

A G U S T Í N  
Gordillo

EL  
ACTO  
ADMINISTRATIVO

EDICIÓN 2021

ED  
EDITORIAL DIKÉ

VIGILADA  
MINISTERIO DE  
EDUCACIÓN  
USC  
UNIVERSIDAD  
SANTIAGO  
DE CALI  
EDITORIAL

---

---

EL ACTO  
ADMINISTRATIVO

---

---

---

---

I.S.B.N 978-958-5134-84-3  
978-958-5134-85-0 (Digital)

© EL ACTO ADMINISTRATIVO 2021

© AGUSTÍN GORDILLO 2021

© EDITORIAL DIKÉ S.A.S. 2021

---

**EDITORIAL DIKÉ S.A.S.**

Cel.: 301 242 7399 / e-mail: dikesascomercial@gmail.com  
Medellín Colombia

**BOGOTÁ D.C. LIBRERÍA**

Calle 23 Sur # 27-41 Barrio Santander  
Teléfono: 704 6822 Cel.: 301 242 7399  
e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

**SAN JOSÉ DE COSTA RICA**

Teléfono: 83 02 10 54 Telefax: 22 14 25 23  
e-mail: jadguzman@yahoo.com  
editorialdike@hotmail.com

**CARACAS-VENEZUELA**

Av. Urdaneta, esq. Ibarras, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19,  
Caracas 1010 / info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 /  
563-55-90/06-04 RIF: J-30797099-5.

**PANAMÁ**

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón,  
Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

**CORRECCIÓN, DISEÑO Y MAQUETACIÓN**

Carlos Alberto Calderón  
ius.editoresjuridicos@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

---

---

---

---

AGUSTÍN GORDILLO

**EL ACTO  
ADMINISTRATIVO**

PRÓLOGO DE JORGE A. SÁENZ



---

---

*Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia*

Gordillo, Agustín

El acto administrativo / Agustín Gordillo. -- Medellín : Editorial Diké, 2021.

862 p. ; 17x24 cm.

ISBN 978-958-5134-84-3 - 978-958-5134-85-0 (digital)

1. Actos administrativos 2. Actos jurídicos 3. Derecho administrativo - Colombia I. Título

CDD: 342.861066 ed. 23

CO-BoBN- a1080234

**EDITORIAL DIKÉ S.A.S.**

PRESIDENTE HONORARIO DEL COMITÉ EDITORIAL

*Eduardo Quiceno Álvarez*

DIRECTOR EDITORIAL

*Sebastián Quintero Ocampo*

---

---

## TABLA DE CONTENIDO

<b>Prólogo</b> .....	35
----------------------	----

### INTRODUCCIÓN

1. Las pseudo nociones fundantes del derecho administrativo	47
2. El modelo autoritario de acto administrativo .....	59
3. La prevalencia de un interés o bien sobre el otro .....	61
4. El eje de la tutela judicial efectiva o la “jurisdicción revisora del acto” .....	65
5. El control de los hechos. Confusión de jurisdicción ordinaria y extraordinaria .....	72
6. El incumplimiento de las garantías del ciudadano y la legalidad .....	74
7. Una “respuesta coherentemente autoritaria” .....	74
8. El sistemático incumplimiento de la Constitución.....	76
8.1. En general.....	76
8.2. La cuestión en el derecho público provincial .....	79
8.3. La modificación o sustitución de oficio del acto administrativo.....	80
9. Invocar la seguridad jurídica a favor del Estado .....	83

10. Prevenir o coadyuvar a la corrupción .....	85
11. Quo vadis? .....	87

### Capítulo I

#### EL ACTO ADMINISTRATIVO COMO PARTE DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

1. Recapitulación. El objetivo del análisis no es definir el acto administrativo sino sistematizar la actividad administrativa .....	89
2. Acto jurídico y acto administrativo .....	90
3. La noción de acto administrativo no depende del régimen de revisión de los actos .....	93
4. Continuación. El concepto subjetivo de acto administrativo .....	97
5. Los conceptos subjetivo y objetivo de función administrativa .....	98
6. La oposición de los criterios de función administrativa y acto administrativo .....	99
7. Crítica del concepto orgánico o subjetivo .....	100
8. Continuación .....	102
9. La posible pérdida de conexidad entre las nociones de función administrativa y acto administrativo .....	104
10. El acto administrativo como manifestación del ejercicio de la función administrativa.....	105
11. El acto administrativo —y no los contratos administrativos — de entes no estatales .....	106
12. Distintos ejemplos de actos administrativos de personas no estatales.....	114

12.1. Las corporaciones profesionales.....	114
12.2. Las asociaciones dirigidas .....	117
12.3. Los concesionarios y licenciarios.....	118
12.4. Sociedades del Estado.....	124
12.5. Medios de transporte público.....	125
12.6. Otros casos. La potestad a medio camino entre derecho público y privado .....	126
13. Clubes de campo y barrios cerrados.....	130
14. Conclusiones.....	136

