

DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

Apuntes y reflexiones contemporáneas
para una pedagogía prospectiva del derecho
Actualizado con la ley 2080 de 2021

COMPILADORES

Pedro Agustín Triana Martínez
Steffani Paola Riveros Vásquez



SELLO EDITORIAL
CORUNIAMERICANA

DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO
APUNTES Y REFLEXIONES CONTEMPORÁNEAS PARA UNA
PEDAGOGÍA PROSPECTIVA DEL DERECHO
Actualizado con la ley 2080 de 2021

Compiladores:

Pedro Agustín Triana Martínez
Steffani Paola Riveros Vásquez

Autores:

Milton Armando Gómez Cadozo
Pedro A. Triana Martínez
Orielo Rene Alarcón Altamar
Jairo González Arjona
Sonia Marcela Rangel Espinoza

Libro resultado de investigación, realizado a partir del trabajo colaborativo entre grupos de investigación y el desarrollo de propuestas que contribuyen al fortalecimiento de los indicadores de generación de nuevo conocimiento en el área del Derecho.

Derecho administrativo colombiano : apuntes y reflexiones contemporáneas para una pedagogía prospectiva del derecho / Milton Armando Gómez Cadozo ... [y otros cuatro]; compiladores Steffani Paola Riveros Vásquez, Pedro Agustín Triana Martínez -- Barranquilla: Corporación Universitaria Americana, 2021.

149 p. ; 17x24 cm.

ISBN: 978-958-5169-32-6

1. Derecho administrativo – Colombia – Reflexiones. 2. Ley 2080 de 2021 -- Estudio. 3. Acto administrativo – Análisis. 4. Personas – Derechos fundamentales y participación administrativa -- Corporación Universitaria Americana. I. Gómez Cardozo, Milton Armando. II. Triana Martínez, Pedro A. III. Alarcón Altamar, Orielo René. IV. González Arjona, Jairo. V. Rangel Espinosa, Sonia Marcela. Comp. I. Riveros, Stefanni. II. Triana Martínez, Pedro

342.06861 D431 2021 cd 21 ed.

Corporación Universitaria Americana-Sistema de Bibliotecas

Corporación Universitaria Americana©

Sello Editorial Coruniamericana©

ISBN: 978-958-5169-32-6

DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO: APUNTES Y REFLEXIONES CONTEMPORÁNEAS PARA UNA PEDAGOGÍA PROSPECTIVA DEL DERECHO. ACTUALIZADO CON LA LEY 2080 DE 2021

Compiladores:

© **Pedro Agustín Triana Martínez**, © **Steffani Paola Riveros Vásquez**

Autores:

© **Steffani Paola Riveros Vásquez**, © **Milton Armando Gómez Cadozo**, © **Pedro A. Triana Martínez**, © **Orielo Rene Alarcón Altamar**, © **Jairo González Arjona**, © **Sonia Marcela Rangel Espinosa**

Presidente

JAIME ENRIQUE MUÑOZ

Rectora Nacional

ALBA LUCÍA CORREDOR GÓMEZ

Vicerrector Académico Nacional

MARIBEL YOLANDA MOLINA CORREA

Vicerrector de Investigación Nacional

ASTELIO DE JESÚS SILVERA SARMIENTO

Director Sello Editorial

JUAN CARLOS ROBLEDO FERNÁNDEZ

Sello Editorial Coruniamericana

selloeditorialcoruniamericana@coruniamericana.edu.co

Diagramación y portada: Kelly J. Isaacs González

Corrección de estilo: Eva Luna Contreras Mariño

1ª edición: 2021-06-17

Todos los derechos reservados. Ninguna parte de esta publicación puede ser reproducida, almacenada en sistema recuperable o transmitida en ninguna forma o por medio electrónico, mecánico, fotocopia, grabación, u otro, sin previa autorización por escrito del Sello Editorial Coruniamericana y de los autores. Los conceptos expresados en este documento son responsabilidad exclusiva de los autores y no necesariamente corresponden con los de la Corporación Universitaria Americana y da cumplimiento al Depósito Legal según lo establecido en la Ley 44 de 1993, los decretos 460 del 16 de marzo de 1995, el 2150 de 1995, el 358 de 2000 y la Ley 1379 de 2010.

- 5** Prólogo
- 8** Introducción
- 10** PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO*
Milton Armando Gómez Cadozo
- 38** INICIACIÓN Y TRÁMITE DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS
Pedro A. Triana Martínez
- 68** PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN SEDE ADMINISTRATIVA Y
EXTENSIÓN DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN.
Orielo René Alarcón Altamar
- 92** MECANISMOS DE CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN
SEDE ADMINISTRATIVA
Jairo González Arjona & Steffani Riveros Vasquez
- 130** EFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS
Sonia Marcela Rangel Espinosa

La Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana presenta una colección de textos pedagógicos que buscan fortalecer los procesos de formación de los estudiantes de derecho, a través de una reflexión sobre los principales temas de cada una de las áreas del derecho, con una mirada prospectiva desde lo pedagógico.

Los ejes estratégicos sobre los que descansa la acción de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, responden a una lectura integral, interdisciplinaria y actual del derecho y de sus retos y necesidades. Desde el eje estratégico de derechos humanos, se busca poner al derecho en función de un garante del reconocimiento, exigibilidad y justiciabilidad de los derechos humanos. El derecho, en su más amplia denominación, se concreta en la garantía de los derechos humanos. Esto a su vez, fortalece la democracia y consolida la acción del individuo, en el contexto de vivir en sociedad.

Este eje estratégico implica que, el proceso pedagógico del derecho se dirija a la promoción, al ejercicio y a la acción en perspectiva de derechos humanos, esto es, que la dimensión de cada derecho se concrete en acciones que superan la mirada tradicional de las áreas del derecho o de las divisiones entre derecho procesal y derecho sustantivo, o el derecho público y el derecho privado.

La forma en que se materializa este eje estratégico es la de analizar el contenido y alcance de cada derecho, para entender cómo se hará exigible desde las políticas públicas o la acción del gobierno, o en caso de que se vulneren, cómo será su respectiva judicialización. Esta lectura enriquece los derechos humanos y fortalece el rol del ciudadano, en la medida en que recupera la dimensión del ejercicio de los derechos humanos, como titular de los mismos. Un valor agregado de esta mirada es la focalización hacia las acciones afirmativas para la protección de los sujetos de especial atención constitucional, como los niños y niñas, los jóvenes, las mujeres, la comunidad LGBTI, las personas en condición de discapacidad, las comunidades étnicas, las personas mayores, entre otros.

Un segundo eje estratégico es la paz y a la convivencia ciudadana. Esta dimensión se fundamenta en la acción, en la concreción y en el sentido del derecho en la práctica. Los abogados egresados de la Corporación Universitaria Americana son agentes de paz y de convivencia ciudadana, saben resolver los conflictos y hacen uso del derecho para promover la convivencia pacífica. Un ciudadano con formación jurídica es el aliado para establecer en el entorno la dimensión ética, cívica, justa y solidaria que se requiere para que la convivencia sea pacífica. El conflicto no desaparece, precisamente porque está asociado a la condición humana que interactúa. Pero lejos

de desconocerlo, los abogados americanistas, están en capacidad de identificarlos y, de esta forma, pueden promover la alternativa más pacífica para su solución.

El derecho debe ofrecer esa dimensión de acción que se concrete en la vida cotidiana y que el medio litigioso sea una alternativa, no la única. Por eso, la necesidad de promover la competencia de identificar los problemas, los actores que entran en ese proceso de solución y, así, la mejor forma de resolverlo, entendido por mejor, la forma más pacífica que materialice la acción ciudadana de los involucrados, es decir, la ejecución de actos realizados por actores relevantes que conocen sus derechos, sus obligaciones y plantean escenarios en los que se puedan beneficiar todas las partes involucradas.

El tercer eje estratégico es la transformación social. El entorno de nuestra comunidad educativa, representada en mayor medida por sus estudiantes y luego, egresados, debe transformarse, a medida que los estudiantes avanzan en su proceso de formación y aprendizaje del derecho. El derecho, como ciencia social aplicada, debe modificar el entorno. Su transformación no es aspiracional, desde las diferentes funciones sustantivas de la educación superior, esto es, la docencia, la investigación y la proyección social, se materializan acciones transformadoras.

El ejercicio del derecho, desde su proceso pedagógico, transforma los entornos. Esa apuesta estratégica se fortalece con las discusiones que se hacen desde las aulas, los proyectos de investigación que se realizan y, sobre todo, de las acciones resultantes de la proyección social, como son, la gestión del Consultorio Jurídico y el Voluntariado Social, en el que participa la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales, en conjunto con la dirección de Proyección Social.

Estas apuestas estratégicas se aterrizan en la planeación de la formación superior, en cada uno de sus funciones. Desde la docencia se actualizan de forma permanente los syllabus para incorporar nuevos debates, actualizaciones o posiciones jurídicas de los altos tribunales o del derecho internacional o comparado que lo retroalimentan. De la investigación, los grupos de investigación están dirigidos a hacer investigación aplicada que permita una lectura real de las problemáticas, de cara a resolver de forma puntual, así como generalizada, para el tipo de muestra o universo que se aborde, respectivamente. Y desde la proyección social se conocen esas nuevas problemáticas, esos nuevos roles del ciudadano y del sujeto de derechos, para ser abordado desde diferentes ópticas del derecho.

Los abogados de la segunda década del Siglo XXI son o serán diferentes a los abogados de la tercera década del mismo siglo. El derecho evoluciona, las categorías

para interpretarlo también, por lo que esta serie busca traer los debates más álgidos e importantes para fortalecer el proceso pedagógico de cada una de las asignaturas que hacen parte del plan de estudios del pregrado en Derecho, de forma prospectiva.

Esta serie busca fortalecer el contenido agrupado por debates relacionados con un área disciplinar, con una visión holística, ciudadana, pragmática y prospectiva que permitirá cualificar el proceso pedagógico de los abogados de la Corporación Universitaria Americana.

La serie estará conformada por seis textos: derecho privado, derecho penal, derecho procesal, derecho público y derecho laboral. Se complementará con algunas reflexiones sobre cada uno de los ejes estratégicos mencionados, y el enfoque desde las humanidades. Esperamos que esta colección sea útil para todos nuestros estudiantes y docentes, y en general, para toda la comunidad que busca graduarse como abogado.

Mireya Camacho Celis

Decana Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales
Corporación Universitaria Americana.

El libro Derecho Administrativo Colombiano es un apoyo académico para la comunidad universitaria e investigadora, que se desarrolló con el objetivo de fortalecer conocimientos, conocer estrategias pedagógicas comunes en la enseñanza del derecho público, identificar las temáticas que presentan dificultad de aprendizaje y desarrollar métodos facultativos de asistencia a los procesos de enseñanza. Fue elaborado por docentes y abogados especializados en el área del área de derecho administrativo que a su vez hacen parte de los grupos de investigación DehJüs y Law & Science de la Facultad de Humanidades y Ciencias Sociales de la Corporación Universitaria Americana.

En primer lugar, el autor Milton Gómez Cardozo reseña en su capítulo “Principios del Derecho administrativo”, los diferentes principios que impregnan las actuaciones administrativas, haciendo un recorrido por esos principios consagrados constitucionalmente, para identificar los valores axiológicos como eje central de nuestro Estado Social de Derecho. Este tránsito culmina en el desarrollo de los principios descritos a la luz de la Ley 1437 de 2011.

En el segundo capítulo denominado “Iniciación y tramite de la actuación administrativa” desarrollado por Pedro Triana Martínez, se desarrollan las formas de iniciación de las actuaciones administrativas, bajo lo previsto en el artículo 4 de la ley 1437 de 2011, que va desarrollando ampliamente el ejercicio de la petición, como una de las formas de iniciar las actuaciones administrativas. Adicionalmente, el profesor Triana desarrolla el principio de publicidad de los actos administrativos, elemento esencial de validez de las actuaciones del Estado. Cierra con la aplicación del silencio administrativo en las actuaciones de las entidades públicas, referenciando las dos modalidades que en Colombia existen a saber silencio negativo y positivo.

El tercer capítulo. “La protección de los derechos en sede administrativa y la extensión de las sentencias de unificación” es desarrollada por el profesor Orielo Alarcón haciendo énfasis en la fuerza vinculante del precedente jurisprudencial en el derecho administrativo, a partir de analizar las tensiones que se presentan en los entes estatales en la extensión jurisprudencial.

En el capítulo “Mecanismos de control de los actos administrativos” de autoría del profesor Jairo González, se describe la forma en que las autoridades administrativas pueden ser controladas en el ejercicio de sus funciones, conociéndose esto como la vía administrativa, anteriormente conocida como vía gubernativa. Desarrolla las clases de recursos, el trámite, sin dejar a un lado la revocatoria directa como recurso extraordinario que le permite a los administrados solicitar a la administración, revocar, extinguir, modificar, la obligación de hacer en los administrados.

Por último, concluye la profesora Sonia Rangel con el capítulo titulado “Los efectos y extinción del acto administrativo, en el que desarrollara la firmeza de los actos administrativos, el carácter ejecutorio de los actos expedidos por la administración, hasta culminar en la pérdida de la fuerza ejecutoria.

Stefanny Riveros Vásquez

PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO*

Milton Armando Gómez Cadozo**

* Capítulo de libro resultado de investigación derivado del proyecto Institucional Pertenencia e Impacto social de la Corporación Universitaria Americana. Producto Colaborativo de los grupos de investigación.

** Abogado Universidad Libre de Colombia. Maestría en Derechos Humanos y Democratización Universidad Externado de Colombia y Carlos III de Madrid. Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional de la Universidad Libre Seccional Barranquilla. Catedrático Corporación Universitaria Americana
Correo electrónico: migomez@coruniamericana.edu.co

RESUMEN

Los principios son la herramienta principal para la interpretación y la aplicación de las normas que componen el sistema jurídico, el cual se aplica y fundamenta a partir de la Carta Política de 1991. La constitución contiene en su parte dogmática cuatro categorías normativas: Los valores, principios, derechos, deberes; y en la parte orgánica, las competencias constitucionales asignadas a los entes estatales. En el derecho administrativo hay una recepción directa de las normas constitucionales, toda vez que su ámbito de aplicación es precisamente las relaciones de poder, la distribución de competencias, entre los servidores públicos y la ciudadanía. Hoy en día se habla de la constitucionalización de derecho en todas sus áreas, en virtud del artículo 4 superior, situación que en el derecho administrativo cobra una especial relevancia, toda vez que se estudia las relaciones o formas de funcionamiento de estado.

El capítulo está dividido en dos partes, los principios constitucionales del derecho administrativo y los principios del rango legal normados en la ley 1437 de 2011 CPCA. Se hace un énfasis en la doctrina de los derechos humanos, como parámetro para el legítimo actuar de la administración pública, complementando o superando la teoría de los servicios públicos, se resalta la seguridad jurídica como principio fundante de los derechos humanos y la inserción de esta en los derechos fundamentales consagrados en la constitución y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Palabras clave: Interpretación Constitucional, Derechos Fundamentales, Seguridad Jurídica, Poder Público, Fines Esenciales del Estado, Legitimidad.

I. VALORES Y PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES.

El derecho administrativo surge como una alternativa jurídica y política para regular las relaciones entre los particulares y el Estado: los primeros con la categoría de ciudadanos y los segundos como servidores públicos. Entendemos por derecho administrativo “aquella parte del Derecho Público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las administraciones públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquéllas y otros sujetos” (Parada, 2012, p. 10). Esa actividad de la administración pública está enmarcada en la Constitución colombiana, en el artículo 6, donde dice que los servidores públicos son responsables por infringir, omitir o extralimitarse en el ejercicio de sus funciones.

Para el desarrollo de las funciones del Estado, en la Constitución Política de Colombia de 1991 se configuran en su parte dogmática cuatro categorías normativas que establecen una jerarquía y dinámica en la interpretación jurídica de los problemas sociales que deben ser procesados por el Estado, a saber: valores, principios, derechos y deberes. Es decir, toda actuación de la administración pública debe estar en armonía con la parte dogmática de la Constitución. Los valores constitucionales tienen un carácter teleológico, finalista, y son los objetivos que tenemos como nación, que se organiza en el Estado, con fundamento en la soberanía popular y nacional.

La Corte Constitucional dice:

(...) Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador (...). Tienen una eficacia indirecta, es decir, son solo aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada a los principios constitucionales.

(...) No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales (Sentencia T-406, 1992).

Valores constitucionales que irradian la función administrativa

Los valores constitucionales están descritos en el preámbulo y en el artículo segundo de la constitución política.

Tabla 1.

PREÁMBULO	ARTÍCULO SEGUNDO
Fines: <ul style="list-style-type: none"> • Fortalecer la unidad de la nación • Asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad, la paz • Dentro de un marco jurídico, democrático, participativo • Garantía de un orden político, económico y social justo. • Comprometido a impulsar la integración de las comunidades latinoamericanas...” 	Son fines esenciales del Estado: <ul style="list-style-type: none"> • Servir a la comunidad. • Promover la prosperidad general • Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución • Facilitar la participación (económica, política, administrativa y cultural) de la nación. • Defensa de la independencia nacional e integridad territorial. • Asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. • Las autoridades de la Republica están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

La función de los valores en la interpretación constitucional es servir de orientador, de norte, de faro a todas las actividades del Estado, entendiendo por este la suma total de las personas habitantes del territorio. Esto quiere decir que la función administrativa, judicial, legislativa y de control del Estado está dirigida a cumplir los fines antes relacionados, que constituyen en suma las aspiraciones o fines de la nación colombiana. En tal sentido, la Corte Constitucional aclara:

(...) La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales.

(...) Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política (Sentencia T-406, 1992).

Estos valores tienen un carácter programático o finalístico, y deben irradiar las decisiones que tomen los servidores públicos en razón de su competencia. Son propósitos que comparten gobernantes y gobernados en pro de alcanzar la satisfacción de sus derechos fundamentales. Los valores fundantes tienen una

textura abierta en la interpretación y son indispensables para definir situaciones específicas o casos concretos, armonizándolos con los principios y los derechos fundamentales. La sentencia citada nos dice:

(...) Su condición de valores fundantes les otorga una enorme generalidad y, en consecuencia, una textura interpretativa abierta, dentro de la cual caben varias fijaciones del sentido. Corresponde al legislador, de manera prioritaria, la tarea de establecer la delimitación de dichos valores a través de leyes. En vista de su naturaleza abierta, los valores constitucionales sólo tienen una eficacia interpretativa; la Corte Constitucional debe ser respetuosa de la prerrogativa legislativa que consiste en establecer el alcance general de los mismos. Esto no impide que la Corte pueda, e incluso deba, en ciertos casos, valerse de ellos para resolver una situación específica o para valorar otras normas o instituciones; sin embargo, ello sólo sería posible dentro de una interpretación global de los hechos y del derecho y no como normas de aplicación inmediata suficientes por sí solas para fundamentar la decisión judicial. Los valores son definitorios a la hora de resolver un problema de interpretación en el cual está en juego el sentido del derecho, no son normas de aplicación directa que puedan resolver, aisladamente, un asunto (Sentencia T-406, 1992).

Como se puede apreciar, la relación entre valores, principios, derechos y deberes se centra en la idea de alcanzar una sociedad mejor.

- Los valores que orientan son normas que establecen los fines a los cuales debe dirigirse el legislador, y luego el servidor público en asocio con el ciudadano para operativizar las actividades de la administración.
- Los principios tienen en sí mismos poder vinculante, es decir, son de obligatorio cumplimiento para los servidores públicos, en primera instancia, y para los ciudadanos que cumplen una función para alcanzar las garantías, respeto y la protección de sus derechos fundamentales.
- Los derechos fundamentales, son: Demandas de libertades, facultades o prestaciones, directamente vinculadas con la dignidad humana, o valor intrínseco de todo ser humano, reconocidas como legítimas por la comunidad internacional -por ser congruentes con principios ético-jurídicos ampliamente compartidos- y por esto mismo consideradas merecedoras de protección jurídica en la esfera interna y en el plano internacional (Grupo-Praxis, 2014, p. 11).
- Los deberes constitucionales son aquellas conductas o comportamientos de carácter público exigibles por la ley a la persona o al ciudadano, que imponen prestaciones físicas o económicas y que afectan, en consecuencia, la

esfera de su libertad personal (Sentencia T-125, 1994).

La Corte sincretiza la relación entre valores y principios, a saber:

(...) Los valores son normas que establecen fines dirigidos en general a las autoridades creadoras del derecho y en especial al legislador; los principios son normas que establecen un deber ser específico del cual se deriva un espacio de discrecionalidad legal y judicial. La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia (Sentencia T-125, 1994).

Es ese orden de ideas, los valores constitucionales son un factor de legitimidad de la función administrativa del Estado, y los servidores públicos en sus actuaciones, y en cumplimiento de sus competencias deben consular el espíritu de los valores constitucionales. En el derecho, y particularmente en el derecho administrativo, la claridad conceptual, relacional y operativa de los valores, principios, derechos y deberes constituyen la fuente principal de legitimidad de los actos administrativos.

1.1. Principios del Derecho Administrativo.

Es necesario precisar que la función administrativa responde al principio de jerarquía normativa que se establece en el artículo 4 de la Constitución. El carácter vinculante de las normas constitucionales implica hacer un juicioso estudio del principio de Seguridad Jurídica del cual se desprenden los principios del derecho administrativo y la función pública. Todo ello, en el marco del Estado Social de Derecho (Const., 1991, art. 1), cuyo énfasis se encuentra en que el Estado, a través de la administración pública, está llamado a lograr transformar de forma positiva los conflictos o problemas sociales que son de su competencia. El ejercicio de la soberanía popular (Const., 1991, art. 3), implica entonces el impulso, la vigilancia y coadyuvancia de las funciones administrativas ejercidas a través de las competencias asignadas a cada uno de los poderes públicos con el fin de velar por la vigencia de los Derechos Humanos, desarrollada por los principios de dignidad humana, libertad, igualdad, solidaridad y seguridad jurídica.

El marco constitucional antes descrito lleva a la concreción de los principios que gobiernan la actuación administrativa, unos de origen constitucional y otros de regulación legal.

Tabla 2.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	PRINCIPIOS LEY 1437 CPACA
Seguridad jurídica y Legalidad	Debido proceso
Derechos fundamentales	Igualdad
Soberanía Popular y Participación Ciudadana	Imparcialidad
Solidaridad e Impuestos	Buena fe
Poder controlado, Competencia y Desconcentración del poder	Moralidad
Merito	Participación
Separación funcional	Responsabilidad
Racionalidad o planificación	Transparencia
Incompatibilidad servicio público	Publicidad,
Lealtad	Coordinación,
Presunción de Legalidad de la Actuación Estatal	Eficacia
	Economía
	Celeridad

1.2. Principios constitucionales.

Seguridad Jurídica y Legalidad.

La seguridad jurídica es un principio fundante de la doctrina de los derechos humanos, entendida como el conjunto de normas que posibilita la exigencia, el respeto y la garantía de los derechos humanos, armonizado con los principios fundantes (dignidad humana, libertad, igualdad y solidaridad). El sistema jurídico concretado a partir del Derecho Internacional de los DDHH, constituido por los tratados, convenios, pactos, que se introducen en la Constitución Política en virtud del bloque de constitucionalidad, los cuales, una vez interpretados por el servidor público a través de los actos administrativos, procesan los conflictos sociales. La legitimidad de la actuación del Estado radica en la correcta aplicación del derecho a través del sistema jurídico. El principio de jerarquía normativa de la Constitución, fortalecida por el bloque de constitucionalidad, a su vez, constituye a la seguridad jurídica, como el principio indispensable para la vigencia de los DDHH, en el conglomerado social, principio que se concreta o desarrolla a partir del principio de legalidad.

La legitimidad en la seguridad jurídica y, por ende, en el principio de legalidad, dentro del Estado Social de Derechos requiere de mayor rigor, y es entendida como la ley material positiva con apego a la Constitución creada por el poder legislativo. No obstante, tiene como requisitos la ley, el consenso y la vocación de

permanencia, elementos indispensables para que el principio de legitimidad tenga el peso necesario en la vigencia del ordenamiento jurídico, y con ella se garanticen los derechos fundamentales (Tobo, 2011).

- **La ley:** manifestación de la voluntad soberana, es preciso que cualquier actuación del Estado esté consagrada en una norma que cumpla con todos los procedimientos descritos en la Constitución para su formación y, por consiguiente, esté integrada al sistema normativo.
- **El consenso:** la ley debe tener un reconocimiento social, la aceptación generalizada y la convicción de que la norma es eficaz para el desarrollo del proyecto de vida individual y colectiva del ciudadano. Sin este requisito la ley está llamada a su derogación.
- **La vocación de permanencia:** es la suma de los dos elementos anteriores, la rigurosidad en el proceso de formación, sanción y el consenso social de utilidad de la ley en el proyecto colectivo e individual del ciudadano garantizan la permanencia de la ley en el tiempo.

El Estado Social y Democrático de Derecho (Const., 1991, art. 1) exige que todas las actuaciones del poder público, y por ende de la administración pública, estén enmarcadas en el principio de legalidad, que enlaza la sumisión a la ley, en gracia del cual las competencias asignadas a los poderes públicos, y desarrolladas operativamente por los servidores públicos, están claramente establecidas en la constitución y la ley.

La certeza de que las competencias o funciones están despojadas de cualquier discrecionalidad del servidor público crea en la comunidad un clima de perfecta seguridad jurídica, pues la actuación del Estado Social está encaminada a la transformación positiva de los problemas sociales y con ello al respeto, garantía y protección de los derechos. Con lo anterior el Estado calcula el impacto de sus actuaciones en la sociedad y concreta sus fines esenciales.

La legalidad es una medida para las autoridades públicas para que solo puedan realizar lo que está previa y expresamente establecido por la ley. El artículo 3 de la Constitución Política declara que la soberanía está en el pueblo, del cual emana el poder público, y que este se ejercerá con apego a la constitución y la ley (Const., 1991, art. 3).

El principio de legalidad se encuentra desarrollado por los artículos 121 y 122,

constitucionales que ordenan que ninguna autoridad del Estado puede ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley, además, que en Colombia no exista “ningún empleo que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento” (Const., 1991, art. 122). Finalmente, el principio de legalidad se traduce en las garantías judiciales y en la general del debido proceso en todos los campos de actuación del estado, art. 29 C.P.

1.3. Derechos Fundamentales.

Los derechos fundamentales son la positivización de los derechos humanos. La mayoría ha tenido su origen en el derecho natural, y reflejan las aspiraciones de la persona humana para desarrollar de manera pacífica su proyecto de vida sin mayores intromisiones por parte del Estado. En el derecho administrativo cobra mayor relevancia la doctrina de los derechos humanos, por cuanto se ha construido históricamente como un límite al ejercicio del poder del estado.

La humanidad no puede olvidar que el Estado es una idea suya y como tal está al servicio de la persona humana, categorizada por la Constitución Política como soberana del Estado, potestad que desarrolla como ciudadano. Es decir, que los derechos humanos le imponen deberes al Estado, a saber, respeto, garantía y protección de los derechos (De la Cueva, 1996).

- El deber de respeto implica la no intervención, la inmovilidad del aparato estatal frente a determinada facultad o libertad del ciudadano.
- El deber de garantía, por el contrario, implica la acción, la toma de decisión, la inversión de recursos que a través de las políticas públicas procesan los conflictos sociales para que transformen positivamente la realidad social.
- El deber de protección son acciones del Estado que acompañan las diferentes demandas de los ciudadanos y posibilitan operativamente la concreción de los derechos humanos.

Los derechos humanos son demandas de los ciudadanos, fruto de condiciones necesarias para el desarrollo de las facultades, libertades y prestaciones que se requieren para la vida en una sociedad (Maya & Gómez, 2014); la teoría dualista de los derechos humanos, desarrollada por Gregorio Peces Barba, indica que los derechos humanos tienen un desarrollo histórico, y por lo tanto se nutren de la moral. Es así como el doctor Peces Barba señala dos posiciones:

- La primera, los “Derechos Humanos” son exigencias éticas emanadas de la dignidad del hombre, y no solamente normas jurídicas. Este modo es muy utilizado y tiene una alta dosis reivindicatoria y semántica, lo cual le carga un cierto valor político. “Denuncias por violación de DD.HH. de gobiernos no democráticos...”
- La segunda, es la que se refiere a los Derechos Humanos en sentido estricto, a los enunciados normativo-jurídicos (positivizados) derivados de una determinada filosofía o concepción ética. En realidad, todos los Derechos Fundamentales o no, son Derechos Humanos, tienen un último punto de referencia el hombre (Peces-Barba, 1995).

El derecho administrativo está compuesto principalmente de actos administrativos que deben tener una motivación ligada a la teoría de los Derechos Fundamentales, pues no hay una mejor forma de justificar una política pública que la perspectiva de derechos humanos, que no es otra cosa que atender una demanda social atendiendo los derechos de las comunidades afectadas.

Los actos administrativos y las políticas públicas deben tener un enfoque de derechos (Gómez, 2011), pues solo así alcanzarán la legitimidad: legalidad, consenso y vocación de permanencia, esto es:

Cada derecho humano supone unos deberes para el estado: Respeto, protección, prevención, garantía y promoción, los cuales constituyen unas obligaciones en el ámbito interno e internacional. En el primero, la Constitución de Colombia, se basa principalmente en la doctrina de los derechos humanos y con ella se consagran los principios a la soberanía popular, la dignidad humana, el estado social de derecho, los cuales deben realizar los fines esenciales del estado. De hecho, el artículo 2 preceptúa: “...Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas..., derechos y libertades (Gómez, 2011, p.314).

El cumplimiento de los deberes de los estados para con los derechos humanos -respeto, garantía y protección-, tiene su amparo en el derecho internacional de los derechos humanos, que se introduce en el ordenamiento interno en virtud del bloque de constitucionalidad consagrado en los artículos 53, 93, 94 y 214 superiores. De esta manera:

Se diserta mucho de los efectos negativos frente a la exigibilidad de los Derechos Económicos Sociales y Culturales (DESC), que genera la distinción o clasificación de los derechos humanos. Sin embargo, a nuestro entender, más

allá del problema de la distinción entre la exigibilidad de los DESC frente a los Derechos Civiles y Políticos (DCP), está el desconocimiento generalizado de los derechos humanos a la hora de poner en movimiento las estructuras estatales a través de las políticas públicas, donde se habla de otros conceptos como servicios públicos, proyectos, asistencia pública, planes y programas entre otros. (Gómez, 2011, p.315)

Es imperioso generar la cultura jurídica de perspectiva de derechos humanos en las políticas públicas, pues con ello se garantiza que la gestión estatal se concreta al núcleo esencial de los derechos de los ciudadanos destinatarios de los recursos que se invierten, para lograr la transformación positiva de su realidad social.

1.4. Soberanía Popular y Participación Ciudadana.

La participación ciudadana es un valor, principio, derecho y deber constitucional. Como valor, en el preámbulo de la constitución dice: “con el fin de (...) dentro de un marco jurídico, democrático y participativo” (Const., 1991, preámbulo); Con esto, el Estado en todas sus actuaciones debe propender por vincular al ciudadano con las decisiones que van a orientar las políticas públicas. La participación como principio está consagrada en el artículo 3 de la constitución de 1.991, esto es, “la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público” (Const., 1991, art. 3).

Sobre la participación como derecho, el artículo 40 constitucional dice: “todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político”. Finalmente, como valor en nuestra constitución, en el artículo 95, numeral 5 dice: “Son deberes de la persona y del ciudadano: (...) 5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país” (Const., 1991, art. 40).

Como se puede apreciar, el régimen constitucional colombiano es republicano, es decir, representativo, participativo, democrático, popular. Los representantes de los entes territoriales y los cuerpos colegiados son de elección popular directa. Las cámaras legislativas, la Presidencia de la República, las Asambleas departamentales, los gobernadores, los concejos municipales, las Alcaldías Municipales, las juntas administradoras locales, ciertas Magistraturas son designadas por estas corporaciones: Procuraduría General de la Nación, Contralorías, Defensoría del Pueblo y la Fiscalía General de la Nación, funcionarios que son nombrados de ternas de diferentes corporaciones donde -de una u otra manera- impera la participación.

La calidad de ciudadano (Const., 1991, art. 99) es condición para ejercer el derecho al sufragio, para ser elegido y para desempeñar cargos públicos que lleven

anexa autoridad o jurisdicción que distinguen el poder político.

La participación ciudadana se ha reglamentado por la Ley 1757 de 2015, ya valorada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-150 de 2015, donde reitera que el Estado colombiano se fundamenta en los principios constitucionales democráticos (Sentencia C-150, 2015). Así, la ley reafirma lo ya señalado por la Constitución Política de 1991 sobre el poder supremo o soberano del pueblo, del que se deriva la facultad de constituir, legislar, juzgar, administrar y controlar. Esta ley desarrolla los mecanismos constitucionales de participación democrática: iniciativa popular legislativa y normativa, referendo, consulta popular, revocatoria del mandato, plebiscito y cabildo abierto. Son medios a través de los cuales se materializa el derecho fundamental a la participación democrática, y permiten la intervención de los ciudadanos en la conformación, ejercicio y control del poder político.

En los mecanismos como el referendo, el plebiscito, la consulta popular y la revocatoria de mandato, el ciudadano puede decidir, haciendo uso del voto popular, asuntos de interés Nacional, Departamental, Distrital, Municipal y Local. Inicialmente, los mecanismos de participación ciudadana normados en el artículo 103 de la Constitución Política, fueron reglamentados por la Ley 134 de 1994, y la Ley 1757 de 2015 los complementó y modificó. Es importante resaltar el hecho de que la participación, vista como el ejercicio plano de la soberanía popular, ubica al ciudadano en el centro del ordenamiento jurídico colombiano, y con él obliga a la administración pública a generar espacios en donde el ciudadano interactúe con las autoridades en la toma de decisiones que desarrollen las políticas públicas. En este sentido el Gerardo Pisarelo acuña la siguiente frase: “No hay derechos sin deberes, pero tampoco hay sujetos obligados sin sujetos capaces de obligar” (2007).

