

**UNIVERSIDAD MILITAR
NUEVA GRANADA**



**EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN
DEL DERECHO ADMINISTRATIVO**

**Cristhian Alberto Jiménez Jiménez
María Ofelia Molina Marroquín**

Artículo resultado de Investigación

John Jairo Morales Álzate
Tutor Metodológico

Jairo Antonio Sandoval Carranza
Tutor Temático

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
BOGOTÁ
2013**

EL PRINCIPIO DEL DEBIDO PROCESO Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Cristhian Alberto Jiménez Jiménez*

María Ofelia Molina Marroquín**

Resumen

La Constitución como norma de normas se encuentra en cada una de las ramas del derecho, y con el transcurrir del tiempo ha venido evolucionando el concepto de constitucionalización del derecho, bajo el presupuesto que toda norma que rija a una sociedad debe estar enmarcada en los principios constitucionales situación a la que no escapa la rama del derecho administrativo.

Dentro de ese proceso de constitucionalización, cada día se han integrado en la normatividad los principios constitucionales con el fin de darle una mayor eficiencia y protección a los destinatarios de la norma, y uno de esos principios es el del debido proceso el cual se ha desarrollado a través de la jurisprudencia tanto constitucional como la del Consejo de Estado y la doctrina.

El debido proceso está contenido en la Constitución Política de 1991 como un derecho fundamental del que gozan todas las personas, y en este sentido se precisó que las actuaciones tanto judiciales como administrativas, deben regirse por un procedimiento establecido, previendo una serie de garantías constitucionales que se desprenden de este como lo son el derecho de defensa, contradicción, derecho a ser escuchado, entre otros; de

* Abogado, estudiante de Especialización en Derecho Administrativo Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, correo electrónico: u0301409@unimilitar.edu.co

** Abogada, estudiante de Especialización en Derecho Administrativo Universidad Militar Nueva Granada, Colombia, correo electrónico: maria.molina@unimilitar.edu.co

igual forma el debido proceso en caso de llegar a ser vulnerado por las autoridades, goza de una protección especial establecida en la misma carta política como es la acción de tutela.

Este artículo pretende reflexionar y demostrar cómo las altas cortes y la doctrina han abordado este principio constitucional y que ha sido incluido en la Ley 1437 de 2011, base de los fallos que profieren los jueces y que han sido la esencia del proceso de constitucionalización en el derecho administrativo.

Palabras Claves

Constitucionalización, debido proceso, derecho fundamental, contradicción, publicidad, oponibilidad, garantía, representación, principio, autoridades administrativas, actuación administrativa, legalidad.

THE PRINCIPLE OF DUE PROCESS AND THE CONSTITUTIONALIZATION ADMINISTRATIVE LAW

Abstract

The Constitution as the supreme law is in each of the areas of law, and with the passage of time has evolved the concept of constitutionalization of law, under the assumption that any rule governing a society should be framed on the principles constitutional situation that does not escape the branch of administrative law.

Within this constitutional process, every day has been integrated into the norms of constitutional principles in order to give greater efficiency and protection to the recipients of the standard, and one of those principles is that of due process which has been developed through both constitutional jurisprudence of the State Council and doctrine.

Due process is contained in the 1991 Constitution as a fundamental right enjoyed by all people, and in this sense it was stated that the judicial or administrative proceedings, should be guided by an established procedure providing for a number of constitutional guarantees emerge from this as they are the right of defense, contradiction, right to be heard, among others, and likewise due process should become violated by the authorities, enjoys special protection established in the same letter policy as tutela.

This article aims to reflect and demonstrate how the high courts and the doctrine have addressed this constitutional principle has been included in the 1437 Act of 2011, based on the judges utter failures and have been the essence of the constitutional process in the administrative law.

Keywords

Constitutionalization, due process, fundamental right, contradiction, advertising, enforceability, warranty, representation, principle, administrative authorities, administrative action, legality.

OBJETIVO GENERAL

Establecer cuál ha sido el desarrollo del principio del debido proceso en el contexto de la constitucionalización del derecho administrativo colombiano, basado en la jurisprudencia y la doctrina.

administrativo particularmente en lo atinente al debido proceso.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Verificar el fenómeno de constitucionalización del derecho

- Determinar los lineamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en relación con el principio del debido proceso.

- Identificar los fundamentos teóricos del debido proceso y su praxis según el

Decreto 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011.

INTRODUCCIÓN

Con el presente artículo se pretende destacar la trascendencia e importancia del principio del debido proceso, en la constitucionalización del Derecho Administrativo, teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, y el artículo 3°. Numeral 1° de la Ley 1437 de 2011, del cual se desprende la obligación por parte de las entidades públicas de dar a conocer sus actos y actuaciones administrativas para garantizar la oponibilidad de los mismos por parte de los ciudadanos.

El objetivo general de la investigación está en la importancia que tiene la constitucionalización del Derecho Administrativo limitándolo al principio del debido proceso, considerando que este es un derecho de orden constitucional y de categoría fundamental definido por la doctrina como: “la garantía que comprende el derecho material de la ley preexistente y el procedimiento adecuado ante el funcionario investido de

competencia.” Este principio constitucional establece:

“Artículo 29 Constitución Política. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas...”

“Artículo 3°. Ley 1437 de 2011. En virtud del principio del 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.”

El debido proceso se centra en el cumplimiento de la exigencia que el orden jurídico impone a los órganos del Estado, en relación con los administrados, dentro de la noción de legalidad; una de estas exigencias radica en el respeto y acatamiento de lo preestablecido y en la debida fundamentación de los actos administrativos de las entidades.

La investigación se apoya en la jurisprudencia de las altas cortes y la doctrina en temas constitucionales y

administrativos, que permita a través de un método analítico conocer el desarrollo y la importancia del principio constitucional del debido proceso, desde la Constitución Política hasta el Derecho Administrativo.

1. CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El fenómeno de la constitucionalización del derecho administrativo, ha venido tomando gran importancia en los últimos tiempos, porque busca que los postulados constitucionales del “buen servicio” que deben darse en las entidades públicas, se hagan realidad en todas las actividades que desarrollen; es por esto que la legislación se ha ido ajustando a la norma constitucional. Al respecto, el profesor Jaime Alfonso Cubides Cárdenas¹ da a entender el fenómeno de la constitucionalización “(...) como un proceso por el cual un Estado o diferentes Estados buscan regirse por una

¹ CUBIDES CARDENAS, Jaime Alfonso. (2012). La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional. Justicia Juris, enero-junio, págs. 22 a 29.

Constitución con los elementos inescindibles dados por la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 (...) tiene diferentes formas de presentación o de efectos, una es la irradiación de los principios constitucionales en todo el ordenamiento jurídico y la otra “es la renovación epistemológica en la visualización y concepción del sistema jurídico, debido a que se evoluciona de sistema legalista a uno constitucionalista” (Cubides Cárdenas, 2012). De igual forma Ricardo Guastini citado por el profesor Cubides, manifiesta que la constitucionalización tiene siete consideraciones “1. Una constitución rígida. 2. La garantía jurisdiccional de la Constitución. 3. La fuerza vinculante de la Constitución. 4. La sobre-interpretación de la Constitución. 5. La aplicación directa de las normas constitucionales. 6. La interpretación conforme de las leyes. 7. La influencia de la Constitución en las relaciones políticas.”², haciendo énfasis en que las dos primeras son condiciones necesarias de constitucionalización.

