



Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the license. [Adaptación.](#)

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material

La licencianta no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licencianta.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier uso permitido por la licencia.

Configuración de desviación de poder en la expedición de actos administrativos y sus consecuencias en el ordenamiento jurídico colombiano.

Configuration of deviation of power in the issuance of administrative acts and its consequences in the Colombian legal system.

Paola Andrea Bernal Galeano
Universidad Católica de Colombia

Resumen

El acto administrativo en el ordenamiento jurídico colombiano materializa una declaración de una entidad de naturaleza pública en ejercicio de la función administrativa, si bien a simple vista pudiera parecer algo elemental, la realidad es que este acto en sí mismo tiene una serie de elementos de validez, eficacia, existencia, entre otros. Ahora bien, dentro del ejercicio de estas facultades se presentan diversos tipos de irregularidades que han sido identificadas a través de la doctrina y la jurisprudencia, es por ello por lo que se plantea como pregunta de investigación la siguiente ¿Cómo se configura la desviación de poder en la expedición de actos administrativos de carácter general y particular en el ordenamiento colombiano y que efectos produce en el ordenamiento jurídico?

Palabras clave: Colombia, Acto Administrativo, Función Administrativa, Límites, Competencia, Finalidades función pública.

Abstract

The administrative act in the Colombian legal system materializes a declaration of a public entity in the exercise of the administrative function, although at first glance it might seem something elementary, the reality is that this act in itself has a series of valid elements, efficacy, existence, among others. However, within the exercise of these powers there are various types of irregularities that have been identified through doctrine and jurisprudence, which is why the following research question is posed: How is the deviation of power configured in the issuance of administrative acts of a general and particular nature in the Colombian legal system and what effects does it produce in the legal system?

Key words: Colombia, Administrative Act, Administrative Function, Limits, Competition, Public Function Purposes.

Sumario

Introducción. 1. Noción y origen del acto administrativo. 2. Elementos del acto administrativo desde el ordenamiento jurídico colombiano. 3. La desviación de poder como causal de nulidad del acto administrativo desde la perspectiva jurisprudencial del Consejo de Estado. Conclusiones. Referencias.

Introducción

El acto administrativo es una forma en la cual la administración se manifiesta ceñida a una serie de potestades reglamentarias y potestades discrecionales que pueden ser de carácter general o de carácter particular y a su vez pueden negar o reconocer derechos a los administrados (Ortega, 2018).

Ahora bien, teniendo en cuenta la importancia de la función administrativa y su incidencia precisamente en el reconocimiento de prestaciones, derechos, situaciones en favor de terceros, es menester hacer un análisis profundo acerca de la forma en que se ejerce esta potestad por parte de funcionarios públicos y cuando alguna actuación puede configurar algún vicio en el acto administrativo, esto permite a la sociedad en general reconocer que existen ocasiones en que las actuaciones de quienes expiden este tipo de actos están fundadas en la ilegalidad, esencial para discutir lo que manifestó dicho ante las autoridades competentes.

Así mismo, es importante advertir que es la jurisprudencia del Consejo de Estado la herramienta que logra decantar la configuración de estas situaciones, así como integración de nuevas teorías, o incluso al cambio en la composición de la sección o la sala que estudia determinado caso, es por ello, que se considera relevante para la academia y el sector de los profesionales del derecho dedicados al litigio el análisis propuesto en esta investigación, ello en la medida que en casos de desviación de poder no es muy claro cómo puede llegar a configurarse y sobretodo cual es la manera idónea de probar este hecho.

Precisamente, en virtud de los motivos expuestos anteriormente, se ha planteado como pregunta de investigación en el presente artículo la siguiente ¿Cómo se configura la desviación de poder en la expedición de actos administrativos de carácter general y particular en el ordenamiento colombiano y qué efectos produce en el ordenamiento jurídico? Así mismo, se ha fijado como objetivo principal identificar los elementos determinantes de la desviación de poder en la expedición de los actos administrativos de carácter general y particular de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado.

La metodología utilizada para el desarrollo de este artículo de investigación es de tipo documental descriptivo y se desarrolla a partir de un método doctrinal y jurisprudencial hermenéutico (Agudelo, 2018), que realiza un análisis acerca de las características del acto administrativo y seguidamente profundiza en sus elementos para de esta manera identificar cuáles de estas se ven afectados cuando existe una desviación de poder en la expedición de mismo.

