

## **AVOCACIÓN: ALTERACIÓN DEL COMPETENTE PARA PROFERIR UN ACTO ADMINISTRATIVO<sup>1</sup>**

Aura Sofía Palacio Gómez<sup>2</sup>

**RESUMEN.** El análisis de la competencia para expedir actos administrativos no se agota en su noción, fundamento normativo, características o naturaleza jurídica, sino que exige el análisis de las eventuales alteraciones o modificaciones, derivadas de otro tipo de instituciones. Particularmente, se estudia la *avocación*, esto es, la posibilidad de un órgano superior de asumir –o reasumir– la competencia del inferior y, de esa manera, ejercerla. Con ese propósito se hace énfasis en el concepto, las características, formalidades, la norma que la autoriza y los requisitos de procedencia.

### **Introducción**

La competencia para expedir actos administrativos es un asunto de gran relevancia, en tanto no solo materializa principios pilares del derecho administrativo, como el de legalidad o juridicidad, sino que también produce efectos prácticos puntuales. Así, un vicio en la competencia, además de incidir en la validez de la decisión –de forma absoluta o relativa–, afecta la existencia del acto, según la gravedad o notoriedad de la incompetencia<sup>3</sup>.

Sin perjuicio de lo anterior, existen situaciones que alteran la posibilidad de decidir unilateralmente un asunto, pero que no derivan en un efecto negativo, es decir, que no repercuten en la existencia o validez del acto, sino que, en términos prácticos, cambian la dinámica preestablecida. Piénsese, por ejemplo, en la posibilidad de *asumir* la competencia, o incluso de *entregarla*, sin violar la disposición que la asignó. En el primer caso, se haría referencia a la *avocación* de la competencia; mientras que, en el segundo, se trataría de una *delegación*. Sin embargo, en ambos supuestos se concreta un cambio del sujeto competente para proferir la decisión, sin que, en principio, resulte viciada.

---

<sup>1</sup> Este ensayo, escrito para la sesión del 20 de abril de 2024, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio de Derecho Público adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Sebastián Ramírez Grisales, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo–, sino también para beneficio de toda la comunidad académica.

<sup>2</sup> Auxiliar de Investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, Nivel V Avanzado, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

<sup>3</sup> Ahora, sin perjuicio de la afectación, se reconoce que el grado de notoriedad en la incompetencia no se mide a partir de criterios objetivos, con los cuales sea posible concluir, claramente, la inexistencia de un acto administrativo.

A continuación, y con el propósito de enfocarse solo en una de las alternativas referidas, se estudia la «avocación» de competencia. De esta manera, sin desconocer que en Colombia no hay disposiciones normativas que la establezcan, se hará hincapié en el concepto, las normas que la refieren, los requisitos para su procedencia, las características y formalidades.

## 1. Noción, características y formalidades de la «avocación»

El Diccionario Panhispánico Jurídico define «avocación» como la «Acción de reasunción de la competencia legislativa por el Pleno en los supuestos de procedimiento legislativo especial de competencia legislativa plena en comisión» y el «Acto jurídico mediante el cual el romano pontífice reclama para sí una causa determinada que se encuentra pendiente en cualquier tribunal y en cualquier estado y grado de juicio [...]»<sup>4</sup>. Por su parte, el Diccionario de la Lengua Española define «avocar» como «Dicho de una autoridad gubernativa o judicial: Atraer a sí la resolución de un asunto o causa cuya decisión correspondería a un órgano inferior»<sup>5</sup>.

Estas definiciones son insuficientes para el análisis del concepto, pues son aproximaciones generales de las cuales se podría extraer elementos claves para abordarlo –como lo serían «reasumir», «reclamar» y «atraer»–, pero que, en últimas, son etéreos y poco precisos. Se requiere, entonces, de contexto o de un conocimiento, no especialísimo, pero enfocado en un supuesto concreto. Esta falta de precisión obedece a que existen términos cuya noción se construye a partir de su alcance normativo o construcción doctrinal, es decir, son propios de la ciencia jurídica, aun cuando eventualmente produzcan efectos en otras esferas<sup>6</sup>.