² CUBIDES CARDENAS, op, cit pág. 23.

Con base en lo anterior se considera que con la expedición de la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), se está entrando en el contexto de la constitucionalización. Así lo plantea en su momento el profesor Gustavo Penagos³ al manifestar que: “El derecho administrativo, del nuevo milenio, será fruto de la participación de la comunidad, buscando el pluralismo y el respeto de la dignidad humana, la solidaridad de las personas sin discriminaciones conforme lo estipula el artículo 13 de la Constitución (...). El derecho administrativo del Estado social, debe estar al servicio de la justicia, y del poder público como mecanismo para realizar los fines del Estado, lograr el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población (...)” (Penagos, 2003).

De igual forma, Rafael Enrique Mejía Alfonso⁴, se refirió a la reforma del

³ PENAGOS, Gustavo. (2003). Nuevas tendencias del derecho administrativo a principios del siglo XXI. Vniversitas, diciembre, págs. 387 a 403.

⁴ MEJÍA ALFONSO, Rafael Enrique. (2010). Ejecución y vigencia de la ley frente a la actividad administrativa y frente al contencioso

Código Contencioso Administrativo en relación con el proceso de constitucionalización en los siguientes términos: “(...) uno de los objetivos principales de la reforma es constitucionalizar las disposiciones procesales; es decir, incorporar en el texto del nuevo código los principios constitucionales aplicables a las actuaciones administrativas y judiciales. A nivel del procedimiento contencioso administrativo, dispone el artículo 103 de la reforma, que los procesos que se adelanten ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tienen por objeto la preservación del orden jurídico y la efectividad de los derechos reconocidos en la Constitución Política y la Ley. Por otro lado, en la aplicación e interpretación de las normas del Código se deberán observar los principios constitucionales y los del derecho procesal.” (Mejía Alfonso, 2010).

Desde el inicio de la reforma, se estaba en la búsqueda de orientar el nuevo código a

administrativo: la acción de cumplimiento en la reforma del CCA. Revista digital de derecho administrativo, segundo semestre, págs. 263 a 292.

una visión más constitucionalista enfocándose a que fuera una norma que brindara la mayor cantidad de garantías posibles en favor de los administrados y de esa manera generar un mejor servicio por parte de la administración hacia los usuarios en nuestro Estado Social de Derecho, garantizando de esta manera el precepto constitucional del buen servicio⁵ que establece la Carta Política.

Ahora bien, con la promulgación de la Ley 1437 de 2011, se incluyeron nuevos principios en los que se encuentra el debido proceso, en el artículo 3°. Numeral 1° que a la letra reza: “En virtud del principio del 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”.

⁵ Constitución Política de Colombia. Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; (...).

Este principio se encontraba en el Decreto 01 de 1984, (anterior Código Contencioso Administrativo) como principio de contradicción⁶, pero como lo hemos visto en aras de ser más garantista y en razón a que este principio es tan solo uno de los elementos que compone el debido proceso, se introdujo este principio en la nueva legislación contenciosa administrativa.

2. EL DEBIDO PROCESO COMO DERECHO FUNDAMENTAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991

¿Por qué el debido proceso tiene categoría de derecho fundamental? Es necesario tener claridad acerca del significado de “derechos fundamentales”; es por eso que a continuación se hará referencia al concepto ofrecido por algunos doctrinantes del derecho, como la jurisprudencia en relación con el tema.

⁶ Decreto 01 de 1984. Artículo 3 inc. 8. En virtud del principio de contradicción, los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir esas decisiones por los medios legales.

2.1. Definición de derecho fundamental.

Como punto de partida los derechos fundamentales están previstos en la Constitución Política de 1991, principalmente desde el artículo 11 hasta el 41, dentro de los cuales se encuentra el debido proceso (artículo 29), y del cual más adelante se explicará.

Uno de los grandes conocedores en el tema de derechos fundamentales, Robert Alexy⁷ manifiesta que: “normas de derecho fundamental son sólo aquellas que son expresadas directamente por enunciados de la (Ley Fundamental)⁸ (...)” De igual forma sostiene que: “El derecho fundamental como un todo es un objeto muy complejo pero, en modo alguno, inaprehensible. Está compuesto por elementos con una estructura bien definida, es decir, las distintas posiciones del ciudadano y del Estado, y entre estas

⁷ ALEXY, Robert. (2002) Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, pág. 66.

⁸ El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define ley fundamental como “La que establece principios por los que deberá regirse la legislación de un país.”

posiciones existen relaciones claramente determinables, las relaciones de precisión, de medio/fin y de ponderación.”⁹ (Alexy, 2002).

Para Rodolfo Arango¹⁰ un derecho fundamental “es aquel que cumple con las características del concepto de derecho subjetivo¹¹ y con la característica de alto grado de importancia.” (Arango Rivadeneira, 2005).

El profesor John Jairo Morales Alzate¹², concibe que para determinar qué es un derecho fundamental, existen dos

⁹ ALEXY, Robert, op, cit pág. 245.

¹⁰ ARANGO RIVADENEIRA, Rodolfo. (2005) El concepto de derechos sociales fundamentales. Legis, Bogotá, págs. 31 a 32.

¹¹ ARANGO RIVADENEIRA, op, cit págs. 8 a 9. “Por derecho subjetivo, en su sentido más estricto, se entiende generalmente “el poder legal reconocido a un sujeto por medio de una norma legal, para la persecución de intereses propios mediante la exigencia a otro de hacer, permitir u omitir algo.” De igual manera el autor hace referencia a tres características del derecho subjetivo “(i) una norma jurídica, (ii) una obligación jurídica de otro derivada de esta norma, y (iii) un poder jurídico para la consecución de intereses propios reconocidos al sujeto.”

¹² MORALES ALZATE, John Jairo. (2010). La acción de Tutela en Alemania y Colombia una comparación. Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, págs. 7 a 8.

criterios; unos principales, que hacen referencia a aquellos derechos fundamentales descritos claramente en la Constitución; y los auxiliares que son los que puede utilizar el juez de tutela para interpretar, fallar y tutelar, si es el caso, por ejemplo, los tratados internacionales sobre derechos humanos, los derechos de aplicación inmediata, y los derechos que poseen un *plus* para su modificación. (Morales Alzate, 2010).

Dentro de los conceptos de derechos fundamentales, la Corte Constitucional en la sentencia T-227 de 2003, estableció “que los derechos fundamentales son aquellos que (i) se relacionan funcionalmente con la realización de la dignidad humana, (ii) pueden traducirse o concretarse en derechos subjetivos y (iii) sobre cuya fundamentalidad existen consensos dogmáticos, jurisprudenciales o de derecho internacional, legal y reglamentario.”¹³.

¹³ T-227 de 2003.

Por otro lado, el autor Jacobo Pérez Escobar¹⁴ en su obra Derecho constitucional colombiano, da un concepto de lo que se debe entender por derechos fundamentales, afirmando que: “(...) De ellos no hay una definición precisa, pero en términos generales se ha indicado que son aquellos inherentes a la persona humana, por lo que la sola existencia del ser humano los conlleva, no haciendo otra cosa el Estado que reconocérselos.” (Pérez Escobar, 2010).

De igual manera el profesor Luigi Ferrajoli¹⁵, sostiene que: “Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; (...)” (Ferrajoli, 2001).