1.5. Solidaridad e Impuestos

La solidaridad como principio fundante de los derechos humanos es la que eleva a la humanidad a otra dimensión. Con ella el hombre trasciende moralmente y alcanza una verdadera condición humana. En el derecho administrativo la solidaridad está ligada a los deberes del ciudadano a colaborar en el desarrollo económico, político y social del Estado colombiano. Uno de los elementos esenciales son los impuestos, recursos con los cuales se garantiza el funcionamiento del Estado y se operativiza su carácter social.

El art 338 C.P. otorga la facultad para crear impuestos y contribuciones al Congreso, las Asambleas Departamentales y los Concejos Municipales (Const.,

1991, art. 338). Con ello se desarrolla el principio de participación bajo el entendido de que no habrá impuestos sin representación, figura jurídica que data de la carta magna en Inglaterra, y con la cual se garantiza que todos los impuestos deberán tener una destinación específica, y en el Estado Social de Derecho deben estar dirigidos a la concreción de políticas públicas que logren la redistribución de la riqueza y la lucha contra las desigualdades sociales. De esta manera los sistemas de seguridad social en salud y pensiones están pensados con fundamento en el principio de solidaridad, así como también los servicios públicos domiciliarios.

El presupuesto nacional dice: “no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas (...) Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el congreso” (Const., 1991, art. 345). Es decir, que, si bien es cierto que se requiere de la solidaridad en materia tributaria, el Estado no puede hacer uso arbitrario de los recursos públicos.

1.6. Poder Controlado, Competencia y Desconcentración del Poder.

Toda función pública está prevista en la ley, y por lo tanto reglada, limitada por el ordenamiento jurídico. La separación de poderes implica entonces una distribución de competencias en diferentes órganos del poder público, los cuales se controlan mutuamente generando pesos y contrapesos (Duverger, 1980), cuya función es evitar la concentración de poder y con ella la posibilidad del ejercicio arbitrario de la función pública.

Para ello se ha desarrollado el concepto de Competencia, que corresponde a la función que se le otorga a un servidor público en virtud de lo ordenado en la Constitución y la ley (por lo tanto, es reglada. No se permite discrecionalidad alguna para el servidor en el desarrollo de sus funciones. La tabla 3 a continuación muestra los tipos de control que existen en Colombia.

Tabla 3.

TIPO DE CONTROL	DESARROLLO		
Jurisdiccional	Constitucionalidad de todas las leyes y decretos legislativos	Compete a la Corte Constitucional, de acuerdo con la enumeración del art. 241 C.P.	
	Constitucionalidad y legalidad	Compete a la jurisdicción contencioso-administrativa por los arts. 237, 238 C.P.	
Administrativos	Intraorgánico	Control jerárquico sobre el funcionario y sobre los actos de los subalternos	
		Órganos Centrales sobre los Descentralizados	

	Intraorgánico	<p>El de las Contralorías sobre la gestión fiscal de la administración en sus distintos niveles territoriales art.267 y siguientes.</p> <p>El Disciplinario del Ministerio Público sobre los funcionarios públicos (art. 275 y siguientes).</p> <p>El del Presidente de la República sobre los proyectos de ley (art. 165 y siguientes), el de los gobernadores sobre las ordenanzas (art. 305, núm. 9); el del Alcalde sobre los acuerdos art. 315 C.P.</p> <p>El del Consejo de Estado, en los casos de los (arts. 237 y 238).</p>
Político	Senado	Sobre el gobierno, según los art. 114, 135.

Fuente: (Aponte, 2011).

En la democracia liberal, la contención del poder se estructura a partir del sistema de poder controlado. La idea es la implementación de una red conformada por el ordenamiento jurídico, de modo que su desarrollo se cumpla dentro de las competencias por las formas y con los fines prescritos en la constitución y la ley. El control consiste en autorizaciones previas: la contratación administrativa (Const., 1991, art. 150, núm. 9); ratificaciones como las de los contratos y los tratados públicos (Const., 1991, art. 150, núm. 14, 16 y art. 189 numerales 2, 4, 12); o revisiones, como el de fenecimiento de la cuenta general del presupuesto y del tesoro, que corresponde a la Cámara de Representantes (Const., 1991, art. 178, núm. 2).

La variedad de controles es muy amplia: la forma, el nivel, la materia u objeto, el titular, el momento o las consecuencias. Autorizaciones, revisiones, verificaciones, consultas, aprobaciones, mecanismos de control que pretenden racionalizar el poder, someterlo a derecho.

Subsiste la cuestión del control jurisdiccional de los actos políticos. La tendencia que prevalecía hasta ahora era la de excluirlos de control por ser actos de gobierno, decisiones puramente discrecionales, de nulo poder. Pero tal tesis contradecía los principios del Estado democrático, del Estado de derecho liberal. Se admitió primero que se controlaran en cuanto a la forma y luego se le sometió a un control total de forma y contenido. Tal control es lógico, pero no práctico ni conveniente. ¿Qué sentido tiene, por ejemplo, establecer control sobre los tratados públicos, la declaración de la guerra internacional o su terminación, la implantación o el levantamiento del estado de sitio, situaciones y decisiones en que está comprometida la suerte misma del Estado? (Aponte, 2011). Es preciso

admitir un margen de juego al poder, no en gracia de la razón de Estado, del interés del Estado mismo, sino de la salud pública, entendida como la supervivencia de la sociedad.

Por otro lado, para la desconcentración del poder del Estado, es imperiosa la descentralización, y ésta puede hacerse como se muestra en la tabla 4.

Tabla 4.

TIPO	AMBITO	ACTIVIDAD
ESPACIO	TERRITORIAL: el nacional, el departamental, el municipal y el de los territorios indígenas	Creando unidades regionales de prestación de servicios y ejecución de planes de desarrollo, con autoridades propias y autonomía jurídica, patrimonial, tributaria y administrativa, complementada con organizaciones locales del mismo tipo y con iguales poderes, todo para acercar el Estado y sus servicios a los usuarios.
ORGANIZATIVA		Crean organismos especializados por funciones o servicios, cada uno con jurisdicción nacional y autonomía equivalente a la descrita para las entidades territoriales. Así mismo, es posible hacer descentralización atribuyendo el ejercicio de funciones públicas a organizaciones privadas, o concediéndoles la prestación de servicios públicos o la explotación de bienes estatales, forma de colaboración entre sociedad y Estado

Así las cosas, se estructuran los cuatro niveles de la administración: articulados por la unidad de soberanía política y enlazada por el control administrativo ejercido en forma descendente. La administración descentralizada por servicios, según los entes autónomos actúen sujetándose a reglas de derecho público o de derecho privado y de acuerdo con el origen totalmente estatal de su patrimonio y recursos, o mezclado con aportes privados, adopta modelos de organización conocidos como establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta (Aponte, 2011).

Los particulares que no son funcionarios estatales son, tal vez, la más audaz forma de descentralización y se cumple, casi siempre, por intermedio de corporaciones o gremios, por concesión, como se dijo, o mediante concertación o acuerdo. Los anteriores principios han sido recogidos en nuestra Constitución, así:

1. La descentralización territorial se establece en el art. 1° y en los arts. 209, 210 y 211. El Título XI trata de la administración departamental y municipal. El art. 287 reconoce la independencia de las entidades territoriales para la administración de sus asuntos, establece la propiedad e independencia en el manejo de sus bienes y rentas frente a la nación y la participación en el situado fiscal (Const., 1991, art. 287); las asambleas y los gobernadores que las dirigen administrativamente son organismos de rango constitucional a los cuales se les atribuyen competencias propias en los arts. 299 y 300, respectivamente (Const., 1991, art. 299 y 300). De la misma manera, el art. 312, 313 y los siguientes organizan los municipios como entidades autónomas, haciendo de los concejos y de los alcaldes organismos de elección popular directa, a los cuales también asigna la Constitución atribuciones propias (Const., 1991, art. 312 y 313); tómesese en cuenta también que la Constitución Política da fuerza plena a las ordenanzas y a los acuerdos, mientras no sean anulados o suspendidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y en los artículos 322, 323 y 324 sobre el régimen especial para el Distrito Capital (Const., 1991, art. 322, 323 y 324).

2. La descentralización funcional o por servicios, introducida por la reforma constitucional de 1968, está autorizada por las disposiciones de las atribuciones 4° y 7° del art. 150 pertenecientes al Congreso de la República, atinentes a la creación de establecimientos, corporaciones regionales autónomas, empresas estatales y sociedades de economía mixta, y a la expedición de sus correspondientes estatutos básicos (Const., 1991, art. 150, núm. 4 y 7).

La descentralización por colaboración se ha desarrollado por medio de la ley, y ejemplo de ello es la administración del Fondo Nacional del Café, que otorga la administración de impuestos a organizaciones sociales como la Federación Nacional de Cafeteros y Fedegan, entidades sujetas al registro público de comercio llevado por las cámaras de comercio, y el manejo de las emisiones monetarias por conducto del Banco de la República. La Constitución colombiana regula que dentro del espacio territorial asignado a los departamentos se creen divisiones que posibiliten la efectiva prestación de los servicios públicos. Las cuestiones fiscales, militares, de planificación y desarrollo económico y social pueden no coincidir con la división general del territorio para una acción más ágil en esos campos. Igualmente, la ley prevé las asociaciones de municipios para la mejor prestación de los servicios que les corresponden, la posibilidad de dar un régimen especial de áreas metropolitanas a las grandes urbes y la facultad dada a los concejos para que puedan delegar algunas de sus funciones en juntas administradoras de sectores urbanos y rurales (Const., 1991, art. 210 y 211).

La ley 1962 de 2019, recientemente aprobada por el Congreso de la República -denominada Regiones Administrativas y de Planificación (RAP)-, persigue que varios departamentos se integren y organicen para ejecutar proyectos estratégicos para sus regiones. En este momento ya existen cuatro RAP: Caribe, Pacífico, Central y Eje Cafetero. La ley crea otra figura denominada Región Entidad Territorial (RET), que permite que las regiones tengan autonomía y facultades administrativas para tomar decisiones que se financiarán con recursos propios de las entidades territoriales que las conformen y con aportes que el Gobierno Nacional entregue (Ley 1962, 2019).

1.7. Carrera o Merito.

Los Servidores Públicos son responsables por infringir la Constitución y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones. Por ello se requiere la cualificación y calidad en los procesos de selección para llenar las vacantes a servidores públicos (Cont., 1991, art. 6). Así, el Estado debe implementar criterios que profesionalicen los cuerpos de servidores que atienden sus funciones, su burocracia, mediante el establecimiento de la administración racional de ese personal, representado en los distintos estatutos de las carreras pertenecientes al servicio civil y militar del Estado. El mérito está consagrado en el artículo 125 superior: “Los empleos en los órganos y entidades del estado son de carrera” (Const., 1991). La carrera administrativa en la administración pública debe ser el procedimiento general por el cual se recluta al personal especializado según las competencias y experticia requeridas para el ejercicio de la función pública. Así mismo, el mérito implica la estabilidad del personal técnico, tecnológico o profesional, garantizándole su permanencia y promoción en el servicio.

La ley 909 de 2004 desarrolla el principio de mérito, en virtud del art 150, atribuciones 7ª y 19ª, creando el estatuto de carrera administrativa de los servidores del Estado. Establece, a este tenor, los procedimientos de concursos de ascenso y preparación continuada. Se trata de instituir una disciplina en el servicio público que asegure su regularidad y su eficacia e, igualmente, de sustraer la administración de ese personal de la influencia de los partidos políticos.

En exacto sentido, las disposiciones condicionan la competencia nominadora y los ascensos al mérito y a la antigüedad en el servicio, y que, en orden a la imparcialidad política prohíben a los funcionarios de carrera su participación en controversias partidarias. Además, expresan que la filiación política no determina ni el ingreso ni el retiro de la carrera administrativa. En armonía con estas directivas, el art. 257 se ocupa de la carrera judicial, los sistemas de concurso, los

retiros, las prestaciones de los jueces y funcionarios del ministerio público (Aponte, 2011). Respecto de la fuerza pública, el art. 217 y siguientes, determinan que los militares no pueden ser privados de sus grados, honores y pensiones sino en los casos y del modo que establezca el estatuto de su carrera, protegiéndolos igualmente con el fuero penal militar previsto en el art. 221 (Acto Legislativo 01, 1995).

En definitiva, se ha intentado erradicar la hegemonía de partido en la administración pública, buscando su tecnificación y neutralidad. Sin embargo, es frecuente la burla de estas disposiciones y, de parte de los funcionarios, la declaratoria de huelgas ilegales, contrarias a su prohibición en el servicio público (Acto Legislativo, 1995, art. 56), que producen parálisis en sectores esenciales de la vida colectiva. Además, la aplicación del derecho laboral privado al servicio público debilita esta orientación.

1.8. Separación Funcional.

El aparato estatal responde a las demandas sociales, que como hemos anotado son derechos humanos que reclaman la acción positiva y el respeto de los servidores públicos, lo que demanda una organización y funcionamiento del Estado. La administración pública se cimienta en el principio de la separación de funciones. Tiene una doble intención política y técnica. La primera, sigue a la preocupación por frenar la concentración de todos los poderes en un solo sujeto u organismo, por la amenaza en contra de los derechos fundamentales, especialmente la libertad, ya que poder único es poder irresistible, incontrolable, absoluto, y por ende tiránico. La idea entonces es brindar a la comunidad, como soberano, una parte del poder y hacer de los poderes públicos interdependientes para que se controlen mutuamente. Esta es la lección y la práctica seguidas por una democracia pluralista, que es la única verdaderamente democrática.

El Estado, como toda organización eficaz, debe distinguir y separar las distintas tareas que deben cumplirse para realizar su objetivo, para especializarlas, metodizarlas y hacerlas más eficientes. Las clasificaciones de las funciones estatales son tantas como autores, mucho más en nuestro tiempo, dado el crecimiento de la órbita de dirección y gestión del Estado y el consiguiente crecimiento de su aparato. En nuestro caso, debemos atenernos a la nomenclatura dada por la propia Constitución en los arts. 2, 3, 4, 29, 113 (Const., 1991), aunque no son enteramente congruentes. Lo que importa es admitir las diferencias establecidas y su separación, sin perjuicio de su necesaria colaboración.

La Constitución Política habla de los fines esenciales del Estado y servir a

la comunidad (Const., 1991, art 2); de la soberanía popular de la cual emana el poder público (Const., 1991, art. 3); demás, consagra el carácter normativo de esta (Const., 1991, art. 4); menciona el debido proceso (Const., 1991, art. 29); ordena la calidad de ciudadano para el ejercicio de los empleos públicos que tengan autoridad o jurisdicción (Const., 1991, art. 99); de la misma manera habla de las ramas del poder: legislativa, ejecutiva y judicial, con funciones separadas, pero obligadas a colaborar para realizar los fines del Estado (Const., 1991, art. 13).

La Constitución emplea los conceptos de: Estado, nación, gobierno, administración, incluyendo la de justicia. Para volver, al empleo del término “autoridades”, a fin de prohibir al Congreso y a sus Cámaras interferir las competencias de los otros (Const., 1991, art. 136, ordinal 1º). La Constitución distingue poderes, funciones y autoridades de naturaleza diversa a diferentes órganos. Para separar su ejercicio, prohibiendo, además, su acumulación en tiempos de paz y sus interferencias. Separación relativa, pues la absoluta es imposible, ya que deben existir apoyos mutuos, delegaciones, transferencias funcionales que aseguren el buen funcionamiento del Estado.

Así las cosas, la Constitución distingue y separa estas clases de funciones:

Tabla 5.

TIPO	FUNCIÓN
AUTORIDAD	
CIVIL	Capacidad decisoria unilateral y vinculante por sus regulaciones y actos, que puede nombrarse autoridad civil, perteneciente a las corporaciones públicas de elección popular directa y a los funcionarios designados por igual procedimiento, así como a los demás que por ley tengan esa potestad en el campo administrativo
MILITAR	Aunque orgánicamente pertenece a la anterior, no obra por los medios administrativos ordinarios, puesto que su tarea requiere necesariamente el uso de las armas (Const., 1991, art. 219).
JUDICIAL	Con poder decisorio vinculante, ejercido dentro de un proceso en que se controvierten derechos entre particulares o entre estos y el Estado, con base en la ley.
POLÍTICA	Perteneciente al Congreso, como constituyente derivado (Const., 1991, art. 114 y 374) y legislador (Const., 1991, art. 150) que es la encargada de fijar los marcos jurídicos para el ejercicio del poder democrático.
DISCIPLINARIA	Ejercida por el Ministerio Público, arts. 275 y Siguyentes C.P., para la defensa del interés del servicio público. En este contexto, nuevamente, el principio de separación reafirma el de legalidad y también el de legitimidad, puesto que las interferencias entre las autoridades, que ocasionen la parálisis o sustitución de uno de ellos por el otro, equivalen a un golpe de Estado.

Fuente: (Aponte, 2011).

El gobierno, por regla general, no debe legislar, solo se consagra excepcionalmente esta función cuando el Congreso lo habilite transitoriamente, según lo dispuesto en el ordinal 10 del art.150 C.P., o en ejercicio de las atribuciones extraordinarias directas (Const., 1991, art. 212, 213 y 215), estados de excepción. Los jueces aplican la ley, y solo crean derecho en la interpretación hermenéutica, y el Congreso no puede administrar justicia, salvo el caso del art. 116 C.P., que le consagra funciones judiciales art. 174, 175 y 178 C.P. (Const., 1991).

1.9. Racionalidad o Planificación.

Como se ha venido anotando, el Estado se debe al ciudadano y como tal en el manejo de los recursos públicos, que son sagrados, no debe existir improvisación alguna. La doctrina ha diseñado un complejo método para la construcción de las políticas públicas, que son definidas por Dewey (1927) citado por Cuervo (2008) como “lo público y sus problemas”; por Vargas (1999) como“(…) el conjunto de sucesivas respuestas del Estado frente a situaciones consideradas como socialmente problemáticas”, y agrega que una política pública es “(…) el conjunto de decisiones y acciones del régimen político frente a situaciones socialmente problemáticas y que buscan la resolución de las mismas” (p. 29). Para Müller (2002) “(…) la política pública es un proceso de mediación social, en la medida en que el objeto de cada política pública es tomar a cargo los desajustes que puedan ocurrir entre un sector y otros, o aun, entre un sector y la sociedad global” (p. 57). Por tanto, se procesan y definen por el Estado determinadas problemáticas, y para ello se han diseñado metodologías para consolidar la política pública, la más conocida es el Ciclo de Jones (Roth-Noël, 2006), compuesto por varias fases. El mismo Jones (1977) lo definió así:

(…) Si bien yo tengo algunas preferencias sobre como la política (policy) debe ser hecha, mi propósito inmediato es proveer un marco teórico o encuadre (framework) dentro del cual usted pueda analizar como la política es hecha. Luego de haber hecho esto usted estará en una mejor posición de determinar cómo las cosas deben funcionar (p.9).

Las fases del modelo original del Ciclo de Jones, que eran bastante complejas, a partir de su reiterado uso han sido simplificadas así:

1. Agenda
2. Discusión y formulación
3. Decisión
4. Implementación
5. Evaluación

De esta forma, la organización administrativa eficiente debe ser sistemática, metódica, sujetando su actividad a planes y programas definidos y cuantificados científicamente, esto es, guiados por el principio de racionalidad. El Estado no puede improvisar, ni trabajar a golpes de imaginación: todas las decisiones tienen que obedecer a una planeación.

En Colombia, en la reforma constitucional de 1.945, por primera vez se habló de planes y programas, aplicando el concepto a las obras públicas y después, en la enmienda de 1.968, se generalizó el principio planificador para el logro del desarrollo económico y social del país. Las facultades de intervención estatal en la economía, que se introdujeron en la reforma de 1.936, planificación que se debe aplicar tanto en lo nacional, como en lo regional, departamental y municipal (Aponte, 2011).

El tipo de planificación establecida en el régimen económico diseñado en la Constitución, se funda en la propiedad privada, en la libertad de empresa y en la iniciativa privada, es decir, en una economía predominantemente liberal, es la planificación inductiva o indicativa, contraria a la de los sistemas socialistas.

El art. 60 C.P. señala entre los fines de la intervención económica estatal la de racionalizar y planificar la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes y servicios públicos y privados para lograr el desarrollo económico integral (Const., 1991, art. 60). El art.150 C.P. atribuye al Congreso, para fijar los planes y programas de desarrollo a que deben someterse la economía nacional y las obras públicas, con la obligada determinación de los recursos e inversiones necesarias para su ejecución y cumplimiento (Const., 1991, art. 150). El art. 341 C.P. que establece la tramitación especial y forzosa que debe darse al proyecto de ley de planes de desarrollo, que otorga la tutela administrativa a los gobernadores para planificar y coordinar el desarrollo regional y local, y la prestación de servicios, de acuerdo con las reglas que señale la ley (Const., 1991, art. 341), que obliga al gobierno a calcular el presupuesto de rentas y la ley de apropiaciones, reflejando los planes y programas contenidos en la respectiva ley.

Disposiciones que transforman el presupuesto en un instrumento de ejecución de los planes, evitando la dispersión de recursos, la falta de continuidad de obras y programas, y la financiación de actividades no comprendidas en la ley del plan. A esto se le llama racionalidad en la administración del Estado, dispuesta en el ordinal 21 del art. 150, consagrando la función al Congreso para fomentar empresas útiles o benéficas, pero “con estricta sujeción a los planes y programas correspondientes”, intentando así evitar la dilapidación de recursos públicos. Un

pleno ejercicio de planificación implica el cumplimiento del principio de Soberanía Popular y participación ciudadana, sobre esto se consagra:

Habrá un Consejo Nacional de Planeación integrado por representantes de las entidades territoriales y de los sectores económicos, sociales, ecológicos, comunitarios y culturales. El Consejo tendrá carácter consultivo y servirá de foro para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo (Const., 1991, art. 340).

Igualmente, se resalta lo dispuesto en la ley 1757 de 2015, que en el capítulo III, consagra los acuerdos participativos, así: art 91, la ley tiene por objeto establecer disposiciones que aseguren la efectiva participación de la sociedad civil en el proceso de programación participativa del presupuesto, el cual se desarrolla en armonía con los planes de desarrollo concertados de los gobiernos regionales, distritales, municipales y de las localidades, así como la fiscalización de la gestión (Ley 1757, 2015).

Como se puede apreciar, la planeación dispuesta en el ordenamiento jurídico colombiano implica que las administraciones de los entes territoriales deben involucrar, incentivar y acudir al ciudadano para que haga parte del diseño, deliberación, toma de decisión, ejecución y control de las políticas públicas, en cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

1.10. Incompatibilidad en el Servicio Público.

El servicio público trae consigo el ejercicio de la función pública y, como tal, unas responsabilidades que involucran unas restricciones al ciudadano que detenta la condición de servidor público, y que en la práctica impiden la realización de derechos que le son propios por su condición de persona humana. En ese sentido, los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas que manejen o administren recursos públicos, salvo las excepciones legales (Const., 1991, art. 127).

Los servidores públicos podrán ejercer el derecho al sufragio, sin que ello implique la participación activa en política, ser miembros de los directorios de los partidos, aportar cuotas para su financiación o desarrollar formas de activismo político, ya que un servicio público respetable debe ser imparcial. El art. 129 C.P. prohíbe a todo colombiano que esté al servicio de Colombia, admitir de gobierno extranjero aceptar cargos, honores o recompensas. Si lo hicieren se verán incurso en causal para destitución del empleo que ejerce (Const., 1991, art.

29). El Presidente de la República podrá autorizar estas dispensas (Const., 1991, 189), esta preocupación es una simple medida de seguridad que, como ya se anotó, obedece al que llamamos “principio de lealtad”.

Por otro lado, La Constitución Política dice:

Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley (Const., 1991, art. 128).

Esto se extiende a todas las dependencias del Estado, trátese de organismos centralizados o descentralizados de nivel nacional, departamental o municipal. La Constitución, en el caso de los militares en servicio activo (Const., 1991, art. 219), les corta la función del sufragio, restricción que se extiende a la policía nacional y demás cuerpos armados, así como la prohibición de que intervengan en debates políticos, ya que se trata de cuerpos no deliberantes, sujetos a obediencia pasiva. Esas mismas personas tienen restringidos los derechos de petición y reunión, según la misma disposición citada, ya que no pueden dirigir solicitudes sino sobre asuntos relacionados con el buen servicio y la moralidad del cuerpo al que pertenecen, ni reunirse sino por orden de la autoridad legítima. Limitaciones justificadas por la disciplina en que radica su eficacia.

En relación con los funcionarios de la rama judicial, la Constitución consagró las normas reguladoras de la Función Jurisdiccional estableciendo las calidades y competencias para sus integrantes (Const., 1991, art. 228).

- *Lealtad.*

El Estado como organización política y jurídica de la nación, supone un vínculo no solo jurídico y político con el Estado Constitucional, igualmente hay un compromiso moral, entendiendo que el sometimiento de la persona humana al orden establecido en la Constitución Política es un acto de trascendencia moral del individuo. Por tanto, el fortalecimiento y la seguridad del Estado conllevan la conservación y perduración de la idea de sociedad: la raza, la religión, las costumbres, la lengua, el territorio, en síntesis, la historia como pueblo. En una palabra, la Nación. Por todo lo anterior, se impone a sus servidores un deber de lealtad.

Se ejercita o se formaliza cuando un servidor público en el momento de su posesión tiene la obligación de prestar juramento, en el cual jura sostener y defender la Constitución y cumplir los deberes del empleo (Const., 1991, art. 122).

El Artículo 129 C.P. ya comentado, explicita la prohibición a todo colombiano que sea funcionario de la república aceptar, sin permiso de nuestro gobierno, cargo o merced alguna de gobierno extranjero, so pena de pérdida del empleo en que sirve. Elemental precaución. Deber ineludible de fidelidad y de dignidad nacionales (Const., 1991).

De la misma manera, solo los nacionales colombianos pueden ejercer en los cargos de la rama judicial, el de Procurador General de la Nación, el de Presidente de la República, el de Contralor, Defensor del Pueblo, el de Senador y, como es obvio, todos los miembros de la fuerza pública deben ser nacionales (Ley 43, 1992). Se aclara que no se trata de adhesión a las personas, sino de lealtad con la seguridad jurídica, las instituciones y con la nación a que se pertenece, así como al nexo legal con el Estado.

- *Presunción de Legalidad de la Actuación Estatal.*

La dinámica de la administración pública, a través de la ejecución de las políticas públicas, supone una transformación positiva de los problemas que aquejan a los ciudadanos y ciudadanas que componen el Estado. Bajo ese parámetro la presunción de legalidad de los actos de la administración implica que la actividad del Estado no se puede detener bajo ningún punto de vista, solo mediante orden jurisdiccional, previo análisis de legitimidad del acto que se acusa. Al respecto, la ley dice:

PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar (Ley 1437, 2011, art. 88).

Por tanto, todo acto administrativo, en el derecho público colombiano, se presume ajustado al ordenamiento jurídico. Esto ocurre si cumple con las exigencias, lineamientos y formas legales y constitucionales. A este respecto Riascos (2008), ha planteado una diferencia entre la presunción legal y la constitucional. Se cita la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana en lo referente a los efectos nominativos y a los del contenido del acto, los efectos, la validez, la perfección y los caracteres del acto administrativo, siempre que éste tenga fundamento en el grupo o cuerpo normativo legal o inferior a éste, o bien se fundamente en la propia constitución (Sentencia C-069, 1995).

La presunción de legalidad del acto administrativo establece el fundamento de la actividad de la administración pública y/o de las personas privadas con

función pública en Colombia. Igualmente, contribuye a la conformación del acto administrativo, coadyuvando con las características del acto: obligatoriedad, imperatividad y la oponibilidad hasta tanto la presunción no sea desvirtuada por los tribunales contencioso administrativos (Ley 1437, 2011, art. 136). Asimismo, de acuerdo al artículo 93 de la ley 1437 los actos administrativos podrán ser revocados por la misma autoridad, en estos casos:

CAUSALES DE REVOCACIÓN. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona (Ley 1437, 2011, art. 93). Sobre esto estudiaremos con más detalle en el capítulo IV.

2. Principios descritos en la Ley 1437 de 2011 Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La ley 1437 de 2011, reglamenta la actividad de la administración pública, y dice:

ARTÍCULO 1o. FINALIDAD DE LA PARTE PRIMERA. Las normas de esta Parte Primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares (Ley 1437, 2011, art. 1).

Se resalta el hecho de que el legislador señala la finalidad de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, con sujeción a la Constitución Política. Este código se extiende en su ámbito de aplicación a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas (Ley 1437, 2011, art. 2).

A continuación, se anotarán cada uno de los principios consagrados en el artículo 3 de la ley 1437, indicando el carácter vinculante de los principios que están armonizados con los principios constitucionales ya estudiados en el presente capítulo.

Tabla 6.

PRINCIPIO	CONCEPTO
1. Debido proceso.	Las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de <i>no reformatio in pejus</i> y <i>non bis in idem</i> .
2. Principio de igualdad.	Autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.
3. En virtud del principio de imparcialidad	Las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.
4. Principio de buena fe	Las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.
5. Principio de moralidad	Todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.
6. Principio de participación	Las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.
7. Principio de responsabilidad	Las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.
8. Principio de transparencia	La actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.
9. Principio de publicidad	Las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.
10. Principio de coordinación	Las autoridades concertarán sus actividades con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares.
11. Principio de eficacia	Las autoridades buscarán que los procedimientos logren su finalidad y, para el efecto, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán decisiones inhibitorias, dilaciones o retardos y sanearán, de acuerdo con este Código las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa.
12. Principio de economía	Las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.
13. Principio de celeridad	Las autoridades impulsarán oficiosamente los procedimientos, e incentivarán el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas.

Fuente: Elaboración Propia, con base en el artículo 3 de la Ley 1437 de 2011.

Referencias

- Acto Legislativo 1 de 1995. (1995, 1 de diciembre). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 42.132
- Aponte, M. (2011). *Apuntes Modulo de Organizacion del Estado*. (Tesis de Especialización, Universidad Libre). Archivo digital.
- Cuervo, I (2008). *Notas Modulo de Políticas Públicas*. (Trabajo de Maestría, Universidad Externado de Colombia- Carlos III de Madrid). Archivo digital.
- De la Cueva, M. (1996), *La Idea del Estado. Fondo de Cultura Economica*. Univiersidad Autonoma de México.
- Duverger, M. (1980). *Instituciones Políticas y Derecho constitucional* (6a ed.). Editorial Ariel, S.A.
- Gómez, M. (2011). Investigacion y Seguimiento a la Politicas Publicas una Salida para Derechos Humanos. *Jurídicas CUC* 7(1). 299-322.
- Grupo-Praxis, Universidad del Valle. (2014). *Qué son los Derechos Humanos*. Imprenta Nacional. Red de Promotores Derechos Humanos Defensoria del Pueblo.
- Jones, C. (1977). *An Introduction to the Study of Public Policy*. Duxbury Press,
- Ley 134 de 1994. (1994, 31 de mayo). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 41.373.
- Ley 1437 de 2011. (2011, 18 de enero). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 47.956.
- Ley 1962 de 2019. (2019, 28 de junio). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 50.998
- Ley 43 de 1993. (1993, 1 de febrero). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 40.735
- Ley 909 de 2004. (2004, 23 de septiembre). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 45.680

- Ley Estatutaria 1757 de 2015. (2015, 6 de julio). Diario Oficial No. 49.565
- Maya, J. & Gómez, M. (2014). Criterios de la Corte Constitucional para Determinar el Caracter Fundamental de los Derechos a y Traves de la Jurisprudencia Humanos. *Advocatus* 11(23) 149-166.
- Müller, P. (2002). *Las políticas públicas*. Universidad Externado de Colombia, traducción de Jean-François Jolly y Carlos Salazar Vargas a partir de Les politiques publiques. Presses Universitaires de France.
- Parada, R. (2012). *Concepto y Fuentes del Derecho Administrativo*. Marcial Pons.
- Peces-Barba, G. (1995). *Cursos de Derechos Humanos*. Editorial Universidad de Madrid.
- Pisarelo, G. (2007). *Los Derechos Sociales y Sus Garantías*, Elementos para una Reconstrucción. Editorial Trota.
- Riascos, L. O. (2008). Ensayo Juridico de Derecho Administrativo. http://akane.udenar.edu.co/derechopublico/ACTO_A3.pdf
- Roth- Noël, A. (2006). *Políticas Públicas: Formulación, implementación y evaluación*. Ediciones Aurora.
- Sentencia C-069/95. (1995, 23 de febrero). Corte Constitucional.: HERNANDO HERRERA VERGARA MP.
- Sentencia C-150/15. (2015, 8 de abril). Corte Constitucional. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO MP.
- Sentencia T-125/94. (1994, 14 de marzo). Corte Constitucional. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ MP.
- Sentencia T-406/92. (1992, 5 de junio). Corte Constitucional. CIRO ANGARITA BARON M.P.
- Tobo Rodríguez, J. (2011). *Notas Modulo Teoria del Estado. Especialización Derecho Constitucional*. Universidad Libre.
- Vargas, V. A. (1999). *Notas sobre el estado y las políticas públicas*. Almudena.

INICIACIÓN Y TRÁMITE DE LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS*

Pedro A. Triana Martínez**

* Capítulo de libro resultado de investigación derivado del proyecto Institucional Pertenencia e Impacto social de la Corporación Universitaria Americana. Producto Colaborativo de los grupos de investigación

** Abogado de la Universidad Atlántico, Magister y Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar, Conjuer del Tribunal Administrativo del Atlántico, docente de pregrado y posgrado en Derecho Administrativo de la Corporación Universitaria Americana, ESAP y Universidad Simón Bolívar.