## **Capítulo II**

### **EL ACTO ADMINISTRATIVO COMO PRODUCTOR DE EFECTOS JURÍDICOS**

I. Introducción .....	139
1. La actividad administrativa apta o no para producir efectos jurídicos directos .....	139
2. Debe tratarse de efectos jurídicos directos, no de cualquier efecto jurídico .....	141
2.1. Efectos jurídicos inmediatos.....	141
2.2. Se excluyen los efectos jurídicos mediatos.....	144
2.3. La cuestión de la notificación .....	146
II. Distintos alcances de los efectos jurídicos .....	152
3. Los efectos jurídicos no necesitan ser definitivos.....	152
3.1. Efectos provisionales y definitivos.....	152
3.2. Efectos definitivos en sede administrativa.....	154
3.3. Actos interlocutorios y definitivos .....	155



3.4.	Actos o medidas preparatorias y actos interlocutorios o de mero trámite.....	158
3.5.	Actos administrativos interlocutorios y actos administrativos definitivos .....	159
3.5.1.	Diferencias en cuanto a los recursos aplicables .....	160
3.5.1.1.	Recursos administrativos.....	160
3.5.1.2.	Remedios judiciales.....	160
3.5.2.	Diferencia en cuanto a las situaciones que originan las calificaciones.....	161
3.5.3.	Conclusiones.....	163
3.6.	Acto administrativo definitivo y acto administrativo asimilable a él.....	163
4.	Los efectos jurídicos pueden ser relativos a particulares, a funcionarios o entes administrativos.....	165
5.	Quedan comprendidos los actos de contralor .....	167
6.	Criterio subjetivo u objetivo de la producción de efectos jurídicos.....	169
6.1.	La voluntad psíquica del agente.....	169
6.2.	Certificaciones y opiniones productoras de efectos jurídicos directos. Registros e inscripciones .....	176
6.3.	Conclusiones.....	179
7.	Los efectos jurídicos pueden ser lícitos o ilícitos.....	180
8.	Lo atinente a la moral.....	182
9.	Los efectos jurídicos según sean unilaterales o bilaterales, individuales o generales .....	183
III.	Efectos públicos o privados del acto.....	184

10. Distinción entre los efectos públicos y privados de la actividad administrativa .....	184
11. La distinción entre acto civil de la administración y acto administrativo es una aplicación de la teoría de la doble personalidad del Estado .....	185
12. El derecho privado no se aplica a todos los elementos del acto administrativo .....	186
13. La aplicación del derecho público en los supuestos actos civiles de la administración .....	189
14. No existen consecuencias jurídicas diversas de importancia según que a un acto se lo califique de civil en su objeto.....	190
15. Conclusión.....	193
IV. Efectos en relación al tiempo .....	195
16. La retroactividad .....	195
17. Efectos para el futuro.....	196
18. Comparación .....	197

### **Capítulo III**

#### **LA DISTINCIÓN ENTRE ACTO Y HECHO ADMINISTRATIVO**

I. Fundamento de la distinción entre acto y hecho .....	199
1. Recapitulación previa .....	199
2. La distinción entre actos y hechos producidos en el ejercicio de la función administrativa .....	200
3. Objeciones a la distinción entre actos y hechos. El silencio de la administración: introducción .....	202
4. Por qué se distinguen los actos de los hechos .....	209

4.1.	Certeza jurídica: la fundamentación del acto.....	209
4.2.	Índole de los efectos jurídicos.....	212
4.3.	Presunción de legitimidad. Términos de impugnación. Consentimiento.....	213
4.4.	La sanción de nulidad .....	214
4.5.	El derecho positivo.....	215
4.6.	Conclusión .....	217
II.	Alcance de la distinción entre acto y hecho.....	217
5.	El acto administrativo como manifestación de voluntad	217
6.	El acto administrativo como voluntad, conocimiento u opinión .....	218
7.	El acto administrativo como declaración .....	221
8.	Diferencia entre declaración y ejecución material .....	222
9.	Conclusión acerca de la distinción entre actos y hechos administrativos .....	224
10.	Algo más acerca de carteles, silbatos, barreras, etc. ....	227

### **Capítulo IV**

#### **ACTOS ADMINISTRATIVOS, REGLAMENTOS Y CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**

1.	Los actos jurídicos de la administración y su clasificación.....	229
2.	Discrepancias terminológicas, no de fondo.....	230
3.	Criterio para seleccionar la denominación .....	232
4.	Aspectos comunes del régimen administrativo.....	233

5.	Diferencias en el régimen administrativo de los reglamentos y actos concretos.....	234
5.1.	Notificación y publicación .....	235
5.2.	Jerarquía normativa del reglamento sobre el acto administrativo .....	237
5.3.	Estabilidad del acto regular .....	237
5.4.	Motivación del acto administrativo y el reglamento.....	237
5.5.	Audiencia previa en el reglamento y en el acto administrativo .....	238
5.6.	El acto administrativo producido por silencio de la administración pública.....	239
5.7.	Potestad de emitirlos .....	240
5.8.	Efectos de la interposición de recursos.....	241
5.9.	Retroactividad e irretroactividad del saneamiento...	241
5.10.	Retroactividad del acto administrativo sustitutivo o favorable al interesado .....	242
5.11.	El reglamento como fuente de competencia .....	243
5.12.	Impugnación.....	243
5.12.1.	Casos de impugnación .....	244
5.12.2.	Autoridad competente para entender en el recurso.....	246
5.12.3.	Término para la interposición del recurso	246
5.12.4.	Efectos del recurso de alzada contra reglamentos .....	247
5.12.5.	Conclusión.....	248
5.13.	Procedimiento de elaboración .....	248

