

UNIVERSIDAD LIBRE



**FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACION SOCIOJURÍDICA**

**DEBIDO PROCESO Vs ACTUACION ADMINISTRATIVA
EN EL DERECHO SANCIONATORIO EN COLOMBIA 2017**

AUTORAS:

GILLY STEPHANY ORTIZ ROMERO 42102090

DIANA MARCELA CASTRO BALANTA 42082150

DAMARIS STELLA RODRIGUEZ ARDILA 041111629

MONOGRAFÍA DE INVESTIGACIÓN

BOGOTÁ D.C.

NOVIEMBRE, 2017

**DEBIDO PROCESO Vs ACTUACION ADMINISTRATIVA
EN EL DERECHO SANCIONATORIO EN COLOMBIA 2017**



AUTORAS:

GILLY ESTEPANY ORTIZ ROMERO 42102090

DIANA MARCELA CASTRO BALANTA 42082150

DAMARIS STELLA RODRIGUEZ ARDILA 041111629

DOCTORES

ALEXIS RAMIREZ RIVERA

VICTOR MANUEL BUITRAGO

**MONOGRAFÍA DE INVESTIGACIÓN
PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADAS**

**UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO
CENTRO DE INVESTIGACIONES SOCIOJURÍDICAS
BOGOTÁ D.C.
NOVIEMBRE, 2017**

DEDICATORIA

*“La injusticia en cualquier parte
es una amenaza a la justicia en todas partes”.*

Martin Luther King (1929-1968)

*“Una cosa no es justa por el hecho de ser ley.
Debe ser ley porque es justa” Montesquieu (1689-1755)*

AGRADECIMIENTOS

Al Creador por la existencia

A nuestros padres, hermanos, familiares, docentes, que nos acompañaron, vivieron este logro un y obtener un mejor mañana en la formación y crecimiento como personas, dejando hoy por hoy un ejemplo de estudio y dedicación

NOTAS DE ACEPTACION

Valoración: _____

Jurado

Dr. Alexis Ramírez Arenas

Jurado

Dr. Víctor Manuel Buitrago

Calificación (A o I) -----

Dr. Asesor

Bogotá D.C., noviembre de 2017

Autoridades Académicas

Fundador:

General Benjamín Herrera
General Rafael Uribe Uribe

Presidente Nacional:

Dr. Jorge Alarcón Niño

Rector Nacional:

Fernando Enrique Dejanón Rodríguez

Censor Nacional:

Dr. Ricardo Zopo Méndez

Secretario General:

Dr. Floro Hermes Gómez

Presidente Sede Principal

Dr. Julio Roberto Galindo Hoyos

Rector Sede Principal:

Dr. Jesús Hernando Álvarez Mora

Decano Facultad de Derecho:

Dr. Carlos Arturo Hernández Díaz

Director Nacional Centro de Investigaciones

Dr. Belisario Daza González

TABLA DE CONTENIDO

| | |
|--|----|
| INTRODUCCIÓN | 11 |
| CAPITULO I | 16 |
| EN MATERIA ADMINISTRATIVA EL DEBIDO PROCESO | 16 |
| Y EL DERECHO A LA DEFENSA..... | 16 |
| 1. Procedimiento Administrativo..... | 16 |
| 2. Noción del “acceso a la justicia” | 17 |
| 3. Noción del debido proceso & derecho a la defensa..... | 26 |
| 4. Consecuencia del Desconocimiento “al Debido Proceso” | 30 |
| CAPITULO II LA ACTUACION ADMINISTRATIVA | 33 |
| 2.1. Acto Administrativo | 33 |
| 2.2. Requisitos de Validez | 36 |
| 2.3. Manifestación de validez. | 42 |
| 2.4. Axioma de Ferrajoli | 44 |
| 2.5. Actos de Carácter Particular: | 46 |
| 2.6. “Teoría de los Móviles y las Finalidades”- Análisis Jurisprudencia | 46 |
| 2.7. Recursos Administrativos que Agotan la Actuación Administrativa | 59 |
| 2.8. Congruencia Fáctica y Argumentativa | 61 |
| 2.9. Posturas Jurisprudenciales | 63 |
| CAPITULO III EL AGOTAMIENTO DE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA – | |
| DERECHO SANCIONATORIO..... | 74 |
| 3.1.- Limitación del “Agotamiento de la Vía Gubernativa” | 74 |
| 3.2 Tratamiento en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio. | 77 |
| 3.3.- Antecedentes Potestad Sancionatoria | 79 |
| 3..4 Características de la Potestad Sancionatoria e introducción al Derecho Administrativo Sancionatorio de la Administración..... | 85 |
| 3.5 Ocupación del derecho administrativo sancionatorio frente a la finalidad de la administración. Ley 1437 de 2011..... | 88 |
| CONCLUSIÓN..... | 95 |

INDICE DE TABLAS

Tabla No. 1 Marco Jurídico – Derecho de petición en Colombia..... **¡Error! Marcador no definido.**