RESUMEN

Este capítulo tiene como propósito hacer una descripción, basada en el estudio de las normas que desarrolla la actuación administrativa en el procedimiento administrativo colombiano, bajo la luz de la Ley 1437 de 2011 y las normas que lo sustituyeron y reformaron, para esto se utilizará el método de investigación descriptivo y analítico, partiendo de los postulados señalados por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, que nos permitirán entender la aplicación de este nuevo procedimiento, las formas de iniciación de la actuación administrativa, el desarrollo del derecho de petición destacando los principales cambios que le introdujo la Ley 1755 de 2015 y las modificaciones transitorias hechas en por el Decreto 491 de 2020, la relación entre las autoridades y las personas dentro de la actuación administrativa y en cumplimiento de sus derechos, deberes y obligaciones bajo la luz de la Ley 1280 de 2021, así como la publicidad de los actos administrativos como atributo de eficacia del mismo.

Palabras clave: *Tramite, autoridades, actuación administrativa, petición, deberes, prohibiciones, silencio administrativo positivo, silencio administrativo negativo.*

1. La actuación administrativa.

La actuación administrativa en Colombia desde la promulgación del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA] tiene un alcance que va más allá de la noción clásica de esta (García y Fernández, 1992), no solo se trata de un proceso de preparación de la voluntad de las autoridades, sea esta expresa o tácita, que se concreta con la expedición de actos administrativos, los cuales son ejecutados materialmente a través de las llamadas operaciones administrativas y que en su conjunto como nos han enseñado, desarrollan una sola actuación de la administración (Vidal y Molina, 2016).

El CPACA, empezó a regir a partir del dos (2) de julio del año 2012, y desde entonces instituyó un nuevo paradigma al procedimiento administrativo colombiano el cual es desarrollado en la primera parte de la Ley, adecuando el procedimiento de las actuaciones realizadas por las autoridades, como fueron llamadas en su Artículo 2° el cual contempla:

Ámbito de aplicación. Las normas de esta Parte Primera del Código se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades (Ley 1437, 2011, Art. 2).

La nueva disposición fue adaptada al orden jurídico de la Constitución de 1991, al dinamismo del ámbito social de la actualidad y al cambio de las tecnologías de hoy (Santaella, 2011), sobre todo en la forma de dar a conocer su voluntad, esta, a partir de su promulgación, ajusto el ámbito de aplicación de sus actuaciones a los fines esenciales de nuestro Estado:

Finalidad de la parte primera. Las normas de esta Parte Primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares (Ley 1437, 2011, art. 1).

En su conjunto, estos cambios han permitido dotar toda la acción de

la administración en su objeto y aplicación hacia un enfoque garantista, siempre encaminado a solventar los problemas que rigen la conducta y las relaciones de las personas y dirimir los conflictos que se presenten entre estos y las autoridades o los que se susciten entre organismos del Estado.

2. Formas de iniciación de la actuación administrativa

La concepción de la actuación administrativa bajo la luz de la Ley 1437 de 2011, consolida la idea de que el derecho administrativo tiene como objeto primordial la protección de todas las personas en sus intereses individuales y colectivos y el amparo de las garantías sociales consagradas en la Constitución, lo que permite exigir como derecho, el cumplimiento de los deberes del Estado y el de las personas en sus relaciones con ellas mismas y las autoridades.

Las anteriores consideraciones, permiten determinar que las actuaciones desarrolladas en el cumplimiento del ejercicio de la función administrativa, al igual que el anterior código, se despliegan en diferentes etapas procesales tendientes todas ellas a culminar con la decisión de la administración, pero con una gran diferencia a partir del actual cambio normativo; esta se centra en el derecho de los particulares, no solo en cumplimiento del principio de legalidad que debe regir cada una de las actuaciones de las autoridades, sino que además integra a este principio, todas la garantías constitucionales establecidas en la nueva concepción de Estado Social de Derecho en cada etapa procesal de la actuación, desde su inicio, hasta que esta cobre firmeza y produzca efectos jurídicos que puedan ser ejecutados.

Corolario lo anterior el CPACA nos replantea el concepto de derecho administrativo, presentando la transición “del derecho de la administración al derecho de los particulares” (Ley 1437, 2011), a partir de un Estado revestido de potestades, pero con absoluto respeto a los derechos constitucionales de las personas, como sustento de sus decisiones y no solo la mera aplicación de las normas legales y estatutarias.

Por otra parte, de forma novedosa establece un sistema de protección de derechos, principios y valores establecidos en el procedimiento de extensión de la jurisprudencia, a través de las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado (Ley 1437, 2011, art. 10) y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables en la actuación administrativa por parte

de las autoridades dentro de la órbita de sus competencias. Al respecto de este último punto puede verse la Sentencia C-634 de 2011 donde el alto tribunal estudia la constitucionalidad del Artículo 10 (parcial) de la Ley 1437 de 2011 y lo declara exequible teniendo en cuenta que:

[...] las autoridades [deben tener] en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad (Sentencia C-634 de 2011).

La extensión y unificación de la jurisprudencia hace parte de ese sistema de garantías para la protección de los derechos en sede administrativa y enlaza con toda la parte dogmática de la Constitución, en especial con los principios de efectividad de los derechos de las personas (art. 2), de igualdad (art. 13), de buena fe (art. 83), y también con metas estatales como la colaboración con la justicia (arts. 95 y 113) y la eficiencia y eficacia de la administración (art. 209) (Velásquez, 2014).

¿Quiénes pueden iniciarle la actuación administrativa?

Esta pregunta cobra gran relevancia en el nuevo procedimiento administrativo sancionatorio, no solo nos da respuesta para establecer quienes están legitimados para activar la actuación administrativa, sino que, además nos indica a partir de ello cuando se inicia el término de tal actuación, lo que nos permitirá identificar el momento procesal en que caduca la facultad que tienen las autoridades para imponer las sanciones.

Al constituir esta una etapa del procedimiento administrativo que antecede al acto tiene una regulación específica establecida en el tenor el artículo 4° del CPACA., el cual nos señala cuatro formas de iniciar la actuación administrativa.

Figura 1.
La Actuación Administrativa.



La primera de ellas establece que se puede iniciar la actuación administrativa a través del ejercicio del derecho de petición en interés general. Lo que les permite a las personas interponer este derecho ante las autoridades para resolver un asunto de fondo, cuando este afecta los intereses de una colectividad o grupo social.

La segunda a través del ejercicio del derecho de petición en interés particular, que como su nombre indica es ejercida por una persona para resolver un asunto de fondo, que solo afecta sus intereses, de forma particular y concreta.

La tercera, se da por el cumplimiento de una norma que impone a una persona o autoridad el deber de dar inicio a la actuación administrativa, lo que permitirá que se desplieguen las actuaciones necesarias por parte de la administración para el cumplimiento de ese deber.

Y la última, cuando las actuaciones administrativas son iniciadas de oficio, esto quiere decir, que no se necesita de solicitud previa de alguna parte interesada en que se resuelva algún asunto para que se dé inicio a la actuación, sino que esta se desprende por el ámbito de las competencias designadas a alguna autoridad, en el cumplimiento del ejercicio de la función pública.

Todas estas formas de inicio de la actuación administrativa tienen como finalidad manifestar la voluntad de la administración a través de actos administrativos, produciendo efectos jurídicos en el ámbito del derecho.

3. El derecho de petición y su regulación en la Ley estatutaria 1755 de 2015.

El derecho de petición surge en Colombia, como un mecanismo de protección de derechos civiles con la carta de 1886, su artículo 45 lo consagra como el derecho que tiene toda persona de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general o de interés particular y obtener pronta resolución de ello.

Derecho que fue regulado con la expedición del Decreto 01 de 1984, antiguo Código Contencioso Administrativo [CCA], quien lo desarrollo como mecanismo para iniciar las actuaciones administrativas. Este Decreto Ley expedido en la administración de Betancur, fue derogado posteriormente con la expedición de la Ley 1437 de 2011 que entró a regir el 2 de julio de 2012.

Transformado en un derecho fundamental por la carta del 91 en su artículo 23 y desarrollado en los numeras 1º y 2º del artículo 4 de la citada Ley, se mantuvo como forma de iniciar la actuación administrativa, tanto en interés general como particular. Este derecho ya constitucionalizado con la carta de 1991 fue establecido como un derecho de las personas ante las autoridades (Ley 1437, 2011, art. 5), dándose la oportunidad, no solo de interponerse por escrito, sino, incluso verbalmente (Ley 1437, 2011, art. 15).

El nuevo proceso adecuo el acceso a este derecho a los cambios de la tecnología, pudiéndose interponer por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad receptora, aún por fuera de las horas de atención al público, debiendo tener respuesta oportuna y eficaz por parte de esta, dentro de los plazos establecidos para tal efecto (Ley 1437, 2011, art. 5).

Dentro de las modalidades del derecho de petición, el CPACA estableció entre otras actuaciones que se pudiera solicitar a través de el: El reconocimiento de un derecho, la intervención de una entidad o funcionario, la resolución de una situación jurídica, la prestación de un servicio, requerir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos (Ley 1437, 2011, art. 13).

Dentro de las reglas generales para tener en cuenta en la presentación de un derecho de petición, se establecieron requisitos mínimos en su

contenido, entre estos: 1. La designación de la autoridad a la que se dirige. 2. Los nombres y apellidos completos del solicitante y de su representante y o apoderado, si es el caso, con indicación de su documento de identidad y de la dirección donde recibirá correspondencia. Numeral que fue condicionado por la Corte Constitucional, 'siempre y cuando se entienda sin perjuicio de que las peticiones de carácter anónimo deban ser admitidas para trámite y resolución de fondo, cuando exista una justificación seria y creíble del peticionario para mantener la reserva de su identidad' (Sentencia C-951, 2014). El peticionario podrá agregar el número de fax o la dirección electrónica, pero si el peticionario es una persona privada que deba estar inscrita en el registro mercantil, estará obligada a indicar su dirección electrónica. 3. El objeto de la petición. 4. Las razones en las que fundamenta su petición. 5. La relación de los documentos que desee presentar para iniciar el trámite. 6. La firma del peticionario cuando fuere el caso.

Otra novedad que trae el Código es el desarrollo del principio de Eficacia, que establece el deber de las autoridades de; remover cualquier obstáculo puramente formal, y sanear cualquier irregularidad procedimental para alcanzar la finalidad en sus procedimientos (Ley 1437, 2011, art. 3, Núm. 11).

En virtud de ese principio, cuando la autoridad constate que una petición ya radicada está incompleta o que el peticionario deba realizar una gestión de trámite a su cargo necesaria para adoptar una decisión de fondo, y que la actuación pueda continuar sin oponerse a la Ley, requerirá al peticionario dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de radicación para que la complete en el término máximo de un (1) mes. A partir del día siguiente en que el interesado aporte los documentos o informes requeridos, se reactivará el término para resolver la petición (Ley 1437, 2011, Art. 17).

Se entenderá que el peticionario ha desistido de su solicitud o de la actuación cuando no satisfaga el requerimiento, salvo, que antes de vencer el plazo concedido solicite prórroga hasta por un término igual. Vencidos los términos establecidos, sin que el peticionario haya cumplido el requerimiento, la autoridad decretará el desistimiento y el archivo del expediente mediante acto administrativo motivado, que se notificará personalmente, contra el cual únicamente procede recurso de reposición, sin perjuicio de que la respectiva solicitud pueda ser nuevamente presentada con el lleno de los requisitos legales (Ley 1437, 2011, Art. 17).

Otra innovación que trae el código, es que regula el procedimiento de

este derecho cuando es invocado ante organizaciones privadas, por las personas como garantía de sus derechos fundamentales (Ley 1437, 2011, Art. 32), incluso ante personas naturales, cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión, subordinación o la persona natural se encuentre ejerciendo una función o posición dominante frente al peticionario (Ley 1437, 2011, Art. 32, parágrafo 1).

Sin embargo, su implementación ante este nuevo orden jurídico legal no fue pacífica. Ciudadanos en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad demandaron los artículos 13 al 33 del CPACA, todo el capítulo que desarrollaba el procedimiento del derecho fundamental de petición. Como consecuencia de ello en Sentencia C-818 del 1 de noviembre de 2011, el articulado fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, las razones; vicios en el procedimiento legislativo, el Título II, de la parte primera del nuevo Código, establecía el procedimiento del derecho de petición ante las autoridades, siendo este un derecho fundamental.

La principal razón para ello fue que la Ley 1437 de 2011 es una Ley ordinaria y el derecho de petición por ser un derecho fundamental requiere un trámite legislativo especial para su expedición, por tal motivo y debido a su importancia jurídica, solo podía ser tramitado a través de una Ley estatutaria, la cual entre otros requisitos requiere para su aprobación de; mayoría absoluta y revisión previa por parte de la Corte Constitucional. Al respecto el Alto Tribunal de lo Constitucional concluyó:

En relación con el ámbito de las disposiciones afectadas por el vicio, y tal y como se ha procedido en otras oportunidades, el defecto trae consigo la inconstitucionalidad de todos los artículos relacionados con la materia que regula el derecho fundamental, en la medida en que al hacer un desarrollo integral del mismo, todos ellos resultan afectados, en cuanto nacieron a la vida jurídica mediante el trámite de una Ley ordinaria y no de una Ley estatutaria, como era imperativo que ocurriera en cumplimiento de los preceptos superiores (Sentencia C-818 del 2011).

La Corte Constitucional previendo que con su decisión pudiera darse una afectación a este derecho, previo condicionar los efectos de su fallo difiriendo la inexecutable de la norma hasta el 31 de diciembre de 2014, plazo razonable para que el Congreso de la Republica tramitara el proceso legislativo para expedición de una Ley estatutaria, que reglara el derecho de petición sin vicios de forma; además:

No obstante, observa la Sala que la declaratoria de inexecutable, inmediata de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, tendría graves efectos, en materia de protección del derecho fundamental de petición, tal y como lo advierte el Procurador General de la Nación. [...] La Corte Constitucional ha recurrido, en forma excepcional, a una sentencia de inexecutable diferida cuando, si bien constata la existencia de una contradicción con la normatividad superior, que impone la exclusión inmediata del ordenamiento jurídico de las normas afectadas, esta decisión genera una situación constitucionalmente peor que incide con suma gravedad en la vigencia de principios o derechos constitucionales especialmente protegidos en la Carta (Sentencia C-818 del 2011).

4. Reviviscencia parcial y transitoria del Decreto Ley 01 de 1984.

Conforme a lo declarado en la Sentencia C-818 de la Corte Constitucional, los efectos de la declaración de inexecutable de los artículos 13 al 33 de la Ley 1437 de 2011, quedaron diferidos en el tiempo hasta 31 de diciembre de 2014, fecha para la cual el congreso debía expedir la Ley Estatutaria correspondiente que regulara el derecho de petición y el Gobierno sancionarla y publicarla.

Cumplido el plazo dispuesto por la Corte y ante el incumplimiento del mismo por parte del Congreso de la República, los anteriores artículos señalados dejaron de regir. Ante esta situación, se generaron muchos interrogantes sobre la normatividad que regulaba este derecho Constitucional y el vacío que podría estar causando los efectos de la sentencia que los declaraba inexecutables, para lo cual, el Ministerio de Justicia y del Derecho, elevó consulta a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con el fin de establecer cuál era la normatividad aplicable al derecho de petición, debido a la declaratoria de inexecutable de los artículos de la Ley 1437 de 2011 que lo regulaban.

La Sala de Consulta y Servicio Civil, con ponencia del Mg. Álvaro Namén Vargas, emitió concepto, (Consejo de Estado. Número Único 11001030600020150000200, 2015), aclarando que las normas establecidas en el antiguo C.C.A. y que regulaban el derecho de petición, se reincorporaban al ordenamiento jurídico colombiano, es decir se daba lo que se conoce como el fenómeno de la reviviscencia de la norma derogada; en este caso en particular de forma parcial y transitoria el Decreto 01 de 1984, siempre

y cuando las normas preestablecidas no fueran contrarias a la Constitución del 91 y hasta la entrada en vigencia de una nueva Ley estatutaria, que regulara el derecho fundamental de petición.

El Consejo de Estado aclaró, que además de las disposiciones reincorporadas, la protección del derecho de petición debía garantizarse: con la aplicación de las normas constitucionales y las establecidas por tratados internacionales suscritos y ratificados por Colombia que regulan el derecho de petición, entre ellos la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la aplicación de los principios y las normas generales sobre el procedimiento administrativo, establecidas en la parte primera de la Ley 1437 de 2011; las normas especiales contenidas en otras Leyes que regulan aspectos específicos del derecho de petición y la jurisprudencia vigente, especialmente aquella proveniente de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Número Único 11001030600020150000200, 2015)

Corolario lo anterior, podemos concluir que el fenómeno de la reviviscencia, como herramienta jurídica utilizada por la Sala de Consulta del Servicio Civil, permite conservar el equilibrio entre justicia y seguridad jurídica, al restablecer la vigencia de las normas del C.C.A., como consecuencia de la declaratoria de inconstitucional, de la norma que la derogó (Ley 1437, 2011), como garantía para la protección de derechos fundamentales reconocidos por la constitución, en este caso el derecho de petición, cuando pueda existir un vacío en la normatividad que afecte o ponga en riesgo los mismos, garantizando de esta forma la supremacía de la constitución y los derechos consagrados en la misma.

Ley Estatutaria 1755 de 2015 Por Medio Del Cual Se Regula El Derecho Fundamental De Petición.

Las personas en general tienen la concepción que para la presentación de un derecho de petición no existen mayores formalidades que la presentación de un escrito ante las autoridades. Lo cierto es que este derecho fundamental no tiene formalidades más allá, que las que establece la Constitución y la Ley.

Formalidades que fueron establecidas en la Ley 1755 de 2015, la cual entro en vigor el 30 de junio de 2015, en cumplimiento de lo ordenado en la sentencia C-818 de 2011 por la Corte Constitucional, sustituyendo todo el título II de la parte primera del CPCA (Ley 1437, 2011, Arts. 13-33) que

regulaba el procedimiento del derecho de petición ante las autoridades y ante las organizaciones e instituciones privadas. Dentro de los cambios a resaltar que trajo la nueva disposición están entre otros:

- El derecho a presentar derechos de petición a menores de edad, sin necesidad de representación por parte de sus padres o apoderado, en relación con las autoridades dedicadas a su protección o formación (Ley 1437, 2011, Art. 13).
- Mantiene de forma general los términos para dar respuesta a las diferentes modalidades de petición, disminuyendo el plazo solo para las peticiones de información: (i) En términos generales toda petición deberá ser resuelta dentro de los 15 días hábiles siguientes a su radicación; (ii) Establece términos especiales para las peticiones de documentos e información, las cuales deberán ser resueltas dentro del término de los 10 días hábiles siguientes a su radicación. solo con respecto a la petición de documentos, si esta no es resuelta dentro del término anterior, se entenderá que ha sido resuelta a favor del peticionario y por ende ya no se podrá negarse la entrega de documentos, los cuales deberán entregarse dentro de los 3 días siguientes al vencimiento del término de los 10 días; (iii) Con respecto a las peticiones de consulta, el termino para resolver esta modalidad de peticiones es de 30 días hábiles siguientes a su radicación (Ley 1437, 2011, Art. 14).
- El artículo 15 del CPACA, establecía el derecho de presentar peticiones por cualquier medio idóneo para la comunicación o transferencia de datos, la 1755 lo mantuvo, adicionando a este procedimiento tres parágrafos, dentro de los cuales encontramos; (i) Imposición a las autoridades, para establecer como fecha y hora de radicación de las peticiones, los que queden registrados en el medio por el cual se haya enviado. Lo que cobra importancia a la hora de empezar a contar los términos de inicio de la actuación administrativa; (ii) La prohibición de negarse a recibir las peticiones respetuosas, por lo que estas, deben ser analizadas por las autoridades y en ningún caso podrán rechazar las peticiones por motivos de fundamentación inadecuada o incompleta (Ley 1437, 2011, Par. 2, Art. 16) y en el caso de que así fuera o cuando no se comprenda su finalidad u objeto, se desarrollará el procedimiento establecido en los artículos 17 y 19; (iii) el deber de las autoridades de recibir las peticiones de forma verbal y establecer dependencias para ello, que permitan dejar constancias para la presentación de esta forma de peticiones.

- De igual forma instauró como prohibición, que las autoridades no podrán establecer como incompleta la petición que no aporte documentos que deban reposar en los archivos de la entidad (Ley 1437, 2011, Art.16, parágrafo 1).
- Otra novedad que trae la 1755 de 2015, con respecto al CPACA, es el trámite prioritario que las autoridades deben dar a las peticiones, cuando estas sean presentadas por periodistas, lo que reafirma la importancia de los medios de comunicación en el control democrático (Ley 1437, 2011, Art. 20).
- Se reduce el plazo de 10 a 5 días, para que el funcionario a quien se dirige la petición y que no se crea competente, lo envíe a quien tenga la competencia y lo comunique al interesado (Ley 1437, 2011, Art. 21).
- Se adicionaron a las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva: (i) Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación; (ii) Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008; (iii) Así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos (Ley 1437, 2011, Art. 24).
- Cuando las autoridades tomen la decisión de rechazar una petición de información o documentos deberá motivarla, pero ante la insistencia del peticionario, la nueva norma estableció términos para la interposición del recurso de insistencia, el cual deberá interponerse por escrito y sustentado en la diligencia de notificación, o dentro de los diez (10) días siguientes al rechazo de la misma.
- Con respecto a las peticiones realizadas ante las organizaciones e instituciones privadas establece que no podrán negarse a la recepción y radicación de estas, estableciéndose sanciones y/o multas por la violación a este derecho fundamental (Ley 1437, 2011, Art. 32, parágrafo 3).

Decreto Legislativo 491 de 2020

En el capítulo 6 de nuestra Constitución Nacional se consagran las prerrogativas que regulan la figura de los estados de excepción,

específicamente entre los artículos 212 a 215, los cuales se encuentran desarrollados normativamente en la Ley 137 de 1994 o Ley Estatutaria de los Estados de Excepción en Colombia

Envoces del artículo 215 de la constitución política, cuando los hechos que sobrevengan sean distintos a los señalados en los artículos constitucionales 212 y 213, que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, declarar el estado de emergencia. (Constitución Política, 1991, Art. 215).

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el actual brote de enfermedad por coronavirus - COVID-19 como una pandemia, debido a ello, el 17 de marzo del mismo año el estado colombiano declaró el estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica en todo el territorio nacional, a través del Decreto con fuerza de ley No. 417 de 2020, destinado exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

En desarrollo de ese Acto legislativo, y como consecuencia de las medidas de distanciamiento social y aislamiento, había que adoptar disposiciones que garantizaran la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplieran iguales funciones en el marco del estado de emergencia decretado, por lo cual el gobierno expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020.

Esta medida permitiría flexibilizar la prestación del servicio de forma presencial y al mismo tiempo establecer formas alternativas de atención, mediante la utilización de medios digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, de esta manera se evitaba el contacto entre los servidores públicos y los ciudadanos y no se afectaba la continuidad del servicio.

En consideración a lo anterior a través de este Decreto se dispuso ampliar o los términos señalados en la Ley 1755 de 2015 para dar respuesta a las diferentes modalidades del derecho de petición, al no poderse prestar de forma presencial el cumplimiento de sus funciones y de esta forma no se vieran afectados los derechos fundamentales de las personas, ni los servicios públicos esenciales.

Por tal motivo la sustitución que había hecho la Ley 1755 de 2015, sobre el artículo 14 del CPACA, fue modificada transitoriamente mientras dure el estado de emergencia, ampliando los términos para atender las diferentes modalidades de las peticiones, de la siguiente manera:

Salvo norma legal especial, y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: 1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción. 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción. En los demás aspectos del derecho de petición, se seguirá aplicando lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011, sustituida por la 1755 de 2015.

5. Derechos y deberes de las personas ante las autoridades; deberes y prohibiciones de las autoridades.

El carácter fundamental de nuestra Constitución, establece unas prerrogativas que se despliegan a todas las personas en Colombia, los preceptos contenidos en ella, se presentan como expresión de su preámbulo, desarrollado en los principios constitucionales que acoge a todos como consecuencia de un orden justo, que pone límites a la potestad de Estado ante los derechos de las personas, por lo que las prerrogativas de las autoridades no son absolutas y solo pueden ser desplegadas en el cumplimiento de la misión para la cual fueron instituidas.

5.1. Derechos de las personas ante las autoridades

La concepción de Estado social de Derecho en nuestra Constitución permite establecer, que la autoridad tiene una misión en el cumplimiento de los fines esenciales de nuestra nación, por lo que esta se debe volcar en el cumplimiento de los derechos de la comunidad. En cumplimiento de ese mandato constitucional, el legislador estableció en el Artículo 5 de la Ley 1437 de 2011, los derechos de las personas ante las autoridades, para que estas pudieran tener un mayor protagonismo en el reclamo de sus derechos y de esta forma facilitar la participación de todos en las decisiones administrativas que nos afecten, norma que fue modificada por la Ley 2080 de 2021, en sus numeral 1 y adicionada a través de los numerales 9 y 10

ibidem. Resaltamos de este articulado entre otros numerales, el derecho que tiene persona ante las autoridades de:

- Ser tratado con el respeto y la consideración debida a la dignidad de la persona humana.
- Recibir atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta de conformidad con el artículo 13 de la Constitución Política.
- A formular alegaciones y aportar documentos u otros elementos de prueba en cualquier actuación administrativa en la cual tenga interés, a que dichos documentos sean valorados y tenidos en cuenta por las autoridades al momento de decidir y a que estas le informen al interviniente cuál ha sido el resultado de su participación en el procedimiento correspondiente. (Ley 1437, 2011, Art. 5)
- A relacionarse con las autoridades por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad o integrados en medios de acceso unificado a la administración pública.
- Identificarse ante las autoridades a través de medios de autenticación digital. (Ley 2080 de 2021, art 1)

5.2. Deberes De Las Personas Ante Las Autoridades

La finalidad de las disposiciones del procedimiento administrativo, buscan proteger y garantizar los derechos de las personas (Ley 1437, 2011, Art. 1) pero de igual forma busca asegurar la observancia de los deberes de las personas a ese orden justo, por lo que, en concordancia con sus derechos, las personas ante las actuaciones de las autoridades también tienen unos deberes entre ellos están:

- Acatar la Constitución y las Leyes.
- Obrar conforme al principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en las actuaciones, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas.

- Ejercer con responsabilidad sus derechos, y en consecuencia abstenerse de reiterar solicitudes evidentemente improcedentes.
- Observar un trato respetuoso con los servidores públicos (Ley 1437, 2011, Art. 6).

5.3. Deberes de las autoridades

El legislador con el propósito de afianzar el cumplimiento de los derechos de las personas que acuden ante las autoridades correlativamente dispuso deberes, en relación con los asuntos que estas desarrollan en función de sus competencias, en concordancia con el segundo inciso del Artículo 2 de la Constitución (misión de las autoridades). Ampliando el radio de acción y libertad para la reclamación de sus derechos y limitando el abuso de poder en que pudiera incurrir el Estado. Destacaremos entre otros deberes algunos que a criterio de los autores son los más novedosos:

- Establecer un sistema de turnos acorde con las necesidades del servicio y las nuevas tecnologías, para la ordenada atención de peticiones, quejas, denuncias o reclamos, sin perjuicio de lo señalado en el numeral 6 del artículo 5o de este Código.
- Expedir, hacer visible y actualizar anualmente una carta de trato digno al usuario donde la respectiva autoridad especifique todos los derechos de los usuarios y los medios puestos a su disposición para garantizarlos efectivamente.
- Adoptar medios tecnológicos para el trámite y resolución de peticiones, y permitir el uso de medios alternativos para quienes no dispongan de aquellos.
- Las normas básicas que determinan su competencia.
- Las regulaciones, procedimientos, trámites y términos a que están sujetas las actuaciones de los particulares frente al respectivo organismo o entidad.
- Las dependencias responsables según la actuación, su localización, los horarios de trabajo y demás indicaciones que sean necesarias para que toda persona pueda cumplir sus obligaciones o ejercer sus derechos (Ley 1437, 2011, Art. 7).

5.4. Prohibiciones de las autoridades.

La constitución del 91 estableció el principio de responsabilidad, instaurando un límite a la libertad de las personas, vedando cualquier comportamiento contrario a la Constitución y a la Ley, pero con respecto a los servidores públicos constituyó un doble régimen de responsabilidad, por las mismas causas que los particulares y por omisión o extralimitación de sus funciones, el propósito de esta norma busca el cumplimiento de los principios de moralidad y eficacia y eficiencia. El daño producto de la violación de los mismos acarrearía sanciones administrativas y/o penales, de las cuales podrían derivar incluso acciones de repetición contra el servidor público, en el evento de que el Estado sea condenado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, como consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo. Dentro de las prohibiciones establecidas, destacamos:

1. Negarse a recibir las peticiones o a expedir constancias sobre las mismas.
2. Exigir constancias, certificaciones o documentos que reposen en la respectiva entidad.
3. Reproducir actos suspendidos o anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuando no hayan desaparecido los fundamentos legales de la anulación o suspensión.
4. Asignar la orientación y atención del ciudadano a personal no capacitado para ello.
5. Demorar en forma injustificada la producción del acto, su comunicación o notificación.
6. Ejecutar un acto que no se encuentre en firme.
7. No hacer lo que legalmente corresponda para que se incluyan dentro de los presupuestos públicos apropiaciones suficientes para el cumplimiento de las sentencias que condenen a la administración.
8. No practicar oportunamente las pruebas decretadas o denegar sin justa causa las solicitadas (Ley 1437, 2011, Art. 9).

6. Adopción y Publicidad De Los Actos Administrativos

Las autoridades en cumplimiento de su misión institucional requieren especiales mecanismos jurídicos para su actuación, esos mecanismos se caracterizan por la unilateralidad en sus decisiones efectuadas en el desarrollo y ejercicio de la función administrativa, encaminada siempre a producir efectos jurídicos.

Uno de los principales mecanismos de esa actuación y que tiene como finalidad manifestar la voluntad de las autoridades para; crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, es el Acto Administrativo. Lo que hace que estas autoridades se encuentren en una situación de privilegio frente a las personas, ya que están facultadas para imponer su voluntad por sí solas, es decir, sin el concurso de otras autoridades, potestad que se sustenta en el carácter ejecutorio de sus actos administrativos (Ley 1437, 2011, Art. 89).

¿La falta de publicidad de los actos administrativos, afecta su validez o su eficacia?

En este punto cobra relevancia la pregunta formulada, ya que en el desarrollo de la actuación administrativa es necesario entender la distinción; entre validez y eficacia del acto administrativo. Ya que la existencia y posterior ejecución de este, depende de la presencia de varios elementos considerados esenciales para que no se vea afectada su validez (Mora y Rivera, 2008), dentro de los cuales encontramos: la Competencia (facultades y/o atribuciones), el Objeto (contenido del acto), la Voluntad (decisión), la Forma (modo en que se instrumenta) y como manifestación de esta, su Publicidad (como se da a conocer) como elemento de Eficacia de este.

Corolario lo anterior, para que la voluntad de la administración pueda ser ejecutada, necesita de un atributo esencial, la publicidad, al respecto el Consejo de Estado (2017) nos indica:

Naturaleza de la eficacia del acto administrativo que no fuere publicado. Se precisó que los atributos básicos de las manifestaciones de la voluntad de la administración encontramos el presupuesto de la divulgación como un elemento necesario para su obligatoriedad y ejecutividad respecto de los interesados. Es por ello, que el artículo 209 de la Constitución Política y artículo 3 del Código Contencioso Administrativo impone a las autoridades el deber de dar a conocer sus decisiones mediante las comunicaciones,

notificaciones o publicaciones que ordena la ley, con el fin de que se articulen armónicamente con el ordenamiento jurídico y faciliten a los ciudadanos el derecho fundamental a participar en el control del poder político.

Esta precisión nos permite entender, que el acto administrativo tiene sus propios elementos que pueden ser naturales o accidentales, pero también dispone de unos atributos especiales que hacen, no solo que el acto sea válido, sino además que este sea eficaz, este último, como requisito fundamental para que pueda producir efectos jurídicos a través de su ejecutividad.

La publicidad es una condición de legitimidad que activa el principio de obligatoriedad de la norma jurídica, pues “[...] es principio general de derecho que nadie puede ser obligado a cumplir las normas que no conoce [...]” (Sentencia C-646 de 2000). En tal sentido, el legislador determino dos formas de publicidad; Publicación y Notificación, para que las autoridades den a conocer sus actos administrativos, lo que permite establecer la vigencia de los efectos jurídicos del mismo y a la vez, brinda la oportunidad de dar a conocer al público y a los interesados sus decisiones (Ley 1437, 2011, Art. 3, Núm. 9), como plena garantía a las personas de sus derechos de representación, defensa y contradicción (Ley 1437, 2011, Art. 3, Núm. 1).

La Publicación, como forma de divulgar y dar a conocer los actos abstractos e impersonales, llamados de carácter general, por que producen efectos jurídicos respecto de todos. Los cuales deben ser publicados en el Diario Oficial o en las Gacetas territoriales, según la autoridad que corresponda (Ley 1437, 2011, Art. 65), de igual forma debe darse a conocer a través de esta clase de publicidad, las respuestas a las peticiones que se generen en interés general, como los actos de nombramiento y los actos de elección distintos a los de voto popular (Ley 1437, 2011, Art. 65).

La Notificación, cuando se trate de actos subjetivos de carácter particular, que están dirigidos de manera determinada y concreta afectando los intereses de una persona. Dicha notificación debe surtirse de manera personal, a través de apoderado o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse, la cual no requiere en voces de la Ley 1564 de 2012 presentación personal. Entregándosele copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y la hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo (Ley 1437, 2011, Art. 67).

Esta notificación personal podrá efectuarse mediante una cualquiera de las siguientes modalidades: Por medio electrónico, siempre y cuando el interesado acepte ser notificado de esta manera o en estrados, cuando la decisión sea adoptada en audiencia pública (Ley 1437, 2011, Art. 67, núm. 1 y 2).