5.14. Terminación del procedimiento .....	248
5.15. Impugnación judicial .....	249
5.16. Primeras conclusiones .....	252
6. La prueba práctica de la conveniencia de una u otra terminología.....	254
7. La distinción entre el reglamento y el acto administrativo general .....	256
8. Actos y contratos administrativos .....	259
9. La distinción entre acto unilateral y bilateral .....	268
10. El acto unilateral en su formación, de efectos bilaterales	268
11. Los actos que requieren solicitud o aceptación.....	271
11.1. Efectos del acto: pueden ser bilaterales .....	271
11.2. La formación del acto.....	272
12. Conclusión.....	275
13. Noción de acto administrativo.....	277

## **Capítulo V**

### **PRESUNCIÓN DE LEGITIMIDAD, EXIGIBILIDAD Y EJECUTORIEDAD**

I. Introducción .....	281
1. Caracteres y nulidades del acto administrativo.....	281
1.1. Remisión metodológica.....	281
1.2. Nulidades del acto administrativo .....	282
1.3. Incidencia del decreto-ley 19.549/72 y su eficacia ..	283
II. Presunción de legitimidad .....	285
2. La presunción de legitimidad. Crítica.....	285

3.	La presunción de legitimidad en la jurisprudencia .....	288
3.1.	Jurisprudencia tradicional .....	288
3.2.	El caso Pustelnik (Fallos, 293: 133) .....	291
3.3.	El acto policial nulo o vía de hecho y su desobediencia .....	292
4.	Fundamentos de la presunción de legitimidad .....	295
4.1.	Fundamento teórico y práctico. Sus alcances .....	295
4.2.	Fundamento positivo de la presunción de legitimidad .....	298
4.3.	Consecuencia de admitir la presunción de legitimidad solamente para el acto regular .....	301
5.	Efectos de la presunción de legitimidad .....	311
5.1.	Igualación provisional de los actos legítimos e ilegítimos .....	311
5.2.	Necesidad de pedir la ilegitimidad .....	312
5.3.	¿Necesidad de probar la ilegitimidad? .....	314
5.4.	Exigibilidad del acto ilegítimo .....	316
6.	Presunción de legitimidad y estabilidad del acto administrativo .....	317
III.	Exigibilidad u obligatoriedad. Ejecutoriedad .....	317
7.	La exigibilidad y ejecutoriedad del acto administrativo. Distinción .....	317
7.1.	Criterio tradicional. Fundamento y alcances .....	320
7.2.	Derecho nacional y comparado .....	323
7.3.	Ejercicio de la fuerza y potestad de disponerlo .....	332
7.4.	Implicancia política del tema .....	332
7.5.	Otro derecho comparado .....	334

7.6. Conclusiones.....	336
8. La ejecutoriedad. Alcances y medios.....	337
9. La ejecutoriedad en el decreto-ley 19.549/72 y en la práctica .....	340
9.1. La ejecutoriedad en el decreto-ley 19.549/72 .....	340
9.1.1. No comprende la coerción indirecta (aplicación de sanciones) .....	340
9.1.2. La ejecución por los propios medios de la administración .....	341
9.1.2.1. Ejecución en lugar del particular. La propiedad.....	342
9.1.2.2. La ejecución violentando al particular. La libertad.....	344
9.1.3. Conclusiones sobre la ejecutoriedad en el art. 12 .....	345
9.2. La ejecutoriedad en la práctica .....	345
10. La suspensión administrativa de la ejecución del acto ....	347
10.1. La solución tradicional y su mutación .....	347
10.2. La tesis de LINARES.....	348
10.3. El decreto-ley 19.549/72.....	350
10.3.1. Ejecutoriedad y efecto no suspensivo de los recursos .....	351
10.3.2. La facultad discrecional de suspender el acto ante la interposición del recurso ...	352
10.3.3. El caso de la suspensión que perjudica a un tercero.....	354
10.3.4. La obligación de suspender el acto impugnado cuando hay una nulidad absoluta.....	355

10.3.4.1. La obligación de revocar el acto nulo .....	356
10.3.4.2. La fuente de la disposición .....	357
10.3.4.3. Las obligaciones del cargo .....	357
10.3.4.4. El deber de obediencia .....	358
10.3.4.5. El problema semántico.....	359
10.3.4.6. Conclusiones .....	360
11. La suspensión judicial de la ejecución del acto administrativo.....	360
11.1. En general.....	360
11.2. “Recursos” otorgados por leyes especiales .....	364
11.2.1. Caso en que la ley no resuelve sobre el efecto de la interposición.....	364
11.2.2. Casos en que la ley otorga efecto devolutivo al recurso.....	365
11.2.3. Conclusiones acerca de los recursos otorgados por leyes especiales .....	367