¹⁴ PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. (2010). Derecho constitucional colombiano, Editorial Temis, Bogotá, pág. 300.

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. (2005). Los fundamentos de los derechos fundamentales, Editorial Trotta, Madrid, pág. 19. En esta definición Ferrajoli manifiesta que “se debe entender por derecho subjetivo cualquier expectativa positiva o negativa adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por status la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas.”

Los autores citados comparten la tesis que estos derechos, son aquellos que tienen las personas “por el solo hecho de ser personas”; les pertenecen, les son inherentes, no se los otorga el Estado, solo los debe proteger.

Con fundamento en lo anterior se puede afirmar que son derechos fundamentales, todos aquellos que están reconocidos en la Constitución, que son de las personas y que gozan de una protección especial por parte del Estado.

2.2. Concepto del debido proceso

Es concebido como la garantía constitucional y legal que tiene toda persona en las actuaciones que se le adelanten judicial o administrativamente y se materializa al seguir los procedimientos establecidos para cada caso, so pena de vulnerar dicho derecho, por tanto, las autoridades deberán respetar como mínimo aspectos tales como notificar la apertura de una investigación, permitir el derecho a la defensa, controvertir y solicitar pruebas, presentar recursos, etc.

Al respecto, la Corte Constitucional ha precisado: “(...) el conjunto de garantías que buscan asegurar a los interesados que han acudido a la administración pública o ante los jueces, una recta y cumplida decisión sobre sus derechos. El incumplimiento de las normas legales que rigen cada proceso administrativo o judicial genera una violación y un desconocimiento del mismo”.¹⁶

Posteriormente, en sentencia C-154 de 2004, amplía este concepto: “(...) como la regulación jurídica que de manera previa limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los individuos, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley”.¹⁷

Por su parte el Consejo de Estado ha sostenido que se trata de “una garantía constitucional instituida en favor de las

¹⁶ C-339 de 1996.

¹⁷ C-154 de 2004.

partes y de aquellos terceros interesados en una determinada actuación administrativa o judicial (artículo 29). (...))¹⁸

Para el profesor Carlos Adolfo Prieto Monroy¹⁹, el debido proceso es: “(...) la actividad judicial ordenada a resolver pretensiones, la cual se desarrolla con arreglo y observancia a unos principios, reunidos en el concepto de justicia, y particularizados en las normas de procedimiento y las propias de cada proceso.” (Prieto Monroy, 2003).

En este contexto y de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política de 1991, se colige que en Colombia las autoridades deberán proteger y garantizar el derecho fundamental al debido proceso de sus conciudadanos en todas las actuaciones judiciales o administrativas, en caso de no hacerlo se ha dispuesto, también en la norma constitucional el

¹⁸ C. E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, expediente 414404, sentencia del 23 de agosto de 2007, M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

¹⁹ PRIETO MONROY, Carlos Adolfo. (2003). El proceso y el debido proceso. Vniversitas, diciembre, págs. 811 a 823.

mecanismo de protección sumario y preferente como lo es la acción de tutela.

Con los conceptos expresados sobre derecho fundamental se concluye que el debido proceso es uno de esos derechos constitucionales, que adquiere la mayor jerarquía e importancia en toda clase de actuaciones ya sean judiciales o administrativas; éste es el primer enunciado que hace la Constitución de 1991, en su artículo 29, al citarlo, así: “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio (...))”.

Del texto constitucional transcrito se deduce con claridad, que ninguna actuación judicial o administrativa, podrá hacerse sin tener en cuenta el ordenamiento jurídico establecido, a fin de no vulnerar este principio de categoría constitucional.

Para resumir se subraya lo planteado por el maestro Bernardo Carvajal²⁰, quien propone tres modalidades de conocimiento en relación con el debido proceso y que asevera son complementarias: “(...) en primer lugar, desde un punto de vista formal, el debido proceso aparece como norma de rango constitucional de conformidad con el artículo 29 del texto de 1991. Por ello puede decirse que el debido proceso se extiende, a primera vista, “de arriba hacia abajo” en el esquema de la jerarquía de las normas, debiendo entonces desarrollarse y determinarse por la ley y luego por el reglamento.

En segundo lugar debe advertirse que, en cuanto a su estructura normativa, se trata de una norma jurídica de principio, estrechamente relacionada con otras normas de similar condición que orientan igualmente la actividad de la administración pública y de las cuales se desprenden, a su vez, otros subprincipios y reglas. Y en tercer lugar debe señalarse

²⁰ CARVAJAL, Bernardo. (2010) Alcance y limitaciones del debido proceso en el procedimiento administrativo. Revista digital de derecho administrativo, segundo semestre, págs. 7 a 21.

que, material o sustancialmente, se trata de un derecho fundamental que en sus dimensiones objetiva y subjetiva incorpora una serie de garantías procesales (publicidad, derecho de defensa, reglas probatorias, presunción de inocencia, impugnaciones, objeciones y recursos, etc.) (...).” (Carvajal, 2010).

3. LÍNEAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL Y EL CONSEJO DE ESTADO EN RELACIÓN CON EL DEBIDO PROCESO

3.1. Lineamientos de la Corte Constitucional

Desde la creación de la Corte Constitucional, este tema ha tenido una amplia evolución jurisprudencial enfocada a establecer parámetros que deben cumplir las autoridades judiciales y administrativas para el efectivo cumplimiento del debido proceso como mandato constitucional.

A continuación se destacan algunas de las sentencias que han tratado el tema, con el fin conocer lineamientos

jurisprudenciales de la Corte Constitucional, así:

T-490 de 1992.

T-496 de 1992.

SU-620 de 1996.

T-982 de 2004.

T-555 de 2010.

SU-917 de 2010.

Dentro del proceso de constitucionalización del derecho administrativo, y en el caso en concreto del derecho del debido proceso, la jurisprudencia constitucional ha sentado su posición al respecto, y en uno de los primeros casos analizados por la Corte Constitucional en la sentencia T-490 de 1992, se relata en los hechos que el alcalde especial de Sasaima, Cundinamarca, expidió una Resolución donde decidió imponer al señor Pedro Rómulo Gómez Pintor, como medida correctiva multa de \$2.000.00, o arresto hasta de seis (6) días, por irrespeto a la autoridad, esto basado en testimonios de una señorita y del comandante de policía a quienes el alcalde les había contado el supuesto impase con el señor Gómez Pintor; ante la inconformidad de la

decisión tomada por parte del señor alcalde, el señor Gómez impugnó el acto, el cual fue rechazado, quedando en firme la decisión de sanción. El mencionado ciudadano, al sentir que con este acto administrativo se vulneraban sus derechos fundamentales de la libertad de locomoción y que el mismo iba en contravía de los artículos 15 y 29 de la Constitución Política, interpuso Acción de Tutela en aras de buscar la protección de los mismos, solicitando al juez de tutela se declarara la ilegalidad del acto y se ordenara al alcalde abstenerse de ejecutar el mismo. El fallo de primera instancia consideró que el medio más idóneo para resolver este problema jurídico era la jurisdicción contencioso administrativa, donde a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se podía declarar la nulidad del acto en cuestión y así mismo solicitar la reparación de los daños ocasionados con el mismo. Este fallo no fue impugnado, pero fue revisado por la Corte constitucional, donde hace algunas precisiones como lo son que: “La imposición de penas o medidas correccionales por la autoridad de policía debe sujetarse, por tanto, a las garantías

procesales del derecho de defensa y contradicción y, en especial, al principio constitucional de la presunción de inocencia. Los principios contenidos en el artículo 29 de la Constitución tienen como finalidad preservar el debido proceso (...) Este derecho fundamental se profana si a la persona se le impone una sanción sin otorgársele la oportunidad para ser oída y ejercer plenamente su defensa”.