En este apartado es importante recalcar la modificación que ley 2080 de 2021, hizo con respecto a las notificaciones electrónicas, en entendido de que, si bien es cierto que el interesado puede comunicar en cualquier momento de la actuación administrativa que no se siga notificando por medios electrónicos, la nueva disposición establecida en el artículo 53 A establece una obligación de en algunos trámites o servicios será obligatorio el uso de los medios electrónicos por parte de las personas y entidades públicas, caso en cual se deberá establecer la respectiva reglamentación por parte del Gobierno nacional, a través del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, eso sí garantizando las condiciones de acceso a las personas que no puedan acceder a dichos medios electrónicos.

En el caso de que no se pueda surtir por medios electrónicos o no llegare a darse dentro de la actuación administrativa una audiencia pública, el funcionario responsable deberá enviar una citación a la dirección, número de fax o correo electrónico que figuren en el expediente o puedan obtenerse del registro mercantil, para que comparezca a la diligencia de notificación personal (Ley 1437, 2011, Art. 68), dentro de los cinco (5) días al envío de la citación. Si llegare a desconocerse a donde enviar la citación para notificación personal, esta deberá publicarse en la página electrónica o en un lugar de acceso al público de la respectiva entidad por el término de cinco (5) días. (Ley 1437, 2011, Art. 68, segundo inciso).

Transcurridos los términos para que comparezca el citado sin que este se haya notificado personalmente, la notificación se surtirá a través del envío de un aviso, esta se realiza de la misma forma que la comunicación para notificación personal, acompañado del acto administrativo, con la advertencia de que la notificación por aviso se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega de este, en el lugar de destino (Ley 1437, 2011, Art. 69). El anterior procedimiento se establece siempre y cuando la autoridad desconozca a donde puede remitir el aviso, teniendo en cuenta que la finalidad de esta actuación es poner en conocimiento el acto, supliendo de esta forma la notificación personal.

Si no se conociera información sobre del destinatario, la autoridad deberá

proceder a publicar el aviso con la copia íntegra del acto administrativo, tanto en la página electrónica de la entidad, como en un lugar de acceso al público de la misma por el término de cinco (5) días, con la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al retiro del aviso por el término de cinco (5) días (Ley 1437, 2011, Art. 69). Surtiéndose de esta forma la publicidad del acto, para el oportuno ejercicio de los derechos de quien se vea afectado por la decisión.

Sobre el alcance del procedimiento señalado para que se surta la notificación por aviso, el Departamento Nacional de Planeación, elevó consulta al Consejo de Estado (2017) el cual afirmo:

Es de anotar que esta previsión legal es garantista del debido proceso y los derechos de los administrados dado que exige que en forma previa se hayan agotado los procedimientos allí señalados para surtir la notificación personal y por remisión o envío del aviso antes de ordenar acudir en última instancia a la notificación mediante la publicación en la página electrónica y en un lugar público de la entidad para que el interesado tenga conocimiento de la decisión. (Consejo de Estado, Número Único 11001 03 06 000 2016 00210 00 de 2017).

De esta forma, la notificación por aviso se surte como último instrumento procesal de publicidad de los actos administrativos de carácter particular y concreto por parte de las autoridades, con el objetivo de que estos tengan el carácter de ejecutivos y ejecutorios, en cumplimiento de los fines del cual es titular.

Las autoridades en el desempeño de sus fines, están instituidas para darle cumplimiento dentro su actuación y procedimiento administrativo a los principios establecidos en la constitución y en la parte primera del CPACA, entre estos: Al Debido Proceso, como garantía de los derechos de representación defensa y contradicción (Ley 1437, 2011, art 3, núm. 1); y el de Publicidad, como deber de las autoridades para dar a conocer sus actos y resoluciones, a través de las comunicaciones, notificaciones y publicaciones (Ley 1437, 2011, art 3, núm. 9), como ya lo hemos mencionado.

En concordancia con lo anterior, si no se cumple con los requisitos ya descritos para la surtir las notificaciones de los actos administrativos, la decisión tomada en ellos no producirá efectos jurídicos, al menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los

recursos legales (Ley 1437, 2011, art. 72). En este caso se le da aplicación a la figura jurídica; Notificación por Conducta Concluyente, que no es más que una ficción jurídica, que da entender que el interesado conoce el acto, sin necesidad de que se haya surtido el procedimiento para ello, subsanando de esta forma cualquier vicio en el procedimiento de notificación.

Dentro de las garantías ya descritas el CPACA, se desarrolló el procedimiento para que se surta la publicación de la parte resolutive de las decisiones ya resueltas en los actos de carácter particular, cuando estas afecten en sus intereses a terceros que no participaron en la actuación administrativa y de quienes se desconozca su domicilio. Para esto, la autoridad que expida el acto tendrá el deber de publicarlo en la página electrónica institucional y en un medio masivo de comunicación dentro de la circunscripción o territorio donde esta desarrolle su competencia, en el caso de que se conozca el domicilio del tercero, este deberá ser notificado personalmente bajo los términos señalados para este tipo de notificación (Ley 1437, 2011, art. 72).

Con respecto a la validez y eficacia y los efectos jurídicos que se desprenden de los actos administrativos que no han sido dados a conocer, la Corte Constitucional (1997) citado por el Consejo de Estado (2017), sostuvo que:

(...) la decisión administrativa contenida en el acto de carácter general o particular es válida desde el momento en que se expide (desde que ha sido firmado, aún sin haber sido publicado o notificado, según el caso); sin embargo, su fuerza vinculante comienza desde que se ha producido la publicación o notificación del acto; por lo tanto, la publicación no constituye un requisito de validez del acto administrativo; se trata simplemente de una condición para que pueda ser oponible a los particulares, es decir, de obligatoriedad. En este evento, se está ante un problema de eficacia de la norma, no de validez; es un aspecto extrínseco del acto y posterior al mismo (p. 11).

En este sentido podemos dar respuesta al interrogante planteado; (i) Relacionando el nacimiento del acto administrativo con su expedición, con lo cual se pueden establecer y analizar los elementos de validez del mismo, una vez nace, el acto es válido o al menos está revestido de esa presunción (Ley 1437, 2011, art. 88), pero no necesariamente es eficaz; (ii) El despliegue de los efectos jurídicos del acto, está condicionado a su publicidad como condición de eficacia del mismo. Mientras el acto administrativo no sea publicado, podrá ser válido, pero no producirá efectos jurídicos y por lo

tanto no será obligatorio su cumplimiento. Esto nos permite indicar, que la falta de publicación del acto no es una causal de invalidez, sino, una causal de ineficacia del mismo, el acto nace, pero no puede ser aplicado, por lo que este sería un acto inoponible para quienes va dirigido (Ley 1437, 2011, art. 88).

7. El Silencio Administrativo

Colombia como un Estado Social de Derecho, establece ciertas prerrogativas a las personas en cumplimiento de los fines propuestos en su Carta Política, en especial cuando las decisiones de las autoridades pueden afectar sus intereses. Sin embargo y a pesar de ello, suele ocurrir que las autoridades ante la interposición de un derecho petición o de un recurso, guarden silencio producto de su inactividad en la actuación administrativa.

De esta forma, surge la necesidad del legislador de implementar lo que se conoce como, el silencio administrativo (Consejo de Estado, 2017), el cual es definido como:

(...) un fenómeno en virtud del cual la ley contempla que, en determinados casos, a la falta de decisión de la Administración frente a peticiones o recursos elevados por los administrados, se le da un efecto que puede ser negativo o positivo. Ese efecto se conoce como acto ficto o presunto pues, aunque en tales eventos no existe una decisión expresa que contenga la voluntad de la Administración frente al asunto que ha sido sometido a su consideración, la ley le da al silencio de la Administración unos efectos similares a los del acto administrativo expreso (Consejo de Estado, Radicación: 05001233100020110098401 (21514), 2017).

Esta figura, nos muestra como el principio de publicidad permea toda la actuación administrativa, ya que este, da los efectos de una decisión producto del silencio administrativo. Ante este escenario el CPACA, estableció el procedimiento para la configuración del acto ficto, al respecto (Parejo, 2011) nos señala:

En relación con la regulación del llamado silencio administrativo (existente fragmentariamente en Francia y sí desde luego en España) el nuevo Código se alinea con esta última opción. Aunque se trata de una figura del todo cuestionable en el marco de la satisfacción de los intereses generales que orienta la entera actuación de la Administración pública, el Código da una solución plausible (superior a la española) a la acreditación de la producción del acto (art. 85) (p. 108).

Bajo las circunstancias señaladas en el CPACA, el silencio de la administración equivale a la manifestación de voluntad, ya que, ante las solicitudes hechas siempre debe haber un pronunciamiento de las autoridades sea expreso o tácito, este último producto del silencio administrativo; 'positivo' como garantía a favor de la resolución de los derechos reclamados por las personas o; 'negativo' como requisito previo al acceso a la justicia por parte de estos.

La anterior definición nos lleva a establecer un doble escenario (García, 2013) nos los describe "Por un lado, se configuraba como una ficción de efectos estrictamente procesales, limitados a abrir la vía de los recursos. Por otro lado, era un instrumento creado en exclusivo beneficio del ciudadano" (p. 64).

Realmente el propósito establecido en este mecanismo procesal originalmente, era ese, hacer posible que la persona afectada por el silencio de la administración interpretado por la norma como negativo, le fuera posible recurrirlo a través de los recursos ordinarios, aunque el acto administrativo no existiera y de esta forma acceder al control de la actuación administrativa ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En el nuevo Código mantuvo esta doble vía procesal, pero dispuso como optativo el que el interesado interpusiera en cualquier tiempo los recursos contra el acto presunto (Ley 1437, 2011, art. 76) o independientemente de ello acudiera directamente a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, sin límite en los términos de caducidad (Ley 1437, 2011, art. 164, núm. 1, lit. d).

Sin embargo se pensaba que, con la transformación de las diferentes instituciones jurídicas establecidas en nuestras disposiciones después de la promulgación de la constitución del 91, la comisión redactora del nuevo código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, brindaría una nueva guía para el procedimientos dentro de la actuación administrativa, relacionada sobre los efectos del silencio administrativo, sin embargo esta, mantuvo intacta la tesis impuesta en el antiguo CCA., Arboleda (2011) lo describe como:

Se debatió en la Comisión de Reforma sobre los efectos del silencio administrativo, y a manera de síntesis se puede exponer que se propusieron tres tesis, a saber: que debía quedar como estaba regulado en el Código de 1984; que se debía establecer como regla general el silencio positivo, de manera que la falta de decisión se tomara como una resolución favorable

al particular, y, por último, que se debía estructurar una pérdida de competencia para que el Juez decidiera el fondo del asunto. De esas posiciones finalmente se decidió mantener en esencia la regulación del Estatuto anterior (p. 126).

7.1. El silencio administrativo negativo

De esta forma se mantuvieron en el CPACA las disposiciones establecidas con respecto al doble efecto jurídico que produce el silencio administrativo. Como primera medida se establece de forma general, que los efectos jurídicos producto del silencio serán los de una respuesta negativa, determinando para ello dos términos diferentes, que dependen de la clase de actuación que genere el silencio.

Si la actuación administrativa es iniciada por una petición, a partir de su presentación se deben contar tres (3) meses sin que la autoridad haya dado a conocer la decisión que la resuelva, a partir del vencimiento de este plazo se entenderá para todos los efectos, que esta es negativa. Pero pudiera existir una disposición legal que establezca plazos mayores a tres (3) meses para dar respuesta a una petición, en estos casos, el silencio administrativo negativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión. La ocurrencia del silencio sobre la petición inicial, no eximirá a las autoridades para dar respuesta a la misma, al menos que el peticionario interponga los recursos contra el acto ficto (Ley 1437, 2011, art. 83).

Ahora si en el transcurso de la actuación administrativa se interpusieran los recursos ordinarios de reposición o apelación y estos no fueran resueltos y notificados dentro de los dos (2) meses de haberse interpuesto, se entenderá que la respuesta es negativa. Plazo que solo podrá ser suspendido si se practican pruebas dentro de la actuación administrativa, por el periodo que duren las mismas, una vez cerrado el periodo probatorio se reanudará nuevamente el término señalado (Ley 1437, 2011, art. 86).

Ahora, la ocurrencia del silencio negativo tanto en la petición como en los recursos, no exonera a la autoridad de resolverlos, esta solo perderá competencia para hacerlo, siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda, impetrada por el interesado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437, 2011, art. 83 y 86).

7.2. El silencio administrativo positivo

De otra forma se establece excepcionalmente como en código anterior, el silencio administrativo positivo. Y es una excepción, porque solo en los casos que exista una norma que expresamente así lo señale, se establecerá que la autoridad no ha negado la solicitud y se desplegarán de esta manera todos los efectos jurídicos del acto a favor del interesado. Si la norma no lo menciona, siempre el silencio de la administración será negativo.

Los términos para invocar el silencio administrativo positivo lo establecerán las disposiciones legales especiales que lo mencionen y este empezará a contarse a partir del mismo día de la radicación de la petición o recurso (Ley 1437, 2011, art. 84).

Otra de las consecuencias que trae el acaecimiento de este tipo de silencio, es que, a diferencia del negativo, las autoridades pierden competencia en razón al tiempo, desde el mismo día en que se configura.

En este punto es importante entender, que los efectos del silencio administrativo no solo se dan por la no expedición del acto administrativo, el término para que este se produzca se extienden hasta la notificación del acto, el acto existe, pero este no ha sido notificado dentro del término señalado por la disposición legal y vencido este, se configura la pérdida de competencia para dar respuesta, sin perjuicio de que el acto positivo presunto podrá ser objeto de revocación directa en los términos de este Código (Ley 1437, 2011, art. 84).

7.3. Procedimiento para invocar el silencio administrativo.

Ahora con respecto al procedimiento para invocarlo el CPACA establece que la persona beneficiada del silencio de la administración, debe protocolizar la copia auténtica de la petición o recurso interpuesto, con el recibido del funcionario respectivo, anotación de la fecha y hora de su presentación (Ley 1437, 2011, art. 15, sustituido por la Ley 1755, 2015). La escritura y sus copias auténticas producirán todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, reemplazando al acto administrativo ficticio, pero favorable a las solicitudes planteadas y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así (Ley 1437, 2011, art. 85).

Actualmente el CPACA dispone, que la firmeza del acto producto del silencio administrativo positivo, se produce desde el día siguiente al

procedimiento anteriormente señalado para su protocolización, pero no es menos cierto, que los efectos jurídicos producto de ese silencio, surgen una vez se vence el término para que las autoridades expidan y notifiquen su decisión antes las pretensiones reclamadas por los particulares, por lo que la protocolización se exige para hacer valer la decisión ficta ante terceros y, por supuesto, ante la propia administración, como lo señala el (ley 1437, 2011, art. 84).

El artículo 42 del C.C.A. dispone que la escritura pública y sus copias -en la que se protocoliza la constancia o copia de la petición debidamente recibida por la administración, junto con la declaración jurada de no haber sido notificada ninguna decisión- producirá todos los efectos legales de la decisión favorable que se pidió, y es deber de todas las personas y autoridades reconocerla así. La firmeza del acto ficto positivo, entonces, tiene ocurrencia desde el día siguiente a la fecha en que se configuró el silencio, pero se exige la protocolización para hacer valer la decisión ficta positiva ante terceros y, por supuesto, ante la propia administración. Si fuera necesario, pues la administración que originó el silencio sabe y conoce que, por vencimiento del plazo sin respuesta frente a la petición o recurso, surgió un acto ficto positivo (Consejo de Estado, Rad. 76001233100020090121901 de 2016).

Referencias

- Arboleda, E. (2011) *Comentarios al nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Ley 1437. Legis.
- Consejo de Estado. (2015, 28 de enero). Concepto 11001030600020150000200 (2243). Álvaro Namén Vargas C. P.
- Consejo de Estado. (2016, 30 de agosto). Radicación número 760012331000200901219-01. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas C. P.
- Consejo de Estado. (2017, 04 de abril). Concepto 11001 03 06 000 2016 00210 00 (2316). Álvaro Namén Vargas C. P.
- Constitución Política de Colombia (5 de agosto de 1886).
- Decreto 01 de 1984. (1984, 10 de enero). Presidencia de Colombia. Diario Oficial No. 36.439.
- García, E. y Fernández, R. (1992) *Curso de Derecho Administrativo*. Civitas.
- García, P. (2013). El silencio administrativo en España. *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*. 6(6). 85-94.
- Ley 1755 de 2015. (2015, 30 de junio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 49.559
- Ley 2080 de 2021. (2021, 25 de enero). Congreso de la República. Diario Oficial No. 51.568
- Mora, E. & Rivera, A. (2008) *Derecho administrativo y procesal administrativo, teórico practico*. Leyer.
- Parejo, L. (2011). *El Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo desde la perspectiva del derecho comparado*. En Gómez, F. (Presidencia). Memorias del Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo Ley 1437 de 2011. Seminario llevado a cabo por el Consejo de Estado de Colombia, Bogotá. (pp. 105-110). <http://www.consejodeestado.gov.co/wp-content/uploads/Libros/seminarioIntPresentacionNuevoCodigoPro>

cedimientoAdminContenciosoAdmin.pdf.

Santaella, E. (2011). Nota Editorial. *Revista digital de Derecho Administrativo*, 6, 7-9.

Sentencia C-634/11. (2011, 24 de agosto). Corte Constitucional. Luis Ernesto Vargas Silva M.P.

Sentencia C-646/00. (2000, 31 de mayo). Corte Constitucional. Fabio Morón Díaz M.P.

Sentencia C-818/11. (1 de noviembre de 2011). Corte Constitucional. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub M.P.

Sentencia C-951/14. (2014, 4 de diciembre). Corte Constitucional. Martha Victoria SÁCHICA Méndez M.P.

Velásquez, I. (2014). *Extensión y unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado*. (Tesis especialización, Universidad Santo Tomás). Repositorio USTA. <https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/1510/Extension%20y%20Unificacion%20de%20Jurisprudencia%20del%20Consejo%20de%20Estado.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Vidal, J. y Molina, C. (2016) *Derecho Administrativo*. 10° Ed. Legis.

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS EN SEDE ADMINISTRATIVA Y EXTENSIÓN DE LAS SENTENCIAS DE UNIFICACIÓN*

Orielo René Alarcón Altamar**

* Capítulo de libro resultado de investigación derivado del proyecto Institucional Pertenencia e impacto social de la Corporación Universitaria Americana. Producto Colaborativo de los grupos de investigación.

** Abogado. Magister en Derecho Público. Corporación Universitaria Americana. oalarcon@coruniamericana.edu.co

RESUMEN

En el presente trabajo se pone de relieve el nuevo rol de la administración pública en el derecho administrativo colombiano que se institucionaliza en la ley 1437 de 2011: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se trata de un cambio de lógica en el que el rol de la administración trasciende el plano formal del modelo tradicional y se introduce en un espacio más analítico, cognoscitivo y decisorio para la garantía y eficacia de los derechos. El reconocimiento de los derechos en sede administrativa a través de la observancia obligatoria de los precedentes jurisprudenciales es el rediseño del nuevo derecho administrativo. Se pondera en la nueva legislación la función de unificación de jurisprudencia y la obligatoriedad del uso de las sentencias de unificación proferidas por el Consejo de Estado y la Corte Constitucional en la solución de casos que guarden supuestos iguales en lo fáctico y lo jurídico. Esta dinámica se concibe adecuada para la garantía del principio de igualdad y la confianza legítima, en pro de la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, y por consiguiente en el fortalecimiento de la seguridad jurídica.

Palabras clave: derechos, precedente, igualdad, sentencias de unificación.

1. Fuerza vinculante del precedente jurisprudencial en el derecho administrativo colombiano

1.1. Transformaciones del derecho administrativo.

Las disposiciones legales establecidas en la ley 1437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, relativas al nuevo rol de la administración pública en lo concerniente al reconocimiento de derechos en sede administrativa es producto de las transformaciones operadas en el proceso de constitucionalización del ordenamiento jurídico. En este orden, las transformaciones se presentan en el ámbito del ciudadano, del Estado, de los derechos, del derecho administrativo propiamente dicho, de la relación ley-constitución, de la justicia y la democracia, entre otros.

El ciudadano, si bien, siempre fue el sujeto de las normas administrativas, su posicionamiento carecía de preponderancia en el derecho; las normas del derecho administrativo se proyectaban en función de la administración pública y la regulación de su dinámica (eficacia funcional); en la nueva perspectiva constitucional adquiere preponderancia el ser humano, por consiguiente el ciudadano representa el ser concreto, titular de derechos, con fines propios que el ordenamiento jurídico debe proteger y garantizar en forma efectiva mediante la acción de la administración pública y la normatividad administrativa (un derecho para el ciudadano).

En relación con el Estado, emblema de la autoridad, encarnación del poder, se perfiló como un sujeto provisto de poderes excepcionales que se imponían indefectiblemente sobre las personas, quienes se asimilan a administrados. El Estado ha sido el titular y directo responsable de la imposición de la legalidad; no pierde su condición de autoridad o sus poderes, pero éstos ya no son exorbitantes, sino que se instituyen para la protección y garantía de los derechos fundamentales; su accionar no se evalúa positivamente por su fuerza, sino por su ética, por su disposición a la realización de los valores constitucionales que lo sobreponen.

En el modelo de Estado tradicional los derechos se hallaban establecidos constitucionalmente, pero sin la existencia de un enclave normativo que les otorgara preponderancia en el ordenamiento jurídico; desligados de protección directa. En el Estado constitucional los derechos son de máximo rango, vinculan directamente a los poderes. En lo que respecta al ámbito

de lo administrativo, las normas y la actuación de la administración deben su razón de ser en la garantía y eficacia de los derechos; desde el derecho constitucional clásico las personas son titulares de unos derechos, pero estos no tenían realización propia, sino solo en virtud de la ley. La administración pública se instituye para la protección de esos derechos y estos deben realizarse mediante el accionar de aquella, bajo las disposiciones del derecho administrativo.

En lo concerniente a la relación Constitución – ley: la Constitución siempre fue entendida como una norma superior, pero con carácter programático, es decir, un proyecto diseñado para realizarse en el tiempo bajo las prioridades o intereses del legislativo (política). La transformación se opera cuando la Constitución se estructura como un sistema de principios, valores y derechos que se aplican directamente desde ella, sin esperar su desarrollo legislativo. De esta forma, el derecho administrativo carecía de amplitud en los fines constitucionales, estaba limitado a la función administrativa, a la salvaguarda de la legalidad de los procedimientos. En la dinámica de la constitucionalización éste se impregna de principios y valores que subyacen en la Constitución misma, así los procedimientos se instituyen en los fines de la norma constitucional. El derecho administrativo se sigue sustentando en el principio de legalidad, pero ahora con una dimensión ética representada en los derechos inherentes al ser humano.

Como resultado de la irradiación de principios, desde la norma suprema hacia las demás normas, la justicia, desde una noción abstracta, confundida con la legalidad, pasa hacia una concepción de valor concreto, material. En efecto, la justicia material es la finalidad del ordenamiento jurídico. Los contenidos de la institucionalidad administrativa (actuaciones, derecho de petición, recursos, procedimientos) se reestructuran en función de la realización de la justicia.

La medición de las sociedades contemporáneas en el aspecto humano se ha establecido sobre la base del mayor o menor grado de integración con el Estado, sus interrelaciones, la efectividad de sus enclaves de comunicación. La solidez de esta relación se representará en la conformación de un derecho de la administración cada vez más claro, coherente, dinámico y eficaz en el desarrollo de las libertades, es éste el espacio de la democracia, principio fundante del ordenamiento jurídico.

1.2. Sobre la protección de los derechos en sede administrativa.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo al establecer las normas de alcance general inicia precisando la finalidad que se le atribuye a la normatividad en lo que concierne al procedimiento en sede administrativa, cuando expresa en su artículo primero que dichas normas se instituyen para proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas. De esta forma, la ley 1437 del 2011 se introduce, desde la parte primera, en los lineamientos trazados por la Constitución de 1991, con la cual se inicia un proceso de transformación en el ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, se le atribuye gran importancia al procedimiento administrativo al que se le reformula una personalidad propia, con un cambio de lógica en el sentido de que el procedimiento en sede administrativa debe, de manera directa y efectiva, garantizar los derechos de las personas, de tal manera que éstas no se vean en la necesidad de acudir a los jueces frente a las acciones u omisiones de la administración pública que contraríen la ley y lesionen sus derechos, sino que éstos le sean reconocidos en el espacio inmediato de la función administrativa.

Definido en la ley un deber sustancial para la administración pública era de imperiosa necesidad proporcionar unos enclaves jurídicos adecuados para la efectividad y garantía de los derechos en sede administrativa, es decir, herramientas idóneas para tales fines. En este sentido observa desde la misma experiencia en la labor del Consejo de Estado el Dr. William Zambrano Cetina, lo siguiente:

...el Código establece una serie de herramientas para que la administración pueda proteger directamente en sede administrativa los derechos de acuerdo con la Constitución y la ley, al tiempo que se asegure la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa y en general todos los elementos del “modelo” de gestión establecido en la Constitución. Lo que comporta necesariamente un esfuerzo por aumentar las garantías en el procedimiento y por asegurar la transparencia en la toma de decisiones (Zambrano, 2012, p 41).

Dentro del conjunto de herramientas que conforman un sistema de garantías y protección de los derechos se encuentran las disposiciones contenidas en los artículos 10, 102 y 269 del Código de Procedimiento

Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA). El Artículo 10, se refiere al deber que tienen los funcionarios de la administración de dar aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia en los asuntos que sean de su competencia; el 102, a la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades; y el 269 al procedimiento para la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros cuando ha sido negada en sede administrativa.

1.3. Aplicación de las normas y la jurisprudencia de manera uniforme.

El artículo 10 del CPACA textualiza en el siguiente orden de ideas:

Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas (Ley 1437, 2011, art 10).

Se desprende de esta norma vertebral el nuevo rol de la administración pública en el Estado Social y Democrático de Derecho: una administración más comprometida en la eficacia de los derechos a través de decisiones de raigambre cognoscitivo; sistemáticas, axiológicas y finalistas en la interpretación de las normas que correspondan a los asuntos de su competencia.

Esta norma garantista tiene sustento en el principio democrático en cuanto presupone un grado estimable de interacción entre la persona y la administración pública; la necesidad de justificar adecuadamente la decisión administrativa y primordialmente el reconocimiento de los derechos en forma oportuna. En la medida en que se materialice este propósito por parte de la administración el producto será constructivo de la unidad y coherencia en el ordenamiento jurídico, por cuanto ante supuestos facticos y jurídicos iguales las autoridades formulen una decisión en igual sentido; así, el protagonismo del principio de igualdad afianza la seguridad jurídica, haciendo predecible la decisión administrativa.

De esta norma se desprenden dos mandatos como lo puntualiza la Sala

de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

El deber de resolver de manera igual los casos iguales mediante la aplicación uniforme de las normas constitucionales, legales o reglamentarias aplicables, y la obligación de tener en cuenta las decisiones de constitucionalidad (Sentencia C-818 de 2011) y las sentencias de unificación del Consejo de Estado en que tales normas se hayan interpretado. Dicho de otra manera, se establece una prohibición general de resolver de manera distinta casos iguales....En consecuencia, las sentencias de unificación jurisprudencial no quedan limitadas a la fijación de precedentes verticales para los jueces y tribunales, sino que se proyectan al ámbito de la actividad de la administración, obligada por virtud del principio de legalidad a tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en las que se ha fijado el alcance de las normas aplicables al caso concreto (Consejo de Estado, 2014. p.29).

Una cultura asentada en el reconocimiento de los derechos en sede administrativa indefectiblemente va a contribuir en la descongestión del órgano jurisdiccional. De esta manera se activaría la colaboración armónica de poderes, principio básico del Estado de derecho.

2. Extensión de la jurisprudencia a terceros.

Sobre la extensión de la jurisprudencia como parte del sistema de garantías para la protección de los derechos en sede administrativa se tiene que aquella enlaza con toda la parte dogmática de la constitución, y de forma especial con la efectividad de los derechos de las personas (art. 2), de igualdad (art.13), de buena fe (art. 83), la colaboración con la justicia (95 y 113) y la eficiencia y eficacia de la administración (art. 209) (Betancourth, 2012, p 91).

El artículo 10 se refiere a un primer momento en el que a las autoridades les corresponde decidir asuntos que son de su competencia, sin que medie solicitud de persona interesada en que se le extiendan los efectos de una sentencia de unificación. La norma contenida en el artículo 102 referencia el momento en que terceros lo solicitan, así:

Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. - Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado,

en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos (Ley 1437, 2011, art. 102).

En virtud de la sentencia C-816 de 2011 la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de esta norma sostuvo que:

...la función administrativa tiene por objeto el servicio de los intereses generales y se adelanta con fundamento en reglas de igualdad -entre otras- (CP 209), que implica un deber de trato igualitario a las personas en el reconocimiento y protección de sus derechos....Al establecerse para las autoridades administrativas el deber legal de extensión de las sentencias de unificación del Consejo de Estado que reconocen un derecho, tales autoridades deben proceder a la aplicación de tales precedentes jurisprudenciales, en desarrollo del principio de igualdad en el trato debido a los ciudadanos por las autoridades, y en observancia del propio principio de legalidad que basa tal deber de cumplimiento en la voluntad del Legislador (Sentencia C-816 de 2011).

En razón a la protección, efectividad y garantía de los derechos en sede administrativa la norma referencia el momento en que una persona considera que se halla en la misma condición jurídica que se evidencia en una sentencia de unificación; por lo tanto, para esta persona resultaría dispendioso recurrir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se le reconozca un derecho en igualdad de condiciones siendo que ya sobre los mismos supuestos dicha jurisdicción se ha pronunciado reconociendo el mismo derecho. Es entonces cuando la ley abre a la persona los umbrales procesales para recurrir a la administración pública a fin de que ésta extienda los efectos de la sentencia de unificación que aquella alega, bajo el supuesto de que se trata de los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Para efectos del mecanismo de extensión de jurisprudencia el legislador delimitó dicho espacio a las sentencias de unificación jurisprudencial, como lo expresó la Corte Constitucional en relación con esta norma:

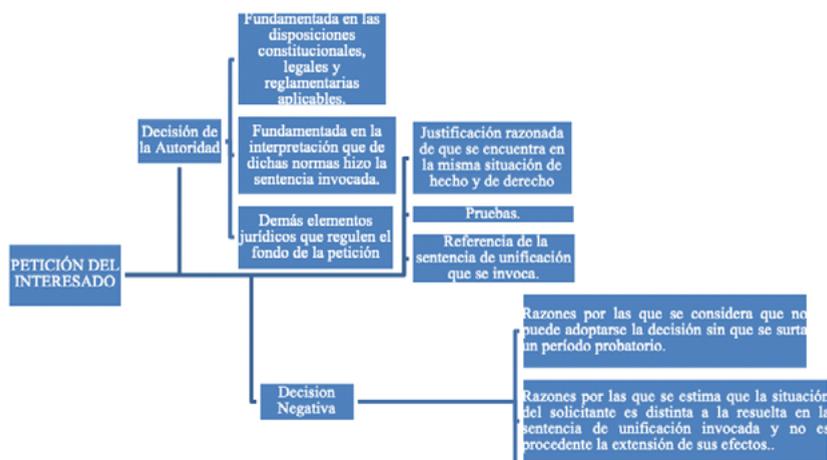
...al precisar la naturaleza, el sentido y el alcance de dichas sentencias, al igual que los eventos de su aplicación, señalando en detalle el procedimiento que debe observarse para su trámite, está otorgando igualdad de trato a todos los que concurren a su aplicación (Art.13 CP), y respetando los principios del debido proceso y de la confianza legítima (Arts. 29 y 83 CP)...El mecanismo de extensión de jurisprudencia

en la medida en que contribuye a disminuir la congestión judicial y la judicialización de las peticiones ante las autoridades, contribuye así mismo a la eficacia, economía y celeridad en la función administrativa (Sentencia C-588 de 2012).

Para lo concerniente a la extensión de jurisprudencia el procedimiento se estructura con unas actuaciones apropiadas al objeto: presentación de una petición formal con expresión de las razones jurídicas, sustento probatorio; referencia de la sentencia de unificación que se invoca; y la decisión fundamentada de la autoridad.

Figura 1

Extensión de la jurisprudencia a terceros



En relación con la decisión negativa de la administración la ley 1437 del 2011 había dispuesto que ésta debía exponer de manera clara y razonada los argumentos por los cuales las normas a aplicar no debían interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación, casada en el cual el Consejo de Estado debía pronunciarse sobre dichos argumentos y mantener o modificar su posición, cuando el interesado, en virtud del artículo 269, hubiese acudido al máximo tribunal de lo contencioso. Esta disposición fue derogada por el artículo 17 de la ley 2080 del 2021.

Esta norma, igualmente de sustancia garantista, encierra una nueva dinámica para la administración: una labor interpretativa, como juicio y como resultado; la necesidad de justificar adecuadamente la decisión administrativa. Asumiendo este nuevo rol, en la medida en que las

autoridades construyan decisiones con suficientes elementos sistemáticos y axiológicos acordes con la teleología del nuevo procedimiento la función administrativa será más eficiente; amplitud y eficacia de las decisiones judiciales de los organismos de cierre, inmediatez y justicia oportuna.

Si a través del acto administrativo correspondiente la autoridad reconoce el derecho, no procede recurso alguno sin perjuicio del control jurisdiccional. En caso de negativa total o parcial o silencio de la administración, de igual forma no proceden recursos administrativos ni podrá someterse a control jurisdiccional, caso en el cual el solicitante podrá acudir al Consejo de Estado de conformidad con el artículo 269. También señala la norma que en favor del actor la solicitud de extensión de jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que fuere procedente ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa. (Ley 2080 del 2021 Art 17 Incisos 6 y 7).