1. Noción y origen del acto administrativo.

El origen del Estado, como lo señala Marquardt (2018) citado por Acosta (2020) genera diversos cambios en materia política y social en el interior de los países y supone cambios necesarios para forjar principios de tridivisión del poder e independencia de cada uno de los órganos de este.

En esa medida, todos esos cambios generan que cada una de las ramas del poder se apropie de sus funciones y comiencen a producir actos jurídicos necesarios para adelantar las mismas, contribuyendo al funcionamiento del Estado de manera eficiente, a fin de satisfacer con ello los derechos de los ciudadanos. Sobre esto Weber citado por Mazzuca (2012) señala que dichas actuaciones del poder público requieren estar revestidas de legitimidad, teniendo en cuenta la importancia de la aceptación social del orden jurídico.

Por otro lado, esas transformaciones del Estado y su legitimidad generaron revoluciones importantes que trajeron consigo la necesidad de realizar cambios importantes, reconocer una serie de derechos y libertades individuales con lo que se busca limitar precisamente el poder de los gobernantes Marquardt (2018) citado por Acosta (2020). Todo ello conlleva a unas transformaciones importantes en el Estado y su poder público, situación que da origen

al surgimiento de la función administrativa propiamente dicha y todo lo que de ella se deriva, la cual se ejerce bajo instrumentos jurídicos propios.

Históricamente el origen del acto administrativo implica una ruptura con el Estado de Derecho clásico, presentado en los primeros años de la Revolución Francesa (1790-1795), ya que quienes comandaban la Revolución encontraron un obstáculo para que se lograra la creación de un Estado diferente (Kloss, 1996).

Y es que existe una noción distinta de la administración pública y de la soberanía del pueblo desde el comienzo de estas revoluciones que exigen el reconocimiento de derechos y libertades para todos los ciudadanos, siendo esto un cambio importante en la forma en que se conciben los gobernantes.

En ese sentido, en el sistema jurídico del derecho administrativo existe una figura con relevancia jurídica, esto es el acto administrativo, que como lo indica Molina (2002) son la máxima expresión del derecho administrativo y están compuestos por una serie de aspectos específicos de un manejo especial.

Como complemento de lo anterior, la construcción del ordenamiento jurídico se da a partir de una norma fundamental y para garantizar la integración del sistema, la integración se hace de manera escalonada, teniendo en cuenta que las normas posteriores de inferior jerarquía ejecutan las normas superiores de mayor jerarquía (Ibarra, 2013).

Dichas estas generalidades, es importante indicar que, sobre la noción de acto administrativo, existen diversas definiciones, una de ellas la acotada por la Corte Constitucional que advierte:

El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados (Corte Constitucional, Sentencia C-1436 de 2000).

Por otra parte, debe tenerse en cuenta para definir el acto administrativo que es este por excelencia el medio por el cual la administración puede realizar las funciones concedidas en

la Ley y la Constitución, adicionalmente es importante considerar que es este el recurso por el cual se efectivizan diversos derechos y deberes tanto individuales como colectivos.

Dichas consideraciones, son tenidas en cuenta por Berrocal (2017) quien hace referencia a que existen diversos problemas en la contextualización del acto administrativo porque generalmente se hace desde un criterio bien sea funcional, material o formal, y no integrando estos para que el concepto sea integral.

2. Elementos del acto administrativo desde el ordenamiento jurídico colombiano.

Frente al acto administrativo es importante señalar que desde la teoría del acto administrativo que ha sido reconocida por la doctrina y la jurisprudencia se ha señalado una serie de elementos que se predicán de este.

Es menester indicar que estos no pueden denominarse requisitos, ya que cada uno de ellos corresponde a características del acto administrativo como tal (Maqueda, 2010), por ello se reconocen dichos elementos desde una clasificación sobre elementos de existencia, esenciales y de validez, dichas categorías se desarrollan a continuación.

2.1 Elementos de existencia:

Al hacer referencia a los elementos de existencia se está hablando de aquellas características que determinan el nacimiento a la vida jurídica del acto administrativo y permiten que el acto se considere un producto completo.

En ese sentido, el primero de los elementos de la existencia del acto administrativo es el órgano o sujeto que expide el acto en mención, dicho sujeto debe estar investido de autoridad, ello quiere decir que debe estar facultado por la Constitución o la Ley para emitir la declaración contenida en la providencia (Ortega, 2018).