## Capítulo VI

### ESTABILIDAD E IMPUGNABILIDAD

I. Estabilidad .....	369
1. La estabilidad del acto administrativo que reconoce derechos .....	369
2. Caracteres. Diferencias entre cosa juzgada judicial y cosa juzgada administrativa .....	372
3. Requisitos de la estabilidad.....	374
4. Acto administrativo.....	375



4.1. Unilateralidad .....	375
4.2. Individualidad.....	376
5. Que de él hayan nacido derechos subjetivos.....	377
5.1. No hay estabilidad de los intereses.....	377
5.2. No hay estabilidad de los deberes .....	378
5.3. Funciona a favor, no en contra, del individuo .....	378
5.4. Debe declarar un derecho.....	381
5.5. El derecho puede ser civil o administrativo.....	381
6. Que sea notificado al interesado .....	382
7. El problema de la regularidad del acto .....	383
7.1. El acto anulable tiene estabilidad.....	385
7.2. La estabilidad del acto nulo.....	385
7.2.1. Requisitos de la estabilidad del acto nulo.	386
7.2.1.1. “Prestaciones” o “derechos subjetivos” .....	386
7.2.1.2. Acto “firme y consentido” .....	387
7.2.2. La suspensión del acto y la estabilidad: no procede la suspensión en sede administrativa del acto estable.....	388
7.2.3. Consecuencias de la indebida ejecución de un acto nulo o la indebida desobediencia a un acto regular .....	390
7.3. La protección contra la revocación del acto estable.....	391
8. Que se trate de un acto de la administración activa.....	393
9. Dictado en ejercicio de facultades regladas o discrecionales .....	394

10. Excepciones a la estabilidad .....	396
10.1. Las excepciones normativas .....	396
10.1.1. .Connivencia dolosa.....	396
10.1.2. .Revocación a favor del interesado .....	399
10.1.3. .La revocación de los actos precarios.....	402
10.1.3.1. Cargos sin estabilidad .....	404
10.1.3.2. La revocación de permisos de estacionamiento .....	405
10.1.4. .La revocación de los contratos .....	406
10.1.5. .El caso de los permisos de construcción...	406
10.2. La excepción cuando hay una ley que autorice la revocación. La revocación por oportunidad según el art. 18.....	409
10.2.1. .Enunciación general.....	409
10.2.2. .Revocación y propiedad .....	411
10.2.3. .Revocación y estabilidad.....	415
10.2.4. .Revocación y expropiación .....	419
10.2.5. .La estabilidad en la función pública.....	421
10.2.6. La revocación de la autorización para funcionar .....	421
10.2.7. Conclusiones acerca de la revocación por mérito .....	422
II. Impugnabilidad.....	423
11. Fundamento de la impugnabilidad .....	423
11.1. En sede administrativa .....	424
11.2. En sede judicial.....	426

11.3. En sede arbitral internacional.....	427
11.4. Comparación .....	427

## Capítulo VII

### LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS COMO INSTRUMENTOS PÚBLICOS

1. La presunción de legitimidad y el carácter de instrumentos públicos de los actos administrativos .....	429
2. Actuaciones judiciales y actuaciones administrativas .....	430
3. Los actos administrativos como instrumentos públicos..	432
3.1. Acto jurídico e instrumento del acto jurídico .....	432
3.2. Acto jurídico e instrumento público.....	432
3.3. Acto administrativo e instrumento público .....	433
4. La “plena fe” del instrumento público y el acto administrativo .....	435
5. Los efectos probatorios frente a terceros del acto administrativo-instrumento público .....	437
5.1. La constatación del agente público .....	437
5.2. Los casos de voluntario acatamiento.....	440
5.3. La cuestión penal .....	442
5.4. La constatación con otros medios de prueba .....	443
6. Los actos administrativos-instrumentos públicos no tienen fuerza ejecutiva en sede judicial.....	444
7. ¿Los documentos administrativos, son instrumentos públicos? Necesidad de norma legal expresa.....	445

8. El art. 979 del Código Civil no incluye a los actos ni a las actuaciones administrativas .....	448
9. Los instrumentos públicos en la era digital .....	450
10. Conclusiones.....	454

### **Capítulo VIII**

#### **OBJETO Y COMPETENCIA DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

I. Elementos y vicios del acto administrativo.....	457
1. Elementos del acto administrativo .....	457
2. Los vicios en relación a los elementos. Criterio de aplicación .....	461
3. Vicios y nulidades .....	462
II. Vicios del objeto.....	464
4. Objeto prohibido .....	464
4.1. En general.....	464
4.2. Distintos vicios del objeto .....	466
4.3. Objeto prohibido por provocar indefensión .....	470
4.4. Precedentes. Doctrina de los actos propios .....	472
5. Objeto violatorio de facultades regladas.....	474
5.1. Planteamiento general.....	474
5.2. Continuación. La ilegalidad del objeto en caso de silencio, vías de hecho, e inexistencia de acto administrativo notificado en forma previa a su ejecución .....	475
5.3. Los conceptos jurídicos indeterminados. El caso de la discriminación. ....	480

5.3.1. Un ejemplo del dilema: igualdad y no discriminación.....	480
5.3.2. ¿Es ésta una cuestión semántica?.....	482
5.3.3. Libertad y administración pública. ....	483
5.3.4. Algunas conclusiones.....	485
6. Imprecisión u oscuridad .....	486
7. Imposibilidad de hecho .....	488
8. Irrazonabilidad .....	491
8.1. La contradicción del acto .....	492
8.2. La falta de proporcionalidad.....	493
8.3. La absurdidad del objeto .....	496
9. Inmoralidad. La ética pública .....	498
9.1. La ley inmoral .....	502
9.2. El acto inmoral .....	503
9.3. El acto inmoral por corrupción o ineficiencia grosera .....	505
9.4. La degradación de la moral y la ética .....	508
9.5. La omisión de resolver como corrupción .....	509
III. Competencia.....	510
10. Concepto y alcances .....	510
11. Competencia en razón del grado .....	511
12. Competencia en razón de la materia.....	519
12.1. Incompetencia respecto a materias judiciales .....	519
12.2. Incompetencia respecto a materias legislativas .....	520
12.3. Incompetencia respecto a materias administrativas de otros órganos.....	524

13. Competencia en razón del territorio .....	525
14. Competencia en razón del tiempo .....	526

## Capítulo IX

### VICIOS DE LA VOLUNTAD

I. Vicios de tipo objetivo.....	529
1. Aspectos subjetivos y objetivos de la voluntad administrativa.....	529
2. Enumeración de los vicios de la voluntad .....	531
3. Vicios en el origen de la voluntad .....	532
4. Vicios de la voluntad, previos a la emisión del acto.....	537
4.1. La garantía de defensa. El sumario previo.....	538
4.1.1. De victimario a víctima. La difícil situación del sumariante .....	544
4.1.2. La denegación inmotivada de prueba.....	544
4.2. Intimación previa. Sorpresa, contramarchas, confianza legítima.....	545
4.3. Audiencia pública, licitación pública; publicidad y transparencia.....	547
4.4. Compulsa y concurrencia de interesados: Concurso y licitación .....	548
4.5. Opinión, dictamen o informe sustancial .....	549
4.5.1. En general .....	549
4.5.2. La inexplicable excepción del dictamen jurídico previo .....	551
4.6. Otros vicios de procedimiento .....	555
4.7. Efecto sinérgico de los vicios .....	557

4.8.	Circunstancias mitigantes.....	558
5.	Vicios en la emisión de la voluntad.....	560
5.1.	Actos simples dictados por órganos colegiados .....	560
5.2.	Actos complejos .....	564
5.3.	Actos que requieren autorización.....	565
5.4.	Actos que requieren aprobación .....	566
5.4.1.	En general .....	566
5.4.2.	Acto y proyecto de acto .....	567
5.4.3.	Atribuciones del órgano de control.....	568
5.4.4.	Efectos de la aprobación .....	569
5.4.5.	Revocación.....	570
5.4.6.	Competencia originaria.....	570
5.5.	Actos que requieren registro, inscripción, etc.....	571
II.	Vicios de tipo subjetivo .....	572
6.	Desviación de poder .....	572
6.1.	Noción y fundamento .....	572
6.2.	Fundamento legal y antecedentes .....	574
6.3.	Casos de desviación de poder .....	576
6.4.	Aspectos probatorios .....	581
7.	Arbitrariedad.....	582
8.	Distintos casos de arbitrariedad .....	586
8.1.	Actos que omiten decidir .....	586
8.2.	Decisiones que prescinden de los hechos .....	588
8.3.	La fundamentación normativa seria y su sustento fáctico .....	593

8.4.	Actos ilógicamente motivados .....	597
8.4.1.	Falacias no formales.....	598
8.4.1.1.	El anquilosado paradigma de la prevalencia del interés público, bien común, etc.....	598
8.4.1.2.	La falacia de conclusión inatinerente .....	599
8.4.1.3.	El argumento <i>ad hominem</i> .....	601
8.4.1.4.	Otras falacias no formales .....	601
8.4.2.	Falacias formales.....	607
8.5.	Otras hipótesis .....	609
9.	Diferencia entre la arbitrariedad y el vicio tradicional de violación de la ley.....	610
10.	Error .....	612
10.1.	El error como causal de nulidad .....	612
10.2.	Errores de menor gravedad.....	613
10.3.	Acerca del llamado error de derecho .....	614
10.4.	El error no invalidante .....	616
11.	Dolo, violencia, simulación .....	616
11.1.	Dolo .....	616
11.1.1.	Dolo del individuo.....	618
11.1.2.	Dolo del funcionario.....	618
11.1.3.	Dolo del individuo y del funcionario.....	619
11.2.	Violencia o intimidación.....	620
11.2.1.	Violencia sobre el individuo .....	620
11.2.2.	Violencia sobre el funcionario .....	620



11.2.3. .Observaciones comunes .....	621
11.3. Simulación.....	622
11.3.1. Simulación y eficacia del acto. Antedatado y retroactividad .....	627
11.3.2. Aspectos probatorios. Relación con otros vicios .....	629
11.3.3. La simulación de los actos administrativos y su pretendido carácter de instrumentos públicos.....	629
11.3.4. .Morosidad y simulación administrativa ...	630

## **Capítulo X**

### **FORMALIDADES**

I. Formas de instrumentación y publicidad .....	631
1. Introducción .....	631
1.1. Finalidad.....	631
1.2. Enunciación.....	633
1.2.1. Procedimiento previo al acto .....	634
1.2.2. Instrumentación. Fundamentación o motivación .....	638
1.2.3. Notificación .....	638
2. La forma escrita.....	641
2.1. Su exigibilidad .....	641
2.2. Su registro físico: el papel, o el soporte electrónico .....	642
3. Lugar y fecha.....	646
3.1. La fecha .....	646

## TABLA DE CONTENIDO

---

3.2. Lugar .....	647
4. El número .....	648
5. El órgano y entidad de que emana el acto .....	649
6. La fundamentación o motivación .....	650
6.1. Terminología y alcances .....	650
6.2. Fundamentos .....	655
6.3. Consecuencias de su omisión .....	658
6.4. Requisitos de una fundamentación suficiente .....	659
6.5. La fundamentación previa, concomitante y ulterior .....	662
6.6. La fundamentación defectuosa como excusa de la anulación judicial .....	667
7. Parte dispositiva o resolutive .....	668
8. La firma del acto .....	669
8.1. Distintos tipos de firma .....	669
8.2. El acto sin firma alguna .....	670
8.3. Variantes de firma a ruego en la función pública ..	671
8.4. Algunas formas anómalas de certificación .....	672
8.5. La firma por sello .....	673
8.6. El correo electrónico sin firma .....	673
8.7. La firma electrónica o digital .....	675
9. Otras formas de instrumentación .....	676
9.1. Forma oral .....	676
9.2. Signos .....	677
9.3. Actos tácitos .....	679
9.4. El silencio .....	680

9.5. El voto emitido por signos, ¿o también por silencio? .....	682
10. Formas de publicidad .....	683
11. Especies de formas de publicidad: publicación y notificación .....	686
11.1. ¿La publicidad no integra el acto?.....	686
11.2. Publicación .....	687
11.3. Notificación .....	689
11.3.1. Requisitos de validez .....	690
11.3.1.1. Transcripción íntegra del acto..	690
11.3.1.2. Recursos, plazos y efectos .....	691
11.3.1.3. Vista de las actuaciones .....	691
11.3.1.4. Plazo para la notificación válida .	692
11.3.1.5. Otros .....	693
11.4. La notificación verbal.....	693
11.5. La notificación espontánea .....	694
11.6. No cabe la notificación espontánea de un reglamento .....	694
II. Otros criterios relativos a la forma. Crítica.....	695
12. La forma y la expresión de la voluntad.....	695
13. La distinción entre formas <i>ad substantiam</i> y <i>ad probationem</i> .....	696
14. La distinción entre formas esenciales y no esenciales.....	697
14.1. El criterio doctrinario y legal .....	697
14.2. Casos de nulidad por violación de formas .....	699
15. Crítica de la distinción entre forma y formalidad.....	700

16. Continuación. Desajuste de la distinción con el derecho positivo.....	702
17. Arguendo: ¿quid si hablamos de formas esenciales?.....	703
18. El efecto sinérgico de los vicios de forma y otros.....	704

## **Capítulo XI**

### **SISTEMA DE NULIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO**

I. Finalidad de la teoría o sistema .....	707
1. Las nulidades son sólo relaciones entre otros conceptos....	707
2. Qué debe explicar un sistema de las nulidades .....	708
3. Debe analizarse el régimen, no las denominaciones .....	709
II. Inaplicabilidad literal de las nulidades del Código Civil.....	710
4. Diferencias generales entre el sistema de las nulidades civiles y el sistema de las nulidades administrativas .....	710
5. Distintos casos o especies de nulidades. Criterio de comparación.....	722
6. Nulidades absolutas y relativas del Código Civil .....	723
7. Comparación con el derecho administrativo.....	723
8. Actos nulos y anulables.....	728
8.1. La solución tradicional.....	728
8.2. La solución después del decreto-ley 19.549/72.....	729
8.3. Conclusiones.....	731
III. Nulidades administrativas en particular .....	732
9. Especies de nulidades administrativas .....	732

9.1. El supuesto de mayor gravedad de las consecuencias jurídicas .....	732
9.2. El supuesto de las sanciones de menor gravedad...	739
9.3. El supuesto de la inaplicación de sanciones por el vicio .....	740
10. Su denominación. La afirmación de que hay nulidad absoluta en el acto administrativo .....	741
11. La inexistencia de acto administrativo; vías de hecho de la administración. Los actos carentes de virtualidad jurídica para modificar la situación jurídica de las partes	743
11.1. Comparación con la nulidad .....	747
11.1.1. La prescripción y la caducidad de la acción.....	747
11.1.2. La estabilidad del acto .....	749
11.1.3. La declaración de oficio .....	749
11.1.4. La competencia judicial.....	749
11.1.5. La presunción de legitimidad del acto nulo .....	750
11.1.6. La audiencia de la administración.....	751
11.1.7. La elección de vías .....	751
11.2. Ejemplos de inexistencia de acto administrativo ...	752
11.3. Conclusiones sobre el régimen jurídico de la inexistencia, vías de hecho o meros pronunciamientos sin virtualidad jurídica .....	753
12. Fundamento del sistema de nulidades del acto administrativo .....	754