INDICE DE ILUSTRACIONES

Ilustración No. 1 Posturas Jurisprudenciales del Consejo de Estado 1991 - 2017.....**¡Error! Marcador no definido.**

Ilustración No. 2 Definición Jurisprudencia del debido Proceso. (Sentencia C 341 – 2014)..... **¡Error! Marcador no definido.**

Ilustración No. 3 Definición Jurisprudencia del debido Proceso. (Sentencia T-051 – 2016)..... **¡Error! Marcador no definido.**

Ilustración No. 4 Definición Jurisprudencia del debido Proceso Administrativo. (Sentencia T-051 – 2016)
..... **¡Error! Marcador no definido.**

INTRODUCCIÓN

El acceso a la justicia es uno de los problemas evidentes a nivel mundial y no ajena la ciudadanía colombiana cuando no puede asentir a ella, la realidad que se vive en un Estado Social de Derecho que encuentra trabas al acceso a los tribunales, cuando pretende solucionar una controversia surgida de una actuación administrativa sancionatoria general.

Por ello el propósito de esta investigación es informar sobre inquietud científica en torno al estudio y comprensión del derecho fundamental al debido proceso y los criterios jurisprudencial, doctrinal y de la realidad de la denegación de justicia en la actuación administrativa en oposición a las vías de hecho como garantía del ciudadano a la seguridad jurídica dentro del marco del principio de legalidad, proporcionalidad de la sistematización jurídica existente en Colombia en armonía con la teoría integrática del derecho, para dar paso pleno a la finalidad del «Estado Social de Derecho».

Es como se infiere que «el debido proceso nos remite a que hay un sistema de garantía una actuación del Estado como deber de garante, del deber ser «del Estado de Derecho consagrado en la Constitución Política en el artículo 29, frente a los derechos de los ciudadanos para que se obtenga decisiones justas conforme a la aplicación de sus facultades constitucionales y legales. La actuación administrativa entendida como la interposición de recursos obligatorios en el procedimiento administrativo, igual en el ordenamiento jurisdiccional ordinario, es la mutación legal de la anteriormente mentada “*vía gubernativa*”, esta institución guarda la misma finalidad del agotamiento de la vía judicial, y se exalta como un requisito esencial para acceder a la jurisdicción administrativa por medio del «control de nulidad y restablecimiento del derecho toda vez que si no se garantiza al ciudadano a acceder a la justicia se está violando la protección del debido proceso».

Procedimiento judicial de los recursos de derogación del mismo acceso a la justicia plasmado Constitución Nacional de 1991, que constan en tratados y convenios (Convención Americana sobre Derechos Humanos) en sus artículos 8.1 y 25.1 y «Pacto Internacional de

Derechos Civiles y Políticos, en el artículo 14), ratificados y aceptados por Colombia haciendo parte del Bloque De Constitucionalidad.

Sin embargo, para el desarrollo de este escrito, se realiza desde la metodología de naturaleza cualitativa, descriptiva, que permite un análisis documental del enfoque disciplinar socio jurídico; lleva necesariamente a la profundización de una determinada la realidad o fenómeno abordado. De este modo, el presente estudio deja ver un horizonte interpretativo por lo que la revisión de las jurisprudencias constituye herramienta fundamental para efectos de la acometida investigativa documental al problema evidenciado.

Con lo anterior el interrogante es ¿Qué criterios de garantía del derecho fundamental del acceso a la justicia existen en el debido proceso administrativo sancionatorio de carácter general, regulado por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo?

En tanto para dar solución al interrogante comprende ya que por el hecho de quien investiga es el operador jurídico y parte y dentro del procedimiento administrativo, tanto los recursos del Código Procesal Administrativo y las «acciones de nulidad del artículo 137 de la misma codificación, normatividad existente como los mecanismos efectivos mediante los cuales la administración mejora sus decisiones, siendo el último el más efectivo que a pesar de existir como garantía infortunadamente este no facilita la aplicación efectiva al derecho fundamental, pues su regulación ha sido disipada y podría decirse que confusa, lo que no ha permitido una práctica adecuada de los servidores públicos y mucho menos un conocimiento para los ciudadanos, para exigir su utilización.

La Suposición es que se sostiene que el agotamiento de la vía gubernativa denominada la ley de «Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo» unge principios esenciales y fundamentales para garantizar y proteger ante todo el «debido proceso», como son: “igualdad, imparcialidad, moralidad, buena fe, participación, transparencia, publicidad, responsabilidad, coordinación, celeridad, eficiencia, economía, rapidez”. En sustancia administrativa sancionatoria existen también en cuanto a las actuaciones administrativas, principios de «procedimiento administrativo», como son: legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no *«reformatio in pejus y non bis in ídem»*, no está siendo del todo eficiente en la administración no se agota oportunamente la interposición de los recursos, adicional la falta de información de los asociados de no agotar a tiempo la vía gubernativa, le es negado el «derecho fundamental» de acceder a la justicia no se encuentra la aplicabilidad efectiva al derecho fundamental.