En consecuencia, quien expide el acto administrativo debe estar legitimado para hacerlo, ello hace relación a que sea un funcionario público, un representante de una entidad estatal para que ejerza el poder legal que le ha sido conferido para expedir un acto administrativo y se considera que existe precisamente por el sujeto que lo está expidiendo. Se debe advertir en este punto, que el órgano como tal es un elemento totalmente diferente a la competencia de la cual se hablara más adelante cuando se consideren los elementos de validez.

Ahora bien, el segundo elemento de existencia del acto administrativo es la declaración contenida en este, que se considera como la exteriorización de una idea, concepto, orden, conclusión, entre otros. En esa medida, las declaraciones de voluntad, de juicio, de ciencia o conocimiento son reconocidas como válidas en el contenido de dicho acto (Molina, 2002).

El tercer elemento es el objeto, que hace referencia al asunto tratado sobre el cual se está dando la declaración mencionada anteriormente, como lo señala Hernández (2010) este debe ser viable, lícito y razonable para que se considere que puede darle existencia al acto administrativo. Como cuarto elemento se tienen los motivos, que es el fundamento de la declaración que contiene el acto administrativo, esto es las circunstancias que determinan o conllevan a la expedición del acto administrativo.

En este orden de ideas, se concibe como quinto elemento la forma, esto hace énfasis a los requisitos que debe contener el acto administrativo, esto dependerá concretamente del tipo de acto administrativo que se está expidiendo, ya que al existir varias clases varían los parámetros que debe incluir. Por último, como advierte Giraldo (2003) se encuentra el fin que corresponde al propósito o resultado que se persigue con la expedición del acto administrativo expedido.

Enunciados los elementos de existencia, a continuación, se hará mención a los elementos esenciales del acto administrativo.

2.2 Elementos esenciales del acto administrativo:

Al hacer referencia a los elementos de la esencia del acto administrativo se habla concretamente de las características que hacen que el acto jurídico se considere como un acto administrativo, estos elementos de manera general son los mencionados al momento de definir este acto, como se observa a continuación:

Respecto de lo anterior, la Corte Constitucional menciona que el acto administrativo es una expresión de la voluntad de la administración, la cual produce una serie de efectos jurídicos que crean, modifican o extinguen algún tipo de obligación, ciñéndose siempre al ordenamiento jurídico (Corte Constitucional, Sentencia C-1436 de 2000).

En esa medida, se reconoce como primer elemento esencial del acto administrativo la manifestación o aseveración que se exterioriza por parte del funcionario de la administración en el ámbito jurídico, este elemento tiene una relación notoria con los elementos de existencia.

Como segundo elemento esencial a saber, se encuentra la unilateralidad, que se resume en que la declaración que conforma el acto administrativo tiene que darse de manera unilateral, es decir tiene que originarse en uno de los dos extremos de la relación que pueda surgir, en este caso, en el extremo de la administración (Patiño y Ruiz, 2012).

No importa si para llegar a ese acto se necesitó de la participación de los administrados, es unilateral porque lo profiere la administración, ya que aún en los actos consensuados, quien profiere el acto administrativo es la administración.

El tercer elemento señala que es un requisito de la esencia del acto administrativo que el acto se expida en ejercicio de la función administrativa, es decir desde el criterio funcional, que expresa:

Como lo advierte Perilla (2015) desde la perspectiva del criterio funcional, se debe identificar las características de la función y no la función misma, en esa medida si se expidiese un acto de similares características al acto administrativo, pero en ejercicio de otra función no podrá inferirse que se trata de un acto de esta clase. Cabe resaltar que independiente de la función que de manera principal ejerza una entidad, las mismas para su debido funcionamiento deben adelantar funciones administrativas.

Respecto de la importancia de la función o actividad administrativa se advierte lo siguiente:

La actividad administrativa consiste en actividades estatales tendientes a desarrollar, cumplir y ejecutar los mandatos constitucionales y los mandatos de la ley. Eso aparentemente es fácil y no lo es, no lo es porque la actividad administrativa es de las tres funciones estatales, la más difícil de retratar: se mueve y tiene varias facetas. Es la que le confiere al Estado, mayor legitimidad (Bastidas, 2014).

Dicha importancia se concibe precisamente porque desde el ejercicio de la función administrativa se articuló el funcionamiento en general de todas las instituciones estatales,

contratación de recursos necesarios para el ejercicio de las funciones de cada entidad, entre otros.