12.1. Improperiedad de remitirse al Código Civil para construir el sistema de las nulidades de los actos administrativos .....	754
12.2. Fundamento lógico-jurídico.....	756
12.3. Las nulidades como sanciones implícitas del orden jurídico .....	758
13. Conclusión. Enunciación y denominación de las nulidades administrativas.....	760
13.1. Actos regulares .....	760
13.1.1. Actos válidos .....	760
13.1.2. Actos anulables.....	761
13.2. Actos irregulares.....	762
13.2.1. Actos nulos.....	762
13.2.2. Inexistencia de acto; vías de hecho; mero pronunciamiento de la administración .....	763
13.3. Concordancias y remisiones .....	763
14. La no aplicabilidad del acto, como caso especial de nulidad.....	765
IV. Vicios que determinan las nulidades del acto administrativo.	769
15. La pretendida solución del decreto-ley.....	769
16. Criterio de apreciación .....	771
17. Crítica de la valoración usual de los vicios del acto administrativo .....	772
18. La política jurídica de la jurisprudencia .....	774

## Capítulo XII

### MODIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO

1. Introducción. Se deben analizar los actos a modificarse o extinguirse, no los llamados medios de modificación o extinción .....	777
2. Extinción y modificación.....	779
3. Modificación de actos válidos y nulos o anulables.....	780
4. Modificación de actos válidos. Rectificación o corrección material .....	781
5. Aclaración .....	785
6. Reforma .....	787
7. Modificación de actos nulos o anulables. Saneamiento ..	788
7.1. Saneamiento administrativo y judicial.....	791
7.2. Explicar al otro.....	791
8. Ratificación .....	792
9. Confirmación.....	794
9.1. La confirmación en derecho privado y en derecho administrativo .....	794
9.2. Lo atinente a la prescripción.....	796
9.3. La confirmación en el decreto-ley 19.549/72 .....	796
10. Comparación entre saneamiento, confirmación y ratificación .....	797
11. Conversión.....	799
11.1. Conversión por circunstancia sobreviniente .....	806
12. Sustitución y reforma .....	806
13. Improcedencia de la sustitución.....	810

14. La orden judicial de sustitución.....	813
15. La sustitución judicial a la ejecutoriedad administrativa.	815
16. La reelaboración del acto .....	816
17. El acto expresamente sujeto a sustitución o reforma .....	817

**Capítulo XIII**  
**EXTINCIÓN**

I. Introducción .....	819
1. Concepto de extinción .....	819
II. Extinción de actos ilegítimos .....	821
2. Distintos supuestos.....	821
3. Anulación y revocación por ilegitimidad.....	823
3.1. Terminología.....	823
3.2. La suspensión como extinción.....	825
4. La ilegitimidad sobreviniente.....	827
4.1. Por cambio en el ordenamiento.....	827
4.1.1. Límites de la ilegitimidad sobreviniente... 829	
4.2. Por un cambio en la realidad .....	829
4.3. Necesidad de pronunciamiento expreso.....	831
4.4. Comparación con la revocación por inoportunidad .....	832
4.4.1. Autoridad competente.....	833
4.4.2. Caducidad y prescripción .....	833
4.4.3. Indemnización .....	834
4.5. Efectos en relación al tiempo.....	834



4.6.	El caso de los actos precarios .....	835
4.6.1.	Cambio normativo.....	835
4.6.2.	Cambio fáctico.....	836
4.7.	El caso de los actos de conocimiento .....	836
III.	Extinción de actos legítimos .....	837
5.	Distintos supuestos.....	837
6.	Extinción de pleno derecho de actos legítimos.....	838
6.1.	Cumplimiento .....	838
6.1.1.	Cumplimiento del término .....	838
6.1.2.	Cumplimiento del objeto .....	839
6.1.3.	Cumplimiento de la condición.....	839
6.2.	Imposibilidad de hecho.....	842
6.2.1.	Falta de sustrato personal.....	842
6.2.2.	Falta de sustrato material.....	843
6.2.3.	Falta de sustrato jurídico .....	844
7.	Extinción de actos legítimos dispuesta por acto administrativo .....	845
7.1.	Caducidad .....	845
7.2.	Desuso.....	848
7.3.	Revocación por razones de oportunidad.....	851
7.4.	Rescate.....	853
8.	Extinción por el particular de actos legítimos .....	854
8.1.	Renuncia.....	854
8.2.	Rechazo .....	857
8.3.	Actos contractuales.....	858

## PRÓLOGO

*Jorge A. Sáenz*

### I

Quisiera que el privilegio que significa prologar este Tratado se transformara en una confidencia compartida con los lectores acerca de su autor, sus valores, sus objetivos, sus conductas, su metodología científica y la importancia de sus ideas para el desarrollo de las instituciones democráticas y el progreso social en la Argentina. Creo estar en condiciones para hacerlo. Soy un testigo privilegiado de la vida, la obra y la evolución del pensamiento de Agustín Gordillo. Más de cuatro décadas de diálogos y discusiones, de tarea docente en común en los claustros de las universidades públicas de Buenos Aires y de La Plata, y hasta haber compartido el “no estar” en la Universidad, cuando ambos fuimos expulsados (título honorífico si los hay) por la última dictadura militar de nuestros cargos de profesores titulares en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, a los cuales retornamos en 1985 –concurso público de antecedentes y oposición mediante– son, creo, títulos suficientes para opinar.

Lo primero que quiero decirles a los lectores es que Agustín Gordillo es un ser humano ejemplar, un gran científico, un gran profesor y un gran ciudadano. Trataré de explicar con claridad por qué lo afirmo tan enfáticamente.

Antes que nada, Agustín Gordillo ha demostrado ser, a través de estos

cuarenta años, además de un maestro reconocido, un ser humano ejemplar. Y esta condición, que es la primordial, no viene dada con las dotes intelectuales que por designio natural o divino lo distinguen, sino que depende de elecciones de conducta que no son fáciles en una historia académica como la nuestra, que no ha estado exenta de venganzas, injusticias y egoísmo, muchas veces alentados por los vientos de fronda del sectarismo y la mala política. La ejemplaridad se verifica, en el caso de un teórico brillante como Gordillo, cuando se puede constatar, a lo largo de esos cuarenta años, una coherencia entre la doctrina y la conducta. No hay desviaciones en la conducta pública o privada de Agustín Gordillo que pueda hacer decir a alguien que en los hechos haya desmentido lo que predicó acerca de la tolerancia con las ideas y las personas, la generosidad que debe tenerse en el aliento de las vocaciones docentes y científicas o que haya declinado la defensa de los derechos humanos y el imperio de la juridicidad.

Esta densidad humana en la calidad de Gordillo, que celebran y de la que están orgullosos sus amigos, sus colegas, sus alumnos y su familia, se encuentra ahora potenciada por los impulsos, sugerencias e ideas que incansablemente propone a las generaciones más jóvenes, transmitiéndoles con el ejemplo la importancia de preservar aquella unidad entre las ideas y las actitudes, que es invaluable para su formación.

También, y no es lo menos importante, debo señalar que ha trabajado y actuado con humildad y con respeto por los demás. Nunca le escuché a Agustín Gordillo en estos cuarenta años referirse despectivamente a algún colega o autor. Nunca lo observé en ninguna combinación espúrea para ganar una posición o para evitar que alguno la lograra. Las discrepancias las mantuvo en el plano de las ideas, y las expuso con franqueza y con fundamentos. No recurrió a la “espiral de silencio”, frecuente en la doctrina argentina, donde en lugar de discutir con argumentos se suprime la cita en los libros y artículos o se pasa al disidente a la categoría de enemigo para evitar que alcance posiciones académicas o profesionales, públicas o privadas. Esta nunca fue una característica en la actuación de Gordillo, que por el contrario, lo repito, se ha comportado como un ser

humano ejemplar uniendo su doctrina y su conducta, lo que me place testimoniar aquí.

Agustín Gordillo es además un gran científico. Ha sabido explicar por qué se alejó del dogmatismo y de las definiciones esencialistas, tomando como herramienta conceptual básica el principio de que toda verdad es provisoria, que toda afirmación está sujeta a discusión y refutación y que sólo ese proceso asegura el progreso de la ciencia. Emprende en su obra una cruzada intelectual contra el ídolo de la certidumbre, fundado en las tesis de Popper y en la teoría del lenguaje que domina sólidamente, y esta estructura metodológica, transformada en convicción científica, aplicada con rigurosidad, hace que su actitud de tolerancia, pasó de lo que pudo ser en principio una elección moral a fundarse, además, en una tesis científica precisamente sobre la ciencia misma.

La asunción de esta tesis no es ajena, desde luego, a la permanente actitud de Gordillo contra el autoritarismo y el poder. No debe perderse de vista, en este sentido, que el autoritarismo y el ejercicio del poder en el plano de la ciencia se manifiesta a través del dogmatismo, considerando equivocado (y a veces, como dije, hasta enemigo) a quien no piense como nosotros, desconociendo que la refutación y el error también integran la ciencia porque inevitablemente forman parte del camino de su progreso.

Esta categoría de gran científico del derecho, que lo ubica definitivamente entre los grandes juristas que ha producido América Latina y lo distingue como uno de los mejores del mundo, porque su obra es perfectamente equiparable a la de los autores europeos de mayor renombre, no ha impedido que Agustín sea, a la vez, un gran profesor. No encerró a sus lectores y discípulos en una catedral gótica de citas y catálogos de teorías e informaciones, a pesar de contar con la erudición suficiente para hacerlo. Creo que esto afortunadamente pasó porque Gordillo ha accedido a la categoría mayor de profesor, que es la de maestro. Así como cuando somos ayudantes decimos más de lo que sabemos citando de segunda mano a autores y fallos que no leímos, y sólo cuando llegamos a ser profesores decimos nada más que lo que sabemos, ganándonos el