En este caso, el juez no se percató de que el accionante más que buscar la nulidad del acto administrativo, buscaba la protección de un derecho fundamental (el debido proceso), y para consideración del juez, el asunto se debía resolver a través de la justicia contenciosa administrativa, dejando así de observar que el tiempo de un proceso ante esta jurisdicción es bastante tardío y que mientras se resuelve, ya se ha vulnerado el derecho fundamental, y el cual con el mecanismo de la acción de tutela se hubiese protegido de manera más ágil y con tramites menos engorrosos; de igual manera la Corte hace énfasis en algo que para este caso es de vital importancia y que el juez de tutela en su posible premura para fallar el caso

obvio es que: “las decisiones mediante las cuales se imponen por los alcaldes, al término de un juicio penal de policía, sanciones o penas correccionales, están excluidas expresamente de la competencia de la jurisdicción contencioso- Administrativa por los artículos 1 y 82 del Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo).”, por lo tanto la Corte consideró que: “la acción de tutela constituye, para éstos casos, el único medio idóneo a disposición de la persona agraviada para solicitar la protección inmediata de sus derechos fundamentales vulnerados o amenazados”.

En sentencia T-496 de 1992, la Corte resalta que el debido proceso dispuesto en el artículo 29 de la Constitución Política, le es aplicable tanto a una persona natural como jurídica y que la administración, en uno u otro caso, deberá respetar el debido proceso, porque para ambas personas el legislador ha establecido claramente los procedimientos que deben seguirse por las partes y el juez, en un proceso civil o administrativo.

En este caso, en primera instancia, el fallador denegó el amparo constitucional pedido argumentando que una persona jurídica comercial no es titular de derechos fundamentales constitucionales.

Al respecto la Corte Constitucional argumentó: “(...) es apenas natural que puede la sociedad actora reclamar que se le desconoce el debido proceso, ya que éste ha de cumplirse en tratándose también de los trámites y procedimientos que se cumplen ante las autoridades administrativas según lo pregonan el artículo 29 inciso 1o. de la Constitución y sin que al efecto tenga que distinguirse si quien adelanta la gestión frente a ellas, sea una persona natural o una persona jurídica. La administración en uno u otro caso, ha de respetar el debido proceso”.

En esta sentencia aunque se niega el amparo de los derechos invocados por el tutelante, la Corte hace precisión en que las personas jurídicas también son titulares de derechos fundamentales: “por dos vías: a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las

personas naturales asociadas, y b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que esos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas.”

Por otro lado, en sentencia S.U. 620 de 1996, la Corte Constitucional unificó criterios, apartándose de la exequibilidad dada en la sentencia C-599 de 1992, que permitía investigar unilateralmente las infracciones cambiarias, y formular luego cargos a los presuntos responsables, y de la sentencia T-159 de 1996, donde ratificó tal jurisprudencia al analizar la actuación de la Superintendencia de Valores. En esta sentencia de unificación la Corte analiza el procedimiento administrativo previo que realiza la Unidad de Investigaciones de la Contraloría General de la República y que determina en dado caso la responsabilidad fiscal de los servidores públicos y a los particulares, por la administración o manejo irregulares de los dineros o bienes públicos. Al respecto de este procedimiento administrativo y con miras

a garantizar el derecho fundamental al debido proceso, advirtiendo que en los procesos por responsabilidad fiscal, también debe respetarse y garantizarse este derecho, tanto en la etapa del juicio como en la actuación administrativa previa, permitiendo a los investigados aportar y solicitar pruebas e intervenir en su práctica con miras a demostrar su inocencia, al respecto destacó: “El derecho de defensa en los procesos por responsabilidad fiscal, en los cuales la administración, a través de las contralorías, declara que una persona debe cargar con las consecuencias de su gestión fiscal y reparar el perjuicio sufrido por una entidad estatal, constituye un presupuesto indispensable para su regularidad, eficacia y validez. Por lo tanto, debe gobernar y garantizarse en cada una de las etapas del proceso, es decir, tanto en la investigación como en el juicio fiscal, más aún cuando la Constitución (art. 29) advierte perentoriamente que se aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas”. Más adelante argumentó que en las actuaciones administrativas previas que adelantan los diferentes entes de control o las mismas entidades públicas para

determinar la apertura de investigaciones, deben cumplirse los postulados constitucionales del debido proceso y que estas etapas previas hacen parte de las posteriores etapas del respectivo procedimiento, por tanto desde su inicio hasta su finalización debe permitirse al investigado el derecho a la defensa. En este sentido la corte se pronunció, así: “La defensa en el referido proceso requiere ser unitaria, continua y permanente, dada la íntima relación causal que existe entre la investigación y el juicio fiscal.”

La sala de revisión de la Corte Constitucional en tutela T-982 de 2004, resalta la importancia del debido proceso administrativo en los siguientes términos: ... (...) “el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio de las potestades administrativas, en la medida en que las autoridades únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas en virtud de la Constitución o la ley. Ello ocurre, por una parte, porque conocerán

de antemano cuáles son los medios para controvertir e impugnar lo resuelto en su contra, y por la otra, porque sabrán los términos dentro de los cuales deberán presentar las alegaciones y recursos procedentes a su favor.” Accedió la alta Corporación a tutelar en forma transitoria el derecho fundamental del debido proceso administrativo a una funcionaria de la Fiscalía General de la Nación que fue declarada insubsistente, en razón que los actos administrativos proferidos para tal fin fueron expedidos sin que la sentencia condenatoria por el presunto delito de concusión esté en firme, pues el fallo de primera es susceptible de apelación, por tanto puede ser objeto de variación no sólo porque la persona sindicada sea declarada inocente, sino también porque pueden presentarse nuevas pruebas que conduzcan a revocar el primer fallo, por ende, al deslegitimar la ocurrencia del delito endilgado, por tanto se dispone que hasta tanto no se decidiera en segunda instancia la impugnación presentada, no sería posible adoptar una decisión por parte de la Fiscalía General.

Mediante Sentencia T-555 de 2010, tuteló a favor de 21 campesinos, los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, porque en el curso de la actuación administrativa el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural no notificó en debida forma el listado definitivo que contenía el nombre de los beneficiarios a recibir un subsidio por la ola invernal que se presentó en el segundo semestre de 2008, la Alta Corporación llamó la atención del Ministerio porque aunque si demostró que publicó en la página web de la entidad, la lista definitiva de los campesinos beneficiados con apoyos, no bastaba con esto era necesario utilizar otros medios masivos de comunicación teniendo en cuenta que en este caso los destinatarios eran campesinos damnificados de áreas rurales lejanas a la cabecera del municipio, que no cuentan con la posibilidad de acceder al uso de computadores y menos al servicio de Internet, por tanto, para la Corporación con este proceder si se vulneró el derecho fundamental al debido, porque “(i) no se le dio a conocer adecuadamente los requisitos para la inscripción y el trámite o procedimiento a seguir para la asignación de los apoyos

directos, puesto que no tuvieron claro que no se podían inscribir predios de más de 15 hectáreas; (ii) no se les puso en conocimiento el resultado de las visitas de verificación de predio a predio que el Ministerio contrató con la CCI, (iii) se les cercenó la posibilidad de solicitar modificaciones a las inconsistencias; (ii) se les impidió conocer las razones de la exclusión, puesto que por ningún medio de notificación se les puso en conocimiento de la existencia del listado de excluidos.”