De esta forma, más allá de su desarrollo semántico tradicional, el análisis de la «avocación» parte de reconocer el origen de la expresión –o, mejor, la fuente de la que deriva–, lo que supone, básicamente, admitir que aun cuando existan conceptos propios del saber jurídico, no son predicables de todos los ordenamientos, siendo necesario encontrar su fundamento y de ahí derivar su

---

<sup>4</sup> REAL ACADEMÍA ESPAÑOLA. Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Avocación. [Sitio web]. Madrid: RAE. [Consultado el 15 de mayo de 2024]. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/avocación>.

<sup>5</sup> REAL ACADEMÍA ESPAÑOLA. Diccionario de la Lengua Española. Avocar. [Sitio web]. Madrid: RAE. [Consultado el 13 de mayo de 2024]. Disponible en: <https://dle.rae.es/avocar?m=form>.

<sup>6</sup> Piénsese, por ejemplo, en términos como «tenedor» y «usucapión». No obstante, se reconoce que, de forma más acertada, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico señala que la «avocación de las competencias» hace referencia a la «Decisión de asumir los órganos superiores, cuando esté previsto en las leyes, el conocimiento de un asunto cuya resolución corresponda ordinariamente o por delegación a sus órganos administrativos dependientes, cuando circunstancias de índole técnica, económica, social, jurídica o territorial lo hagan conveniente».

noción, alcance y calidades. En Colombia, por ejemplo, y como se ampliará más adelante, esto supone un desafío, en tanto no existe una disposición normativa que la individualice y dote de contenido. De esta manera, a «avocar» una competencia se le puede otorgar un alcance que no corresponda al que se señala en España, Argentina u otro sistema extranjero.

Ahora bien, sin desconocer la autonomía de los ordenamientos jurídicos al definirla, se propone entender por «avocación», en términos teóricos, a una institución concreta en el derecho, propia del relacionamiento entre autoridades, que supone una acción específica, consistente en ejercer una competencia –en sede judicial o administrativa– por parte de un órgano superior, aun cuando estuviera asignada a su inferior. En otras palabras, «avocar» hace referencia a la potestad eventual que tiene el superior de ejercer la competencia del inferior, sin viciar la actuación. En esa medida, supone que exista, cuando menos, lo siguiente: *i)* una norma que contemple la avocación, en sentido positivo, negativo, general o particular; *ii)* dos (2) órganos jerárquicamente diferentes –de una misma entidad o de diferentes personas jurídicas–, uno por encima del otro; *iii)* una competencia asignada al de menor jerarquía y *iv)* materialmente, un ejercicio de ésta por parte del superior.

Aun cuando no será el objeto principal de este escrito, se reitera que la avocación judicial también existe, aun cuando no es posible encontrar supuestos concretos con facilidad. El único que se observa es el establecido en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011, que prescribe que el Consejo de Estado puede asumir conocimiento de los asuntos pendientes de fallo o de decisión interlocutoria, cuando existan razones de importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar o unificar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación que ameriten la expedición de una sentencia o auto de unificación jurisprudencial<sup>7</sup>.

La avocación se reconoce como una forma de alteración o excepción del elemento «competencia». Para Allan Brewer Carías, al igual que la delegación, la desconcentración y la descentralización, la avocación es una forma de desviar la

---

<sup>7</sup> «Artículo 271. Decisiones por importancia jurídica, trascendencia económica o social o necesidad de sentar jurisprudencia o precisar su alcance o resolver las divergencias en su interpretación y aplicación. [...]

»En estos casos, corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictar sentencias y autos de unificación jurisprudencial sobre los asuntos que provengan de sus secciones. Las secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado dictarán sentencias y autos de unificación en esos mismos eventos, en relación con los asuntos que provengan de las subsecciones de la corporación, de los despachos de los magistrados que las integran, o de los tribunales, según el caso. Las decisiones que pretendan unificar o sentar jurisprudencia sobre aspectos procesales que sean transversales a todas las secciones del Consejo de Estado, solo podrán ser proferidas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo [...]

competencia, requiriéndose autorización expresa<sup>8</sup>. Por su parte, Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández consideran que, al igual que la sustitución<sup>9</sup> y la delegación, se trata de un supuesto de dislocación competencial, que supone el traslado de la competencia de unos órganos a otros<sup>10</sup>. De forma más amplia, Miguel S. Marienhoff señala que se enmarca en el principio de jerarquía, y ocurre cuando el superior, por sí mismo, decide sustituir al inferior en el conocimiento y decisión de un asunto<sup>11</sup>.