3. Procedimiento para la extensión de la jurisprudencia ante el Consejo de Estado.

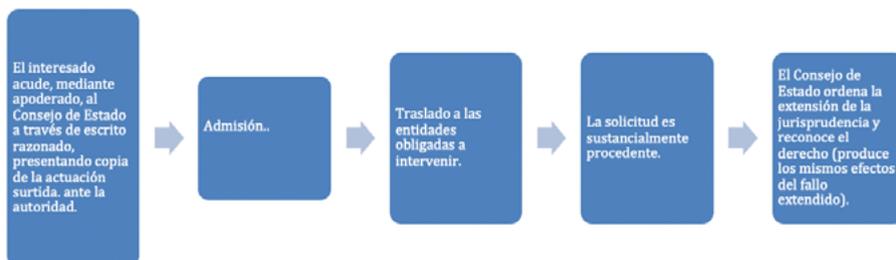
El artículo 269 da continuidad al 102 (CPACA), por cuanto una vez la autoridad ha negado la extensión de la jurisprudencia al solicitante éste dentro del término de 30 días siguientes tiene la posibilidad de recurrir al Consejo de Estado con la finalidad de que, en igual sentido, se le reconozca el derecho que está alegando, en razón a que considera que para su caso se presentan los mismos supuestos fácticos y jurídicos ya tratados en la sentencia de unificación que para tales efectos referenció.

El artículo 77 de la ley 2080 del 2021 modificó el procedimiento establecido en el artículo 269 del CPACA para la extensión de la jurisprudencia ante el Consejo de Estado. El procedimiento se inicia mediante escrito razonado que se formulará a través de apoderado, evidenciándose respecto del interesado, que se encuentra en similar situación, fáctica y jurídica, a la del demandante a quien se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación que se está invocando para el asunto en cuestión. A dicho escrito se deberá anexar copia de la actuación que se surtió ante la autoridad competente.

De manera subsiguiente la nueva disposición establece: las causales de rechazo de la solicitud, la admisión, el término de traslado a las entidades obligadas a intervenir, el término para presentar los alegatos, y la decisión de extensión de la jurisprudencia y reconocimiento del derecho en el evento en

que la sala considere procedente dicha solicitud. Esta decisión producirá los mismos efectos del fallo extendido.

Figura 2.
Extensión ante el contencioso.



La presente norma desprende el derecho fundamental del acceso a la justicia, consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia. La Corte Constitucional lo ha delineado como:

...la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley ... el derecho de acceso a la administración de justicia se erige como uno de los pilares que sostiene el modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, toda vez que abre las puertas para que los individuos ventilen sus controversias ante las autoridades judiciales y de esta forma se protejan y hagan efectivos sus derechos (Sentencia T-799 de 2011).

En efecto, la dinámica de la norma impone que del agotamiento de una actuación administrativa se pasa directamente al máximo tribunal de lo contencioso administrativo para que adopte una decisión exclusivamente centrada en el principio de igualdad, lo que es contenido de la eficacia directa de los principios constitucionales. No se trata de un procedimiento de verificación de lo preestablecido en la ley, sino de un juicio comparativo

para establecer condiciones de igualdad suficientes para el reconocimiento de un derecho.

De esta forma, el propósito de las normas abordadas se dirige a la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, de tal manera que frente a situaciones iguales: entre asuntos ya definidos y otros por definir, se den resultados en igual sentido.

4. Jurisprudencia y precedente jurisprudencial.

El modelo de Estado legislativo de derecho o positivismo jurídico se sustentó sobre la base del principio de legalidad; es decir, en la fuerza y centralidad de la ley, donde el rol preponderante en la realización de la justicia lo tiene el órgano legislativo. Así, se va a hallar un juez a quien corresponde la aplicación estricta de la ley. Luego entonces la jurisprudencia pasa a ser una fuente auxiliar; los enclaves normativos de las constituciones en este modelo de Estado no apuntan a unos efectos vinculantes de las decisiones de las altas cortes; cumple de esta forma la jurisprudencia un rol auxiliar en cuanto a la interpretación, el alcance y significado de las normas del ordenamiento jurídico.

El modelo de Estado constitucional de derecho se refunda sobre la supremacía de la constitución, sobre el poder vinculante de las normas constitucionales, la aplicación directa de la constitución, el rol de los principios y valores, categorías de rango supremo que irradian y comprometen todo el ordenamiento jurídico; unos derechos fundamentales que se resguardan en un sistema de garantías. Es entonces cuando cambia el protagonismo; ya no corresponde al legislador sino a los jueces, es decir, se configura un amplio margen de poder en los jueces a quienes el orden constitucional, en virtud de la guarda suprema de la constitución, les otorga unos amplios poderes interpretativos; se convierten en los estandartes de la interpretación de normas indeterminadas, a las cuales el razonamiento judicial les va a otorgar un alcance desde su misma configuración.

El juez se encuentra entonces obligado en el modelo actual a una interpretación amplia, sistemática, axiológica y finalista. No se limita a la aplicación de las normas, sino que a través de sus decisiones construye derecho. Esto ha dado lugar a nuevos esquemas de pensamiento doctrinal en lo que se refiere al rol del juez en el Estado constitucional de derecho.

Así las cosas, en el nuevo modelo la jurisprudencia pasa de ser una fuente auxiliar a una fuente de primer orden de observancia. Siendo la Constitución la norma suprema, ésta en acción, viene a ser lo que la Corte Constitucional y los organismos de cierre resuelven en relación con ella. De esta forma decir: Constitución fuente principal y norma suprema de reconocimiento del derecho, sería decir: jurisprudencia fuente de primer orden en el ordenamiento jurídico.

Pero se tiene que la jurisprudencia es amplia; se conforma de un conjunto de criterios donde el principio de independencia del juez crea necesariamente un margen indeterminado de subjetividad, lo que vendría a plantear el problema de cómo sería la legítima escogencia de la jurisprudencia para aplicarla a los diferentes casos de la vida social; cómo se establece una disciplina para que la jurisprudencia ejerza un orden vinculante para el juez.

A los organismos de cierre: Corte Constitucional y Consejo de Estado se les asigna desde la Constitución un rol de unificación; de esta forma, frente a la inseguridad y vacíos que pueda generar la subjetividad de la jurisprudencia, constituye entonces labor obligatoria de estos organismos construir reglas de interpretación, que van a estructurarse como pautas objetivas que van a establecer unos derroteros obligatorios para la decisión judicial. Resulta una función obligatoria en un modelo de Estado constitucional de derecho. La actividad de los organismos de cierre expresada en sus decisiones va estableciendo reglas para la interpretación de las normas y de los aspectos fácticos de una problemática jurídica. Tratándose de pautas objetivas se facilita el trabajo decisorio para la administración pública y para los jueces que ahora resolverán sobre la base de unas reglas preestablecidas configurándose el precedente jurisprudencial. Es entonces éste una formulación menos abstracta, más rigurosa en cuanto constituye regla adecuada para la solución de casos.

Sobre la construcción de los precedentes y la necesidad de otorgarles fuerza obligatoria la Corte Constitucional se pronunció en el sentido de que tal necesidad se explica por varias razones:

...En primer lugar, el derecho hace uso del lenguaje natural para expresarse, de modo que adquiere todas aquellas vicisitudes de ese código semántico, en especial la ambigüedad y la vaguedad, esto es, tanto la posibilidad que un mismo término guarde diversos significados,

como la dificultad inherente a todo concepto para ser precisado en cada caso concreto (Sentencia C-634 de 2011).

En cuanto a los efectos vinculantes del precedente la Corte constitucional se pronunció en el siguiente sentido:

La vinculatoriedad de los precedentes garantiza de mejor manera la vigencia del derecho a la igualdad ante la ley de los ciudadanos, por cuanto casos semejantes son fallados de igual manera. Así mismo, la sumisión de los jueces ordinarios a los precedentes sentados por las altas cortes asegura una mayor seguridad jurídica para el tráfico jurídico entre los particulares (Sentencia C-335 de 2008).

Todo lo anterior constituye precisamente el reto de la interpretación jurídica, donde el objeto sobre el cual recae la interpretación es la norma jurídica, expresión positiva del derecho, establecida por el poder constituyente o su derivado: el Estado. Es la norma el enunciado o proposición, imperativo o dispositivo que se establece con el objeto de establecer un orden, regular los diversos espacios de la vida social. Pero, el cumplimiento de sus fines no puede lograrse con la simple proposición o enunciado, requiere de la fuerza de una autoridad que se impondrá legítimamente mediante un juicio interpretativo aplicable a las situaciones particulares, disímiles, concretas, que surgen del acontecer social.

En la interpretación, como actividad necesaria y concreta, el intérprete, dotado de autoridad, responsable de la impartición de justicia, se encuentra exigido, obligado a fundamentar sus decisiones sobre la base de una interpretación amplia, sistemática, finalista de las normas jurídicas, ajustada a la realización de los principios y valores de la norma suprema. Su labor es creativa, construye derecho a través de su interpretación autorizada.

El juicio de interpretación posee dos componentes: uno intrínseco (dentro), el juicio propiamente dicho, que corresponde al proceso subjetivo, lógico, analítico; al raciocinio propio del intérprete; es autónomo y constituye el fundamento del principio de independencia del Juez. Y un elemento extrínseco (fuera), que corresponde a aquellas pautas trazadas objetivamente por la ciencia sobre las cuales el Juez (o intérprete) debe dilucidar.

La interpretación, observada como resultado, es la consolidación de la labor interpretativa. Recoge todo el proceso (el análisis, el método, el

juicio de interpretación). Construye el derecho, lo realiza. Se califica por su coherencia, razonabilidad y congruencia con los fines del ordenamiento jurídico.

Frente al problema de la dificultad para definir el ámbito de aplicación de conceptos indeterminados, la misma sentencia expresa que estos debates solo se pueden solucionar, en cada caso concreto, a través de una decisión judicial, resultado de un proceso interpretativo dirigido a la fijación de reglas de origen jurisprudencial, para la solución de los casos sometidos a la jurisdicción (Sentencia C-634 de 2011). Son precisamente estas reglas las que en la solución de problemáticas concretas conforman el precedente.

5. Etapas del raciocinio judicial o administrativo para la aplicación del precedente.

Si el asunto ha de resolverse ante instancia administrativa o ante el Consejo de Estado, la respectiva autoridad que tiene la potestad de la decisión hará un estudio del caso particular o concreto para establecer el problema jurídico, es decir lo que se debe resolver; luego le corresponderá establecer un esquema comparativo entre el caso concreto y la sentencia de unificación cuyos efectos se extenderían a aquel.

El primer aspecto es el análisis de los supuestos fácticos; si bien ningún caso es completamente igual a otro, deberá reflexionarse sobre aquellos aspectos relevantes que ameritan establecer un juicio de igualdad entre ambas situaciones: la sometida a estudio y la ya decidida en sentencia. Pudiéndose establecer identidad en las situaciones fácticas debe entrarse al terreno de las fuentes; esto es, que las normas que sirvieron de base para la decisión en la sentencia de unificación sean las mismas aplicables a la situación fáctica por decidir.

De no poderse predicar igualdad respecto de alguno de los campos descritos, la autoridad podrá apartarse del precedente, para lo cual es exigible por el principio democrático una motivación suficientemente argumentada.

6. La tensión: Precedente jurisprudencial – Autonomía judicial.

Desde la perspectiva del Estado de derecho la autonomía judicial es uno de los componentes de mayor fortaleza en el sistema jurídico. Significa un margen amplio de independencia del juez para la solución de los casos,

limitado únicamente por el sometimiento a la ley. La jurisprudencia cumple una función “auxiliar”, de tal forma que permite un margen de discrecionalidad para recurrir o no a ella. Luego entonces no resulta obligante un razonamiento riguroso, exigente o justificativo para su empleo.

En el Estado Constitucional de Derecho, fundamentado en el poder normativo de los principios y valores del ordenamiento jurídico, con posicionamiento sólido en la Constitución, la función de tutela judicial de las normas constitucionales por los organismos de cierre, la necesidad de garantizar el principio de igualdad, el sometimiento de la ley a los principios constitucionales sin que cercene la autonomía judicial dispone la sujeción del juez a unos marcos conceptuales autorizados y a unas reglas de interpretación construidas desde la perspectiva unificadora para el reconocimiento de derechos.

De esta forma, el apartamiento del juez en relación con las sentencias de unificación provenientes de los organismos de cierre, sugiere una rigurosa justificación argumentativa, lo que hace más consistente la seguridad jurídica.

La aplicación del precedente contenido en las sentencias de unificación, encierra un carácter restrictivo en el sentido de que la jurisprudencia es amplia, y de tal amplitud emergen variedad de criterios, posiciones jurídicas o pragmáticas, de tal forma que debe existir un derrotero selectivo para la aplicación de aquel; que su procedencia se encuentre más precisada; surgen entonces en el procedimiento administrativo disposiciones selectivas para que la aplicación del precedente se ajuste a las formas más avanzadas de unidad, por eso lo delimita a las sentencias de unificación: las señala, las determina: las disposiciones del procedimiento las considera más aproximadas o tendientes a la unidad y coherencia del ordenamiento jurídico.

7. La unificación de jurisprudencia como función constitucional.

La función constitucional de unificación no es nueva en el trasegar del derecho administrativo colombiano. Esta tradición se remonta a 1914 cuando en virtud de la Constitución se erige al Consejo de Estado como máximo tribunal de lo contencioso administrativo. En efecto, la unificación de la jurisprudencia ejerce un especial protagonismo en el derecho contemporáneo, por cuanto se relaciona directamente con la realización

de derechos y principios en un Estado constitucional de derecho; como el principio de igualdad y seguridad jurídica.

Se tiene entonces que dentro del ordenamiento jurídico las normas presentan un grado de indeterminación, por tanto entre múltiples operadores judiciales van a presentarse multiplicidad de criterios para determinar el alcance de aquellas normas, por lo que se hace necesario que los organismos de cierre de las distintas jurisdicciones asuman la función de unificar la jurisprudencia, de tal manera que se logre un cierto nivel de certeza respecto de los comportamientos aceptados dentro de la comunidad (Sentencia C-836 de 2001). De lo que se trata es que la jurisprudencia unificada garantice el derecho de que las decisiones se funden en una interpretación uniforme y consistente del ordenamiento jurídico (Sentencia C-836 de 2001).

La unificación de la jurisprudencia viene a ser la respuesta frente al problema del logro de la unidad del ordenamiento jurídico y la garantía del principio de igualdad en un modelo de Estado de Derecho, donde se afianza la autonomía judicial y la separación de poderes. Así lo dispuso la Corte Constitucional:

En efecto, si cada juez, al momento de interpretar la Ley, le confiere en sus sentencias un sentido diferente a una misma norma, sin que el propio ordenamiento consagre mecanismos orientados a tal unificación, habrá caos, inestabilidad e inseguridad jurídica. Las personas no podrían saber, en un momento dado, cuál es el derecho que rige en un país...

Luego es indispensable para el normal funcionamiento del sistema jurídico jerárquico y único el establecimiento de mecanismos que permitan conferirle uniformidad a la jurisprudencia (Sentencia C 836 de 2001).

La unidad del ordenamiento jurídico se desprende desde el mismo principio fundamental en el que se organiza el Estado colombiano como una república unitaria (Const, 1991, art 1). En tal sentido el marco conceptual de la autonomía judicial sugiere que los jueces deben afianzar sus decisiones en la interpretación que realiza el órgano supremo de su respectiva jurisdicción.

8. Las sentencias de unificación

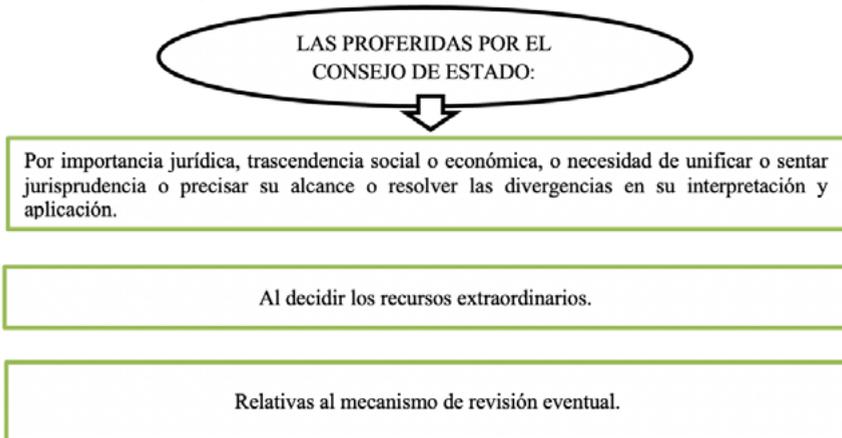
Este tipo especial de sentencias surge ante la necesidad de configurar

cierta unidad en las decisiones que se adoptaren en las secciones del Consejo de Estado, por lo que se les da una configuración precisa en el nuevo código. La idea, como lo expresa la doctrina, es la de una clase especial de sentencias que posea:

...el mérito suficiente para interpretar el derecho preexistente y su razonamiento se convirtiera en obligatorio para la administración pública y para los mismos jueces, con lo cual se iría a superar el conflicto para determinar cuál era la jurisprudencia vigente, que era el que generaba la disparidad decisional, a la cual se le dio el nombre de sentencia de unificación (Jaimes, 2016, p 114).

El artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 78 de la ley 2080 del 2021 señala cuales se consideran para el orden jurídico sentencias de unificación:

Figura 3
Sentencias de unificación



En cuanto al primer grupo, organiza la ley, en el Consejo de Estado, la función de unificación de jurisprudencia cuando establece que le corresponde a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dictar auto o sentencia de unificación en los asuntos indicados en el artículo 271 del CPACA (Ley 1437,2011, art 111, núm. 3 modificado por la ley 2080, 2020, art 18).

El artículo 271CPACA, modificado por el artículo 79 de la ley 2080 del 2021 estableció que el Consejo de Estado podrá asumir conocimiento

de aquellos asuntos que se encuentren pendientes para fallo o de decisión interlocutoria por 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. El conocimiento de tales asuntos podrá ser asumido de oficio; por remisión de las secciones o subsecciones del Consejo de Estado, o de los tribunales; a solicitud de parte, o por solicitud de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del Ministerio Público.

Esta competencia atribuida al Consejo de Estado es sustancialmente amplia por cuanto se trata de tres tipos de asuntos: el primero, la importancia jurídica; por cuanto se considera que el asunto reviste importancia para el ordenamiento, el cual requiere que el ejercicio de la jurisdicción contribuya a una armonización de aquel, destacando los aspectos fundamentales para la realización de los fines del Estado. En lo que respecta a la trascendencia económica o social se refiere al ámbito de la eficacia, es decir, al plano sociológico, al impacto que tendría la decisión en esos ámbitos. Y en lo que se refiere a sentar o unificar jurisprudencia, precisión de su alcance, resolución de divergencias interpretativas o de aplicación, se trata del núcleo principal, es decir la función de unificación para darle unidad y coherencia al ordenamiento jurídico y por tanto avanzar en el afianzamiento de la seguridad jurídica.

Para que el Consejo de Estado profiera una sentencia de unificación, del orden referido, no resulta suficiente que se trate de procesos que versen sobre un mismo tema, en razón a que no se trata solo de confrontar y establecer conclusiones acerca de casos similares, sino del pronunciamiento de una decisión unificada sobre un punto fáctico que repercute de manera general en la sociedad y que trasciende el funcionamiento del orden jurídico, la preservación de la armonía en el contexto social mediante el principio de confianza legítima (Consejo de Estado, auto, 2013-00003-01).

El trabajo de las sentencias de unificación consolida un rol importante del Consejo de Estado. Evidentemente es un proceso que se inicia identificando las decisiones jurisprudenciales que se han establecido de manera reiterada y que han sido recurrentes por los jueces al decidir sus asuntos; comprende un conjunto de decisiones definitivas que se han establecido de manera permanente en determinados puntos de derecho: todo este conjunto se fija en un sola sentencia; ésta es de carácter especial (SU), y en adelante se constituirá en derrotero para las autoridades administrativas y para los jueces

en las decisiones que son de su competencia.

El segundo grupo se refiere a las sentencias que resuelven los recursos extraordinarios. Éstos se encuentran señalados en los artículos 248 y 256 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y corresponden a los recursos extraordinarios de Revisión y el de Unificación de la jurisprudencia.

En cuanto al recurso extraordinario de revisión se le asigna como finalidad corregir las sentencias dictadas por las Secciones o Subsecciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por los Tribunales y jueces administrativos, que debido a malformaciones probatorias arrojaron un resultado abiertamente injusto, siendo entonces necesario rescatar los contenidos de justicia, propósito del Estado Social de Derecho. Las sentencias de revisión, bajo unas nuevas y adecuadas formulaciones probatorias re direccionan el resultado (fallo) en favor de los sujetos lesionados y reivindicando el bien público de la justicia.

En lo que se refiere al recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, éste procede contra las sentencias dictadas en única y en segunda instancia por los tribunales administrativos, tanto para los procesos que se rigen por el Decreto 01 de 1984 como para aquellos que se tramitan por la Ley 1437 de 2011, en aquellos casos en que se haya lesionado el interés jurídico de una de las partes y de terceros cuando la decisión se produce contrariando una sentencia de unificación del Consejo de Estado. Es entonces cuando la sentencia que resuelve el recurso se reestructurará para salvaguardar la unidad del ordenamiento jurídico, asegurar la unidad de interpretación y la aplicación uniforme del derecho.

Las sentencias relativas al mecanismo de revisión eventual en las acciones populares y de grupo tienen la finalidad expresamente determinada en la ley (artículo 36 A de la ley estatutaria de la administración de justicia) de unificar jurisprudencia en esta clase de acciones que se refieren a la protección de intereses colectivos, razón suficiente para otorgarles el carácter de sentencias de unificación.

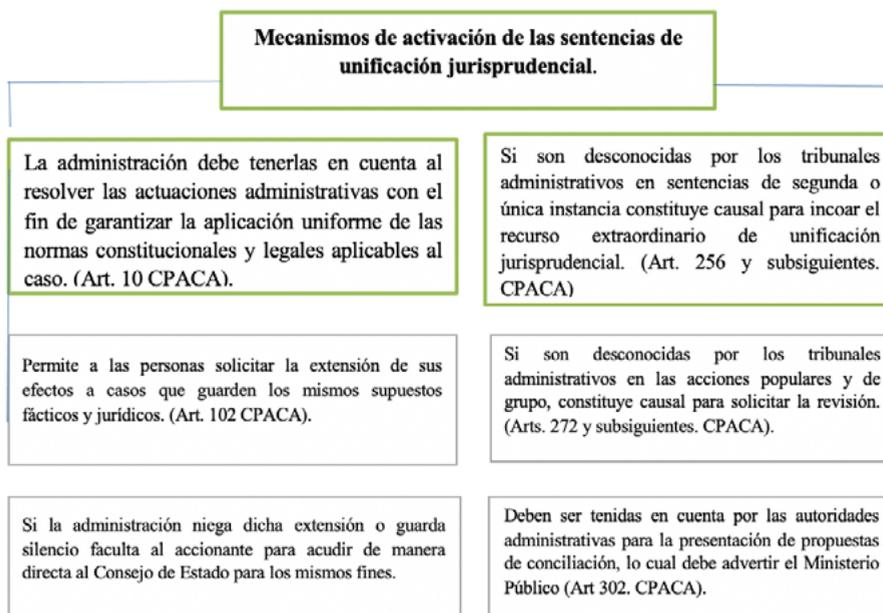
El máximo tribunal de lo contencioso administrativo se ha pronunciado en el sentido de que constituyen sentencias de unificación no solo las adoptadas por la sala plena, sino también las que han sido proferidas con anterioridad a la expedición del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

administrativo; por la sala plena y por las secciones, con el objeto de unificar jurisprudencia; éstas permiten la aplicación del mecanismo de extensión de jurisprudencia establecido en los artículos 102 y 269 de este mismo estatuto.

Pueden referirse los mecanismos legales a través de los cuales se activan las sentencias de unificación en varios ámbitos de la legislación, por ejemplo: cuando se dispone en la parte primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que la administración debe tenerlas en cuenta al resolver los asuntos que se le atribuyen con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso; o cuando permite a las personas solicitar la extensión de sus efectos a casos que guarden los mismos supuestos fácticos y jurídicos; siendo negada por la administración dicha extensión o si guarda silencio al respecto faculta al accionante para acudir de manera directa al Consejo de Estado para los mismos fines.

En la parte segunda de la codificación se hace referencia a la activación de estas sentencias cuando son desconocidas por los tribunales administrativos en sentencias de segunda o única instancia constituyendo causal para proponer el recurso extraordinario de unificación jurisprudencial, entre otras.

Figura 4
Activación, sentencias de unificación



La obligación a cargo de los organismos de cierre de efectuar un trabajo de unificación de sentencias se sustenta en las bases mismas del Estado Social de Derecho, por cuanto este modelo se sustenta en la procura de un orden social justo que se implantará a través de una estructura formal. Luego entonces la unificación de la jurisprudencia viene a constituirse en esa estructura conceptual dinámica para el avance de la uniformidad, que se requiere para el logro de la justicia material.

En este sentido, para los organismos de cierre, la obra unificadora es la materia para una interpretación normativa unificada, y para la garantía del respeto por el precedente judicial, en virtud de los cuales se pueden materializar los principios de igualdad, seguridad jurídica y confianza legítima.

Referencias

- Betancourth, D. R. (2012) *Extensión de las sentencias de unificación de la jurisprudencia*. Instituciones del Derecho administrativo. Consejo de Estado. Banco de la República.
- Consejo de Estado (2014) *Las sentencias de unificación jurisprudencial y el mecanismo de extensión de la jurisprudencia*. Minjusticia. Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejo de Estado.
- Consejo de Estado. (2013, 14 de agosto). Auto 2013-00003-01. Carmen Teresa Ortiz de Rodríguez M.P.
- Constitución Política de Colombia (1991) Edición 27, Leyer.
- Jaimes, I. J. (2016). *La jurisprudencia y el precedente en el derecho administrativo*. Leyer.
- Ley 1437 de 2011. (2011, 18 de enero). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 47956.
- Sentencia C 335/08. (2008, 16 de abril). Corte Constitucional. Humberto Antonio Sierra Porto M.P.
- Sentencia C 588/12. (2012, 25 de julio). Corte Constitucional. Mauricio González Cuervo M.P.
- Sentencia C 634/11. (2011, 24 de agosto). Corte Constitucional. Luis Ernesto Vargas Silva M.P.
- Sentencia C 816/11. (2011, 1 de noviembre). Corte Constitucional. Mauricio González Cuervo M.P.
- Sentencia C 836/01. (2001, 9 de agosto). Corte Constitucional. Rodrigo Escobar Gil M.P.
- Sentencia C-818/11. (1 de noviembre de 2011). Corte Constitucional. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub M.P.
- Sentencia T 799/11. (2011, 21 de octubre de). Corte Constitucional. Humberto Antonio Sierra Porto M.P.

Zambrano, W. (2012). *La protección de derechos en sede administrativa y la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa. Instituciones del derecho administrativo en el nuevo código*. Consejo de Estado. Banco de la República.

MECANISMOS DE CONTROL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS EN SEDE ADMINISTRATIVA*

Jairo González Arjona**
Steffani Riveros Vasquez ***

* Capítulo de libro resultado de investigación derivado del proyecto Institucional Pertenencia e Impacto social de la Corporación Universitaria Americana. Producto Colaborativo de los grupos de investigación.

** Abogado de la Universidad Atlántico, Magíster en Derecho Administrativo, Universidad Simón Bolívar. Especialista Internacional en Derecho del Transporte, Universidad Externado de Colombia. Especialista en Mercadeo, Universidad del Norte. Abogado, Universidad del Atlántico.

*** Abogada, Estudiante doctorado en derecho, Universidad Nacional Mar del Plata (Argentina), Magister en Derecho Administrativo, Universidad Libre Barranquilla, Especialista en Derecho Constitucional, Universidad Sergio Arboleda. Docente tiempo completo de la Corporación Universitaria Americana. sriveros@coruniamericana.edu.co

RESUMEN

El presente escrito tiene el objetivo de hacer una descripción, basada en el estudio de las normas que desarrollan la actuación administrativa en el procedimiento administrativo colombiano, bajo la luz de la Ley 1437 de 2011 y las normas que lo sustituyeron, para esto utilizamos el método de investigación descriptivo y analítico, partiendo de los postulados señalados por el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, que nos permitirán entender la aplicación de este nuevo procedimiento, las formas de comenzar un acto administrativo, el progreso de un derecho de petición, destacando las distintas formas de manejo que introdujo la Ley 1755 de (2015), el vínculo entre las autoridades y las personas dentro de las actuaciones administrativas y en ejecución de sus derechos, obligaciones y deberes, sin dejar de lado la publicidad de los actos administrativos como atributo de eficacia del mismo.

Palabras clave: *Derechos, debido proceso, ley, jurisprudencia, revocatoria.*

1. Controversia en sede administrativa

A pesar que nuestro ordenamiento jurídico – refiriéndonos en términos generales – le brinda algunas ventajas a las Entidades Estatales frente a las entidades administrativas, los gobernados que ejerciendo función pública, están llamadas a enfocar sus actuaciones y procedimientos administrativos hacia lo conocido como “Estado Social de Derecho”; esta distinción queda sujeta a los principios y derechos de la constitución que van de la mano, entre ellos la igualdad, moralidad, debido proceso, buena fe, entre otros establecidos en el artículo 209 superior y el artículo 3 del CPACA. Este es un orden normativo exclusivo o característico para las garantías que tiene el administrado, que incluyen unos mecanismos de control sobre los actos administrativos, sin perjuicio del ejercicio a las acciones de control de tipo judicial frente a la competencia de lo contencioso administrativo.

Los medios de autoridad internos de las actuaciones administrativas son mecanismos materiales o herramientas jurídicas, que acreditan garantías mínimas, en la medida que implica una revisión o estudio, por parte de la Entidad Pública, de sus propias actuaciones, a través de lo que el artículo 74 de la ley 1437 (2011) definió como “recursos contra los actos administrativos”.

Disponemos de los recursos de queja, apelación y reposición contra un acto administrativo particular, que en determinado momento – como ya se dijo – esté vulnerando derechos e intereses legítimos o transgreda la norma superior y la Ley.

El punto de partida lógico, de los recursos administrativos, es la iniciativa de los administrados frente al empleado que profirió la acción o el director jerárquico o funcional; para que éstos tengan la oportunidad de debatir o cuestionar el valor jurídico del fallo y se revise – utilizando los verbos rectores de la norma – buscando que revoque, adicione o modifique la decisión inicial, teniendo como fin, garantizar los derechos del administrado. Esto no quiere decir, que necesariamente el administrado tenga que recurrir ante la autoridad pública para realice esta inspección de sus actos, puede ocurrir que se agotan los términos para interponer ciertos recursos y en este evento, se puede recurrir ante la jurisdiccional contenciosa administrativa.

Pero los recursos no solo es un mecanismo de control, para las decisiones en los actos administrativos comunes, su aplicación también se da en procedimientos administrativos más complejos, donde obviamente cambian

algunas cosas, tales como la oportunidad para presentar el recurso y las consecuencias de no decidirlo en el término fijado por la Ley.

Basta con revisar la norma jurídica del artículo 47, que a la letra dice:

Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes... (art. 47)

En este procedimiento administrativo sancionatorio, la autoridad tiene facultad para imponer sanciones a los administrados y esta acción finaliza cuando se cumplen tres años de haber sucedido la omisión, conducta o hecho y los recursos deben ser decididos en el lapso de un año contados desde su oportuna y debida presentación, de conformidad con lo establecido en la Ley, que remite al artículo 52 y plantea que si el recurso no es desarrollado en el tiempo determinado, se tomara como fallado en favor del accionante, sin menoscabar la responsabilidad disciplinaria y patrimonial que dicha privación ocasionara para el empleado encargado de solucionar; esto es, un procedimiento diferente, al que se establece en la interposición del mecanismo de reposición en contra de las decisiones en las actuaciones administrativas, que comprometan un derecho subjetivo o con contenido patrimonial.

De la anterior norma jurídica se extrae la existencia de procedimientos administrativos sancionatorios de carácter común, los cuales le son aplicables las disposiciones establecidas en la ley 80 (1993), y para la aplicación de la caducidad administrativa del contrato, se rigen por las disposiciones establecidas en la Ley 1437 del (2011).

Ahora bien, en el ejercicio de la utilización de los medios de control jurisdiccional, el accionante, también cuenta con recursos ordinarios para así poder ejercer la defensa y contradicción que tiene como derecho; por ello, es indispensable hacer énfasis conforme a la distinción entre los controles determinados como reclamación administrativa, y los controles jurisdiccionales, que se hacen a través de los recursos ordinarios establecidos en el Capítulo XII, artículos 242 y ss. del CPACA.

En la Ley anterior de 1984, ya derogada, al referirnos de los recursos administrativos, se habla de agotar la “vía gubernativa”, actualmente el CPACA, que es un código relativamente nuevo, determinó estos controles como

reclamo administrativo, que como finalidad tiene contrarrestar las actuaciones administrativas de carácter individual y excepcionalmente no se hace necesario el requisito de procedibilidad como motivo de acudir a la jurisdiccionalidad.

Pero a pesar de que la Ley 1437 (2011) no habla de agotar esta figura, por lógica, por el fundamento de “economía procesal” y con el fin de evitar desgastes en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se siguen utilizando estas vías, a fin de solucionar y poner fin a través de los recursos, las decisiones administrativas que vulneren una norma, la Ley o que transgredan un derecho personalísimo.

La Doctrina ha conceptualizado a fondo sobre la protección que tiene el ciudadano con respecto al ejercicio público, al igual que como se ha establecido la unificación en sentencias con respecto a los medios a utilizar ante las actuaciones administrativas; discernimientos asociados inevitablemente con las normas de los actores públicos y el garantismo constitucional del derecho administrativo. Uno de sus pilares para la Corte Constitucional es el derecho fundamental al “Debido Proceso” Administrativo y el derecho a la aplicación inmediata. (Const., 1991, art. 85)

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”

Según la sentencia C-540 (1997), se plantea que cuando se desconoce el debido proceso en las actuaciones administrativas, quiebra los fundamentos básicos que lo componen, pero también; vulnera el derecho de acceder a las vías administrativas que imparten justicia.