El análisis de este caso permite ratificar que el debido proceso puede ser vulnerado no solo por las autoridades públicas, en una actuación judicial sino en una simple actuación administrativa, cuando no se le garantiza a las personas como mínimo conocer las razones que se tienen en cuenta para decidir de manera positiva o negativa una solicitud. Por tanto, es importante tener en cuenta que una indebida notificación de las decisiones administrativas vulnera debido proceso.

Con sentencia SU.917/10, la Corporación tuteló el derecho al debido proceso de 24

personas que desempeñaban cargos de carrera en provisionalidad en diferentes entidades públicas, y fueron desvinculados de sus empleos sin que se motivara el acto de retiro. En estos casos la Corte sostuvo que los actos administrativos que expida una entidad pública para desvincular a un funcionario vinculado en cargo de carrera en provisionalidad debe motivarse, sino se hace se viola entre otros derechos fundamentales el del debido proceso, porque se le desconoce a la persona retirada del empleo a que conozca las razones de su desvinculación, a que pueda interponer recursos y ejercer su derecho de contradicción y defensa. Por tanto, la Corte resaltó: “La falta de motivación de los actos de insubsistencia o retiro de empleados que ocupan cargos en provisionalidad involucra, por esa sola circunstancia, un vicio de nulidad, en la medida en que, además de la violación del derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP), desconoce otras normas de superior jerarquía como la cláusula de Estado de Derecho (art. 1 CP), el principio democrático y el principio de publicidad en el ejercicio de la función pública (art. 209 CP), donde se

hace imperativo asegurar la interdicción a la arbitrariedad y el derecho a la tutela judicial efectiva.”

La falta de motivación en algunos actos administrativos, va en contravía de otros postulados constitucionales como el de publicidad, contradicción y defensa, que son en últimas los que permiten la garantía del derecho fundamental a un debido proceso para controlar los abusos en el ejercicio del poder.

3.2. Lineamiento del Consejo de Estado

Sobre este tema, el Consejo de Estado, en fallo del 20 marzo de 1997 expediente 3698, actor Sigifredo Sotomayor; M.P. Juan Alberto Polo Figueroa, decidió el recurso extraordinario especial de revisión interpuesto, por conducto de apoderado, por el señor Sigifredo Senior Sotomayor contra la sentencia de única instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba el 17 de agosto de 1995, mediante la cual decretó la pérdida de la investidura de concejal del municipio de Tierralta que él ostentaba. El Consejo de Estado resolvió

a favor del recurrente porque no se le garantizó el debido proceso ya que un principio general del derecho es que de presentarse duda en una actuación, ésta debe resolverse a favor del investigado, cosa que en este caso no sucedió, por tanto, en lo que respecta al debido proceso esta Corporación manifestó : “En lo que hace a la violación del debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta Política como un complejo de garantías que apuntan hacia el logro de la justicia, la seguridad, la racionalidad y la fundamentación de la resolución judicial; y que es violado cuando el juez se aparta de esos criterios y somete la verdad procesal a una decisión subjetiva, alejado de lo que muestra el expediente (...).” De la misma manera en esta sentencia esta Corporación enfatizó: “El debido proceso se desdobra en dos sentidos. Uno formal, restringido, constituido por el conjunto de procedimientos, acciones, recursos, trámites, ejercicio técnico de la defensa, etc.; y otro sustancial, como garantía de orden, de seguridad, de justicia, y, en fin, de respeto al principio de legalidad material. Lo expuesto, que hace perder relevancia (sic) a la pretendida apreciación arbitraria de la prueba en lo

referente a la existencia de un voto en blanco no identificado, con la duda que ello conlleva, es demostrativo de que, en efecto, el fallo cuya revisión se solicita, es violatorio del debido proceso.”

El Consejo de Estado en relación con el debido proceso y la materia contractual, también se ha pronunciado, dejando clara su posición al respecto, al enunciar que la actividad contractual del Estado, “(...) consiste en la selección del contratista colaborador, la adjudicación del contrato, su celebración, ejecución y liquidación, configura una típica acción de la Administración, lo cual implica que ella debe realizarse cumpliendo tanto los principios y las reglas que especialmente la encauzan (...) como todos aquellos principios y reglas de la función administrativa, uno de los cuales, es precisamente el del debido proceso y las demás garantías que lo definen y perfilan en el ordenamiento jurídico colombiano.”²¹

²¹ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente No. 18.394, sentencia del 17 de marzo de 2010, C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

Del mismo modo la Corporación hace alusión a lo manifestado por Santofimio Gamboa²² en su obra Estudios sobre la reforma del Estatuto Contractual, Ley 1150 de 2007, acerca de los alcances que tiene el debido proceso en la actuación administrativa, incluyendo la contractual así: “[i] ser oído antes de que se tome la decisión; [ii] participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; [iii] ofrecer y producir pruebas; [iv] obtener decisiones fundadas o motivadas; [v] recibir notificaciones oportunas y conforme a la ley; [vi] tener acceso a la información y documentación sobre la actuación; [vii] controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; [viii] obtener asesoría legal; [vii] tener la posibilidad de intentar mecanismos contra las decisiones administrativas.” (Santofimio Gamboa, 2009).

Aunado a lo anterior complementa el Consejo de Estado argumentando que “(...) en las voces del artículo 29 de la Constitución Política, por una parte, con

²² SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, (2009). Estudios sobre la reforma del Estatuto Contractual, Ley 1150 de 2007, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, págs. 80 a 82.

antelación a la adopción de una decisión administrativa en la actividad contractual que pueda resultar perjudicial o contraria a los intereses del contratista es indispensable observar el debido proceso en las diferentes fases o etapas de dicha actividad, en especial, desde la formación de la voluntad entre el Estado y los particulares contratistas para la suscripción del contrato (precontractual) hasta su cumplimiento (ejecución contractual); y por otra parte, es menester determinar el campo de aplicación de cada uno de los derechos que contempla el debido proceso y su intensidad, según el caso y la etapa de la actividad contractual de que se trate, (...).”

Como se observa, es de vital importancia garantizar el debido proceso en materia contractual, ya que como lo ha manifestado la misma jurisprudencia, se está en la búsqueda de garantizar los fines esenciales del estado, y una de las maneras como se provee estos fines es a través de las contratación estatal; y dentro de esta, la administración cuenta con los procedimientos y medidas necesarias para que esta se lleve a cabo en debida forma, es por esta razón que no se le debe

vulnerar a los contratistas, este principio rector de la contratación estatal²³.