En principio, no se trata de una atribución absoluta, es decir, no supone la renuncia definitiva del órgano inferior al ejercicio de la competencia que le fue asignada; sino que, por el contrario, ocurre en un supuesto específico y temporal, según su clasificación. Luciano Parejo Alfonso sostiene que la avocación no tiene efectos generales, sino particulares, por lo que afecta solo el caso específico para el que se disponga: un determinado procedimiento y un acto administrativo concreto<sup>12</sup>. Por su parte, Agustín Gordillo también distingue la duración de la avocación. Sostiene que se trata de un acto *concreto*, mediante el cual el superior asume la decisión de una cuestión que corresponde a la competencia del inferior.

Sin embargo, a diferencia de la delegación, que supone el traspaso genérico al inferior del ejercicio de una facultad determinada, la avocación implicar tomar una sola decisión del inferior: «En otras palabras, cada acto de competencia del inferior que decide *per se* el superior constituye una nueva y distinta avocación, mientras que cada acto que el delegado ejerce en virtud de la delegación no importa una nueva delegación sino la continuación del ejercicio de la misma ya otorgada anteriormente»<sup>13</sup>. En esos términos, insiste que la delegación tiene efectos continuos hasta que sea revocada, pero que la avocación se agota en cada acto.

Igualmente, Luis Ortega Álvarez, al referir la irrenunciabilidad de la competencia, indica que la delegación y la avocación son excepciones concretas<sup>14</sup>. Sostiene que mediante la avocación el órgano superior asume el ejercicio de una

---

<sup>8</sup> BREWER CARIAS, Allan. Acto administrativo. Estudios. Buenos aires: Ediciones Olejnik e Ibañez, 2020. p. 128.

<sup>9</sup> La sustitución hace referencia a la posibilidad del superior de dos órganos de transferir entre ellos la competencia.

<sup>10</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo I. 20ª ed. Madrid: Civitas, 2022. p. 765.

<sup>11</sup> MARIENHOFF, Miguel Santiago. Tratado de derecho administrativo. Tomo I. 5ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003. pp. 595 a 597.

<sup>12</sup> PAREJO ALFONSO, Luciano. Lecciones de derecho administrativo. 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. p. 181.

<sup>13</sup> GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo 3. 10ª ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2011. p. XII-21.

<sup>14</sup> ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. Capítulo V. Teoría de la organización y la gestión administrativa. En: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Vol. I. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2005, p. 306.

competencia propia de uno inferior, de ahí que se trate de una relación *inter orgánica*, que no tiene por objeto asumir el ejercicio de la totalidad de una competencia, sino únicamente la referida a resolver asuntos concretos<sup>15</sup>.

Se considera que la continuidad de la competencia del inferior dependerá del tipo de avocación, es decir, si se trata de una, que podría entenderse como *natural*; u otra, catalogable como *derivada* o *consecuente*. En el primer caso, la avocación surge espontáneamente, es decir, el órgano superior decide ejercer la competencia asignada al inferior. Se entiende, entonces, que *asume* esta competencia en un asunto puntual; mientras que en el segundo caso existe previamente una delegación, esto es, el órgano superior entrega una de sus competencias que, posteriormente, decide ejercerla directamente. De ese modo, *reasume* la competencia que le había sido asignada, prescindiendo de su ejercicio por parte de un órgano distinto a sí mismo, lo cual puede ocurrir de forma temporal, prolongada o incluso definitiva. Agustín Gordillo reconoce esta posibilidad, cuando indica que la avocación genérica implicaría la revocación tácita de la delegación<sup>16</sup>.

En la doctrina se reconocen ambas alternativas. Por ejemplo, Manuel María Díez señala que la «avocación» supone que el superior jerárquico asuma funciones que le competen al inferior: «Se avoca el superior al conocimiento de ciertos asuntos que debe resolver el inferior [...]»<sup>17</sup>. Contrario a la delegación, se produce un aumento de la competencia del superior en detrimento del órgano inferior. No obstante, también indica que se presenta cuando la competencia sea «precedentemente delegada», o cuando el inferior se rehúse a realizar un acto que ocasione un daño.