Sin embargo, la vulneración al debido proceso continúa siendo una de las mayores causas de demandas y acciones de tutela en contra del Estado, pues los servidores públicos consideran que representan un Estado omnipotente y aplican sus facultades desconociendo los derechos fundamentales de los asociados, lo cual obviamente ocasiona que estos actos estén revestidos de nulidad constitucional, pues se expiden con la vulneración a un derecho fundamental sus actuaciones estén ajustadas a derecho, respetando de manera efectiva las garantías de los ciudadanos.

Es así como se desarrolla el objetivo principal que es determinar jurídicamente que criterios existen de la vulneración en la aplicabilidad efectiva del «acceso a la justicia de la mano con el debido proceso en el procedimiento administrativo sancionatorio de carácter general; el cual permite elaborar unos objetivos específicos de conocer los fenómenos en un ejercicio hermenéutico desde el punto de vista y estudio de «los pronunciamientos de la Corte Constitucional y Consejo de Estado en Colombia vigentes para el año 2017. Igualmente analizar la estructura del derecho de petición en la complejidad del acceso de justicia. El identificar con qué criterios se tramita la petición cuando cumple los requisitos si se da más importancia a la forma que a lo sustancial. Finalmente observar porque medios o recursos puede impugnarse los actos administrativos ya que como bien se tiene, las normas deben ir encaminadas al óptimo desarrollo de la sociedad en armonía con las realidades que se presenten como problemas a

solucionar, y que un aspecto de importancia como el ya descrito, está afectando según el criterio de aplicabilidad como principio de efectividad legal y llamado al bienestar social, que aunque de buena fe desarrolla todo un esquema para satisfacer de mejor manera el buen servicio de la administración pero es muy disperso y no se está desarrollando de la forma adecuada y por el contrario afecta los derechos constitucionales; encontrar así al profundizar algunos criterios de reflexión posibles que den avance y solución frente al problema identificado.

De esta forma el capítulo I, hace un acercamiento al tema del proceso administrativo, la noción del acceso a justicia y una aproximación a definir el «debido proceso eje fundamental de la situación problemática, los elementos de validez del acto administrativo que aseguran la vigencia del principio de legalidad, y los recursos administrativos no pueden ser una excepción para la expulsión del ordenamiento jurídico de estos actos. La formulación metodológica que permita el desarrollo completo de la consecuencia del desconocimiento del debido proceso y aplicabilidad efectiva del «acceso a la justicia del servidor público como del ciudadano. Continuando con un capítulo II, con el análisis y la contextualización del problema brevemente de la actuación administrativa, el acto administrativo requisitos, características, recursos para su validez, de la vía administrativa y que agotan la actuación administrativa, posterior un análisis de la jurisprudencia de la «teoría de los móviles y finalidades una aproximación desde el marco conceptual de la congruencia fáctica y argumentativa como requisito de agotamiento de la actuación administrativa, el visualizar, doctrina, jurisprudencia los postulados del «derecho a la defensa y acceso a la justicia y para finalizar con el capítulo III, basado en el agotamiento de la actuación administrativa y la proposición posible de solución de la tarea aquí planteada en este escrito investigativo mediante control de constitucionalidad, en procura de crítica y de reflexiones del acceso a la justicia por los mecanismos judiciales que hagan efectivos los derechos reconocidos en la ley interna e internacional desde una perspectiva amplia sugiere que en el caso del agotamiento de los recursos obligatorios generan una vulneración a ese derecho fundamental, y de forma desproporcionada afecta el juzgamiento jurisdiccional de un acto administrativo atacado por invalidez, y con ello se torna desproporcionado que la actuación administrativa suponga un requisito procesal «para acceder a la administración de justicia, toda vez que si dichos recursos obligatorios no son interpuestos, bloquean el «acceso a la justicia, apoyándose en «la teoría de la ponderación y validez, y capacitación al servidor público.

CAPITULO I
EN MATERIA ADMINISTRATIVA EL DEBIDO PROCESO
Y EL DERECHO A LA DEFENSA

1. Procedimiento Administrativo

Es entendido como aquellos pasos consecutivos, o concomitantes que se realizan con la participación del administrado, con el fin de concluir, con unas etapas previas apegadas a los axiomas, normatividad (reglas y principios) consagrados en la Ley, en la expedición de un acto administrativo, constituye un presupuesto necesario, para la existencia de un acto de la administración, y con ello del agotamiento de la vía administrativa.

Debido a las proliferas y complejas actividades que desarrolla el Estado contemporáneo en beneficio del administrado y de los derechos instituidos en la Constitución, la actividad administrativa deviene en polifacética, y atendiendo a ello, a la particularidad del procedimiento que tenga que desarrollar cada autoridad, pueden existir procedimientos administrativos sujetos a una regulación especial. Respecto de las actuaciones administrativas La Ley estipula que “Las autoridades sujetarán sus actuaciones a los procedimientos que se establecen en este Código, sin perjuicio de los procedimientos regulados en leyes especiales. En lo no previsto en los mismos se aplicarán las disposiciones de este Código”. (Ley 1437, 2011. Art. 2, Inc. 3.)

De la anterior prescripción se entiende que el procedimiento administrativo general, e incluso subsidiario, es el estipulado por la Ley 1437, 2011, y que por ello existen regímenes especiales, y preferentes que regulen el procedimiento administrativo. De tal forma que la Ley procesal y contenciosa administrativa constitucionalizo los procedimientos administrativos dentro de los cuales se enmarcan características particulares que: según el artículo 35 del C.C.A., el procedimiento se puede adelantar de forma escrita, verbal, e incluso electrónica; cuando el procedimiento se inicie de oficio, las actuaciones se deberán llevar por escrito, excepto si se cuenta con autorización legal de los involucrados, caso en el cual se puede llevar de manera electrónica; las actuaciones se acumularan en un expediente único, y en caso de controversias entre distintas autoridades se acudirá al artículo 39 del C.C.A., las decisiones que desemboquen en “actos

administrativos de carácter particular” se deben comunicar a terceros que puedan resultar afectados (art. 37 del C.C.A.); se pueden solicitar, aportar y practicar pruebas antes de que tome una decisión de fondo, y se presenta una libertad respecto a los medios de prueba (art. 40 del C.C.A.); en cualquier etapa del procedimiento se pueden sanear las irregularidades que afecten la actuación (art. 42 del C.C.A.). (Betancur, 2013)

De igual manera, el procedimiento administrativo no puede desconocer el «debido proceso consagrado en el art. 29 de la C.P, el cual también encierra a la actuación administrativa, dentro del catálogo de derechos que se deben respetar en la Ley 1437 de 2011, y dentro de las leyes especiales, que la Corte Constitucional expresa como:

Entre los elementos más importantes del debido proceso, esta Corte ha destacado: “(i) la garantía de acceso a la justicia en libertad e igualdad de condiciones; (ii) la garantía de juez natural; (iii) las garantías inherentes a la legítima defensa; (iv) la determinación y aplicación de trámites y plazos razonables; (v) la garantía de imparcialidad; entre otras garantías. (Corte Constitucional, SU-772, 2014)

En ese orden de ideas, y llevado a cabo las instancias procesales a satisfacción, se da la etapa conclusiva del procedimiento administrativo, esta acto procesal se denomina como previo a la firmeza del acto administrativo, que como se verá en el capítulo correspondiente obedece al agotamiento de “los recursos en sede administrativa”; no obstante se tiene que en esta “etapa procesal”, y teniendo en cuenta que no ha cobrado firmeza la decisión de la administración es la oportunidad procesal para corregir los actos administrativos que omitan o tengan un defecto respecto a los elementos de validez del acto administrativo que se detallaran más adelante para mayor comprensión.

2. Noción del “acceso a la justicia”

«El acceso a la justicia, es un tema de carácter trascendental, que se ha tocado en diferentes ocasiones, permitiendo esto evidenciar la importancia de este, y el cual se define como: “cómo nace el derecho”, el cual establece: Una ley, pues, no funciona nunca sin ser integrada con

un juicio de las partes; frecuentemente este juicio no basta tampoco, porque las partes a impulsos de sus respectivos intereses, no tiene la serenidad necesaria para juzgar. Entonces en lugar de las partes, actúa el juez, cuya sentencia integra la ley en el sentido de que transforma el mandato abstracto y general de la ley en un mandato concreto y particular. (Carnelutti, 1959, p.14)

En este texto se puede evidenciar la clara intención del autor de mostrar la importancia de poder acceder a la justicia, ya que, por medio, de esta se puede dar una interpretación idónea, una debida valoración de los lineamientos legales, pero más importante aún, evita una interpretación errónea de la legislación. Tema de gran importancia para el desarrollo de la sociedad, tanto es así, que las altas cortes de nuestro país han estudiado este concepto desde diversas perspectivas, hecho que se puede evidenciar desde aproximadamente el año de 1998, en la en precepto jurisprudencial que enuncia lo siguiente:

El acceso a la administración de justicia, se constituye para el individuo en una necesidad inherente a su condición y naturaleza, sin él los sujetos y la sociedad misma no podrían desarrollarse y carecerían de un instrumento esencial para garantizar su convivencia armónica, como es la aplicación oportuna y eficaz del ordenamiento jurídico que rige a la sociedad, y se daría paso a la primacía del interés particular sobre el general, contrariando postulados básicos del modelo de organización jurídica-política por el cual optó el Constituyente de 1991.

Así, el acceso a la administración de justicia se erige en nuestro ordenamiento superior como un derecho fundamental de los individuos, que como tal prevalece y goza de protección especial por parte del Estado.

Ahora bien, la realización de dicho derecho no se agota en la posibilidad real que debe tener cualquier persona de presentar sus solicitudes o de plantear sus pretensiones ante las respectivas instancias judiciales, ese es apenas uno de los componentes de dicho derecho, el efectivo acceso a la administración de justicia, como lo ha precisado esta Corporación, se logra,

...cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y realización de los derechos amenazados o vulnerados. Es dentro de este marco que la Corte Constitucional no ha vacilado en calificar al derecho al que hace alusión la norma que se revisa -que está contenida en los artículos 29 y 229 de la Carta Política- como uno de los derechos fundamentales, susceptible de protección jurídica inmediata a través de mecanismos como la acción de tutela prevista en el artículo 86 superior. El derecho constitucional de acceso a la administración de justicia ha sido calificado por la Corte como un derecho medular, es decir como la garantía real y efectiva que el Estado le ofrece al individuo, de poder acudir, para resolver las controversias que surjan con otros individuos u organizaciones y con el mismo Estado, ante un juez," "...con miras a obtener una resolución motivada, ajustada a derecho, y dictada de conformidad con el procedimiento y las garantías constitucionales previstas en la Constitución y en la ley. (Corte Constitucional, Sentencia T- 476,1998)

En esa perspectiva, para que el acceso a la administración de justicia sea efectivo, no basta con que el juez le dé trámite a la solicitud, es necesario que éste proceda a la resolución de las peticiones, previo el análisis y la ponderación de las pruebas y los argumentos que se alleguen al respectivo proceso, o que el recopile, lo cual le permitirá arribar a una decisión razonada y razonable, ajustada en todo a las disposiciones de la Constitución y la ley. (Corte Constitucional, Sentencia T- 476, 1998)

En vista de lo señalado por «la Corte Constitucional, en el pronunciamiento anterior mencionado, podemos observar desde la perspectiva del legislador, que siempre ha estimado el «acceso a la administración de justicia, como un derecho fundamental, que goza de un carácter intrínseco en nuestra sociedad, ya que por medio del acceso a esta es como se puede dar un desarrollo en convivencia, evitando esto que prime el interés particular sobre el interés general.

A su vez en esta sentencia se establece el hecho de que garantizar el acceso a la justicia no es suficiente, si no que se hace imperante el análisis e interpretación por parte de una autoridad judicial, en pro de conseguir igualdad y equidad al momento de impartir justicia, realizando una valoración idónea de las diferentes pruebas aportadas y haciendo el estudio pertinente a la situación en concreto, permitiendo esto dar seguridad de carácter jurídico a las personas.

Así mismo se puede evidenciar que el acceso a la justicia no solo se encarga de dirimir los conflictos que se suscitan entre los particulares, sino que también se encarga de resolver las controversias que se crean con la administración.

En la sentencia T- 283 de 2013 la cual es un poco más reciente, es un señalamiento por parte de «la Corte Constitucional donde se puede observar un nuevo desarrollo frente al derecho de acceder a la administración de la justicia, reiterando la importancia del mismo de forma clara frente a la igualdad tanto de los particulares como de la administración ante los diferentes jueces y tribunales.

De lo anterior es considerado el derecho a la administración de justicia ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el 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 las leyes. Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación, se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del

Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo, conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones. (Corte Constitucional, Sentencia T-283, 2013)

En esta sentencia, la Corte Constitucional ya no solo habla de la garantía del acceso a la justicia, sino también hace inferencia a la integridad del orden jurídico, viendo la necesidad de que haya igualdad y equidad al momento de impartir justicia, buscando a su vez proteger a los ciudadanos del territorio.

Quizás, una de las características más importantes de esta sentencia, es que la Corte Constitucional hace referencia a tres aspectos esenciales «del acceso a la justicia, los cuales serían: la obligación de garantizar el «acceso a la justicia, el respeto que debe de existir al momento de acceder a la justicia y por último la de proteger y permitir el desarrollo de los derechos humanos.

La obligación de permitir el acceso a la justicia se desarrolla con la finalidad de facilitar y simplificar a los ciudadanos el procedimiento ante las autoridades, permitiendo esto evitar los obstáculos para poder acceder a la impartición de justicia.

Por otro lado, se hace referencia al hecho de evitar no permitir el acceso a la justicia por motivos discriminatorios ya que la impartición de justicia no debe ser excluyente sino por el contrario debe contar con una característica de tipo incluyente significando esto que sin importar la religión, raza, género o nacionalidad se debe poder acceder a la justicia sin inconveniente alguno.

Seguidamente la Corte Constitucional, hace referencia a un segundo aspecto, el cual hace alusión a la protección que se debe brindar por parte del Estado al instante de acceder a la justicia, es decir que se debe evitar que personas ajenas al procedimiento interfieran, eviten u obstaculicen al “titular del derecho el acceso a la justicia”, esto conlleva una protección representativa para los ciudadanos al momento de hacer uso del sistema de justicia de nuestro país.

Por último encontramos el tercer aspecto esbozado por parte de la Corte Constitucional, el cual es «facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y hacer efectivo el goce del derecho, esto tiene una gran incidencia en la administración de justicia, ya que si no se adoptan las medidas o no se tiene la legislación correspondiente sería ineficaz lo anteriormente mencionado ya que no habría claridad al momento de ser parte de un proceso o de hacer uso de los correspondientes instrumentos que tiene la ciudadanía para hacer efectivo su acceso a la justicia.

Es así que se puede observar, la acepción «de acceso a la justicia esta evolucionado con el transcurrir del tiempo, ya que muchas veces está ligado a las diferentes ideologías de cada época, encontrando que no es lo mismo la concepción de “acceso a la justicia” que se tenía anterior periodo de la Revolución Francesa, al que se tiene en la actualidad, es claro y evidenciable que durante el siglo XIX el acceso a la justicia era limitado evitando que la población gozara de una justicia impartida con objetividad, igualdad y equidad.

Posterior a la «declaración de los derechos del hombre y del ciudadano producto «de la Revolución Francesa y quizás una su mayor conquista, se entendió la necesidad de brindar a los ciudadanos un acceso a la justicia, que no fuera simplemente enunciativo, sino que fuera algo tangible y real, con lo cual se estableció en algunos de los artículos los derechos a la igualdad, la soberanía y regulación de la ley.

Es claro que en la actualidad el Estado, es el encargado de dirimir los conflictos que se suscitan, pero también es deber del mismo proporcionar «el acceso a la justicia, de manera efectiva,

de lo contrario serian meros escritos no correspondientes a la realidad, violentando de forma inminente los derechos de la población al no poder acceder a la justicia.

También se tiene que el desarrollo del siglo XX ha tenido por objetivo principal la constitucionalización «de los derechos fundamentales «de las personas, permitiendo esto dar mayores garantías a la población, las cuales no eran reconocidas en épocas anteriores. Además de ello también se tiene que el derecho en mención es:

El común denominador a las distintas conceptualizaciones del acceso a la justicia reside en la alusión a un derecho que permite acudir a órganos facultados para la protección de derechos o intereses o para la resolución de conflictos. Las diferencias comienzan cuando se consideran aspectos como la naturaleza jurídica del propio acceso a la justicia –derecho genérico vinculado o asociado a un conjunto de derechos humanos específicos, o derecho adscrito al derecho a la tutela judicial o jurisdiccional efectiva o derecho a un juicio justo–, y de la actividad desarrollada por el Estado para asegurarlo –para algunos un servicio público–, al igual que al determinar si el acceso a la justicia se refiere, además de a los tribunales, a órganos administrativos o a instancias encargadas de la resolución alternativa de conflictos. (Casal, Roche, Richter & Hanson 2005, p. 22)

Los autores establecen en este caso el acceso a los diferentes órganos en pro de buscar la «protección de los derechos e intereses de la población, buscando una manera idónea de resolución de conflictos.

A su vez hace una clara identificación de los elementos que componen lo que se consideraría como acceso a la justicia, mencionando dos aspectos esenciales, el primero, el concepto del derecho genérico, el cual abarca lo referente a los derechos humanos, los diferentes tipos de derechos, la tutela, pero más importante el derecho a ser juzgado de forma idónea.

Por otro lado, tenemos la función que debe tener el Estado para permitir que este acceso a la justicia se pueda desarrollar de forma efectiva, evitando vulnerar los derechos de los ciudadanos enunciándose los juzgados, tribunales, órganos administrativos y las

correspondientes instancias a las que se debe acudir para poder garantizar una decisión igualitaria y equitativa de justicia.

A su vez se consideran dos tipos de acceso a la justicia de las diferentes aproximaciones a la noción de acceso a la justicia puede establecerse una distinción entre un sentido amplio y un sentido estricto de acceso a la justicia. De acuerdo con el primero, el acceso a la justicia es un derecho consistente en la disponibilidad real de instrumentos judiciales o de otra índole previstos por el ordenamiento jurídico que permitan la protección de derechos o intereses o la resolución de conflictos, lo cual implica la posibilidad cierta de acudir ante las instancias facultadas para cumplir esta función y de hallar en éstas, mediante el procedimiento debido, una solución jurídica a la situación planteada. En un sentido estricto el acceso a la justicia es un derecho adscrito al derecho a la tutela judicial o jurisdiccional efectiva, también llamado derecho a un juicio justo o al debido proceso, o derecho a la justicia o a la jurisdicción, consagrado en los Artículos 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y se contrae a la posibilidad efectiva de acudir ante los órganos jurisdiccionales en defensa de derechos o intereses. (Casal, Roche, Richter & Hanson 2005, p. 22)

Es apropiado observar que el concepto como tal ha tenido una evolución y desarrollo a través del tiempo en las diferentes épocas lo que hace necesario considerarlo de una forma más específica y diferenciada tal como se enuncia en el párrafo anterior. Cuando hablamos de acceso a la justicia de forma amplia, estamos ante los diferentes aspectos generales para acceder a esta, tales como a las instancias, que deben ser conocidas por las personas, para que puedan hacer un uso apropiado, también conocer los diversos medios que se tiene para acceder de forma ideal, sin embargo, estos son solo los aspectos por excelencia que se requieren para un acceso optimo a la justicia. Por otro lado, en sentido estricto los mecanismos son más específicos como “el derecho al debido proceso y a la igualdad” o inclusive acudir a instancias internacionales para hacer efectivos tales derechos.