Por último, como cuarto elemento esencial del acto administrativo están los efectos jurídicos, que hace referencia a que el contenido del acto administrativo debe definir la situación jurídica, en otras palabras, la declaración pasa a contener o definir la situación jurídica que es el fundamento de la expedición del acto (Martínez, 2018). No obstante, cabe resaltar que hay casos en donde un acto administrativo puede tener efectos jurídicos indirectos como el caso de los actos de trámite, ejemplo de ello es una resolución o auto que abre una investigación, ya que esto es un acto de trámite.

Finalizada la explicación de los elementos esenciales del acto administrativo, a continuación, se entrarán a analizar los elementos o requisitos de validez del acto administrativo.

2.3 Elementos de validez del acto administrativo:

Al mencionar los elementos o requisitos de validez de un acto administrativo se habla específicamente de las características que hacen que el acto administrativo este conforme al ordenamiento jurídico, esto quiere decir que cumpla con los presupuestos de legalidad previstos por la Constitución y la Ley.

El Consejo de Estado frente a estos elementos señala que para la validez se predica que deben cumplirse ciertos requisitos que haya sido expedido por autoridad competente en el marco de las funciones que ha previsto la Constitución y la Ley, así mismo se advierte que su expedición debe ser regular y debe contener los motivos y fines que llevan a la administración a su decisión (Consejo de Estado colombiano, Sentencia 01017 de 2019).

Analizando el contenido anterior, se menciona como primer elemento de validez del acto administrativo la competencia, esta indica la facultad conferida al funcionario de acuerdo con la naturaleza y asignación de sus funciones, que deben otorgarse en virtud de disposiciones constitucionales o legales.

Frente a la competencia del órgano al momento de expedir el acto administrativo el Consejo de Estado advierte lo siguiente:

La competencia se encuentra determinada básicamente por tres elementos que no son taxativos ni excluyentes entre sí: material, temporal y territorial, cuya vulneración vicia de nulidad el acto. La incompetencia en razón de la materia se concreta sobre el objeto específico del acto, esto es, sobre las potestades asignadas por el ordenamiento jurídico a la administración y, puede darse por ejercicio de potestades de las que se carece y que están en cabeza de otro, por ejercicio de competencias inexistentes, o por exceso en el ejercicio de las potestades asignadas (Consejo de Estado colombiano, Sentencia Exp. 19142 de 2006).

El máximo tribunal contencioso administrativo colombiano menciona en la providencia anterior los factores de competencia que delimitan las actuaciones de la función administrativa y deben ser observadas al momento de proferir actos administrativos, en ese sentido si bien la competencia es una sola, si se encuentra determinada por diversos factores que menciona de manera precisa el Consejo de Estado.

Como segundo elemento de validez del acto administrativo debe evaluarse que el acto sea ajustado a la Constitución Política, como lo indican Velasco y Llano (2015) esto desde luego tiene su esencia en el principio de supremacía constitucional que hace referencia a que es la Carta política la norma superior, y en consecuencia todo el ordenamiento jurídico debe estar sujeto a sus disposiciones, y de ningún modo podrán contradecir estas.

El cuarto elemento de validez que se concibe por la jurisprudencia y la doctrina es la motivación, que es el fundamento de la expedición del acto, en consecuencia, la motivación debe ser cierta y suficiente, para justificar de manera clara la decisión que está tomando la administración en su acto administrativo.

El quinto elemento de validez se encuentra la observancia de las formalidades en el marco de la expedición del acto, en suma, es el cumplimiento de los pasos y requisitos que se han previsto para la expedición del acto concreto que se va a proferir.

Finalmente, como sexto elemento se prevé el fin legítimo que como lo menciona Santofimio (2017) hace referencia a que la providencia debe cumplir con el fin previsto de acuerdo a la regulación jurídica, la observación de este elemento se realiza de acuerdo con la función.

Para terminar con la exposición de los elementos del acto administrativo se hará referencia a los elementos o requisitos de eficacia continuación.

2.4 Elementos de eficacia del acto administrativo:

Los elementos de eficacia permiten que el acto administrativo se encuentra legitimado para cumplir con su objetivo y que se materialice su declaración, para ello se requiere que exista publicidad del acto y su firmeza (Riascos, 2015).