En igual sentido, Roberto Dromi señala que el órgano superior puede asumir el ejercicio de la competencia de un órgano inferior en términos de jerarquía, de manera que se *avoque* el conocimiento y la decisión de cualquier cuestión; pero también puede ocurrir que el *delegante* avoque conocimiento y decisión de cualquier asunto concreto que le había sido entregado al delegado<sup>18</sup>. A su vez, Luis Ortega también reconoce que las competencias «avocables» son, de un lado, las propias del órgano inferior y, de otro, las que se reciben por la delegación: «[...] Es una relación que se produce tanto entre órganos jerárquicamente ordenados, como entre los que ha mediado una delegación, pero en este último supuesto solo puede avocar el órgano delegante, no el superior jerárquico [...]»<sup>19</sup>. Finalmente, Javier

---

<sup>15</sup> Ibid. p. 323.

<sup>16</sup> GORDILLO. Op. Cit., p. XII-22.

<sup>17</sup> DÍEZ, Manuel María. El acto administrativo. 2ª ed. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina S.A., 2002. pp. 172 y 173.

<sup>18</sup> DROMI, José Roberto. Acto administrativo. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2008. pp. 69 y 70.

<sup>19</sup> ORTEGA ÁLVAREZ. Op. Cit., pp. 323 y 324.

Esteban Ríos indica que los órganos jerárquicamente superiores pueden avocar para sí el conocimiento y la decisión sobre uno o varios asuntos concretos, cuya resolución corresponda ordinariamente, o por delegación, a sus órganos administrativos dependientes<sup>20</sup>.

Se trata de una postura generalizada, pero que –como se refirió– al igual que el alcance del concepto, los requisitos, las formalidades y las características de la avocación, dependerá, en gran medida, de la regulación particular de cada ordenamiento jurídico, aspecto que se precisará a continuación.

## **2. Norma que autoriza la «avocación»: contraste entre ordenamientos jurídicos**

A diferencia de otros ordenamientos jurídicos –como el español y el argentino–, en Colombia no existe una disposición que establezca la avocación de competencia, aun cuando, como se analizará, existan algunas que empleen términos relativos o similares, como lo son «avocar», «asumir» o «reasumir». No obstante, actualmente, de algunas disposiciones –referidas, de un lado, a la delegación y, de otro, a los poderes preferentes– es posible inferir que el concepto no resulta ajeno a nuestro ordenamiento, pero que tampoco hace parte de sus instituciones sólidas, consolidadas y autónomas.

En lo referido a la delegación, el artículo 211 de la Constitución Política contempla, materialmente, lo que se propone denominar avocación *derivada* o *consecuente*. Así pues, establece que la ley indicará las funciones que el Presidente de la República puede *delegar* a ciertos órganos, subalternos o a otras autoridades, sin que la transferencia de funciones exima al delegante de responsabilidad. Precisamente, le entrega al delegante el poder de reformar o revocar la competencia, «*reasumiendo* la responsabilidad consiguiente». Así, quien entrega la competencia puede, posteriormente, *avocarla* de nuevo, lo que no solo supondría un ejercicio legítimo, sino el *retorno* de la asignación previa.

Esta regulación se amplió a nivel legal. El artículo 12 de la Ley 489 de 1998 señala, en lo relativo al régimen de los actos del delegatario, que la autoridad delegante puede, en cualquier tiempo, *reasumir* la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones de la Ley 1437 de 2011. De ese modo, aunque no se contempla como una institución autónoma, la avocación suele definirse a partir de la delegación.

A nivel jurisprudencial, por ejemplo, la Corte Constitucional también la ha reconocido de ese modo. En la Sentencia C-382 del 2000, el Alto Tribunal discutió

---

<sup>20</sup> RÍOS, Javier Esteban. Interorgánicas, órganos colegiados, abstención y recusación. Revista Aragonesa de Administración Pública. 2022, Nro. XXII. p. 190. ISSN 1133-4797.

sobre la constitucionalidad de los artículos 40, 42 y 43 del Decreto Ley 1071 de 1999, mediante los cuales se delegaban funciones y se organizaba la Unidad Administrativa Especial Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, como una entidad con personería jurídica, autonomía administrativa y presupuestal. Aunque no hace parte de la *ratio decidendi* de la providencia, señala que la delegación de funciones se somete a varias reglas, entre las que se encuentra que el órgano delegante puede *reasumir*, en cualquier tiempo, las funciones delegadas, o en relación con una situación particular y concreta cuando decide resolver directamente un asunto determinado o reformar o revocar la decisión del delegatario, a lo que denominan el fenómeno de la avocación<sup>21</sup>. Luego, en sentido similar, refiriendo la providencia anterior, pero sin siquiera profundizar en el tema, en la Sentencia T-388 de 2015, la Corte Constitucional indicó que la delegación, al igual que la avocación, era una forma de traslación competencial<sup>22</sup>.

A su vez, el Consejo de Estado reconoce su existencia, pero no le otorga relevancia o atención especial. En la Sentencia del 8 de septiembre de 2015, la Sección Primera conoció de un recurso de apelación en el que se discutía la competencia temporal del gobernador para encargar a alguien de su cargo. Entre otros aspectos, el Alto Tribunal sostuvo que la delegación, como el desprendimiento de una competencia determinada, admite la avocación, en virtud de la cual, el delegante puede en cualquier momento asumir el ejercicio de la atribución delegada<sup>23</sup>.

La Sección Segunda, Subsección A, de la Corporación también la reconoce a partir de la delegación. De esa forma, ante la solicitud de nulidad de varios actos en los cuales se encontraba el manual de funciones, competencias laborales y requisitos de los cargos de la Fiscalía General de la Nación, se indicó que el constituyente habría previsto varios lineamientos sobre la delegación, de los cuales destaca que el delegante siempre podrá reformar o revocar los actos o resoluciones

---

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-382 del 5 de abril del 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Concretamente, indica: «[...] la delegación es la manifestación propia de una relación intersubjetiva entre el órgano delegante y el delegatario, en la medida en que los actos dictados por éste sólo a él se le imputan, también se da la posibilidad de que aquélla sea producto de una relación interorgánica en la cual el delegante, en cierto modo, retiene la titularidad de la competencia y transfiere al delegatario el ejercicio de ésta, por la circunstancia de que aquél puede *reasumir* en determinadas circunstancias las funciones delegadas, asumiendo por consiguiente la correspondiente responsabilidad».

<sup>22</sup> El contexto de la providencia es el siguiente: el 25 de julio de 2012 el accionante solicitó la protección efectiva de su derecho al debido proceso, particularmente, el derecho a tener doble instancia penal, al argumentar que la Fiscalía General de la Nación inició investigación penal en su contra como presunto responsable.

<sup>23</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia del 8 de septiembre de 2015. Rad. 44001-23-31-000-2001-00257-01. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

del delegatario y reasumir la responsabilidad propia: «Esta potestad se ha conocido en el derecho administrativo como el fenómeno de la avocación»<sup>24</sup>.

También se observan referencias puntuales a la avocación natural, proveniente de poderes preferentes. El artículo 277 de la Constitución Política, por ejemplo, hace referencia al control disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación. En desarrollo de la disposición, el artículo 3 de la derogada Ley 734 de 2002 señalaba que la Procuraduría General de la Nación tenía la autoridad preferente para ejercer el poder disciplinario, lo que le permitía iniciar, continuar o remitir cualquier investigación o juicio de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Además, podía intervenir en segunda instancia en estos procesos. De esta forma, le permitió que, aun cuando los órganos de control interno de las entidades iniciaran un procedimiento, la Procuraduría podía continuarlo, avocando la competencia. Además, el segundo inciso señalaba lo siguiente: «En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá *avocar* el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso». Además, se indicaba que las personerías municipales y distritales tenían la autoridad preferente para ejercer el poder disciplinario frente a la Administración en sus respectivas jurisdicciones.

Esta disposición se replicó en los artículos 3 y 86 de la actual Ley 1952 de 2019. El último artículo establece que la Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición del disciplinado, cuando exista una presunta violación del debido proceso, puede *asumir* la investigación disciplinaria *iniciada* por otro organismo, caso en el cual este la suspenderá y la pondrá a su disposición, dejando constancia de ello en el expediente. Una vez avocado el conocimiento por parte de la Procuraduría, se encarga de terminar el trámite de la actuación hasta la decisión final. En igual sentido ocurre con los personeros, que tendrán competencia preferente frente a la Administración distrital o municipal.