4. FUNDAMENTOS TEORICOS SOBRE EL DEBIDO PROCESO

Doctrinariamente el debido proceso ha sido un tema de gran trascendencia para muchos autores desde diferentes puntos de vista; en el caso en concreto se enfoca en aquellos que han tenido como punto de referencia el debido proceso y el derecho administrativo, pues si bien es cierto que este derecho se debe garantizar en toda clase de actuaciones, y que de él se desprenden otros derechos, lo es también

²³ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente No. 16.367, sentencia del 23 de junio de 2010, C.P. Enrique Gil Botero, expresó: “El artículo 17 de la ley 1.150 exaltó aún más esta garantía, al disponer sobre la imposición de las sanciones que “Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista.” Sobre insistir en que este derecho no sólo es predicable de las sanciones de multa o cláusula penal, sino de cualquiera otra, por aplicación analógica de esta disposición –analogía *in bonam partem*- y por aplicación directa del art. 29 CP. En otras palabras, para la Sala no cabe duda que también cuando se ejercen los poderes exorbitantes, como la terminación, modificación o interpretación unilateral, caducidad, reversión, así como cuando se declara un siniestro, y en general cuando se adopta cualquier otra decisión unilateral de naturaleza contractual, es necesario que la administración observe el debido proceso a lo largo del procedimiento correspondiente.”

que su desarrollo se ha dado desde el ámbito penal. Por tanto, se analizan las principales concepciones que tienen los conocedores del tema.

Se resaltaré inicialmente la definición que ofrece el diccionario de la administración pública colombiana²⁴, sobre el concepto de debido proceso, así: “Sometimiento de todas las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas, en cuanto a los efectos que produzcan sobre el interés particular, a las formalidades preestablecidas por las normas jurídicas. Tiene como finalidad la protección de las garantías constitucionales. Es una característica esencial del estado de derecho.” (Pachón Lucas, 2006).

El profesor Mario Madrid-Malo Garizábal²⁵, expone que: “Es debido aquel proceso que satisface todos los requerimientos, condiciones y exigencias necesarios para garantizar la efectividad del derecho material. Se le llama debido

²⁴ PACHÓN LUCAS, Carlos. (2006). Diccionario de la administración pública colombiana, Editorial Ibáñez, Bogotá, pág. 26.

²⁵ MADRID-MALO GARIZÁBAL, Mario. (1997). Derechos Fundamentales, 3R editores, Bogotá, págs. 146 a 151.

porque se le debe a toda persona como parte de las cosas justas y exigibles que tiene por su propia subjetividad jurídica.” (Madrid-Malo Garizábal, 1997). De igual manera trae a colación la sentencia T-460 de 1992, donde la Corte Constitucional hace énfasis al decir que no solo el debido proceso es entendido en las actuaciones judiciales, sino a su vez “debe extenderse a los procedimientos y actuaciones que se surten ante la administración (...)”, dejando claro de esta manera que no hay excusa para que se vulnere este derecho.

Por otro lado, el autor Juan Carlos Cassagne²⁶ argumenta que dentro del procedimiento administrativo “existen determinados principios que desempeñan el papel de garantías a favor del administrado o recurrente, integrando el cuadro garantístico del denominado “régimen exorbitante.” (Cassagne, 2009), señala dentro de estos principios a que hace referencia “El debido proceso adjetivo”, del cual el autor sustenta que se desprenden unos derechos esenciales como lo son, el derecho a ser oído, el

²⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. (2009). Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Ibáñez, Bogotá, págs. 34 a 38.

derecho a ofrecer y producir pruebas y el derecho a una decisión fundada.

En materia constitucional el profesor Edgardo Villamil Portilla²⁷, destaca que: “La Constitución consagra los principios del debido proceso y los aplica no sólo a las actuaciones de la rama judicial, sino a todas las realizadas por las autoridades para el cumplimiento de los cometidos estatales, la prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados. Ello se extiende a la actividad de los particulares”. (Villamil Portilla, 1999).

Esta parte permite resaltar el objetivo de este artículo, el cual radica en conocer el desarrollo del debido proceso en materia administrativa, ya que su énfasis ha sido en materia penal, y a raíz de la inclusión del debido proceso en la Ley 1437 de 2011, como uno de los principios orientadores que debe darse en todas las actuaciones administrativas.

²⁷ VILLAMIL PORTILLA, Edgardo. (1999). Teoría constitucional del Proceso, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, págs. 49 a 53.

A su vez José Fernando Ramírez Gómez²⁸, manifiesta que “el debido proceso es hoy un derecho fundamental, un principio general con vigencia en el campo judicial y también en el administrativo.” (Ramírez Gómez, 1999). El profesor Fernando Velásquez V., citado por Ramírez Gómez, hace referencia a que el debido proceso se debe entender en dos sentidos, uno amplio que: “es el conjunto no solo de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa que se refiera a que la libertad individual sea fundamentalmente válida, sino también para que se constituya en garantía del orden, de la justicia, de la seguridad en cuanto no se lesione de manera indebida la seguridad propuesta como intangible para el ciudadano (...) y, en sentido restringido, “como todo ese conjunto de garantías que protege al ciudadano sometido a cualquier proceso, que le aseguran a lo largo del mismo una recta y cumplida administración de justicia; (...).”

²⁸ RAMÍREZ GÓMEZ, José Fernando. (1999). Principios Constitucionales del Derecho Procesal, Señal Editora, Medellín, págs. 147 a 148.

Para el experto tratadista Santofimio Gamboa²⁹, el debido proceso en materia administrativa conlleva el cumplimiento y garantía de una serie de elementos como: “El ser oído antes de la decisión; participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación; ofrecer y producir pruebas; obtener decisiones fundadas o motivadas; notificaciones oportunas y conforme a la ley; acceso a la información y documentación sobre la actuación; controvertir los elementos probatorios antes de la decisión; obtener asesoría legal; posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contras las decisiones administrativas.” (Santofimio Gamboa, 2003). El mismo autor también destaca otros aspectos que tienen gran connotación en el tema como son los relacionados con la aplicación del artículo 29 de la Constitución Política, con los principios de las actuaciones administrativas dispuestos en el artículo 209 constitucional, como son: Los principios de economía; celeridad; eficacia; imparcialidad; publicidad;

²⁹SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. (2003). Tratado de Derecho Administrativo, Tomo II, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, págs. 62 y 69.

contradicción; moralidad; presunción de la buena fe; igualdad; participación; resaltando en este aspecto que las autoridades administrativas deberán en todas sus actuaciones incluirlos y aplicarlos, de tal suerte que les aseguren a los administrados un real debido proceso.

Otro aparte que trata en materia administrativa es que los procesos y procedimientos deberán estar previamente establecidos, de tal suerte que la administración no pueda en determinada actuación o momento cambiar las reglas de juego y dejar sin mecanismos de defensa o contradicción a quien se dirige en busca de pronta, real y efectiva respuesta contradiciendo con esto las mínimas garantías que caracterizan el debido proceso.

En esta misma materia resaltamos lo expuesto por el profesor Wilfor López Toro³⁰, quien diferencia lo que es un proceso judicial y un procedimiento administrativo, indicando que “en el primero un juez decide sobre la pretensión que formula un demandante

³⁰ LÓPEZ TORO, Wilfor. (2002). El debido Proceso, Pereira, pág. 29.

frente a un demandado (...) y el procedimiento administrativo hace relación a las formalidades que se siguen para la elaboración de los actos administrativos.” (López Toro, 2002) al respecto hace énfasis en que: “(...) una de las dimensiones del debido proceso es la motivación del acto, según se desprende de la expresión con observancia de la plenitud de las formas de que trata el art. 29 CN., todo acto debe ser motivado con expresión de las razones justificativas como desarrollo del principio de legalidad, para determinar si este se ajusta a la ley o si la motivación de las decisiones garantiza el cumplimiento de los principios rectores de la administración pública, contenidos en el artículo 209 de la CN”³¹.