Respecto de la publicidad del acto administrativo, la Corte Constitucional advierte lo siguiente:

Son dos los objetivos que se persiguen con la exigencia de realización del principio de publicidad respecto de los actos administrativos, el primero determinar la fecha de entrada en vigencia de las disposiciones que contiene el respectivo acto y el segundo garantizar la oponibilidad al contenido de los mismos por parte de los ciudadanos legitimados para el efecto (Corte Constitucional, Sentencia C-646 de 2000).

En esa medida es claro que esto corresponde en principio a un mandato constitucional, que advierte que todo acto emanado de la administración debe darse a conocer a sus destinatarios, de acuerdo a las formalidades que para ello se hayan previsto, esto es la comunicación o la notificación.

En este mismo sentido, como señalan Mora y Rivera (2019) la firmeza del acto administrativo requiere que se cumplan de una serie de presupuestos que están señalados concretamente en la Ley 1437 de 2011, en consecuencia, este elemento se predicará en el momento en que la decisión que puso fin a la actuación administrativa ya no admite controversia o debate y en consecuencia es obligatoria.

Mencionados los elementos del acto administrativo, resulta oportuno, entrar a analizar la figura de la desviación de poder, para con ello evaluar las causas por las cuales se produce y las consecuencias que ello trae.

3. La desviación de poder como causal de nulidad del acto administrativo desde la perspectiva jurisprudencial del Consejo de Estado.

La desviación de poder es un vicio contenido en un acto administrativo que, si bien es expedido por una autoridad competente y cuenta con las formalidades requeridas para la expedición de este, no persigue un fin legítimo, porque su contenido está orientado a una finalidad distinta a la que se ha previsto por la Ley, con lo que se afecta uno de los elementos de validez.

Este concepto, fue desarrollado por el Consejo de Estado Francés y ha sido implantado en la mayoría de los sistemas de derecho administrativo alrededor del mundo, como lo advierte Bustillo (2012) representa en concreto un vicio en el ejercicio de las facultades que han sido concedidas a la autoridad que profiere el acto.

En este orden de ideas, como lo menciona Rojas (2017) es menester diferenciar el concepto jurídico de desviación de poder, con aquel que hace referencia al exceso del mismo, ya que este último comprende una deficiencia en el elemento de competencia concretamente, mientras que al hablar de desviación de poder comprende la expedición de un acto por autoridad competente pero que uso su facultad para un fin diferente al que se encuentra previsto en la Ley.

En el caso de que se advierta que existe desviación de poder en el marco de la expedición de un acto administrativo se puede generar la nulidad del mismo. El Consejo de Estado, sobre este concepto advierte lo siguiente:

Sobre la desviación de poder, se ha dicho que se configura cuando quien ejerce función administrativa expide un acto de dicha naturaleza que, si bien puede ajustarse a las competencias de que es titular y a las formalidades legalmente exigidas, da cuenta del uso de las atribuciones que le corresponden a efectos de satisfacer una finalidad contraria a los intereses públicos o al propósito que buscó realizar el legislador al momento de otorgar la competencia en cuestión. (Consejo de Estado, Sentencia 01754 de 2018).

Es claro en virtud de lo anterior, que lo que se encuentra mal en el acto administrativo es la finalidad para la cual se expidió que no está conforme a la normativa que facultó a la autoridad administrativa para la expedición de este, sino que se concibió para otros fines no previstos en el ordenamiento jurídico, vulnerando así el principio de legalidad.

De igual manera, el Consejo de Estado ha sido enfático en que la causal de desviación de poder requiere estar plenamente demostrada, y que, si bien existe un elemento de dificultad para poder probar dicha causal, la carga probatoria está en cabeza del demandado:

(...) la definición de la existencia de un vicio de poder se desprende por llegar a la convicción de la voluntariedad o intencionalidad de la administración en la expedición del acto administrativo apartándose de los fines constitucional o legalmente previstos, cuestión que, por el hecho de revestir un alto nivel de complejidad en el mayor de los casos, no exime, ni alivia la carga que tiene el interesado consistente en acreditar suficientemente su configuración (Consejo de Estado, Sentencia 0934-17 de 2021).

Ahora bien, es importante destacar que la desviación de poder puede presentarse en actos administrativos de cualquier tipo, como los son de vinculación o desvinculación de servidores públicos, aquellos proferidos en el marco de procesos contractuales, entre otros. De igual modo, debe ser claro que no se entra a juzgar si el fin es noble o fútil, solamente se hace la consideración de que este sea diferente al concedido a la autoridad (Alvarado, Et Al, 2020).