Sin perjuicio de lo anterior, se trata de disposiciones aisladas. Así, aunque materialmente la avocación existe en Colombia, en términos formales es precaria: no existen disposiciones específicas que, incluso, discriminen los requisitos para su procedencia. Situación distinta de lo que ocurre en España, por ejemplo. La Ley 40 de 2015, mediante la cual se establece el régimen jurídico del sector público –LRJSP–, tiene un capítulo referido a la competencia, que se subdivide, entre otros, en definir principios de la competencia –como su carácter irrenunciable–, la

---

<sup>24</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 11 de noviembre de 2021. Rad. 11001-03-25-000-2015-00484-00 (1255-15). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

delegación, la encomienda de gestión, la suplencia y, especialmente, la avocación. Al respecto, señala que los órganos superiores tienen la facultad de asumir el conocimiento de ciertos asuntos que naturalmente o por delegación serían competencia de sus órganos administrativos dependientes, ya sea por razones técnicas, económicas, sociales, jurídicas o territoriales que lo justifiquen. Cuando se delegan competencias en órganos que no están subordinados jerárquicamente, solo el órgano que delega puede decidir avocar el conocimiento de un asunto. Además, indica que la avocación debe ser formalizada mediante un acuerdo motivado que se notifique a los interesados en el procedimiento, antes o al mismo tiempo que se emita la decisión.

La Ley Orgánica de la Administración Pública –247 de 2012–, de República Dominicana, también tiene referencias concretas y le dedica todo un capítulo a la avocación. Señala, entre otros aspectos –artículos 77 al 80–, que cualquier superior jerárquico puede, sin necesidad de una norma específica, asumir el conocimiento y la decisión de un asunto concreto que normalmente sería competencia de sus subordinados, incluso por razones de oportunidad, conveniencia o mérito; que en los casos de delegación no jerárquica e intersubjetiva, solo el órgano delegante puede avocar, y en el caso de subdelegación, solo el delegante originario, siguiendo los requisitos establecidos en el acto de delegación o subdelegación y los principios de la ley; que la avocación debe formalizarse mediante un acto administrativo expreso y motivado, notificado a todos los interesados, sin que procedan recursos; que el avocador no tiene responsabilidad sobre la conducta del avocante, excepto en el caso de la delegación intersubjetiva y que la avocación se extingue cuando el avocante resuelve el asunto, mediante decisión contra la cual pueden interponerse los mismos recursos que contra cualquier otra de ese órgano.

Por su parte, en Argentina, la Ley 19.549 de 1972, sobre el poder ejecutivo nacional, establece la avocación como regla general. El artículo 3 señala que la competencia de los órganos administrativos corresponde a la asignada en la Constitución Nacional, las leyes y los reglamentos. En principio, su ejercicio es obligatorio e improrrogable, a no ser que la delegación o sustitución estuvieren autorizadas. En cualquier caso, indica que la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario.

### **3. Problemáticas prácticas de la «avocación»: a propósito del debido proceso –doble instancia– y la jerarquía de fuentes**

Como se indicó, en el contexto colombiano, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos, no existe una disposición clara que regule la procedencia y los límites de la avocación. Ni siquiera jurisprudencialmente se ha creado alguna regla de interpretación con la que se señale que se requiere de una norma específica que la habilite en cada caso particular, o si puede ser empleada de manera discrecional y

espontánea, en ejercicio de la función administrativa, y en desarrollo de principios como la eficiencia o la celeridad. Ahora, sin desconocer las discusiones sobre la procedencia de la avocación, destacan las eventuales problemáticas que surgirían a partir de su aplicación, como principio o regla general, pero centrándose en uno de los casos: la avocación natural, excluyendo la derivada o consecuente, que proviene de la facultad constitucionalmente reconocida de reasumir la competencia delegada.

De un lado, está lo relativo al debido proceso, a partir de dos aristas: la ausencia de claridad y la posibilidad de recurrir la decisión. Primero, la falta de claridad y precisión respecto a la procedencia de la avocación genera incertidumbre en el análisis de uno de los elementos más importantes del acto administrativo: la competencia. La ausencia de criterios claros para la avocación puede propiciar abusos de poder por parte de los órganos superiores, quienes podrían emplear este mecanismo para interferir de manera indebida en decisiones administrativas, limitando la autonomía y la independencia de los órganos inferiores. Ahora, tampoco se pierde de vista que esta institución también es una herramienta útil, en términos de administración pública, pues es un mecanismo para evitar la causación de daños en ausencia de actuación por parte de los inferiores. Sin embargo, es preciso contar con un marco normativo que regule el uso de la avocación, definiendo claramente los casos en los que es procedente y los requisitos que deben cumplirse para su ejercicio. ¿Se tratará de un acto o un acuerdo?, ¿requerirá estar por escrito y motivarse?, ¿tendrá limitantes de orden técnico, económico, social, jurídico o territorial?, ¿procedería en cualquier tipo de entidad?

Adicionalmente, continuando con la afectación del debido proceso, piénsese que en una escala jerárquica quien ocupa el último escalón y, en consecuencia, es jerárquicamente superior, conoce de varias materias, entre ellas las impugnaciones de las decisiones de su inmediatamente inferior. Si el superior avocara el conocimiento del asunto, no existiría un órgano por encima a él –al menos no, en sede administrativa–, y, en consecuencia, no habría quien pudiera revisar su actuación aun cuando, en principio, en el ejercicio preestablecido de las competencias, hubiera tenido acceso a «dos instancias». De otro modo, cuando un órgano superior asume el procedimiento que originalmente estaba en manos de un órgano inferior, eventualmente podría pretermitirse una instancia, derivada del desacuerdo con la decisión inicial, en sede de revisión o impugnación.

De otro lado, en lo referido al posible desconocimiento de la jerarquía de las fuentes y, con ello, al principio de legalidad o juridicidad, se tiene que la avocación, al permitir que un órgano superior tome decisiones sobre asuntos que originalmente estaban asignados a un órgano inferior, conlleva el riesgo inherente de desconocer el sistema de fuentes y, contrario a lo señalado por Miguel S. Marienhoff, vulnerar el principio de jerarquías. En el ámbito administrativo, esta

práctica puede desconocer, aunque excepcionalmente, mandatos legales o reglamentarios, lo que no es más que crear excepciones a través de un instrumento jurídico diferente al inicialmente establecido.

Existen criterios de interpretación que podrían justificar esa actuación, como lo sería el argumento *a fortiori*, o con mayor motivo, según el cual, quien puede lo más, puede lo menos. Sin embargo, se insiste que en ausencia de criterios o limitaciones, resulta complejo admitirla, siendo imperioso, en consecuencia, definirle un alcance.

## **Bibliografía**

### **Doctrina**

BREWER CARIAS, Allan. Acto administrativo. Estudios. Buenos aires: Ediciones Olejnik e Ibañez, 2020. 248 p.

DROMI, José Roberto. Acto administrativo. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 2008. 446 p.

DÍEZ, Manuel María. El acto administrativo. 2ª ed. Buenos Aires: Tipografía Editora Argentina S.A., 2002. 560 p.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de derecho administrativo I. 20ª ed. Madrid: Civitas, 2022. 1160 p.

GORDILLO, Agustín. Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo 3. 10ª ed. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2011. 606 p.

MARIENHOFF, Miguel Santiago. Tratado de derecho administrativo. Tomo I. 5ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2003. 829 p.

PAREJO ALFONSO, Luciano. Lecciones de derecho administrativo. 5ª ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2012. 971 p.

RÍOS, Javier Esteban. Interorgánicas, órganos colegiados, abstención y recusación. Revista Aragonesa de Administración Pública. 2022, Nro. XXII. pp. 179-211. ISSN 1133-4797.

ORTEGA ÁLVAREZ, Luis. Teoría de la organización y la gestión administrativa. En: SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo. Vol. I. Madrid: Centro de Estudios Ramón Areces S.A., 2005, 999 p.

### **Jurisprudencia**

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-382 del 5 de abril del 2000. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Primera. Sentencia del 8 de septiembre de 2015. Rad. 44001-23-31-000-2001-00257-01. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia del 11 de noviembre de 2021. Rad. 11001-03-25-000-2015-00484-00 (1255-15). C.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.