Resulta de gran este concepto ya que permite concluir que el debido proceso se debe tener en cuenta hasta en la motivación de un acto administrativo, es decir la administración no puede a voluntad propia y sin justificaciones emitir actos que vulneren este derecho fundamental.

³¹ LÓPEZ TORO, op, cit pág. 36.

Otro aspecto a resaltar del desarrollo doctrinal en materia administrativa está en que las actuaciones de las autoridades públicas, deberán darse en el respeto y la garantía de los procedimientos previamente establecidos los cuales deberán darse a conocer previamente a todos los interesados con el fin que los conozcan y puedan acceder a ellos en el curso de un proceso administrativo, actuación administrativa o en la solicitud de una prestación de un servicio.

Como se observa, el debido proceso también se encuentra en la administración pública, y se hace énfasis en este aspecto, ya que se tiene una concepción errónea al creer que cuando se habla de debido proceso, solo se hace mención al proceso penal.

4.1. El debido proceso en el Decreto 01 de 1984 y la Ley 1437 de 2011

El profesor Sergio González Rey³² manifestó que en el Código Contencioso

³² GONZÁLEZ REY, Sergio (2007) La constitucionalización del procedimiento administrativo en Colombia y su incidencia en el control de la administración. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Control de la administración pública. Segundo Congreso

Administrativo (Decreto 01 de 1984) “ya se consagraba como causal de nulidad de los actos administrativos la violación del derecho de audiencia y defensa, sin embargo al elevarse a rango constitucional el principio en virtud del cual el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, el procedimiento administrativo se estructura, analiza y protege desde la órbita constitucional, (...)” (González Rey, 2007). De igual manera considera el autor que “La protección reforzada ante la violación o amenaza de este derecho fundamental, permite un real y efectivo acceso a la justicia, pues en 10 días no en 10 años se tendrá sentencia que en caso de ser estimatoria ordenara el restablecimiento *in natura* del derecho tutelado (...)”

Si bien es cierto, el principio del debido proceso no se encontraba taxativamente en la antigua legislación contenciosa administrativa, esto no quiere decir que en las actuaciones administrativas no existiera un debido proceso, así lo deja ver el Consejo de Estado quien

Iberoamericano de Derecho Administrativo. México, págs. 205 a 221.

inicialmente en sentencia del año 1993³³ sólo da un pequeño bosquejo, ya que más adelante esta misma Corporación vendría a reforzar su posición al respecto, en pronunciamiento del año 2002³⁴, en el que la sala dentro de sus consideraciones para resolver el caso, hace referencia al debido proceso en las actuaciones administrativas, afirmando que: “Antes de que el artículo 29 de la Constitución Política actual proclamara que el debido proceso es una garantía exigible en toda actuación administrativa, la Ley 58 de 1982 y el Código Contencioso Administrativo habían prescrito normas en favor de ese derecho fundamental.”

Como se observa, la sala hace referencia a la Ley 58 de 1982 de la cual en este mismo fallo cita el artículo 5° el cual establece que a “falta de procedimiento

³³ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, radicación No. 8.292, sentencia del 29 de octubre de 1993, C.P. Carlos Betancur Jaramillo, dice: “Es cierto que debe prevalecer el derecho sustancial sobre el formal, tal como lo recuerda la constitución (artículo 228); pero no lo es menos que esa prevalencia no debe lograrse con el sacrificio de la garantía del debido proceso, asimismo garantía o derecho fundamental (artículo 29).”

³⁴ C.E. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, expediente No. 14.040, sentencia del 28 de noviembre de 2002, C.P. Ricardo Hoyos Duque.

especial las actuaciones administrativas de nivel nacional, departamental y municipal se cumplirán conforme a los siguientes principios: audiencia de las partes, enumeración de los medios de prueba que puedan ser utilizados en el procedimiento; necesidad por lo menos sumaria de motivar los actos que afecten a particulares”, por último y de gran importancia, la sala recuerda que: “(...) el Código Contencioso Administrativo, norma general aplicable a falta de procedimiento especial, ordena adelantar las actuaciones administrativas de conformidad con el principio de contradicción³⁵ (art. 3º), (subrayado fuera de texto) (...)”, esto confirma lo inicialmente planteado de la existencia de un debido proceso en las actuaciones administrativas.

Desde la perspectiva de la Ley 1437 de 2011, se da mayor enfoque al debido proceso, y esto se ve realizado, al

³⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, op, cit pág. 79 “El principio de contradicción es probablemente, dentro del análisis del artículo 29 constitucional, el de mayor trascendencia sustancial en cuanto implica la posibilidad de actuación simultánea de administración y administrado dentro de la actuación administrativa, enfrentando criterios y opiniones en torno a los medios de prueba solicitados o aportados.”

incluirlo como uno de los principios para las actuaciones y procedimiento administrativos, el cual a la luz de lo establecido en su artículo 3 que a letra dice: “Artículo 3º. *PRINCIPIOS*. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

Las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad.”

De igual manera el primer principio que entra a desarrollar la ley es el del debido proceso: “1. En virtud del principio del 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.”

Se puede observar, que el principio de contradicción que se encontraba en el Decreto 01 de 1984, ahora en la Ley 1437 de 2011, deja de ser principio y pasa a ser parte del principio del debido proceso, demostrando con esto, que es uno de los elementos que componen el debido proceso.

Al respecto el Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, doctor Augusto Hernández Becerra³⁶, ofrece aspectos importantes con relación a la Ley 1437 de 2011 así: “En contraste con las concepciones tradicionales del derecho administrativo y sus procedimientos, en el nuevo código emerge como el verdadero objeto de la Parte Primera no las autoridades y sus procedimientos, sino la persona humana, a quien la administración debe servir, para proporcionarle eficaz protección y

garantía en sus derechos inalienables.” (Hernández Becerra, 2012). En el mismo sentido también se refiere a que la Ley 1437 “no solo pretende la expedición del acto administrativo legal, ni el ordenado funcionamiento de las oficinas públicas de acuerdo con determinadas premisas de racionalidad administrativa, sino la eficaz protección de los derechos de las personas en sede administrativa, a partir de una minuciosa reglamentación del principio constitucional del debido proceso administrativo.”

Así las cosas y con base en lo expuesto, se puede decir que en el derecho administrativo, el debido proceso ha tenido un desarrollo de constitucionalización, que ya venía con el Decreto 01 de 1984 (anterior Código Contencioso Administrativo) y a partir de la expedición y entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, se reforzó este principio, a tal punto que en esta se instituyó como el primero de los principios fundamentales.

³⁶ HERNANDEZ BECERRA, Augusto. (2012). El Nuevo Código y la Constitucionalización del Derecho Administrativo. Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011. Nomos Impresores, Bogotá, Págs. 11 a 26.

CONCLUSIONES

La constitucionalización del derecho administrativo viene transformando el quehacer de las instituciones públicas y generando un mayor compromiso de responsabilidad por parte de las autoridades administrativas, quienes con el transcurrir del tiempo han ido entendiendo que las instituciones públicas están al servicio de los ciudadanos, que es para ellos y por ellos que existe el Estado, esto lo comprendió acertadamente el legislador al incluir en la Ley 1437 de 2011, algunos principios constitucionales entre ellos el debido proceso, buscando con esto que definitivamente los funcionarios públicos vean a las personas como el fin principal de su razón de ser; este principio redundará en beneficio de quienes tienen que acudir a las entidades públicas, porque en todas sus actuaciones se les deberán garantizar un servicio de calidad, óptimo, pronto y justo, permitiendo no sólo que conozcan las razones de sus actuaciones sino sobre todo que se les permita controvertirlas.