En cierto sentido, cuando el administrado sienta que se le están vulnerando los derechos que le corresponden por la expedición de una actuación administrativa particular, la presentación de los recursos en sede administrativa, no es obligatoria, es potestativa del administrado; la ausencia de su ejercicio o falta de aplicación, por parte del afectado, no se considera una vulneración del debido proceso, pero la omisión de la administración, al no brindar la oportunidad del recurso dentro del acto administrativo, donde procede, al no advertir al particular que tiene esta garantía, si afecta sobremanera y vulnera el Debido Proceso; derecho fundamental que además se rige por tres presupuestos: a) preexistencia de la norma a la actuación que se interpone, b) competencia del mandatario y, c) análisis pleno de los medios propios de los juicios.

El recurso que se utiliza en contra de las actuaciones administrativas, es el derecho de defensa, y conforme a este, surgen algunos principios como la buena fe, eficacia, celeridad, igualdad, economía, moralidad, publicidad e imparcialidad que debe tener en cuenta la función administrativa.

Sin apartarse del tema, será siempre posible el acceder a la justicia para buscar que sea materializado este garantismo constitucional. El ordenamiento jurídico, en materia administrativa establece mecanismos de poder jurisdiccional, entre ellos, el “restablecimiento de derecho”, la “acción de nulidad”, la “reparación directa”, entre otros, ante la competencia de lo contencioso administrativo; el administrado, mediante el recurso de queja, apelación y reposición, puede manifestar los asuntos en los que no esté de acuerdo o sienta que se le están vulnerando sus derechos.

Previendo el carácter dispositivo de estos mecanismos de control, el funcionario al proferir los actos administrativos, en la toma de decisiones, no solo debe plasmar las actuaciones materiales que le pongan fin a los hechos concretos de un caso particular, sino que el mismo acto, en la producción de sus efectos jurídicos, debe llevar implícita la voluntad del Estado, en armonía con los fines esenciales y la primacía de los intereses generales.

Entonces, es notorio como estos mecanismos están asociados a las finalidades del ejercicio público, al buen funcionamiento y a la prevalencia del interés general. Bajo este acatamiento normativo, la autoridad pública está llamada obligatoriamente a obtener el perfeccionamiento del acto administrativo y si va a generar consecuencias jurídicas a terceros, debe reunir unos requisitos en sentido de eficacia y validez a contrario sensus, donde concurran los vicios en sus elementos o una arbitrariedad en la decisión que genere la nulidad.

2. Recursos contra los actos administrativos en sede administrativa

Es determinado con exactitud que todo recurso interpuesto ante las actuaciones administrativas, son mecanismos directos de protección jurídica y defensa que disponen los administrados; la declaración de la voluntad exclusivamente particular que ejercen un individuo que se cree vulnerado en sus derechos, por una actuación administrativa y que su desarrollo debe ir referenciado a un petitorio, bajo unos fundamentos fácticos y jurídicos, dirigida a la administración, dentro los términos legales, a fin de que profiera

un nuevo acto administrativo, sea revocando la decisión inicial, modificándola, anulándola, sustituyéndola o simplemente suspendiendo o finalizando las consecuencias jurídicas de la anterior actuación lesiva.

La práctica de los recursos administrativos en contra de un acto del mismo orden, se concreta lo señalado como “economía procesal”, toda vez que la resolución o decisión administrativa es más rápida y eficiente que la que se obtiene en la jurisdicción de lo contencioso administrativa.

La sentencia C-060 de 1996, manifiesta que a las instituciones administrativas se les permite que apliquen justiciabilidad de carácter interno, dándoles la facultad de tomar decisiones una vez el juez haya intervenido, sobre las pretensiones particulares y de este modo, poder conocer sobre el problema planteado. Por otro lado, los beneficios y ventajas para los particulares, consisten en la posibilidad de que se le reconozcan sus necesidades y derechos de manera oportuna y rápida. “Sin necesidad de acudir a un largo, costoso y engorroso proceso judicial”.

Es por ello, que la aplicación de los Recursos Administrativos obvia, en algunas ocasiones, el recurrir a la jurisdiccionalidad contenciosa administrativa. Esta entra a ser eventual y subsidiaria y ayuda a que se condene conforme al restablecimiento y nulidad del derecho que alegue el vulnerado.

Esta garantía jurídica ha tenido un avance jurisprudencial constitucional – como ya se dijo – no queda relegado a una súplica del administrado o privilegio de la administración, entendiendo el derecho administrativo como un derecho rogado, sino que los recursos ahora tienen la particularidad de exigir su cumplimiento de postulaciones que se despliegan en acción de los derechos fundamentales constitucionales establecidos que conlleva, hacer efectiva su resolución a través de acción de tutela, con ocasión al desconocimiento o falta de respuesta de fondo.

Por su parte, la sentencia T-1126 de (2002), ha señalado que “la interposición de recursos en vía gubernativa, es una manifestación del derecho fundamental de petición que no sólo vulnera este derecho fundamental, sino también cuando no se resuelven los recursos interpuestos”.

Algunos doctrinante han definido los recursos administrativos como los medios de impugnación de un acto administrativo. Horacio Heredia (1975), en su trabajo “Recurso Jerárquico”, ha señalado que toda reclamación jurídica

organizada que se lleve a cabo debe ser presentada ante la entidad que tenga la competencia de impartir justicia.

Hay que tener en cuenta que, al interponer un recurso en oposición de una actuación administrativa como medios legales establecidos en el CPACA, es también, un medio para poner en marcha los derechos de contradicción y defensa ante la Entidad pública posterior a su actividad administrativa como presupuesto de los derechos fundamentales instaurados en la constitución nacional.

Con respecto a la sentencia T-051 de (2016), se reitera que “el debido proceso se descompone en la contravención y defensa para que toda persona sea oída conforme a sus consideraciones de objetar y contradecir las decisiones de los fallos”.

En este mismo sentido, un jurista argentino llamado Roberto Dromi (1999), plantea que los recursos son el derecho o la facultad de pedirle a la administración que evalúe sus propios actos y así, que tomen la decisión de modificarlos o revocarlos si se considera que efectivamente un derecho ha sido vulnerado. De esta manera, se restablece la ley y se pone en marcha la Constitución.

3. Procedencia

La regla general expresa que los Recursos Administrativos proceden contra las actuaciones administrativas particulares, definitivas, regladas, presuntas y expresas, pueden servir para reclamar ante la administración; esta exigencia es un presupuesto procesal, y es por ello, que la administración debe plantear en las actuaciones administrativas, el recurso que se puede utilizar en ellos.

La norma jurídica CPACA, trae unas reglas sobre la oportunidad y presentación de los recursos que pueden interponer los particulares, ya sean presuntos y expresos ante las actuaciones administrativas.

En tratándose de las actuaciones administrativas particulares expresas, dictados durante los procedimientos administrativos ordinarios, la norma jurídica señala unos momentos procesales dentro del procedimiento administrativo para su oportunidad y presentación. Es menester recalcar que se puede presentar el recurso de reposición en el mismo momento en el que el notificado se da por entendido; Sin embargo, en la etapa del procedimiento

administrativo ordinario, los afectados con la decisión de la administración prefieren estudiar, analizar el acto administrativo detenidamente para después recurrirlo.

Se puede presentar el “recurso de reposición” ante las actuaciones administrativas con un término de diez días (10) hábiles posteriores a la diligencia de haberse notificado, ya sea por publicación o aviso.

La misma norma jurídica trae otra regla que ayuda a presentar la reposición cuando se está ante una actuación administrativa de orden particular presunta, situada dentro del marco del procedimiento administrativo ordinario. La regla jurídica general que se plantea, es que el administrado puede presentar el recurso de reposición en cualquier tiempo. Quiere ello significar que es diferente esta regla jurídica sobre oportunidad y presentación de la reposición como oposición ante las actuaciones administrativas particulares fictas o presuntas.

Es entendible la diferenciación que hace la norma jurídica en este aspecto, teniendo en cuenta que las actuaciones administrativas particulares ficta o presunta o que configura el “silencio administrativo” con efectos negativos, es una ficción de la norma, al determinar que la decisión de la administración con su silencio, dejadez, se presume que está profiriendo una decisión negativa, que no exterioriza, que no expresa, que no comunica, que no notifica, y como no hay notificación personal, por aviso, y demás formas de notificación, no existe el cuerpo material del acto, por lógica jurídica, se debe establecer una regla jurídica totalmente diferente, y por ello se establece que el administrado puede interponer el recurso de reposición en cualquier tiempo, salvo si no ha presentado las acciones de establecimiento y nulidad, o la acción de controversias contractuales, en general que no haya acudido a la jurisdicción o a un juez de la República.

4. Improcedencia.

No todas las actuaciones administrativas son susceptible de recurso, ciertamente, el CPACA en el artículo 75, establece que no podrá ser fuente de recurso las actuaciones administrativas generales, debido a que son aquellas en las cuales las normas son planteadas de manera abstracta y objetiva; así mismo, la norma exonera de recurso las actuaciones administrativas preparatorias, de ejecución o de trámite, pues estos últimos no contienen la intención fundamental de las autoridades administrativas, tampoco poseen facultad

decisoria no tienen contenido decisorio, ni disposición final, se tramitan en conjunto con los procedimientos administrativos; en otras palabras, se forman por un grupo de actos inmediatos y estos, anteceden en la creación o nacimiento de las actuaciones definitivas.

También es de anotar que, contra los actos proferidos bajo las facultades discrecionales del funcionario, en general tampoco procede recurso alguno; porque tienen la libertad de accionar conforme a las normas que a estos les rige.

Por otra parte, la Ley 1437 de 2011 “CPACA” en su Art. 74, numeral 2, inciso 1. Establece que no se podrá apelar las disposiciones de los “Ministros, Directores de Departamento Administrativo, superintendentes y representantes legales de las entidades descentralizadas ni de los directores u organismos superiores de los órganos constitucionales autónomos”. Así como tampoco la de las autoridades superiores o representantes legales.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-248 de 2013 cree necesario destacar que la impertinencia de “recurso de apelación” en oposición a los fallos proferidos por los entes territoriales, es el resultado de la no existencia de un “superior jerárquico” que permita el surgimiento de este. También, es necesario anotar que las actuaciones administrativas que surjan de los entes legales y autoridades superiores de carácter territorial, podrán ser cuestionadas judicialmente.

5. Clases de recursos.

El CPACA establece la procedencia de recursos contra las actuaciones administrativas definitivas particulares y las clasifica de la siguiente manera:

1) “Recursos De Reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque”,

2) “De Apelación, para ante el inmediato superior administrativo o funcional con el mismo propósito”

3 “De Queja, cuando se rechace el de apelación”.

5.1. Recurso de reposición

Teniendo en cuenta que el acto administrativo produce efectos jurídicos;

esto es, crea o modifica situaciones jurídicas o simplemente las extingue, el recurso de reposición es un medio potestativo, voluntario del administrado.

El “recurso de reposición” como fundamento procesal, debe interponerse ante los funcionarios que tomen las decisiones con la finalidad de aclarar, adicionar revocar o modificar las actuaciones. Este es un mecanismo al que se recurre de una manera argumentada y no bajo la subjetividad o capricho del recurrente; esto es, que existan las causales para ello; tales como la violación directa de la Ley, de la norma constitucional, la inexistencia de fundamentos fácticos y jurídicos o por inobservancia de las formas propias como debió expedirse el acto.

El recurso de reposición lo interpone el destinatario del acto administrativo, para impugnar las decisiones que pueden lesionar derechos. según la praxis administrativa no causaría ningún problema presentarle el “recurso de reposición” al funcionario que llevó a cabo la decisión cuando la finalidad del mismo sea la aclaración, adición del acto administrativo, cuando, por ejemplo, no es claro en la parte resolutive, cuando comete errores aritméticos, cuando comete errores gramaticales o semánticos, para corregir aspectos meramente formales del acto administrativo, o adicionar aspectos formales omitidos, etcétera.

Sin embargo, hay aspectos de fondo del acto administrativo como la motivación, entendiéndose esta como los presupuestos de hecho y de derecho en los cuales se fundamentan las decisiones de las actuaciones administrativas generales y particulares, que llevan en sí resoluciones o decisiones favorables o adversas para uno o varios administrados, ya sea, porque se exonero del pago de la contribución por valorización, se aplicó una sanción pecuniaria, una sanción administrativa del cierre definitivo de establecimiento público o de comercio. Son estas decisiones, que implican la afectación de un derecho subjetivo de un administrado, o un derecho de contenido patrimonial; que en ocasiones, ameritan la presentación del recurso de reposición en sede administrativa, que no es obligatorio, pero podemos decir, que si el afectado toma la decisión de recurrir a la actuación administrativa ante el mismo funcionario que emitió el fallo, explicándole razonadamente al funcionario que incurrió en una errada motivación, o una falta motivación, etc.; no obstante, sin profundizar en la crítica, en el ejercicio y función administrativa, nos lleva a la regla práctica de que muchos funcionarios tercicos, egocéntricos, mantienen sus decisiones incólumes, a sabiendas en muchos casos, de que puedan estar afectando desmedidamente

un derecho subjetivo, ya sea, porque la sanción administrativa no es proporcional a la falta administrativa cometida, ya sea porque los supuestos de hechos son ajenos a la decisión adoptada, ya sea porque los presupuestos jurídicos no encuadran dentro los presupuestos de hechos.

Por ejemplo, un Alcalde Municipal recién posesionado que, por criterio netamente político, expide un “acto administrativo” o Decreto de “carácter particular”, declarando insubsistente un nombramiento provisional de una madre cabeza de familia, fundamentándose su decisión en que no ganó el concurso de méritos, o utilizando la frase de cajón “por necesidad del servicio”, sin advertir las causales objetivas legales y constitucionales para justificar la declaratoria de insubsistencia, en este caso podemos estar en presencia de una errada motivación por parte del ente que emitió la acción administrativa, si dicho funcionario como sujeto pasivo de la decisión administrativa, decide presentar el recurso de reposición, señalando tal situación y solicitando al administrador o Alcalde Municipal que modifique o revoque su decisión, nos encontraremos a un Alcalde terco y egocéntrico que obviamente mantendrá su decisión a raja tabla, más por razones jurídicas en el fondo, que por razones jurídicas justificantes.

Bajo el anterior enfoque, la finalidad del recurso de reposición de pretender modificar, revocar el acto administrativo ante mismo funcionario que adoptó la decisión en la práctica administrativa, pierde sentido, pierda fuerza de utilidad, hasta carece de sentido lógico, por las razones de terquedad, de ego, de muchos funcionarios públicos, que por diversas razones sociopolíticas creen que tienen la razón y tienen supremacía sobre sus administrados.

Lo ideal sería una modificación normativa que estableciera que el recurso de reposición, sea presentado ante un funcionario diferente, del mismo rango, grado, y categoría del funcionario que expidió el acto administrativo, etc., sin perjuicio del ejercicio del recurso de apelación. Esta propuesta de modificación, lleva consigo que el recurso de reposición recobre importancia, y además recupere utilidad y uso en la praxis administrativa.

Una forma de concretar esta modificación normativa, sería presentar un “proyecto de ley” ordinaria para reformar el art. 74 de la Ley 1437 del (2011), que produzca un cambio a la estructura procesal del recurso de reposición y brinde más garantías al administrado, como ya se dijo, que le permita ganar o recobrar utilidad, uso, eficacia, que deje de ser una figura fría, muchas veces, descartada por litigantes, asesores, por las razones que expuse con anterioridad.

El CPACA en su artículo 74, plantea los “recursos contra los actos administrativos. Ellos son:

1. El de reposición, se presenta ante el mismo funcionario que lo expidió, cuando su finalidad sea la aclaración o adición; Cuando su finalidad sea modificar o revocar el acto administrativo, se presenta ante un funcionario diferente a quien lo expidió, pero que sea de la misma categoría, rango, grado, o jerarquía administrativa, ya sea de la misma u otra entidad u órgano público. (Ley 1437, 2011)

La sociedad y el estado es dinámico, y los cambios que pretendan mejorar las figuras jurídicas, hay que darlos, obviamente una propuesta como esta, por ser nueva, pueda causar algunos traumas y encontrar algunos inconvenientes, cuando, por ejemplo, buscar en un caso determinado, en otra entidad, para cumplir el requisito de que se deba presentar el recurso ante un funcionario diferente, pero de igual rango, grado, categoría o jerarquía administrativa, a pesar de que desarrollan funciones o tienen facultades totalmente diferentes, sin embargo, sabemos que el estado es uno solo, estamos en un estado unitario, que el conjunto de instituciones, se someten a un mismo régimen constitucional, legal, que deben actuar de forma articulada. Pero esto es una cuestión de reforma, en la cual no profundizaré, porque no es el objetivo central del eje temático, pero si se deja a manera de inquietud para desarrollar en otros espacios de discusión.

No implica que el ejemplo anterior, planteado en un contexto, ni la regla general de la no obligatoriedad en sede administrativa para presentar el recurso de reposición, y la falencia detectada en la praxis administrativa, destruya la finalidad general del recurso de reposición en sede de la Entidad que lo expidió; la inutilidad del recurso solo es una situación últimamente recurrente, en algunos casos. Empero, la finalidad general del recurso se mantiene en el derecho administrativo, que es facilitar a los individuos la oportunidad de contrarrestar las decisiones administrativas iniciales que le afecten particularmente y a la vez la posibilidad que tiene la administración de revisar y rectificar la misma, con el objeto de encontrar pronta solución, bajo el principio de eficacia a partir de una decisión de fondo y de no intrincarse en un proceso en sede jurisdiccional contenciosa.

Ya se ha dicho que no se debe confundir la procedencia de los recursos administrativos de que trata este capítulo, con la procedencia de los contemplados en el Libro Segundo, denominado “La organización de la

jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de sus funciones jurisdiccional y consultiva”, en el título VI, capítulo I del CPACA. Recursos Ordinarios y extraordinarios, establecidos en los artículos 242 y 248, porque son normas que no se yuxtaponen; la primera en sede administrativa y los segundos en lo contencioso administrativo.

Adelantando un poco el tema de la oportunidad, es necesario también realizar algunas diferencias que operan en la oportunidad para presentar el recurso de reposición en sede administrativa y la oportunidad y presentación del recurso de reposición en los procedimientos administrativos sancionatorios, ahí... dentro del proceso administrativo ordinario existen unas diferencias, cuando se trata de acciones administrativas expresas, que operan en el término de los diez (10) días, pero cuando se está en presencia de una actuación administrativa particular presunta, ya no se habla de diez (10) días, sino que el administrado puede presentarlo en cualquier tiempo, sin mencionar todavía la oportunidad y presentación del “recurso de reposición” en los protocolos administrativos sancionatorios de carácter especial.

También puede extraerse de la presente norma jurídica la existencia de procedimientos administrativos sancionatorios especiales, que están regidos por las normatividades especiales que los consagran.

El párrafo del artículo 47 Ley 1437 del (2011), también trae una regla de derecho, que es muy importante para los fines que se buscan. Este dice que “las actuaciones administrativas contractuales sancionatorias, incluyendo los recursos, se regirán por lo dispuesto en las normas especiales sobre la materia”.

Este párrafo se aplica perfectamente a los procedimientos administrativos sancionatorios contractuales, establecidos en la Ley 1474 del (2011), llamado Estatuto Anticorrupción. Ley que trae un procedimiento autónomo para regular la potestad sancionatoria del estado.

Se sabe que, en virtud de la potestad sancionatoria del estado, traída por el derecho administrativo sancionador, hoy día es una rama del derecho, autónoma al derecho Penal, a partir de la confección de ese Ius Puniendi del estado, se han establecido múltiples procedimientos administrativos sancionatorios de carácter común y especial dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Sin embargo, es necesario acoger algunos procedimientos administrativos

sancionatorios especiales y comunes que, a modo de ver, son muy determinantes en la teoría del derecho y en la sociedad.

- Procedimiento administrativo sancionador común- ley 80 de 1993.
- Procedimientos administrativo sancionador especial, Estatuto Tributario.
- Procedimientos administrativo sancionador especial, Ley 142 de 1994.
- Procedimiento administrativo sancionador especial, Ley 1474 de 2011, Estatuto anticorrupción.

Los procedimientos administrativos sancionatorios especiales regulan la oportunidad y presentación del recurso de reposición de manera diferenciada entre sí y en comparación con la Ley 1437 del 2011, no hay un criterio unificado, para el tratamiento de este tema, cada procedimiento administrativo sancionador especial, obedece a la naturaleza de la materia que se está adelantando, a los sujetos procesales, etc.

El recurso de reposición se interpreta por algunos doctrinantes como una petición, mientras que el recurso de apelación es el control que ejerce el superior jerárquico; sin embargo, esta apreciación, sobre si dichas formalidades son elementos estructurales en el centro del “derecho de petición” – tema que se hace alusión al inicio del capítulo – fue despejada por la Corte Constitucional, manifestando que “ al demandante no le asiste la razón cuando asevera que la jurisprudencia ha dicho que los recursos son un elemento estructural del núcleo esencial del derecho fundamental de petición”. Pero, la Corte si ha señalado al expresar o desarrollar una petición, se está ejerciendo derecho. Por lo tanto, los órganos de control administrativo están en la obligación de responder de fondo y en forma oportuna y clara. (Sentencia C-007, 2017)

La Corte Constitucional manifiesta que:

El uso de los recursos de la vía gubernativa como mecanismo que tiene el doble carácter de control administrativo y agotamiento obligatorio para acudir ante la jurisdicción ordinaria o ante la jurisdicción contenciosa administrativa, es una expresión más del derecho de petición, pues a través de este mecanismo el administrado eleva ante la autoridad pública una petición respetuosa que tiene como finalidad obtener la aclaración, la

modificación o la revocación de un determinado acto. (Sentencia T-929, 2013)

Sobre el uso de la figura del “Recurso de reposición y en subsidio el de apelación” se debe aclarar que en algunos procesos administrativos, sobre decisiones o resoluciones definitivas, se presenta el “recurso de reposición y en el subsidio de apelación”, esto significa que al funcionario o autoridad que profiere la acción administrativa se le debe solicitar que lo revoque o ajuste, y en el evento que éste no acoja los argumentos del recurrente y niegue el “recurso de reposición”, debe remitir el “recurso de apelación” al superior jerárquico para su respectiva revisión y en su defecto este corrija la decisión o la confirme, es decir; que el recurso de apelación es subsidiario. Pero si el órgano que profirió la actuación administrativa resuelve el recurso de reposición de conformidad a la solicitud, por simple lógica, no es necesario conceder el de apelación. Esta figura que permite que se presenten los dos recursos al tiempo, se encuentra estipulado en el CPACA de la siguiente manera, “el recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción”. (Ley 1437, 2012)

Por otra parte, la naturaleza y el alcance del “recurso de reposición” se ciñe a lo denominado como auto-control interno gubernativo de la función administrativa por medio de la entidad encargada de emitir la acción recurrida; pero esta no posee la relevancia para solicitar o buscar indemnización de perjuicio, ya que para este reconocimiento existen otras figuras jurídicas o mecanismos de mando, entre ellos el restablecimiento y la nulidad del respectivo derecho, la reparación Directa, entre otros mecanismos civiles, al tenor de los artículos 138 y 140 del CPACA y solo puede ser reconocido por el juez competente.

En cuanto a los verbos rectores que esgrime la norma, respecto a lo que se busca con la interposición de los recursos, nos ocupamos en recordar con palabras propias, algunos conceptos, ya expuestos por grandes juristas del derecho administrativo:

5.2. La aclaración.

Es factible en el evento de que la pretensión esgrimida en el recurso, busque que se puntualice, se detallen, se esclarezcan situaciones o connotaciones, tales como la parte resolutive; fundamentos fácticos y jurídicos del contenido del acto administrativo, que para el recurrente no sean entendibles y la falta de

claridad lo perjudique sobremanera. Si es el caso, la administración no podrá “reformular en perjuicio”, ni cambiar, ni modificar el contexto del contenido del acto administrativo, sea en su parte motiva o decisoria.

Además, la jurisprudencia considera lo siguiente:

“por ser la no “Reformatio in Pejus” un principio general de derecho y una garantía constitucional del debido proceso es aplicable a todas las actividades del Estado que implique el ejercicio de su poder sancionatorio. La prohibición de la reformatio in pejus tiene plena aplicabilidad en materias administrativas, tanto en el agotamiento de la vía gubernativa como en el desarrollo del procedimiento ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, circunstancia que se origina en la interpretación armónica y sistemática de los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, logrando de esta manera hacer efectivo el derecho al debido proceso y por ende de los demás principios y derechos constitucionales que guardan correspondencia con dicha institución jurídica...” (Sentencia T-033, 2002)

cuando en esta situación o evento en que el recurrente solicite la aclaración, sea la motivación de una decisión o la misma parte resolutive del acto administrativo, por lo general, el recurrente no encuentra inconvenientes por parte del ente que emitió la acción, porque es este un ejercicio que aclara, sea en términos de presupuestos aritméticos, jurídicos o facticos, sin embargo, en la praxis administrativa, cuando la aclaración, requerida, abra las puertas o implique alguna sanción de tipo disciplinario, obviamente, se encuentra la negativa del funcionario y es la falencia de la que ya hemos hablado y que convierte el recurso en un uso inútil; claro está, sin perjuicio de la decisión que tome el superior jerárquico en sede del recurso de apelación.

5.3. La modificación o adición.

El recurrente solo requiere unas modificaciones o mejoramientos que se considera pertinente y necesario legalmente, o que se le añada algo que no altere las consecuencias jurídicas que genera la actuación administrativa; la autoridad o el funcionario administrativo no podrá cambiar la estructura del acto, ni revocar la decisión inicial que resuelve el asunto y que no hacen parte de la pretensión del recurso.

Dinamizar el recurso de reposición es el propósito; que el ciudadano afectado, puede hacer uso con mayor frecuencia, que recobre vida jurídica-

practica esta herramienta en sede administrativa; lo que se busca que los funcionarios expidan los actos administrativos y obren con mayor profesionalidad, con mayor cuidado, respetando el estado de derecho, con mayor objetividad.

5.4. La revocación.

Con el recurso, se busca atacar las consecuencias jurídicas de las acciones administrativas y obtener el cese de sus derivaciones, ya sea total o parcialmente; el requerimiento pretende el remplazo del acto proferido por otro de contenido y decisión diferente, ajustado a la Ley, a la norma y que satisfaga o restablezca los derechos y los intereses afectados del recurrente o restaure la relación jurídica que se haya menoscabado.

Se puede elevar la revocación parcial, por ejemplo, al proferirse un acto administrativo, que se dirige contra varios administrado, pero uno ellos, actúa como reclamante, en nombre propio y se opone a ciertos motivos y particularidades contenidas en el acto que lo perjudican, sin afectación del interés general, admitiendo que a los demás sujetos destinatarios de la decisión, le es favorable el acto y no les afecta en sus derechos, ni en sus intereses.

El legislador planteo la posibilidad que tiene el funcionario de revocar su propio acto, pero cuando indudablemente el efecto jurídico del acto administrativo ha causado un daño o menoscabado de un derecho subjetivo o de contenido patrimonial y esto implica serias responsabilidades disciplinarias, sin perjuicios de la penales, como hemos venido argumentando, entonces, se compromete el sentido subjetivo del funcionario al tomar la decisión de revocar su propio acto, pues su decisión lo coloca en una situación de responsabilidad jurídica.

Con la revocación del acto administrativo, se fortalece este medio de control en sede administrativa y podemos evitar que muchas arbitrariedades cometidas por funcionarios puedan extenderse en el tiempo y disminuimos o descongestionamos muchos conflictos en sede judicial o la jurisdicción contenciosa administrativa u ordinaria.

5.5. Recurso de apelación.

También la renovación, modificación o aclaración del acto administrativo que se recurre, puede tener distinto objeto. Contra las actuaciones

administrativas, se puede interponer subsidiaria o directamente el control de revisión, y respecto a ello, se puede proferir nuevos pronunciamientos.

En el entendido lógico, al respecto del “recurso de apelación” frente a los superiores jerárquicos, se puede decir que el administrado y recurrente percibe que tiene más garantías o abriga más expectativas de acción, porque es más factible, en algunos casos, que siendo el superior el llamado a resolver el recurso y no siendo el responsable directo de haber proferido el acto, pueda dar al traste con las decisiones recurridas que vulneren un derecho subjetivo, sobre todo porque el acto administrativo está abocado a un análisis por otro funcionario diferente.

Si bien es cierto que los actos administrativos de “trámite” disponen de empuje en sus procedimientos sin causar consecuencias subjetivas y contra éstas no surge requerimiento alguno en “sede administrativa”; también lo es en que dichas actuaciones se crean formalizando definitivamente cada actuación. Por ejemplo, la actuación administrativa que es expedida para el recurso en “segunda Instancia” como resultado de la apelación en un trámite administrativo. “Cuando estos actos impiden que la actuación continúe son demandables, porque se convierten en actos administrativos definitivos y dan así fin a la actuación”. (Consejo de Estado, 2015)

Es menester recalcar que la jurisprudencia ha destacado según las actuaciones administrativas, lo siguiente:

1. Por acto administrativo se entiende toda manifestación de la administración con capacidad para crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, esto es, una decisión encaminada a producir efectos jurídicos en los derechos u obligaciones de los administrados, sean subjetivos, personales, reales o de crédito. (Consejo de Estado, 2008)
2. La jurisdicción ejerce su control, para verificar que se ajusten a la legalidad, pero debe tenerse en cuenta que la impugnabilidad recae sobre los actos definitivos, es decir, sobre aquellos que exteriorizan la voluntad de la Administración para producir efectos en derecho, pues no se justifica un pronunciamiento sobre actos que no crean, modifican o extinguen una situación jurídica, como son los de trámite, que se limitan a dar impulso a la actuación. Los actos de trámite no son susceptibles de control judicial, salvo que impidan al administrado continuar con la actuación. (Consejo de Estado, 2008)

Según la sentencia C-248 de 2013, cabe volver señalar que existe una restricción del recurso de apelación contra las actuaciones administrativas proferidas por autoridades, jefes y órganos territoriales.

Con referencia al sentido y el origen del principio de “doble instancia” en las normas jurídicas colombianas, la Corte Constitucional ha dicho fueron creadas con el objetivo de salvaguardar el “principio de legalidad” en lo respectivo a la aplicabilidad de los derechos y el buen funcionamiento de la administración. (Sentencia C-095, 2003)

Además, la sentencia anteriormente citada plantea lo siguiente:

En el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta. (Sentencia C-095, 2003)

Se plantea aquí la imparcialidad del funcionario, que su decisión no sea producto de la íntima convicción y que su decisión se tome en derecho, teniendo en cuenta lo fáctico, lo jurídico y la sana crítica; pero esta responsabilidad, de llevar a cabo una decisión o resolución de fondo sobre aspectos y efectos jurídicos del acto administrativo, en segunda instancia, no solo es responsabilidad del superior jerárquico, sino también del recurrente, pues se pueden presentar situaciones muy peculiares, como la renuncia intempestiva al recurso por parte del recurrente; *¿hasta dónde la renuncia o desistimiento al recurso puede ser válida para no tramitar la resolución de fondo? ¿Es posible abstenerse a resolver el recurso de fondo, si el recurrente lo solicita, a fin de que se mantenga nuevamente la situación jurídica, que antes recurrida le afectaba?* A esto hay que agregarle que el ejercicio de la administración no está al capricho del administrado, que en cualquier momento decide controvertir una decisión y posteriormente, por conveniencia resuelve retirar o desistir de sus pretensiones en el recurso impetrado.

Se presentan tres tópicos en estos interrogantes, el primero que al avocar el funcionario la renuncia o desistimiento al recurso, el acto administrativo

pierde sus efectos suspensivos y adquiere nuevamente efectos jurídicos y la segunda, si el recurrente al renunciar o desistir de su recurso a la vez está renunciando a derechos subjetivos irrenunciables y si con la aceptación del desistimiento o renuncia al recurso, el funcionario incurre en la vulneración de la norma y la Ley. Entonces, vemos como la doble instancia, además de hacer parte la impugnación, contradicción, del derecho a la defensa y por qué no, a pesar de que el recurso de reposición y de apelación es potestativo, sigue siendo un presupuesto brindado para garantizar el debido proceso, es también una forma de control administrativo para que el superior jerárquico verifique si el funcionario de inferior rango que profirió el acto, incurre en alguna vulneración de derechos subjetivos o patrimoniales.

En materia Jurisdiccional, la doble instancia debe regirse por los siguientes puntos: *(i) La doble instancia fue elevada a canon constitucional pero no tiene carácter absoluto (ii) Ciertamente que la Constitución no prevé la doble instancia de modo general y abstracto como principio del debido proceso. No obstante, la posibilidad de apelar las sentencias condenatorias forma parte de la garantía básica del debido proceso. (iii) Las sentencias emitidas en sede de tutela siempre pueden ser apeladas*". (Sentencia C-213, 2017)

5.6. La obligatoriedad del recurso de apelación como requisitos de procedibilidad para acceder a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Otra particularidad del "recurso de apelación" en el área administrativa es el requisito de procedibilidad y su eficacia, en este sentido el artículo 76 inciso 3 del CPACA preceptúa que este recurso va en contra de una actuación administrativa cuando sea de carácter obligatorio.

El agotamiento de esta etapa, jurisprudencialmente ha sido contemplada y se ha dicho por regla general consiste en que a las autoridades públicas no es posible demandarlas con la jurisdicción sin estas haber podido revisar el acto y reconsiderar su decisión administrativa.

El "requisito de procedibilidad" para que se dé la justiciabilidad en lo contencioso administrativo, como función principal se obtiene la economía procesal para evitar recurrir al Juez competente de manera ligera e intrincarse en un desgaste judicial y buscar que la autoridad que emite la actuación administrativa definitiva de carácter particular, adicione, aclare, modifique o lo revoque; es la oportunidad igual de se le brinda a la

administración para corregir sus propios actos; sin perjuicio de que la administración, en caso de que dicho ejercicio no se dé, pueda demandar por medio del “restablecimiento de derecho y nulidad”.