Sobre las condiciones para que se configure la desviación de poder y en consecuencia se pueda determinar la nulidad del acto, el acto administrativo expresa lo siguiente:

Demostrar la causal de desviación de poder implica llevar al juzgador a la convicción plena de que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma. Cuando se invoca este vicio, necesariamente la prueba ha de encontrarse en circunstancias anteriores a la determinación que se acusa, pues se trata de establecer, precisamente, la intención del funcionario que expide el acto, que es previa a la toma de la decisión (Consejo de Estado, Sentencia 00942 de 2018).

Lo esencial para identificar la causal de desviación de poder en un acto administrativo es entender en primer lugar que el funcionario que lo expide está facultado para hacerlo y que la construcción del acto administrativo proferido en consecuencia tiene validez en su forma, sin embargo, la finalidad que persigue el acto administrativa es la que se aparta de aquel que ya previsto el ordenamiento jurídico, y es aquí donde existe una irregularidad, ya que si bien a simple vista el acto puede parecer legal, en el momento en que el funcionario se aparte del fin que el ordenamiento jurídico prevé.

En materia electoral, también se ha abordado la existencia de la causal de desviación de poder y nuevamente la discusión se centra en la finalidad del acto administrativo:

La desviación de poder radica en la finalidad del acto electoral, elemento teleológico que se erige como un requisito fundante de validez del mismo, por cuanto debe sustentarse en los fines que constitucional y legalmente se encuentran establecidos para su expedición. Es por ello por lo que, cuando un acto se profiere, con una intención particular, personal o arbitraria, que persigue un fin opuesto a las normas a las que debe someterse, es que se materializa el vicio analizado. (...). Para que se materialice esta infracción, se debe llevar al juzgador a la convicción plena, que la intención de quien profirió el acto se alejó de la finalidad del buen servicio y se usó con fines distintos a los previstos por la norma (Consejo de Estado, Sentencia 2020-00085 de 2020).

El anterior pronunciamiento, se produce en el marco de una demanda de nulidad de la elección de la procuradora Margarita Cabello, al considerar el actor que existió desviación de poder en la elección y fundamentando su argumento en notas de prensa, hecho que claramente advierte el Consejo de Estado no es un medio probatorio que sea conducente para probar dicha causal, que como se mencionó anteriormente está a cargo del demandante o actor.

Respecto del análisis que debe realizarse en estos casos para determinar la desviación de poder el Consejo de Estado advierte que es necesario que el juzgador se traslade de la esfera formal a aquella estrictamente volitiva, a fin de demostrar el “*iter desviatorio*” para quien la alega como causal de anulación”.

En ese sentido, el Consejo de Estado ha advertido que la prueba para demostrar la desviación de poder que se presenta en ejercicio de la facultad discrecional del funcionario que expide el acto señala lo siguiente:

Cuando se trata de la desviación de poder por el torcido ejercicio de una facultad discrecional que está en la voluntad del agente que desempeñaba la función, es preciso acreditar comportamientos suyos que lo hayan llevado a un determinado proceder para que quede claramente definida la relación de causalidad entre el acto administrativo y el motivo que lo produjo (Consejo de Estado, Sentencia 2203-14 de 2020).

Como se puede observar, es clave en estos procesos donde se demanda la nulidad de actos por desviación de poder evidenciar que existieron fines distintos a los jurídicamente previstos para el actuar del funcionario, situación que no resulta fácil en materia probatoria, ya que dicha situación debe estar acreditada a plenitud.

Conclusiones

Como se puede evidenciar a lo largo del presente artículo, evidenciar el vicio de desviación de poder en la expedición de un acto administrativo no resulta sencillo, ello en la medida que deben evaluarse de manera muy sucinta las facultades que el funcionario público al momento de expedir dicho acto, pero también la forma en la cual está ejerciendo dicha facultad.

En ese sentido, entrar a determinar la finalidad con la cual se expide el acto administrativo es un proceso complejo que requiere de una evaluación del contexto en general en el que se expide el acto y por otra parte en explorar la motivación del mismo que puede no estar consignada en el propio acto.