De igual manera, este principio obligará al Estado a través de sus instituciones y

funcionarios públicos a respetar, reconocer y permitir el acceso a los ciudadanos en todas las actuaciones que se realizan porque éstas deberán estar siempre encaminadas al servicio y desarrollo de la sociedad.

Constitucionalizar el derecho administrativo a través de principios, reafirma el compromiso de las instituciones públicas con los ciudadanos y permite que realmente se hagan efectivos los fines esenciales de un Estado Social de Derecho, donde lo que prima es la dignidad humana, es decir, el principio fundamental del debido proceso obligará a la administración pública a tratar a todas las personas con el mayor respeto y consideración, concediéndoles y permitiéndoles controvertir, conocer y participar en las decisiones tomadas.

Teniendo claro que el debido proceso no es un derecho nuevo en nuestro país, tal como lo se resaltó en las memorias del Seminario Internacional de presentación del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo: “El procedimiento administrativo venía siendo objeto en

efecto de grandes transformaciones en los años que precedieron a la expedición de la Constitución de 1991 en los que particularmente con la Ley 58 de 1982, el Decreto 01 de 1984, la Ley 57 de 1985 y el Decreto 2304 de 1989, había comenzado a merecer un protagonismo inédito al menos en cuanto se refiere a la historia de las regulaciones normativas que acompañaron la consolidación de la jurisdicción de lo contencioso administrativo”. Con la inclusión en la Carta de 1991 de varios principios como el debido proceso en el artículo 29, se le imponen a las autoridades públicas en materia administrativa nuevos derroteros para coadyuvar a que se cumplan los fines esenciales del Estado Colombiano, así quedó expresado en el seminario citado ”bien puede plantearse que en términos generales en la historia de la actuación de la administración se ha pasado del entendimiento del procedimiento como un simple elemento para la eficacia del poder, a la identificación del procedimiento administrativo como una garantía para la protección de los derechos de las personas y como un instrumento de los derechos de las personas y como un instrumento para la

realización de los mismos”. La historia legislativa muestra cómo ha sido el desarrollo y evolución del derecho administrativo en Colombia y ella misma ha permitido que el poder constituyente y legislativo lo reafirmen para garantizarle a las personas sus derechos, así se expresó en su momento “A su vez en nuestra historia legislativa se ha pasado de la notificación de la decisión de la autoridad como único elemento de garantía en el procedimiento administrativo regulado en los primeros códigos contenciosos, a la regulación del derecho de defensa, la obligación de motivar, el acceso a los documentos públicos, Y luego a la afirmación a la que hoy asistimos de un debido proceso administrativo antes y después de la decisión (art. 29 C.P.), unido al reconocimiento del derecho a ser escuchado previamente, a ser consultado y a participar en las decisiones que nos afectan (arts. 2, 78, 79, 330, 55 transitorio C.P.), a la presunción de buena fe (art. 83 C.P.) al derecho a la reglamentación suficiente (art 84C.P.) a la reserva de la ley en materia de permisos y requisitos (art. 333 C.P.)”.

Se concluye entonces que con la Ley 1437 de 2011, la barrera impuesta por el Estado entre éste y las personas por tantos años, se ha quebrantado y dependerá de ambos lados que termine por romperse definitivamente, dejando sin obstáculos el acceso libre y sin dilaciones a los ciudadanos a conocer las actuaciones administrativas, interponiendo recursos y sobre todo ejerciendo su derecho a la defensa en el caso correspondiente, el principio fundamental del debido proceso ha pasado de ser una mera expectativa a ser un derecho de carácter vinculante y obligatorio por parte de todas las entidades estatales y sus autoridades.

BIBLIOGRAFÍA

Alexy, R. (2002). *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Arango Rivadeneira, R. (2005). *El concepto de derechos sociales fundamentales*. Bogotá: Legis.

Carvajal, B. (2010). Alcance y limitaciones del debido proceso en el

procedimiento administrativo. *Revista digital de derecho administrativo*, 7-21.

Cassagne, J. C. (2009). *Derecho administrativo*. Bogotá: Ibañez.

Cubides Cárdenas, J. A. (2012). La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional. *Justicia Juris*, 22-29.

Ferrajoli, L. (2001). *Los fundamentos de los derechos fundamentales*. Madrid: Trotta.

González Rey, S. (2007). La constitucionalización del procedimiento administrativo en Colombia y su incidencia en el control de la administración. *Control de la Administración Pública. Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo*, 205-221.

Hernández Becerra, A. (2012). El Nuevo Código y la Constitucionalización del Derecho Administrativo. En V. H. Alvarado Ardila, L. F. Álvarez Jaramillo,

H. Andrade Rincón, G. Arenas Monsalve, H. F. Bastidas Bárcenas, S. Buitrago Valencia, y otros, *Instituciones del Derecho Administrativo en el Nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011* (págs. 11-26). Bogotá: Nomos Impresores.

López Toro, W. (2002). *El debido proceso*. Pereira.

Madrid-Malo Garizábal, M. (1997). *Derechos fundamentales*. Bogotá: 3R editores.

Mejía Alfonso, R. E. (2010). Ejecución y vigencia de la ley frente a la actividad administrativa y frente al contencioso administrativo: la acción de cumplimiento en la reforma del CCA. *Revista digital de derecho administrativo*, 263-292.

Morales Alzate, J. J. (2010). *La acción de tutela en Alemania y Colombia una comparación*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Pachón Lucas, C. (2006). *Diccionario de la administración pública colombiana*. Bogotá: Ibañez.

Penagos, G. (2003). Nuevas tendencias del derecho administrativo. *Vniversitas*, 387-403.

Pérez Escobar, J. (2010). *Derecho constitucional colombiano*. Bogotá: Temis.

Prieto Monroy, C. A. (2003). El proceso y el debido proceso. *Vniversitas*, 811-823.

Ramírez Gómez, J. F. (1999). *Principios constitucionales del derecho procesal*. Medellín: Señal editora.

Santofimio Gamboa, J. O. (2003). *Tratado de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Santofimio Gamboa, J. O. (2009). *Estudios sobre la reforma del Estatuto Contractual, Ley 1150 de 2007*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Villamil Portilla, E. (1999). *Teoría Constitucional del proceso*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.

Fallo de 20 de marzo de 1997, M.P. Juan Alberto Polo Figueroa.

JURISPRUDENCIA

Fallo de 28 de noviembre de 2002, M.P. Ricardo Hoyos Duque.

1. Corte Constitucional

Fallo de 23 de agosto de 2007, M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

Sentencia T-490/92

Fallo de 17 de marzo de 2010, M.P. Ruth Estella Correa Palacio.

Sentencia T-496/92

Sentencia C-339/96

Fallo de 23 de junio de 2010, M.P. Enrique Gil Botero.

Sentencia SU-620/96.

Sentencia T-227/03

Sentencia C-154/04

Sentencia T-982/04

Sentencia SU-917/10.

Sentencia T-555/10

2. Consejo de Estado

Fallo de 29 de octubre de 1993, C.P. Carlos Betancur Jaramillo.