Es así que la “nulidad y restablecimiento del derecho”, es el medio a utilizar como consecuencia de que la administración pública vulnere los derechos de los administrados.

Los argumentos que se plantean como requisito de procedibilidad y garantía previa, corresponde también a la aplicación del debido proceso administrativo, tema ya abordado en este capítulo, porque sin duda alguna existen distintas de garantías, entre ellas, las posteriores y las previas. (Sentencia C-034, 2014)

Por otra parte, la sentencia antes citada expresa lo siguiente:

La jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso en materia administrativa. Las garantías mínimas previas se relacionan con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como el acceso libre y en condiciones de igualdad a la justicia, el juez natural, el derecho de defensa, la razonabilidad de los plazos y la imparcialidad, autonomía e independencia de los jueces, entre otras. De otro lado, las garantías mínimas posteriores se refieren a la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de una decisión administrativa, mediante los recursos de la vía gubernativa y la jurisdicción contenciosa administrativa. (Sentencia C-034, 2014)

Añádase a este tema, que no se debe confundir la presentación de los recursos del “requisito de procedibilidad” para poner a la jurisdicción de lo contencioso administrativo como la figura de la conciliación, puesto que es un procedimiento alternativo de resolución de un conflicto que también se exige en algunos casos como requisito. La conciliación es otra figura jurídica, totalmente diferente a los recursos en sede administrativa.

En uno de los acápites anteriores, se hizo referencia a la prohibición a no “reformular en perjuicio”; este precepto, tomando palabras de la Corte Constitucional, básicamente reconoce que el “recurso de apelación” solamente podría supeditarse en los factores desfavorables para el accionante. Por lo tanto, la autoridad competente de resolver los recursos, no podrá modificarlos o cambiar el fallo administrativo, puesto que sería gravoso para el medio y los

efectos jurídicos empeorarían la situación del destinatario de la decisión.

Con la aplicación correcta de este principio, se reconoce parcialmente la condición del impugnante, que imposibilita que la parte textual, contextual o decisiva que le favorece pueda ser revisada y cambiada por el funcionario que desata el recurso, ya que no se puede reconsiderar lo que no hace parte como pretensión u objeto de la apelación, porque concierne a la órbita del funcionamiento de instancia.

Si bien es cierto que este principio ha sido admitido como limitante del “recurso de apelación” en área legal, también para que se asimile en sede administrativa por emisión de la práctica y por disposición de la Constitución.

La libertad de que el funcionario haga uso de la aplicación de una discrecionalidad desmedida, que dé como resultado el cambio total de la decisión sin haber sido esta apelada en su conjunto, es desconocer los límites normativos que poseen los órganos públicos, y vulnerarían el derecho del debido proceso.

El principio *no reformatio in pejus* se hace extensivo a todos los medios de impugnación en las actuaciones administrativas. La corte lo plantea como “un principio general de derecho y una garantía constitucional del debido proceso es aplicable a todas las actividades del Estado que implique el ejercicio de su poder sancionatorio...” (Sentencia T-033, 2002)

5.7. Recurso de queja

Este recurso se establece como facultativo, puesto a que puede interponerse ante el funcionario que emitió la decisión, por medio de un escrito que deberá ir acompañado con copia de la providencia que ya fue negada. Dicho recurso debe interponerse a los cinco días siguientes de ser notificado. Una vez el funcionario reciba el escrito, este deberá remitirlo a quien corresponda.

6. Trámite de los recursos administrativos.

Se concibe como gestión un proceso de avances, faces o etapas, que ocurren en la realización un acto u actuación administrativa y agotar de conformidad a lo previsto en la Ley, con determinados espacios temporales. En este entendido, es que la organización de las competencias y la función de las entidades administrativas, posibilita el establecimiento de un procedimiento

administrativo que determina un trámite sujeto a plazos y términos en la producción de las actuaciones administrativas y con ello, los recursos de ley a que algunos de ellos son susceptibles.

Si en el recurso se presentan pruebas que involucren a más de una persona o parte, se fijará un término de cinco días para que se dé la respectiva notificación. Si hay que practicarlas, habrá un plazo no mayor a treinta días. Cuando los términos sean inferiores, puede haber una prórroga no mayor a los treinta días.

El artículo 76 establece el tiempo para presentar el “recurso de apelación y reposición”, que debe presentarse por escrito, ya sea en la diligencia de “notificación personal”, o durante los diez días posteriores de la “notificación por aviso”.

En esta diligencia se debe recurrir a la presentación de los recursos ante el funcionario que profirió la decisión administrativa, a excepción del recurso de queja, para el cual se establece que debe presentarse en un término de cinco días posteriores de haberse enterado de la decisión recurso de apelación y en caso de que el competente se niegue a aceptarlos, se podrá presentar ante el personero municipal o al procurador regional, para que este le obligue a tramitarlo y recibirlo sin perjuicio de ninguna sanción que la ley pueda imponer.

Dado que algunos recursos en su trámite desarrollan el derecho fundamental constitucional de petición, es importante señalar que el trámite de esta actuación está planteado en la ley 1755 de 2015, en sus artículos 14, 15, y 16.

Recordemos que, en el universo del derecho, el aspecto de la prescripción y caducidad de la actuación, es necesaria para proteger la garantía judicial. Por ello, en el trámite de los recursos es importante surtir los términos legales, pues no existe intemporalidad de la acción y menos de la conducta ilegal típica en que pueda incurrir funcionario o la autoridad pública en función de su competencia; a manera de ejemplo, y como ya se ha mencionado, es notorio que en materia sancionatoria, la facultad que tienen los funcionarios para sancionar la conducta caduca, es a los tres (3) años de la ocurrencia del hecho, teniendo en cuenta el año desde el momento que se interpuso el recurso.

Es importante, recordar la procedencia de los recursos en diferentes procedimientos administrativos:

- Procedimiento administrativo sancionador común- ley 80 de 1993.

Esta figura jurídica establecida en la Ley 80 (1993), es una herramienta sancionatoria que tiene el estado para dar por terminado un contrato estatal por los motivos establecidos en la Ley.

- Procedimientos administrativos sancionador especial, Estatuto Tributario.

Hay que señalar que la norma jurídica tributaria tiene un nombre jurídico diferente sobre el recurso, la norma tributaria hace referencia al “recurso de reconsideración”, y plantea que no es más que el “recurso de reposición” en el procedimiento administrativo sancionador tributario, y este tiene la misma finalidad de interponer la actuación administrativa. Sin embargo, en cuanto a la oportunidad y presentación del recurso de reconsideración, el artículo 720 del Estatuto Tributario, señala lo siguiente:

El recurso de reconsideración, salvo norma expresa en contrario, deberá interponerse ante la oficina competente, para conocer los recursos tributarios, de la Administración de Impuestos que hubiere practicado el acto respectivo, dentro de los dos meses siguientes a la notificación del mismo. Cuando el acto haya sido proferido por el Administrador de Impuestos o sus delegados, el recurso de reconsideración deberá interponerse ante el mismo funcionario que lo profirió. (Decreto 624, 1989)

Obsérvese que el procedimiento administrativo sancionador especial de carácter tributario, tiene un lapso de tiempo para presentar el “recurso de reconsideración”, el cual es de los dos meses posteriores de haberse notificado de la actuación administrativa particular expresa, que impone la sanción por declarar el impuesto a la renta o por declararlo extemporáneamente.

La norma jurídica presente solo se refiere a las actuaciones administrativas particulares expresas, dictadas dentro del marco del proceso administrativo sancionador especial, y no se refiere a los actos administrativos fictos o presunto; Una de las razones para no establecer el acto administrativo ficto, obedece es a que el estado en virtud de su potestad sancionadora, sanciona de forma expresa, no silenciosa, debe exteriorizar su sanción.

- Procedimiento administrativo sancionador especial. (Ley 142, 1994)

La norma de servicio público domiciliario trae su procedimiento

administrativo sancionador especial, cuando por ejemplo, las entidades públicas del servicio eléctrico expiden actos administrativos particulares por consumo de energía deja de facturar, en el fondo imponen una multa al usuario, así mismo las empresa del servicio de acueducto, también realizan el procedimiento administrativo sancionatorio para aquellos usuarios que han adulterado el medidor, contra esos actos administrativos sancionadores, la Ley 142 de (1994), plantea en el art. 154 que los suscriptores o usuarios tienen cinco (5) días siguientes al conocimiento de la decisión, para presentar el “recurso de reposición” a la entidad que expido el fallo.

Esta ley quiebra la regla general de la no obligatoriedad de interponer “recurso de reposición”, estableciendo como obligatoria la presentación del recurso para que proceda el de apelación.

- Procedimiento administrativo sancionador especial. (Ley 1474, 2011)

Esta norma jurídica establece un procedimiento administrativo sancionador contractual especial.

En esta norma jurídica queda claro la facultad que tienen las entidades del estado para sancionar y multar a los contratistas como cláusula del contrato, además señalando el procedimiento administrativo sancionador de rigor que se debe seguir.

Además, en la última parte del artículo *ibidem*, consagra en el literal c, lo siguiente:

“...Contra la decisión así proferida sólo procede el recurso de reposición que se interpondrá, sustentará y decidirá en la misma audiencia. La decisión sobre el recurso se entenderá notificada en la misma audiencia”.

La norma obedeciendo a la naturaleza y las finalidades de la materia, consagró como la oportunidad para presentar el recurso de reposición, en la audiencia donde se impone las multas y sanciones en contra del contratista por violación a las cláusulas establecidas.

Fíjese que cada procedimiento administrativo sancionador especial, tiene una regulación normativa diferente en la presentación de los recursos de reposición contra los actos administrativos que apliquen una sanción administrativa o pecuniaria.

7. Requisitos mínimos para el trámite de los recursos contra los actos administrativos.

Pero indudablemente, para poder surtir el trámite legal de los recursos, estos deben cumplir con unos requisitos mínimos que ha establecido la ley y que, a falta de algunos de estos, el recurso es susceptible de rechazo o queda expuesto a que las pretensiones del recurrente, las niegue de plano, en la decisión resolutoria la autoridad administrativa.

Existen unos requisitos para interponer los recursos contra las actuaciones administrativas estipulados en el CPACA, ellos son:

1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio. (Ley 1437, 2011)

8. Actuaciones a través de apoderados.

El ejercicio de las actuaciones administrativas y el trámite de recursos contra actos administrativos, podrá ser adelantado personalmente y directamente por el interesado, recurrente o el destinatario de la decisión administrativa que lesione algún derecho, tratándose de personas naturales; sin embargo, si es persona Jurídica de derecho privado, estas actuaciones podrán ser llevadas a cabo por sus Representantes Legales o apoderado judicial, debidamente autorizado y tratándose de personas incapaces, sea por sus apoderados o representante autorizado legalmente.

El CPACA en el derogado Título II, artículo 5, numeral 1, que hace referencia al derecho de las personas ante las entidades, fue sustituido por la Ley 1755 de (2015) y en su artículo 13, inciso 3 establece que “el derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin representación de abogado, o de persona mayor cuando se trate de menores que tengan protección por alguna entidad”.

9. Decisión de los recursos.

Las entidades públicas tienen la obligación de solucionar los problemas de derecho o hecho interpuesto por un administrado. Están llamadas constitucionalmente a proferir resolución de fondo más no de forma sobre las actuaciones de los individuos vinculados a actos administrativos.

El artículo 89 del CPACA dicta que, vencida la etapa probatoria, sin necesidad de que exista un acto que declare su culminación, la autoridad administrativa está en la obligación de proferir una decisión motiva que brinde resolución de fondo al recurso interpuesto; la Ley, además de conminar a solucionar las pretensiones expuestas de una manera oportuna, impone que se resuelvan las que surgieron con los motivos planteados.

10. Grupos especializados para preparar la decisión de los recursos.

La ley 1437 de 2011 en su artículo 82 declara que las autoridades para mayor celeridad en la proyección de las decisiones de los recursos de reposición y apelación, puede crear grupos especializados aunado lo anterior la ley 2080 de 2021 adiciona el inciso que permite la creación de mesas de trabajo temporales o permanentes que permitan la interacción de funcionarios de distintas entidades públicas que sirvan de apoyo con carácter asesor para entidades del orden nacional, no obstante observa que respecto las entidades territorial el apoyo y asesoramiento no es de carácter vinculante para el funcionario que resuelva la apelación.

Como una forma de generar autonomía en los funcionarios que proyecten las respuestas a los recursos, se prevé en el artículo antes mencionado que en las plantas globales de los organismos y entidades administrativas se creen los grupos especializados cuya función sea la de proyectar los actos administrativos que resuelvan los recursos.

Esta posibilidad que no ha sido llevada a la práctica general permitiría optimizar el derecho fundamental a l debido proceso, en especial la actividad sancionadora de la administración como las superintendencias órganos de control.

11. Motivación de la decisión.

La decisión debe estar debidamente motivada en los asuntos estipulados

en las normas jurídicas, lo cual lleva consigo “el debido proceso” y los fines esenciales del Estado. Con ello, es necesario promover todo derecho fundamental que limite, restrinja o promueva el derecho de defensa.

La motivación obedece a la sustentación seria bajo la proporcionalidad y razonabilidad de una decisión que en la actuación administrativa se acepte. Es decir, el fundamento de un fallo debe ser lícito, real y cierto.

Si la motivación careciera de dicha particularidad, se dice que es incorrecta y no correspondería a la materialidad, por lo tanto, sería una “falsa motivación”, y esta a su vez, generaría que el acto administrativo fuera ilegal.

La falsa motivación y la desviación de poder generan que el acto administrativo sea nulo. Estos son vicios que repercuten en su validez y dan al traste con la presunción de legalidad, por lo tanto, también son causales susceptibles para la aplicación de un recurso en sede administrativa, para que el propio funcionario que lo expidió o su superior lo aclare, modifique, adicione o revoque.

Por último, cabe anotar, que se puede renunciar al recurso en todo momento.

12. La revocatoria directa de los actos administrativos.

Este mecanismo es una entidad que tiene factores propios de las normas jurídicas y en atención a su regulación contenida en el CPACA en los artículos del 93 al 97 que establecen:

“i) las causales, ii) improcedencia, iii) oportunidad, iv) efectos y, v) revocación de actos de carácter particular y concreto, debe reconocérsele como recurso extraordinario.”

La revocación directa no puede tomarse como los recursos de los que menciona de manera clara y expresa el CPACA en su Capítulo VI, en su artículo 74, que son los procedentes a las actuaciones administrativas de orden concreto y particular proferidos por los entes administrativos. No obstante, la Corte Constitucional le ha dado a la revocatoria directa su naturaleza y alcance de recurso extraordinarios y lo manifestó de la siguiente manera:

“Como modalidad de contradicción, la revocatoria directa es un

recurso extraordinario administrativo, nítidamente incompatible con la vía gubernativa y con el silencio administrativo. Recurso que puede interponerse en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme, con la subsiguiente ruptura del carácter ejecutivo y ejecutorio del acto administrativo. En concordancia con esto, la decisión que se adopte en relación con la revocatoria directa no es demandable ante el Contencioso Administrativo” (Sentencia C-853, 2003)

Además, la Corte ha expresado la “naturaleza jurídica” de la “revocatoria directa” de los actos administrativos así:

“La revocatoria directa no hace parte de la vía gubernativa ni es un recurso administrativo ordinario; se trata de un procedimiento específico de control de la misma administración sobre actos, en el que puede participar el interesado y con el cual no se pueden desconocer unilateralmente derechos de terceros”. (Sentencia C-339, 1996)

En lo referente a la doctrina, la “revocación directa” establece diferencias divergencias en lo correspondiente a los recursos extraordinarios o prerrogativos. Para algunos doctrinantes, termina siendo un recurso, puesto que se expide ante una entidad para que se revise jurídicamente. Sin embargo, el legislador no ha determinado si es un recurso extraordinario.

11.1. Definición

La “revocación directa” es un medio por el cual una entidad pública puede hacer valer los derechos a los gobernados. Es un instrumento jurídico de los derechos administrativos para que los entes que imparten justicia puedan dejar sin efecto o extinguir las actuaciones administrativas.

Por su parte, un tratadista manifiesta que “si la administración pretende dejar sin efectos en cualquier tiempo un acto de contenido general”, tocaría hablar técnicamente de derogatoria, puesto a que todos estos actos regulan situaciones abstractas que no comprometen a la administración frente a una persona o circunstancia particular.

Según la jurisprudencia, la revocatoria directa se define así:

Según la legislación vigente, la revocatoria directa, en cuanto acto constitutivo, es una decisión invalidante de otro acto previo, decisión

que puede surgir de oficio o a solicitud de parte, y en todo caso, con nuevas consecuencias hacia el futuro. En la primera hipótesis el acto de revocación lo dicta el funcionario que haya expedido el acto administrativo a suprimir, o también, su inmediato superior. En la segunda hipótesis, el acto de revocación lo profiere el funcionario competente a instancias del interesado. (Sentencia C-853, 2003)

En otra oportunidad, la jurisprudencia señala que:

La revocación de los actos administrativos indudablemente constituye uno de los temas más difíciles en la doctrina y la jurisprudencia, pues las divergencias surgen a partir de la precisión misma de su concepto. En nuestra legislación, la revocación es la extinción del acto en la vía administrativa, bien por razones de legalidad o de conveniencia o de interés público o social. (Consejo de Estado, 2002)

Por otra parte, se “señala que la revocación directa consiste en que la administración hace desaparecer de la vida jurídica los actos que ella misma ha expedido anteriormente”. (Rodríguez, 2008)

La revocación es distinta de la anulación, que se da en un proceso de nulidad, como medio de control jurisdiccional, porque ella, equivale a la derogación total del acto administrativo.

En las anteriores figuras jurídicas invocadas existe una gran diferencia, que es importante hacer. La declaración de “nulidad” de una actuación administrativa, que es decretada por un Juez que ejerce jurisdicción contenciosa administrativa, donde reconoce y dicta la “invalidez” de la acción, por lo tanto, si el acto es ilegal, desaparece con él las consecuencias “ex tunc”, o retroactivas; así como también en el restablecimiento del derecho y las fallas deberían volver al anterior estado y su producción de efectos jurídicos. Pero con la “revocatoria directa” se obtiene que se declare el fin de los efectos o consecuencias jurídicas de las actuaciones, producidos por las entidades administrativas por cualquier motivo.

12.2. La revocatoria oficiosa

Las autoridades administrativas ostentan el poder potestativo del Estado para revocar su propio acto administrativo de manera oficiosa, por motivos de legalidad, legitimidad, de convivencia, de equidad o atendiendo que

prevalezcan los intereses generales, los principios esenciales del estado.

“... Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley”. (Constitución Política, 1991, art. 209)

Cuando se ejerce la revocatoria oficiosa el Estado está preservando el principio de la Seguridad Jurídica, que promueve que todos los actos se configuren bajo la legalidad y que desaparezcan del ordenamiento jurídico aquellos que lo quebrantan.

El libro titulado “Derecho Administrativo” del doctor, manifiesta que el recurso extraordinario de revocatoria, se puede preservar ante los principios del ejercicio administrativo, como resultado de la dinámica de las situaciones que se presentan.

Pero “la revocatoria de Oficio” por parte de la entidad que profirió la acción o la autoridad superior, encuentra una limitante y es en los postulamientos que se han planteado para poder revocar las actuaciones, ya sean generales o particulares. Si “Un acto expreso o ficto ha creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular”. (Ley 1437, 2011, art. 97)

Si la autoridad administrativa considera que las actuaciones no cumplen con el procedimiento legal y está revestido de ilegalidad o es contrario a la Constitución y si los titulares se niegan a dar a conocer su voluntad, el órgano deberá demandarlo en lo Contencioso Administrativo y podrá solicitar como medio pecuniario la suspensión provisional o el *statu quo* de las consecuencias jurídicas que generan las actuaciones administrativas; en todo caso, en el proceso se le deben garantizar el debido proceso y el derecho de defensa al titular que aboca el derecho a desaparecer del ordenamiento jurídico. En este entendido, el poder del estado, para la revocación de oficio no es desmedido, ni sucumbe a la arbitrariedad; porque además de que algunos actos administrativos para ser revocados están sujetos al permiso o consentimiento de sus titulares, también está la particularidad de la superioridad de los intereses generales por encima de los particulares; así que un acto administrativo que esté revestido de este interés general, no podrá ser revocado por el simple capricho de la autoridad

administrativa, sino mediante la existencia e invocación de las causales establecidas. (Ley 1437, 2011, art. 93)

A este respecto la jurisprudencia proferida bajo la vigencia del Decreto 01 de (1984) ha manifestado lo siguiente:

“Cuandose trate de actos de contenido general es admisible surevocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (Ley 1437, 2011, art.73.)

Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo”. (Sentencia C-095, 2008)

Actualmente lo concerniente a la voluntad expresa y escrita del accionante contra la revocación, está regulado por el artículo 93 del CPACA. Sin embargo, la jurisprudencia ha precisado algunas excepciones, donde si opera la “revocatoria directa” de las actuaciones administrativas concretas y particulares sin consentimiento del titular, cuando esta haya sido obtenida por los actos fraudulento e ilegales.

Por ejemplo, la Corte Constitucional expresa lo siguiente:

Es bien sabido que uno de los elementos definidores de la relación entre la Administración y los administrados es el de la confianza, por parte de éstos últimos, en que ella despliega su actuar dentro de un marco respetuoso de la seguridad jurídica. Y ello debe ser así como que ésta es un valor fundante del Estado de derecho, al punto que llega a confundirse con éste, como que se constituye en el esfuerzo más acabado de los hombres por racionalizar el ejercicio del poder a través del imperio de la ley. (Sentencia T-436, 1998)

Con esa perspectiva el legislador dispuso que la revocatoria directa, esto es el retiro del mundo jurídico de un acto administrativo, cuando éste es de carácter particular y concreto, no puede hacerse desconociendo los

derechos adquiridos. Así lo dispone claramente el artículo 73 del Código Contencioso Administrativo conforme al cual no se podrá hacer "sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular". (Sentencia T-436, 1998)

Por lo tanto, queda claro que, si se media en la voluntad de un particular afectado para revocar una actuación administrativa creada por alguna circunstancia jurídica, había que revisar si han sido fraudulentas o ilegales para que la administración decida.

La Revocatoria por vía de recurso.

Es el medio extraordinario como lo ha señalado la Corte Constitucional por medio del cual un individuo controvierte o impugna un fallo contenido en la actuación administrativa, por razones o causales expresa y prevista en la Ley; pero bajo la pretensión de revocación total o parcialmente.

Recurrir al recurso extraordinario de reparación directa frente a las autoridades administrativas que profirió las actuaciones, es un mecanismo de control que garantiza derechos al administrado en sede administrativa y en el evento de que el acto sea revocado a favor del recurrente, por alguna ilegalidad, facilita las cosas, al momento del requerimiento por la indemnización de perjuicios causados, en sede jurisdiccional a través de la reparación directa.

En este sentido el manifiesta lo siguiente:

La acción de reparación directa es procedente para obtener la indemnización de perjuicios causados por un acto administrativo ilegal revocado en sede administrativa, cuando la parte afectada ha solicitado su desaparecimiento por la vía gubernativa o mediante la revocatoria directa como mecanismo de control de la actuación administrativa. (Consejo de Estado, 1998)

La "revocatoria directa" acepta como consecuencia el "silencio administrativo positivo". Sin embargo, es necesario que se apelen los mecanismos aplicables a los procedimientos administrativos.

11.4. Causales de revocatoria.

La jurisprudencia ratifica los fundamentos de la revocatoria de una actuación administrativa:

Tratándose de actos generales, impersonales y abstractos, el funcionario competente puede revocar el acto administrativo correspondiente cuando quiera que se configure una de las siguientes causales: a) Que el acto se halle en manifiesta oposición a la Constitución Política o a la ley. b) Que el acto no esté conforme con el interés público o social, o atente contra él. c) Que el acto cause agravio injustificado a una persona. (Sentencia C-853, 2993)

Por su parte, el CPACA plantea las siguientes causales para revocar:

1- Cuando Sea Manifiesta Su Oposición A La Constitución Política O A La Ley.

Se produce la violación a las normas jurídicas superiores. Las actuaciones administrativas se producen con ocasión a la infracción o contradicción de la norma constitucional y la Ley a las cuales están sujetos; siempre que esta transgresión sea evidente, manifiesta o amplia por indebida aplicabilidad o la carencia total de la misma.

El Consejo de Estado señala que, al momento de la revocación de un acto administrativo particular sin ser autorizado, es necesario “que se trate de una abrupta abierta e incontrovertible actuación ilícita o fraudulenta, debidamente probada...”. Una vez se reconozca el acto ilícito, puede generarse el dolo, la fuerza o el error. (Consejo de estado, 2001)

Además, se sostiene que la violación manifiesta que son aquellas notorias o flagrantes que “se aprecia a primera vista, sin necesidad de lucubraciones jurídicas, al confrontar directamente, como en doble columna, el acto administrativo con el precepto superior de derecho invocado como infringida”. (Consejo de Estado, 1991)

2- Cuando no estén conformes con el interés público o social, atenten contra el interés general.

Es inherente a razones de conveniencia y tiene su razón de ser en las finalidades esenciales y el principio constitucional que dicta que prevalezca el “interés general” por encima del particular. Las actuaciones administrativas se pueden revocar puesto que así está determinado.

3- Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Hace referencia a los motivos de igualdad, justicia y equidad. Con esto, se analiza si el acto administrativo es indigno e injusto.

La nueva legislación no modificó las causales que establecía el Decreto 01 de 1984, en su artículo 69; Solo dejó una improcedencia para la primera causal, que es el impedimento de solicitar la revocación directa de las actuaciones administrativas sobre lo que se haya presentado recursos en la vía administrativa; esta improcedencia se establece en el artículo 94 del CPACA; así también, el Código referenciado, suprimió la expresión vía gubernativa, como ya se ha dicho en las páginas de este capítulo; además introdujo la competencia funcional para la autoridad administrativa en el ejercicio de resolución de recursos.

11.5. Procedimiento

El artículo 95 del CPACA fijó la oportunidad y dice que la “revocatoria directa” de las actuaciones administrativas se podrá disponer de ella, aun en el evento que se acuda ante la jurisdiccionalidad, pero en el caso la notificación no sea admisorias a la demanda.

También dicta que la solicitud del recurso extraordinario, deberá ser resuelto por las autoridades competentes en un término de dos meses posteriores de la presentación del requerimiento; así mismo, deja claro que ante la decisión que soluciona la petición no cabe recurso alguno.

La norma brinda la posibilidad para que las autoridades demandadas formulen propuesta de “revocatoria” de las actuaciones administrativas impugnadas; esto en el desarrollo judicial anteriormente de que se declare la decisión de segunda instancia, por petición del ministerio público o por el interesado.

No existe en la ley, un orden tácito que exprese la forma en que se debe hacer la solicitud, pero se presume lo que debe contener.

Referencias

- Consejo de Estado. (1998, 24 de agosto) Expediente 13.685. Daniel Suarez Hernández CP.
- Consejo de Estado. (2001, 6 de julio). Sentencia 25000-23-24- 000-1998-0837-01. Gabriel Eduardo Martelo Mendoza CP.
- Consejo de Estado. (2002, 16 de julio) Sentencia 1997-08732. Ana Margarita Olaya Forero CP.
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991). 2da ed. Legis.
- Corte Constitucional. (29 de enero de 2014) Sentencia C-034. MP. María Victoria Calle Correa]
- Decreto 01 de 1984. (1984, 10 de enero). Presidencia de Colombia. Diario Oficial No. 36.439.
- Decreto 624 de 1989. (1989, 30 de marzo). Presidencia de la República. Diario Oficial No. 38.756
- Dromi, R. (1999). *Procedimiento Administrativo*. 2ª ed. Argentina. Instituto de estudio de administración Local.
- Heredia, H. (1975). *Recurso Jerárquico*. Plus Ultra.
- Ley 142 de 1994. (1994, 11 de julio). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 41.433
- Ley 1437 de 2011. (2011, 18 de enero). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 47.956.
- Ley 1755 de 2015. (2015, 20 de julio). Congreso de Colombia. Diario Oficial: 49.559
- Ley 80 de 1993. (1993, 28 de octubre). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 41.094
- Rodríguez, L. (2008). *Derecho Administrativo General y colombiano*. 16ª ed. Temis S.A.

Sentencia C-060/96. (1996, 15 de febrero). Corte Constitucional. Antonio Barrera Carbonell MP.

Sentencia C-095/98. (1998, 18 de marzo). Corte Constitucional. Hernando Herrera Vergara MP.

Sentencia C-213/07. (2007, 21 de marzo). Corte Constitucional. Humberto Antonio Sierra Porto MP.

Sentencia C-248/13. (2013, 24 de abril). Corte Constitucional. Mauricio González Cuervo MP.

Sentencia C-339/96. (1996, 10 de agosto) Corte Constitucional. Julio Cesar Ortiz Gutiérrez MP.

Sentencia C-540/97. (1997, 23 de octubre). Corte Constitucional. Hernando Herrera Vergara MP.

Sentencia T-007/17. (2017, 18 de enero) Corte Constitucional. Gloria Stela Ortiz Delgado MP.

Sentencia T-033/02. (2002, 25 de enero). Corte Constitucional. Rodrigo Escobar Gil MP.

Sentencia T-051/16. (2016, 10 de febrero). Corte Constitucional. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo MP.

Sentencia T-1126/02. (2002, 12 de diciembre). Corte Constitucional. Álvaro Tafur Galvis MP.

Sentencia T-436/98. (20 de agosto de 1998). Corte Constitucional. Fabio Morón Díaz MP.

Sentencia T-853/03. (2003, 25 de septiembre). Corte Constitucional. Clara Inés Vargas Hernández MP.

Sentencia T-929/03. (2003, 10 de octubre). Corte Constitucional. Clara Inés Vargas Hernández MP.

EFFECTOS DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS*

Sonia Marcela Rangel Espinosa**

* Capítulo de libro resultado de investigación derivado del proyecto Institucional Pertenencia e impacto social de la Corporación Universitaria Americana. Producto Colaborativo de los grupos de investigación

** Abogada de la Universidad Autónoma del Caribe, Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad del Norte y en Derecho Contencioso Administrativo de la Universidad Externado de Colombia, Magister en Derecho Público de la Universidad del Norte, docente de pregrado y posgrado de la Corporación Universitaria Americana.

RESUMEN

El presente capítulo contiene 4 (cuatro) temas en los que se desarrollan los efectos de los actos administrativos según el ordenamiento jurídico colombiano. La primera temática abordada tiene la finalidad de clarificar los conceptos de ejecutoriedad y ejecutividad, identificados ambos como atributos del acto administrativo, el primero constituye la fuerza obligatoria del acto y el segundo la facultad de darle cumplimiento al acto administrativo. En la segunda temática se analiza la firmeza del acto administrativo, por cuanto el acto administrativo no puede surtir efectos o no puede ejecutarse si este no se encuentra en firme. Luego se analizan cada una de las causales que generan la pérdida de la fuerza ejecutoria del acto administrativo. Y, por último, se comenta sobre el procedimiento que se debe seguir cuando se pretende ejecutar un acto que ha perdido fuerza ejecutoria.

Palabras claves: *ejecutividad, ejecutoriedad, firmeza del acto administrativo, pérdida de fuerza ejecutoria y acto administrativo.*

1. Ejecutividad y ejecutoriedad características esenciales de los actos administrativos

El acto administrativo como forma de la manifestación de la voluntad de la administración es en últimas una actuación jurídica con la finalidad de generar modificaciones, crear situaciones jurídicas en el mundo del derecho, entre otros aspectos, con la intención de materializar la actividad administrativa. Tanto la ejecutividad como la ejecutoriedad son atributos propios e intrínsecos de los actos administrativos, son intrínsecos en la medida que un acto jurídico de carácter particular no goza de tales atributos, toda vez que son una característica que potencializa las potestades exorbitantes de la administración y son un medio para el cumplimiento de los fines estatales.

Muy a pesar de que la ejecutoriedad y la ejecutividad son atributos del acto administrativo, cada uno de estos componentes le permite generar al acto expedido por una autoridad administrativa un efecto diferente en el mundo del derecho. La ejecutividad como característica del acto administrativo, hace referencia a la fuerza vinculante que tiene el acto para que su contenido sea de obligatorio cumplimiento, podría decirse que la ejecutividad es:

La condición del acto que puede ser ejecutado. El poder que posee la Administración para hacer cumplir sus propios actos aun en contra de los administrados, por la vía de la compulsión o de la coacción, a través de la multa, la jurisdicción coactiva, la ejecución subsidiaria o la compulsión sobre las personas. La ejecutividad se denomina igualmente la autotutela administrativa o ejecutiva y busca que el particular se adecúe a la norma (Ayala, 1999, p. 290).

Vidal y Molina (2016) afirma que la ejecutividad es el atributo que indica que el acto administrativo es de obligatorio cumplimiento.

Un acto administrativo como acto jurídico tiene como finalidad producir efectos jurídicos, la ejecutividad es la que le permite producir esos efectos desde el mismo momento en que es expedido el acto, por tal motivo, cuando hablamos de ejecutividad debemos suponer que estamos frente a un acto administrativo válido, es decir, que se ha expedido conforme al ordenamiento jurídico, por la autoridad competente, que está debidamente motivado y conforme a los requisitos formales. Lo anterior obedeciendo a

la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos, el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 nos indica que: “Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar” (Ley 1437, 2011, art. 88).

Como el acto administrativo al momento de ser expedido se presume legal, los efectos en él contenido son de obligatorio cumplimiento, tanto para la administración como para los particulares, y es la ejecutividad quien le otorga esa fuerza vinculante al acto administrativo, es así como, cualquier persona que considere que un acto administrativo es ilegal tendrá que asumir la carga probatoria para desvirtuar la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo.

Según la Corte Constitucional:

La ejecutoriedad hace referencia a que determinado acto administrativo, cuya finalidad es producir determinados efectos jurídicos, se presume expedido con base en los elementos legales para su producción y en consecuencia es obligatorio para el administrado y la administración, razón por la cual puede ser ejecutado directamente por la administración, sin necesidad de la intervención de otra autoridad del Estado (Sentencia T-355 de 1995).

La ejecutoriedad podría identificarse como aquella fuerza vinculante propia de los actos administrativos, la cual le permite a la administración emitir o promulgar actos conforme a la ley, y a su vez le concede la facultad de materializar la decisión contenida en el acto administrativo. Si analizamos el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011, el cual hace referencia a los actos expedidos por las autoridades, encontramos que:

Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional (Ley 1437, 2011, Art. 89).

Atendiendo lo preceptuado por el artículo legal, la administración gracias al atributo de la ejecutoriedad, puede ejecutar de manera directa sin

la intervención de otra autoridad el acto administrativo, es decir, proceder a su materialización.

La fuerza ejecutoria del acto administrativo es en últimas “la facultad que tiene la administración de producir efectos jurídicos del mismo, aún en contra de la voluntad de los administrados. Proceder a cumplir el acto y a hacerlo cumplir, una vez quede en firme” (Sentencia T- 069 de 1995).

Rodolfo Barraza explica que la ejecutoriedad del acto administrativo es:

Otro aspecto de su valor normativo. Por ser norma jurídica, el acto recae sobre el ordenamiento y sobre la situación jurídica del sujeto al cual va dirigido. Incluso afecta la situación jurídica de la propia administración emisora del acto, pues a partir de él la administración será acreedora u obligada, o confirmará tal situación si ésta, aun nacida de una relación jurídica anterior, precisa del acto para ponerse en práctica, para interpretar alguno de sus aspectos o para desarrollar las consecuencias de tal relación anterior.

La presunción de legitimidad dice conformidad con las exigencias del ordenamiento; la ejecutoriedad o fuerza ejecutoria nada tiene que ver con la prerrogativa administrativa de obligar al cumplimiento del acto, con medios coercitivos, sin recurrir al auxilio judicial. Para que el acto sea ejecutorio no se requiere la sumisión del administrado, ni tampoco que la administración tenga la aptitud de forzarlo en caso contrario. Tampoco interesa que la administración se vea necesitada de solicitar judicialmente el cumplimiento del acto, ni el tipo de proceso al cual debe recurrir.

Lo importante es el valor normativo del acto; es decir, que para el juez la existencia del acto tiene la misma consideración, como dato normativo en el proceso, que la ley, sin perjuicio de su ubicación jerárquica dentro de la escala del ordenamiento (Barraza, citado por Penagos, 2011, p 636).

Figura 1*Presupuestos de la ejecutoriedad*

Presupuestos de la Ejecutoriedad	Existencia del acto
	Obligación o deber de cumplirse
	Publicación o notificación del acto
	Firmeza Jurídica
	Que no se encuentre suspendido
	Que no exista orden Constitucional de no cumplimiento
	Advertencia al obligado de cumplir con el acto administrativo.

Fuente: Elaboración basada en Penagos (2011).

2. Diferencia entre la ejecutoriedad y la ejecutividad.

Tanto la ejecutividad como la ejecutoriedad son características del acto administrativo, pero podríamos manifestar que el acto administrativo que es expedido cumpliendo con todos los requisitos de ley, se presume legal y por lo tanto es de obligatorio cumplimiento, hasta este momento estamos refiriéndonos a la ejecutividad del acto. La ejecutividad reviste al acto de obligatoriedad, mientras que la ejecutoriedad faculta a la administración de darle cumplimiento a lo ordenado o declarado en el acto, bien sea de manera fluida o si la administración encuentra resistencia por parte del administrado de cumplir con lo ordenado, puede entrar de manera coercitiva dentro del marco legal a darle valor a lo decidido u ordenado.

Autores como Gustavo Penagos explican la ejecutoriedad de la siguiente manera:

La **ejecutoriedad** tiene como fundamento la presunción de legalidad del Acto Administrativo, y consiste en la posibilidad de ejecución material del acto por la propia administración, con sus propios medios, recurriendo si es preciso a la coacción y sin necesidad de intermediación judicial. La ejecutoriedad puede ser (i) directa: cuando la administración está facultada por la ley para cumplir directamente la decisión, (ii) Indirecta: cuando la ley remite o atribuye la competencia a otro órgano para que cumpla el Acto Administrativo (Penagos, 2011, p.676).

La corte constitucional ha indicado que existe diferencia entre estos dos conceptos al manifestar que:

Conviene establecer con meridiana claridad el significado que comporta el valor de la eficacia, obligatoriedad, ejecutoriedad, ejecutividad y estabilidad del acto administrativo. La estabilidad constituye un carácter del Acto Administrativo o un principio del mismo. Si la administración expide una resolución concediendo una sustitución de pensión, tal acto administrativo adquiere estabilidad y por lo tanto ingresa al mundo jurídico.

Como un principio consustancial al ejercicio de la función administrativa se halla la ejecutoriedad del acto administrativo, que consiste en la facultad de los órganos estatales que ejercen dicha función administrativa para disponer la realización o cumplimiento del acto sin intervención judicial, dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico (Sentencia T-355 de 1995).

Otros autores han afirmado que:

La ejecutividad y la ejecutoriedad actúan en dos planos distintos: la primera hace a las facultades que tiene la administración para el cumplimiento del acto administrativo, sin intervención judicial, utilizando excepcionalmente la coacción; la ejecutoriedad en cambio se refiere al título del acto en el plano procesal, siendo ejecutivo conforme a todo nuestro ordenamiento jurídico procesal aquel acto que, dictado con todos los recaudos que prescriben las normas legales, desencadena la pretensión procesal de utilizar el proceso de ejecución. La administración pública es quien crea unilateralmente el título ejecutivo, siendo este el rasgo fundamental que caracteriza la ejecutividad del acto administrativo. Ese acto debe tener forma inequívoca y certeza en el objeto y en el sujeto pasivo, de modo que no requiera una previa interpretación a su alcance (Cassagne, 2013, p. 301-302).

3. Firmeza de los actos administrativos.

No hay que pasar por alto una gran especificación contenida en el artículo 89 de la *Ley 1437* y es la que menciona la firmeza de los actos administrativo. “los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato” (*Ley 1437*, 2011, Art.89), lo que nos lleva a manifestar que, no es posible hablar de la ejecutoriedad del acto, si este

aún no ha alcanzado la firmeza para producir efectos jurídicos. El Artículo 87 de la Ley 1437 de 2011 nos indica los momentos en los que un acto administrativo queda en firma así:

1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.
2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.
3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.
4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.
5. Desde el día siguiente al de la protocolización a la que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo (Ley 1437, 2011, Art.87)

Para que pueda ejecutarse la decisión contenida en el acto administrativo debe primero este, estar el firme. El consejo de estado manifiesta sobre la firmeza:

La exigibilidad de los actos radica en su firmeza, circunstancia que las hace ejecutivas y ejecutorias, el hecho de encontrarse demandadas ante la justicia contenciosa administrativa no les enerva este carácter que la ley les imprime por haber sido expedidas con el cumplimiento de los requisitos exigidos para su existencia y que solo pierden en los eventos consagrados en la ley (Consejo de Estado, Exp. 105, 1990).

Para que un acto administrativo pueda surtir efectos jurídicos debe estar en firme. Si el particular obligado considera que el acto administrativo es ilegal, podrá ejercer los medios de control jurisdiccionales tendientes a la declaración de ilegalidad, pero entre tanto está obligado a cumplirlo (Rodríguez, 2015).

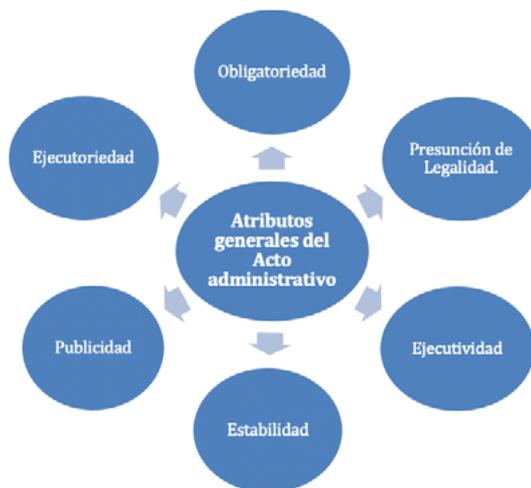


Gráfico 2: Atributos del Acto Administrativo

Fuente: Elaboración propia.

4. Pérdida de la Fuerza Ejecutoria de los actos administrativos.

La pérdida de fuerza ejecutoria opera por ministerio de la Ley cuando quiera que se presente una de las causales señaladas por la ley. Para poder entender cómo un acto administrativo pierde la fuerza que lo caracteriza, es importante traer a colación los términos expuesto en el artículo 89 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sobre el carácter ejecutorio de los actos expedidos por autoridades, el artículo citado nos indica que la fuerza del acto es la “capacidad que goza la administración para hacer cumplir por sí misma sus propios actos, es decir, que tal cumplimiento no depende de la intervención de autoridad distinta a la de la misma administración” (Ley 1437, 2011, Art. 89).

Cuando la administración no tiene que acudir ante cualquier otro órgano o ante un tercero para garantizar el cumplimiento o materializar el contenido del acto se conoce como Ejecutoriedad del acto, la cual constituye uno de los atributos del acto administrativo, la decisión de la administración otorga fuerza vinculante a los actos administrativos, por lo que el administrado o a quien vaya dirigido tal decisión se encuentra en la obligación de cumplirlo una vez el acto quede en firme.

No obstante, el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 nos presenta 5 causales

en las que esa fuerza ejecutoria que poseen los actos administrativos para producir efectos jurídicos puede perderse, sin que estemos en presencia de algún vicio de ilegalidad del acto, porque este ya sería otro fenómeno distinto, y eso no quiere decir tampoco que el acto ya no se presuma legal, si no, simplemente ocurrieron ciertos fenómenos contemplados en la ley, que frenan por decirlo de alguna manera los efectos del acto administrativo, es decir, el acto sigue existiendo, pero al incurrir en alguna de las causales contempladas en la ley ya no puede seguir surtiendo efectos. “El acto administrativo existe, pero por mandato expreso de la ley no se puede ejecutar” (Penagos, 2011, p.730).

El artículo 91 de la Ley 1437 de 2011 estipula lo siguiente:

Perdida de ejecutoriedad del acto administrativo: Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.
2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.
3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.
4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.
5. Cuando pierdan vigencia.

Atendiendo lo preceptuado en el artículo anterior es importante que se analicen cada una de las causales en las que puede incurrir el acto administrativo cuya ocurrencia acarrea la pérdida de la fuerza de dicho acto.

5. Suspensión provisional de los efectos del acto administrativo por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

El artículo 238 de la Constitución Política de Colombia le otorga la

facultad a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para suspender los efectos del acto, “La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial” (Const., 1991, art.238). En la Ley 1437 de 2011 se encuentra establecido que la suspensión de los efectos del acto reviste la categoría de una medida cautelar. “El juez puede suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo” (Const., 1991, art. 230 No 3).

Podemos deducir entonces que la suspensión es una medida cautelar contemplada en la Constitución Nacional y que esa medida cautelar puede ser impuesto por un Juez, por el Tribunal Administrativo o el Consejo de Estado según la materia del asunto y la competencia.

La primera causal no tiene una mayor complejidad, en tanto que corresponde a una decisión que tomó un juez administrativo, un Tribunal Administrativo o el Consejo de Estado, es decir una decisión tomada en sede contenciosa (Penagos, 2011). Un ejemplo o concordancia directa con la medida cautelar suspensiva identificada como causal de perdida ejecutoria de los actos administrativos, la encontramos en el trámite de una acción popular o de grupo, partiendo de la base que estas acciones en la mayoría de los casos están provistas de carácter preventivo, cuando de afectación de derechos colectivos se trata, razón por la cual resulta pertinente permitirle al juez ante quien se tramita este tipo de acciones, la facultad de ordenar de manera inmediata la cesación de las actividades que puedan originar el daño, que lo haya causado o lo sigan ocasionando (Ley 472, 1998, Art.25).

La característica principal de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos del acto administrativo, es su naturaleza temporal y accesoria, tendiente a evitar actos contrarios al ordenamiento jurídico puedan continuar surtiendo efectos, mientras se decide de fondo su constitucionalidad o legalidad en el proceso ordinario en el que se hubiere decretado la medida. Aunque es importante que el juez en cada caso concreto el juez analice la necesidad de la urgencia de la medida cautelar, y sin perder de vista, que la decisión sobre tal aspecto, de ningún modo implica prejuzgamiento, teniendo en cuenta que en nada afectan ni influye en la decisión final del fondo del asunto (Consejo de Estado, Exp.20017-0004400, 2019)

6. Pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos cuando desaparecen los fundamentos de hecho o de derecho.

6.1. Pérdida de los fundamentos de derecho.

En este evento el acto administrativo pierde la fuerza ejecutoria en la medida en que todos los actos administrativos que son dictados en ejecución de una ley, cuando ese sustento deja de existir como por ejemplo cuando una ley o un decreto que son declarados inconstitucionales o son suspendidos, los actos administrativos que dependen del acto declarado inconstitucional o que fue suspendido pierde la fuerza ejecutoria. Al desaparecer el fundamento pierde fuerza, el fundamento es como si fuera el ADN del acto administrativo. Lo anterior conduce a una derogación implícita, por lo que no es necesario declarar de forma explícita su decaimiento, pero, si la administración pretende hacerlo efectivo puede ser alegada en la medida que no es exigible el acto al perder su fuerza (Consejo de Estado, Sentencia del 12 de 1987).

El decaimiento del acto administrativo es una figura jurídica que se encuentra ubicada entre la revocación y la anulación, consiste en que la decisión pierde su eficacia por ocurrir las causales señaladas en la Ley y ocurre por circunstancias o causas ajenas a la voluntad del emisor del acto. Opera en ese caso, una ilegitimidad superviniente, que no es consecuencia de un vicio originario, estructural del acto, sino de una circunstancia posterior que lo hace contrario a derecho (Penagos, 2011).

Lo anterior se puede ejemplificar, cuando un Decreto reglamentario es suspendido por la jurisdicción de lo contencioso, perdiendo éste la fuerza ejecutoria, los Decretos Distritales (actos de contenido general) que lo tienen como su fundamento como su ADN, estos últimos al contener el ADN del decreto reglamentario que fue suspendido pierden al igual que él temporalmente su fuerza, en la medida que desapareció su fundamento de derecho.

6.2. Cuando desaparecen los fundamentos de hecho

La Corte Constitucional en Sentencia de revisión de tutela estableció que la administración pública incurre en una vía de hecho si aplica un acto administrativo decaído, es decir, si continúa otorgándole efectos jurídicos, lo que evidencia una vulneración al derecho fundamental del debido proceso

administrativo susceptible de amparo por la vía de tutela. Consideramos que esta vía de hecho se extendería a todos los eventos en que la administración pública busque darle efectos jurídicos a un acto administrativo que haya perdido fuerza ejecutoria. (Sentencia T-702, 2005).

En la doctrina Penagos Gustavo nos ejemplifica la pérdida de fuerza ejecutoria al desaparecer los fundamentos de hecho de la siguiente manera: “El nombramiento de un funcionario, que requiere necesariamente la calidad de ciudadano, se vuelve ineficaz si posteriormente el interesado pierde la ciudadanía; en ese caso la administración se limita a constatar que ha operado la desinvestidura” (Penagos, 2011).

7. Pérdida de la fuerza ejecutoria cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos

La tercera causal que evoca el mencionado artículo señala que el acto administrativo pierde fuerza ejecutoria si “al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos” (Ley 1437, 2011, Art.91). La firmeza de los actos administrativos nos indica que la decisión contenida en el acto está lista para producir efectos jurídicos, la firmeza del acto administrativo es fundamental porque es un punto de partida para empezar a contar los términos con la finalidad de interponer los medios de control o los recursos según el caso, y la firmeza también marca el tiempo en que se debe materializar el contenido del acto, si el acto nunca llega a materializarse al cabo de cinco años este pierde la fuerza ejecutoria que lo caracteriza.

Una situación que ejemplifica la pérdida de fuerza ejecutoria del acto administrativo encuadrado en la tercera causal, es la establecida en la etapa coactiva del recaudo de cartera, según lo establecido en el artículo 10º del Decreto 397 de 2011 del distrito de Bogotá, el cobro coactivo se adelantará de acuerdo al procedimiento establecido en el Estatuto Tributario Nacional y lo señalado en los artículos 5, 8, 9 y 17 de la Ley 1066 de 2006, y la gestión coactiva a cargo de las entidades, deberá iniciarse una vez agotada la etapa persuasiva y con antelación suficiente a la ocurrencia de la prescripción de la acción de cobro.

El cobro persuasivo consiste en la actuación administrativa, en virtud de la cual la entidad de derecho público acreedora “invita al deudor a pagar

voluntariamente sus obligaciones, previamente al inicio del proceso de cobro por jurisdicción coactiva, con el fin de evitar el trámite administrativo y judicial, los costos que conlleva esta acción, y en general solucionar el conflicto de una manera consensuada y beneficiosa para las partes. Es una primera que reviste la a característica de discrecionalidad por parte de la entidad estatal, con el fin de lograr mayores niveles de eficiencia en el recaudo de la cartera en morosa.

Por otra parte, los servidores públicos que tienen a su cargo el recaudo de obligación a favor del Tesoro Público, luego de la firmeza del acto administrativo que constituye el título ejecutivo, tienen el deber de ejecutarlo, es decir, tienen la obligación de adelantar el respectivo cobro persuasivo y coactivo, de forma inmediata. Se traen a colación algunos apartes de la ley que así lo indica:

La facultad de cobro para las entidades públicas y que remite al Estatuto Tributario, debe ser interpretada en consonancia con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, norma posterior, la cual contiene un título especial sobre el “Procedimiento Administrativo de Cobro Coactivo”, que deben adelantar las entidades públicas que tienen a su cargo recaudar rentas a su favor (Ley 1066, 2006).

Frente a la firmeza y/o ejecutoria de los actos administrativos, que sirven de título ejecutivo para el correspondiente cobro, se tiene que prestan mérito ejecutivo para el correspondiente cobro persuasivo y coactivo, todo acto administrativo que contenga una obligación a favor del Estado, clara, expresa y actualmente exigible, que se encuentre en firme, esto es, en alguna de las situaciones previstas en el artículo (Ley 1437, 2011, Art.87).

Luego entonces si la administración no materializa la decisión tomada en el correspondiente cobro persuasivo y coactivo al cabo de cinco años, esa decisión pierde fuerza, por lo que sus efectos menguan decaen y por lo tanto la administración queda maniatada para hacer efectiva su decisión.

Es en este caso donde se dilucida claramente la diferencia entre el acto administrativo ejecutivo y el acto administrativo ejecutorio, ya que transcurridos los cinco años el acto administrativo ya no es ejecutorio, empero, es ejecutivo mientras no prescriba el derecho que contenga el acto administrativo.

El procedimiento de cobro coactivo no tiene por finalidad la declaración o constitución de obligaciones o de derechos, sino la de hacer efectivas, mediante su ejecución, las obligaciones, claras, expresas y exigibles, previamente definidas a favor de la Nación y a cargo de los contribuyentes. La ejecución parte y requiere de la existencia de un acto previo, denominado título ejecutivo, que una vez exigible permite el adelantamiento del proceso de cobro. Como lo ha considerado la Sala, el carácter ejecutivo de un acto administrativo corresponde a la ejecutividad, que no es otra cosa, que la “aptitud e idoneidad del acto administrativo para servir de título de ejecución” y la ejecutoriedad, consiste en “la facultad que tiene la Administración para, que por sus propios medios y por sí misma, pueda hacerlo cumplir, que sus efectos se den hacia el exterior del acto (Consejo de Estado, Exp.849 de 2009).

Atendiendo el ejemplo anterior, se puede manifestar que a ciertos funcionarios se ha investido de jurisdicción coactiva para recuperar dineros consecuencias de deudas fiscales, razón por la cual no tienen por qué acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa para hacer efectivo el cobro, si no que estos mismos funcionarios investidos de esta jurisdicción pueden dar cumplimiento a lo ordenado de manera directa. No obstante, si lo anterior no es materializado al cabo de 5 años, tal acto pierde su fuerza.

8. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.

Existe la posibilidad que un acto administrativo regular no pueda ejecutarse por que se cumplió la condición resolutoria a la que está sometido el acto. Es importante aclarar que, el decaimiento del acto en nada se parece a la revocatoria directa por causa de ilegalidad o inconstitucionalidad, porque esta se produce como consecuencia de una invalidez originaria, mientras que el decaimiento es un fenómeno de ocurrencia posterior a la existencia del acto. Se puede dar el caso, en el que un acto administrativo fue expedido con la intención de producir un efecto jurídico, pero los efectos pueden estar condicionados a una situación legal o de hecho, que al no ocurrir una o ambas, la razón de ser del acto decae, pudiendo entonces la administración realizar tal declaratoria aun cuando “en efecto, el hecho de que el decaimiento del acto administrativo no necesita su declaratoria no significa que no pueda ser constatado por la autoridad administrativa que lo profirió y, de este modo, tenga plenas facultades para analizar si efectivamente los fundamentos de derecho del mismo han desaparecido” (Corte Constitucional en la Sentencia T- 152 de 2009).

Lo anterior se puede ejemplificar de la siguiente manera; Un alcalde expide un Decreto en el cual adopta un programa que pretende mitigar el impacto social derivado de las acciones de recuperación de bienes fiscales, uso público, entre otros aspectos; y a través de una Resolución, le ordena a un ciudadano que realice cierta caracterización de la población que habita en el predio de su propiedad, propiedad que a su vez está ocupando el espacio público que se pretende recuperar, para que una vez realice la caracterización, le sean autorizados la indemnización y demás beneficios a los que apunta el programa. Pero, pasa el tiempo, y el ciudadano no realiza la caracterización requerida y necesaria para la puesta en marcha del programa de la alcaldía, lo cual denota un desinterés por parte del ciudadano de continuar en el proceso. Dadas las condiciones anteriores, se puede declarar el decaimiento del acto que le ordena al ciudadano realizar la caracterización limitando su continuidad en el programa, es decir, que los efectos del acto el cual le otorga los beneficios del programa, están condicionados a la caracterización que debe realizar el ciudadano, al no cumplir tal condición, el acto administrativo puede decaer.

9. Pérdida de vigencia del acto administrativo.

Según el Consejo de Estado la quinta causal en la que el acto administrativo puede perder fuerza ejecutoria debe ser entendida en los siguientes términos:

La pérdida de vigencia del acto, que corresponde a la quinta causal de pérdida de fuerza ejecutoria de los actos administrativos, establece dicha pérdida como resultado o consecuencia, y no como causa, de la nulidad del acto administrativo, en tanto la anulación, junto con la revocación y la derogación, entre otras, es una de las formas de la pérdida de vigencia de los actos administrativos.

Lo anterior concuerda o se armoniza con la posición jurisprudencial según la cual el juzgamiento de la legitimidad de los actos administrativos, se debe hacer bajo la consideración de las circunstancias dentro de las cuales se producen, de la que a su vez se ha inferido la improcedencia de la ilegalidad sobreviniente de los actos administrativos, ya que este evento se subsume precisamente en la figura de pérdida de fuerza ejecutoria o de decaimiento del acto, por desaparición de sus fundamentos de derecho (Consejo de Estado. Sentencia 4490 de 1998).

Resulta interesante la clasificación de las anteriores causales e inclusión de situaciones como origen de la desaparición de los efectos de los actos administrativos que realiza el Maestro Rodríguez (2015) según la influencia que tenga la voluntad de la administración en la desaparición de esos efectos. El enseña que la desaparición de los efectos de los actos que emanan de la voluntad de la administración puede darse, por ejemplo: (i) cuando la administración lo expresa en el mismo acto estableciendo un término de vigencia, (ii) cuando se manifiesta en el acto de manera explícita su término de duración, (iii) resultado del uso de la revocatoria directa del acto administrativo, (iiii) por no materializar el acto administrativo al cabo de 5 años. Y la desaparición de los efectos del acto por causales extrañas a la voluntad de la administración podrían ser aquellas (i) en las que desaparece el objeto del acto, (ii) desaparición del sujeto pasivo, (iii) cuando desaparecen los fundamentos de hecho o de derecho, (iiii) anulación de un acto por un juez y (iiiii) suspensión provisional del acto por un juez.

En reciente pronunciamiento, la sección segunda del Consejo de Estado indicó que, el artículo 88 de la Ley 1437 de 2011 consagra expresamente que los actos administrativos se presumen ajustados a derecho hasta tanto no se profiera una decisión judicial que disponga su anulación. Esta presunción garantiza la eficacia inmediata del acto administrativo tan pronto adquiere firmeza y que esta sea constante en el tiempo, esto es, que la obligación de su cumplimiento se mantenga durante toda la vida del acto.

Sin embargo, aclaró que existen varias hipótesis que pueden conducir a la ineficacia de un acto administrativo, es decir a que este pierda la actitud para producir efectos jurídicos, una de ellas es la pérdida de vigencia, es decir que, la declaratoria de nulidad de un acto administrativo no es la única causal que conduce a su ineficacia, la pérdida de vigencia hace al acto ineficaz sin necesidad que medie decisión judicial (Consejo de Estado, Exp.47082018, 2019).

10. Procedimiento para invocar la pérdida de la fuerza ejecutoria de los actos administrativos.

Para poder hablar del procedimiento para invocar la pérdida de la fuerza ejecutoria es importante que se entienda los efectos jurídicos que se producen cuando decae el acto administrativo. (i) El decaimiento del acto administrativo produce efectos hacia el futuro, es decir que se predica la pérdida de fuerza ejecutoria desde el momento en que se esté frente a una

de las causales contenidas en el artículo 91 del CPACA comentado en líneas anteriores. (ii) Si sobre el acto administrativo sobreviene una declaratoria de ilegitimidad, los efectos del decaimiento también lo serán hacia futuro, y afloran desde que se produce el hecho jurídico y (iii) el acto que declara el decaimiento como lo que hace es reconocer una situación legalmente contemplada tiene efectos retroactivos, toda vez que impone la prohibición de seguir aplicando el acto que feneció (Penagos, 2011).

El que en ejercicio de la función administrativa aplica un acto que ha perdido la fuerza ejecutoria incurre en vía de hecho. Es decir, que, el primer efecto de la pérdida de la fuerza ejecutoria es la inaplicación del acto. El acto administrativo existe, pero no podrá aplicarse. Todo acto administrativo contrario al orden jurídico debe ser declarado nulo, máxime cuando es opuesto a la constitución, el retiro del acto administrativo que ha decaído lo hace la administración, de forma oficiosa o a solicitud de parte.

El Consejo de estado sostiene al respecto:

La declaración de pérdida de fuerza ejecutoria de un acto administrativo no puede solicitarse al juez de lo contencioso administrativo, pues no existe una acción autónoma que lo permita, no lo es menos que nada impide que con respecto a los actos administrativos respecto de los cuales se ha producido el fenómeno del decaimiento, se produzca un fallo de nulidad, pues en este evento se ataca la configuración de los elementos del acto administrativo al momento de su nacimiento, y su concordancia con el régimen jurídico que debió respetar tanto en su jerarquía normativa, como en el procedimiento para su expedición, mientras que, el fenómeno producido por la desaparición del fundamento de derecho de un acto administrativo, tiene efectos hacia el futuro sin afectar la validez del acto por todo el tiempo de su existencia jurídica

En efecto, en la práctica bien pudo haberse producido la expedición de actos administrativos creadores de situaciones jurídicas particulares y concretas con base en aquel del que se predica el fenómeno del decaimiento, por declaratoria de la norma sustento de derecho y, como quiera que tal fenómeno en nada afecta la validez del acto administrativo, no se afecta el principio de presunción de legalidad del acto administrativo, ya que el juzgamiento de la legalidad de un acto administrativo debe hacerse con relación a las circunstancias vigentes al momento de su expedición. (Consejo de Estado, Exp. 1948)

Cuando se produce el fenómeno del decaimiento, el acto administrativo sobrevive en el mundo jurídico, porque no existe fallo de nulidad que lo saque del mismo, pero ha perdido uno de sus caracteres principales, cual es el de ser ejecutorio (Consejo de Estado. Exp S-157, 3 de agosto de 2000).

Debe precisarse que:

La pérdida de la fuerza ejecutoria hace relación a la imposibilidad de ejecutar los actos propios de la administración para cumplir lo ordenado por ella misma. En efecto, en los términos del artículo 92 *ibidem*, los afectados pueden oponerse a la ejecución de un acto administrativo a través de la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria, lo cual debe realizarse antes de su ejecución, o dentro del término establecido por la Ley para atacar los actos en sede judicial, siempre y cuando la situación particular no se encuentre consolidada, de lo contrario no son afectados por la decisión anulada. (Consejo de Estado. Sentencia No 5439, 2018).

El artículo 92 de la Ley 1437 de 2011 nos fija la manera en cómo debe presentarse la excepción de pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo

Cuando el interesado se oponga a la ejecución de un acto administrativo alegando que ha perdido fuerza ejecutoria, quien lo produjo podrá suspenderla y deberá resolver dentro de un término de quince (15) días. El acto que decida la excepción no será susceptible de recurso alguno, pero podrá ser impugnado por vía jurisdiccional (Ley 1437, Art 92).

Según Rodríguez Libardo (2015) cuando el acto ha perdido su fuerza ejecutoria, el obligado podrá oponerse por escrito a la ejecución del mismo, caso en el cual la autoridad que lo produjo podrá suspender la ejecución y deberá resolver definitivamente dentro del término de quince días, mediante otro acto contra el cual no procede recurso administrativo, pero puede ser impugnado en sede judicial

De lo anterior podríamos inferir que, si el acto administrativo pierde fuerza ejecutoria está limitado a producir efectos jurídicos, y si la autoridad administrativa lo quiere hacer efectivo, el administrado tiene la posibilidad de oponerse a esa ejecución. El artículo 92 de la Ley 1437 de 2011 no menciona la manera en que debe ser propuesta la excepción de pérdida de la fuerza ejecutoria, sin embargo, en la Doctrina de Libardo Rodríguez mencionada en líneas anteriores, nos expresa que esta debe ser presentada

por escrito. No obstante, la inclusión de las tecnologías hechas en la ley 1437 de 2011 nos llevaría a pensar que esta puede ser presentada a través del correo electrónico, y no se descarta la posibilidad de que se pueda presentar de forma verbal.

Del artículo 92 de la Ley 1437 de 2011 podríamos inferir que esta excepción debe ser presentada ante la autoridad que expidió el acto administrativo, al indicarnos que, debemos dirigir la solicitud ante quien expidió el acto y es esta la que entra a resolver tal excepción de pérdida de fuerza ejecutoria en un término de 15 días, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

En este orden de ideas, la solicitud se hace en sede administrativa por cuanto el artículo 92 del CPACA señala que contra el acto que resuelve la excepción de pérdida de fuerza ejecutoria no procede recurso, es decir que la decisión queda en firme y no hay lugar a interponer recursos como el de reposición, apelación o queja. Pero la última parte del precitado artículo abre la posibilidad de que una vez esté en firme la decisión de solicitud de excepción de pérdida ejecutoria se pueda acudir ante la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo para impedir que el acto que ya perdió fuerza ejecutoria surta efectos jurídicos.

El Consejo de Estado frente a la solicitud de pérdida de fuerza ejecutoria ha dicho:

No existe en el derecho colombiano una acción autónoma declarativa del decaimiento de un acto administrativo o que declare por esa vía la pérdida de su fuerza ejecutoria. El decaimiento es sólo un fenómeno que le hace perder fuerza ejecutoria; y, por tanto, su declaración conforma una excepción, alegable cuando la administración pretenda hacer efectivo el acto o cuando se pretenda su ejecución por vía judicial.

Referencias

- Alcaldía Mayor de Bogotá. (2011, 26 de agosto). Decreto-397 de 2011.
- Ayala Caldas, J. (1999). *Elementos de Derecho Administrativo General*. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
- Cassagne, J. (2013). *El Acto Administrativo Teoría y Régimen Jurídico*. Editorial Temis S.A.
- Consejo de Estado (2000, 3 de agosto). Exp S-157. Navarrete Barrero Olga MP.
- Consejo de estado. (1948). Expediente 1948. Miguel González Rodríguez CP.
- Consejo de Estado. (1987). Sentencia del 12 de 1987.
- Consejo de Estado. (1998, 19 de febrero). Sentencia 4490. Polo Figueroa Juan MP.
- Consejo de Estado. (2009). Exp 849 de 2009
- Consejo de Estado. (2015, 7 de septiembre). Exp.105 de 1990. Jaime Orlando Santofimio Gamboa CP.
- Consejo de Estado. (2018, 4 de octubre). Sentencia No 5439. Hernández Gómez MP.
- Consejo de Estado. (2019, 18 de octubre). Sentencia 47082018. William Hernández Gómez MP.
- Consejo de Estado. (2019, 3 de septiembre). Exp 20017-0004400. Roberto Augusto Serrato Valdés MP.
- Constitución Política de Colombia (1991). Ed. 2. Legis.
- Ley 1066 de 2006*. (2016, 29 de Julio). Congreso de la República de Colombia. Diario Oficial No. 46.344
- Ley 142 de 1994. (1994, 11 de julio). Congreso de Colombia. Diario Oficial No. 41.433
- Penagos, G. (2011). *El acto administrativo*. Ediciones doctrina y ley LTDA.

Rodríguez, L. (2015). *Derecho Administrativo General y Colombiano*. Editorial Temis S.A

Sentencia C-069/95. (1995, 23 de febrero). Corte Constitucional.: HERNANDO HERRERA VERGARA MP.

Sentencia T-355/09. (1995, 09 de agosto). Corte Constitucional. MP: Martínez Caballero.

Sentencia T-702 de 2005. (2005, 5 de julio). Corte Constitucional. Vargas Hernández Clara Inés MP.

Vidal, J. y Molina, J (2016). *Derecho Administrativo* (15 Ed). Legis