Ahora bien, el efecto jurídico que tiene la identificación del vicio de desviación de poder en la expedición de un acto administrativo conlleva a su nulidad, sin embargo, es preciso

mencionar que la identificación de esta causal y la declaratoria de la nulidad del acto solo podrán ser realizadas por autoridad competente.

No obstante, a juicio del autor lograr demostrar la desviación de poder resulta una tarea dispendiosa en la medida que se debe acreditar la intención del funcionario, para lo cual será necesario escudriñar en la esfera volitiva del mismo, más aún cuando exista una clara defensa de la finalidad del acto expedido por parte del funcionario y al no tener pruebas fehacientes de la intención distinta a la que prevé el ordenamiento jurídico las pretensiones deberán denegarse por el operador jurídico.

Referencias

- Acosta, B. (2020). De las políticas públicas en materia de prestación de servicios públicos domiciliarios en zonas rurales. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia
- Agudelo, Ó. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En Ó. A. Agudelo-Giraldo, J. E. León Molina, M. A. Prieto Salas, A. Alarcón-Peña & J. C. Jiménez-Triana. La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación (pp. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Alvarado, H. B., Paucar, C. E., & Arandía, J. C. (2020). El principio de interdicción de la arbitrariedad: fin al abuso de poder. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4), 223-229.
- Aróstica, I. (2010). La motivación de los actos administrativos en el derecho chileno. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, (10).
- Bastidas Barcenas, H. (2014). La Actividad Administrativa, La Función Pública Y Los Servicios Públicos (Administrative Activities of the State, Administrative Public Function and Public Services). *Contexto*, (41).
- Berrocal Guerrero, L. (2017). Manual del acto administrativo. 4th ed. Bogotá: Ediciones el Profesional.

- Bustillo, R. O. (2012). La desviación de poder en el derecho comunitario y en el Convenio Europeo de derechos humanos. *Revista de administración pública*, (188), 65-97.
- Giraldo, R. L. (2003). Actos administrativos por medios electrónicos. *Vniversitas*, (105), 89-128.
- Hernández, J. I. (2010). El objeto del Procedimiento y el concepto del Derecho Administrativo. *Revista de Derecho Administrativo*, (9), 65-75.
- Maqueda, S. (2010). El sentido de los elementos del acto administrativo. *Díkaion*, 19(2), 467-487.
- Martinez, D. (2018). El soft law en derecho administrativo y su control judicial en Colombia. *Rev. Digital de Derecho Admin.*, 20, 289.
- Mazzuca, S. L. (2012). Legitimidad, Autonomía y Capacidad: Conceptualizando (una vez más) los poderes del Estado. *Revista de ciencia política (Santiago)*, 32(3), 545-560.
- Molina, C. (2002). El control de la legalidad de los actos administrativos en Colombia. *Opinión Jurídica*, 10(1), 59-72. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6577822.pdf>
- Mora, E., & Rivera, A. (2019). *Derecho administrativo y procesal administrativo (11th ed.)*. Bogotá: Editorial Leyer.
- Ortega, L. (2018). *El acto administrativo en los procesos y procedimientos. (1st ed.)*. Bogotá: Editorial Universidad Católica de Colombia.
- Patiño, J. E., & Rojas, C. A. (2012). El principio constitucional de participación frente a la unilateralidad del acto administrativo. *Derecho y Realidad*, 10(20).
- Perilla-Zamudio, J. F. (2016). El acto administrativo como expresión de la función administrativa. In *Vestigium Ire*, 9(1), 175-183.
- Riascos, L. (2015). *Derecho procesal administrativo (1st ed.)*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.
- Ruiz, W. (2016). *Responsabilidad del Estado y sus regímenes (3a. ed.)*. Bogotá: Ecoe Ediciones.

Rojas, A. (2018). La desviación de poder en el proceso contencioso administrativo. *Revista de Ciencias Jurídicas*, 145.

Santofimio, J. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo*. 1st ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Velasco Cano, N., & Vladimir Llano, J. (2015). Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y modelo de estado constitucional en el contexto colombiano. *Novum Jus: Revista Especializada en Sociología Jurídica y Política*; Vol. 9, no. 2 (jul.-dic. 2015); p. 49-73.

Jurisprudencia

Consejo de Estado colombiano, Sección Segunda Subsección A (2018). Sentencia 01754 de 2018. C.P Consejero ponente: William Hernández Gómez.

Consejo de Estado SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A (2018) Sentencia 00942 de 2018. Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS