrativo, 1814). Además se habla de la “evolución histórica del derecho administrativo italiano, la cual se refiere a la evolución del sistema normativo de la administración pública. En este sentido es contundente alessi al afirmar que “ el sistema de normas obligatorias para la administración, reguladoras del ejercicio de la Función Administrativa y que constituyen una garantía para los intereses y derechos de los súbditos que puedan ser lesionados por el ejercicio de la citada función” nace con la formación del reino. Para el efecto señala que el Estado Italiano se formó por la anexión de las otras regiones italianas al Reino de Piamonte, de tal forma que los orígenes del ordenamiento administrativo italiano se encuentran en el sardo-piamontés, el cual a su vez surgió gradual y profundamente influido por el ordenamiento francés de la época napoleónica y pos napoleónica, aún después de la restauración. Finalmente, en el nuevo reino se extendió a otras provincias parte de la legislación piamontesa, pero también se promulgaron nuevas leyes, entre las cuales se destaca la ley 2248 de 20 de marzo de 1865, denominada Ley sobre la unificación administrativa del reino” con sus respectivos anexos que contenían las leyes fundamentales del Estado, la ley provincial y municipal, la Ley sobre seguridad pública, la de sanidad, la del concejo de estado, la de lo contencioso administrativo y la de obras públicas.

La doctrina italiana del Derecho Administrativo se divide en dos períodos históricos. El primero posterior a la unificación italiana, se caracteriza por una doctrina que ha sido calificada por los mismos autores de ese país como escasa de originalidad, pues mientras un sector muestra una fuerte influencia de la doctrina francesa, otro inspira su construcción en los esquemas, sistemas y principios del derecho privado.

En un segundo período, la doctrina abandona los principios del derecho Administrativo y empieza a adquirir originalidad, aunque tomando elementos de la doctrina extranjera, especialmente de la alemana. En este período se utilizan dos métodos en el estudio del derecho Administrativo. Por una parte el método descriptivo, que expone los principios de organización y actividad administrativa, manteniendo separadas las distintas finalidades administrativas que constituyen materias diferentes. Este método está representado por V. E. Orlando (Tratado de diritto amministrativo, 1987), quien es el verdadero fundador de la escuela moderna del derecho público Italiano. El otro método es el constructivo, profundamente marcado por la obra sistemática pandencista que propone la elaboración de un sistema científico de las relaciones jurídicas entre la administración y los particulares, como consecuencia de la Actividad administrativa.

Finalmente, en Italia tiende a prevalecer el método llamado método constructivo, es decir a la elaboración de un sistema científico referido a la relación jurídico administrativa, de cuya relación se analiza el contenido subjetivo y objetivo.

Por otra parte, en cuanto hace al control Judicial de la administración en Italia existe una verdadera jurisdicción administrativa compuesta por un concejo de estado y por Tribunales Administrativos regionales. Sin embargo, se ha asignado en forma dual a la Jurisdicción Ordinaria y a la Jurisdicción Administrativa, según sea sobre derechos subjetivos o intereses legítimos⁷

⁷ ANGELETTI, ADOLFO, La Justicia Administrativa en Italia, Bogotá, 1986, pág. 22.

2.8 En Alemania

El derecho administrativo alemán nace alejado del Derecho Administrativo francés, ya que no se debió a una crisis violenta del Estado y de la Sociedad sino el fruto de una transformación lenta ocurrida en cada uno de sus territorios.⁸

El derecho germánico en la edad media no hizo diferencia entre el derecho privado y el derecho público, pues tanto las facultades privadas como las públicas emanaban de un derecho de igual naturaleza. En este período existieron los Tribunales de Reich, a los cuales se sometía el príncipe. A comienzos del siglo XVI, en el naciente estado policía, el *ius politiae* concedió al príncipe el derecho y la obligación de obviar con su autoridad los peligros sobre la vida y el bienestar de los ciudadanos, intervención que en sus orígenes no tenía, en principio ninguna limitación legal. Eventualmente en el estado de Policía la jurisdicción de los *reichskammergericht* protegía a los ciudadanos de los abusos del poder del príncipe., sin embargo, el príncipe procuro mediante la obtención de privilegios imperiales y con violencia, sustraerse del control de los Tribunales Imperiales.

Esta situación se pretendió remediar con la llamada *Fiskustheorie* o doctrina del fisco, según la cual el patrimonio público no pertenecía ni al príncipe ni al Estado sino a un sujeto diverso llamado el fisco, que era una persona sometida al derecho privado. Así el fisco resultó sometido a la jurisdicción como cualquier otro particular, de este modo, esta teoría proporcionó al súbdito la posibilidad de demandar a la autoridad, en la persona del Fiscus, ante sus propios tribunales territoriales, con tal de que la relación litigiosa tuviera carácter patrimonial, pero su conquista más interesante está

⁸ FLEINER, FRITZ, Instituciones de Derecho Administrativo, Madrid Labor, 1993, pág. 25.

contenida en el intento de lograr también protección jurídica para el Súbdito frente a los actos soberanos de la autoridad. Lo anterior mediante una condena al fisco a pagar una suma de dinero, como indemnización a favor del súbdito cuyo derecho adquirido hubiese sido lesionado por decisión de la autoridad. La doctrina del Fisco implicó el sometimiento de la administración a la ley común y a la Jurisdicción ordinaria⁹

En el siglo XIX, con fundamento en las nuevas constituciones y el advenimiento del estado de derecho, en Alemania la justicia se organizó con independencia del príncipe, pero tanto jurisdicción como administración estaban por debajo de la legislación que se constituyó en el poder supremo del Estado, imponiendo normas que vinculaban jurídicamente a la administración. En este punto comenzó a sufrir cambios la doctrina del fisco y empezó a entenderse que la administración se rige por dos derechos, el derecho público y el derecho privado, sin que se pudieran establecer reglas generales sobre cuando se aplica uno u otro derecho. A medida que transcurre el siglo XIX, se va imponiendo el derecho público, abandonándose poco a poco el derecho privado como derecho de la administración. El momento más importante de este desarrollo se encuentra en la creación de Tribunales contencioso administrativos en 1863, una jurisdicción administrativa independiente de las autoridades gubernativas encargada de juzgar si la administración en su actuación, lesionaba derechos de los particulares.

Es en esta época en la que nace el Derecho Administrativo en Alemania. Este derecho especial de la administración surge con el establecimiento del Estado de Derecho Burgués. La figura más importante en la articulación

⁹ SOTO KLOSS, EDUARDO, Derecho Administrativo. Bases Fundamentales, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1996, pág. 175.

sistemática del Derecho Administrativo es Robert Von Mohl quien es calificado de ser el verdadero creador y autor clásico moderno método jurídico administrativo en Alemania.

2.9. En México

En México la doctrina ha reconocido que el origen del Derecho Administrativo de ese país se encuentra en el Siglo XIX pues solo hasta ese momento es posible determinar con claridad la autonomía y especificidad de su objeto de estudio. Al respecto ha dicho que el estudio del Derecho Administrativo, como ciencia arranca en el S. XIX; su autonomía, la precisión de su objeto de conocimiento, de construcción están en evolución constante y han sido matizados, y todavía lo son, por las profundas transformaciones político-sociales del Estado.¹⁰

A continuación hacemos una breve mención de las etapas que ha tenido el Derecho Administrativo en México.

- **Época Precolombina**

En esta época fueron tres las culturas las que afectaron principalmente los cambios administrativos; la cultura Maya, la Olmeca y la azteca. En ellas tuvo gran importancia la administración sí analizamos encontramos que en ellas existía una estructura organizacional muy compleja, al igual que sistemas económicos y políticos perfectamente bien definidos. Contaban con ejércitos, estructuras similares a sindicatos, sistemas culturales, comercio, etc.

¹⁰ ACOSTA ROMERO, MIGUEL, Teoría General del Derecho Administrativo, 8ª edición, México Porrúa, 1988, Pág. 7.

- **Época Colonial**

En esta época de la colonia, fueron implantados sistemas que provenían del viejo continente, no se puede considerar que estos sistemas hayan beneficiado del todo al aspecto administrativo ya que las culturas mencionadas en el punto anterior tenían sistemas muy avanzados para su época y sobre todo diferentes a los que implantaron los españoles

- **México independiente**

Esta época se caracterizó por la inestabilidad, debido a que existían diferentes corrientes y cada una pretendía imponer la forma de administrar, por lo que la administración se vio terriblemente afectada.

- **Reforma**

En esta época, se dieron cambios importantes como la separación de la iglesia del Estado, la nacionalización de los bienes eclesiásticos y la libertad de cultos, esto permitió que los aspectos administrativos tuvieran gran avance.

- **Porfiriato**

Durante el Porfiriato llamado así el período de 35 años en el que el ejercicio del poder en México estuvo bajo control de Porfirio Díaz. Este período comprende de 1876 (al término del gobierno de Sebastián Lerdo de Tejada) a mayo de 1911, cuando Díaz renunció a la presidencia por la Revolución encabezada por Francisco I. Madero, Francisco Villa, Emiliano Zapata y los hermanos Flores Magón, se dieron cambios importantes en aspectos industriales, eléctricos, ferroviarios y de liberalismo económico, lo que trajo como consecuencia, cambios importantes en los aspectos administrativos.

- **Revolución mexicana**

Se caracterizó por un desequilibrio y desorden en el aspecto económico, político, social y por un gran descontento en los aspectos administrativos.

- **Regímenes pos-revolucionarios**

En esta época surge la constitución mexicana, la cual en su artículo 123 hace referencia a las relaciones laborales y la creación de los sindicatos y con ellos se ven grandes cambios en los procesos administrativos.

- **México en su actualidad**

Hoy en día se encuentran estructuras bien definidas que para ser competitivas requieren de una adecuada administración y que no pueden conseguirse sin la utilización de la misma.

En el caso de México, el derecho Francés también ha tenido influencia, pero su evolución muestra diferencias con el Derecho Administrativo Francés, debido a que éste es jurisprudencial y, el de México es legislativo.

2.10 En Argentina

Para Dromi los orígenes del Derecho Administrativo argentino se remontan a Roma y al derecho indiano¹¹, en primer lugar porque aún cuando en Roma no existiera el Derecho Administrativo directamente llamado así, sí es posible encontrar instituciones administrativas que tienen alguna influencia sobre España que a su vez tiene influencia sobre Argentina, así como algunas normas del derecho indiano constituyen medidas político-administrativas

¹¹ DROMI, ROBERTO, Derecho Administrativo, 5ª edición, Buenos Aires, 1996, pág. 146.

destinadas específicamente a Argentina y que constituyen las primeras normas del Derecho Administrativo argentino.

El Derecho Administrativo Argentino es originalmente (aún cuando tenga influencia de otras naciones) un derecho local, un derecho provincial, lo cual se explica por el Sistema Federal de gobierno Argentino y porque las provincias son preexistentes respecto de la nación argentina.

En cuanto al control judicial de la actividad administrativa, el Derecho Administrativo argentino acogió la solución Judicial, es decir que la actividad de la administración pública es controlada por jueces y tribunales pertenecientes a la rama judicial, de sistema unificado¹².

2.11 Surgimiento del Derecho Administrativo en El Salvador

Es a partir de la Constitución Salvadoreña de 1950 la que fue base fundamental de las Constituciones posteriores de 1962 y 1983, en donde se puede apreciar el inicio de que el legislador deja sentada la posibilidad de que el Órgano Judicial del Estado de El Salvador, cuente con una jurisdicción contencioso administrativa.

Sin embargo, no es sino hasta enero de 1979, cuando se da cumplimiento con dicha aspiración, creándose la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Esto constituye posiblemente el hecho histórico más importante del siglo pasado en nuestro país, ya que antes de ello no existía un mecanismo judicial idóneo y especializado – aparte del Amparo Constitucional que ya existía, que permitiera impugnar por parte de los ciudadanos las resoluciones de las Autoridades Administrativas; es entonces

¹² FARRANDO ISMAEL, Manual de derecho Administrativo, editorial Depalma, 1996, pág. 667.

a partir de esa fecha de la cual se puede hablar de un nacimiento de un Régimen Administrativo completo, en donde se establecen las facultades de la administración, y de la existencia de un mecanismo jurisdiccional de tutela a favor de los administrados.

Es por esto que la expectativa jurídica de nuestro Estado, es el de instaurar un régimen de normas y principios especiales para la Administración Pública, cuyo fundamento es el sistema francés, ejemplo de la Europa y de los países de América Latina.

Cabe aclarar que nuestro país tuvo sus primeros modelos administrativos de raíces españolas, lo vemos a través de la historia, incluso a través de la conquista se empezó a transmitir una serie de actos que si bien no eran conocidos como Derecho Administrativo puro, si se comenzaron a ver una serie de actuaciones de parte de la corona española para poder controlar el comercio y otra serie de actos por medio de los cuales los habitantes salvadoreños de aquella época fueron sometidos.

CAPITULO III

CONTENIDO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

3.1 Concepción del Derecho Administrativo

En el presente capítulo abordaremos todo lo que es el contenido del derecho administrativo, ya que en nuestro tema de investigación Los Grados de Invalidez del acto administrativo es necesario hacerlo, ya que para estudiar los actos y la invalidez de estos, es necesario saber todo acerca de las diferentes concepciones, de todo lo relativo a su definición, sus principios, sus fuentes y la importancia, entre otros, ya que tradicionalmente, se ha entendido que Administración es una subsunción del Gobierno encargada del buen funcionamiento de los servicios públicos encargados de mantener el orden público y la seguridad jurídica y de entregar a la población diversas labores ya sea de índole (económicas, educativas, de bienestar, etc.), por lo tanto es importante estudiar a fondo para poder así lograr identificar elementos que nos sirvan para identificar cuándo un acto es declarado inválido y su posible subsanación.

En cuanto a la concepción del Derecho Administrativo, nos encontramos frente a una variedad de autores que dan sus puntos de vista, por eso a continuación citamos algunos, para poder así llegar a una conclusión como grupo en cuanto a su definición.

3.2 Diferentes concepciones del Derecho Administrativo

- **Según Mauricio Hauriou¹³**

Dice que el derecho administrativo es la rama del derecho público que regula:

1. La organización de la empresa de la administración pública y de las diversas personas administrativas en las cuales ha encarnado.
2. Los poderes y los derechos que poseen estas personas administrativas para manejar los servicios públicos
3. El ejercicio de estos poderes y derechos por la prerrogativa especial por el procedimiento de acción de oficio y las consecuencias contenciosas que se siguen.

- **Según Gabino Fraga**

Es la estructura y organización del poder ejecutivo, los medios patrimoniales y financieros que la administración pública necesita para su función y sostenimiento con el ejercicio de las facultades que el poder público debe realizar bajo la forma de la función administrativa, así como la situación de los particulares con respecto a la administración.¹⁴

¹³ Jurisconsulto francés. Uno de los principales autores del derecho público francés, entre sus obras destacan *Principios de derecho público* (1910) y *Manual de derecho administrativo* (1929).

¹⁴ GABINO FRAGA, *Derecho administrativo*, México: Porrúa, 1944. 3a edición, pág. 35.

- **Según Acosta Romero**

Conjunto de normas del derecho público que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado que se identifica con la administración pública o poder ejecutivo, sus relaciones con otros organismos del Estado, con otros entes públicos.

- **Según Freddy Bastidas**

“Conjunto de normas jurídicas muy numerosas que tienen por referencia común a la Administración Pública. Esas normas regulan la organización administrativa, la actividad de la Admón., sus relaciones con otros sujetos de derecho (privados y públicos) y los controles jurídicos a que aquélla está sometida. Se funda en principios propios y característicos y en un conjunto de conceptos, técnicas y reglas de integración que lo diferencia de otras ramas del Derecho”¹⁵.

- **Según Dromi**

El derecho administrativo “es el conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder, la administrativa. Por ello, podemos decir que el derecho administrativo es el *régimen jurídico de la función administrativa* y trata sobre el circuito jurídico del obrar administrativo”¹⁶.

¹⁵ BASTIDAS MORA, FREDDY, presentación en webdelprofesor.ula.ve/fremoba

¹⁶ DROMI ROBERTO, Tratado de Derecho Administrativo, 1998, ediciones, Ciudad Argentina, Pág. 136

- **Definición de Derecho Administrativo (Conclusión)**

Luego de analizar algunas concepciones llegamos a la conclusión de que el derecho administrativo se puede dividir en tres criterios para entenderlo de una mejor y breve manera ya que es innumerable la cantidad de autores que dan sus enfoques acerca del Derecho Administrativo, estos criterios son:

Criterio formal

Se entiende como el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y funcionamiento del poder ejecutivo (la crítica que se hace al respecto, es que no precisa la naturaleza ni el contenido de las normas de tal organización y funcionamiento).

Criterio subjetivo

Rama del derecho público que regula:

- a) La organización de la actividad de la administración pública así como de las personas que integran a ésta.
- b) Los servicios públicos como aspecto predominante dentro del contexto administrativo.
- c) El buscar la justicia administrativa esto es con la finalidad de que exista una adecuación entre los administradores y administrados.

Criterio material

Es el conjunto de reglas relativas al servicio público (la crítica es que el derecho administrativo abarca varias actividades y no solamente el servicio público).

3.3 Objeto del Derecho Administrativo

El objeto cierto e indubitable del derecho administrativo es la función administrativa y lo que le da especificidad al objeto de esta rama del derecho es aquello que entendemos incluido dentro de la actividad administrativa, tanto lo sustantivo, como lo adjetivo.

El objeto del derecho administrativo, la función administrativa, es siempre la misma, es una, al igual que la función gubernativa, la función legislativa y la función jurisdiccional; todas ellas son los modos por los que se canaliza la actividad estatal que se exterioriza por actos del poder.

Hablar del objeto del derecho administrativo,, nos resulta como grupo una cuestión compleja, ya que el objeto de éste derecho se encierra en la función administrativa la cual tiene funciones de control ya que La actividad administrativa es siempre actividad jurídica, por lo cual tiene que realizarse según el orden normativo y respetar en todos sus actos los principios de justicia, equidad y moralidad, es pues, aquella que tiene por objeto verificar la legalidad de la actividad administrativa.

3.4 Importancia del Derecho Administrativo

Una de las formas más sencillas de la administración, en nuestra sociedad, es la administración del hogar, poniendo un ejemplo sencillo de entender, y una de las más complejas la administración pública ya que en este caso es hablar de administrar cada uno de los recursos que posee cada ministerio, institución autónoma u otra institución de carácter público como las alcaldías etc., lo cual a nuestro ver es difícil y complejo, pero necesario para las sociedades independientemente de las sociedades de las que se trate ya que la administración como pudimos entender y comprender en el Segundo

capítulo de este trabajo nació con la humanidad, por ser un mecanismo por medio del cual los seres humanos nos organizamos.

Comprendemos que el Derecho Administrativo no solamente nació con la humanidad sino que se extiende a la vez a todos los ámbitos geográficos y por su carácter Universal, lo encontramos presente en todas partes.

Al pasar de los años se ha podido constatar que en cada país independiente de su realidad se hace necesario crear leyes que regulen la administración pública por lo delicado de su ejecución, es por esto que el Derecho Administrativo se ha convertido en una necesidad de los gobiernos para poder regir así todo el aparato estatal ya que estas normas regulan todo lo referente a las relaciones entre administrados y administrador (ente público administrador).

En conclusión la esencia del Derecho administrativo radica en la defensa de los derechos de los habitantes en sus relaciones con la Administración, y ésta a su vez la racionalización del ejercicio del poder público en beneficio de la colectividad, ya que la administración, a diferencia de los particulares, no tiene fines propios, sino que es una institución cuya única razón de ser y cuya fuente de legitimidad es actuar para satisfacer los intereses generales o públicos.

El interés general, de acuerdo con los valores y principios de la Constitución, se define por la Asambleas Legislativas a través de las leyes, y por los Gobiernos al ejecutarlas y desarrollarlas.

Para la gestión de los intereses generales, las leyes atribuyen a la Administración Pública un conjunto de prerrogativas, y en virtud de ellas puede adoptar decisiones unilaterales con fuerza jurídica vinculante¹⁷.

3.5 Ámbito de aplicación del Derecho Administrativo

El Derecho administrativo es la parte más extensa del Derecho público que atribuye a la Administración determinados poderes que la sitúan en posición de supremacía sobre los sujetos privados para que pueda cumplir su misión de servicio a los intereses generales, pero sometiéndola en contrapartida a una vinculación más estricta a la ley y al Derecho que la que se impone a los sujetos privados, a mayores límites y responsabilidades y a un régimen de controles igualmente más estricto.

El Derecho administrativo se aplica como regla general al ordenamiento a las relaciones jurídicas en que interviene al menos una de ellas.

La aplicabilidad del Derecho administrativo se ajusta a una parte de la organización y de la actividad materialmente administrativa se rige instrumentalmente por normas de Derecho privado.

3.6 Características del Derecho Administrativo

El derecho administrativo es una rama del derecho público que se describe con las características de ser común, dinámico, organizacional e interno.

¹⁷ Es decir de Obligatorio Cumplimiento.

3.6.1 Derecho Público

El derecho administrativo se ocupa de los instrumentos jurídicos que sirven al fin político. Trata también de la regulación procesal pública, en directa concatenación con el derecho político y constitucional, que versan sobre la regulación sustancial de la gestión pública.

Como toda parcela del derecho público se inserta en los tres órdenes interdependientes del mundo jurídico: a) el orden *normativo* o positivo (compuesto por la legislación administrativa); b) el orden de la *realidad* o la conducta (compuesto por el obrar de la Administración Pública y de los administrados), y c) el orden de los *valores* o de la justicia (integrado por las relaciones de justicia distributiva).

3.6.2. Común

Es el sector de la ciencia del derecho que estudia los principios "básicos" del derecho público. Así como el derecho civil abastece los principios rectores de los derechos obligacional, familiar, registral, etc., el derecho administrativo suministra los principios comunes para los derechos municipal, tributario, policial, aduanero, ambiental, previsional¹⁸.

3.6.3. Dinámico

En tanto al orden normativo administrativo lo integran las normas generales de significado constitucional y legal, y también la propia generación normativa, de origen unilateral o bilateral y de efectos individuales o

¹⁸ DROMI ROBERTO, Tratado de Derecho Administrativo, 1998, ediciones, Ciudad Argentina, Pág. 148.

generales, según los casos, a través de la emisión de actos y reglamentos administrativos y de la celebración de contratos administrativos, podemos especificar al derecho administrativo como un derecho "dinámico", no sólo por la operatividad de la función o actividad administrativa, sino también por la normatividad jurídica que comprende.

Hablar de las transformaciones del derecho administrativo supone necesariamente hablar de las transformaciones del Estado. El derecho administrativo es el brazo jurídico del Estado; por tal razón y por la mutabilidad constante de la realidad y la necesidad de que las normas jurídicas se adapten a ella es que el dinamismo es su característica esencial.

3.6.4. Organizacional

En razón de la organización del modelo de Estado de nuestro país , que se desenvuelve en tres niveles institucionales, el régimen jurídico administrativo es organizacional.

Lo que quiere decir que implica que responde a las peculiaridades de orden y regulación de cada uno de los diferentes entes: Nación, organizaciones supra estatales, departamentos y municipios.

Las atribuciones de legislar en materia administrativa se reservan a cada una de las instituciones en su ámbito de competencias y jurisdicción.

3.6.5. Interno

Porque su regulación es aplicable dentro del territorio nacional, es un régimen jurídico de la función administrativa, de ejercicio estatal, que rige la relación libertad-autoridad en lo interno de las distintas instituciones

diseminadas en el país organismos supra estatales, departamentos y municipios.

3.7 Principios Rectores del Derecho Administrativo

Para iniciar sabemos que los principios generales del derecho son la premisas fundamentales jurídicas que buscan, con su aplicación, la justicia, la equidad, el bien común, el bienestar social,¹⁹ son el contenido básico en un Estado Constitucional de Derecho, ahora bien esto es en el caso de los principios generales del derecho, estos aplicables a su vez al derecho administrativo y por ende al procedimiento administrativo, como garantía para los administrados, a continuación un breve estudio de cada uno de los principios que rigen en el derecho administrativo.

- **Principio de Legalidad**

Que es el principio por medio del cual, en un estado de derecho y dentro del sistema constitucional que nos rige nadie puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de la ley, es decir que ninguna autoridad puede actuar de manera antojadiza sino basada en una ley, en el caso del derecho administrativo puede darse el caso de que la ley le dé al funcionario la posibilidad de actuar discrecionalmente, pero esto no le permite actuar de una forma arbitraria frente al administrado. Lo que implica una obligación para las autoridades, actuar con apego a las leyes y a la Constitución.

Este principio obliga a que la Administración pública se someta a la norma

¹⁹ HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA, Zeus Jesús. “Los Principios generales del derecho. Algunas consideraciones” número 287 Agosto de 2011, pág. 47.

dictada por el congreso²⁰ es decir que los funcionarios se deben a las leyes promulgadas para su actuación.

La legalidad no implica la convivencia dentro de cualquier ley, sino de una ley que se produzca dentro de la Constitución y con garantías plenas de los derechos fundamentales, es decir, no se vale cualquier contenido de la ley sino solo aquel contenido que sea conforme con la constitución y los derechos humanos²¹.

- **Principio de oficialidad**

El principio de oficialidad debe de ser impulsado de oficio por la Administración pública, puesto que dicho procedimiento no sólo debe representar una garantía para los administrados, sino una regla de buena administración de los intereses públicos.²² Quiere decir que corresponde a las autoridades administrativas la adopción de los actos conducentes a su impulsión, desde el primer acto hasta el último, así como al momento de dictar una resolución está debe de ser fundamentada por el funcionario respectivo.

El procedimiento administrativo puede ser iniciado de oficio ó a petición de parte. Pero la impulsión de éste corresponde en todos los casos a la administración²³. Ello ocurre porque la actuación de los órganos administrativos no debe satisfacer simplemente un interés individual, sino

²⁰ PRAT GUTIERREZ, Agustín y Fisher Fleuroquín, Gustavo, "Competencia de los Tribunales ordinarios de justicia para controlar la regularidad jurídica de la actuación de la administración, Derecho Administrativo, Buenos Aires Abeledo Perrot, 1998, pág. 1326.

²¹ CARDENAS GRACIA, Jaime, "Remover los dogmas", cuestiones constitucionales. Revista Mexicana de derecho Constitucional, México, UNAM, número 6, pág. 21.

²² LÓPEZ NIETO, Francisco, El procedimiento Administrativo en México, Pág. 25.

²³ GONZÁLEZ, PÉREZ, Los recursos administrativos, Madrid, 1961, pag. 74.

también un interés administrativo, de allí que la inacción del particular no pueda determinar en principio la paralización del procedimiento.

- **Principio del debido proceso.**

La garantía del debido proceso se dice que se encuentra satisfecha cuando el individuo ha sido notificado de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y cuando además, se le ha dado la oportunidad de ser oído y de probar de algún modo, los hechos que creyeré conducentes a su descargo.²⁴

Dentro de este principio se comprenden los siguientes aspectos:

- Derecho a ser oído esto presupone:
 - ✓ un leal conocimiento de las actuaciones administrativas
 - ✓ oportunidad de expresar sus razones antes de la emisión del acto administrativo y desde luego también su después
 - ✓ consideración expresa de su argumentos y las cuestiones propuestas en cuanto sean condicionales a la solución del caso
 - ✓ obligación de decidir expresamente las peticiones
 - ✓ obligación de fundar las decisiones analizando los puntos propuestos de las partes.

²⁴ MORRELLO, Augusto, "El proceso justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos", Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, pág. 230.

- ✓ El derecho de ofrecer y producir prueba de descargo completa, derecho a que toda prueba razonablemente propuesta sea producida²⁵.

El principio del debido proceso comprende, el derecho a ser oído y el derecho a ofrecer y producir pruebas de descargo de que quieran valerse.

- **Principio de Seguridad Jurídica**

Este principio supone la certeza, estabilidad y razonabilidad en las normas y actos que dicten las autoridades; es decir la seguridad jurídica se opone a las modificaciones bruscas ilegítimas ó irrazonables.

la situación de un sistema jurídico en el cual las normas o los actos gozan de estabilidad, considerada como certidumbre en que los eventuales cambios normativos, serán razonables y previsibles, realizados por las autoridades legítimamente investidas de poder para ello, respetarán siempre los derechos de las personas permitiendo a los actores del sistema con un margen de alta probabilidad las consecuencias legales futuras de sus conductas presentes y resguardando en todo momento una esfera mínima de derechos protegidos de toda arbitrariedad.²⁶

- **Principio de Gratuidad**

En este principio la gratuidad en sede administrativa significa que cada parte hace frente a sus propios gastos, sin que se tenga derecho luego, en caso de

²⁵ DIAZ, Manuel María, Manual de derecho Administrativo, pág. 487, citando a Gordillo, Procedimiento y Recursos, pág. 38 y siguientes.

²⁶ FERNÁNDEZ LAMELA, Pablo "Emergencia pública e inseguridad jurídica" Pág. 207.

que salga favorable la resolución a reclamar importes de la parte contraria, de la administración o del administrado.

Como ejemplo se puede dar que el acto final para concretarse sea la expedición de una licencia, un permiso ó una autorización, puede estar gravado, es decir generar algún costo para el administrado, pero este pago debe encontrarse establecido en una ley, pero la tramitación del procedimiento en sí mismo, no genera costos.

Lo que este principio protege es que el normal actuar del particular, con referencia a la Administración, no implique un cercenamiento a su facultad de impugnar las decisiones que de ella emanan a través de un arancel que en mayor ó menor medida, constituya un obstáculo al control que debe ser realizado.

- **Principio de Economía**

Dentro del Procedimiento Administrativo, el principio de economía se refiere a que la actuación de la Administración pública debe desarrollarse con ahorro de trabajo, energía y costo y atenta a la obtención del mayor resultado con el mínimo esfuerzo, lo que en la práctica implica evitar a los administrados trámites superfluos o redundantes y que se aminore el trabajo habitualmente recargado a los órganos o servidores públicos para así alcanzar una mayor eficiencia y eficacia en la tramitación de las resoluciones ó actos administrativos.

- **Principio de Celeridad**

Este principio dispone que las autoridades administrativas deben evitar costosos, lentos o complicados pasos administrativos que obstaculicen el desarrollo del trámite del expediente.

Se trata de actuar con racionalidad en el empleo del tiempo, de los medios y las formas.

- **Principio de Eficacia y de Eficiencia**

La eficacia se refiere a la rapidez, celeridad y a la sencillez. La eficacia, por su parte cumple como objetivo concreto que persigue el procedimiento de la manera más económica posible, siendo el principio de economía su versión positiva.

La administración responde a una función instrumental: su vocación es atención eficiente, eficaz y democrática de las necesidades colectivas. Con la eficiencia se asegura el uso óptimo de los recursos puestos a disposición; con la eficacia se colma la necesidad de la colectividad y con la democracia se responde el apotegma clásico de una administración del pueblo, con el pueblo y para el pueblo (es decir, la administración es instituida por la sociedad; los administradores provienen del pueblo y el fin de la función es su servicio cabal).²⁷

- **Principio de Publicidad**

La publicidad del procedimiento o transparencia es un principio que implica el leal conocimiento de las actuaciones administrativas.

²⁷ RUÍZ MASSIEU, José Francisco, "Reforma Administrativa y procedimiento administrativo", Revista de la Escuela de derecho, México, año II, Núm. 2, paginas 625.

La falta de publicidad y transparencia es sospecha y antesala de corrupción.

El término publicidad no significa, en este ámbito apertura total del procedimiento administrativo a la generalidad de los ciudadanos, sino que se refiere a la publicidad de las actuaciones administrativas en relación a las partes de los sujetos en la relación procedimental, a fin de que tengan acceso al expediente administrativo. Este principio se ha visto flexibilizado, por razones de transparencia en la función pública, cuando se trate en asuntos medioambientales, donde habilita a cualquier ciudadano a ejercer control en virtud que pueda ser afectado de los permisos ambientales que otorgue a una persona que realice un proyecto²⁸.

- **Principio de Buena Fe**

El principio de buena fe es un principio general del derecho, como tal constituye una de las bases del ordenamiento, informa la labor interpretativa de las normas que le integran y cumple una importante función en el caso de integración en los supuestos de laguna.²⁹

- **Principio de Descentralización**

Es una forma jurídica en que se organiza la administración pública mediante la creación de entes públicos por el legislador, dotados de personalidad jurídica y patrimonios propios y responsables de una actividad específica de interés público³⁰.

²⁸ MEJÍA, Henry Alexander, Separata "El Procedimiento Administrativo en El Salvador"

²⁹ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, El Principio general de la buena fe en el derecho administrativo, 2ª edición, Madrid, Civitas, 1982 pág. 11.

³⁰ NAVA NEGRETE, Alfonso y Quiróz Acosta Enrique, Descentralización, Diccionario de Derecho Administrativo, Porrúa 2003, pág. 118.

La descentralización como forma de organización administrativa y en relación con el procedimiento administrativo, surge de la necesidad de imprimirle dinamismo a ciertas acciones gubernamentales mediante el ahorro de los pasos que implica el ejercicio del poder jerárquico de los entes centralizados.³¹

- **Principio de Desconcentración**

Es la forma jurídico-administrativa en que la administración centralizada con organismos o dependencias propias, presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio del país. Es el modo de estructurar los elementos públicos en su dependencia con el poder ejecutivo. Implica una forma de diluir el poder y la competencia en los subordinados para despachar asuntos.

- **Principio de Coordinación**

Conforme a este principio, la administración pública desarrolla su actuación con coherencia. La coordinación es el resultado de una vinculación entre autoridades y funciones diversas con el fin de lograr una actividad administrativa lo más coherente, eficaz y uniforme.³²

³¹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I, Derecho Administrativo, Diccionarios Jurídicos Temáticos, Harla 1997, pág. 66.

³² VÁSQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, El Procedimiento Administrativo Común, Editorial Revista de Derecho Privado, 1993, pág. 17.

- **Principio “indubio pro actione”³³**

Este principio exige que el órgano administrativo que tramita el procedimiento trate de evitar que las deficiencias formales que puedan producirse en el desarrollo del mismo, y que tengan su origen en una actuación del ciudadano den lugar a extinción del procedimiento. Así, antes de declarar el archivo o caducidad del expediente, se debe de conceder al interesado un término para la subsanación de la deficiencia formal. Lo que se trata de garantizarse que el incumplimiento de parte del interesado de un trámite formal de escasa o mínima relevancia, el procedimiento no pueda seguir su tramitación, y que la Administración no pueda pronunciar la decisión definitiva.

En efecto, este principio, nos lleva a distinguir entre trámites formales subsanables insubsanables, impidiendo que aquellos que encajan en el primer ámbito determinen la continuidad del procedimiento, lo cual iría en contra en el caso de aquellos supuestos de actos administrativos favorables: tales como permisos o concesiones. En suma, el mismo interés público del procedimiento administrativo, se obliga al funcionario realice una interpretación más favorable evitando obstáculos formalistas que impidan el ejercicio efectivo de los derechos de los ciudadanos esto en virtud de los Arts. 1 y 18 de nuestra Constitución.

La SCA, sostiene que el procedimiento administrativo no debe ser concebido como un conjunto de obstáculos, sino como una forma ordenada que garantiza la legalidad del obrar administrativo en el respeto y protección de los derechos subjetivos de los administrados.³⁴

³³ MEJÍA, Henry Alexander, Separata “El Procedimiento Administrativo en El Salvador”

³⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva del 30 de marzo de 2004, Ref. 124P2001.

3.8 El Procedimiento Administrativo

Para brindar el concepto de lo que es el procedimiento administrativo analizamos antes que es procedimiento simplemente, para llegar a una definición concreta, es así que tenemos que “Procedimiento” es en general una acción de proceder, sistema o método de ejecución, actuación o fabricación, es por esto que en el caso de procedimiento administrativo es “El conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo...”

El procedimiento administrativo es una garantía para los interesados, ya que significa el sometimiento de la actividad administrativa a un cauce predeterminado y posibilita la participación de las personas afectadas en el proceso de adopción de las decisiones administrativas, permitiendo que estas puedan intervenir en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

El procedimiento administrativo no debe entenderse como una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le proporciona la oportunidad de intervenir y objetar si lo desea, los puntos en que esté en desacuerdo, mediante las justificaciones que considere pertinentes³⁵.

Entre los fines del procedimiento administrativo se encuentran: Dar Satisfacción a las necesidades colectivas en forma rápida, ágil y flexible; cumplir la función de garantía, en cuanto cauce de la acción administrativa con relevancia jurídica directa en el administrado y, por tanto susceptible de incidir en la esfera de derechos e intereses legítimos y finalmente, posibilitar

³⁵ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, Ref. 201-C-2011 08:00 de 29/10/2003

la participación de los administrados en la toma de decisiones por el poder público administrativo³⁶.

En consecuencia el acto administrativo no puede no puede producirse a voluntad del titular del órgano, obviando todo procedimiento y las garantías constitucionales, sino seguir necesariamente un procedimiento determinado³⁷.

3.8.1 Diferencia entre el Procedimiento administrativo, legislativo y judicial

Para poder profundizar en el tema y comprender lo que son los actos administrativos y por ende sus grados de invalidez, es necesario hacer un breve análisis para diferenciar entre lo que es procedimiento administrativo, legislativo y judicial, ya que como sabemos los tres procedimientos constituyen un medio de canalizar las 3 funciones del Estado, en el caso del procedimiento legislativo, no requiere que exista una colaboración entre los particulares ya que la actuación legislativa se limita a la creación, modificación de leyes, reglamentos de toda índole, que sean necesarios para la armonía de un país, en tanto que los procedimientos judicial y administrativo están dominados por la necesidad de dar intervención a los particulares cuyos derechos pueden resultar vulnerados por alguna sentencia judicial o acto administrativo, y del judicial con el administrativo, podemos decir que en el procedimiento administrativo son las instituciones públicas del gobierno quienes se encargan de emitir estos actos administrativos, sea que vulneren o no los derechos de los administrados, en tanto que el

³⁶ PAREJO ALFONSO Y OTROS, Manual de Derecho Administrativo.

³⁷ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, Ref. 201-C-2011 08:00 De 29/10/2003.

procedimiento judicial se refiere a toda actuación judicial pero en casos penales, civiles y mercantiles, y administrativos, pero en el caso de que se agoten las instancias frente a una institución pública de gobierno, es así como podemos ver a grandes rasgos esas diferencias entre los tres procedimientos.

3.9 El Acto Administrativo

Tal como en la definición de Derecho Administrativo, nos encontramos frente a la concepción de varios autores en cuanto a la definición de acto administrativo y aunque en realidad es difícil encontrar una definición unitaria, la mayoría de autores nos aporta una serie de elementos que más adelante abordaremos, a continuación citamos algunos de los autores más importantes, así como una definición de la Sala de lo Contencioso Administrativo y de nuestro Código Tributario Salvadoreño.

- **Según Francisco Carmona**

Cualquier declaración de voluntad, deseo o juicio, realizada por un sujeto de la Administración Pública en el ejercicio de una potestad administrativa que no sea la reglamentaria.

Son, pues, sus notas esenciales:

1ª. Se trata de actos jurídicos y no meramente materiales.

2ª. Ha de ser emitido por una Administración Pública, entendida esta en sentido amplio.

3ª. Y ha de serlo en ejercicio de una potestad que no sea la reglamentaria pues, en ese caso, el producto de tal ejercicio es un reglamento³⁸.

- **Según Dromi**

“El acto administrativo es una declaración, entendiendo por tal un proceso de exteriorización intelectual no material que toma para su expresión y comprensión datos simbólicos del lenguaje hablado o escrito y signos convencionales. Se atiende principalmente a la voluntad declarada, al resultado jurídico objetivo, emanado de la Administración con fuerza vinculante por imperio de la ley”³⁹.

- **Según Gamero Casado**

“Es el eslabón de la cadena de legalidad y que a través del mismo circula, sino es la principal, es la mayor profusión en el ámbito del Derecho Administrativo.”⁴⁰

- **Según el Código Tributario de El Salvador**

“Es una declaración unilateral, productora de efectos jurídicos singulares, sean de trámite o definitivos, dictada por la administración tributaria en el ejercicio de su potestad administrativa”⁴¹

- **Según la Sala de lo Contencioso Administrativo**

“Es una declaración unilateral de conocimiento, juicio o voluntad, emanada de una entidad administrativa actuando en su faceta de Derecho Público,

³⁸ CARMONA RACIONERO, FRANCISCO, Magistrado del Juzgado de lo contencioso administrativo nº1 de Madrid, Modulo Instruccional de Temas de Derecho Administrativo, CNJ, Pág. 67.

³⁹ DROMI ROBERTO, Tratado de Derecho Administrativo, 1998, ediciones, Ciudad Argentina, Pág. 200.

⁴⁰ GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S., Manual de Derecho Administrativo, cuarta edición, Tecnos, Madrid, 2007, pp. 359 y ss.

⁴¹ CODIGO TRIBUTARIO DE EL SALVADOR, Art. 20.

bien tendente a constatar hechos, emitir opiniones, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas entre los administrados o con la administración, o bien con simples efectos dentro de la esfera administrativa”⁴²

- **Según Gordillo**

“El acto administrativo, como la declaración unilateral realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa”⁴³

- **Definición de Acto Administrativo**⁴⁴

Para finalizar, analizamos que las diferentes concepciones del acto administrativo encontrando que, tienen en común los siguientes elementos:

a. Declaración: Los actos administrativos son declaraciones en cuanto son manifestaciones con trascendencia interna y externa de la Administración Pública, es importante aclarar que tales declaraciones pueden ser de voluntad, de deseo, de juicio, de conocimiento.

b. Unilateralidad: Esto lo hace diferente con los contratos administrativos que constituyen una actuación de la Administración Pública, el acto siempre será unilateral aunque concorra la voluntad del administrado, esto no le quita tal connotación.

⁴²SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia de 28 de octubre de 1998, ref. 134M97 y Sentencia de 16 de octubre de 1998, ref. 109A96.

⁴³ GORDILLO, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, Parte General, 5ª edición, 1998, pág. 490.

⁴⁴ GAMERO CASADO, E., Derecho Administrativo, en la monografía “El acto administrativo”, Publicación del Consejo Nacional de la Judicatura y de la Escuela de Capacitación Judicial, San Salvador, 2001, pág.9.

c. Emanada de un órgano de la Administración Pública: Para que constituyan como tal, siempre debe ser dictados por un ente de la Administración Pública.

De lo anterior encontramos una definición que nos ayudará a comprender de una mejor manera la composición del acto administrativo y por ende al llegar al análisis de cómo y cuándo los actos administrativos son inválidos.

3.10 Elementos del acto administrativo

La existencia del acto administrativo depende del cumplimiento de ciertos elementos esenciales ya que como pudimos ver en el estudio de su definición surgieron de ésta, varios elementos de los cuales se compone el acto, elementos sin los cuales el acto dejaría de serlo.

3.10.1 Elementos esenciales del acto administrativo

En el procedimiento administrativo intervienen dos sujetos, el particular y el órgano administrativo. Hay entonces dos sujetos siempre en el procedimiento⁴⁵.

- **El órgano Administrativo (Competencia)**

Es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de

⁴⁵ DIAZ, MANUEL MARÍA, Manual de Derecho Administrativo, pág. 490.

facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente⁴⁶.

En otros términos, la competencia de los órganos administrativos es el conjunto de atribuciones que, en forma expresa o razonablemente implícita, confieren la Constitución Nacional, los tratados, las leyes y los reglamentos.

La competencia es un acto esencial del acto administrativo, que como tal condiciona su validez. Se define como “La medida de la potestad que pertenece a cada órgano”⁴⁷

Según Ramón Parada la competencia puede definirse como “la medida de la capacidad de cada órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están obligados y autorizados a ejercitar”⁴⁸.

La competencia es irrenunciable e improrrogable. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por disposiciones normativas pertinentes.

La observancia de la competencia es indispensable para la actuación válida del órgano.

La competencia del acto administrativo reúne los siguientes principios:

- **Expresa.** Porque debe emanar de la Constitución Nacional, tratados, leyes y reglamentos.

⁴⁶ DROMI, Roberto, Manual de derecho Administrativo, 7ª Edición, 1998.

⁴⁷ PAREJO, Alfonso Luciano, Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Pág. 398.

⁴⁸ PARADA, Ramón, Derecho Administrativo Tomo II, 14ª Edición, Marcial Pons, Madrid 2000.

- **Improrrogable o indelegable.** Porque es establecida en interés público y surge de una norma estatal, no de la voluntad de los administrados, ni del órgano-institución, ni del órgano-individuo. El órgano-institución no puede disponer de ella, sino que debe limitarse a su ejercicio, en los términos que la norma respectiva establezca.
- **Irrenunciable.** Es decir indeclinable, sin embargo puede el órgano titular de la misma transferir su ejercicio a un órgano inferior, a lo cual se denomina delegación.

El acto administrativo debe emanar de órgano competente

Según el ordenamiento jurídico, que ejerza las atribuciones conferidas en razón de la materia, territorio, tiempo y grado.

- ❖ **Por la materia.** Se refiere a las actividades o tareas que legítimamente puede desempeñar el órgano. Según el carácter de la actividad, la materia puede ser: *deliberativa, ejecutiva, consultiva* y *de control*. Aplicación a los entes administrativos, según el cual éstos sólo pueden actuar para el cumplimiento de los fines que motivaron su creación.
- ❖ **Por el territorio.** Comprende el ámbito espacial en el cual es legítimo el ejercicio de la función. Se vincula a las divisiones o circunscripciones administrativas del territorio del Estado, dentro de las cuales los órganos administrativos deben ejercer sus atribuciones. También se la denomina *horizontal*.
- ❖ **Por el tiempo.** Comprende el ámbito temporal en que es legítimo el ejercicio de la función.

La competencia es por lo común *permanente*, en cuanto el órgano puede ejercer en cualquier tiempo las atribuciones que le han sido conferidas. Pero en ciertos casos el órgano puede ejercer la atribución sólo por un lapso determinado. Se dice, entonces, que la competencia es *temporaria*.

❖ **Por el grado.** La organización administrativa se integra verticalmente.

Culmina en un órgano supremo, al que se subordinan los órganos de rango inferior. El grado es la posición o situación que ocupa el órgano dentro de la pirámide jerárquica. El inferior en grado está subordinado al superior.

La organización administrativa puede expresarse gráficamente en la forma utilizada para los árboles genealógicos: del órgano supremo bajan tantas *líneas jerárquicas* como órganos dependan de él directamente; a su vez, de cada uno de dichos órganos vuelven a bajar tantas otras líneas como órganos dependan de cada uno de ellos, y así sucesivamente, a través de los distintos grados, hasta llegar al último grado jerárquico.

La competencia en razón del grado se refiere a la posición que ocupa un órgano dentro de la ordenación jerárquica de la Administración.

Siendo la competencia improrrogable, no puede el órgano inferior tomar la decisión que corresponde al superior y viceversa.

Los órganos superiores tienen poder jerárquico sobre todas las actividades de los órganos que de ellos dependan, tanto en razón de legitimidad como de oportunidad, a no ser que por norma legislativa o reglamentaria se haya otorgado al agente discrecionalidad o competencia técnica y, en este caso, en la medida establecida por dicha norma.

El superior en ejercicio del poder jerárquico tiene las siguientes atribuciones:

- Emitir órdenes generales o particulares, instrucciones y circulares sobre el modo de ejercicio de las funciones por parte del inferior.
- Dictar reglamentos internos a fin de asegurar la celeridad, economía, sencillez y eficacia de los trámites.
- Vigilar la acción del inferior, empleando todos los medios necesarios para ese fin, que no estén jurídicamente prohibidos.
- Ejercer la competencia disciplinaria.
- Adoptar las medidas necesarias para ajustar la conducta del inferior a la ley y a la buena administración, de oficio o a petición del administrado.
- Transferir competencias administrativas o su ejercicio.
- Resolver los conflictos administrativos de competencia, pecuniarios y de control.
- Resolver las impugnaciones administrativas.

En el procedimiento administrativo, los órganos inferiores al competente, para resolver, deben:

- Recibir los escritos y pruebas presentados por los interesados, permitir el acceso de éstos y sus representantes o letrados a las actuaciones administrativas, en cualquier estado en que se encuentren, salvo que fueran declaradas reservadas o secretas.
- Remitir al archivo expedientes por decisión expresa emanada de órgano superior competente, notificada al interesado y firme.

Todos los agentes públicos deben obediencia a sus superiores. Los órganos inferiores no pueden impugnar la actividad de sus superiores, salvo, entre otros casos, en defensa de un derecho propio.

Los órganos consultivos y los de control no están sujetos a subordinación en cuanto a sus atribuciones técnicas como tales, pero sí en los demás aspectos de su actividad.

El órgano subordinado tiene el deber de controlar la legitimidad de la orden que se le imparta, a fin de verificar si adolece de vicios jurídicos muy graves. Comprobada la concurrencia de tales vicios, el inferior queda eximido de la obediencia.

Transferencia

Las competencias administrativas o su ejercicio se transfieren mediante: delegación; avocación; sustitución; subrogación, y suplencia.

- ✓ **Delegación.** Todo órgano puede transferir el ejercicio de sus competencias propias a sus inferiores jerárquicos, salvo norma legal o reglamentaria en contrario.

La delegación debe ser expresa y contener, en el mismo acto, una clara y concreta enunciación de las tareas, facultades y deberes que comprende la transferencia de competencia.

Si el órgano inferior ejerce competencia propia del superior, el acto es anulable o susceptible de ratificación por parte de la autoridad competente.

- ✓ **Avocación.** El órgano superior puede asumir el ejercicio de las competencias propias de sus órganos inferiores jerárquicos, avocándose al conocimiento y decisión de cualquier cuestión concreta, salvo norma legal o reglamentaria en contrario.

El delegante puede también avocarse al conocimiento y decisión de cualquier asunto concreto que corresponda al delegado en virtud de la delegación general. La avocación produce efectos desde su notificación.

- ✓ **Sustitución.** El superior común a dos órganos puede disponer la transferencia de la competencia de uno a otro en procedimientos concretos, cuando las necesidades del servicio lo hagan conveniente, salvo que norma legal o reglamentaria lo prohíba. El acto de sustitución produce efectos desde su notificación.

La sustitución sólo procede cuando se permite la transferencia de competencias por avocación y delegación. Se aplican, supletoriamente a la sustitución, las reglas de la avocación y delegación particular.

- ✓ **Subrogación.** En caso de excusación o recusación, la competencia se transfiere del órgano excusado o recusado al subrogante previsto por el ordenamiento jurídico. A falta de previsión, deberá ser designado por el superior jerárquico del órgano subrogado.
- ✓ **Suplencia.** Las ausencias temporales o definitivas de agentes públicos deben ser cubiertas por el suplente previsto por el ordenamiento jurídico. A falta de previsión normativa asume la competencia el superior jerárquico inmediato o agente público que éste designe.

El suplente sustituye al titular para todo efecto legal, y ejerce las competencias del órgano con la plenitud de facultades y deberes que ellas contienen.

- **El Particular**

Uno de los sujetos primordiales en el proceso administrativo, llamado también el administrado, este debe de tener una capacidad para obrar, es decir debe poseer un título legítimo para hacerlo. Debe ser titular de un derecho subjetivo o interés legítimo que deba defender⁴⁹. Es decir no cualquiera puede llegar ante la administración pública, sea institución del gobierno central ó municipalidad a alegar sobre un derecho que no le corresponde ó que no está directamente vinculado a su persona.

- **Objeto**

El objeto del acto administrativo es la materia o contenido sobre el cual se decide, certifica, valora u opina.

El objeto tiene que ser cierto, claro, preciso y posible física y jurídicamente. El acto debe decidir, certificar o registrar todas las cuestiones propuestas en el curso del procedimiento.

El objeto comprende: las materias que necesariamente forman parte del acto y sirven para individualizarlo (contenido natural); las cuestiones mandadas a contener por imperio de la ley (contenido implícito), y las cláusulas que la voluntad estatal pueda introducir adicionalmente en forma de condición, término y modo (contenido eventual).

Por su parte, en cuanto a sus requisitos, el objeto tiene que ser lícito, cierto, posible y determinado. El objeto no debe ser prohibido por el orden normativo. La ilegitimidad del objeto puede resultar de la violación a la Constitución, ley, reglamento, circular, contrato, acto administrativo anterior estable, e inclusive a la moral y las buenas costumbres.

⁴⁹ DIEZ, Manuel María, Manual de Derecho Administrativo, pág. 492-493.

El acto inmoral es nulo y su vicio insubsanable. La exigencia de que la validez de todo acto jurídico sea de derecho privado, sea de derecho público tenga una base ética, moral, constituye un verdadero principio general de derecho. De modo que el acto administrativo carente de sustrato moral, en cualquiera de sus aspectos moral *stricto sensu*, buenas costumbres o buena fe, es un acto viciado.

Además, el acto no debe ser discordante con la situación de hecho reglada por las normas. Por ejemplo, para aplicar a un agente público una sanción disciplinaria, debe darse el antecedente previsto en la norma para la aplicación de aquélla; y dándose tal antecedente o hecho, debe aplicarse la consecuencia sanción prevista en la norma y no otra.

El objeto debe ser cierto, preciso, determinado y posible. El acto debe ser determinado o determinable. Es decir, que se pueda *precisar* la disposición adoptada por la autoridad administrativa. Es necesario saber de qué especie de acto se trata, a qué personas o cosas afecta, en qué tiempo y lugar habrán de producirse los efectos queridos.

- **Voluntad**

Concurren en la voluntad administrativa elementos subjetivos y objetivos (normativos procesales).

Así, la voluntad del acto administrativo está compuesta por la voluntad subjetiva del funcionario y la voluntad objetiva del legislador.

Por ello, los "vicios de la voluntad" pueden aparecer tanto en la misma declaración (formalmente), en el proceso de producción de dicha declaración

(objetivamente), como en la voluntad intelectual (subjektivamente) del funcionario que produjo la declaración.

- Voluntad expresa y voluntad tácita.

La voluntad puede ser expresa o tácita. La voluntad es expresa cuando la conducta administrativa se exterioriza a través de la palabra oral o escrita o por símbolos o signos.

La voluntad es tácita cuando el silencio administrativo⁵⁰, por expresa previsión del ordenamiento jurídico, es considerado acto administrativo

La voluntad expresa es la regla. La voluntad tácita es la excepción.

- Preparación de la voluntad.

El orden normativo establece una serie de trámites, formalidades y procedimientos que deben cumplirse antes de emitir la voluntad administrativa. Tales actos previos, como el dictamen, fijan las reglas procesales de preparación de la voluntad pública. El incumplimiento de tal procedimiento vicia la voluntad administrativa, porque ésta no se ha *preparado* según el orden normativo.

La emisión de la voluntad administrativa se ajustará, según los casos, a los siguientes requisitos o elementos:

Finalidad. Los agentes públicos deben actuar cumpliendo el fin de la norma que otorga las atribuciones pertinentes, sin poder perseguir con la emisión del acto otros fines, públicos o privados.

⁵⁰ Silencio es *presunción de voluntad* y también *sustitución de voluntad* para no dejar desamparado al reclamante.

Razonabilidad. Los agentes públicos deben valorar razonablemente las circunstancias de hecho y el derecho aplicable y disponer medidas proporcionalmente adecuadas al fin perseguido por el orden jurídico. El acto administrativo es irracional y, por tanto, arbitrario cuando el objeto es absurdo, contradictorio o desproporcionado.

Hay *contradicción* cuando el acto explica y fundamenta una solución en los considerandos y adopta la contraria en la parte resolutive, o cuando en su propio articulado enuncia proposiciones o decisiones antagónicas.

Debido proceso. La garantía de la defensa en juicio es aplicable en el ámbito administrativo. Cuando no se da al administrado la oportunidad de exponer razones, de ofrecer y producir prueba, etc., el acto administrativo estará viciado en el elemento voluntad.

Ausencia de error, dolo y violencia. La voluntad administrativa debe ser libre y conscientemente emitida, sin que medie violencia física o moral. Además, la voluntad del órgano administrativo no debe ser inducida a error, ni puede estar viciada de dolo.

El error en cuanto vicio de la voluntad solamente existe cuando el administrador emite un acto distinto del que tenía voluntad de emitir: quería hacer una cosa y firmó otra.

El error debe ser esencial, es decir, que hubiere significado que la voluntad de la Administración resultare excluida.

El *dolo* y la *violencia* raramente llegan a presentarse en los hechos; aunque están previstos en el derecho público y los principios del derecho privado son aplicables por analogía jurídica. Por ejemplo el caso en que el administrador decide dictar un acto basándose en documentos falsificados.

El acto está viciado por dolo del administrado. En este caso, no se trata de una mera omisión o error culposo del administrado, sino de dolo; además, se requiere que tal dolo sea previo a la emisión del acto administrativo y que haya sido determinante para la adopción de la decisión.

El dolo puede ser del funcionario e inclusive puede mediar connivencia dolosa del funcionario y el administrado, producto del soborno o cohecho.

La violencia, que puede ser ejercida sobre el administrado o sobre el funcionario también vicia el acto administrativo.

Autorización. Cuando el orden normativo exige la autorización de otro órgano para la emisión de un acto, debe ser previa y no puede otorgársela después de haber sido emitido el acto.

Según Miguel S. Marienhof la autorización no atribuye un nuevo poder o derecho, sino la facultad de ejercer un poder ó derecho ya existente, en consecuencia la autorización solo implica la remoción de un obstáculo legal para el ejercicio de un poder o derecho preexistente, no produce pues un cambio en el contenido del status jurídico de la persona ó ente controlado⁵¹.

Aprobación. Los actos sujetos por el orden normativo a la aprobación de otro órgano, no podrán ejecutarse mientras ésta no haya sido otorgada.

La aprobación se realiza sobre actos ya formados, con el objeto de permitir su ejecución y eficacia.

⁵¹ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, Ref: 257-A-2002 de 08:10 de 18/11/2003

- **Forma**

Por forma se entiende el modo como se instrumenta y se da a conocer la voluntad administrativa. Es decir, el modo de exteriorización de la voluntad administrativa.⁵²

La omisión o incumplimiento parcial de las formas de instrumentación (escritura, fecha, firma, etc.) o de las formas de publicidad (notificación), puede afectar en distintos grados la validez del acto, según la importancia de la transgresión.

Los actos administrativos deben ser notificados al interesado. La publicación no supe la falta de notificación.

Además los actos administrativos pueden ser: **escritos y orales** (La manifestación oral de la autoridad es la excepción y ella sólo se explica en casos de urgencia o imposibilidad práctica de emplear la forma escrita).

- **Motivación**

La motivación es la declaración de las circunstancias de hecho y de derecho que han inducido a la emisión del acto. La motivación del acto, es decir, las razones de hecho y de derecho que dan origen a su emisión, aclaran y facilitan la recta interpretación de su sentido y alcance, por constituir un elemento esencial del mismo.

El acto administrativo, ya sea que su emisión corresponda a una actividad reglada o discrecional, debe siempre basarse en hechos ciertos, verdaderos

⁵² SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa 1961, pág. 85.

y existentes al momento de emitirse; de lo contrario, estaría viciado por falta de causa o motivo.

La motivación del acto administrativo exige que la administración plasme en sus resoluciones las razones de hecho y de derecho que le determinaron a adoptar su decisión.

Un punto trascendental de la motivación es que permite ejercer un control de legalidad, constatando si estas razones están fundadas en derecho y, si se ajustan a los fines que persigue la normativa aplicable.

La doctrina coincide en otorgar a la motivación como principales finalidades:

- a) desde el punto de vista interno, asegurar la seriedad en la formación de la voluntad de la administración
- b) desde el terreno externo, formal constituye una garantía para el interesado que podrá así impugnar en su caso al acto, atacando las bases en que se funda.

Con lo anterior también la motivación incide en el control jurisdiccional en tanto posibilita el análisis del criterio de decisión que indujo a la administración a resolver en determinado sentido⁵³.

- **Notificación**

Son formas de publicidad la publicación y la notificación. La publicación es aplicable a los reglamentos, mientras que la notificación lo es a los actos administrativos.

⁵³ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva, Ref.: 259-M-2002 de 08:00 de 17/12/2003.

El acto que no ha sido notificado no produce efectos jurídicos inmediatos. No es acto administrativo en el concepto que hemos señalado. Por lo tanto la *notificación es elemento del acto*, forma parte de él.

El acto administrativo carece de eficacia mientras no sea notificado al interesado.

Las notificaciones se hacen indistintamente por alguno de los siguientes medios: acceso directo del interesado al expediente, dejando constancia expresa de ello; préstamo del expediente; recepción de copias; presentación espontánea del interesado de la que resulta estar en conocimiento fehaciente del acto respectivo; cédula; telegrama con aviso de entrega o carta documento; edictos.

La notificación constituye una piedra angular del sistema de garantías de los derechos del administrado, especialmente en materia tributaria, y se considera que la obligación de notificar deviene del Principio de Seguridad Jurídica y de la necesidad de hacer posible el derecho de defensa.

Precisamente por su trascendencia el legislador reviste de solemnidades el acto procesal de la notificación, lo cual constituye una garantía a favor de la parte notificada, a fin de que esta pueda efectivamente hacer uso de los medios impugnatorios que la ley le conceda. Por lo anterior el carácter estrictamente formal de las notificaciones comporta una consecuencia capital, cual es el hecho de que la notificación no realizada en debida forma no produce efectos, de lo cual se sigue que la propia resolución notificada tampoco podrá producirlos contra el interesado⁵⁴. Por lo tanto la invalidez de una notificación conlleva a su ineficacia.

⁵⁴ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia del día 29/07/1195, Ref. 50-P-94

3.11 Caracteres del acto administrativo

- **Legitimidad**

Es la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente

La presunción de legitimidad es la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado en armonía con el ordenamiento jurídico.

La presunción de legitimidad se caracteriza por ser una presunción legal relativa, provisorio, transitoria, calificada clásicamente como presunción ***iuris tantum***, que puede ser desvirtuada por el interesado demostrando que el acto viola el orden jurídico. Por lo tanto, no es un valor consagrado, absoluto, *iuris et de iure*, sino que es un "juicio hipotético", que puede ser invertido acreditando que el acto tiene ilegitimidad.

La legitimidad tiene dos alcances a saber, los cuales son:

Alcance subjetivo. Cuando hablamos del alcance subjetivo, nos referimos a todas aquellas personas a las cuales el acto afecta y no invocan su ilegitimidad. A ellos justamente les alcanza la presunción de legitimidad. Pero, a la inversa, el que alega la ilegitimidad queda exento de este alcance subjetivo.

Alcance objetivo. En el alcance objetivo tenemos que distinguir qué actos administrativos se presumen legítimos. Sólo los actos administrativos válidos y los anulables (nulos relativos) se presumen legítimos. Los actos administrativos inexistentes o los nulos absolutamente no se presumen legítimos.

- **Ejecutividad**

Es la obligatoriedad, derecho a la exigibilidad y deber de cumplimiento que el acto importa a partir de su notificación.

- **Ejecutoriedad**

Es la atribución que el ordenamiento jurídico, en forma expresa o razonablemente implícita, reconoce a la autoridad con unciones administrativas para obtener el cumplimiento del acto.

La ejecutoriedad puede ser administrativa o judicial. La primera es la regla, la segunda es la excepción.

Administrativa. Es el modo propio y ordinario de ejecución de los actos administrativos. Tanto la emisión como el cumplimiento del acto administrativo corresponden a la Administración, quien lo lleva a cabo valiéndose de sus propios medios.

Judicial. Así como la ejecutoriedad administrativa es la regla o principio general, existe también una excepción a ella a través de la ejecutoriedad judicial. Si bien el acto emana de la Administración, su cumplimiento le compete al órgano judicial a instancias de la Administración. El órgano encargado de la ejecución es distinto del que emitió el acto. Corresponde, pues, que la Administración promueva ante el órgano jurisdiccional la acción judicial pertinente, la acción ejecutiva para el cobro de impuestos, tasas y contribuciones, derechos y multas, reguladas en las leyes impositivas y Códigos Fiscales; la acción sumaria de *expropiación* para la materialización de la expropiación forzosa prevista en las leyes de expropiación; la acción de *desalojo* para la recuperación y desahucio de los bienes del dominio privado del Estado dados en locación o comodato, regulada normalmente en los Códigos Procesales Civiles.

La ejecutoriedad es un elemento imprescindible del poder. La ejecutoriedad es un carácter esencial de la actividad administrativa, que se manifiesta en algunas categorías o clases de actos y en otros no, dependiendo esto último del objeto y la finalidad del acto administrativo.

- **Estabilidad**

Es la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado.

Es la irrevocabilidad del acto por la propia Administración. Es la prohibición de revocación de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado.

- **Impugnabilidad**

Todo acto administrativo, es *impugnable* administrativamente por vía de recursos o reclamaciones.

El acto administrativo en su calidad de acto productor de efectos jurídicos directos, puede ser impugnado mediante la interposición de recursos administrativos o acciones y recursos judiciales.

El acto administrativo que se presume legítimo, exigible y hasta ejecutorio, es impugnado administrativa o jurisdiccionalmente por los administrados, en ejercicio del derecho de defensa que ampara la Constitución. La impugnación puede ser en sede administrativa o en sede judicial.

En sede administrativa a través de *recursos*, en sede judicial la Impugnabilidad del acto puede hacerse por las acciones y recursos propios

del proceso administrativo (acciones de plena jurisdicción, anulación o ilegitimidad, interpretación, etcétera).

3.12 Clases

En general, los actos administrativos se reúnen en las siguientes clases:

- **Autorización**

El acto de autorización tiene un doble alcance jurídico: como acto de *habilitación o permisión stricto sensu* y como acto de *fiscalización o control*.

Como acto de habilitación o permisión, la autorización traduce aquellas licencias que la autoridad administrativa confiere a los administrados en el ejercicio de su autoridad administrativa, como por ejemplo la autorización para construir o edificar en el caso de las municipalidades y la OPAMSS; la autorización para habilitar un comercio; la autorización para la existencia de las personas jurídicas.

Como acto de fiscalización o control, la autorización es una declaración de voluntad administrativa constitutiva o de remoción de obstáculos para superar los límites que el orden jurídico pone al libre desenvolvimiento de la actividad pública.

Esencialmente, desde el punto de vista jurídico, consiste en un *acto administrativo de control*, por el cual un órgano faculta a otro a emitir un determinado acto. En virtud de la autorización, un *órgano administrativo inferior* queda facultado para desplegar una cierta actividad o comportamiento.

Antes de la emisión del acto definitivo (previo al acto que se va a dictar), se dicta otro acto autorizando el segundo, pues aquél sin éste es nulo.

La autorización integra la voluntad administrativa y su omisión sólo puede ser subsanada por una confirmación expresa *a posteriori*.

Ambos actos son independientes entre sí. Trátase de dos actos distintos: el que se autoriza o acto principal y el acto por el que se da la autorización o acto secundario.

El acto emitido sin la autorización previa, en los casos en que ésta es requerida por el orden jurídico, es nulo y sólo puede subsanarlo una confirmación o autorización *a posteriori*.

El acto autorizado se puede no emitir o extinguir por cualquier medio jurídico, por revocación o anulación. El acto autorizante es irrevocable, porque sus efectos son instantáneos, y tiene por fin otorgar validez al acto autorizado.

Los *efectos jurídicos* se producen *ex nunc*, desde la *emisión del acto autorizado*, pues la autorización es un recaudo que atañe a la validez del acto definitivo ulterior.

- **Aprobación**

Es el acto administrativo de control que se produce con posterioridad a la emisión del acto controlado.

La aprobación actúa *ex post*, y otorga validez y eficacia al acto, incidiendo en su perfección.

El acto que debe ser aprobado *a posteriori*, o después de su emisión por otra autoridad, no es válido ni ejecutivo, mientras dicha aprobación no se produce. La aprobación le otorga eficacia jurídica y fuerza ejecutoria.

El acto administrativo de aprobación no es declarativo, sino constitutivo.

Los efectos jurídicos se producen a partir de la fecha del acto aprobatorio (*ex nunc*) y no con retroactividad a la fecha del acto originario.

Constitutivamente la aprobación no es un acto complejo, sino que intervienen dos voluntades consecutivamente con el fin de producir un efecto jurídico inmediato, pero las voluntades no se funden: son dos actos sucesivos distintos.

El acto no aprobado no constituye un acto administrativo, pues no produce efectos jurídicos. Por ello el acto de aprobación es constitutivo, perfectivo de la decisión administrativa.

Hay que distinguir la aprobación de los actos emitidos *ad referendum*.

En la aprobación, el acto originario debe ser emitido por el órgano competente; si éste carece de la competencia y dicta un mero acto preparatorio *ad referendum* del órgano competente, no hay en verdad una aprobación, sino un acto nuevo, y los efectos, por supuesto, no son retroactivos. Si el acto emitido por el órgano inferior es *ad referéndum*, cuando tiene que producir efectos jurídicos inmediatos, la aprobación posterior no tiene otro propósito que el de convalidar y ratificar el acto ante un vicio eventual, siendo los efectos retroactivos al momento en que se emitió el acto originario.

- **Conseción**

Es el acto por el que la Administración, en virtud de las atribuciones derivadas del ordenamiento positivo, confiere a una persona un derecho o un

poder que antes no tenía. La concesión otorga así un *status* jurídico, una condición jurídica, un nuevo derecho.

La característica esencial del acto administrativo de concesión radica en la circunstancia de ser un acto eminentemente creador de derechos, pero sin que la Administración transfiera o transmita nada; es un acto potestativo, sin que limite sus atribuciones, ni su patrimonio.

El acto de concesión, a diferencia del permiso, *crea un derecho subjetivo perfecto*, patrimonial, a favor de la persona a cuyo nombre aparece otorgado el acto. En cambio, el derecho que se otorga en el permiso es *a título precario*. La precariedad es rasgo propio del permiso y ajeno a la concesión. Además, difieren permiso y concesión por el fin que motiva su otorgamiento. El permiso se otorga *en interés privado* de la persona que lo obtiene, en tanto que la concesión se otorga preferentemente *en interés general*.

- **Permiso**

Es el acto que autoriza a una persona el ejercicio de un derecho, en principio prohibido por el orden jurídico.

Es una excepción especial respecto de una prohibición general, en beneficio exclusivo de quien lo pide. Con el *permiso* no se autoriza ni delega nada, sino que se *tolera*, se permite realizar algo determinado o circunscripto: permiso de estacionamiento, de portación de armas, de venta de bebidas alcohólicas, de vendedor ambulante, de instalación de kioscos. La naturaleza del permiso, en todos los casos es la misma: implica la simple *remoción de un obstáculo legal*.

El permiso, en otros términos, importa una concesión de alcance restringido, ya que otorga derechos de menor intensidad y mayor precariedad; más que otorgar un derecho, tolera un uso, y se caracteriza porque:

-*Crea una situación jurídica individual condicionada* al cumplimiento de la ley. Su incumplimiento determina la caducidad del permiso.

-*Se da "intuitu personae"* en consideración a los motivos del mismo y a la persona del beneficiario. En principio, está prohibida su cesión o transferencia.

Puede cederse cuando se lo concede en forma objetiva, sin consideración al individuo beneficiario; por ejemplo, permiso a un bar para colocar sillas en la acera, bombeo para riego de aguas de río, etcétera.

-*Confiere un derecho debilitado o interés legítimo*. La precariedad del derecho del permisionario se funda en que el permiso sólo constituye una tolerancia de la Administración, que actúa en estos casos dentro de la esfera de su poder discrecional, sin que sea posible que el acto administrativo logre estabilidad.

- *Es precario*. La Administración puede revocarlo sin derecho a resarcimiento. El acto precario, según su acepción doctrinal, es un acto de simple tolerancia, revocable a voluntad del que ha concedido la cosa, sin que pueda dar derecho alguno al poseedor.

-*Su otorgamiento depende de la discrecionalidad administrativa*. La Administración está habilitada para apreciar si el permiso que se pide está o no de acuerdo con el interés público.

- **Dispensa**

La dispensa es el acto por el cual la Administración descarta la aplicación de una norma general (legal o reglamentaria) en un caso concreto, eximiendo a una persona de las obligaciones que aquélla impone.

No puede confundirse la dispensa con las excepciones y exenciones que las normas legales o reglamentarias establecen frecuentemente. En estos casos, la norma exceptúa y excluye de antemano algunos supuestos de su aplicación. En la dispensa, la norma mantiene un alcance general y sólo en caso de sobrevenir aquélla, la norma queda descartada para el caso concreto.

- **Admisión**

Es el acto administrativo que tiene por objeto incorporar una persona a una actividad de interés público, atribuyéndole los derechos y obligaciones que establece el régimen jurídico propio.

La admisión, como en los actos-condición, transforma una situación general e impersonal en una situación particular y personal.

El acto de admisión es aquel que, previa verificación de ciertos requisitos, inviste a una persona de una determinada situación jurídica general y preestablecida; por ejemplo, la conformidad para utilizar un servicio, inscripción en concursos en establecimientos educacionales, registros electorales.

Se caracteriza por ser un acto *reglado*. La admisión no es discrecional y desde este punto de vista comprende simples decisiones de incorporación en

actividades de interés público. Además es *de verificación constitutiva*, respecto de aquel que posee los requisitos que la ley exige.

La circunstancia de que sea concedida la admisión a solicitud del interesado o que el acto requiera la aceptación del beneficiado para surtir sus efectos, no altera su naturaleza jurídica.

- **Renuncia**

Es el acto por el cual la Administración extingue unilateralmente una obligación concreta en su favor, liberando a la persona obligada; por ejemplo del pago de impuestos, multas o intereses.

- **Orden**

Es una decisión de la Administración que impone concretamente a los administrados o funcionarios la obligación o prohibición de hacer algo.

La orden puede tener carácter positivo o negativo. Si la obligación es positiva, se debe cumplir una cierta *acción* o realizar una prestación; si la orden es de contenido negativo, obliga al administrado a una *abstención*.

En otros términos, es el acto administrativo de mando que emana del imperio del Estado, que obliga al cumplimiento de lo que preceptúa, entablando una relación jurídica entre el Estado y otro sujeto de derecho (particular o funcionario público).

La forma puede ser verbal o escrita, según los casos, aunque esta segunda es preferible por obvias razones de seguridad y certeza; sus modos de

exteriorización son: decreto, resolución, providencia o simple decisión, de acuerdo con los casos y la jerarquía del órgano del que emana la orden.

La orden dirigida a los particulares tiene que fundarse en textos constitucionales o legales, para garantizar la esfera individual de libertad. La orden dirigida a los funcionarios públicos subordinados jerárquicamente puede no estar fundada en un texto normativo expreso, pero en ningún caso puede ser contraria al orden jurídico.

- **Registro y certificación**

El *registro* es el acto por el cual la Administración anota, en la forma prescrita por el derecho objetivo, determinados actos o hechos cuya realización se quiere hacer constar en forma auténtica; por ejemplo, inscripción de nacimientos, matrimonios, defunciones, contratos, etcétera.

El acto de registro puede hacerse de oficio, a petición de parte o por mandato de autoridad competente. A veces es facultativo, otras obligatorio. Los efectos que derivan de estos actos son variados: por ejemplo, darle fecha cierta, hacerle surtir efectos respecto de terceros, perfeccionar el acto, asignarle fuerza legal, etcétera.

La *certificación* es el acto por el cual la Administración afirma la existencia de un acto o un hecho. Se hace constar por escrito, entregándose al interesado el documento respectivo.

Puede referirse a actos celebrados entre particulares (generalmente registrados ante la Administración) o a relaciones entre los particulares y la Administración, o exclusivamente a actos de esta última.

- **Sanción administrativa**

La sanción es un medio indirecto con que cuenta la Administración para mantener la observancia de las normas, restaurar el orden jurídico violado y evitar que puedan prevalecer los actos contrarios a derecho.

El orden jurídico positivo concluye con la sanción como elemento irreductible en el esquema lógico de las normas. La sanción representa la última fase del proceso de producción jurídica: el elemento existencial que actualiza la vigencia del derecho.

Las decisiones concretas imponiendo sanciones, constituyen los *actos punitivos* de naturaleza constitucional, laboral, civil, penal o administrativa, según el contenido de la sanción y el tipo de infracción jurídica.

Específicamente la *sanción administrativa* es la *consecuencia dañosa* que impone la Administración Pública a los infractores del orden jurídico administrativo.

El Estado cuenta con las vías coactivas administrativas necesarias para lograr el cumplimiento de lo ordenado contra la voluntad del obligado. El sujeto activo de la coacción es siempre una autoridad pública (estatal o no estatal), a la que el orden jurídico faculta para disponer de los medios de coacción y la competencia de imponer sanciones administrativas correspondientes a infracciones jurídicas de igual naturaleza. La competencia sancionadora se extiende a múltiples aspectos de la actividad administrativa, en materia fiscal, aduanera, previsional, disciplinaria, policial, etcétera.

- **Naturaleza.**

La decisión de la Administración imponiendo una sanción, es un acto administrativo típico. No constituye un acto jurisdiccional, ni produce cosa juzgada. Por lo tanto, puede ser atacado por los distintos medios que el derecho establece para impugnar los actos administrativos.

La circunstancia de que la sanción se imponga siguiendo un procedimiento previo, con audiencia del infractor, producción de prueba, etc., no altera dicha conclusión. Esas garantías tienen como objeto proteger al inculpado y asegurar el acierto de la decisión administrativa, pero sin variar la naturaleza jurídica del acto.

- **Clasificación.**

Las sanciones jurídicas, según la naturaleza de la infracción jurídica y del bien tutelado por el derecho, pueden ser: *civiles*, *penales*, *laborales* y *administrativas* (multa, arresto, decomiso, apercibimiento, etcétera). La aplicación de las sanciones, en razón de la autoridad encargada de imponerlas, puede ser *judicial* o *administrativa*, por la función ejercida por el órgano titular de la competencia punitiva.

Puede darse el caso de que una sanción sea impuesta por la Administración y confirmada o anulada después por el órgano judicial, pero ello no cambia su carácter administrativo.

Tampoco puede entenderse que las sanciones administrativas sean del exclusivo resorte del órgano administrador, sino que también pueden ser impuestas por el legislativo y el judicial, en ejercicio de la función administrativa.

Las sanciones administrativas, a su vez, pueden ser:

a) Disciplinarias. 1) *Correctivas*: amonestación, apercibimiento, multa, postergación en el ascenso, traslado, retrogradación en el escalafón, suspensión del cargo, suspensión del sueldo o estipendio; 2) *expulsivas* (depurativas o eliminativas): cesantía o remoción, exoneración o destitución, y 3) *represivas*: arresto.

b) Contravencionales. 1) *De finanzas* (derecho represivo tributario, fiscal y aduanero): recargo, multa, intereses punitivos, comiso, derrame, retención, caducidad, publicidad del nombre de los infractores y suspensión de las publicaciones, y 2) *municipal*: multa, comiso, clausura, inhabilitación, retiro de permiso.

a) Sanciones administrativas disciplinarias.

Las sanciones disciplinarias son el resultado del poder de supremacía de la Administración, que tiene por fin asegurar la observancia de las normas de subordinación jerárquica y, en general, el exacto cumplimiento de todos los deberes de la función.

- ✓ Caracteres. Las sanciones administrativas disciplinarias se conocen por ser:

Internas. Son *internas* a la Administración, ya que se aplican únicamente a los funcionarios o empleados públicos, en toda la escala jerárquica.

Discrecionales. El poder disciplinario puede resultar del ejercicio del poder discrecional, por cuanto se sancionan las infracciones de los agentes de la Administración con cierta libertad para elegir entre una u otra de las sanciones que predetermina la normativa aplicable.

- **Naturaleza jurídica.**

Las sanciones disciplinarias tienen naturaleza *administrativa*, no penal. Resultan del poder de supremacía de la Administración Pública emergente de la relación de empleo público.

La facultad de establecer y mantener el *orden jerárquico* autoriza al sujeto titular para reprimir las transgresiones al *orden de sujeción*. Estas sanciones tienen por finalidad mantener la disciplina que el orden jerárquico institucional supone y reprimir las transgresiones a los deberes públicos hacia la Administración, en sus aspectos de diligencia, decoro, fidelidad, obediencia, respeto, moralidad, entre otros. El orden jerárquico es el principio de la disciplina, que está en la base del sistema de la función pública y tiene por objeto la distribución por grados y escalas del ejercicio de las diversas competencias.

El *poder disciplinario* es de estricto resorte administrativo. Tiene por finalidad asegurar el buen funcionamiento de los servicios y la continuidad de la función pública, por parte de los agentes públicos, que en situación de subordinación observan la conducta ajustada a los deberes de la función. El poder disciplinario es el medio con que cuenta la Administración para obligar a sus agentes al cumplimiento de los deberes específicos del servicio. No obstante, la Corte Suprema ha entendido que la naturaleza de la potestad disciplinaria exige que las sanciones de mayor gravedad sean aplicadas sobre la base del respeto a los principios del debido proceso.

Este poder se ejerce en otras instituciones sociales, que prestan o ejecutan función administrativa, universidades no estatales, sindicatos, etcétera.

- Sanciones administrativas Contravencionales.

Son las que se aplican a los habitantes del Estado, por faltas que cometen al incumplir el deber administrativo impuesto o al cumplirlo en forma irregular o deficiente.

Las sanciones administrativas contravencionales se caracterizan de la siguiente manera:

Externas. Se aplican a todos los administrados, sean o no agentes de la Administración Pública, por violar las leyes que promueven el cumplimiento directo de los fines estatales. Por ello son externas a la Administración, ya que comprenden a todos los administrados sin excepción. Pueden aplicárseles a los terceros extraños a la Administración, aunque nada obsta para que un agente de ella resulte sujeto pasivo de este tipo de sanciones.

Regladas. Siempre deben basarse en una ley. Se requiere un título jurídico propio y concreto, o norma jurídica objetiva, que autorice a la Administración la aplicación de ellas. La Administración no puede crear, por propia iniciativa, sanciones contra los administrados, por cuanto la determinación de las conductas punibles y las respectivas sanciones son de atribución exclusiva del legislador, competencia indelegable que le pertenece constitucionalmente. También se excluye la aplicación analógica de las sanciones, pues lo contrario significaría transformar el órgano administrador en órgano legislador. Este tipo de sanciones es una consecuencia necesaria de la violación de un reglamento, orden o prohibición fundada en causa legítima, dado que en esta materia impera el principio *nulla poena sine praevia lege*.

Como consecuencia del principio de legalidad, la Administración no puede aplicar sanciones si no lo consiente una norma legislativa que tipifique una figura contravención.

✓ **Naturaleza jurídica.**

Las contravenciones, faltas o transgresiones administrativas constituyen una especie de infracción, que condicionan la sanción administrativa correspondiente.

Existe una distinción jurídica sustancial de carácter cualitativo entre los delitos y las faltas, diferencia comprende diversos aspectos, a saber:

Por los intereses sociales lesionados. Las leyes penales represivas castigan los hechos que lesionan la *seguridad*, tutelando el derecho ofendido en forma inmediata, en tanto los hechos Contravencionales ponen en peligro la *prosperidad*, tutelada mediatamente por el derecho como cautela para evitar posibles ofensas al orden jurídico. Las leyes contravencionales sólo indirectamente protegen la seguridad jurídica y reprimen acciones que no cooperan con ella.

Por el sujeto pasivo. La contravención lesiona a la misma Administración como sujeto interesado en que los derechos sociales e individuales se ejerzan en orden, seguridad, salubridad y moralidad.

La conducta contravencional puede caracterizarse como la omisión de prestar ayuda falta de cooperación con la autoridad a la actividad administrativa tendiente a favorecer el bienestar público.

La autonomía jurídica y la especificidad de las contravenciones consisten en la infracción al orden de la actividad administrativa y no en la lesión de los derechos naturales o sociales de los ciudadanos, como en el caso de los

delitos. En el ilícito contravencional, la lesión al orden administrativo es inmediata; no así en el ilícito delictual, que recae primordialmente sobre el titular del derecho atacado.

Es distinta la razón jurídica que informa la represión penal común de la punibilidad administrativa contravención. Difieren de una manera sustancial, ya que la pena delictiva es una protección de los derechos de los administrados o gobernados, en tanto que la pena contravencional es una protección de la actividad administrativo-gubernativa.

Por los elementos objetivos y subjetivos de la figura contravencional.

La punibilidad contravencional se apoya jurídicamente de manera exclusiva en el punto de vista objetivo de la oposición de la acción a la regulación estatal de la actividad administrativa. El aspecto subjetivo no desempeña ningún papel; por ello es indiferente, a los efectos de la sanción, saber si el transgresor obró dolosa o culposamente, dada la falta de eficacia del grado de imputación.

Ámbito de aplicación. En el orden práctico y según nuestro derecho positivo, la aplicación de las sanciones administrativas contravencionales tiene importancia jurídico-política, dada la delimitación de las facultades represivas de la Nación y las provincias, y de los órganos administrativos y judiciales.

3.13 Los Efectos del Acto Administrativo

Se puede entender que, para que un acto administrativo produzca efectos tenemos que analizar en primer lugar si ese acto produce efectos legales es decir si no violenta el derecho del particular violentando normativas, por producir esto una invalidez absoluta ó de pleno derecho o una simple

anulabilidad, para poder determinar esto debemos de analizar los grados de invalidez del acto administrativo, para poder precisar así el efecto producido por estos.

3.13.1 Grados de invalidez del acto administrativo

Para determinar la invalidez de un acto administrativo debemos analizar si el acto que se realiza contiene los requisitos esenciales que estudiamos anteriormente, esto por la razón de que si un acto no los contiene, puede estar viciado o ser nulo o anulable. A continuación profundizamos más en qué casos un acto tiene invalidez.

La validez de un acto administrativo, se basa en la estricta observancia de sus requisitos intrínsecos como son la declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio por parte de la administración; ser dictado dentro de su ámbito de competencia; perseguir una finalidad eminentemente pública y desarrollarse conforme los requisitos formales establecidos legalmente.

- **Nulidades**

El acto administrativo tiene que satisfacer todos los requisitos relativos al objeto, competencia, voluntad y forma, y producirse con arreglo a las normas que regulan el procedimiento administrativo.

- **Requisitos.**

La exclusión o inexistencia de los elementos esenciales o el incumplimiento total o parcial de ellos, expresa o implícitamente exigidos por el orden

jurídico, constituyen la fórmula legislativa común para definir los vicios del acto administrativo.

En otros términos, el **acto viciado** es el que aparece en el mundo jurídico por no haber cumplido los requisitos esenciales que atañen a su existencia, validez o eficacia.

El defecto, vicio o irregularidad afecta al acto en la medida o magnitud del incumplimiento del requisito concretamente violado.

La consecuencia que hay que asignar al acto viciado no depende de supuestos apriorísticos, sino de la importancia que en cada caso tenga el vicio cometido.

- **Vicios y nulidades.**

Los vicios del acto administrativo: son las faltas o defectos con que éste aparece en el mundo del derecho y que, de acuerdo con el orden jurídico vigente, lesionan la perfección del acto, en su validez o en su eficacia, impidiendo su subsistencia o ejecución.

La invalidez es la consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, y eficacia administrativa.

La gravedad de la invalidez de un acto administrativo no debe medirse por la conducta del agente creador del vicio, sino por la lesión que produzca en los intereses de los afectados y en el orden público y jurídico estatal.

Hay una relación de *causa a efecto* entre *vicios y nulidades*.

Precisamente *la nulidad es la consecuencia jurídica* que se impone ante la transgresión al orden jurídico. Las nulidades actúan como antibióticos de la

juridicidad, para el saneamiento del anti-derecho. Son un resultado obligado del antecedente: los vicios jurídicos.

Los vicios se clasifican, según la gravedad e importancia que reviste la anti juridicidad en el caso concreto, en *muy graves, graves, leves y muy leves*.

Los vicios del acto administrativo, según su gravedad, *afectan su validez*.

Es inválido el acto administrativo con vicios muy graves, graves y leves. El vicio muy leve no afecta la validez, sin perjuicio de la responsabilidad del agente público.

Los vicios que afectan la validez del acto administrativo producen como consecuencia jurídica su *inexistencia, nulidad o anulabilidad*.

Existen categorías de consecuencias jurídicas aplicables a los actos según el vicio de que adolezcan: *anulabilidad* o "*nulidad relativa*"; *nulidad* o "*nulidad absoluta*"

3.13.2 Clasificación

El tipo de nulidad no depende únicamente de que al acto le falte algún elemento esencial, sino también de la importancia o magnitud de la transgresión al orden jurídico.

A continuación mencionamos algunos de los vicios:

- **Vicios muy graves e inexistencia.**

El acto administrativo tiene un vicio muy grave sí se presenta alguno de los siguientes supuestos cuando:

- Resulta clara y terminantemente absurdo o imposible de hecho.
- Presenta una oscuridad o imprecisión esencial e insuperable, a pesar de un razonable esfuerzo de interpretación.
- Transgrede una prohibición expresa de normas constitucionales, legales o sentencias judiciales.
- Adolece de incompetencia en razón de la materia, por haberse ejercido atribuciones judiciales o legislativas, o de incompetencia en razón del territorio.
- El órgano colegiado lo emite sin el quórum o la mayoría necesaria.
- Carece de la firma del agente que lo emite.
- Se omite la forma escrita cuando ésta es exigible.
- Se omite absoluta y totalmente la notificación,
- Se notifica verbalmente, por edictos o medios perceptivos, correspondiendo otro medio de notificación.

El acto inexistente se caracteriza porque:

- No se considera regular.
- Carece de presunción de legitimidad y ejecutividad.
- Los particulares no están obligados a cumplirlo y los agentes públicos tienen el derecho y el deber de no cumplirlo ni ejecutarlo.
- La declaración de inexistencia produce efectos retroactivos.
- La acción para impugnarlo judicialmente es imprescriptible.

- En sede judicial procede de oficio la declaración de inexistencia.

- **Vicios graves y nulidad**

El acto administrativo tiene un vicio grave cuando:

- Está en discordancia con la cuestión de hecho acreditada en el expediente o la situación de hecho reglada por las normas.

- Incumple deberes impuestos por normas constitucionales, legales, o sentencias judiciales.

- Viola reglamentos dictados por autoridad superior.

- Contraviene instrucciones o circulares que establecen derechos para los administrados.

- El objeto está prohibido por el orden normativo, excluidos los casos calificados como muy graves.

- Vulnera la estabilidad o irrevocabilidad de otro acto administrativo.

- Es emitido por un órgano incompetente en razón del tiempo, o del grado, y la avocación o la delegación están prohibidas.

- Adolece de incompetencia en razón de la materia, por haberse ejercido atribuciones de otros órganos o entes administrativos.

- Es dictado mediante connivencia dolosa entre el agente público y el administrado, error esencial del agente, dolo del administrado determinante del acto, dolo del agente, violencia sobre el agente o simulación.

- Se lo ha emitido sin haberse obtenido la previa autorización, siendo ella exigida.
- Ejecuta un acto no aprobado, siendo la aprobación exigida.
- No cumple con la finalidad debida o sea es irrazonable.
- En el órgano colegiado no se ha cumplido el requisito de la convocatoria o no se ha sometido la cuestión a la deliberación de sus miembros.
- Contraviene reglas unívocas de la ciencia o de la técnica que afectan esencialmente el objeto del acto.
- Viola principios elementales de la lógica.
- No se documenta por escrito, habiéndose prescindido de esta vía por urgencia o imposibilidad de hecho.
- Está documentado y firmado, pero no se ha confeccionado acta de la sesión del órgano colegiado que lo dictó.
- Se lo ha emitido violando la garantía de defensa u omitiendo el cumplimiento previo de algún trámite necesario.
- Carece de motivación o ésta es indebida, equívoca o falsa.

La consecuencia jurídica correspondiente a los vicios graves del acto es la *nulidad*.

El acto nulo se caracteriza porque:

- Se considera irregular.
- Sólo en principio tiene presunción de legitimidad y ejecutividad.

- A pesar de ser irregular, y en cuanto declare derechos subjetivos y ha sido notificado, los agentes públicos y los particulares tienen obligación de ejecutarlo y cumplirlo.
- Si declara derechos subjetivos que se están cumpliendo sólo puede impugnarse judicialmente; prescribiendo a los 10 años la acción para impugnarlo en tanto los ordenamientos jurídicos provinciales no establezcan plazos distintos.
- En caso de no declarar derechos subjetivos puede disponerse su nulidad en sede administrativa.
- La declaración de nulidad produce efectos retroactivos (*ex tunc*).
- En sede judicial no procede de oficio la declaración de nulidad.

- **Vicios leves y anulabilidad.**

El acto administrativo tiene un vicio leve cuando:

- No decide, certifica o registra expresamente todas las cuestiones propuestas en el curso del procedimiento.
- Viola reglamentos dictados por la misma autoridad que lo dicta o una inferior.
- Es emitido por órgano incompetente en razón del grado cuando la **avocación** o delegación estén permitidas.
- Es emitido por un funcionario de hecho, que ejerce efectivamente un cargo administrativo existente bajo la apariencia de legitimidad.

- Contraviene reglas unívocas de la ciencia o de las técnicas referidas a aspectos no esenciales del acto.
- En los órganos colegiados se resuelve un asunto no incluido en el orden del día de la convocatoria.
- Falta la fecha de emisión.
- El acta de la sesión del órgano colegiado que lo emite no contenga la determinación de los puntos de la deliberación o la forma y resultado de la votación.
- Se da oportunidad de defensa, pero en forma imperfecta.
- La motivación es genérica, vaga, incompleta o insuficiente.
- Su notificación es incompleta, parcial o deficiente.

La consecuencia jurídica que corresponde a los vicios leves del acto es la *anulabilidad*.

El acto anulable se caracteriza porque:

- Se considera regular.
- Tiene presunción de legitimidad y ejecutividad.
- Los agentes públicos y los particulares tienen obligación de ejecutarlo y cumplirlo.
- La declaración de nulidad produce efectos sólo para el futuro (*ex nunc*).
- La acción para impugnarlo judicialmente prescribe a los dos años, siempre y cuando los ordenamientos jurídicos provinciales no establezcan otros plazos.

- En sede judicial no procede de oficio la declaración de nulidad.

- **Vicios muy leves y validez**

Consideramos que el acto administrativo tiene un vicio muy leve cuando:

- Realizando un razonable esfuerzo de interpretación, es posible encontrar su sentido, a pesar de su oscuridad o imprecisión.

- Media error no esencial del agente público o dolo no determinante del administrado.

- En órganos colegiados no se cumplen los requisitos de convocatoria respecto de un miembro que ha concurrido a la sesión, no constan en el acta los votos en disidencia y el tiempo y lugar de la sesión o las personas que han intervenido.

- Están incompletos o equivocados el lugar y la fecha de emisión.

- Falta la aclaración de la firma del agente interviniente, la mención del órgano o entidad del que emana o el lugar de emisión.

Los vicios muy leves no afectan la validez del acto. Es decir, que el acto es plenamente válido.

3.13.3 Diferencias entre nulidades civiles y administrativas

Las *nulidades civiles* invalidan los actos jurídicos privados. Por lo tanto, es importante señalar la conveniencia de su régimen propio y la inaplicabilidad del sistema de nulidades civiles en el derecho administrativo.

Las pautas que hay que tener en cuenta y que indican el diverso régimen jurídico entre las nulidades civiles y las administrativas son:

Elementos del acto. Las nulidades civiles se conciben como sanción por la ausencia o alteración de un elemento constitutivo del acto; en cambio, las nulidades administrativas no dependen exclusivamente del elemento viciado, sino de la importancia de la infracción al orden jurídico, es decir, de la significación y gravedad del vicio. La mayor o menor gravedad del vicio determina el grado de nulidad que corresponde al acto. En caso de duda acerca de la importancia y calificación del vicio que afecta al acto administrativo, hay que atenerse a la consecuencia más favorable al mismo.

Órgano que la declara. En el derecho civil la nulidad es siempre declarada por un órgano judicial; en tanto que las nulidades administrativas pueden serlo por un órgano judicial por anulación o administrativo por revocación.

Carácter expreso o implícito de la regulación. Los vicios del acto jurídico en su mayor parte están expresamente contemplados en el Código Civil. En derecho administrativo habitualmente no se *enuncian* de modo exhaustivo. La enunciación de los vicios del acto administrativo no es taxativa, pudiendo la autoridad competente declarar la existencia de otros vicios de conformidad con el principio sentado.

En derecho administrativo de ningún modo rige, a consecuencia de lo anterior, el principio *pas de nullité sans texte*, cualquiera que sea su grado de vigencia en derecho privado. En suma, en principio las nulidades del derecho civil integran un sistema estático (rígido) y las del derecho administrativo un sistema dinámico (flexible). La regla del derecho civil, por cuyo mérito no se concibe una nulidad sin texto que la prescriba, no rige en el derecho administrativo, donde se admite la existencia de nulidades implícitas o virtuales.

Fuente normativa. Las nulidades del derecho privado tienen su fuente en la ley; pero las nulidades administrativas pueden resultar de vicios por transgresión a normas constitucionales, legales, reglamentarias e inclusive individuales

Posibilidad de alegar su propia torpeza. Mientras que en el derecho privado no se puede alegar la propia torpeza, salvo algunas excepciones como la lesión, imprevisión y abuso del derecho, en el derecho administrativo la Administración puede alegar su equívoco en la legitimidad u oportunidad del acto por vía de revocación administrativa y/o de lesividad judicial.

Objetivos. Mientras las nulidades civiles tienden fundamentalmente a cuestionar la voluntad de las partes, las nulidades administrativas tratan principalmente de reafirmar la vigencia objetiva del derecho y de salvaguardar el interés colectivo en atención a la finalidad que persigue la actividad estatal.

Anulación de oficio. En derecho privado, por principio general, la nulidad puede ser declarada de oficio por el juez, excepto la nulidad relativa. En derecho administrativo no puede ser declarada de oficio, pero por excepción procede ante la inexistencia del acto.

Sujeto titular de la petición. En el derecho administrativo pueden pedirla los que ostenten un derecho subjetivo o interés legítimo. En el derecho civil impera una categoría jurídica distinta, para los diversos casos de nulidad absoluta o relativa, pudiendo en su consecuencia peticionarla: 1) los que tengan interés en hacerlo; 2) el ministerio público, y 3) aquellos en cuyo beneficio se han establecido

Tipo de ilegitimidad. La nulidad, según la concepción clásica del derecho civil, es una sanción legal que priva de sus efectos a un acto jurídico en

virtud de una causa existente en el momento de la celebración. La nulidad administrativa, a diferencia de la civil, puede operar tanto por *ilegitimidad originaria* (vicios existentes desde el nacimiento del acto) o *sobreviniente* (cuando un acto que nació válido se torna inválido por un cambio en el ordenamiento jurídico).

Plazos de prescripción de la acción. En derecho civil la acción para impugnar los actos nulos prescribe a los diez años y los anulables a los dos años . En derecho administrativo esos plazos rigen mientras la legislación específica no señale otros.

3.14 Modificación y extinción

Los actos administrativos con vicios muy leves y leves están sujetos a su modificación mediante aclaratoria, saneamiento y ratificación. Por su parte, la extinción del acto administrativo es la cesación de sus efectos jurídicos.

3.14.1 Modificación

Los actos administrativos con vicios leves y muy leves son susceptibles de modificación. Aquéllos con vicios graves y muy graves son insubsanables.

Los actos administrativos afectados de nulidad absoluta no admiten forma alguna de saneamiento.

En los casos de actos administrativos con vicios muy leves procede la modificación por *aclaratoria*. La aclaratoria o la aclaración del acto se produce ante su oscuridad o imprecisión y en caso de errores materiales u omisiones no sustanciales del mismo.

En el supuesto de imprecisión u oscuridad, el mismo órgano que emitió el acto procede a modificarlo, precisando cuál es el sentido de éste. En una palabra, cuál es el contenido determinado del acto administrativo.

Ejemplos de errores materiales u omisiones son errores en la escritura, en la expresión o errores numéricos o en la transcripción o cuando se ha omitido al transcribir el acto algún aspecto no esencial de éste. El mismo órgano que emitió el acto es el encargado de su modificación.

En el caso de actos administrativos con vicios leves, se procede a su modificación para suprimir o corregir el vicio que lo afecta, por medio del saneamiento y de la ratificación.

- **El saneamiento** del acto administrativo consiste en hacer desaparecer las causas del vicio del acto. Es realizado por el órgano que lo emitió o sus superiores, dependiendo esto de la gravedad del vicio.
- **La ratificación** es la confirmación por el superior de un acto viciado porque el órgano que lo dictó era incompetente en razón del grado.

La ratificación del acto administrativo se asemeja a la aprobación, porque ambas son posteriores al acto. Sin embargo, se diferencian, pues mientras la aprobación se da a un proyecto de acto administrativo que aún no ha producido efectos jurídicos, la ratificación se da a un acto administrativo que producía efectos jurídicos, pero que estaba viciado.

La *modificación* puede realizarse de oficio, por petición o impugnación del interesado. Tiene efectos retroactivos, considerándose que el acto modificado ha carecido de vicios.

La conversión, en principio, es una revocación parcial del acto; por lo tanto, no la consideraremos un medio de modificación. Además, no admitimos la conversión judicial del acto porque esto supondría sustituir la discrecionalidad administrativa por la discrecionalidad judicial, lo cual quebrantaría el principio de la división funcional del poder y sería aceptar que el órgano judicial cumpliera funciones de ejecución o gobierno.

3.14.2 Extinción

La extinción es la cesación de los efectos jurídicos del acto administrativo, por ende, la extinción del acto mismo.

A su vez, hay que distinguir entre *extinción* y *suspensión* de los efectos jurídicos del acto administrativo.

- **La extinción** traduce un decaimiento definitivo y final en las consecuencias jurídicas del acto;
- **La suspensión**, por su parte, no puede ser indefinida ni *sinedie*, pues ello importaría una extinción encubierta del acto.

La extinción es, pues, la eliminación o supresión de los efectos jurídicos del acto administrativo, por causas normales o anormales, sea que requiera o no la emisión de un nuevo acto, sea que se trate de actos válidos o inválidos.

En cuanto a los efectos jurídicos del acto la extinción puede ser parcial o total, con sustitución de la parte parcialmente revocada o con sustitución del acto totalmente revocado, o sin sustitución ni parcial ni total.

El acto administrativo se extingue por:

- 1) cumplimiento del objeto;

- 2) imposibilidad de hecho sobreviniente;
- 3) expiración del plazo;
- 4) acaecimiento de una condición resolutoria;
- 5) renuncia;
- 6) rechazo;
- 7) revocación;
- 8) caducidad, y
- 9) declaración judicial de inexistencia o nulidad.

Hay que distinguir entre el hecho que hace desaparecer un presupuesto jurídico del acto caso de ilegitimidad sobreviniente, y el hecho que provoca una imposibilidad en la producción de efectos del acto. En este caso la extinción se opera de pleno derecho; en la primera hipótesis la extinción requiere pronunciamiento expreso del órgano administrativo.

Cuando media ilegitimidad sobreviniente, el acto deja de ser válido, porque se ha tornado contrario a derecho. Pero como no existe imposibilidad en la producción de efectos, se hace necesario decidir su extinción. Sus efectos dependerán de la gravedad de la ilegitimidad que hubiere afectado al acto originariamente válido: si se trata de una grave ilegitimidad y el acto puede estimarse nulo, la extinción tiene efectos *retroactivos* a la fecha de nacimiento de la ilegitimidad del acto; si la ilegitimidad es leve y el acto puede considerarse meramente anulable, la extinción tendrá efectos sólo para el *futuro*.

Cumplimiento del objeto. El acto se extingue cuando lo que ha dispuesto ha sido cumplido o por desaparición del objeto, con lo cual se produce la extinción del acto.

Imposibilidad de hecho sobreviniente. Consiste en la imposibilidad física o jurídica de cumplir con el objeto del acto. Los casos en que se torna imposible el cumplimiento físico o jurídico del acto son: a) por muerte o desaparición de una persona a la cual el acto otorgó un derecho o impuso un deber, siempre que la ley no determine que éstos sean transferibles a sus herederos; b) por falta del sustrato material que posibilite el cumplimiento del acto, y c) por falta de sustrato jurídico o un cambio de la situación jurídica de las cosas o personas a las cuales se dirigía el acto.

Expiración del plazo. Es decir, cumplimiento del término cuando el objeto del acto determina que éste producirá sus efectos jurídicos durante un plazo determinado, transcurrido el cual se extinguirá el acto.

Acaecimiento de una condición resolutoria. En general, la doctrina admite la posibilidad de que un acto administrativo esté sujeto a condición resolutoria, no así a condición suspensiva por la misma índole del acto administrativo. Por lo cual, en el caso de un acto sujeto a condición resolutoria, cuando la condición se cumple se extinguen los efectos jurídicos y de suyo el acto.

Renuncia. La renuncia tiene lugar cuando el interesado manifiesta expresamente su voluntad de declinar los derechos que el acto le acuerda y lo notifica a la autoridad.

Sólo pueden renunciarse aquellos actos que otorgan derechos en beneficio del interesado. Los actos que crean obligaciones no son susceptibles de renuncia, pero si lo principal del acto fuera el otorgamiento de un derecho, aunque impusiera también alguna obligación, sería viable la renuncia total, y

si el acto, en igual medida, otorga derechos e impone obligaciones, pueden ser susceptibles de renuncia los primeros exclusivamente.

Notificada la renuncia, se extingue el acto o el derecho al que se refiere, sin quedar supeditada aquélla a la aceptación de la autoridad. Produce efectos para el *futuro*.

Rechazo. Hay rechazo cuando el interesado manifiesta expresamente su voluntad de no aceptar los derechos que el acto le acuerda. El rechazo se rige por las normas de la renuncia, con la excepción de que sus efectos son *retroactivos*.

Revocación. El acto administrativo puede ser revocado por razones de ilegitimidad o de oportunidad. "La revocación del acto administrativo por razones de oportunidad tendiendo a satisfacer exigencias de interés público, procede siempre respecto de cualquier tipo de acto administrativo, sea éste reglado o discrecional"

La estabilidad del acto administrativo es un carácter esencial de él, que significa la prohibición de revocación en sede administrativa de los actos que crean, reconocen o declaran un derecho subjetivo, una vez que han sido notificados al interesado, salvo que se extinga o altere el acto en beneficio del interesado. Pero hay actos administrativos que no gozan de estabilidad. Por lo cual son susceptibles de revocación por la Administración. En principio, la revocación de actos inestables no es indemnizable.

Se declaran expresamente revocables los permisos de uso del dominio público, los derechos expresa y válidamente otorgados a título precario, debiendo indemnizarse el daño emergente, exclusivamente, cuando la revocación tenga lugar por alguna de las siguientes causas: a) distinta valoración de las mismas circunstancias que dieron origen al acto; b)

desconocimiento por culpa administrativa de las circunstancias existentes en el momento de emitirse el acto originario, sin que mediare ocultamiento por parte del interesado, y c) distinta valoración del interés público afectado.

La revocación es, pues, la declaración unilateral de un órgano en ejercicio de la función administrativa por la que se extingue, sustituye o modifica un acto administrativo por razones de oportunidad o de ilegitimidad. Puede ser total o parcial, con sustitución del acto extinguido o sin ella.

Jurídicamente se caracteriza porque se realiza a través de un acto administrativo autónomo o independiente. Es una nueva declaración, de un órgano en función administrativa, generadora de efectos jurídicos directos e inmediatos. Es facultativa cuando se funda en razones de oportunidad; es obligatoria cuando se funda en razones de ilegitimidad.

Se distingue entre revocación y anulación de acuerdo con el órgano que dispone la extinción. Se denomina *revocación* a la que se opera en sede administrativa, ya se origine en razones de oportunidad o ilegitimidad.

Se reserva el término *anulación* para nominar la extinción del acto ilegítimo dispuesto en sede judicial.

En el caso de los actos viciados, éstos pueden ser revocados por ilegitimidad, con el objeto de restablecer la legalidad o legitimidad agraviada.

CAPITULO IV

LEGISLACION SOBRE LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS A NIVEL NACIONAL

En el presente capitulo se analizará la forma por medio de la cual se regula la invalidez de los actos administrativos, tomando como base la Constitución de la República, luego la Ley de lo Contencioso Administrativo que es la única ley que rige a nivel general la invalidez de los actos administrativos, posteriormente analizaremos algunas leyes por medio de las cuales ejemplificaremos algunos casos prácticos.

4.1 Constitución de la República de El Salvador

Como se analizó anteriormente en el capítulo 3 la regulación de los actos administrativos aparece en la Constitución de 1950 que fue la base fundamental de las Constituciones posteriores de 1962 y 1983, en la que se puede apreciar cómo el legislador deja sentada la posibilidad de que el Órgano Judicial del Estado de El Salvador, cuente con una jurisdicción contencioso administrativa.

Sin embargo, no es sino hasta enero de 1979, cuando se da cumplimiento con dicha aspiración, creándose la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

4.1.1 Contenido Constitucional

En la Constitución, se puede hacer un análisis, tomando en cuenta tanto los derechos consagrados a favor de los salvadoreños, así como la competencia a través de la cual la Administración debe guiarse ó lo que es lo mismo el Principio de legalidad de la Administración Pública.

En primer lugar la Constitución de la República en su artículo n° 2 nos enumera una serie de derechos bajo los cuales nos protege como habitantes de la República de El Salvador, entre estos se encuentra el de la Seguridad Jurídica, que es el que tiene mayor relación con el tema de la invalidez de los actos administrativos, ya que es el que nos protege en el caso de que se violente el principio de legalidad como administrado, en el caso de que se nos violenten nuestros derechos frente a una actuación administrativa que esté viciada.

En cuanto a la competencia el Art. 86 inc. Final, el cual estipula que los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley, refiriéndose a que los funcionarios públicos no pueden actuar más allá de las facultades que la ley les confiere, en consecuencia los órganos de la Administración Pública solo pueden dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley, ya que en este artículo se nos estipula el principio de legalidad al cual está sujeto la Administración Pública.

Art. 11 en el que se encuentran plasmados los derechos de Audiencia, defensa y debido proceso, el cual se relaciona con los principios que rigen el Procedimiento Administrativo y que en algunos casos como lo veremos adelante son violentados en actuaciones administrativas.

Art. 235 de la Constitución establece que "todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendiéndose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la contraríen (...)". Por su parte el artículo 246 de la

Constitución, señala claramente que la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos.

Otro fundamento constitucional es el artículo 172 el cual nos estipula, que quién tiene la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en el caso de las actuaciones administrativas, es la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

4.1.2 Análisis del artículo 164 de la Constitución de la República.

Consideramos hacer un breve análisis por la relevancia que contiene éste artículo y es que según la Sala de lo Contencioso Administrativo, dicho artículo es un parámetro para considerar la invalidez de pleno derecho de un acto administrativo.

El artículo 164 de la Constitución de la República señala que los actos nulos "no deberán ser obedecidos", reconociendo con ello que estos actos adolecen de un vicio de tal magnitud, que los invalida totalmente y los dota de ineficacia ab initio. En otras palabras, el hecho de que no deban ser obedecidos indica que para nuestra Constitución estos actos adolecen de un vicio tal magnitud, que no producen ningún efecto, es decir, son radicalmente inválidos para el Derecho. La especialidad en este caso, vendría asociada al rango de la norma vulnerada.

a) Destinatario de la disposición.

El primer aspecto a dilucidar sobre los alcances de dicha norma, es establecer qué sujetos resultan vinculados con su regulación.

La premisa es que la referida norma alude a la nulidad de las actuaciones de los funcionarios del Órgano Ejecutivo.

Tal alusión expresa al Órgano Ejecutivo, y encuentra su razón de ser en la raíz histórica de la disposición constitucional en estudio, la cual ha estado en nuestro ordenamiento -en términos muy parecidos desde la Constitución de 1886, y con la misma redacción desde la Constitución de 1950. En este contexto, la Administración Pública era esencialmente equiparable al Órgano Ejecutivo.

Una interpretación sistemática de la Constitución exige revisar la finalidad que sustenta esta disposición y la posible extensión a otros entes del poder público.

El constituyente ha establecido en ella un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actos con un vicio excepcional, definiendo primordialmente la consecuencia aplicable. Este resulta ser un importante instrumento en la defensa de los ciudadanos frente a actos del Órgano Ejecutivo que vulneren el ordenamiento jurídico.

Lo que interesa determinar es si estas mismas consecuencias pueden ser trasladadas al resto de la Administración Pública, de la cual, tal como ha establecido la Sala de lo Contencioso Administrativo y la Sala de lo Constitucional en reiteradas sentencias, el Órgano Ejecutivo es sólo una parte.

Debe considerarse que la estructura normativa de la Constitución exige que la concreción de los enunciados genéricos se realice de tal manera que ninguna de sus disposiciones pueda considerarse de forma aislada, es decir, que toda prescripción constitucional debe evaluarse en forma coordinada con el resto del texto.

En este sentido no deben hacerse interpretaciones cerradas, basadas en la estructura formal de la Constitución, en cuanto a que una disposición por

estar situada bajo el acápite de un órgano determinado, no podría aplicarse a otro.

Bajo esta perspectiva, la ubicación del artículo 164 de la Constitución de la República en el capítulo relativo al Órgano Ejecutivo, no es impedimento para extender su aplicación hacia actuaciones de otros entes del poder público.

Esta interpretación es acorde a la teleología de la norma, tal es como se ha indicado, erigir un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actuaciones del poder público afectadas con un vicio excepcional y un consecuente control del ejercicio del poder del Estado.

Con relación a éste artículo es importante referirse al artículo 86 de la Constitución de la República, ya que contiene la más genérica expresión del principio de legalidad en el ordenamiento salvadoreño, la cual identifica en su inciso primero a "los órganos fundamentales del Gobierno" señalando al Legislativo, al Judicial y al Ejecutivo, como expresión de la clásica división de poderes. En su inciso final señala que *"los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley"*. Así, en principio, dicha norma parecería referirse exclusivamente a los "funcionarios del gobierno".

Sin embargo, tanto la Sala de lo Constitucional como la Sala de lo Contencioso Administrativo, han reconocido que justamente en esta disposición se encuentra el principio de legalidad de la Administración Pública, y no únicamente del Órgano Ejecutivo.

En esta misma interpretación integradora de la Constitución, se concluye que la regulación sobre la nulidad contenida en el artículo 164 de la Constitución de la República, para los actos de los funcionarios del Órgano Ejecutivo,

puede aplicarse de forma extensiva a los actos del resto de la Administración Pública que adolezcan de dicho vicio.

b) Actuaciones comprendidas.

Por otra parte, el artículo 164 de la Constitución de la República se refiere a "decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones". En dicha enunciación el Constituyente pretende ilustrar respecto al tipo de actuaciones que provienen de dicho sujeto y que podrían resultar nulas, y no agotadas. Puesto que la aplicación de dicha disposición no está limitada al Órgano Ejecutivo, sino a toda la Administración Pública, por lo cual entendemos que dicha fórmula enunciativa no es restrictiva, sino por el contrario, se refiere, a todas las posibles actuaciones administrativas que excedan las facultades que la Constitución establece, cualesquiera sea la forma que adopten.

c) Facultades constitucionales de la Administración Pública.

Las facultades para la Administración Pública se conocen como potestades, entendidas como sinónimo de habilitación o títulos de acción administrativa.

En los términos del autor Luciano Parejo *"las potestades son, en último término y dicho muy simplificadaamente, títulos de acción administrativa..."*⁵⁵

La Sala de lo Contencioso Administrativo, en sentencia de las nueve horas del veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, en el juicio referencia 17-T-96, sostuvo que *"la conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus*

⁵⁵ PAREJO Alfonso Luciano y otros, Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Pág. 398.

actos...", de tal manera que "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar".

Las facultades de los funcionarios de la Administración Pública encuentran su fundamento último en la propia Constitución, pues de conformidad al artículo 86 que recoge el principio de legalidad abordado en párrafos anteriores, no puede haber actuación lícita de ningún funcionario que no esté amparada en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido, el artículo 164 de la Constitución de la República puede extenderse a todas las facultades que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración Pública; es decir, a la suma de las atribuciones y competencias en el desarrollo de la función administrativa.

d) El exceso de las facultades de la Administración Pública.

En primer lugar debemos entender qué exceso se refiere a todo lo que esté fuera del ámbito de facultades o potestades, por estar más allá de éstas o por desviarse de las mismas, lo cual incluye la posibilidad de que estando obligada la Administración Pública simplemente no las ejerza. En tal sentido, el exceso debe ser entendido inicialmente en su acepción más amplia, es decir, como cualquier desviación por parte de la Administración Pública del mandato contenido en el ordenamiento jurídico.

El artículo 164 de la Constitución de la República pretende proteger el ordenamiento en su expresión normativa superior: es un mecanismo de defensa de la Constitución ante actos nulos de la Administración.

En este orden de ideas, los excesos de las facultades que la Constitución establece, relevantes para la categoría de nulidad del artículo 164, son aquellos que vulneren disposiciones de la misma.

En consecuencia, será nulo el acto dictado por la Administración Pública en ejercicio de una facultad administrativa, cuando dicha transgresión trascienda en una vulneración a la Constitución.

e) Diferencia entre actos nulos y nulos de pleno derecho.

El artículo 164 de la Constitución de la República señala que los actos nulos "no deberán ser obedecidos", reconociendo con ello que estos actos adolecen de un vicio de tal magnitud, que los invalida totalmente y los dota de ineficacia ab initio.

En otras palabras, el que no deban ser obedecidos indica que para nuestra Constitución estos actos adolecen de un vicio tal, que no producen ningún efecto, es decir, son radicalmente inválidos para el Derecho. La especialidad en este caso, vendría asociada al rango de la norma vulnerada.

Por supuesto, para determinar si en efecto estos actos adolecen de este vicio de nulidad de pleno derecho, hará falta que un juez así los declare, tanto por el ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales (artículo 172 de la Constitución de la República), como en función de la seguridad jurídica, la igualdad y la propia estabilidad y supervivencia del Estado de Derecho.

Sostener que no debe mediar un juez que declare la nulidad y, en consecuencia, el acto no debe ser obedecido, implicaría una amenaza imponderable para el Estado, en la medida en que cada ciudadano podría entender dicho concepto a su conveniencia y simplemente desobedecer aquello que no le agrade o favorezca porque a su juicio es nulo. De ahí que sea necesario que el juez declare que determinado acto administrativo es nulo por ser contrario al ordenamiento constitucional.

Es el Órgano Judicial el ente encargado de la aplicación de la norma, y para este Tribunal, la competencia establecida en el artículo 2 de la Ley de la

Jurisdicción Contencioso Administrativa y la inclusión de la categoría de actos nulos de pleno derecho en el artículo 7 de la misma Ley, justifican el conocimiento de dichos actos en la jurisdicción contencioso administrativa.

4.2 Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fue promulgada el 14 de noviembre de 1978, y publicada en el diario oficial publicado N° 236, Tomo 261, del 19 de diciembre de 1978.

La ley nace por la necesidad de llenar un vacío en nuestro derecho positivo⁵⁶, ya que se vió en la necesidad de erigir la jurisdicción contencioso administrativa, la cual tendría la misión de conocer de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, entre estos incluidos los actos declarados por la autoridad administrativa como inválidos.

4.2.1 Contenido Constitucional

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, surgió por la necesidad de llenar un vacío en nuestro ordenamiento positivo, pero esta necesidad surge y se encuentra estipulada en nuestra Constitución, por ser un estado Constitucional de derecho, la ley tiene su procedencia de la Constitución, es decir por la facultad que ésta da.

⁵⁶ LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, CSJ Considerando.

4.2.2 Objeto de la ley

El objeto de la ley, no aparece estipulado concretamente, como en el caso de otras leyes que contienen un apartado específico de objeto de la ley, pero en el art. 2 encontramos que “Corresponderá a la jurisdicción contencioso administrativa el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”, de esta regulación podemos deducir que el objeto de la Ley es: “Conocer y por ende resolver las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública”.

4.2.3 Autoridad competente para la aplicación de la ley

- **Jurisdicción**

En el capítulo 1 de la Ley nos regula como estará compuesta la jurisdicción y competencia, iniciando con el artículo 1 el cual dice textualmente:

Art. 1.- Erígese la jurisdicción contencioso administrativa como atribución de la Corte Suprema de Justicia. La potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en esta materia corresponde a la Sala de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 1 nos estipula, que es la Corte Suprema de Justicia, específicamente la Sala de lo Contencioso Administrativo, la que conocerá en todo lo correspondiente a las actuaciones de la Administración Pública frente a sus administrados y viceversa, no obstante como lo veremos adelante deberá ser cuando se entienda que está agotada la vía administrativa.

Art. 5.- La jurisdicción del tribunal de lo contencioso administrativo es improrrogable y se extenderá a todo el territorio de la República.

- **Competencia**

El artículo 2 en primer lugar nos regula que la Jurisdicción Contencioso Administrativa tendrá conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública.

De esta disposición se desprende que la fiscalización de los actos de la Administración Pública será ejercida por la Sala de lo Contencioso, lo anterior implica que uno de los presupuestos necesarios para la procedencia de la pretensión contencioso administrativa es la existencia de un acto emitido por la Administración pública sujeto, por supuesto, al derecho administrativo.

De ésta también se deriva la competencia y los límites del pronunciamiento de la Sala de lo Constitucional respecto a lo cual podemos establecer las siguientes premisas: el objeto del proceso son las pretensiones que se deducen respecto a la legalidad de actos administrativos; el control de legalidad se constriñe al análisis de lo actuado por funcionarios u órganos de la Administración Pública, en los términos que la ley de la materia la define.

Además en cuanto a la competencia la ley estipula sobre qué actos conocerá la Sala de lo Contencioso Administrativo y además nos hace una aclaración de qué se entenderá por Administración Pública, pero se refiere sobre que instituciones públicas se aplicará, las cuales son:

a) el Poder Ejecutivo y sus dependencias, inclusive las instituciones autónomas como por ejemplo la Universidad de El Salvador, el Instituto del

Seguro Social, la Superintendencia de Telecomunicaciones y Electricidad, el Instituto de Pensiones de los Empleados Públicos, por mencionar algunas, semiautónomas y demás entidades descentralizadas del Estado;

b) los Poderes Legislativo y Judicial y los organismos independientes, en cuanto realizan excepcionalmente actos administrativos; y,

c) el Gobierno Local entendiéndose como las 262 municipalidades ó alcaldías existentes en el país.

Según el Art. 3.- También procede la acción contencioso administrativa en los casos siguientes:

a) contra actos administrativos dictados en ejercicio de facultades discrecionales incurriendo en desviación de poder.

Constituirá desviación de poder el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico;

b) contra la denegación presunta de una petición. Hay denegación presunta cuando la autoridad o funcionario no haga saber su decisión al interesado en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha de la presentación de la solicitud; esta denegación es una figura que surge para habilitar la interposición de la acción contencioso administrativa ante la pasividad ó falta de respuesta de la Administración, bajo la presunción legal de que el silencio de la misma equivale a una denegación de lo solicitado.

Dado que la ficción legal es precisamente que la solicitud del administrado le ha sido denegada, cuando la demanda se base en esta disposición, la revisión judicial se contrae a confrontar el acto desestimatorio presunto, con

las razones de hecho y de derecho por las cuales el demandante considera que lo solicitado le ha sido ilegalmente denegado.

c) contra actos que se pronunciaren en aplicación de disposiciones de carácter general de la Administración Pública, fundada en que tales disposiciones adolecen de ilegalidad.

- **Incompetencia de casos**

Ahora bien la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en su artículo 4 también estipula en qué casos la Sala de lo Contencioso Administrativo no conocerá, es decir que no será competente en los siguientes casos:

a) los actos políticos o de gobierno;

b) la actividad privada de la Administración Pública;

c) los actos del Consejo Central de Elecciones y demás organismos electorales relacionados exclusivamente con la función electoral;

ch) los actos de la Corte de Cuentas de la República relacionados con la fiscalización de la Hacienda Pública;

d) los actos del Consejo Superior de Salud Pública ejecutados en virtud de la facultad que le confiere el artículo 208 de la Constitución Política;

e) las resoluciones del Tribunal de Servicio Civil;

Además en el art. 6 nos regula en casos de conflictos de competencia, quien deberá conocer, en este caso se entiende que la Corte Suprema de Justicia en pleno.

- **Incompetencia de actos específicos**

Otra cuestión para analizar es el caso del artículo 7 el cual estipula en qué actos no se admitirá la acción Contencioso Administrativa, lo cual es diferente a lo estipulado en el artículo 4 ya que se refiere a los casos específicos ó instituciones de las cuales la Sala de lo Contencioso Administrativo no puede entrar a conocer, en el caso del art. 7 nos especifica en qué actos no se permite dicha acción:

a) los consentidos expresamente, y aquéllos en que no se haya agotado la vía administrativa. Se entiende que está agotada la vía administrativa, cuando se haya hecho uso en tiempo y forma de los recursos pertinentes y cuando la ley lo disponga expresamente; y

b) los que sean reproducción de actos anteriores ya definitivos o firmes, y los confirmatorios de acuerdos consentidos por haber obtenido estado de firmeza.

Al final del artículo se hace una excepción en cuanto a admitir la impugnación contra los actos de los literales a y b del mismo artículo, con la excepción que fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efectos con el único efecto de declarar su ilegalidad sin afectar los derechos adquiridos.

Las nulidades de pleno derecho de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pertenecen a la categoría de actos nulos contenidos en la disposición constitucional del artículo 164.

La finalidad de esta disposición en primer lugar es el respeto al establecimiento de un plazo para el ejercicio de la acción contencioso administrativa, no implicando el plazo una restricción, sino más bien la reglamentación de un derecho, a fin de que los actos no queden a la eventualidad de su revocación o anulación por un tiempo indefinido. Por lo tanto cuando un acto administrativo ha quedado firme, no puede un nuevo acto que lo confirme ó reproduzca impugnarse ante la SC ya que ello significaría burlar los plazos para la interposición de la demanda.

En segundo lugar esta disposición responde a la imposibilidad de atacar una decisión ya firme, lo cual es importante para nuestro estudio ya que esto quiere decir que la firmeza vuelve al acto inatacable, no susceptible de revisión en sede administrativa ó judicial, entendiéndose que la firmeza de un acto se da cuando admitiendo un recurso administrativo no se interpone, cuando de acuerdo a la ley no admite recurso y no se ejerce la acción contencioso administrativa dentro del plazo legal de sesenta días ó cuando habiendo hecho uso del recurso administrativo, una vez resuelto, no se ejercita la acción contencioso en dicho plazo.

No obstante se admitirá la impugnación contra los actos a que se refiere este artículo, cuando fueren nulos de pleno derecho y estén surtiendo efecto; pero ello, únicamente para el solo efecto de declarar su ilegalidad sin afectar los derechos adquiridos.

Es necesario advertir que no toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho, lo cual rompería "el principio de mera anulabilidad"; el carácter excepcional con el que rige la nulidad de pleno derecho se convertiría en regla general.

4.2.4 Procedimientos que regula la ley

- **Requisitos**

El procedimiento primordial que regula la Ley es el inicio del procedimiento ante esa sede la cual es la interposición de la demanda, por esto antes de abordar el tema es importante el mencionar el aspecto de la legitimación para actuar en el proceso Contencioso, el cual constituye uno de los requisitos primordiales para acceder a este proceso a continuación:

- Legitimación en el proceso contencioso administrativo

La legitimación indica quienes son los titulares de la relación material que se intenta dilucidar en el juicio, evidenciando si el demandante y el demandado tienen algún derecho ó interés legítimo, relacionado directamente con el objeto en litigio.

Esta legitimación se constituye como un elemento de fundamentación de la pretensión, a cuya existencia se condiciona la eficacia de la sentencia. Por tanto al no encontrarse legitimadas cualesquiera de las partes procesales, se evidencia de manera inequívoca, la inexistencia de una relación jurídica entre aquellas y el conflicto cuya resolución judicial se pretende, volviendo estéril cualquier pronunciamiento judicial que tienda a solucionarlo.

Ostenta a la legitimación activa en la jurisdicción Contencioso Administrativo, quien por ser titular de un derecho o interés legítimo y directo relacionado con el objeto litigioso que no es otro que la pretensión deducida frente a un acto emanado de la Administración ejercita su derecho de acción, adquiriendo la calidad procesal de actor ó demandante.

Ahora bien, dentro del proceso existe legitimación activa y legitimación pasiva.

La *legitimación pasiva*, la detenta el funcionario específico, que emitió el acto administrativo, que emitió el acto administrativo que se encuentra produciendo efectos al iniciarse la acción contenciosa y contra quien corresponde encauzar la demanda.

El legítimo contradictor en el juicio contencioso administrativo, refiriéndose a la legitimación pasiva, se constituye en la autoridad, funcionario ó entidad productora del acto administrativo que genera el agravio al particular, y que se impugna ante esa jurisdicción.

En el proceso contencioso administrativo la legítima concurrencia de la autoridad ó funcionario se establece en concordancia con el acuerdo de nombramiento que lo acredita, puesto que la persona que en su momento ostenta el cargo y se muestra parte en el procedimiento administrativo lo hace en su carácter de funcionario ó autoridad y no como particular. Por lo anterior el funcionario ó autoridad demandada actúa en el procedimiento administrativo como sujeto legitimado pasivamente.

La legitimación de las partes deviene de una relación previa entre un sujeto y el acto adversado, por lo tanto las partes en el proceso deben acreditar su relación directa con el acto impugnado para obtener una satisfacción procesal mediante el pronunciamiento de la sentencia de fondo.

La *legitimación activa* en el juicio contencioso administrativo se encuentra en el administrado que ostente un derecho ó interés legítimo relacionado con el objeto litigioso, adquiriendo la calidad de actor y que mediante el ejercicio de su derecho de acción presenta una demanda contra el ente, autoridad ó

funcionario que ha emitido el acto en controversia ya que es el único legitimado pasivamente en el juicio.

En el Art. 9 de La Ley establece que “Podrán demandar la **declaración de ilegalidad** de los actos de la Administración Pública, los titulares de un derecho que se considere infringido y quien tuviere un interés legítimo y directo en ello.

- **Demanda ante la Sala de lo Contencioso Administrativo**

En primer lugar, se encuentra que la demanda se interpone ante la Sala de lo Contencioso Administrativo como lo estipula el art. 10 “La demanda se entablará por escrito ante la Sala de lo Contencioso Administrativo, personalmente, por el representante legal o por medio de procurador...

Ahora bien, la demanda debe contar con los requisitos siguientes:
a) el nombre, apellido, edad, profesión u oficio y domicilio del demandante, y en su caso, los de quien gestiona por él. Si el demandante fuere una persona jurídica, además de las generales del representante legal, se expresará el nombre, naturaleza y domicilio de aquélla;

b) el funcionario, la autoridad o entidad a quien se demanda;

c) el acto administrativo que se impugna;

ch) el derecho protegido por las leyes o disposiciones generales que se considera violado;

d) la cuantía estimada de la acción, en su caso;

e) la exposición razonada de los hechos que motivan la acción;

f) la petición en términos precisos;

g) las generales del tercero a quién beneficia el acto administrativo impugnado, en su caso; y,

h) el lugar y fecha del escrito y firma del demandante o de quien lo hiciera a su ruego.

A la demanda y a todo escrito que se presente se acompañarán tantas copias en papel común cuantas sean las partes, más una. Las copias irán suscritas por las mismas personas que firman el escrito.

- Plazo para la interposición de la demanda

Según el art. 11 El plazo para interponer la demanda será de sesenta días, que se contarán:

a) desde el día siguiente al de la notificación; y,

b) desde el día siguiente al de la publicación del acto impugnado en el Diario Oficial, si no hubiese sido notificado.

- Plazo en caso de denegación presunta

El plazo para interponer la demanda en el caso de denegación presunta, será de sesenta días, según el art. 12, que deberán ser contados desde el siguiente a aquél en que se entienda desestimada la petición, de acuerdo con lo dispuesto en la letra b) del artículo 3.

El plazo para que la administración inicie el proceso de lesividad será de sesenta días, contados a partir del siguiente al de la publicación del acuerdo de lesividad en el Diario Oficial.

- Previsiones

Recibido el escrito de demanda, la Sala lo admitirá si reuniere los requisitos que exige el artículo 10. En caso contrario, prevendrá al peticionario que lo haga dentro del plazo de tres días, contados a partir de la notificación respectiva.

- Inadmisibilidad

Las causales para declarar la inadmisibilidad de la demanda son los siguientes:

- La falta de aclaración o de corrección oportuna, motivará la declaratoria de inadmisibilidad, por las prevenciones hechas según el art. 11.
- No haberse interpuesto en el plazo establecido en los artículos 11 y 12, en los casos prescritos por el artículo 7 de esta ley y cuando la materia de la demanda no corresponda a la jurisdicción contenciosa administrativa.
- Si admitida la demanda, el tribunal advirtiere en cualquier estado del proceso que lo fue indebidamente, declarará su inadmisibilidad.

- Suspensión del acto administrativo impugnado

La Sala de lo Contencioso Administrativo, al admitir la demanda, en el mismo auto podrá resolver sobre la suspensión provisional del acto administrativo que se impugna.

Pero ésta suspensión sólo procede respecto de actos administrativos que produzcan, o puedan producir, efectos positivos.

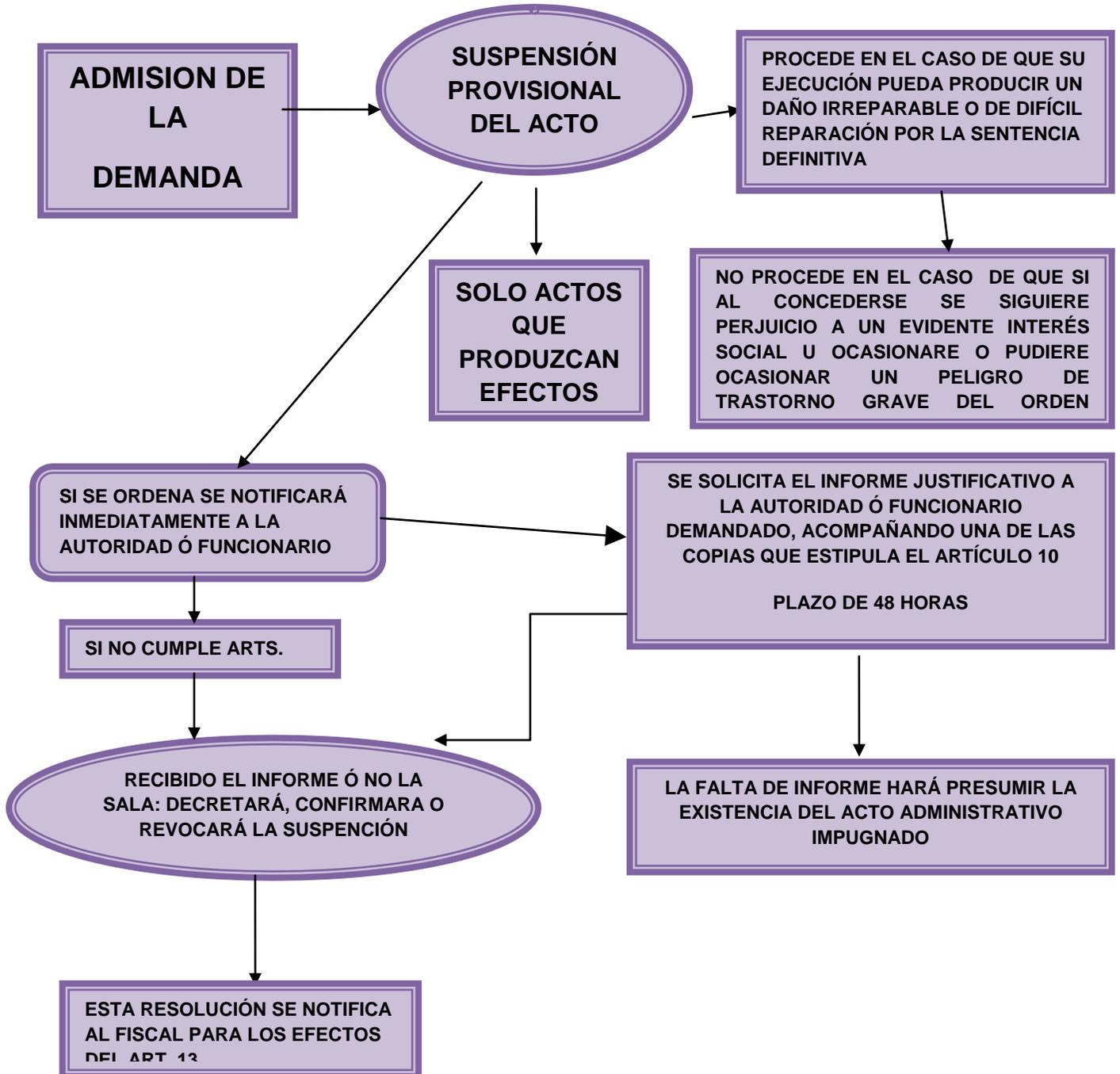
Este proceso de suspensión consta de varias etapas las cuales son en primer lugar, la SCA al admitir la demanda, decreta la suspensión del acto administrativo impugnado, al ordenarse la suspensión del acto, se pedirá informe a la autoridad ó funcionario demandado, éste deberá rendirse por medio de cualquier medio de comunicación análogo en un plazo de 48 horas.

En dicho informe la autoridad ó funcionario demandado, deberá expresar si son ciertos ó no los actos que se le atribuyen, en caso de no rendirse el informe se hará presumir la existencia del acto administrativo impugnado, para los efectos de la suspensión, es decir que se presumirá únicamente para éste efecto, La falta de informe dentro del plazo expresado, hará presumir la existencia del acto administrativo impugnado, para los efectos de la suspensión.

Luego al recibir la Sala el informe y vencido el plazo, aunque el demandado no lo presentare la Sala resolverá sobre la suspensión, decretándola, declarándola sin lugar ó en su caso confirmando ó revocando la provisional, dicha resolución se notifica al Fiscal para efectos del artículo 13.

La resolución que se pronuncie sobre la suspensión del acto no causa estado y puede revocarse siempre que la Sala lo estime conveniente.

PROCESO DE SUSPENSIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO



- Procedimiento posterior a la Suspensión del Acto Administrativo

Pronunciada la resolución a que se refiere el artículo 22 se solicita nuevo informe al demandado, quien deberá rendirlo detalladamente dentro de quince días, con las justificaciones en que fundamente la legalidad del acto administrativo.

Recibido el informe del demandado, si la disputa versare sobre la aplicación de la ley a la cosa cuestionada, justificados los hechos con instrumentos públicos o auténticos no contradichos, o por expreso consentimiento de las partes, quedará concluida la causa, y la Sala pronunciará sentencia dentro del término legal.

Si no procediere lo dispuesto en el artículo anterior, transcurrido el plazo, con o sin el informe del demandado, se abrirá el juicio a prueba por veinte días si fuere necesario.

Art. 27.- En ningún caso podrá pedirse absolución de posiciones a la autoridad o funcionario demandado.

Concluido el término de prueba o habiéndose estimado su improcedencia, se dará traslado al Fiscal y a las partes por el término de ocho días a cada uno, para que presenten sus respectivos alegatos,

Art. 29.- La acción contencioso administrativa de la Administración Pública, autora de algún acto declarado lesivo, se ejercerá con la presentación de la demanda a que se refiere el artículo 10 en lo que fuere aplicable, acompañando del ejemplar del Diario Oficial en que se haya publicado el acuerdo de lesividad. De la demanda se dará traslado por quince días al administrado interesado y con su contestación o sin ella, se abrirá el juicio a prueba por el término legal, si fuere necesario, continuándose su tramitación de conformidad con el artículo anterior.

- **Sentencia y su Ejecución (Arts. 30 al 39)**

Devueltos los traslados o transcurrida la audiencia de que trata el artículo 28, se pronunciará sentencia dentro del plazo de doce días.

- Contenido de la Sentencia

En la sentencia definitiva el tribunal relacionará los hechos y cuestiones jurídicas que se controvierten, y los argumentos principales de una y otra parte, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes y citando las leyes y doctrinas que considere aplicables; estimará el valor de las pruebas, fijando los principios en que se funde para admitir o desechar aquéllas cuya calificación deja la ley a su juicio. La prueba vertida se relacionará a juicio discrecional de la Sala.

La sentencia recaerá exclusivamente sobre los asuntos que han sido controvertidos, declarará la legalidad o ilegalidad del acto impugnado, y contendrá el pronunciamiento que corresponda a las costas, daños y perjuicios, conforme al derecho común.

Cuando en la sentencia se declare la ilegalidad total o parcial del acto impugnado, se dictarán, en su caso, las providencias pertinentes para el pleno restablecimiento del derecho violado.

Pronunciada la sentencia definitiva se notificará a las partes y, además, se certificará a la autoridad o funcionario demandado.

Recibida la certificación de la sentencia, la autoridad o funcionario demandado, practicará las diligencias para su cumplimiento dentro del plazo de treinta días, contados desde aquél en que sea recibida la certificación.

Si la sentencia no pudiere cumplirse por haberse ejecutado de modo irremediable, en todo o en parte el acto impugnado, habrá lugar a la acción civil de indemnización por daños y perjuicios contra el personalmente responsable, y en forma subsidiaria contra la Administración.

Las autoridades o funcionarios a quienes corresponda el cumplimiento de la sentencia, no podrán excusarse de cumplirla invocando razones de obediencia jerárquica.

Si la autoridad o funcionario demandado no procede al cumplimiento de la sentencia en el plazo a que se refiere el artículo 34, la Sala, a solicitud de parte, requerirá al superior jerárquico inmediato para que la haga cumplir.

Si a pesar del requerimiento la sentencia no se cumpliera, la Sala la hará cumplir coactivamente, solicitando los medios necesarios al Poder Ejecutivo, y mandará procesar al desobediente, quien quedará desde ese momento suspenso en el ejercicio de sus funciones, teniendo aplicación, en su caso, lo dispuesto en el artículo 215 de la Constitución Política.

Cuando la Administración Pública fuere condenada al pago, entrega o devolución de una cantidad líquida, la sentencia deberá ejecutarse de la manera siguiente: la Sala hará saber el contenido de ésta, en sus respectivos casos, al Ministro del Ramo correspondiente, al Ministro de Hacienda, a la Corte de Cuentas de la República, a las instituciones y entidades que se manejan con presupuestos oficiales, al funcionario que represente al Municipio, así como a cualquier otro funcionario que determine la ley, a fin de que se libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas de su presupuesto de gastos. Si por razones de índole financiera no fuere posible cargar la orden de pago al Presupuesto vigente, el Ministro del Ramo o funcionario respectivo incluirá en el presupuesto de gastos del año siguiente,

las asignaciones o partidas necesarias para el pago de lo ordenado en la sentencia.

- **Causas de Terminación (Art. 40)**

El juicio contencioso administrativo terminará por resolución de la Sala, en los casos siguientes:

- a) por resolver el demandado favorablemente la petición del demandante;
- b) por desistimiento del actor, sin que sea necesario la aceptación del demandado;
- c) por expresa conformidad del demandante con el acto administrativo impugnado;
- ch) por no rendirse prueba sobre la existencia del acto administrativo impugnado, cuando aquélla fuere necesaria;
- d) por revocación del acto impugnado;
- e) por fallecimiento del demandante, si el acto impugnado afectare únicamente a su persona; y,
- f) cuando se hubiere ejercitado la misma acción en un juicio anterior que hubiere terminado de conformidad con esta ley, siempre que se trate de las mismas personas, o sus causahabientes, de la misma causa o motivo y del mismo acto impugnado.

- **Suspensión de la Ejecución de la Sentencia (Arts.41-42)**

La ejecución de la sentencia sólo podrá ser suspendida total o parcialmente por resolución de la Corte Suprema de Justicia, previa audiencia al

demandante por el término de cuarenta y ocho horas, fundándose en alguna de las causas siguientes:

a) si ocasionare o pudiere ocasionar peligro de trastorno grave del orden público, supresión o suspensión de un servicio público esencial a la comunidad, o la privación del uso colectivo real y actual de una causa destinada a un fin público; y,

b) cuando su cumplimiento implicare grave detrimento de la Hacienda Pública.

La suspensión a que se refiere la letra a) del presente artículo, surtirá efecto durante el tiempo que persistan las causas que la motivaron. Desaparecidas éstas, podrá ejecutarse la sentencia a petición de parte.

En el caso de suspensión a que se refiere la letra b) del presente artículo la Corte Suprema de Justicia determinará un plazo prudencial, no mayor de tres años, para el cumplimiento de la sentencia. El Poder Ejecutivo en Consejo de Ministros, fijará la modalidad de pago que dé cumplimiento al fallo en la forma que sea menos gravosa para la Hacienda Pública, lo que pondrá en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, para que conste en el proceso.

La solicitud de suspensión en los casos a que se refiere el artículo anterior deberá presentarse al tribunal por la autoridad o funcionario demandado, previa aprobación del superior jerárquico, dentro de los quince días siguientes a aquél en que se reciba la certificación de la sentencia por la autoridad administrativa encargada de cumplirla.

Cuando la causa fuere sobreviniente podrá pedirse la suspensión de la ejecución de la sentencia en cualquier tiempo.

4.2.5 Recursos que regula la Ley

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, regula lo concerniente a los recursos en contra de las resoluciones emitidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo, a continuación detallamos los recursos contenidos.

4.2.5.1 Recurso de Revocatoria

No es propiamente un recurso, sino una facultad que la Ley da a la Sala de lo Contencioso Administrativo.

En el artículo 23 se estipula que la resolución que se pronuncie sobre la suspensión del acto administrativo no causa estado y podrá revocarse siempre que la Sala lo estime procedente.

4.2.5.2 Recurso de aclaración

El artículo 52 estipula que contra las sentencias podrá interponerse ante la misma Sala, solamente el recurso de aclaración, dentro del término de tres días siguientes al de la respectiva notificación y procederá en los casos siguientes:

- a) para solicitar la corrección de errores materiales; y,
- b) para pedir la explicación de conceptos oscuros que aparezcan en la parte dispositiva del fallo.

4.2.6 Otros aspectos relevantes

Dentro de los aspectos relevantes que consideramos que tiene esta Ley, el primero de ellos, lo encontramos en el Art. 45 pues en este se regula una multa a la que será acreedor todo funcionario o autoridad que no conteste dentro del término legal un informe, traslado o audiencia.

Sí la multa no es entregada de manera voluntaria por el funcionario, esta será cobrada por medio del sistema de retención de sueldo, mediante orden librada al respectivo pagador para que efectúe la retención y haga ingreso de su monto al Fondo General de la Hacienda Pública tal y como lo regula el Art. 46 de la Ley en cuestión.

Otro aspecto que merece relevancia es el hecho que la SCA puede subsanar de oficio, los vicios de procedimiento que a su juicio podrían provocar una nulidad.

También nos resulta relevante mencionar que contra las sentencias, el único recurso que se admite es el de aclaración, ya que en esta ley no se concibe un recurso de Apelación ni tampoco una Casación.

Además encontramos que según lo establecido en el Art. 53, se puede hacer uso de disposiciones del Código de Procedimientos Civiles en un juicio contencioso administrativo siempre y cuando estas no contraríen el texto y principios procesales que esta Ley tiene.

Es de aclarar que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, no regula específicamente la invalidez de los actos administrativos, es decir no especifica qué actos serán declarados inválidos, pero cuando las Leyes y los Reglamentos administrativos no declaran expresamente nulos los actos contrarios a sus preceptos, la apreciación de si el cometido entraña nulidad depende de la importancia que revista, del derecho que le afecte, de las

derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurren, que deberán apreciarse en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlas ⁵⁷.

Es decir que la ley no califica ni define la categoría nulidad de pleno derecho, pero la instituye claramente -en concordancia con la doctrina- como una invalidez especial, al habilitar en forma extraordinaria el conocimiento de actos administrativos afectados por dicho vicio, aún cuando no cumplan con los presupuestos procesales que normalmente se exigen para acceder a la Sala a interponer la demanda correspondiente.

Concluimos que, para efectos de la Ley de la jurisdicción Contencioso Administrativa, la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico administrativo salvadoreño es una categoría especial de invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los siguientes supuestos:

- i) Que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria de carácter administrativo, por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas;
- ii) Que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional;
- iii) Que esta transgresión sea concretable en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

En este orden de ideas, será en cada caso concreto en que este Tribunal determine si se configura o no tal categoría de nulidad.

⁵⁷SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia 02-2006, citando a Javier García Luengo.

Lo anterior implica que no ha de realizarse un catálogo cerrado de los supuestos que configuran la nulidad de pleno derecho, sino que compete a esta Sala, a partir de los parámetros enunciados, determinar cada vez que se alegue, si el vicio que se le presenta encaja o no en esta categoría.

4.3 Ley General Tributaria Municipal

Se toma como referencia la Ley General Tributaria Municipal, por ser una ley aplicable a todos los habitantes de la república y además administrados como por ejemplo las empresas instaladas en cada uno de los municipios, en consecuencia es una ley que da facultades a las administraciones tributarias de las alcaldías para que emitan actos, pero puede que estén viciados de invalidez por ende ser motivo de estudio en nuestra investigación.

Es por esto que tomamos como parámetro dicha ley a manera de analizar a la misma vez una resolución de la Sala de lo Contencioso Administrativo, en la cual se declara la nulidad de pleno derecho de los actos administrativos emitidos por la autoridad administrativa.

La presente Ley tiene como finalidad establecer los principios básicos y el marco normativo general que requieren los Municipios para ejercitar y desarrollar su potestad tributaria, contribuyendo así a un mejor y más eficaz control tributario municipal.

Esta Ley fue creada de acuerdo al Decreto Legislativo N° 86, del 17 de octubre de 1991 y fue publicado en el Diario Oficial N° 242, Tomo 313, del 21 de diciembre de 1991.

4.3.1 Contenido Constitucional

El contenido constitucional de esta Ley, lo podemos apreciar principalmente en su considerando primero y tercero en los cuales se establecen que es necesario fortalecer la autonomía municipal consagrada en la Constitución de la República, mediante la dotación a los Municipios, de aquellos instrumentos que les aseguren una mayor independencia administrativa y financiera; además de permitirles el auto-financiamiento de los servicios y obras de beneficio socio-económico para la población residente en los mismos, y además de grandes contribuyentes que aportan a las municipalidades los impuestos para la realización de obras; y que para dar cumplimiento al mandato constitucional en lo pertinente a las tasas y contribuciones especiales de los Municipios, se requiere de una ley que establezca los principios y normas generales, a los cuales habrán de sujetarse los ordenamientos legales y administrativos que sobre la materia deben emitir los Concejos Municipales y demás organismos y funcionarios de la administración tributaria municipal.

4.3.2 Objeto de la Ley

Siguiendo la línea de lo manifestado en el apartado anterior y para reforzar la idea de lo anteriormente dicho, tenemos que el objeto de la misma se encuentra claramente plasmado en el artículo 1 de la Ley en estudio, el cual literalmente nos dice de la siguiente manera:

“Art. 1.- La presente Ley tiene como finalidad establecer los principios básicos y el marco normativo general que requieren los Municipios para ejercitar y desarrollar su potestad tributaria, de conformidad con el Artículo 204 ordinales 1 y 6 de la Constitución de la República.

Esta Ley por su carácter especial prevalecerá en materia tributaria sobre el Código Municipal y otros ordenamientos legales.”⁵⁸

4.3.3 Autoridad Competente para la aplicación de la Ley

En relación a la autoridad competente para aplicar esta ley, lo encontramos plasmado en los artículos 72, 74 y 119 del Título IV “De la Administración Tributaria Municipal” Capítulo I “Disposiciones Fundamentales Órgano de la Administración Tributaria” , al hacernos referencia al funcionario competente y dichos artículos nos dicen lo siguiente:

“Art. 72.-La determinación, aplicación, verificación, control, y recaudación de los tributos municipales, conforman las funciones básicas de la Administración Tributaria Municipal, las cuales serán ejercidas por los Concejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos dependientes, a quienes competará la aplicación de esta Ley, las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, las disposiciones reglamentarias y ordenanzas municipales atinentes.

Art. 74.-Los funcionarios de la administración tributaria municipal, previo acuerdo del concejo podrán autorizar a otros funcionarios o empleados dependientes de ellos para resolver sobre determinadas materias o hacer

⁵⁸ LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL, D. L. N° 86, del 17 de octubre de 1991, publicado en el D. O. N° 242, Tomo 313, del 21 de diciembre de 1991.

uso de las atribuciones que esta Ley o las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales les concedan.

Art. 109.-El Alcalde Municipal respectivo o el funcionario autorizado al efecto, tiene competencia para conocer de contravenciones tributarias y de las sanciones correspondientes.”⁵⁹

Podemos decir que El artículo 72 de la Ley General Tributaria Municipal establece que la determinación, aplicación, verificación, control, y recaudación de los tributos municipales, conforman las funciones básicas de la *Administración Tributaria Municipal*, las cuales serán ejercidas por los Concejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos dependientes; así como podemos agrega que los anteriores artículos guardan estrecha relación con el artículo 10 de esta misma ley, ya que este último se refiere a la aplicación de la norma tributaria en el espacio; es decir, que este nos habla del ámbito de aplicación de este cuerpo normativo, el cual dice así:

“Art. 10.-Las normas tributarias municipales serán aplicables en el ámbito territorial del Municipio en que se realicen las actividades, se presten los servicios o se encuentren radicados los bienes, objeto del gravamen municipal, cualquiera que fuere el domicilio del sujeto pasivo.

Cuando las actividades, los servicios o los bienes, se desarrollen, se presten, o se encuentren radicados en más de una comprensión municipal, la norma aplicable será:

1º La prevista para tales situaciones en el artículo 15 de esta misma Ley respecto al hecho generador;

⁵⁹ *Ídem.*

2º La emergente de convenios cooperativos suscritos entre dos o más municipios interesados.”⁶⁰

4.3.4 Procedimientos que regula la Ley

En cuanto al procedimiento administrativo que regula esta ley, lo podemos encontrar a partir del Artículo 92 y siguientes del mismo cuerpo normativo.

4.3.4.1 Comparecencia

Como podemos darnos cuenta, el procedimiento administrativo municipal inicia con la comparecencia del contribuyente, responsable, tercero interesado o representante legal que tenga algún interés en el proceso. Esto lo encontramos regulado en el artículo 92, y dice:

“Art. 92.-Los contribuyentes, responsables o terceros podrán actuar en forma personal o por medio de sus representantes legales o apoderados.

El representante legal o el apoderado deberán, al presentarse por primera vez, acreditar su personería.”

Luego de esto, tenemos los procedimientos para determinar la obligación tributaria municipal, los cuales son establecidos por medio de una declaración jurada a la Administración tributaria municipal, la cual podrá ser modificada o en caso que la ley no lo exija, la misma podrá ser omitida. También, la misma puede ser determinada de manera oficiosa por la misma

⁶⁰ *Idem.*

administración. Esto lo podemos encontrar regulado a partir del artículo 100 y siguientes de la presente legislación en estudio.

4.3.4.2 Procedimiento de Aplicación de Sanciones por Contravenciones Tributarias

Este apartado lo encontramos en la Sección III, y nos comienza hablando del Funcionario competente, regulado en el artículo 109 de la misma y así como lo establecimos más arriba.⁶¹

Luego tenemos en los artículos 110 y 111 las sanciones que serán aplicables en el Procedimiento de Determinación de Oficio, estableciéndonos lo siguiente:

“Art. 110.-No se aplicarán los procedimientos de sanción que se contemplan en esta Sección, sino el procedimiento de determinación de oficio de la obligación tributaria, cuando las contravenciones se comprobaren y sancionaren en este último procedimiento, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 106 de esta Ley.”

Y el artículo 111 nos agrega otro tipo de sanciones específicas:

“Art. 111.-Podrán ser sancionadas por la administración tributaria municipal, sin resolución expresa, las contravenciones que siguen:

1º Omisión o retardo en la inscripción de contribuyentes en los Registros Municipales establecidos a ese propósito;

⁶¹ LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL, *Op cit.*

2º Omisión o retardo en la inscripción de bienes en los Registros Municipales correspondientes;

3º Omisión o retardo en la presentación de declaraciones;

4º Omisión de pago o extemporaneidad en el mismo de los tributos establecidos.”

4.3.4.3 Procedimiento de Cobro de la deuda Tributaria Municipal

Regulado a partir del artículo 115, en donde se determina que un cobro de crédito por tributos municipales será exigido siempre y cuando este conste en títulos o documentos que tengan fuerza ejecutiva el cual podrá ser realizado de forma judicial o extrajudicialmente, según los artículos 118 y 119:

“Art. 118.-La administración tributaria municipal por medio de persona autorizada al efecto, notificará al deudor de un crédito tributario municipal, por cualquiera de los medios contemplados en esta Ley, de la existencia de dicho crédito, concediéndose un plazo de treinta días contados a partir de la notificación para que efectúe el pago correspondiente bajo la prevención, que de no hacerlo, se procederá al cobro judicial.”

Y el artículo 119 que establece el cobro por la vía judicial:

“Art. 119.-El cobro judicial del crédito tributario municipal, se realizará de conformidad al procedimiento que establece el Código de Procedimientos Civiles, con las modificaciones que se detallan a continuación:

1º El emplazamiento y las notificaciones al deudor deben efectuarse en el lugar determinado conforme al Art. 25 de esta Ley;

2º Únicamente se admitirán como excepciones, el pago y la prescripción;

3º No se admitirá apelación del decreto de embargo, sentencia de remate, ni demás providencias dictadas en juicio que sean apelables;

4º En caso de subasta de inmuebles, se tomará como base para la misma el valúo que se hubiere establecido en el procedimiento de determinación de oficio de la obligación tributaria a que se refiere el Art. 106 de esta Ley: en defecto de éste, el valúo que el deudor le hubiere dado para efectos tributarios municipales;

5º Únicamente se admitirán las tercerías fundadas en título de dominio inscrito con anterioridad a la notificación de la determinación tributaria;

6º No se podrá admitir en ningún caso acumulación alguna de otro juicio ejecutivo a la ejecución seguida por el Municipio, salvo que se tratare de un juicio promovido por créditos tributarios a favor del Estado; pero a petición de los interesados de otros juicios, el Juez podrá tomar nota de la existencia de otros créditos.”

4.3.5 Recursos que regula la Ley

En la Ley General Tributaria Municipal, solamente se regula el Recuso de Apelación, establecido en el artículo 123 del mismo cuerpo normativo, estableciendo lo siguiente:

“Art. 123.-De la calificación de contribuyentes, de la determinación de tributos, de la resolución del Alcalde en el procedimiento de repetición del pago de lo no debido, y de la aplicación de sanciones hecha por la administración tributaria municipal, se admitirá recurso de apelación para ante el Concejo Municipal respectivo, el cual deberá interponerse ante el funcionario que haya hecho la calificación o pronunciada la resolución correspondiente, en el plazo de tres días después de su notificación.

Cuando de las situaciones previstas en el Art. 108 de la presente Ley, surja la emisión de mandamientos de ingreso, el contribuyente o responsable también podrá interponer recurso de apelación, y el término de tres días a que se refiere el inciso anterior, se contará a partir del día siguiente al de la entrega del mandamiento respectivo.

Dicho recurso se tramitará de la forma siguiente:

Interpuesto el recurso, el funcionario resolutor lo admitirá en ambos efectos, emplazará al recurrente para que, en el término de tres días, comparezca ante el Concejo Municipal a hacer uso de sus derechos, a quien remitirá las diligencias originales.

Si el apelante dejare transcurrir el término del emplazamiento sin mostrarse parte, el Concejo Municipal declarará desierto el recurso.

Si el apelante hubiere comparecido en tiempo, se le mandará oír dentro de tercero día, para que exprese todos sus agravios, presente la prueba instrumental de descargo y ofrezca cualquier otra prueba.

La prueba testimonial se tomará en cuenta si hubiere principio de prueba de otra naturaleza.

Si el apelante ofreciere prueba distinta a la instrumental, el Concejo abrirá a prueba por ocho días para recibirla y recoger de oficio la que estime necesaria.

Vencido el término probatorio o el de la audiencia de expresión de agravio, cuando no se diere la apertura a prueba, el Concejo, dentro del término de ocho días, pronunciará la resolución correspondiente.”

Este artículo nos establece que tipo de resoluciones son recurribles a apelación y también nos da el trámite a seguir para este recurso.

4.3.6 Sujetos a los que va dirigida la Regulación

Para hablar sobre este tema, nos es necesario estudiar ciertos artículos de esta ley, ya que podemos decir que esta legislación va dirigida específicamente a dos sujetos en particular, a los cuales la esta ley los denomina como *sujetos activos* y *sujetos pasivos de la obligación* tributaria municipal, el *contribuyente* y, finalmente, el *responsable*.

Lo antes dicho, lo encontramos establecido en los artículos 17 y siguientes del mismo cuerpo normativo, los cuales dicen de la siguiente manera⁶²:

- **Sujeto activo**

“Art. 17.-El sujeto activo de la obligación tributaria municipal es el Municipio acreedor de los tributos respectivos.”

Como podemos observar, este artículo nos establece de forma clara y precisa que el sujeto activo es el Municipio, es decir que este es la única

⁶² *Ídem*.

figura que puede hacerse acreedora de los impuestos o tasa municipales que el mismo imponga sobre sus administrados y es el único que puede exigir la obligación tributaria municipal a la población situada dentro de la jurisdicción que este posea competencia.

- **Sujeto Pasivo**

“Art. 18.-El sujeto pasivo de la obligación tributaria municipal es la persona natural o jurídica que según la ley u ordenanza respectiva, está obligada al cumplimiento de las prestaciones pecuniarias, sea como contribuyente o responsable.

Se consideran también sujetos pasivos, las comunidades de bienes, sucesiones, fideicomisos, sociedades de hecho u otros entes colectivos o patrimonios, que aún cuando conforme al derecho común carezcan de personalidad jurídica, de conformidad a las normas tributarias municipales, se les atribuye la calidad de sujetos de derechos y obligaciones.

El Estado de El Salvador, sus Instituciones Autónomas incluyendo CEL y ANTEL, y los Estados Extranjeros serán sujetos pasivos de las tasas por los servicios municipales que reciban. Las Instituciones Autónomas que realicen actividades industriales, comerciales o de servicios, con excepción de las de seguridad social, serán también sujetos pasivos de impuestos municipales.”

En cuanto a este artículo podemos observar que ya nuestro legislador nos da específicamente quienes son los sujetos a los cuales se les va a colocar dentro de la categoría de sujetos pasivos en materia tributaria municipal, estableciendo que también las Instituciones Autónomas del Estado que se encuentren dentro de determinado municipio, van a estar obligadas al cumplimiento de lo que la ley que rige en ese lugar les imponga.

“Art. 19.-Contribuyente es el sujeto pasivo respecto al cual se verifica el hecho generador de la obligación tributaria.

Los herederos a título universal o curador de la herencia yacente del contribuyente fallecido cumplirán las obligaciones o ejercerán los derechos de éste, hasta el monto de la masa hereditaria.”

El anterior artículo nos da un concepto de lo que debemos entender como contribuyente, y que este mismo, también debe ser considerado como un sujeto pasivo y responsable del cumplimiento de la obligación tributaria municipal.

Finalmente, tenemos lo que la legislación nos establece como *responsable* del cumplimiento de la misma obligación tributaria municipal, haciendo la aclaración en el mismo artículo que el responsable no necesariamente debe ser un contribuyente, estableciéndolo de la siguiente manera:

“Art. 20.-Responsables de la obligación tributaria es aquél que, sin ser contribuyente, por mandato expreso de ley o de la ordenanza respectiva debe cumplir con las obligaciones de éste.”

4.3.7 Otros Aspectos Relevantes

Algunos aspectos que resultan de mucho importancia y relevancia, es lo relacionado a los Tributos Municipales, contenido en el Título V de esta ley.

En el Capítulo I de dicho Título encontramos lo relacionado a los impuestos, regulado a partir del artículo 125 al 128.

Seguido a ello, esta lo relativo a las tasas, en donde se señalan una serie de clasificación de las mismas. Estas están reguladas a partir del artículo 128 y siguientes, en donde nos menciona que los Municipios podrán establecer mediante la emisión de las ordenanzas respectivas, tasas por los servicios de naturaleza administrativa o jurídica que presten.

Finalmente, el Capítulo III nos habla de las Contribuciones Especiales, señaladas en los artículos del 146 al 148 del mismo cuerpo normativo.

4.3.8 Derecho Comparado

Es necesario realizar una breve comparación con la legislación tributaria de otros países, es por ello que nos vamos a enfocar en los Códigos Tributarios para lograr tener un criterio jurídico más amplio.

4.3.8.1 Código Tributario de Uruguay

Tenemos que el Código Tributario de Uruguay, en su artículo 2 establece el Principio de Legalidad el cual dice:

“Principio de Legalidad.- Solo la ley puede:

- 1) Crear tributos, modificarlos y suprimirlos.
- 2) Establecer las bases de cálculos y las alícuotas aplicables.
- 3) Establecer exoneraciones totales o parciales.
- 4) Tipificar infracciones y establecer las respectivas sanciones.
- 5) Crear privilegios, preferencias y garantías.

- 6) Establecer los procedimientos jurisdiccionales y los administrativos en cuanto estos signifiquen una limitación o reglamentación de derechos y garantías individuales.

En los casos de los numerales 2, 3 y 4 la ley podrá establecer también las condiciones y los límites dentro de los cuales el Poder Ejecutivo deberá precisar o determinar las bases de cálculo, alícuotas, exoneraciones y sanciones aplicables.”⁶³

El Principio de Legalidad en la Ley General Tributaria Municipal se encuentra regulado en los artículos 3, 4 y 7 los cuales dicen de la siguiente manera:

“Art.3.- Son Tributos Municipales, las prestaciones, generalmente en dinero, que los Municipios en el ejercicio de su potestad tributaria exigen a los contribuyentes o responsables, en virtud de una ley u ordenanza, para el cumplimiento de sus fines.

Son Tributos Municipales: los Impuestos, las Tasas y las Contribuciones Especiales Municipales.

Art. 4.- Son Impuestos Municipales, los tributos exigidos por los Municipios, sin contraprestación alguna individualizada.

Art.7.- Compete a la Asamblea Legislativa, crear, modificar o derogar Impuestos Municipales, a propuesta de los Concejos Municipales, mediante la emisión del decreto legislativo correspondiente.

Es competencia de los Concejos Municipales crear, modificar o suprimir tasas y contribuciones especiales, mediante la emisión de la ordenanza, todo

⁶³ CASTRO HUEZO, LISSETT ALICIA, *“Principio de Legalidad en el Derecho Tributario Salvadoreño”*, Enero, 2007, San Salvador, El Salvador. Pág. 53.

en virtud de la facultad consagrada en la Constitución de la República, Artículo 204 numeral primero y de conformidad a esta Ley”⁶⁴ y el artículo 3 del Código Tributario salvadoreño ya que principalmente según el Principio de Legalidad en materia tributaria “los impuestos solo pueden ser establecidos en virtud de una Ley formal y que la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico solo pudiendo realizar aquellos actos que autorice el mismo.”⁶⁵

Ambas legislaciones regulan de manera diferente el Principio de Legalidad. En el país de Uruguay se establecen literales de forma específica que le permiten al aplicador del Derecho saber cuáles son los parámetros para el funcionario, no siendo regulado así en la legislación de El Salvador en relación con el Código Tributario Uruguayo, porque solamente establece en unas palabras a los funcionarios aplicadores en “administración tributaria”, entendiéndose administración pública por las líneas jurisprudenciales como principios rectores de garantizar al destinatario de las sanciones la sujeción a la ley, y protegerlo de cualquier arbitrariedad, ha llevado no sólo a la doctrina, sino a la jurisprudencia en general, a postular una identidad de rango y origen entre la potestad administrativa sancionadora y la potestad penal judicial.

4.3.8.2 Código Tributario Nicaragüense

Dicho Código en su artículo 3 establece el Principio de Legalidad de la siguiente forma:

⁶⁴ LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL, *Op cit.*

⁶⁵ SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Sentencia Definitiva Ref. 02-2006 de las quince horas y veinte minutos del dieciocho de febrero de dos mil once.

“Sólo mediante ley se podrá:

- 1) Crear, aprobar, modificar o derogar tributos;
- 2) Otorgar, modificar, ampliar o eliminar exenciones, exoneraciones, condonaciones y demás beneficios tributarios;
- 3) Definir el hecho generador de la obligación tributaria; establecer el sujeto pasivo del tributo como contribuyente o responsable; la responsabilidad solidaria; así como fijar la base imponible y de la alícuota aplicable;
- 4) Establecer y modificar las preferencias y garantías para las obligaciones tributarias y derechos del Contribuyente;
- 5) Definir las infracciones, los delitos y las respectivas sanciones.”⁶⁶

Tal como lo mencionábamos en el apartado anterior, el Principio de Legalidad se encuentra regulado en dichos artículos, los cuales resultan ser contrarios con lo que regula la legislación Nicaragüense porque en su normativa establece qué es lo que puede hacer el funcionario legislativo o administrativo en su actuación específica, cuanto a lo permitido dentro de la ley, y no menciona quién estará sometido al Principio de Legalidad, caso que en nuestra legislación si lo establece, al expresar en el artículo 3 de nuestro Código Tributario que la Administración tributaria estará sometida a la ley. Otra diferencia es, que el Código Tributario Nicaragüense agrega en el mismo artículo la potestad de definir infracciones, delitos y sanciones no así en nuestra legislación Tributaria Municipal, porque los delitos los regula el Código Penal.

⁶⁶ CASTRO HUEZO, LISSETT ALICIA, *Op cit.*, Pág. 54.

4.3.8.3 Código Tributario de España

En España, el Derecho Tributario se encuentra disperso y esto es debido a que cada municipalidad regula sus tributos, a manera de ejemplo tenemos la ciudad de Rioja por su ordenanza N° 3815 Código Tributario Municipal⁶⁷, en su artículo 2 establece el Principio de Legalidad en la forma siguiente:

“Principio de Legalidad, Contenido, Interpretación análoga, Prohibición: “Ningún tributo puede ser creado, exigido, modificado y suprimido sino en virtud de una Ordenanza.”⁶⁸

Corresponde a la Ordenanza e Impositiva:

- a. Definir el hecho imponible;
- b. Indicar el contribuyente y, en su caso, el responsable del pago del tributo;
- c. Determinar la base imponible;
- d. Fijar el monto o la alícuota;
- e. Establecer exenciones, deducciones, reducciones y bonificaciones;
- f. Tipificar las infracciones y establecer las respectivas penalidades.

Las normas que regulen las materias anteriormente enumeradas no pueden ser interpretadas por analogía, ni suplidas por vía de reglamentación.

Esto resulta ser diferente a nuestra legislación, porque se tienen dos normativas, una el Código Tributario y otra la Ley General Tributaria Municipal. La primera legislación, es a nivel nacional y la segunda a nivel de municipalidades, cada una regulando distintos actos de personas naturales o jurídicas, ya sean estas nacionales o extranjeras.

⁶⁷ <http://www.municipiolarioja.gob.ar>

⁶⁸ *Idem.*

Cada normativa es diferente, no como la de España en su ciudad de Rioja que establece el epígrafe del artículo 2 el Principio de Legalidad, y el Contenido de sus literales se puede observar ciertas variantes con nuestra legislación.

Podemos decir que la legislación de la ciudad de Rioja es distinta a la de otras ciudades aunque estas se encuentren en el mismo país, y que distintas ordenanzas regulan el Principio de Legalidad Tributaria. En cuanto al Código Tributario de El Salvador, tenemos que este es diferente a las Ordenanzas porque el Código regula a nivel nacional; y a nivel de localidad, la administración tributaria la ejerce el Código Municipal juntamente con la Ley General Tributaria Municipal en referencia a las Tasas, que es una clase de tributo.

4.4 Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos

En nuestra investigación hemos incluido además el Anteproyecto de Ley de Procedimientos administrativos, el cual fue presentado en 1994, y fue propuesto por el Ministro de Justicia de esa época en uso de sus facultades constitucionales.

El anteproyecto se introdujo según sus considerandos por las siguientes necesidades:

“Que actualmente no existe en el país un ordenamiento jurídico en materia administrativa que a la vez de uniformar y agilizar los procedimientos en ese campo, permita conciliar los intereses de la Administración Pública con los derechos de los administrados, entendiéndose que en la actualidad no existe una ley marco que permita uniformar los procedimientos”⁶⁹, ya que como lo

⁶⁹ ANTEPROYECTO DE LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, CONSIDERANDOS, Ediciones último decenio, Enero 1994.

hemos venido analizando en nuestra investigación no existe una ley más específica sino solo la Ley de lo Contencioso administrativo, que como ya vimos es una ley bastante general, deja únicamente a la Sala de lo Contencioso Administrativo para que interprete cada caso⁷⁰.

Que el gobierno de la República está empeñado en un proceso de modernizar la Administración pública en sus aspectos orgánicos y funcionales, a fin de satisfacer adecuadamente los objetivos y metas de los planes nacionales de desarrollo.

Que para llenar ese vacío y posibilitar lo indicado en el considerando anterior, se hace necesario dictar una ley que sirva de marco para regular la actuación de la Administración Pública y otros entes, a fin de que cumplan debidamente con sus atribuciones y de que a los administrados se les satisfagan sus necesidades en forma ágil, eficaz, respetando sus derechos subjetivos e intereses legítimos⁷¹.

4.4.1 Contenido Constitucional

De acuerdo con la nota que fue presentado el proyecto, dicha ley tiene por objeto adaptar los actos de la Administración a premisas contenidas en la Constitución, que son fundamentales tales como la consecución de la justicia, de la seguridad jurídica y del bien común, contenidos en el Artículo 1 de la Constitución.

Con esto se persigue el aseguramiento de medios de defensa en poder de los ciudadanos que garanticen las previsiones del Artículo 2 del mismo

⁷⁰ Ibidem

⁷¹ Ibidem

cuerpo normativo, la imposición en las relaciones Administración-administrados del principio de igualdad entre todos ellos que contiene el Artículo 3, y el diseño de medios que garanticen en el ámbito del administrado el derecho de audiencia y el derecho de petición que proclaman los artículos 11 y 18 de la suprema ley.

4.4.2 Objeto de la Ley

Por medio de una Ley de Procedimientos administrativos se pretende conseguir un doble orden de objetivos.

En primer lugar, lo encontramos regulado en el artículo 1 del Proyecto, y es el de agilizar el desarrollo de los procedimientos administrativos para una mayor realización de las pautas de actuación de la Administración, en orden al cumplimiento de los fines públicos y al efectivo respeto a los derechos de los singulares ciudadanos interesados. En segundo lugar, se pretende establecer una regla de uniformidad en la actuación de la Administración, y en la consideración de los conceptos fundamentales que intervienen en este campo y sus características. Esto último no sólo sirve para evitar las lagunas que en determinados ámbitos del actuar de la Administración se producían, sino también para editar la dispersión de normas que, diseñaban el mismo concepto jurídico de manera distinta según fuera el campo de actuación de la Administración con la consecuente confusión de parte de los destinatarios e ineficacia de los mandatos del legislador.

4.4.3 Autoridad Competente para la Aplicación de la Ley

El anteproyecto no es claro en cuanto a la competencia pero al analizar, concluimos que en el caso de que se diera la aprobación de éste proyecto

tendrían que erigirse los Tribunales administrativos, los cuales entrarían a conocer acerca de los casos cuestionados y por supuesto además la Sala de lo Contencioso Administrativo.

4.4.3.1 Ámbito de aplicación de la Ley

Para lograr la consecución de los fines anteriormente descritos, el ámbito de aplicación de esta ley se encuentra contenido específicamente en el artículo 2 de dicho Proyecto, el cual literalmente dice:

“Artículo 2.- La presente Ley se aplicará al Órgano Ejecutivo y sus dependencias, a las entidades autónomas y a las Municipalidades, en cuanto a los actos administrativo, definitivos o de trámite, que dicten.

Igualmente se aplicarán a los Órganos Legislativo y Judicial, la Corte de Cuentas de la República, el Tribunal Supremo Electoral, la Procuraduría para la Defensa de los Derechos Humanos, la Fiscalía General de la República, el Consejo Superior de Salud Pública y, en general, a cualquier órgano del Estado cuando, excepcionalmente, dicten actos administrativos.

Para los efectos de esta Ley, se considerará que componen la Administración Pública todos los órganos a quienes la misma resulte aplicable, de acuerdo con lo establecido en los incisos anteriores.”⁷²

El ámbito de esta ley se establece de manera tal que resulta de aplicación a todo tipo de actos administrativos, pues en todos ellos concurren las circunstancias que hacen perseguir los objetivos expuestos, lo que es común que se dicten con apoyo en los recursos públicos y en poder que la

⁷² PROYECTO DE LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS, Enero, 1994.

comunidad concede a la Administración a través de la Constitución. Por eso es necesario garantizar los derechos individuales de que los ciudadanos son acreedores.

4.4.3.2 Competencia

La competencia de esta Ley, la encontramos establecida dentro del Capítulo Segundo de la misma, específicamente en el artículo 30 en cual nos establece que “La competencia es irrenunciable e improrrogable y será ejercida por los órganos administrativos que la tengan atribuida (...)”⁷³

4.4.4 Procedimientos que regula la Ley

Esto lo encontramos dentro del Título Tercero titulado “Del Procedimiento” Capítulo Primero “Principios Generales”

- **Iniciación**

En primer lugar, tenemos la iniciación del procedimiento establecido en el artículo 39, el cual establece que “el procedimiento podrá iniciarse de oficio o a petición del interesado.

La iniciación de oficio podrá producirse por decisión propia de la autoridad competente, como consecuencia de orden superior, a petición razonada de otros órganos o por denuncia de cualquier persona.

En cuanto a la iniciación a petición del interesado se estará a lo establecido en los artículos siguientes.”

⁷³ Ibidem.

- **Plazos**

Establecidos en el Capítulo Segundo a partir del artículo 55 y siguientes del mismo Proyecto, en el cual se establece que los términos y plazo del procedimiento administrativo son obligatorios para la Administración y para los administrados.

Se establece que si los plazos se señalan por días, estos serán computados únicamente en días hábiles y si se fija por meses, estos se computarán de fecha a fecha; en caso que en el mes de vencimiento no hubiere día equivalente a aquél en que comienza el cómputo, se entenderá que el plazo expira el último día del mes.

Finalmente, encontramos que el procedimiento administrativo deberá concluirse por acto o resolución definitiva en el plazo máximo de seis meses posteriores a su iniciación, ya sea que haya sido de oficio o a petición de interesado.

- **Tramitación**

Contenido en el Capítulo Tercero, encontramos que en artículo 65 se establece que las oficinas de la Administración deberán llevar un registro en el que se hará constar la fecha de presentación de documentos, escritos, peticiones y recursos de los administrados, así como de las comunicaciones que remitan otras autoridades; y para dar al procedimiento mayor celeridad, se acordarán en un solo acto todos los trámites que por su naturaleza, admitan un impulso simultáneo y no estén entre sí subordinados en su cumplimiento.⁷⁴

⁷⁴ *Ibidem*, Art. 68.

Luego de esto, el proceso seguirá su curso normal, es decir, se cumplirá con la comunicación y citación de los actos procesales que se vayan desarrollando pertinentemente así como la apertura a prueba, en caso de ser necesaria.

- **Terminación**

Finalmente encontramos la Terminación del proceso dentro del Capítulo Séptimo de la Ley en estudio, y tenemos que el artículo 83 nos señala que “el procedimiento termina por resolución expresa de la autoridad administrativa competente, por silencio administrativo positivo, desistimiento, renuncia o declaración de caducidad.”⁷⁵

4.4.5 Recursos que regula la Ley

Los recursos que esta ley regula, los encontramos establecidos dentro del Título Cuarto “De los Recursos”, Capítulo Primero “Recursos Administrativos”; es en el artículo 97 y siguientes donde encontramos los recursos que pueden interponerse y se establece que contra los actos administrativos definitivos y los actos de trámite que imposibiliten continuar el procedimiento, produzcan indefensión, o declaren inadmisibles una petición, podrán interponerse por los titulares de un derecho subjetivo, o de un interés legítimo, los recursos ordinarios de *reconsideración* (Art. 107) y de *apelación* (Art.108 y 109); y, con carácter extraordinario, el de *revisión* (Art. 110).

⁷⁵ *Ibidem*, Art. 83.

4.4.6 Sujetos a los que va dirigida la Regulación

Como ya anteriormente lo mencionábamos en el objeto de esta ley, podemos apreciar y afirmar en el considerando primero de la misma, que actualmente no existe en nuestro país un ordenamiento jurídico en materia administrativa que a la vez de uniformar y agilizar los procedimientos en ese campo, permita conciliar los intereses de la Administración Pública con los derechos de los administrados, es por ello que consideramos que este cuerpo normativo va dirigido tanto a la Administración Pública y sus administrados.⁷⁶

4.4.7 Otros Aspectos Relevantes

Dentro de lo novedoso e importante que nos ofrece este Proyecto de Ley, encontramos dos aspectos que a nuestro juicio consideramos de mucha importancia y relevancia en relación a nuestro tema de investigación.

Esto lo encontramos regulado, primero dentro del Título Segundo denominado “Del Acto Administrativo”, dentro del cual podemos encontrar la siguiente regulación que nos resulta de mucho interés:

“Art. 11.- A los efectos de esta Ley, se entenderá por acto administrativo la declaración unilateral, productora de efectos jurídicos y sujeta a Derecho Administrativo, dictada por la Administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria.”⁷⁷ Como podemos observar, este artículo nos da un claro concepto de lo que de acuerdo a esta ley debemos entender como acto administrativo y es en este punto donde nos establece que los efectos jurídicos producidos por el mismo son competencia del Derecho Administrativo.

⁷⁶ *Op Cit.*

⁷⁷ *Ibid.*

Luego en sus artículos 12 y 13, encontramos lo relativo a su contenido y forma; es decir, que el contenido del mismo acto deberá ser lícito, posible, claro y preciso, el cual comprenderá todas las cuestiones de hecho y de derecho que resulten del mismo aunque estas no hayan sido planteadas por los interesados.

En cuanto a la forma, tenemos que esta ley establece que los actos administrativos deberán producirse por escrito, cuando debido a su naturaleza no le sea posible otra forma de expresión y constancia.

Más adelante encontramos en el artículo 14 la motivación del acto administrativo, el cual literalmente dice de la siguiente manera:

“Art. 14.- Todos los actos administrativos serán motivados, con mención breve pero suficiente de sus fundamentos, precisándose se fuera necesario los hechos y razones jurídicas en que se apoyen, especialmente en los siguientes casos:

- a) Impongan obligaciones;
- b) Limiten, supriman o denieguen derechos subjetivos;
- c) Resuelvan recursos;
- d) Se separen del criterio seguido en actuaciones similares precedentes, o del dictamen de órganos consultivos;
- e) Suspendan actos que hayan sido objeto de recurso;
- f) Revoquen actos anteriores; y,
- g) Deban serlo en virtud de ley.

Seguido a ello, se encuentran los efectos del acto administrativo regulado expresamente en el artículo 15, el cual nos establece que sus efectos se establecerán desde que el acto administrativo sea comunicado al interesado,

a excepción de que en el mismo se concedan únicamente derechos, o no proceda su notificación o publicación, en dado caso se producirían desde el momento de su emisión.

Es a partir, del artículo 22 y siguientes del mismo cuerpo normativo en donde se encuentra lo relacionado a las nulidades del acto administrativo, el cual dice de la siguiente manera:

“Art. 22.- Los actos administrativos incurrir en nulidad absoluta en los casos siguientes:

- a) Los dictados por autoridad manifiestamente incompetente;
- b) Los dictados prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido o de las reglas procedimentales que garantizan el derecho a la defensa de los interesados;
- c) Aquellos cuyo contenido sea de imposible ejecución o constitutivo de delito;
- d) Cualquier otro que establezca expresamente la ley.

El acto absolutamente nulo no se podrá sanear ni convalidar.”

Es aquí en donde encontramos establecidos expresamente los supuestos que dicha Ley establece para considerar y enmarcar un acto administrativo completamente nulo.

Posteriormente tenemos el artículo 23, el cual nos habla acerca de la nulidad relativa y nos establece que “son relativamente nulos los actos que incurran en cualquier causa de ilegalidad distinta de las previstas en el artículo anterior”; es decir, que un acto administrativo podrá ser subsanado siempre y cuando no se encuentre enmarcado dentro de los supuestos que establece el artículo 22. Y ya el artículo 24 nos establece los supuestos especiales de ilegalidad.

Este cuerpo normativo ofrece una nueva figura y es la llamada *Convalidación*, regulada en el artículo 27, el cual establece que “La Administración Pública podrá convalidar los actos relativamente nulos, subsanando los vicios de que adolezcan.

Si el vicio consistiere en incompetencia, distinta de la contemplada en la letra a) del Art. 22, la convalidación podrá realizarse por el funcionario competente cuando sea superior jerárquico del que dictó el acto viciado.

El acto de convalidación producirá efecto desde su fecha.

Si el vicio consistiere en la falta de alguna autorización, podrá ser convalidado el acto mediante el otorgamiento de la misma por el funcionario competente.”⁷⁸

Finalmente tenemos el Capítulo Octavo denominado “Nulidad, Revocación y Rectificación de Errores”, acá lo que nos interesa es específicamente la Sección Primera de dicho Capítulo, la cual está titulada como “Nulidad de los Actos”.

En esta Sección, son dos los artículos importantes ya que nos hablan uno de la revocatoria y declaración de nulidad, y el otro de la revocatoria por razones de legitimidad, pero es el primero de ellos el que nos interesa por ser este el que se adecua y guarda relación con nuestro tema de investigación.

El artículo 91 es el que contiene lo relacionado a la revocatoria y declaración de nulidad y expresamente establece:

⁷⁸ *Ibid.*

“Art. 91.- La nulidad de los actos administrativos podrá acordarse tanto por la Administración como por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

En el primer caso se denominará revocación por razones de legitimidad, y en el segundo declaratoria de nulidad”⁷⁹

Es válida la aclaración que hace el legislador en cuanto al termino que deberá darse a la nulidad del acto administrativo impugnado, ya que de esta forma aclara que la impugnación del acto se puede presentar ante diferentes autoridades administrativas.

4.4.8 Prohibiciones de manera expresa

Dentro de esta Ley podemos observar que se establecen las excepciones a las que expresamente no les podrá aplicar dicha Ley, establecidas en el artículo 117 de la misma a saber:

1. Procedimientos tributarios;
2. Procedimientos en materia de prestaciones de seguridad social;
3. Expropiación forzosa; y
4. Procedimientos seguidos por la Administración Militar.

4.4.9 Derecho Comparado

En cuanto a este punto que nos corresponde en este momento, haremos una breve comparación de la legislación existente en otros países de América Latina con nuestra legislación con la finalidad de ampliar nuestros conocimientos legales.

⁷⁹ *Ibid.*

4.4.9.1 Ley Federal de Procedimiento Administrativo

En este momento nos toca analizar brevemente una comparación entre la Ley Federal de Procedimiento Administrativo con el Proyecto de Ley de Procedimiento Administrativo.

Tenemos que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 3 establece una serie de lineamientos para poder definir lo que se considera como acto administrativo, el cual dice de la siguiente manera:

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado;

VI.- Se deroga

VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X. Mencionar el órgano del cual emana;

XI.- Se deroga

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.⁸⁰

Luego tenemos que en los artículos 5, 6 y 7 de la misma Ley, establecen los supuestos bajo los cuales se considera la nulidad y anulabilidad del acto administrativo, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 5.- La omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el Artículo 3 de esta Ley, o por las leyes administrativas de las materias

⁸⁰ LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994.

de que se trate, producirán, según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Artículo 6.- La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3 de la presente Ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.

Artículo 7.- La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en las Fracciones XII a XVI del Artículo 3 de esta Ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo.

El acto declarado anulable se considerará válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad; y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo.

El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiere sido válido.”⁸¹

Como podemos observar que ambas legislaciones regulan de manera diferente lo relativo a la nulidad del acto administrativo porque el legislador mexicano establece claramente los supuestos bajo los cuales un acto será colocado dentro de la categoría de “acto administrativo”, así como también establece las reglas a seguir para declarar la nulidad o anulabilidad del mismo acto, lo cual no es regulado así dentro de nuestra legislación porque como lo mencionamos en el apartado anterior, tenemos que el artículo 22 señala las variantes que se deben de dar para lograr que un acto administrativo sea declarado nulo absolutamente o relativamente, tal como lo establece el artículo 23 del Proyecto de Ley de Procedimientos Administrativos.

4.4.9.2 Ley de Procemientos Administrativos de Argentina

Como podemos observar, el artículo 7 de esta ley, encontramos establecidos los requisitos esenciales del acto administrativo, los cuales son establecidos de la siguiente forma:

“ARTICULO 7. Son requisitos esenciales del acto administrativo los siguientes:

Competencia.

a) ser dictado por autoridad competente.

⁸¹ LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, *Op cit.*

Causa.

b) deberá sustentarse en los hechos y antecedentes que le sirvan de causa y en el derecho aplicable.

Objeto.

c) el objeto debe ser cierto y física y jurídicamente posible debe decidir todas las peticiones formuladas, pero puede involucrar otras no propuestas, previa audiencia del interesado y siempre que ello no afecte derechos adquiridos.

Procedimientos.

d) antes de su emisión deben cumplirse los procedimientos esenciales y sustanciales previstos y los que resulten implícitos del ordenamiento jurídico. Sin perjuicio de lo que establezcan otras normas especiales, considérase también esencial el dictamen proveniente de los servicios permanentes de asesoramiento jurídico cuando el acto pudiere afectar derechos subjetivos e intereses legítimos.

Motivación.

e) deberá ser motivado, expresándose en forma concreta las razones que inducen a emitir el acto, consignando, además, los recaudos indicados en el inciso b) del presente artículo.

Finalidad.

f) habrá de cumplirse con la finalidad que resulte de las normas que otorgan las facultades pertinentes del órgano emisor, sin poder perseguir encubiertamente otros fines, públicos o privados, distintos de los que justifican el acto, su causa y objeto. Las medidas que el acto involucre deben ser proporcionalmente adecuadas a aquella finalidad.

Los contratos que celebren las jurisdicciones y entidades comprendidas en el Sector Público Nacional se regirán por sus respectivas leyes especiales, sin perjuicio de la aplicación directa de las normas del presente título, en cuanto fuere pertinente.”⁸²

Además de esto, podemos observar que en los artículos 14 y 15 de la misma ley en cuestión, encontramos lo relativo a la nulidad y anulabilidad respectivamente, y establecen:

“ARTICULO 14.- El acto administrativo es nulo, de nulidad absoluta e insanable en los siguientes casos:

a) Cuando la voluntad de la Administración resultare excluida por error esencial; dolo, en cuanto se tengan como existentes hechos o antecedentes inexistentes o falsos; violencia física o moral ejercida sobre el agente; o por simulación absoluta.

b) Cuando fuere emitido mediando incompetencia en razón de la materia, del territorio, del tiempo o del grado, salvo, en este último supuesto, que la delegación o sustitución estuvieren permitidas; falta de causa por no existir o ser falsos los hechos o el derecho invocados; o por violación de la ley aplicable, de las formas esenciales o de la finalidad que inspiró su dictado.

Artículo 15.- Si se hubiere incurrido en una irregularidad, omisión o vicio que no llegare a impedir la existencia de alguno de sus elementos esenciales, el acto será anulable en sede judicial.”⁸³

⁸² LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, LEY 19.549, Bs. As., 3/4/1972 B.O., 27/4/1972, Argentina.

⁸³ *Idem.*

Como podemos observar, la legislación argentina también establece los elementos para que el acto sea considerado como administrativo y las situaciones que se deben de presentar para que el mismo sea catalogado como nulo o anulable; y tal como lo mencionabamos anteriormente, nuestra legislación se limita a establecer ciertos supuestos para que consideremos al acto como acto administrativo y a su vez, las circunstancias para que este sufra alguna de las variantes de invalidez.

CAPITULO V

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

Al realizar un análisis en los resultados obtenidos luego de haber realizado una serie de entrevistas a diferentes sectores del ámbito jurídico, a los cuales en este Capítulo los denominaremos de la siguiente manera:

- “Profesionales Independientes”, el cual esta conformado por profesionales de la carrera de Ciencias Jurídicas pero que se encuentran actualmente laborando en el libre ejercicio de dicha carrera.
- “Funcionarios de Instituciones Públicas”, a dicho segmento decidimos denominarlos de esa manera debido a que también está conformado por profesionales de Ciencias Jurídicas pero estos se encuentran realizando funciones ya sea como Secretarios o Resolutores de diferentes Tribunales del Órgano Judicial, así como también de ciertos colaboradores jurídicos de la Alcaldía Municipal de San Marcos.
- “Estudiantes de Ciencias Jurídicas”, como su nombre lo indica, este segmento estará formado unicamente por estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad de El Salvador que ya hayan cursado la materia de Derecho Administrativo con el propósito de saber sí estos actualmente se encuentran lo suficientemente capacitados en lo que a nuestro tema de investigación se refiere.

El presente Capítulo lo dividiremos en siete subtemas que abarcan y reúnen en su totalidad las interrogantes contenidas en las entrevistas realizadas a los diferentes segmentos que consideramos de nuestro interés para la realización de la investigación de campo.

5.1 Acto Administrativo y su Relevancia

Según los datos arrojados en las entrevistas, podemos observar que en cuanto al segmento de muestra conformado por los “Profesionales Independientes”, tenemos que el 100% de este tipo de población dice poseer cierto grado de conocimiento en relación al tema de los actos administrativos, de la cual encontramos que sólo un 10% considera tener un nivel de conocimiento lo suficientemente amplio o muy bueno, seguido por un 40% que considera que tienen un nivel de conocimiento intermedio o por lo menos que es suficiente en cuanto al tema en cuestión. Finalmente, encontramos que el 50% de este tipo de población son de la opinión en que se consideran que poseen un nivel de conocimiento poco o no muy amplio tal y como muchos de los entrevistados colocaron como respuesta a la interrogante del nivel de conocimiento consideraban tener en relación al tema del acto administrativo.

Siguiendo con el mismo segmento de muestra, encontramos que para el 40% de la población está de acuerdo y coinciden en que lo que más conocen del tema es que el acto administrativo es aquel que es emitido por cualquier tipo de Administración Pública, ya sea este una entidad gubernamental, Alcaldía Municipal, en fin alguna Institución Pública que brinde sus servicios a la población en general. Por otra parte, tenemos al otro 40%, opinando que para ellos, el acto administrativo es aquel que es emitido por todo Funcionario Público en el ejercicio de sus funciones y que cuenta con capacidad de decidir y tomar sus propias decisiones de manera independiente sin que estas se vean influidas o vigiladas por un funcionario de otra Institución Pública; y por último tenemos al 20% restante de dicha población la cual es de la opinión que conocen lo básico del acto administrativo, es decir, que para ellos el acto administrativo si bien es emitido ya sea por un Funcionario o Institución Pública, su finalidad es la

misma, es decir, que es la manera en que la Administración manifiesta su voluntad.

Para finalizar con este segmento de muestra, encontramos que para el 30% de los entrevistados, consideran que lo más interesante o que en su opinión tiene mayor relevancia es la forma en que estos son emitidos por los Funcionarios Públicos, luego tenemos que para un 20% de la población lo que tiene mayor relevancia son las decisiones tomadas y emitidas por la Administración Pública, es decir, la decisión y posición que consta en el mismo acto, sea este favorable o desfavorable al administrado.

Otro 20% opina que el acto administrativo es indispensable en la administración de un ente público, dicho acto es considerado como un elemento esencial para la existencia en la administración de una Institución Pública. Ahora bien tenemos que un 10% de los entrevistados dentro de este segmento respondió que lo más relevante en su opinión es la forma en cómo se lleva a cabo el ejercicio de la función administrativa, mientras que otro 10% opina que lo relevante del acto es el contenido del mismo, terminando con un 10% que no respondió a dicha interrogante.

Siguiendo con este subtema, tenemos que de igual forma que el segmento anterior, encontramos que dentro del segmento de muestra de “Funcionarios de Instituciones Públicas”, se consideran con que tienen un muy buen grado de conocimiento en cuanto al acto administrativo y la inválidez del mismo, es por ello que de acuerdo con las entrevistas podemos afirmar que el 100% de esta población tiene conocimiento sobre este tema.

Es así como tenemos como resultado que según el 70% de este segmento de muestra son de la opinión que el acto administrativo es el que emana de todo sujeto o funcionario de la Administración Pública que se encuentra desempeñando funciones administrativas; por otra parte tenemos al 30%

restante de esta población opinando que según sus conocimientos, dicho acto es el que emana de una autoridad o entidad administrativa que actúa de acuerdo al Derecho Público y que busca solucionar las controversias surgidas entre ellos y sus administrados.

Siguiendo con este grupo de entrevistados, logramos obtener que para 80% de ellos, lo más relevante del acto administrativo es la voluntad declarada en el mismo acto que la que emana de la Administración, debido a que es esta voluntad la que va a respetar los derechos de sus administrados; y para el 20% lo más relevante es la manera en que la Administración Pública emite dichos actos, pues es esta la que debe apegarse a lo establecido en la ley para que los mismos cumplan con sus requisitos o elementos para que se encuentren revestidos de validez.

Para finalizar, presentamos un tercer segmento al cual denominamos “Estudiantes de Ciencias Jurídicas”.

Al analizar las respuestas dadas por este grupo, podemos notar que de igual manera que los dos segmentos de muestra anteriores, tenemos que el 100% de los estudiantes tienen conocimiento sobre el acto administrativo y su relevancia, con la variante de que según su opinión, lo único que ellos conocen sobre dicho tema es lo aprendido y que les fue impartido en la cátedra del curso de Derecho Administrativo.

Según este segmento de muestra conformado por los estudiantes, tenemos que el 90% coincidió al responder que lo que conocen sobre el acto administrativo es que este es el que emana de todo Funcionario Público en el ejercicio de sus funciones y que los emite haciendo uso de sus facultades y potestades otorgadas por medio de la ley; y, para el 10% restante es de la opinión que los actos administrativos son los emitidos por la Administración Pública.

Como podemos observar y analizando los resultados obtenidos, notamos que toda la población a la que se le realizó la entrevista, el 100% de cada segmento, unos más que otros, pero cada uno afirma tener conocimiento sobre el tema en investigación.

5.2 Requisitos de Validez del Acto Administrativo

Siguiendo con el orden de ideas llevado a cabo en la entrevista, tenemos que según el segmento de muestra conformado por “Profesionales Independientes”, obtenemos el 70% de dicha muestra contestó que si conocen y comprenden los requisitos de validez generalmente establecidos en nuestra legislación y que principalmente este debe ser ejecutado por un funcionario autorizado en el ejercicio de sus funciones; así como a su vez dicen poseer conocimientos sobre la invalidez del acto administrativo y concuerdan en que esta situación se presenta al faltar alguno de los requisitos establecidos en la ley para que este exista material y formalmente.

Por otro lado tenemos que para el 30% de este segmento, son de la opinión de no conocer a exactitud cada uno de los requisitos para que el acto sea considerado válido, ya que según ellos, cada institución dispone de dichos requisitos y también porque al hacer un análisis general, opinan que cada institución se rige por una determinada ley y es esta última la que dispone de los requisitos de validez, por lo tanto, para ellos los requisitos van a depender de la ley que riga a la institución que se trate.

Luego de ello, tenemos al segmento de muestra conformado por los “Funcionarios de Instituciones Públicas”, el 80% respondió a la misma interrogante diciendo que, dichos requisitos generalmente esté establecido que para ser válido un acto administrativo debe ser ejecutado por un

funcionario autorizado en el ejercicio de sus funciones, según lo establecido en el Código Civil y otras leyes civiles; y, en cuanto a la invalidez de este, opinán que este acto es nulo de pleno derecho al no cumplir los requisitos que las leyes exigen.

Por otra parte tenemos que de acuerdo a lo respondido por el otro 20% encontramos como resultado que dicen no conocer exactamente los requisitos que establece la ley para que un acto administrativo sea considerado válido y en relación a la inválidez del mismo, también responden de manera negativa al afirmar que no tienen mucho conocimiento sobre ese tema pero que consideran que lo establecido en la legislación es lo que se debe de tener en cuenta para declararlos inválidos.

Finalmente, según los datos obtenidos por los “Estudiantes de Ciencias Jurídicas”, el 100% de ellos contestó de manera afirmativa a tener conocimiento sobre los requisitos exigidos por la ley para que el acto administrativo sea válido, pero en relación a la invalidez del acto administrativo se presentó la situación de que para un 30% opinan que si tienen conocimiento y los comprenden sobre la invalidez del acto administrativo y el 70% opinan que si conocen sobre este tema pero no de una manera muy amplia pues consideran que aún tienen vacíos en cuanto a sus conocimientos sobre este tema se refiere.

5.3 Causas de Invalidez Legal del Acto Administrativo

Ahora bien, en cuanto a lo que a este subtema se refiere y de acuerdo a los resultados obtenidos en las entrevistas, podemos observar que para el grupo formado por los “Profesionales Independientes”, tenemos que el 50% de ellos considera como parámetro primordial o principal, para considerar a un

acto administrativo revestido de invalidez, es que el mismo sea emitido por un funcionario que no sea el adecuado, ya sea porque este carece de competencia (materia, territorio, grado, etc.) o porque el mismo ya no se encuentra ejerciendo o haciendo uso de sus facultades legales.

Este porcentaje se encuentra seguido por un 40% de dicha población que consideran que lo que causa la invalidez del acto, es que el mismo, al momento de ser emitido no cumpla con los requisitos legalmente establecidos y contenidos en una ley en específico; para terminar con un 10% que es de la opinión que uno de los parámetros a considerar al momento de tachar como inválido un acto administrativo es, que haya sido emitido en una jurisdicción incorrecta, es decir, que el acto administrativo carezca de competencia en cuanto al territorio.

Luego, en el segmento de los “Funcionarios de Instituciones Públicas”, el 80% de los entrevistados respondió a la misma interrogante diciendo que el parámetro para considerar a un acto administrativo revestido de invalidez es que este sea pronunciado y declarado por la autoridad que no es competente para ello. Un 10% respondió que dicho acto va a ser considerado como no válido cuando carezca de alguno de los elementos esenciales para su existencia y el otro 10% restante opinó que se puede decir que dicho acto está revestido de invalidez cuando el objeto de ese acto que se emite es jurídicamente prohibido.

Por otro lado se encuentra el segmento de los “Estudiantes de Ciencias Jurídicas”, los cuales en un 100% respondieron de la misma manera afirmando todos ellos que el principal parámetro a tomar en cuenta al momento de buscar la invalidez de un acto, es que este acto administrativo no haya sido emitido o declarado por la autoridad competente, o como ya lo han mencionado en los otros segmentos de muestra, por el funcionario

competente en el ejercicio y uso de sus facultades legalmente establecidas en la ley.

5.4 Violación de los derechos de los administrados

Para este subtema, al revisar y analizar las entrevistas realizadas, nos encontramos con una unanimidad dentro de los tres segmentos que hemos utilizado como muestra para la investigación de campo, ya que tenemos que en un 100% de los “Profesionales Independientes”, “Funcionarios de Instituciones Públicas” y “Estudiantes de Ciencias Jurídicas”, nos enfrentamos con el factor de que al estudiarlos separada e individualmente cada uno de los sectores, todos ellos coinciden en la misma respuesta y con la misma finalidad, debido a que todos los entrevistados están en común acuerdo en considerar que la población salvadoreña en general necesita tener un mayor conocimiento en lo que al acto administrativo y su invalidez se refiere, ya que consideran que si la población salvadoreña tiene conocimiento acerca de este tema, podrá ser capaz de identificar por sí mismo cuando se enfrente ante dicha situación de invalidez y así poder defenderse de cualquier tipo de arbitrariedad que le sobrevenga de parte del Estado y sus funcionarios, porque son sus intereses personales o colectivos los que están en juego; todo esto debido a que nuestra Constitución de la República regula las actuaciones de la Administración Pública y estas a su vez pueden afectar en gran manera a los usuarios y administrados pues estas pueden estar revestidas de ilegalidad y de esta forma al adquirir conocimientos por lo menos básicos sobre dicho tema, los administrados pueden ejercer por sí mismos de forma adecuada sus derechos ante la Administración Pública.

5.5 Creación de Normativa que regule expresamente el acto administrativo y sus variantes

De acuerdo al segmento de muestra conformado por “Profesionales Independientes” y en relación con este subtema, podemos obtener que el 90% de la población entrevistada en dicho segmento consideran que la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo no es suficiente regulación para los actos administrativos y opinan que sería una buena idea someterla a revisión para que de esta manera se propongan nuevas reformas a la misma ley que resulten necesarias con el propósito de fortalecer a dicho cuerpo normativo y que se pueda ejecutar plenamente, pues según su opinión esta ley es de carácter muy general y que resultaría una muy buena opción la creación de una ley que regule específicamente las actuaciones administrativas así como puede ser necesaria la creación de Tribunales Administrativos que sean formados con gente que tenga una amplia experiencia en la rama administrativa.

Ahora bien, en cuanto al segmento de los “Funcionario de Instituciones Independientes”, analizamos sus respuestas a la misma interrogante y ellos manifestaron en un 70% que de hecho la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es suficiente ya que según su opinión este resulta ser un cuerpo normativo muy escueto y en cuanto a la creación de un nuevo cuerpo normativo y Tribunales especializado en esta materia, consideran que si es necesario debido a que la Sala de lo Contencioso Administrativo no es suficiente. Por otro lado tenemos a un 30% que no dio mayor respuesta a dicha interrogante ya que solamente se limitaron a responder que en cuanto a la mencionada ley no tienen mucho conocimiento sobre ese tema debido a que no es la rama en la que se desempeñan pero que si puede ser necesaria la creación de normativa que sea específica para esta materia y el tema que como futuras profesionales hemos investigado.

Para finalizar tenemos el segmento de muestra de “Estudiantes de Ciencias Jurídicas” los cuales al hacerles la misma interrogante que se está discutiendo, respondió el 60% que en su opinión sí esa es la Ley que se está aplicando es porque se considera que es suficiente, pero que realmente sería necesario la creación de una ley específica para esa materia.

El 40% restante de esta misma muestra no respondieron a esa interrogante.

CAPITULO VI

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 Conclusiones

1. El origen histórico del derecho administrativo tiene raíces que se remontan al origen del ser humano y la necesidad de éste de organizar cada una de sus actividades. Lo anterior lo comprobamos al estudiar la historia de éste ya que como pudimos analizar las grandes civilizaciones, partiendo de Grecia cuya civilización dió un gran aporte en cuanto a nociones de la Administración, es decir no específicamente a un Derecho Administrativo puro, pero si a través de filósofos como Sócrates; Platón; Aristóteles; Pericles; así como también la administración gubernamental griega la cual tuvo cuatro pasos evolutivos desde las monarquías a la Aristocracia, de ésta a las tiranías hasta llegar a las democracia, en la cual se implementó lo que podría ser el aporte más importante para la creación del derecho administrativo. Así también otra civilización importante en el origen del Derecho Administrativo fue Roma, la cual organizaba su gobierno separando las finanzas, la administración y la justicia, ya que es un referente en el estudio de la organización humana, en todos los aspectos, jurídico, económico.

La Edad Media fue la base de la creación del derecho Administrativo ya que esta se caracterizó por las formas descentralizadas de gobierno y como reacción de lo que había sucedido en el Imperio Romano, y aun en el gobierno democrático griego, que fueron altamente centralizados. Fue así como apareció el feudalismo bajo el cual los antiguos ciudadanos y habitantes del caído Imperio Romano

se agruparon alrededor de personajes importantes en busca de protección.

Durante la época medieval hubo una notable evolución de los sistemas organizativos como resultado del debilitamiento del poder central durante los últimos días del Imperio Romano. La autoridad pasó al terrateniente, el cual tenía poderes extraordinarios para fines tributarios de policía dentro de su dominio o saltos. Se extendió también la commendación o entrega voluntaria de tierra a algún príncipe poderoso, de parte de un pequeño terrateniente que continuaba viviendo en ella como precarium, con el objeto de que se protegiese de por vida.

La revolución francesa, constituye la fuente próxima del derecho administrativo, por tanto se puede afirmar que el ESTADO DE DERECHO, que constituyó uno de los principios rectores de esa revolución fue a su vez, el punto de partida de esa rama del derecho.

2. En nuestro país es a partir de la Constitución Salvadoreña de 1950 la que fue base fundamental de las Constituciones posteriores de 1962 y 1983, en donde se puede apreciar el inicio de que el legislador deja sentada la posibilidad de que el Órgano Judicial del Estado de El Salvador, cuente con una jurisdicción contencioso administrativa, pero, no es sino hasta enero de 1979, cuando se da cumplimiento con dicha aspiración, creándose la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia. Esto constituye posiblemente el hecho histórico más importante del siglo pasado en nuestro país, ya que antes de ello no existía un mecanismo judicial idóneo y especializado –aparte del Amparo Constitucional que ya existía, que permitiera impugnar por parte de los ciudadanos las resoluciones de las

Autoridades Administrativas; es entonces a partir de esa fecha de la cual se puede hablar de un nacimiento de un Régimen Administrativo completo, en donde se establecen las facultades de la administración, y de la existencia de un mecanismo jurisdiccional de tutela a favor de los administrados. Nuestro país tuvo sus primeros modelos administrativos de raíces españolas, lo vemos a través de la historia, incluso a través de la conquista se empezó a transmitir una serie de actos que si bien no eran conocidos como derecho administrativo puro, si se comenzarán ver una serie de actuaciones de parte de la corona española para poder controlar el comercio y otra serie de actos por medio de los cuales los habitantes salvadoreños de aquella época fueron sometidos.

3. En la doctrina existen diferentes concepciones del Derecho Administrativo, cada una con su enfoque así analizamos los más importantes entre los autores, los cuales son: MAURICIO HAURIUO, para quien el Derecho Administrativo es la rama del derecho público que regula la organización de la empresa de la administración pública y de las diversas personas administrativas en las cuales ha encarnado, los poderes y los derechos que poseen estas personas administrativas para manejar los servicios públicos y el ejercicio de estos poderes y derechos por la prerrogativa especial por el procedimiento de acción de oficio y las consecuencias contenciosas que se siguen; Según GABINO FRAGA es la estructura y organización del poder ejecutivo, los medios patrimoniales y financieros que la administración pública necesita para su función y sostenimiento con el ejercicio de las facultades que el poder público debe realizar bajo la forma de la función administrativa, así como la situación de los particulares con respecto a la administración; Según ACOSTA

ROMERO es Conjunto de normas del derecho público que regulan la organización, estructura y actividad de la parte del Estado que se identifica con la administración pública o poder ejecutivo, sus relaciones con otros organismos del Estado, con otros entes públicos; Según DROMI El derecho administrativo “es el conjunto de normas y principios que regulan y rigen el ejercicio de una de las funciones del poder, la administrativa. Por ello, podemos decir que el derecho administrativo es el *régimen jurídico de la función administrativa* y trata sobre el circuito jurídico del obrar administrativo”. La doctrina contiene diferentes enfoques del Derecho Administrativo pero al analizar cada uno de los enfoques se puede concluir que el derecho administrativo se puede dividir en tres criterios los cuales son el Criterio formal el cual se entiende como el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y funcionamiento del poder ejecutivo; Criterio subjetivo: Rama del derecho público que regula:

- a) La organización de la actividad de la administración pública así como de las personas que integran a ésta.
- b) Los servicios públicos como aspecto predominante dentro del contexto administrativo.
- c) El buscar la justicia administrativa esto es con la finalidad de que exista una adecuación entre los administradores y administrados.

Y Criterio material: Es el conjunto de reglas relativas al servicio público (la crítica es que el derecho administrativo abarca varias actividades y no solamente el servicio público).

4. El objeto cierto e indubitable del derecho administrativo es la función administrativa y lo que le da especificidad al objeto de esta rama del derecho es aquello que entendemos incluido dentro de la actividad administrativa, tanto lo sustantivo, como lo adjetivo.
5. El Derecho administrativo es la parte más extensa del Derecho público que atribuye a la Administración determinados poderes que la sitúan en posición de supremacía sobre los sujetos privados para que pueda cumplir su misión de servicio a los intereses generales, pero sometiéndola en contrapartida a una vinculación más estricta a la ley y al Derecho que la que se impone a los sujetos privados, a mayores límites y responsabilidades y a un régimen de controles igualmente más estricto, éste se rige por principios que rigen su actividad entre los cuales están: Principio de Legalidad, Principio de oficialidad, Principio del debido proceso, Principio de Seguridad Jurídica, Principio de Gratuidad, Principio de Economía, Principio de celeridad, Principio de Eficacia y de Eficiencia, Principio de Publicidad, Principio de Buena Fe, Principio de Descentralización, Principio de desconcentración, Principio de coordinación, Principio “indubio pro actione”.
6. Para determinar la invalidez de un acto administrativo debemos analizar si el acto que se realiza contiene los requisitos esenciales que estudiamos anteriormente, esto por la razón de que si un acto no los contiene, puede estar viciado o ser nulo o anulable. La validez de un acto administrativo, se basa en la estricta observancia de sus requisitos intrínsecos como son la declaración de voluntad, de deseo, de conocimiento o de juicio por parte de la administración; ser dictado dentro de su ámbito de competencia; perseguir una finalidad eminentemente pública y desarrollarse conforme los requisitos formales establecidos legalmente.

7. Nuestra Constitución política, en su artículo n° 2 nos enumera una serie de derechos bajo los cuales nos protege como habitantes de la República de El Salvador, entre estos se encuentra el de la Seguridad Jurídica, que es el que tiene mayor relación con el tema de la invalidez de los actos administrativos, ya que es el que nos protege en el caso de que se violente el principio de legalidad como administrado, en el caso de que nuestros derechos sufran un agravio frente a una actuación administrativa que esté viciada.

Lo relacionado con la competencia, se encuentra establecido en el Art. 86 inc. Final, el cual estipula que los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley, refiriéndose a que los funcionarios públicos no pueden actuar más allá de las facultades que la ley les confiere, en consecuencia los órganos de la Administración pública solo pueden dictar actos en ejercicio de atribuciones previamente conferidas por la ley y de esta manera instaurar el nexo ineludible acto-facultad-ley, en este artículo se nos estipula el principio de legalidad al cual está sujeto la Administración Pública.

8. La Ley de lo Contencioso Administrativo nace por la necesidad de llenar un vacío en nuestro derecho positivo, ya que se vió en la necesidad de erigir la jurisdicción contencioso administrativa, la cual tendría la misión de conocer de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, entre estos incluidos los actos declarados por la autoridad administrativa como inválidos, esta ley nos regula cada uno de los pasos para poder tener acceso a la Jurisdicción Contencioso Administrativa la cual hemos comprobado que es una ley muy genérica la cual es a nuestro ver obsoleta.

9. Nuestra investigación ha incluido en su estudio el Anteproyecto de Ley de Procedimientos administrativos, el cual se introdujo según sus considerandos por las siguientes necesidades: uniformar y agilizar los procedimientos en ese campo, permita conciliar los intereses de la Administración Pública con los derechos de los administrados, entendiendo que en la actualidad no existe una ley marco que permita uniformar los procedimientos; modernizar la Administración pública en sus aspectos orgánicos y funcionales, a fin de satisfacer adecuadamente los objetivos y metas de los planes nacionales de desarrollo y además la Ley General Tributaria Municipal la cual nos sirvió de parámetro junto a la sentencia referencia 02-2006 de fecha dieciocho de febrero de dos mil once, la cual ejemplifica el tema en estudio.

10. De acuerdo con los datos obtenidos en la investigación de campo, podemos concluir que todos los segmentos que sirvieron de muestra dicen tener cierto grado de conocimiento sobre el tema de los Grados de Invalidez del Acto Administrativo, pero consideran que no es lo suficientemente amplio, para sentirse con el suficiente conocimiento acerca del tema en cuestión, ya que lo único que recuerdan y saben es lo aprendido en las cátedras de esta materia, debido a la falta de motivación por parte de los docentes para que estos adquirieran mayor conocimiento sobre esta rama del derecho ya que consideran que aún tienen vacíos sobre lo que a este tema se refiere, ya que al contestar la interrogante sobre los parámetros que se consideran para determinar la invalidez de un acto administrativo, la respuesta obtenida por la mayoría de los entrevistados fue de que éste haya sido emitido o declarado por un funcionario que carece de competencia para emitirlo.

11. Como última conclusión podemos decir que en cuanto a la comprobación de las hipótesis y según los resultados obtenidos de la investigación de campo, podemos decir que la misma se pudo comprobar de manera afirmativa ya que en la mayoría de respuestas obtenida en las entrevistas en cuanto a la interrogante de si es necesario la creación de un cuerpo normativo que regule expresamente el acto administrativo, con el fin de evitar la vulneración de los derechos de los administrados dio como resultado que si es necesario la creación de la misma, ya que los entrevistados consideran que la Ley de lo Contencioso Administrativo no es suficiente, ya que no regula acto administrativo específicamente y es una ley que no está acorde a las necesidades jurídicas que nuestra necesidad demanda hoy en día.

6.2 Recomendaciones

1. A la Asamblea Legislativa, la creación de una ley específica que regule los actos administrativos y la nulidad de estos, ya que la Ley de lo Contencioso Administrativo es una ley demasiado genérica.
2. Al órgano Judicial la creación de los Tribunales Contenciosos Administrativos para descentralizar las demandas presentadas a la Sala de lo Contencioso y de esta forma favorecer a los administrados a que se evite que se violenten sus derechos.
3. A la Universidad de El Salvador para que capacite e incentive a los futuros profesionales de nuestra carrera para que obtengan mayores conocimientos en la rama del derecho Administrativo.
4. A las instituciones públicas dependientes del Órgano Ejecutivo y a las Alcaldías Municipales para que capacite al personal asignado a las labores de cada institución con el objetivo de brindar una mejor atención a los administrados y con esto evitar que se sigan vulnerando sus derechos.
5. Al Consejo Nacional de la Judicatura para que realice capacitaciones en el área del Derecho Administrativo, a los que ya son profesionales del Derecho y que aspiran a tener un cargo como funcionario de la Administración Pública.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ACOSTA ROMERO, MIGUEL. **“Teoría General del Derecho Administrativo”**. 8ª Edición. Editorial Porrúa. México 1988.

ANGELLETTI, ADOLFO. **“La Justicia Administrativa en Italia”**. Bogotá 1986.

CARDENAS GARCÍA, JAIME. **“Remover los dogmas. Cuestiones constitucionales”**. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. UNAM. Número 6. México.

CARMONA RACIONERO, FRANCISCO. **“Módulo Instruccional de Temas de Derecho Administrativo”**. CNJ.

DÍAZ, MANUEL MARÍA. **“Manual de Derecho Administrativo”**.

DROMI, ROBERTO. **“Derecho Administrativo”**. 5ª Edición. Buenos Aires 1996 y **“Tratado de Derecho Administrativo”**. Argentina 1998.

FARRANDO, ISMAEL. **“Manual de Derecho Administrativo”**. Editorial Depalma. 1996.

FENÁNDEZ LAMELA, PABLO. **“Emergencia pública e inseguridad jurídica”**.

FLEINER, FRITZ. **“Instituciones del Derecho Administrativo”**. Madrid 1993.

GABINO FRAGA. **“Derecho Administrativo”**. 3ª Edición. Editorial Porrúa. México 1944.

GAMERO CASADO, E. y FERNANDEZ RAMOS, S. **“Manual de Derecho Administrativo”**. 4ª Edición. Editorial Tecnos. Madrid 2007.

GARCÍA DE ENTERRIA, EDUARDO et al. **“Curso de Derecho Administrativo”**. Décimo Tercera Edición.

GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS. **“Los Recursos Administrativos”**. Madrid 1961 y **“El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo”**. 2ª Edición. Editorial Civitas. Madrid 1982.

HERNÁNDEZ ESPÍNDOLA, ZEUS JESÚS. **“Los Principios Generales del Derecho. Algunas consideraciones”**. Número 287. 2011.

LOPÉZ NIETO, FRANCISCO. **“El Procedimiento Administrativo en México”**.

MORELLO, AUGUSTO. **“El Proceso Justo. Del garantismo formal a la tutela efectiva de los derechos”**. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1994.

PARADA, RAMÓN. **“Derecho Administrativo”**. Tomo II. 14ª Edición. Marcial Pons. Madrid 2000.

PAREJO ALFONSO y otros. **“Manual de Derecho Administrativo”**. Editorial Ariel. Barcelona 1994.

PRAT GUTIERREZ, AGUSTÍN et al. **“Competencia de los Tribunales Ordinarios de justicia para controlar la regularidad jurídica de la actuación de la administración”**. Derecho Administrativo. Abeledo Perrot. Buenos Aires 1998.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LIBARDO. **“La Explicación Histórica del Derecho Administrativo”**.

RUÍZ MASSIEU, JOSÉ FRANCISCO. **“Reforma Administrativa y Procedimiento administrativo”**. Revista de la Escuela de Derecho. Año 2. Número 2. México.

SERRA ROJAS, ANDRÉS. **“Derecho Administrativo”**. Editorial Porrúa. México 1961.

SOTO KLOSS, EDUARDO. **“Derecho Administrativo. Bases Fundamentales”**. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, Chile 1996.

VASQUEZ IRUZUBIETA, CARLOS. **“El Procedimiento Administrativo Común”**. Revista de Derecho Privado. 1993.

TESIS

CASTRO HUEZO, LISSETT ALICIA. **“Principio de Legalidad en el Derecho Tributario Salvadoreño”**. Tesis. Universidad Francisco Gavidia. El Salvador 2007.

SEPARATAS

MEJÍA, HENRY ALEXANDER. **“El Procedimiento Administrativo en El Salvador”**. 2010.

DICCIONARIOS

CABANELLAS, GUILLERMO. **“Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”**. Tomo II y IV. 28ª y 30ª Edición. Editorial Heliasta.

MARTINEZ MORALES, RAFAEL I. **“Derecho Administrativo. Diccionarios Jurídicos Temáticos”**. Harla. 1997.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. D.L. Nº 38, del 15 de diciembre de 1983, publicado en el D.O. Nº 234, Tomo 281, del 16 de diciembre de 1983. El Salvador.

CÓDIGO TRIBUTARIO. D.L. Nº del, publicado en el D.O. Nº, Tomo, del

LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. D.L. Nº, del, publicado en el D.O. Nº, Tomo, del

LEY GENERAL TRIBUTARIA MUNICIPAL. D.L. Nº 86, del 17 de octubre de 1991, publicado en el D.O. Nº 242, Tomo 313, del 21 de diciembre de 1991. El Salvador.

PROYECTO DE LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. Ediciones Último Decenio. El Salvador 1994.

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. D.O de la Federación del 04/07/1994. México.

LEY DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. LEY 19.549. Bs. As. 3/4/1972, B.o. 27/4/1972. Argentina.

SENTENCIAS

Sala de lo Contencioso Administrativa. Sentencia Definitiva. Ref. 124P2001 del 30 de marzo de 2004.

Sala de lo Contencioso Administrativa. Sentencia Definitiva. Ref. 201-C-2001 del 29 de octubre de 2003.

Sala de lo Contencioso Administrativa. Sentencia Definitiva. Ref. 134M97 del 28 de octubre de 1998.

Sala de lo Contencioso Administrativa. Sentencia Definitiva. Ref. 109ª96 del 16 de octubre de 1998.

Sala de lo Contencioso Administrativa. Sentencia Definitiva. Ref. 257-A-2002 del 18 de noviembre de 2003.

Sala de lo Contencioso Administrativa. Sentencia Definitiva. Ref. 259-M-2002 del 17 de diciembre de 2003.

Sala de lo Contencioso Administrativa. Sentencia Definitiva. Ref. 50-P-94 del 29 de agosto de 1995.

Sala de lo Contencioso Administrativa. Sentencia Definitiva. Ref. 75-A-95 del 20 de marzo de 1998.

Sala de lo Constitucional. Inconstitucionalidad. Ref. 39-2005 del 09 de julio de 2010.

INTERNET

<http://www.wikipedia.com>

<http://webdelprofesor.ula.ve/fremoba>

<http://www.municipiolarioja.gob.ar>

ANEXOS



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES



“Los Grados de Invalidez del Acto Administrativo”

Nombre: _____

Profesión: _____

1. Como conocedor/ profesional del Derecho ¿Qué grado de conocimiento posee en relación al tema de los actos administrativos?

2. ¿Qué conoce sobre el acto administrativo?

3. ¿Qué es lo que mas le interesa o considera relevante del acto administrativo?

4. ¿Considera que el tema de los actos administrativos posee una connotación relevante en la vida diaria de nuestra sociedad?

5. ¿Conoce y comprende los requisitos que establece la ley para que un acto administrativo sea considerado válido?

6. ¿Posee conocimientos sobre la invalidez del acto administrativo?

7. ¿Considera dicho tema como algo novedoso?

8. Según su criterio, ¿Considera que la población salvadoreña necesita tener mayor conocimiento acerca del acto administrativo y su invalidez?

9. ¿Qué parámetros considera usted que se pueden tomar en cuenta para considerar que un acto administrativo se encuentra revestido de invalidez?

10. ¿Conoce cuál es el modo de proceder jurídicamente para impugnar los actos que son declarados inválidos?

11. ¿Considera usted que la Ley de lo Contencioso Administrativo es suficiente para regular los actos dictados por la Administración pública?

12. ¿Considera usted necesaria la creación de Tribunales Contencioso Administrativos? _____

02-2006

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: San Salvador, a las quince horas y veinte minutos del dieciocho de febrero de dos mil once.

El presente proceso contencioso administrativo ha sido promovido por EMPRESA TRANSMISORA DE EL SALVADOR SOCIEDAD ANÓNIMA DE CAPITAL VARIABLE, que puede abreviarse ETESAL S.A. DE C.V., del domicilio de Antiguo Cuscatlán, por medio de su apoderado general judicial licenciado Ricardo Antonio Mena Guerra, en contra del Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, por los actos administrativos siguientes:

a) Resolución emitida a las catorce horas del día uno de diciembre de dos mil cinco, mediante la cual rectificó el impuesto mensual y determinó la obligación tributaria al treinta y uno de octubre de dos mil cinco, recargo de cinco por ciento (5%) en concepto de profiestas, recargo de intereses moratorios y multa por pago extemporáneo a ETESAL S.A. DE C.V.

b) Resolución dictada a las nueve horas del día veintiuno de diciembre de dos mil cinco, que resolvió no ha lugar el escrito de formulación y fundamentación de descargos presentado por ETESAL S.A. de C.V. el día nueve de diciembre de dos mil cinco.

Han intervenido en el presente proceso la parte actora en la forma indicada, el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango como autoridad demandada, y las licenciadas Ana Cecilia Galindo Santamaría y Carmen Haydeé Padilla Bonilla, en calidad de Agentes Auxiliares delegadas del Fiscal General de la República.

I. CONSIDERANDOS:

A. ANTECEDENTES DE HECHO.

ALEGATOS DE LAS PARTES.

1. DEMANDA.

a) Autoridad demandada y Acto Impugnado.

El apoderado de la sociedad actora dirigió su pretensión contra el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, por los actos administrativos descritos en el preámbulo de esta Sentencia.

b) Circunstancias Fácticas.

Relató el apoderado de la sociedad demandante que ETESAL S.A. de C.V. se constituyó como sociedad el día cuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve, con la finalidad de desarrollar la actividad industrial consistente en transformar y transferir la energía eléctrica del generador hacia los distintos distribuidores, a efecto que éstos la comercializaran con los consumidores usuarios. Señaló que en el año dos mil uno la Alcaldía Municipal de Soyapango calificó a ETESAL S.A. de C.V. como empresa industrial y fábrica, según la Tarifa de Arbitrios de dicha Municipalidad, sin embargo en el año dos mil dos el referido Municipio estableció a través de distintas diligencias, el cobro de tributos para *los períodos del treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y nueve al treinta de abril de dos mil dos*. Dichas providencias fueron objeto del amparo constitucional 1178-2002, el cual por un mal planteamiento fue desfavorable para los intereses de la demandante.

Agregó que totalmente foráneo a los períodos tributarios antes aludidos, el día uno de diciembre de dos mil cinco ETESAL S.A. de C.V. fue notificada del acto administrativo dictado por el Jefe del Departamento de Registro Tributario del Municipio de Soyapango, en el cual estableció de conformidad con los artículos 72, 81 y 107 inciso 2° de la Ley General Tributaria Municipal rectificar el impuesto mensual conforme a lo prescrito en el artículo 19 del

mismo cuerpo legal y determinar la obligación tributaria al treinta y uno de octubre de dos mil cinco, recargo de cinco por ciento (5%) en concepto de pro-fiestas, recargo de intereses moratorios y multa por pago extemporáneo a ETESAL S.A. DE C.V.

Sostuvo que, en el intento de ejercer los derechos de audiencia y defensa regulados en los artículos 2 y 11 de la Constitución de la República y 106 Sección II Capítulo III de la Ley General Tributaria Municipal, presentó escrito el día nueve de diciembre de dos mil cinco con atención al Jefe del Departamento de Registro Tributario del Municipio de Soyapango, en el que se realizaban una serie de descargos a la determinación de la obligación tributaria, solicitando que se diera el trámite de Ley y se abriera a pruebas por el plazo correspondiente. Sin embargo, el día veintidós de diciembre de dos mil cinco ETESAL S.A. de C.V. fue notificada del acto emitido el día veintiuno del mismo mes y año por el referido funcionario, en el cual resolvió no ha lugar el escrito de formulación y fundamentación de descargos presentado, por improcedente.

Finalmente señaló que los actos impugnados determinaron impuestos adeudados desde mayo de dos mil dos hasta octubre de dos mil cinco, gravámenes que según lo manifestado por el funcionario demandado pueden imponerse a ETESAL S.A. de C.V. sin que exista un procedimiento administrativo previo en el que se otorguen todas las garantías del debido proceso legal.

c) Disposiciones o Derechos que se alegan violados.

El apoderado de la sociedad demandante alegó que los actos impugnados son nulos de pleno derecho por la transgresión de:

1. La Competencia del Funcionario establecido en los artículos 86 inciso final de la Constitución de la República, 72, 74 y 109 de la Ley General Tributaria Municipal: de conformidad con la normativa aplicable la autoridad demandada no es competente para dictar actos como los impugnados en el presente proceso, lo cual los vuelve inconstitucionales e ilegales. Adicionalmente alegó que el funcionario demandado no era competente por si mismo, para imponer una sanción como la multa establecida en el primer acto impugnado y ratificada en el segundo, ya que el único mecanismo que lo hubiera habilitado para tal efecto era la delegación del Alcalde, previo acuerdo del Concejo Municipal, lo cual debió ser relacionado en el mismo porque no puede presumirse su existencia en virtud que es un elemento de orden público.
2. Los Derechos de Audiencia, Defensa y Debido Proceso prescrito en los artículos 2 y 11 de la Constitución de la República: dado que no se le escuchó ni se le dio la oportunidad de ofrecer prueba relevante en el procedimiento de determinación de la obligación tributaria, debido precisamente a la total carencia del procedimiento previo establecido en los artículos 105, 106 y 110 de la Ley General Tributaria Municipal.
3. La Presunción de Inocencia regulada en los artículos 12 inciso 10 de la Constitución de la República, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y 1301 del Código de Procedimientos Civiles: pues en el primer acto la autoridad demandada impuso ipso facto una multa a ETESAL S.A. de C.V. como consecuencia del supuesto pago extemporáneo de un tributo, sin haberle dado a su representada la oportunidad de presentar pruebas y alegatos de descargo. Añadió que el segundo acto ratificó dicha transgresión nulificando totalmente la oportunidad de defensa, dando por sentada la culpabilidad de la demandante.
4. El Principio de Culpabilidad regulado en el artículo 12 de la Constitución de la República: ya que los actos impugnados no establecen ni de manera vaga el nexo o ligamen entre ETESAL S.A. de C.V. y el supuesto hecho que se cuestiona, puesto que no se puede sancionar el pago extemporáneo de un tributo que no ha sido determinado conforme al procedimiento legal.
5. Principio de Legalidad por violación al Principio de Verdad Material, establecido en los artículos 86 inciso final, 131 ordinal 6°, 204 ordinal 1°, 231 inciso 1° todos de la Constitución de la República y artículos 3, 4 y 7 de la Ley

General Tributaria Municipal: ya que principalmente según el Principio de Legalidad en materia tributaria los impuestos solo pueden ser establecidos en virtud de una Ley formal y que la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico solo pudiendo realizar aquellos actos que autorice el mismo, lo cual está en estrecha vinculación con el principio de Verdad Material el cual presupone que las actuaciones de la Administración Tributaria se ampararán en la verdad material que resulte de los hechos investigados y corregidos.

Añadió, que los cargos realizados a su representada con base al artículo 3 numeral 18 de su Tarifa General de Arbitrios son absolutamente errados, ya que ETESAL S.A. DE C.V., es una empresa dedicada a la INDUSTRIA ELECTRICA y como tal sus impuestos debieron ser calculados con base a la tarifa de EMPRESAS INDUSTRIALES Y FABRICAS, contemplada en el artículo 3 numeral 21 literal K) de la Tarifa General de Arbitrios de Soyapango. Sostuvo que la tarifa aplicada es incorrecta por que en la misma si existe la calificación "INDUSTRIA", sin embargo no fue aplicada a su mandante. Expresó que su mandante desarrolla la actividad económica de la "INDUSTRIA ELECTRICA", lo cual ha sido reconocido por el Ministerio de Economía de El Salvador como ente controlador de las actividades económicas de las empresas en el Manual de Clasificación Internacional de Industria Uniforme (CHII) de todas las actividades económicas de mil novecientos noventa y ocho; así como en la Ley de Fomento Industrial creada por el Decreto Ley número sesenta y cuatro del dieciocho de enero de mil novecientos sesenta y uno; y en el artículo 87 de la Ley General de Electricidad que califica a la actividad eléctrica denominándola Industria. Finalmente concluyó que al pertenecer ETESAL S.A. DE C.V. al sector INDUSTRIA debe aplicársele lo dispuesto a "EMPRESAS INDUSTRIALES Y FABRICAS" regulado en el artículo 3 numeral 21 de la Tarifa General de Arbitrios de Soyapango, puesto que esa categoría existe en la Ley y no como erróneamente lo ha realizado el demandado cuando aplicó el artículo 19 de la Tarifa en mención.

d) Petición.

El apoderado de la sociedad demandante solicitó que en sentencia definitiva se declarara la nulidad de pleno derecho o eventualmente la ilegalidad de los actos administrativos impugnados.

2. ADMISIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda fue admitida, se tuvo por parte a ETESAL S.A. de C.V. por medio de su apoderado general judicial licenciado Ricardo Antonio Mena Guerra. Se requirió informe a la autoridad demandada sobre la existencia de los actos administrativos que se le imputaban y la remisión del expediente administrativo relacionado con el presente caso. Se suspendió provisionalmente la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados.

3. INFORMES DE LA PARTE DEMANDADA.

En el primer informe rendido, la autoridad demandada contestó en sentido negativo y remitió el expediente administrativo requerido. Se solicitó el informe a que hace referencia el artículo 24 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Se notificó al Fiscal General de la República la existencia del presente proceso y se confirmó la suspensión de la ejecución de los efectos de los actos administrativos impugnados.

El Jefe del Departamento de Registro Tributario de Soyapango sostuvo en el segundo informe requerido, que tomando como base la sentencia de Amparo del veintiséis de mayo de dos mil cinco la cual fue favorable a dicho Municipio, pronunció la resolución de las catorce horas del uno de diciembre de dos mil cinco, en la cual aplicó los artículos 72, 81 y 107 inciso 2° de la Ley General Tributaria Municipal, que son claros entendibles en su contexto, además de lo puntualizado en el artículo 19 de la Tarifa General de Arbitrios a favor de la Municipalidad de Soyapango, en la que se estableció que los negocios que no aparezcan gravados específicamente en esta tarifa pagaran conforme al numeral 18 del artículo 3 de la expresada Tarifa.

Agregó que el día nueve de diciembre de dos mil cinco la sociedad actora interpuso Recurso de Apelación ante el Concejo Municipal de Soyapango, y no ante el Departamento que emitió la resolución por lo tanto siguiendo el

debido proceso y lo señalado en el artículo 123 de la Ley General Tributaria Municipal, el mismo fue declarado sin lugar.

4. TERMINO DE PRUEBA.

El juicio se abrió a prueba por el término de Ley, dentro del cual la parte actora ofreció prueba documental que fue agregada al presente proceso (folio 44 al 48). Además, mediante escritos presentados los días veintiocho de noviembre de dos mil seis y quince de agosto de dos mil siete, tomando como fundamento los artículos 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y 270 del Código de Procedimientos Civiles, el apoderado de la parte actora presentó original de constancia extendida por el Gerente General de ETESAL S.A. de C.V. y la documentación de folios 90 al 95 para que fuera agregada como prueba documental al presente juicio.

5. TRASLADOS.

Posteriormente, se corrieron los traslados que ordena el artículo 28 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con los resultados siguientes:

- 1) El apoderado de la sociedad demandante reiteró los argumentos expuestos en su demanda.
- 2) La autoridad demandada sostuvo los puntos expuestos en su informe justificativo de legalidad y agregó que la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones tiene registrada a ETESAL S.A. de C.V. como transmisor y no como generador o productor de energía eléctrica, lo cual -a su juicio-, demuestra que la referida sociedad comercializa servicios de transporte de energía eléctrica, por lo que la rectificación de la calificación para con la empresa en mención realizada por la Municipalidad de Soyapango no es errónea.
- 3) La representación fiscal esencialmente sostuvo que el Acuerdo número cuatro agregado a folio 75, facultó al Jefe del Registro Tributario como órgano responsable de la Administración Tributaria del Municipio de Soyapango y en virtud del mismo es competente para emitir resoluciones como las impugnadas en el presente proceso. Agregó que a ETESAL S.A. de C.V. se le respetaron sus derechos de audiencia y defensa y se le siguió el debido proceso, considerando que la referida sociedad interpuso Recurso de Apelación de manera extemporánea y ante el funcionario equivocado. Señaló que la multa impuesta es válida porque ETESAL S.A. de C.V. comercializa servicios de transporte de energía eléctrica y por otro lado no probó que no se produjo el hecho que configuró la infracción. De conformidad con el artículo 48 inciso 2° de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se solicitó a la autoridad demandada que remitiera el expediente administrativo respectivo, el cual se ha tenido a la vista.

B. FUNDAMENTOS DE DERECHO.

1. OBJETO Y LÍMITES DE LA PRETENSIÓN.

El apoderado de la parte actora impugnó los actos administrativos pronunciados por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, que se describen así:

- a) Resolución emitida a las catorce horas del día uno de diciembre de dos mil cinco, mediante el cual rectificó el impuesto mensual y determinó la obligación tributaria al treinta y uno de octubre de dos mil cinco, recargo de cinco por ciento (5%) en concepto de pro-fiestas, recargo de intereses moratorios y multa por pago extemporáneo a ETESAL S.A. DE C.V.
- b) Resolución dictada a las nueve horas del día veintiuno de diciembre de dos mil cinco, que resolvió no ha lugar el escrito de formulación y fundamentación de descargos presentado por ETESAL S.A. de C.V. el día nueve de diciembre de dos mil cinco.

Hace recaer la nulidad de pleno derecho de dichos actos esencialmente en la transgresión de:

- i. El Principio de Competencia (artículos 86 inciso final de la Constitución de la República, 72, 74 y 109 de la Ley General Tributaria Municipal).
- ii. Los derechos de audiencia, defensa y debido proceso (artículos 2 y 11 de la Constitución de la República, 106 y 110 de la Ley General Tributaria Municipal).

iii. La Presunción de Inocencia (artículos 12 inciso 1° de la Constitución de la República, 11.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 14.2 del Pacto de los Derechos Civiles y Políticos y 1301 del Código de Procedimientos Civiles).

iv. El Principio de Culpabilidad (artículo 12 de la Constitución de la República).

v. El Principio de Legalidad por violación al Principio de Verdad Material, establecido en los artículos 86 inciso final, 131 ordinal 6°, 204 ordinal 1°, 231 inciso 1° todos de la Constitución de la República y artículos 3, 4 y 7 de la Ley General Tributaria Municipal.

2. NULIDAD DE PLENO DERECHO.

El apoderado de la Sociedad demandante ha argumentado que los actos que impugna son nulos de pleno derecho, por los motivos antes señalados por lo cual es necesario estudiar a detalle dicha figura en el contencioso administrativo salvadoreño.

2.1. LA NULIDAD "DE PLENO DERECHO". APLICABILIDAD EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

La premisa básica es que la categoría jurídica actos nulos de pleno derecho, aparece en el ordenamiento jurídico salvadoreño en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, con lo cual la Sala de lo Contencioso Administrativo, encargada de aplicar dicha ley, está facultada -y obligada- a operativizar dicha norma.

a) Regulación en el ordenamiento jurídico salvadoreño.

Si bien la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recoge expresamente el término nulidad de pleno derecho, no especifica qué tipo de actos encajan en esta categoría, es decir, no hace referencia a los supuestos en que se concretiza dicho vicio.

En el Derecho comparado, los supuestos que dan lugar a la nulidad de pleno derecho suelen recogerse en una norma sustantiva de aplicación general, o ley marco de procedimientos administrativos. No obstante, para abordar el tema de las nulidades de pleno derecho en El Salvador, ha de partirse de un dato esencial: la ausencia de una ley que regule en términos generales qué supuestos dan lugar a las nulidades de los actos administrativos y, en especial, a las llamadas nulidades de pleno derecho, ya que en el resto del sistema jurídico salvadoreño escasamente se ha abordado este concepto.

Al revisar el Derecho comparado, resulta que algunos ordenamientos han trasladado los supuestos de nulidad del Derecho Civil al Derecho Administrativo. Sin embargo, para este Tribunal, el traslado de los supuestos de nulidad en materia civil a la materia administrativa no es una solución idónea atendiendo a la especial naturaleza del Derecho Administrativo. Para el caso, si bien en materia civil se regulan los supuestos de la llamada "nulidad absoluta", ésta se refiere a actos cuya esencia radica en la voluntad de los particulares, mientras que en los actos administrativos, lo esencial y relevante es lo expuesto por la norma jurídica que los respalda o, en la cual debieron fundamentarse.

b) Aplicabilidad del concepto.

Se ha establecido que la nulidad de pleno derecho es una categoría contemplada en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, por lo que es esta Sala la llamada a aplicarla. Si bien el ordenamiento jurídico administrativo no proporciona elementos suficientes que permitan establecer de manera general los casos que se tipifican como nulidad de pleno derecho, esto no puede eximir a esta Sala de la obligación de operativizar el concepto.

En otros términos, si la ley reconoce a la Sala la facultad y el deber de admitir la impugnación y pronunciarse sobre actos viciados de nulidad de pleno derecho, la falta de un ordenamiento que regule de forma expresa tal categoría, no la exime de analizarla y calificarla.

Naturalmente dicha calificación ha de realizarse de forma rigurosa, con razonamientos objetivos y congruentes propios de la institución de la nulidad, y sustentada en el ordenamiento jurídico interno.

Este Tribunal, encargado del control de legalidad de las actuaciones de la Administración Pública, está obligado - ante la eventual impugnación de actos amparada en una nulidad de pleno derecho- a determinar si el vicio alegado encaja o no en dicha categoría.

En este sentido se ha pronunciado ya la Sala de lo Constitucional de esta Corte en el amparo número 384-97, de fecha nueve de febrero de mil novecientos noventa y nueve, en el cual sostuvo que *"La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa faculta a la respectiva Sala, para revisar la legalidad de los actos de la Administración Pública, con el objeto de garantizar la imparcialidad del órgano que ha de dilucidar la posible ilegalidad de los mismos. En ese sentido, pese a que la referida ley no establece las causas por las cuales un acto administrativo se reputará nulo de pleno derecho, la Sala de lo Contencioso Administrativo no puede inhibirse de conocer y pronunciarse sobre la supuesta nulidad de un acto administrativo que se impugne por tal motivo (...)"*.

En dicha resolución se concluyó que esta Sala debía llenar de contenido el referido artículo 7, para lo cual se debían *"atender criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, asistiéndose del ordenamiento jurídico interno y de la doctrina"*.

Por tanto, esta Sala debe establecer los parámetros esenciales para determinar si una actuación de la Administración Pública encaja en la categoría de nulidades de pleno derecho.

2.2. LA NULIDAD DE PLENO DERECHO COMO UNA CATEGORÍA ESPECIAL DE INVALIDEZ.

a) La invalidez de los actos administrativos y la competencia de esta Sala.

La invalidez del acto administrativo, es definida por algunos autores como una "situación patológica" del acto administrativo, originada por vicios en sus elementos o porque éste incumple las reglas normativas, formales y materiales que condicionan el ejercicio de la potestad de que se trata. En otros términos se apunta que la validez depende, además de la existencia de los requisitos constitutivos del acto, de su adecuación a la norma.

Para Roberto Dromi la invalidez es la "consecuencia jurídica del acto viciado, en razón de los principios de legalidad, justicia, y eficacia administrativa", y la nulidad "es la consecuencia jurídica que se impone ante la transgresión al orden jurídico" (Roberto Dromi: Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998).

Conforme al artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, corresponde a esta Sala: "El conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública".

Las pretensiones objeto de esta jurisdicción se encaminan a propiciar el examen de legalidad de actuaciones administrativas -requisito básico de procesabilidad de la acción contenciosa administrativa- bajo el fundamento que se han dictado en transgresión a la normativa secundaria de carácter administrativo.

En este orden de ideas, la competencia de este Tribunal es realizar un examen de legalidad de la actuación que se impugne, a fin de determinar si éste fue emitido conforme a Derecho o por el contrario, se encuentra afectado por un vicio que determina su invalidez.

b) El conocimiento extraordinario de la nulidad de pleno derecho.

Debe partirse del hecho que la nulidad de pleno derecho es una categoría de invalidez del acto, pero caracterizada por una especialidad que la distingue del resto de ilegalidades o vicios que invalidan el acto administrativo.

Es generalmente aceptada la cualificación de los vicios o deficiencias que afectan la validez del acto en tres grandes categorías: irregularidades no invalidantes, nulidad relativa o anulabilidad y nulidad absoluta.

Además se distingue la "inexistencia", patología que se predica respecto de aquellos actos que carecen de los elementos esenciales que los doten siquiera de la apariencia de validez.

En algunas legislaciones se introduce el término nulidad de pleno derecho como el grado máximo de invalidez, ocasionado por vicios de tal magnitud, que desnaturalizan al acto como tal.

Según la determinación del legislador o la jurisprudencia, algunos de estos vicios coinciden con los de la llamada "nulidad absoluta" y otros con la inexistencia.

La doctrina no es uniforme al abordar el tema de la nulidad de pleno derecho, pero coincide en reconocerle un alto rango y una naturaleza especial que la distinguen de los otros supuestos de invalidez. Se establece precisamente que ésta constituye el "grado máximo de invalidez", que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia *ab initio*. En este orden de ideas, se identifica este grado de nulidad por la especial gravedad del vicio.

Roberto Dromi sostiene que la gravedad del acto nulo no debe medirse por la conducta del agente creador del vicio, sino por la lesión que produzca en los intereses de los afectados, en el orden público y jurídico estatal.

Tomás Ramón Fernández considera que esta nulidad alcanza sólo a los supuestos más graves de infracciones del ordenamiento, los cuales pueden determinarse tras una valoración que exige "una consideración de la intensidad del conflicto, del vicio respecto del sistema mismo y del orden general que dicho sistema crea".

Javier García Luengo retoma el "evidente" grado de ilegalidad del vicio que afecta al acto nulo de pleno derecho, en ese sentido sostiene que "la especial gravedad de la infracción que afecta el acto administrativo, en ausencia de un expreso pronunciamiento del legislador, deberá entenderse producida cuando el acto contraviene los principios y valores básicos del Estado de Derecho y que constituyen el pilar material de las constituciones modernas" (Javier García Luengo: La nulidad de pleno derecho de los actos administrativos. Editorial Civitas, Madrid, 2002).

Este último tratadista cita como base de esta concepción los orígenes de la jurisprudencia administrativa, la cual: "(...) no ha vacilado en sentar que cuando las Leyes y los Reglamentos administrativos no declaran expresamente nulos los actos contrarios a sus preceptos, la apreciación de si el cometido entraña nulidad depende de la importancia que revista, del derecho que le afecte, de las derivaciones que motive, de la situación o posición de los interesados en el expediente y, en fin, de cuantas circunstancias concurren, que deberán apreciarse en su verdadero significado y alcance para invalidar las consecuencias de los actos o para mantenerlas".

Tales posturas doctrinarias ilustran respecto al carácter excepcional de las nulidades de pleno derecho.

Como se ha expuesto, nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo no califica ni define la categoría nulidad de pleno derecho, pero la instituye claramente — en concordancia con la doctrina- como una invalidez especial, al habilitar en forma extraordinaria el conocimiento de actos administrativos afectados por dicho vicio, aún cuando no cumplan con los presupuestos procesales que normalmente se exigen para acceder a esta sede.

Con todos estos antecedentes, es preciso realizar la búsqueda de estos supuestos especiales de invalidez con una visión integrada de nuestro ordenamiento jurídico.

2.3. LA INTEGRACIÓN DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

Se ha establecido que el ordenamiento jurídico-administrativo no contiene elementos suficientes para la construcción de la categoría jurídica en estudio. Tampoco esta Sala encuentra justificaciones para el traslado de las categorías civiles de las nulidades al Derecho Administrativo, en particular a la materia contencioso- administrativa. Por tal razón debe buscarse en el resto del ordenamiento para completar esta categoría, que como se ha expuesto, se convierte en un imperativo para el juzgador.

En ejercicio de dicha labor de integración, el juzgador debe recurrir a las normas de rango jerárquico superior: la Constitución, primera y máxima de las normas del ordenamiento y la que inspira y en la que debe enmarcarse todo el resto del ordenamiento jurídico.

En este sentido, el artículo 235 de la Constitución establece que "todo funcionario civil o militar, antes de tomar posesión de su cargo, protestará bajo su palabra de honor ser fiel a la República, cumplir y hacer cumplir la Constitución, atendándose a su texto cualesquiera que fueren las leyes, decretos, órdenes o resoluciones que la

contraríen (...)". Por su parte el artículo 246 de la Constitución, señala claramente que la Constitución prevalecerá sobre todas las leyes y reglamentos.

En el examen del ordenamiento constitucional hay una disposición que resulta inevitable valorar debido a su referencia a la categoría de la nulidad: el artículo 164, éste literalmente reza: "*Todos los decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones que los funcionarios del Órgano Ejecutivo emitan, excediendo las facultades que esta Constitución establece, serán nulos y no deberán ser obedecidos, aunque se den a reserva de someterlos a la aprobación de la Asamblea Legislativa*".

A la letra de esta disposición constitucional se regula la nulidad de ciertas actuaciones de uno de los Órganos fundamentales del gobierno, por lo que constituye una obligada referencia en la interpretación de la categoría contenida en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Por otra parte, la Sala de lo Constitucional, en la sentencia ya citada en el apartado 2.1 b) *supra*, hizo alusión a este artículo de la Constitución. Si bien no definió el alcance de dicha disposición, su inclusión en la decisión del Tribunal constitucional parece sugerir a esta Sala un parámetro que deberá considerar para la concreción jurisprudencial de la categoría de las nulidades de pleno derecho.

Es preciso entonces analizar los alcances de la referida norma.

2.4. ANALISIS DEL ARTÍCULO 164 DE LA CONSTITUCION.

a) Destinatario de la disposición.

El primer aspecto a dilucidar sobre los alcances de dicha norma, es establecer qué sujetos resultan vinculados con su regulación. La premisa es que la referida norma alude a la nulidad de las actuaciones de los funcionarios del Órgano Ejecutivo.

Tal alusión expresa al Órgano Ejecutivo - y su consecuente inclusión dentro del capítulo relativo al Órgano Ejecutivo - encuentra su razón de ser en la raíz histórica de la disposición constitucional en estudio, la cual ha estado en nuestro ordenamiento —en términos muy parecidos- desde la Constitución de mil ochocientos ochenta y seis, y con la misma redacción desde la Constitución de mil novecientos cincuenta. En este contexto, la Administración Pública era esencialmente equiparable al Órgano Ejecutivo.

Una interpretación sistemática de la Constitución exige revisar la finalidad que sustenta esta disposición y la posible extensión a otros entes del poder público. El constituyente ha establecido en ella un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actos con un vicio excepcional, definiendo *a priori* la consecuencia aplicable. Este resulta ser un importante instrumento en la defensa de los ciudadanos frente a actos del Órgano Ejecutivo que vulneren el ordenamiento jurídico.

A efecto de esta sentencia, interesa determinar si estas mismas consecuencias pueden ser trasladadas al resto de la Administración Pública, de la cual, tal como ha establecido esta Sala y la Sala de lo Constitucional en reiteradas sentencias, el Órgano Ejecutivo es sólo una parte.

Debe considerarse que la estructura normativa de la Constitución exige que la concreción de los enunciados genéricos se realice de tal manera que ninguna de sus disposiciones pueda considerarse de forma aislada, es decir, que toda prescripción constitucional debe evaluarse en forma coordinada con el resto del texto.

En este sentido no deben hacerse interpretaciones cerradas, basadas en la estructura formal de la Constitución, en cuanto a que una disposición por estar situada bajo el acápite de un órgano determinado, no podría aplicarse a otro. Bajo esta perspectiva, la ubicación del artículo 164 de la Constitución en el capítulo relativo al Órgano Ejecutivo, no es impedimento para extender su aplicación hacia actuaciones de otros entes del poder público.

Esta interpretación es acorde a la teleología de la norma, cual es, como se ha indicado, erigir un mecanismo de defensa de los ciudadanos frente a actuaciones del poder público afectadas con un vicio excepcional y un consecuente control del ejercicio del poder en el Estado constitucional de Derecho.

Resulta especialmente ilustrativo referirse al artículo 86 de la Constitución, norma que contiene la más genérica expresión del Principio de Legalidad en el ordenamiento salvadoreño, la cual identifica en su inciso primero a "los órganos fundamentales del Gobierno" señalando al Legislativo, al Judicial y al Ejecutivo, como expresión de la clásica división de poderes.

En su inciso final - concreción expresa del principio de legalidad - señala que "los funcionarios del gobierno son delegados del pueblo, y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Así, en principio, dicha norma parecería referirse exclusivamente a los "funcionarios del gobierno".

Sin embargo, tanto la Sala de lo Constitucional como la Sala de lo Contencioso Administrativo han reconocido que justamente en esta disposición se encuentra el Principio de Legalidad de la Administración Pública, y no únicamente del Órgano Ejecutivo.

En esta misma interpretación integradora de la Constitución, y por las razones arriba señaladas se concluye que la regulación sobre la nulidad contenida en el artículo 164 de la Constitución, para los actos de los funcionarios del Órgano Ejecutivo, puede aplicarse de forma extensiva a los actos del resto de la Administración Pública que adolezcan de dicho vicio.

b) Actuaciones comprendidas.

Por otra parte, el artículo 164 se refiere a "decretos, acuerdos, órdenes y resoluciones". En dicha enunciación el constituyente pretende ilustrar respecto al tipo de actuaciones que provienen de dicho sujeto y que podrían resultar nulas, y no agotarlas. Puesto que la aplicación de dicha disposición no está limitada al Órgano Ejecutivo, sino a toda la Administración Pública, debe interpretarse que dicha fórmula enunciativa no es restrictiva, sino por el contrario, se refiere, a todas las posibles actuaciones administrativas que excedan las facultades que la Constitución establece, cualesquiera sea la forma que adopten.

c) Facultades constitucionales de la Administración Pública.

Hace falta delimitar a cuáles facultades establecidas por la Constitución es aplicable el artículo en examen.

Las facultades para la Administración Pública se conocen como potestades, entendidas como sinónimo de habilitación o títulos de acción administrativa.

En los términos del autor Luciano Parejo "las potestades son, en último término y dicho muy simplificado, títulos de acción administrativa..." (Luciano Parejo Alfonso y otros: Manual de Derecho Administrativo. Editorial Ariel, Barcelona, 1994. Página 398).

Esta Sala, en sentencia de las nueve horas del día veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete, en el juicio referencia 17-T-96, sostuvo que "la conexión entre el Derecho y el despliegue de las actuaciones de la Administración, se materializa en la atribución de potestades, cuyo otorgamiento habilita a la Administración a realizar sus actos...", de tal manera que "sin una atribución legal previa de potestades la Administración no puede actuar, simplemente (...)".

Las facultades de los funcionarios de la Administración Pública encuentran su fundamento último en la propia Constitución, pues de conformidad al artículo 86 – que recoge el Principio de Legalidad abordado en párrafos anteriores -, no puede haber actuación lícita de ningún funcionario que no esté amparada en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, el artículo 164 de la Constitución puede extenderse a todas las facultades que el ordenamiento jurídico otorga a la Administración Pública; es decir, a la suma de las atribuciones y competencias en el desarrollo de la función administrativa.

Interesa ahora determinar qué debe entenderse por exceso de facultades que la Constitución establece.

d) El exceso de las facultades de la Administración Pública.

En primer lugar, el exceso a que se refiere el citado artículo es a todo lo que esté fuera del ámbito de facultades o potestades, por estar más allá de éstas o por desviarse de las mismas, lo cual incluye la posibilidad de que —

estando obligada- la Administración Pública simplemente no las ejerza. En tal sentido, el exceso debe ser entendido inicialmente en su acepción más amplia, es decir, como cualquier desviación por parte de la Administración Pública del mandato contenido en el ordenamiento jurídico.

El artículo 164 de la Constitución pretende proteger el ordenamiento en su expresión normativa superior: es un mecanismo de defensa de la Constitución ante actos nulos de la Administración. En este orden de ideas, los excesos de las facultades que la Constitución establece, relevantes para la categoría de nulidad del artículo 164 de la Constitución, son aquellos que vulneren disposiciones de la misma.

En consecuencia, será nulo el acto dictado por la Administración Pública en ejercicio de una facultad administrativa, cuando dicha transgresión trascienda en una vulneración a la Constitución.

e) Diferencia entre actos nulos y nulos de pleno derecho.

Como se expuso en párrafos anteriores, la nulidad de pleno derecho, a la luz de la doctrina, constituye el "grado máximo de invalidez", que acarrea por tanto consecuencias como la imposibilidad de subsanación, imprescriptibilidad e ineficacia *ab initio*.

Como también se ha establecido, el artículo 7 de nuestra Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa recoge esta categoría precisamente como un grado de invalidez especial, en tanto la constituye como un presupuesto al conocimiento extraordinario de supuestos que de otra manera serían inadmisibles.

El artículo 164 de la Constitución señala que los actos nulos "no deberán ser obedecidos", reconociendo con ello que estos actos adolecen de un vicio de tal magnitud, que los invalida totalmente y los dota de ineficacia *ab initio*. En otras palabras, el que no deban ser obedecidos indica que para nuestra Constitución estos actos adolecen de un vicio tal, que no producen ningún efecto, es decir, son radicalmente inválidos para el Derecho. La especialidad en este caso, vendría asociada al rango de la norma vulnerada.

En conclusión, las nulidades de pleno derecho de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa pertenecen a la categoría de actos nulos contenidos en la disposición constitucional. Ello no excluye la posibilidad que existan otros tipos de actos nulos, pero ciertamente a la luz del artículo 164 de la Constitución, los actos nulos de pleno derecho del artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa encajan en esta categoría.

Por supuesto, para determinar si en efecto estos actos adolecen de este vicio de nulidad de pleno derecho, hará falta que un juez así los declare, tanto por ejercicio de sus propias atribuciones constitucionales - artículo 172 de la Constitución- en función de la seguridad jurídica, la igualdad y la propia estabilidad y supervivencia del Estado de Derecho. Sostener que no debe mediar un juez que declare la nulidad y, en consecuencia, el acto no debe ser obedecido, implicaría una amenaza imponderable para el Estado, en la medida en que cada ciudadano podría entender dicho concepto a su conveniencia y simplemente desobedecer aquello que no le agrada o favorezca porque a su juicio es nulo. De ahí que sea necesario que el juez declare que determinado acto administrativo es nulo por ser contrario al ordenamiento constitucional.

Es el Órgano Judicial el ente encargado de la aplicación de la norma, y para este Tribunal, la competencia establecida en el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, -es decir, "el conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública"- y la inclusión de la categoría de actos nulos de pleno derecho en el artículo 7 de la misma Ley, justifican el conocimiento de dichos actos en la jurisdicción contencioso administrativa.

2.5. LA CONSTITUCIÓN Y LA COMPETENCIA DE LA SALA. SUPUESTOS QUE DAN LUGAR A LA NULIDAD DE PLENO DERECHO.

Tal como se ha establecido, los actos nulos de pleno derecho regulados en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa son una expresión de los actos nulos a que se refiere el artículo 164 de la Constitución.

Sin embargo, esta determinación genérica debe ser valorada frente al ámbito de competencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo.

Los actos regulados en este artículo son actos de naturaleza administrativa, los cuales se desvían del ejercicio de una potestad administrativa y, consecuentemente, vulneran la Constitución.

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, establece que la competencia de esta Sala se refiere al conocimiento de las controversias que se susciten en relación con la legalidad de los actos de la Administración Pública, es decir la competencia de este Tribunal se refiere al control de legalidad de los actos de la Administración Pública.

Dicha competencia no se modifica por la vía de conocimiento excepcional regulada en el artículo 7 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pues tal como se ha establecido, la comprobación de una nulidad de pleno derecho únicamente permite obviar ciertos requisitos de admisibilidad. De ahí que será bajo los presupuestos de esa misma competencia, que esta Sala conocerá de las alegaciones de actos nulos de pleno derecho.

Por tanto, puede afirmarse que para que un acto nulo de pleno derecho pueda ser conocido por la Sala, se requiere que dicho acto vulnere el ordenamiento jurídico-administrativo, es decir, una norma contenida en el bloque de legalidad secundario - el cual constituye el parámetro de control de este Tribunal - y que ello trascienda en una vulneración a la Constitución.

Es necesario advertir que no toda ilegalidad o violación conlleva una nulidad de pleno derecho, es decir, la mera violación al principio de legalidad no conlleva nulidad de pleno derecho, lo cual rompería "el principio de mera anulabilidad"; el carácter excepcional con el que rige la nulidad de pleno derecho se convertiría en regla general.

Con tales antecedentes, se concluye que, para efectos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la nulidad de pleno derecho en el ordenamiento jurídico-administrativo salvadoreño es una categoría especial de invalidez del acto administrativo, que se configura cuando concurren los siguientes supuestos:

- 1) Que el acto administrativo transgreda la normativa secundaria -de carácter administrativo- , por haberse emitido en exceso, o fuera de las potestades normativas;
- 2) Que esta vulneración trascienda a la violación del ordenamiento constitucional;
- 3) Que esta transgresión se concrete en la esfera jurídica del sujeto que alega la nulidad.

En este orden de ideas, será en cada caso en que este Tribunal determine si se configura o no tal categoría de nulidad.

Lo anterior implica que no ha de realizarse un catálogo cerrado de los supuestos que configuran la nulidad de pleno derecho, sino, compete a esta Sala, a partir de los parámetros enunciados, determinar (cuando se alegue) si el vicio que se le presenta encaja en esta categoría.

Esta Sala procederá al análisis correspondiente de los argumentos vertidos por las partes para determinar si los actos impugnados adolecen de los vicios de nulidad invocados.

3. NORMATIVA APLICABLE.

i) Constitución de la República.

ii) Ley General Tributaria Municipal.

iii) Tarifa General de Arbitrios a favor del Municipio de Soyapango.

4. VIOLACION AL PRINCIPIO DE COMPETENCIA (artículos 86 inciso final de la Constitución de la República, 72, 74 y 109 de la Ley General Tributaria Municipal).

Ha alegado la parte actora que de conformidad con la normativa aplicable al caso, la autoridad demandada no era competente para dictar actos como los impugnados en el presente proceso, lo cual los vuelve inconstitucionales e ilegales. Adicionalmente, expresa que el funcionario demandado tampoco era competente por sí mismo para imponer una sanción como la multa establecida en el primer acto impugnado y ratificada en el segundo, ya que el

único mecanismo que lo hubiera habilitado para tal efecto era la delegación del Alcalde previo Acuerdo del Concejo Municipal, lo cual debió ser relacionado en el mismo porque no puede presumirse su existencia en virtud que es un elemento de orden público.

a) Sobre la Atribución de Competencias.

La doctrina administrativista coincide en señalar que la competencia es un elemento intrínseco a la naturaleza de los órganos, entes, e instituciones del Poder Público. El tratadista Ramón Parada (Derecho Administrativo, Tomo II, Decimocuarta Edición, Marcial Pons, Madrid, 2000) señala al respecto: "En términos muy elementales, la competencia puede definirse como la medida de la capacidad de cada órgano y también como el conjunto de funciones y potestades que el ordenamiento jurídico atribuye a cada órgano y que unos y otros están autorizados y obligados a ejercitar". Por su parte, Roberto Dromi (Derecho Administrativo, séptima edición actualizada, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1998) en similares términos explica que la competencia "es la esfera de atribuciones de los entes y órganos, determinada por el derecho objetivo o el ordenamiento jurídico positivo. Es decir, el conjunto de facultades y obligaciones que un órgano puede y debe ejercer legítimamente".

Resulta ilustrativo citar lo que la Sala de lo Constitucional de esta Corte Suprema de Justicia ha señalado al respecto: "desde el punto de vista técnico-jurídico y con carácter orgánico, el concepto de atribución o competencia puede entenderse como la capacidad concreta que tiene un determinado ente estatal, de suerte que al margen de la materia específica asignada no puede desenvolver su actividad; mientras que desde un carácter sistemático, la atribución o competencia consiste en la enumeración de una serie de posibilidades de actuación dadas a un órgano por razón de los asuntos que están atribuidos de un modo específico. Así, una atribución puede identificarse como la acción o actividad inherente que por mandato constitucional o legal desarrolla un órgano estatal o ente público; es decir, los poderes, atribuciones y facultades conferidas para el normal funcionamiento y cumplimiento de una labor" (Sentencia de inconstitucionalidad referencia 33-37-2000, de las ocho horas y veinte minutos del treinta y uno de agosto de dos mil uno).

Por otra parte, esta Sala ha indicado en reiteradas sentencias que la competencia constituye un elemento esencial de todo acto administrativo y debe ser entendida como la medida de la potestad que corresponde a cada órgano. Como elemento esencial del acto administrativo, la competencia condiciona necesariamente su validez.

Así mismo, se ha establecido que la competencia es en todo caso una determinación normativa, es decir debe siempre encontrar su fundamento en una norma jurídica. Es el ordenamiento jurídico el que sustenta las actuaciones de la Administración mediante la atribución de potestades, habilitándola a desplegar sus actos. "En síntesis, el acto administrativo requiere una cobertura legal, es decir, la existencia de una potestad habilitante que otorgue competencia al órgano o funcionario emisor" (Sentencia Definitiva dictada en el proceso contencioso administrativo referencia 69-S-96, de las nueve horas y cuarenta y siete minutos del día quince de diciembre de mil novecientos noventa y siete).

Tema trascendental del Estado de Derecho será entonces la manera concreta en que el ordenamiento jurídico atribuye las diversas competencias. Puede afirmarse que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, las competencias sólo pueden ser atribuidas a los diversos órganos y funcionarios mediante normas constitucionales, reglamentos autónomos y leyes en sentido formal, es decir, normas provenientes de la Asamblea Legislativa. Esto último se desprende del inciso primero del artículo 86 de la Constitución, que reza en lo pertinente: "El Poder Público emana del pueblo. Los órganos del Gobierno lo ejercerán independientemente dentro de las respectivas atribuciones y competencias que establecen esta Constitución y las leyes". Ello se complementa con el ya referido inciso tercero del mismo artículo: "Los funcionarios del Gobierno son delegados del pueblo y no tienen más facultades que las que expresamente les da la ley". Finalmente, el artículo 131, número 21 establece que:

"Corresponde a la Asamblea Legislativa: 21° Determinar las atribuciones y competencias de los diferentes funcionarios cuando por esta Constitución no se hubiese hecho".

Lo anterior permite aseverar que en el ordenamiento jurídico salvadoreño, la atribución de competencias, cuando no estuviera reglada en la Constitución o en los reglamentos autónomos derivados del mismo texto constitucional, será una materia reservada a Ley formal. Como es sabido, la reserva de Ley impide que otros órganos regulen una determinada materia o que el mismo Órgano Legislativo se desvincule de dicha potestad normativa vía la deslegalización de la materia. Como la Sala de lo Constitucional ha afirmado: "la reserva de Ley es la garantía de que un determinado ámbito vital de la realidad, dependa exclusivamente de la voluntad de los representantes de aquellos involucrados necesariamente en dicho ámbito: los ciudadanos"

(Sentencia de inconstitucionalidad referencia 27-1999 de las nueve horas del día seis de septiembre de dos mil uno).

Esta decisión del constituyente de apartar para el legislador ordinario la materia particular de la atribución de competencias, contribuye indudablemente al control del poder público concretado en la Administración, que de lo contrario podría autoatribuirse competencias, alejándose del mandato de su soberano: los administrados. Así ha afirmado la Sala de lo Constitucional: "la preferencia hacia la Ley en sentido formal para ser el instrumento normativo de ciertas materias, proviene del plus de legitimación que posee la Asamblea Legislativa por sobre el resto de órganos estatales y entes públicos con potestad normativa, por recoger y representar la voluntad general" (Sentencia citada en el párrafo que antecede).

Es por lo anterior que la competencia es un elemento esencial del acto administrativo, que como tal condiciona su validez. En vocablos sencillos, ésta se define como la medida de la potestad que pertenece a cada órgano.

b) Aplicación al caso en debate.

Corresponde ahora analizar a partir del estudio de la Ley General Tributaria Municipal, si el funcionario demandado tenía competencia para la determinación de la obligación tributaria y la sanción realizada a ETESAL S.A. DE C.V. mediante los actos impugnados.

El artículo 72 de la Ley General Tributaria Municipal establece que la determinación, aplicación, verificación, control, y recaudación de los tributos municipales, conforman las funciones básicas de la *Administración Tributaria Municipal*, las cuales serán ejercidas por los Concejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos dependientes. A su vez, el artículo 81 de la normativa en estudio regula que "La administración tributaria municipal tendrá facultades para la determinación de la obligación tributaria y para sancionar las contravenciones tributarias; facultades que se regulan y aplican de conformidad a los procedimientos establecidos en el CAPITULO III del presente Título." Finalmente el artículo 74 de la Ley General Tributaria Municipal prescribe que los "funcionarios de la administración tributaria municipal, previo acuerdo del concejo podrán autorizar a otros funcionarios o empleados dependientes de ellos para resolver sobre determinadas materias o hacer uso de las atribuciones que esta Ley o las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales les concedan."

De lo anteriormente expuesto, es dable concluir que la Ley General Tributaria Municipal otorga competencias para la determinación de la obligación tributaria y para la imposición de sanciones, tanto a los Concejos Municipales, como a los Alcaldes y a funcionarios dependientes de éstos. Sin embargo, respecto de los funcionarios dependientes de los Concejos Municipales y Alcaldes, se exige la existencia de un Acuerdo previo que autorice la delegación. En consecuencia, para que las actuaciones del Jefe del Registro Tributario de Soyapango sean legales, es necesario un Acuerdo previo de delegación emitido por el Concejo Municipal de la referida localidad.

Se encuentra agregada a folio 75 del presente expediente fotocopia certificada por notario del Acuerdo Número Cuatro, de Sesión Ordinaria celebrada el día dieciocho de junio del año dos mil tres, por el Concejo Municipal de Soyapango, mediante el cual la referida autoridad acordó facultar al Jefe del Registro Tributario como órgano

responsable de la Administración Tributaria, para efectuar las funciones básicas de determinación, aplicación, verificación y control de los tributos municipales y además se le autorizó para que firme las resoluciones pertinentes, establezca y firme las resoluciones y sanciones por contravenciones cometidas por los contribuyentes y todas aquellas resoluciones en materia de tributación municipal. Lo anterior excluye el argumento de falta de competencia expuesto por la parte actora, ya que de conformidad con el Acta relacionada el funcionario demandado es competente para emitir actos como los impugnados en el presente proceso.

5. VIOLACIÓN A LOS DERECHOS DE AUDIENCIA, DEFENSA Y DEBIDO PROCESO

(artículos 2 y 11 de la Constitución de la República, 106 y 110 de la Ley General Tributaria Municipal).

La parte demandante alega que los actos impugnados son nulos de pleno derecho, por violación a los derechos constitucionales de audiencia, defensa y debido proceso, principalmente debido a que con el acto -originario- emitido a las catorce horas del día uno de diciembre de dos mil cinco, se rectificó el impuesto mensual y se determinó a cargo de ETESAL S.A. DE C.V. obligación tributaria para los períodos comprendidos del mes de mayo de dos mil dos al treinta y uno de octubre de dos mil cinco, además de un recargo de cinco por ciento (5%) en concepto de pro-fiestas y de intereses moratorios, así como multa por pago extemporáneo, sin seguirle previamente el procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal. La autoridad demandada ha manifestado que rectificó el impuesto mensual de esos períodos a ETESAL S.A. DE C.V., fundamentándose en la sentencia de Amparo Constitucionalemitida el veintiséis de mayo de dos mil cinco, que fue favorable al Municipio de Soyapango y en los artículos 72, 81 y 107 inciso 2° de la Ley General Tributaria Municipal, por lo que al no encontrarse en ninguno de los supuestos del artículo 105 de la Ley en comento, no estaba en la obligación de aplicar el procedimiento establecido en el artículo 106 ya mencionado, puesto que no se estaba en presencia de una determinación oficiosa de impuestos, sino de una determinación de la obligación tributaria.

En este punto, la controversia se circunscribe en dilucidar si con base en la sentencia de Amparo Constitucional y en los artículos 72, 81 y 107 inciso 2° de la Ley General Tributaria Municipal, la autoridad demandada podía realizar la referida rectificación para los períodos comprendidos del mes de mayo de dos mil dos al treinta y uno de octubre de dos mil cinco –que no eran los controvertidos en el proceso de Amparo-, cuantificar la cantidad a que ascendían los impuestos adeudados en tales períodos, imponer recargo de cinco por ciento (5%) en concepto de pro-fiestas así como de intereses moratorios y además imponer multa por pago extemporáneo sin estar obligado a seguir el procedimiento regulado en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal; o si por el contrario, como sostiene la parte demandante, le fue realizada una determinación oficiosa del impuesto, se le aplicaron los recargos antes descritos, así como una multa por pago extemporáneo omitiendo totalmente el procedimiento establecido en el artículo 106 ya mencionado, con lo que se le violentaron completamente sus derechos constitucionales de audiencia, defensa y debido proceso.

a) Sobre los Derechos de Audiencia, Defensa y Debido Proceso.

El artículo 11 de la Constitución establece en su inciso primero que *"Ninguna persona puede ser privada del derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad y posesión, ni de cualquier otro de sus derechos sin ser previamente oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes;..."*. Esta disposición constitucional consagra lo que se conoce como *derecho de audiencia*, el cual es un concepto abstracto en virtud del cual se exige que, antes de procederse a limitar la esfera jurídica de una persona o a privársele por completo de un derecho, debe ser oída y vencida en juicio con arreglo a las leyes.

El mencionado derecho se caracteriza por ser un derecho de contenido procesal, que se encuentra indiscutiblemente relacionado con las restantes categorías jurídicas protegibles constitucionalmente en el sentido que, para que una privación de derechos tenga validez jurídica necesariamente debe ser precedida de un **proceso**

seguido conforme a la ley, en el cual se posibilite la intervención efectiva del afectado a fin de que *conozca los hechos que lo motivaron y tenga la posibilidad de desvirtuarlos*.

Este Tribunal ha reiterado en diversas resoluciones que en sede administrativa, el **derecho de defensa** se concentra en el derecho *a ser oído en el procedimiento administrativo; se concretiza en que los interesados planteen sus alegaciones, puedan probarlas y que éstas sean tomadas en cuenta por la administración a la hora de resolver*, esto es, que sean valoradas y aceptadas o rechazadas en función de razones y argumentos que convezan o no, permiten conocer el sentido de la voluntad administrativa y el juicio que la fundamenta.

b) Sobre la potestad tributaria.

La Ley General Tributaria Municipal creada mediante el Decreto Legislativo número ochenta y seis, publicado en el Diario Oficial número doscientos cuarenta y dos, Tomo trescientos trece, del veintiuno de diciembre de mil novecientos noventa y uno, señala en el artículo 72 que la determinación, aplicación, verificación, control, y recaudación de los tributos municipales, conforman las funciones básicas de la *Administración Tributaria Municipal*, las cuales serán ejercidas por los Concejos Municipales, Alcaldes Municipales y sus organismos dependientes, a quienes competirá la aplicación de la Ley General Tributaria Municipal, las leyes y ordenanzas de creación de tributos municipales, las disposiciones reglamentarias y ordenanzas municipales atingentes. La misma Ley en el artículo 81 otorga a la Administración Tributaria Municipal las facultades para la determinación de la obligación tributaria y para sancionar las contravenciones tributarias.

Dentro de los Procedimientos para Determinar la Obligación Tributaria Municipal, Capítulo III Del Procedimiento Administrativo Tributario Municipal, sección II de la citada Ley, el artículo 100 prescribe que la determinación de la obligación tributaria municipal es el acto jurídico por medio del cual se *declara que se ha producido el hecho generador de un tributo municipal, se identifica al sujeto pasivo y se calcula su monto o cuantía*. En este punto es importante detenerse, a efecto de recalcar que la actividad material de la determinación de la obligación tributaria implica establecer el hecho generador, su base imponible, la cantidad de dinero que en concepto debe pagar el sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria y, en todo caso y aún si no existiere obligación de pago, proveer de certeza a la situación jurídico tributaria del sujeto pasivo. En un sentido amplio se denomina a esa actividad, con independencia del sujeto de la relación jurídico tributaria que la realice, como liquidación del impuesto -se ocupa impuesto dada la relación particular del presente proceso pero de forma genérica se denominaría liquidación del tributo-.

El Derecho Tributario salvadoreño separa, bajo el criterio de los sujetos que la realizan, la forma de liquidar los impuestos, a saber: la autoliquidación del impuesto realizada por el sujeto pasivo de la relación jurídico tributaria - artículos 102 y 108 de la Ley General Tributaria Municipal- y la liquidación o determinación oficiosa que realiza el sujeto activo de esa relación - artículos 101 y 105 de la Ley General Tributaria Municipal-. Para el caso de autos, interesa estudiar el artículo 101 de la Ley General Tributaria Municipal que establece lo siguiente *"La administración tributaria municipal determinará la obligación tributaria, en aquellos casos en que la Ley u Ordenanza de creación de tributos municipales, así lo ordene y la efectuará con fundamento en los antecedentes que obren en su poder. Cuando dichas Leyes, Ordenanzas o Acuerdos o establezcan, los contribuyentes deberán proporcionar los datos o documentos, o presentar declaraciones a fin de que la administración lleve a cabo tal determinación"*.

Por su parte en el artículo 105 del cuerpo normativo en mención se regulan los diferentes casos en que la Administración Tributaria Municipal procederá a determinar de oficio la obligación tributaria, siempre que no haya prescrito la facultad correspondiente. Concretamente, en el numeral 1° se establece: *"1° Cuando el contribuyente o responsable hubiere omitido presentar declaraciones, estando obligado a hacerlo, o hubiere omitido el cumplimiento de la obligación a que se refiere el art. 108 de esta Ley (...)"*. El artículo 108 antes mencionado prescribe que *"Cuando no proceda declaración del sujeto pasivo ni sea necesaria la determinación de la administración tributaria,*

una vez se produzca el hecho generador, los contribuyentes o responsables procederán al cumplimiento de la obligación respectiva, sin perjuicio de las facultades de verificación y control de dicho cumplimiento, que competen a la administración tributaria municipal".

En el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal se establece que determinación oficiosa de la obligación tributaria municipal, estará sometida al siguiente procedimiento:

1° La Administración Tributaria Municipal notificará y transcribirá al contribuyente, las observaciones o cargos que tuviere en su contra, incluyendo las infracciones que se le imputen.

2° En el término de quince días que pueden prorrogarse por un período igual, el contribuyente o responsable deberá formular y fundamentar sus descargos, cumplir con los requerimientos que se le hicieren y ofrecer las pruebas pertinentes.

3° Recibida la contestación dentro del término señalado, si el contribuyente o responsable hubiere ofrecido pruebas, se abrirá a prueba por el término de quince días. La Administración Tributaria Municipal podrá de oficio o a petición de parte, ordenar la práctica de otras diligencias dentro del plazo que estime apropiado.

4° Si el contribuyente o responsable no formula y fundamenta sus descargos, o no cumple con los requerimientos que se le hicieren, o no presenta ni ofrece pruebas, dentro del término a que se refiere el ordinal 2° de este artículo, caducará su derecho a presentarla posteriormente.

5° Si el contribuyente o responsable manifestare en dicho término su conformidad con las observaciones y cargos, la Administración Tributaria Municipal procederá a efectuar el acto de determinación y dejar constancia de la conformidad y el contribuyente, a hacer efectivo el pago.

6° Al vencer los plazos para la recepción de pruebas, la Administración Tributaria Municipal deberá en un plazo de quince días, determinar la obligación tributaria; cuando el caso fuere de mero derecho, el plazo para determinar dicha obligación, comenzará a contarse una vez que el contribuyente o responsable formule su alegato de descargo. Cuando se hubiere comprobado que se ha cometido una contravención la Administración Tributaria Municipal, podrá en el acto de determinación de la obligación tributaria imponer la sanción que corresponda.

7° La resolución de la Administración Tributaria Municipal que determine la obligación tributaria, deberá llenar los requisitos de: lugar y fecha; individualización del organismo o funcionario que resuelve y del contribuyente o responsable; determinación del tributo de que se trate y período impositivo a que corresponde, si fuere el caso; calificación de las pruebas y descargos; razones y disposiciones legales que fundamentan la determinación; especificación de cantidades que correspondan en forma individualizada a tributos y sanciones; orden de emisión del mandamiento de ingreso que corresponda; orden de la notificación de la determinación formulada y firma del o los funcionarios competentes.

El artículo 107 del mismo cuerpo legal señala que la facultad de la Administración Tributaria Municipal para determinar la obligación tributaria *prescribirá en el plazo de tres años*, contados a partir del día siguiente al día en que concluya el plazo dentro del cual debió pagarse la obligación tributaria. El mismo artículo regula que dicha prescripción podrá ser interrumpida por acto de la Administración Tributaria Municipal encaminado a determinar el crédito tributario correspondiente.

De todo lo señalado en las disposiciones ya citadas, se extrae que la determinación de la obligación tributaria puede efectuarse por las siguientes vías: (1) por declaración jurada presentada por el sujeto pasivo -autoliquidación-; (2) directamente por el contribuyente o responsable, una vez se produzca el hecho generador, cuando la declaración jurada no es procedente ni es necesaria la determinación de la Administración Tributaria Municipal – autoliquidación; y (3) por la determinación o liquidación oficiosa.

En concordancia con lo anterior y de conformidad con el artículo 105 numeral 1° ya citado, la Administración Tributaria está facultada para realizar la determinación o liquidación oficiosa de la obligación tributaria -siempre y

cuando ésta no haya prescrito-, ya sea cuando el contribuyente o responsable ha omitido presentar las declaraciones estando obligado a ello, ó bien, cuando no siendo necesaria la referida declaración, una vez producido el hecho generador el contribuyente o responsable no ha cumplido directamente con dicha obligación. Siempre que concurren esas circunstancias, la Administración Tributaria está facultada para realizar ella la determinación oficiosa del tributo, pero a su vez, le surge la obligación de aplicar el procedimiento prescrito en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal.

La observancia de dicho procedimiento —del artículo 106— no depende en forma alguna de la voluntad de la Administración Tributaria, sino que se vuelve de inexcusable cumplimiento cuando se pretende imponer una carga al administrado que consista en cumplir con el pago de los tributos que son obligatorios según la Ley. Debe quedar claro que el procedimiento de determinación de la obligación tributaria municipal, no puede entenderse como cauce formal que refleje en exclusiva las potestades de la Administración Tributaria Municipal frente a una situación general de sujeción o sumisión a soportar por los contribuyentes, sino que debe articular en gran medida la etapa contradictoria dentro del mismo. De esta forma surge para el contribuyente, no sólo concretas obligaciones, sino también garantías y derechos en favor de su posición jurídica. El fundamento lógico-jurídico según el cual los contribuyentes se encuentran facultados para expresar su parecer, derivado de la garantía de audiencia, respecto a los hechos imputados en su contra por la Administración Tributaria, es el hecho que en la mayoría de los casos el *procedimiento tributario* terminará con un *acto gravoso* para los intereses del contribuyente.

Por su parte, la Tarifa General de Arbitrios a favor del Municipio de Soyapango, creada mediante el Decreto número 277, publicada en el Diario Oficial número 109, Tomo 255 del diez de junio de mil novecientos setenta y siete, regula en el artículo 3 las diferentes actividades que dan lugar al nacimiento de impuestos en dicha Municipalidad. Concretamente, las categorías de *comercio* e *industria*, establecidas respectivamente en los numerales 18 y 21 del artículo en comento, prescriben la suma que debe pagarse en concepto de impuesto según el activo con el que se cuente y además que tal carga debe realizarse *mensualmente*. Es decir, que mes a mes va a surgir la obligación de cancelar determinada suma en concepto de impuestos municipales, que se cuantifican en base a una tabla ahí establecida -en la Tarifa- y a la cantidad de activos que posea el contribuyente o responsable del impuesto.

Tomando en cuenta tales criterios, mes a mes surge la obligación para ETESAL S.A. DE C.V. de realizar la operación correspondiente, en base a una actividad -sea ésta de comercio o industria- y cancelar a la Municipalidad de Soyapango la cantidad resultante en concepto de impuestos, no siendo por tanto necesario para la demandante la presentación de declaraciones juradas.

c) Aplicación al caso en debate.

Como primer punto es importante dilucidar si en el caso de autos la parte demandada realizó una determinación -o liquidación- oficiosa del impuesto o una determinación de la obligación tributaria -como ella alega-, por lo que no requería de la aplicación de un procedimiento previo. Tal como consta en párrafos anteriores, es el artículo 105 de la Ley General Tributaria Municipal el que establece los casos en que la Administración Tributaria procederá a realizar la determinación oficiosa del impuesto, la cual a su vez está sometida al procedimiento a que hace referencia el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal. Así, según el numeral 10 del artículo 105 ya mencionado, cuando el contribuyente ha omitido la presentación de declaraciones estando obligado a hacerlo, o ha omitido el cumplimiento de la obligación a que se refiere el artículo 108 de la normativa en estudio, es decir en aquellos casos en que una vez se produce el hecho generador del impuesto, el contribuyente debe proceder a efectuar dicho pago sin necesidad de declaración jurada ni de determinación de la Administración Tributaria.

En congruencia con lo expuesto, si la Administración Tributaria detecta que un contribuyente no ha dado cumplimiento al pago de sus tributos, estando obligado a hacerlo porque se ha producido el hecho generador del impuesto, ésta procederá a determinarlos de oficio dando cumplimiento al procedimiento prescrito en el artículo 106

de la Ley General Tributaria Municipal. Lo anterior implica, que la Administración Tributaria debe contar con la información necesaria y suficiente respecto del caso, a efecto que tenga los medios suficientes para hacer cumplir la normativa tributaria. Lo expuesto además, resulta coherente con las funciones básicas concedidas a la Administración Tributaria referentes a la determinación, verificación, vigilancia y recaudación de las obligaciones tributarias.

De la lectura del acto emitido el uno de diciembre de dos mil cinco, por el Jefe del Registro Tributario del Municipio de Soyapango (folio 17 del expediente administrativo), se tiene que éste en base a las facultades tributarias concedidas por la Ley General Tributaria Municipal, resolvió que con fundamento a una sentencia dictada en un proceso de amparo interpuesta por la demandante que resultó favorable a dicho Municipio, rectificaba el impuesto mensual que ETESAL S.A. DE C.V. debía pagar a dicho Municipio, estableciendo que los mismos serían ahora cuantificados a partir de lo regulado en los artículos 19 y 3 numeral 18 de la Tarifa General de Arbitrios a favor de la referida Municipalidad, es decir categorizándolo como *comercio*. Por lo que procedió a cuantificar las sumas adeudadas en concepto de impuestos municipales a partir de mayo del año dos mil dos hasta octubre del dos mil cinco, además de aplicar recargo del cinco por ciento (5%) en concepto de pro-fiestas en base al artículo 4 de la Tarifa ya mencionada, un recargo de intereses moratorios y multa por pago extemporáneo, con fundamento en los artículos 47 y 65 de la Ley General Tributaria Municipal, respectivamente.

De lo anteriormente reseñado, debe concluirse que para el caso de autos la determinación de la obligación tributaria realizada por la parte demandada, configura una verdadera determinación oficiosa del impuesto que se enmarca dentro del supuesto establecido en el artículo 105 ordinal 1° de la Ley General Tributaria Municipal relacionado con el artículo 108 del mismo cuerpo normativo, ya que la Administración Tributaria *advirtió* que ETESAL S.A. DE C.V. no había dado cumplimiento voluntariamente al pago de impuestos municipales, es decir no había realizado *la autoliquidación de los impuestos*, a pesar que -a su juicio- desde mayo de dos mil dos hasta octubre de dos mil cinco, se había producido el hecho generador del impuesto que para el caso era el de *comercio*. Por ello, lo cuantificó en base a la categoría de comercio utilizando para tal operación los balances correspondiente al treinta y uno de diciembre de dos mil dos y al treinta y uno de diciembre de dos mil cuatro, presentados por la misma contribuyente (folios 4, 5, 12, y 13 del expediente administrativo). Además impuso diferentes recargos e incluso *multa por pago extemporáneo del referido impuesto*, fundamentándose en los artículos 4 de la Tarifa General de Arbitrios de dicha Municipalidad, 47 y 65 de la Ley General Tributaria Municipal.

Por lo anteriormente expuesto, esta Sala estima que la autoridad demandada realizó una verdadera determinación oficiosa del impuesto, ya que fue el sujeto activo de la relación jurídica tributaria que para el caso es el delegado de la Administración Tributaria Municipal, es decir el Jefe del Departamento de Registro Tributario de Soyapango, quien realiza la liquidación debido a que el sujeto pasivo -ETESAL S.A. DE C.V.- que es el obligado a autoliquidar el impuesto mes a mes que se produzca el hecho generador había omitido realizarlo, encajando en el supuesto previamente establecido por el legislador en el artículo 105 numeral 1° de la Ley General Tributaria Municipal. En consecuencia, el Jefe del Departamento de Registro Tributario de Soyapango estaba obligado a dar apertura al procedimiento regulado en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, el cual -como él mismo admite- obvió realizar totalmente por considerar que no estaba obligado al mismo. Lo anterior, al margen de analizar si al momento en que se realizó la determinación oficiosa del impuesto a cargo de ETESAL S.A. DE C.V., dicha facultad ya se encontraba prescrita para ciertos períodos tasados, de conformidad con lo regulado en el artículo 107 de la Ley General Tributaria Municipal.

Es oportuno traer a colación lo que esta Sala ya ha manifestado acerca de la importancia y trascendencia del procedimiento administrativo, al respecto *"El procedimiento no es una mera exigencia formalista para la configuración del acto, sino que desempeña una función de plena garantía para el administrado, ya que le*

proporciona la oportunidad de intervenir en su emisión.(...) El acto administrativo no puede ser producido a voluntad del titular del órgano a quien compete su emisión, obviando el apego a un procedimiento y a las garantías constitucionales, sino, ha de seguir necesariamente un procedimiento determinado. Existe ilegalidad cuando el acto ha sido dictado vulnerando el procedimiento legalmente establecido, y obviamente, cuando se ha pronunciado prescindiendo total y absolutamente de él" (Sentencia referencia 75-A-95 pronunciada el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho). Además, dicho papel garantista adquiere una especial relevancia en aquellos casos en los que están en juego la restricción de derechos de los particulares, o afectaciones a su esfera jurídica mediante la reducción del patrimonio. En concordancia con lo señalado, la característica de la garantía del procedimiento administrativo no ha sido creada únicamente para proteger intereses de los particulares, sino para configurarse como un punto de equilibrio entre la consecución de los intereses públicos y el respeto de los derechos de los administrados, ya que en el mismo se discuten los hechos necesarios para que la Administración aplique la Ley a los casos concretos formando debidamente su voluntad, pues sus decisiones en la mayoría de los casos conllevan la afectación de intereses y de la esfera jurídica de los particulares, tal como sucede en la tasación de impuestos que controvierte en este juicio.

En congruencia con todo lo expuesto, esta Sala es del criterio que la determinación oficiosa de tributos así como los recargos en concepto de pro-fiestas e intereses moratorios y multa por pago extemporáneo, realizadas a cargo de ETESAL S.A. DE C.V., prescindiendo total y absolutamente del procedimiento legal establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, es inevitablemente violatoria de los derechos de audiencia, defensa y debido proceso contemplados en los artículos 2 y 11 de la Constitución de la República; consecuentemente los actos impugnados son nulos de pleno derecho y así deben declararse.

6. VIOLACION A LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y AL PRINCIPIO DE CULPABILIDAD.

La parte demandante alega que se le violentó los Principios Constitucionales de la Presunción de Inocencia y Culpabilidad, pues en el primer acto impugnado la autoridad demandada impuso ipso facto una multa a ETESAL S.A. de C.V. como consecuencia del supuesto pago extemporáneo del impuesto, sin haberle dado a su representada la oportunidad de presentar pruebas y alegatos de descargo y sin establecer ni de manera vaga el nexo o ligamen entre ETESAL S.A. de C.V. y el supuesto hecho que se le atribuyó dando por sentada la culpabilidad de la demandante.

a) Sobre la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Debido a que mediante el acto originario se impuso multa por pago extemporáneo a la demandante, este tiene una naturaleza sancionadora, por lo que considera oportuno señalar que según importantes corrientes doctrinarias, el *ius puniendi* del Estado, concebido como la capacidad de ejercer un control social coercitivo ante lo constituido como ilícito, se manifiesta en la aplicación de las leyes penales por los tribunales que desarrollan dicha jurisdicción, y en la actuación de la Administración Pública al imponer sanciones a las conductas calificadas como infracciones por el ordenamiento. Dicha función administrativa desarrollada en aplicación del *ius puniendi*, se conoce técnicamente como potestad sancionadora de la Administración.

Como otras potestades de autoridad, ésta se ejerce dentro de un determinado marco normativo que deviene primeramente de la Constitución. En tal sentido, el artículo 14 de la Constitución de la República sujeta inicialmente la potestad sancionadora administrativa al cumplimiento del debido proceso, cuando en su parte pertinente establece que *"...la autoridad administrativa podrá sancionar, mediante resolución o sentencia y previo el debido proceso, las contravenciones a las leyes, reglamentos u ordenanzas..."* pero sobre todo, en congruencia con la Constitución y los fundamentos del Estado Constitucional de Derecho, la potestad sancionadora encuentra su límite máximo en el mandato de legalidad que recoge el inciso primero del artículo 86 de la Constitución. Así pues, en virtud de la sujeción a la Ley, la Administración sólo podrá funcionar cuando aquella la faculte, ya que las

actuaciones administrativas aparecen antes como un poder atribuido por la Ley, y por ella delimitado y construido. Esta premisa de habilitación indudablemente extensible a la materia sancionatoria, deviene en la exigencia de un mandato normativo que brinde cobertura a todo ejercicio de la potestad.

b) Sobre los Principios del Derecho Administrativo Sancionador: de Presunción de Inocencia y de Culpabilidad.

Corolario de la identidad de la potestad penal de la judicatura y la sancionadora de la Administración, es la observancia de principios consonantes que inspiran y rigen las actuaciones de ambos. Si bien dichos principios tienen también origen común en la identidad ontológica de ambas potestades, los mismos han sido tradicionalmente configurados y aplicados antes en el ámbito penal y de ahí trasladados gradualmente al ámbito administrativo a fuerza de construcciones doctrinarias y jurisprudenciales.

Nuestro marco constitucional recoge principios y limitaciones aplicables a la potestad sancionatoria, destacándose el establecido en el artículo 12 de la Constitución de la República según el cual "toda persona a quien se le impute un delito se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y mediante juicio público". Tal principio garante de la presunción de inocencia, excluye la posibilidad de imponer penas o sanciones en base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y culpa, y si la infracción es imputable al sujeto. Y es que en todo ordenamiento sancionador rige el criterio de que la responsabilidad puede ser exigida, sólo si en el comportamiento del administrado se aprecia la existencia de dolo o culpa.

Todo órgano se encuentra en todo caso en la obligación de valorar los elementos presentados por el sujeto infractor, para demostrar que no existió nexo de culpabilidad en la comisión de la infracción; y de realizar un análisis de tales valoraciones, independientemente del resultado que se arribe.

c) Aplicación al caso en debate.

El apoderado de la parte actora ha alegado que los actos impugnados son nulos de pleno derecho, ya que a su representada se le sancionó con una multa por pago extemporáneo sin seguirle ningún tipo de procedimiento, con lo que se le violentaron los derechos constitucionales de Presunción de Inocencia y Principio de Culpabilidad.

El artículo 65 de la Ley General Tributaria Municipal regula que: *"Configuran contravenciones a la obligación de pagar los tributos municipales, el omitir el pago o pagar fuera de los plazos establecidos. La sanción correspondiente será una multa del 5% del impuesto, si se pagare en los tres primeros meses de mora; y si pagare en los meses posteriores la multa será del 10%. En ambos casos la multa mínima será de \$25.00."*

A su vez, el artículo 81 de la Ley en comento dispone que *"La administración tributaria municipal tendrá facultades para la determinación de la obligación tributaria y para sancionar las contravenciones tributarias; facultades que se regulan y aplican de conformidad a los procedimientos establecidos en el CAPITULO III del presente Título"*. Por su parte, en el artículo 109 de la Ley General Tributaria Municipal otorga competencia ya sea al Alcalde Municipal respectivo o al funcionario autorizado al efecto, para conocer de contravenciones tributarias y de las sanciones correspondientes.

De conformidad con el artículo 110 de la Ley en estudio, *"No se aplicarán los procedimientos de sanción que se contemplan en esta Sección, sino el procedimiento de determinación de oficio de la obligación tributaria, cuando las contravenciones se comprobaren y sancionaren en este último procedimiento, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 106 de esta Ley"*. Lo anterior implica, que si el contribuyente ha incurrido en alguna conducta sancionable, no se aplicará el procedimiento de sanción, sino que se incluirá en el procedimiento de determinación oficiosa del impuesto regulado en el artículo 106 ya estudiado.

Tal como ha quedado establecido en acápites anteriores, la determinación oficiosa del impuesto realizada por la autoridad demandada requería obligatoriamente de la apertura del procedimiento regulado en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal. Es por ello, que si la parte demandada había considerado que la conducta

realizada por ETESAL S.A. DE C.V. era constitutiva de la sanción prevista en el artículo 65 de la Ley en referencia, de conformidad con el artículo 110 de dicho cuerpo normativo, el trámite de la sanción debía realizarse dentro del procedimiento de determinación oficiosa del impuesto.

Siguiendo el anterior orden de ideas se reitera que la parte demandada omitió totalmente seguir el procedimiento legalmente establecido -artículo 106 de la Ley en referencia-, con lo que se violentó a la demandante totalmente tanto las disposiciones legales ya citadas como los Principios constitucionalmente establecidos de Presunción de Inocencia y de Culpabilidad, según los cuales está completamente excluida la posibilidad de imponer penas o sanciones en base a criterios de responsabilidad objetiva, es decir, prescindiendo de la existencia de dolo y culpa y si la infracción es imputable al sujeto. En consecuencia, la multa impuesta es nula de pleno derecho careciendo totalmente de validez.

7. VIOLACION AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y DE VERDAD MATERIAL POR ERRONEA CALIFICACION (artículos 86 inciso final, 131 ordinal 6°, 204 ordinal 1°, 231 inciso 1° todos de la Constitución de la República y artículos 3, 4 y 7 de la Ley General Tributaria Municipal).

La parte demandante alega que con los actos impugnados se ha violentado el Principio de Legalidad así como el de Verdad Material, ya que en materia tributaria los impuestos solo pueden ser establecidos en virtud de una Ley formal y que la Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico solo pudiendo realizar aquellos actos que autorice el mismo, lo cual está en estrecha vinculación con el Principio de Verdad Material, el cual presupone que las actuaciones de la Administración Tributaria se ampararán en la verdad material que resulte de los hechos investigados y corregidos; por lo que al habersele tasado impuestos calificando a ETESAL S.A. DE C.V. como *comercio* en lugar de aplicarle la tarifa correspondiente a *industria*, siendo ésta última la actividad que realiza la contribuyente, se han violentado los Principios ya mencionados.

Al respecto la autoridad demandada alegó que la calificación de *comercio* realizada a la demandante, era la que procedía ya que de conformidad con la definición establecida en el artículo 4 de la Ley de Telecomunicaciones el Transmisor -de energía eléctrica- "es la entidad poseedora de instalaciones destinadas al transporte de energía eléctrica en redes de alto voltaje, que *comercializa* sus servicios", lo cual también está plasmado en la nota del veintitrés de enero de dos mil dos remitida a dicha Municipalidad por la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

En este punto, la controversia se circunscribe a establecer si la actividad realizada por ETESAL S.A. DE C.V., se enmarca en "*industria*" como alega el demandante, o si por el contrario encaja en la categoría de "*comercio*", que es la asignada por la autoridad demandada.

a) Sobre los Principios de Legalidad Tributaria y Verdad Material.

Como es sabido, la Administración Pública se encuentra vinculada positivamente a la Ley, en atención a lo prescrito en el inciso final del artículo 86 de la Constitución de la República. Es pues, bajo tal parámetro que debe entenderse que es la Ley la que habilita para actuar a la Administración, pero también debe reconocerse que en la mayoría de los casos esa habilitación conlleva una obligación a cargo de la Administración para erigirse como un Ente vigilante de la actuación de los administrados ligados a una Ley específica. Es por ello, que atendiendo a las normas de naturaleza tributaria, la Administración Tributaria Municipal está constreñida a verificar -dentro de su competencia territorial- la ocurrencia de los supuestos de hecho de la obligación tributaria, los cuales conllevan al deber del pago de los tributos municipales.

En concordancia con lo antes expuesto, esta Sala ha manifestado respecto del Principio de Legalidad Tributaria que "*Los tributos son exigidos por el Estado en ejercicio de su poder de imperio, el elemento esencial del tributo es la coacción, la cual se manifiesta en la prescindencia de una contraprestación voluntaria del administrado.*

Sin embargo, este poder del Estado no es ilimitado ya que existen límites formales y materiales a la potestad tributaria; los primeros, se refieren a la manera de producción de los tributos y en este ámbito aparecen los principios de Reserva de Ley y legalidad Tributaria, mientras que en los límites materiales están los Principios de Igualdad Tributaria, Capacidad Económica, Progresividad y Prohibición de Confiscatoriedad" (sentencia pronunciada a las catorce horas del veinticuatro de febrero de dos mil seis, en el proceso referencia 63-1-2001).

Debe apuntarse además que la Administración cuando procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos a los sujetos pasivos de la obligación tributaria, debe tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción del hecho generador predeterminado legalmente.

En similar sentido se ha pronunciado la Sala de lo Constitucional de esta Corte, al aseverar que "(...) *el principio de legalidad tributaria le exige al legislador claridad y taxatividad en la configuración de los elementos esenciales de los tributos. Además, el art. 231 inc. 1° Cn. dice que "[n]o pueden imponerse contribuciones sino en virtud de una ley y para el servicio público". En razón de este mandato, la Administración y los Municipios sólo pueden exigir a los ciudadanos el pago de aquellos tributos que hayan sido previamente definidos en una ley (en sentido material). (...)*" (Sentencia de Inconstitucionalidad de las quince horas y veinte minutos del nueve de julio de dos mil diez, proceso referencia 39-2005).

Respecto del Principio de Verdad Material, este Tribunal ha sostenido que *"la Administración Pública Tributaria debe verificar plenamente los hechos que se utilizan como razón de sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas legales pertinentes, aún cuando no hayan sido planteadas por los administrados o se haya acordado no hacer uso de las mismas.*

El principio de verdad material pretende, ínter alía, que cuando se produzcan los hechos generadores (por ser usualmente hechos económicos que han adquirido sustantividad o trascendencia tributaria al ser seleccionados por el legislador) deben ser apreciados en su concordancia con la hipótesis contenida en la norma como hechos generadores del tributo, lo que es valorado y constatado por la Administración Tributaria al ejercer sus facultades de fiscalización.

En suma, la Administración debe verificar los hechos y contratos efectuados por el contribuyente, lo anterior implica que debe valorar e investigar la naturaleza propia de la actuación sujeta a fiscalización y de esa forma podrá determinar si nació o no la obligación tributaria." (Sentencia pronunciada a las catorce horas del seis de noviembre de dos mil ocho, en el proceso referencia 225-R-2003).

b) Sobre las calificaciones "comercio" e "industria".

La Tarifa General de Arbitrios del Municipio de Soyapango, creada mediante el Decreto número 277, publicada en el Diario Oficial número 109, Tomo 255 del diez de junio de mil novecientos setenta y siete, regula en el artículo 3 las diferentes actividades que dan lugar al nacimiento de impuestos en dicha Municipalidad.

Así, el numeral 18 de la Tarifa mencionada se refiere a los "Comerciantes Sociales o Individuales", deberá pagar ¢10.00 en concepto de impuestos cada uno, al mes con capital: b) De más de ¢10,000.00 más un colón por millar o fracción sobre el excedente de ¢10,000.00. Esta categoría es denominada por las partes como *comercio*.

Por su parte, el numeral 21 categoriza a las "Empresas Industriales y Fábricas" con capital invertido cada una, al mes: k) Con capital hasta de ¢20,000.00 más ¢0.07 por millar o fracción sobre el excedente de ¢15,000.00, la cantidad de ¢1,621.75. A esta clasificación es a la que las partes ha denominado *industria*.

Finalmente, el artículo 19 de la Tarifa en estudio regula que *"Los negocios que no aparecen gravados específicamente en esta tarifa, pagarán de conformidad al número 18 del artículo 3 -IMPUESTOS-*, esto significa, que se les aplicará la prevista para el comercio. En razón de lo anterior, es conveniente estudiar los términos "comercio" e "industria", a fin de dilucidar que debe entenderse por cada una de estas categorías.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, Tomo II, 28ª Edición, Editorial Heliasta, página 211, *comercio* es "Negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de mercaderías". *Comerciante*: "Quien hace el comercio", obra citada página 210. Respecto de la categoría *industria*, en el tomo IV de la obra citada, página 398, es definido como el "*Conjunto de operaciones materiales ejecutadas para obtener, transformar, perfeccionar o transportar uno o varios productos naturales o sometidos ya a otro proceso fabril preparatorio*" El mismo autor citado, distingue distintas clases de industria, siendo relevante para el caso de autos, la *industria comercial* que es definida como "*las que aseguran el funcionamiento de los intercambios y son indispensables para la producción y consumo de riqueza*"

Una vez se ha definido las categorías en estudio, es procedente pasar a analizar cuál es la actividad que realiza ETESAL S.A. DE C.V., a fin de dilucidar que categoría impositiva le corresponde, y finalmente, si la asignada por la autoridad demandada es la correspondiente.

c) Sobre la actividad realizada por ETESAL S.A. DE C.V.

De conformidad con lo planteado en el escrito de demanda, ETESAL S.A. DE C.V. fue constituida legalmente el cuatro de febrero de mil novecientos noventa y nueve, por la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa -CEL- y por la Compañía de Luz Eléctrica de Ahuachapán, Sociedad Anónima -CLEA, S.A.-, en cumplimiento al artículo ciento diecinueve de la Ley General de Electricidad, que prescribe lo siguiente: "Dentro del plazo de los tres años posteriores a la vigencia de la presente Ley, la CEL deberá reestructurarse a efecto que las actividades de mantenimiento del sistema de transmisión y operación del sistema de potencia sean realizadas por entidades independientes, y que las de generación se realicen por el mayor número posible de operadores".

Debe recordarse, que con anterioridad la Comisión Ejecutiva Hidroeléctrica del Río Lempa -CEL- era la única institución del Estado encargada de todas las actividades del sector eléctrico, las que consistían en sustraer de la fuerza potencial de la naturaleza a través del uso de tecnología y transformarla en energía en forma utilizable para el hombre y entregarla a los usuarios finales. Sin embargo, con el proceso de privatización impulsado por el Estado Salvadoreño en el sector Eléctrico, dicha actividad fue segmentada en sus diversos procesos, así: generación, *transmisión*, distribución y comercialización, y a excepción de la generación, pasan a ser manejadas por la empresa privada, sujetas a la regulación y vigilancia de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones.

De conformidad con lo manifestado por ETESAL S.A. DE C.V., dicha sociedad *desarrolla una actividad industrial consistente en transformar y transferir la energía eléctrica del generador (por ejemplo CEL) hacia los distintos distribuidores a efecto que éstos la comercialicen con los consumidores o usuarios*. En ese sentido, es que la sociedad demandante adjuntó constancia extendida por el Gerente General de la referida sociedad, en fecha diez de noviembre de dos mil seis, en la cual manifiesta que "*ETESAL, S.A. DE C. V., (...) con la previa aprobación de SIGET, tiene a su cargo, la transformación y transferencia de energía eléctrica así como el planeamiento de expansión, construcción de nuevas ampliaciones y refuerzos en la red de transmisión de energía eléctrica, (...)*" (folio 64). En concordancia con lo anterior, consta en el proceso el escrito emitido por el Superintendente General de Electricidad y Telecomunicaciones de fecha dieciocho de marzo de dos mil dos, en respuesta a una petición de la demandante tendente a que dicha autoridad se pronunciara respecto del giro que realiza la demandante, en la que asevera lo siguiente "*(...) que no obstante la actividad eléctrica es desarrollada por diversos actores por razones de política estatal, el proceso técnico constituye una unidad indisoluble y codependiente. En este entorno, la sociedad ETESAL, S.A. DE C. V., es la entidad de la industria eléctrica que tiene como finalidad operar y mantener la red de transmisión del sistema eléctrico, actividad que se encuentra regulada por la Ley General de Electricidad, la cual faculta a esta Institución a aprobar los ingresos anuales que la mencionada Sociedad ha determinado como necesarios para cumplir las funciones antes descritas de manera eficiente, o que posibilita que el Transmisor cobre a los Generadores de Energía Eléctrica un cargo por el uso de la red de transmisión. (...). En resumen "Industria" en*

sentido amplio es un sector productivo en una determinada economía e "Industria" en sentido específico es una actividad que transforma recursos en bruto haciéndolos bienes utilizables. La actividad del sector eléctrico clasifica en ambas acepciones, pues el mismo es un sector productivo definido en la economía salvadoreña, tan particularizado e importante que cuenta con su propio cuerpo normativo especializado y Ente regulador, a su vez la actividad que desarrolla dicho sector es típicamente industrial.

En la actualidad y como consecuencia de la citada privatización, la actividad industrial eléctrica fue segmentada en tres actividades que coexisten dependientemente una de la otra: Generación, Transmisión y Distribución. Dentro del proceso de producción de la energía eléctrica, cada uno de los operadores ejecutan una actividad específica y previamente determinada hasta obtener el producto terminado, siendo cada una complemento de la otra. Este producto terminado es y debe ser comercializado de conformidad con el Artículo 4 literal c) de la Ley General de Electricidad, por una entidad -comercializador- encargada de la compra de la energía eléctrica a otros operadores con el objeto de revenderla (...).

La función del Transmisor es transportar la energía eléctrica por sus redes de alto voltaje, recorrido durante el cual ésta sufre un proceso de transformación de un nivel de tensión de alto voltaje a otro nivel de tensión de bajo voltaje en los puntos de entrega de las empresas de distribución. Esta transformación del nivel de tensión implica que el Transmisor toma de una fuente de energía que es el Generador un producto utilizable, proceso que se encuentra contenido en la definición que hace Guillermo Cabanellas en el Diccionario antes citado de INDUSTRIA COMERCIAL, la cual se caracteriza por lo siguiente: "para posibilitar o incrementar el consumo, traslada los productos de un punto a otro". En el sector eléctrico los únicos operadores que ejercen una actividad verdaderamente comercial son los COMERCIALIZADORES quienes son los únicos que se dedican a la compra de energía eléctrica a los diferentes suministrantes con el objeto de revenderla.

Por tanto, se concluye que la Sociedad ETESAL, S.A. DE C. V. empresa cuya finalidad única en el sector eléctrico, es la de mantener y operar eficientemente la red de transmisión de energía eléctrica, realiza una actividad estrictamente INDUSTRIAL, en vista que realiza operaciones específicas dentro del sistema eléctrico, las cuales forman parte del proceso de producción de la energía eléctrica, la cual es finalmente trasladada como elemento productivo y de subsistencia a la población" (folios 90 al 92).

d) Aplicación al caso en debate.

La sociedad demandante ha alegado que la calificación de "comercio" asignada por la demandada es errónea, ya que la actividad realizada por ésta es de "industria".

La parte demandada manifestó por una parte, que la actividad económica o negocio de ETESAL S.A. DE C.V. son servicios que no encajan directamente con ninguna de las actividades económicas reguladas en la Tarifa General de Arbitrios a favor de Soyapango, por lo que según el artículo 19 de la Tarifa en comento, procedía aplicarle la categoría de comercio. Pero principalmente señaló, que la calificación asignada era correcta ya que la demandante "es una empresa que COMERCIALIZA servicios de transporte de energía eléctrica, los cuales presta con los medios, equipos e instalaciones especializados para transportar energía eléctrica, ya sea porque los ha adquirido o porque ella los construye para tal fin. Por lo que la rectificación de la calificación para con la empresa en mención no es errónea" (folio 72). Aseveró que para demostrar lo anterior, agregaba nota suscrita el veintitrés de enero de dos mil dos por la Registradora de la Superintendencia General de Electricidad y Telecomunicaciones (folios 76 al 77).

En la nota anteriormente relacionada, la referida Registradora manifiesta que ETESAL S.A. DE C.V. se encuentra inscrita en dicho Registro desde el veintinueve de julio de mil novecientos noventa y nueve, bajo el código 68-E1-31/199, desarrollando la actividad como Transmisor de energía eléctrica, el cual de acuerdo con el artículo 4 de la Ley General de Electricidad, tiene la siguiente definición: "Transmisor es la entidad poseedora de instalaciones destinadas al transporte de energía eléctrica en redes de alto voltaje, que comercializa sus servicios". Se añade en

la referida nota que según su escritura de constitución, la finalidad social de ETESAL S.A. DE C.V. es la "construcción, operación y mantenimiento de líneas y subestaciones de alto voltaje para el transporte de energía eléctrica; la elaboración de proyectos, diseño y construcción de este tipo de líneas y de subestaciones para sí o para terceros,(...)", entre otras, y que en tal Registro no tienen "una clasificación de empresas industriales, comerciales o de servicio".

De conformidad con lo expuesto, se tiene que la autoridad demandada consideró que la actividad realizada por ETESAL S.A. DE C.V. encajaba en la categoría de "comercio" fundamentándose principalmente en la nota ya relacionada y básicamente en que en el concepto de Transmisor establecido en el artículo 4 letra m) de la Ley General de Electricidad contempla que "es la entidad poseedora de instalaciones destinadas al transporte de energía eléctrica en redes de alto voltaje, que *comercializa* sus servicios". Fundamentalmente, la mencionada autoridad categoriza tal actividad como comercio debido a que la definición legal hace uso del término "comercializa", concluyendo que la referida actividad alude al *comercio* porque interpreta de forma aislada a su contexto el término utilizado en tal definición, sin atender ni mucho menos analizar si dicha actividad materialmente se enmarca en tal categoría.

De todo lo reseñado, ha quedado plenamente establecido que ETESAL S.A. DE C.V. realiza una actividad que encaja en el concepto de "*industria*" y específicamente al de "*industria comercial*" ya que transporta la energía eléctrica por sus redes de alto voltaje, recorrido durante el cual ésta -la energía eléctrica- *sufre un proceso de transformación* que va de un nivel de tensión de alto voltaje a otro nivel de tensión de bajo voltaje en los puntos de entrega de las empresas de distribución, convirtiéndose entonces en una parte esencial del proceso de producción de la energía eléctrica; siendo las empresas de distribución y/o comercializadoras quienes venden el producto a los usuarios o consumidores finales. Por lo expuesto, la actividad desarrollada por ETESAL S.A. DE C.V. definitivamente no puede encajar en el concepto de "*comercio*" que refiere a la "Negociación o actividad que busca la obtención de ganancia o lucro en la venta, permuta o compra de *mercaderías*," ni a otro distinto como "*servicios*" a que alude la autoridad demandada.

Adicionalmente, debe señalarse que de los mismos estados financieros que la autoridad demandada tuvo a la vista y que le sirvieron de fundamento para liquidar oficiosamente los impuestos a cargo de ETESAL S.A. DE C.V. para los períodos tributarios es estudio, específicamente de los balances generales proporcionados por la demandante se apreciaba que los activos de dicha sociedad estaban conformados para el año dos mil dos, en un noventa punto noventa por ciento -90.90%- por activo fijo como bienes muebles, inmuebles y obras en proceso para llevar a cabo la actividad fundamental de la demandante que es *trasmisión de la energía eléctrica* de la forma indicada en el párrafo que antecede (folio 5 expediente administrativo). En similar situación se encontraba la sociedad demandante según el balance general llevado a cabo para el año dos mil cuatro, en el que sus activos se conformaban en un noventa y cuatro punto cincuenta y un por ciento -94.51%- por activos fijos, divididos entre bienes muebles, inmuebles y obras en proceso (folio 12 del expediente administrativo).

Como ya se estableció anteriormente, en virtud del Principio de Legalidad Tributaria y de Verdad Material, cuando la Administración Tributaria procede a ejercer su poder de imperio al exigir impuestos a los sujetos pasivos de la obligación tributaria, debe tener en cuenta que al hacerlo no desarrolla una facultad discrecional, sino una actividad jurídica de aplicación de normas que exige como presupuesto objetivo, el encuadre o subsunción del hecho generador predeterminado legalmente. Por lo que, al tener la Administración Tributaria la Tarifa General de Arbitrios a favor del Municipio de Soyapango, debió proceder a aplicar el impuesto municipal analizando que la actividad realizada por el contribuyente se apegara totalmente a la establecida en la Tarifa.

En consecuencia, esta Sala estima que la rectificación de la calificación realizada a ETESAL S.A. DE C.V., es nula de pleno derecho por violentar el Principio de Legalidad Tributaria y de Verdad Material por la errónea aplicación del

numeral 18 del artículo 3 y 19 de la Tarifa General de Arbitrios a favor de la Municipalidad de Soyapango, en lugar del numeral 21 literal k) del mismo artículo.

8. CONCLUSIÓN.

Por todo lo expuesto, esta Sala concluye que habiéndose establecido la nulidad de pleno derecho para el acto originario, por haberse constatado violación a los derechos de audiencia, defensa, debido proceso, culpabilidad, presunción de inocencia y legalidad tributaria, así como a los artículos 65, 105 numeral 1°, 106 y 110 de la Ley General Tributaria Municipal y 3 numeral 21 literal k) de la Tarifa General de Arbitrios a favor del Municipio de Soyapango, el acto posterior que lo confirma inevitablemente contiene todos los vicios alegados y así debe declararse.

9. CONSIDERACIONES SOBRE LA MEDIDA PARA EL RESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS VIOLADOS.

En vista que este Tribunal decretó oportunamente la medida cautelar de suspensión de los efectos de los actos administrativos impugnados, la sociedad demandante no vio modificada perjudicialmente su esfera jurídica patrimonial, ya que la autoridad demandada no pudo hacer efectivos los cobros en base a la errónea calificación de "comercio" correspondientes a los impuestos de los períodos comprendidos de mayo de dos mil dos a octubre de dos mil cinco, la cual ya no podrá hacerse efectiva. Sin embargo, si la autoridad demandada quiere proceder a determinar oficiosamente los impuestos a cargo de ETESAL S.A. DE C.V. para los períodos tributarios controvertidos, deberá realizar el procedimiento establecido en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal bajo la categoría de industria que es la que le corresponde tal como ha quedado establecido a lo largo de la presente sentencia, respetando además lo previsto en el artículo 107 del mismo cuerpo normativo y en plena sujeción a todos los derechos y demás garantías constitucionales y legales ya estudiadas.

II. FALLO.

POR TANTO, con fundamento en las razones expuestas, artículos 11, 12, 86 inciso 3° de la Constitución de la República; 65, 72, 81, 100, 105, 106, 107 y 110 de la Ley General Tributaria Municipal; 3 literal k) de la Tarifa General de Arbitrios a favor del Municipio de Soyapango, 421 y 427 del Código de Procedimientos Civiles - derogado-, 706 del Código Procesal Civil y Mercantil, 7, 31, 32 y 53 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, a nombre de la República, esta Sala **FALLA**:

- a) Declárase nula de pleno derecho la resolución emitida por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango a las catorce horas del día uno de diciembre de dos mil cinco, mediante la cual rectificó el impuesto mensual y determinó la obligación tributaria al treinta y uno de octubre de dos mil cinco, recargo de cinco por ciento (5%) en concepto de pro-fiestas, recargo de intereses moratorios y multa por pago extemporáneo a ETESAL, S.A. de C.V.
- b) Declárase nula de pleno derecho la resolución emitida por el Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango, a las nueve horas del día veintiuno de diciembre de dos mil cinco, que resolvió no ha lugar el escrito de formulación y fundamentación de descargos presentado por ETESAL, S.A. de C.V. el día nueve de diciembre de dos mil cinco.
- c) Como medida para el restablecimiento del derecho violado, ordénase al Jefe del Departamento de Registro Tributario de la Alcaldía Municipal de Soyapango que para determinar oficiosamente la obligación tributaria a cargo de ETESAL S.A. DE C.V. durante los períodos controvertidos en este caso, deberá realizar el procedimiento prescrito en el artículo 106 de la Ley General Tributaria Municipal, respetando lo establecido en el artículo 107 del mismo cuerpo legal, garantizando a la Sociedad demandante todos los derechos constitucionales analizados en la presente sentencia y además deberá aplicar la categoría de industria regulada en el artículo 3 numeral 21 de la Tarifa General de Arbitrios a favor del Municipio de Soyapango.
- d) Condénase en costas a la autoridad demandada conforme al Derecho Común.

e) En el acto de la notificación, entréguese certificación de esta sentencia a la autoridad demandada y a la representación fiscal.

f) Devuélvase el expediente administrativo a su oficina de origen.

NOTIFÍQUESE.

**M. POSADA-----M.A. CARDOZA A.-----L.C. DE AYALA G.-----E.R. NUÑEZ----- PRONUNCIADA POR
LOS SEÑORES MAGISTRADOS Y SEÑORAS MAGISTRADAS QUE LA SUSCRIBEN -----ILEGIBLE-----
RUBRICADAS.**

- NOTICIA PUBLICADA EN "LA PRENSA GRAFICA" del 09 de septiembre de 2011.

SAN SALVADOR

Hacienda con más quejas en Sala de lo Contencioso

EL MINISTERIO DE HACIENDA ENCABEZA LA LISTA DE LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS MÁS DENUNCIADAS EN LA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, TRIBUNAL QUE ATIENDE LAS QUEJAS QUE PRESENTAN LOS CIUDADANOS ANTE LA CORTE SUPREMA POR IRREGULARIDADES EN LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS. EN LO QUE VA DEL AÑO, HAN INGRESADO 331 DEMANDAS A ESA SALA; 52 DE ESTAS CON DEDICATORIA PARA EL MINISTERIO DE HACIENDA POR EL COBRO DE IMPUESTOS. LAS ALCALDÍAS, DESPUÉS DEL FISCO, SON OTRAS DE LAS INSTITUCIONES QUE ENFRENTAN MÁS DEMANDAS, ESPECIALMENTE POR DESPIDOS.

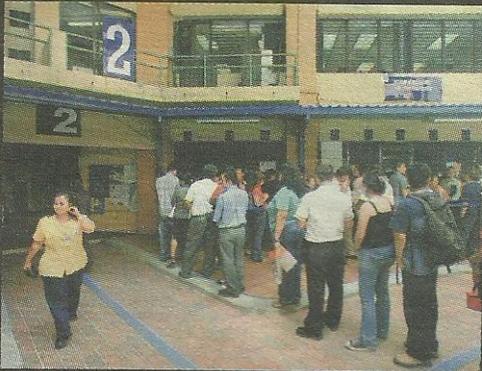


FOTO DE LA PRENSA ARCHIVO

Quejas. El Ministerio de Hacienda acumula la mayor cantidad de quejas por cobros. Le siguen las alcaldías.