Es importante resaltar que el “acceso a la justicia” no solo puede estar compuesto de normatividad que determine la forma de poder acceder a esta, sino que es indispensable facilitar

a la población los mecanismos para que se pueda hacer efectivo el acceso a esta, personificando una serie de garantías para la población.

Así mismo también se habla de medios alternativos, los cuales sirven para “acceder a la justicia, de forma” diferente a la ordinaria tales como lo son la “justicia de paz, la mediación”, el arbitraje “la conciliación” entre “otros medios” alternativos que ayuden a la resolución de conflictos.

También se debe tener en cuenta que estos medios alternativos para la resolución de conflictos no suplen la función de la jurisdicción judicial, ya que estos deben brindar las garantías.

Ampliando un poco más el concepto de acceso a la justicia se hace necesario hacer referencia a las características que hacen parte de esta tal y como se establece en el siguiente texto:

Escaparía a los propósitos de este trabajo un examen de cada una de las implicaciones procesales del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, pero es necesario aludir a las exigencias que del mismo se derivan para el acceso a la justicia en sentido estricto. En primer lugar, este acceso debe ser libre, ya que no ha de estar sujeto a condicionamientos excesivos, lo cual conduce a rechazar requisitos legales para la admisión de demandas o recursos que sean poco razonables o que restrinjan injustificadamente dicho acceso. Además, en virtud de esta derivación del derecho a la jurisdicción se 12. Vid. entre otros, el caso Huber contra Suiza, sentencia del 23 de octubre de 1990, serie A, 188, párrafos 42 y 43. 13. Caso Tribunal Constitucional, sentencia del 31 de enero de 2001, párrafo 71. 30 Jesús María Casal ha reconocido el principio pro actione, es decir, el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también obliga a evitar todo pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo. El libre acceso a la justicia se opone asimismo a cualquier discriminación. Por otro lado, se quebranta tal libertad en el acceso cuando legalmente se excluye la posibilidad de plantear ciertas acusaciones, reclamaciones o pretensiones legítimas.

Históricamente ello sucedió con frecuencia en el campo del Derecho Administrativo, en lo concerniente a las limitaciones para el ejercicio de acciones contra la administración pública y, más recientemente, ha ocurrido mediante la utilización de leyes de amnistía dirigidas a impedir la investigación y castigo de delitos cometidos contra los derechos humanos. Esta clase de leyes de amnistía es contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en particular al derecho a la jurisdicción (Art. 8) y al derecho a un recurso efectivo ante violaciones a los derechos humanos (Art. 25), ya que obstaculiza “la investigación y el acceso a la justicia e impide a las víctimas y a sus familiares conocer la verdad y recibir la reparación correspondiente”¹⁴. En segundo lugar, el acceso a la justicia debe ser efectivo, razón por la cual no es suficiente contar con la posibilidad teórica de ejercer una acción o recurso. El justiciable debe tener realmente a su disposición un instrumento procesal apto para proteger el derecho de que se trate. Tal instrumento ha de ser no solamente imaginable en términos jurídicos abstractos, sino ha de ser viable en la práctica y su interposición ha de estar al alcance del interesado. La efectividad en el acceso a la justicia se vulnera cuando el recurso que supuestamente cabría ejercer es meramente teórico, lo que puede derivarse de una tendencia jurisprudencial reacia a su admisión o, en algunos casos, de la ausencia de precedentes que permitan pensar en su operatividad. (Casal, 2008, p.138)

3. Noción del debido proceso & derecho a la defensa

Hay diversas conceptualizaciones, es un tema muy amplio, se describe como:

Viene del derecho fundamental al debido proceso, que tiene toda persona a tener un proceso público y expedito en el cual se le reconozcan todas las garantías sustanciales y procesales, desarrollado ante una autoridad competente que actué con independencia e imparcialidad, y sin tener en cuenta consideraciones distintas a las previstas en la ley. Los principios del debido proceso deben aplicarse a toda clase de actuaciones tanto a las actuaciones judiciales como a las actuaciones administrativas. (Madrid & Malo. p.85, 109 - 110).

Un conjunto de garantías que deben cumplirse para “proteger los derechos de las personas” sometidas “a la justicia”, las cuales hacen parte de un todo es lo que se llama debido

proceso. Este principio, como hemos venido discurriendo, está consagrado en la Carta Política Colombiana, en su artículo 29, el cual lo define de manera manifiesta, expresa, explícita, clara, directa, imperativa de la siguiente manera: “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. (...)” (Constitución Política, 1991. Art. 29)

En las actuaciones y procedimientos administrativos “y en las leyes especiales se” desarrollan igualmente con arreglo y 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. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in ídem. (Ley 1437, 2011. Art. 3)

Es así, que este principio constitucional aparece igualmente como norma rectora en el Procedimiento Penal, en el mismo sentido que, establece que nadie podrá ser juzgado si no conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante el juez y tribunal competente y con observancia de a plenitud de las normas propias a cada juicio. (Ley 906, 2004).

De lo anterior se puede decir de la definición que plantea la Constitución Política y la Ley que el debido proceso tiene como razón principal un procedimiento justo que implica el pleno de garantías para las partes, o en nuestro caso concreto para el administrado.

En el ámbito nacional como en la perspectiva internacional se aborda el “due Process of law” texto y termino anglosajón que traduce “debido proceso legal” desarrolla los parámetros que existen para este principio legal, veamos. Se puede decir que la estructura del proceso penal de una nación no es sino el termómetro de los elementos corporativos o autoritarios de su Constitución. Hoy en día, la homologación internacional de los Estados como verdaderos Estados democráticos pasa, pues, por la instauración de un proceso penal acusatorio. (Gold Schmidt, 1935, p.67).

En este contexto, se puede afirmar que es claro que en el concierto internacional el debido proceso es una regla obligatoria para todos los Estados, y este es utilizado como carta de presentación de los Estados democráticos donde primen «los derechos de los ciudadanos». Ahora bien, este no es un simple nombre o símbolo, sino que tiene que cumplir con los estándares que la misma comunidad internacional han venido fijando con el objetivo que en cada Estado se garanticen los derechos de los ciudadanos frente a las administraciones y en general frente a cada situación donde pueda resultar sancionado o penalizado.

La contingencia de comunicación con la administración, un canal de comunicación. Más allá es un “Derecho Fundamental,” vislumbrado “en el artículo 23”, así:

“Artículo 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.” (Constitución Política, 1991. Art.23)

Lo anterior concordante con los Artículos 84, 85 de la Carta Política; artículos previos por normas ratificadas, se reconoce como derecho fundamental, se encuentra el artículo 152 C.P. que se regula por la expedición de la Ley 1755 / 2015 vigente.

Igualmente se menciona en la doctrina y el ordenamiento. En especial la Carta Política define al debido proceso. No obstante, es bueno dar una mirada, como define el más alto tribunal de la justicia constitucional y órgano que tiene a su cargo la protección de la Constitución, el debido proceso las Sentencias T - 467 de 1995, T - 238 de 1996 y T - 061 de 2002 y C - 641/02, así:

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 dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley. (Bernal 2008)

Resulta importante observar como el alto tribunal presenta esta definición en dos pilares, el primero en el establecimiento de las normas de manera previa y el segundo en limitar el proceder del juzgador quien no podrá tomar las decisiones sobre los derechos del administrado a su arbitrio, para nuestro caso la limitación de la administración al cumplimiento de cada una de las garantías del administrado.

Además, “el debido proceso en materia administrativa implica la garantía de los siguientes principios”:

(i)[del] principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) del principio de publicidad, (iii) del derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) del principio de la doble instancia, (v) de la presunción de inocencia, (vi) del principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in ídem, (viii) del principio de cosa juzgada y (ix) de la prohibición de la reformatio in pejus. (Corte Constitucional. Sentencia C- 030 de 2012)

Además de los pronunciamientos de otras instancias internacionales, como la “Convención Americana” y su carácter vinculante, es necesario destacar de las sentencias proferidas por “la Corte”, observando el control de constitucionalidad realizado.

A partir de lo anterior, se entiende que el debido proceso se constituye en baluarte de justicia para el administrado, dado, que no solo, debe garantizar los mínimos de acceso a la justicia, o en otras palabras “un juicio justo”, sino que, debe tener en cuenta cada uno de los principios anteriormente señalados, convirtiéndose en el gran compilador de garantías del administrado en nuestro caso concreto.

El debido proceso no es una orientación ideológica sino un derecho de carácter sustancial, de allí su rango constitucional. De tal manera es una garantía de los ciudadanos y carta de presentación para el Estado por el nivel de respeto que tenga de este gran postulado, esto

por cuanto un Estado serio tendrá que acoger en su ordenamiento las garantías de los procesados, anteponiendo su apetito sancionador o de reprensión.

Otro de los soportes del “debido proceso, es el derecho a la defensa”, el cual está amparado en la constitución política, derecho fundamental de toda persona que llegue a ser acusada, imputada de cometer un hecho punible u otra infracción por ejemplo una falta disciplinaria; a “disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse” libre y privadamente con el defensor público o el defensor de oficio. (Madrid & Malo. p.97-98).

En efecto “el acceso a la justicia como derecho fundamental” constitucionalmente reconocido en el artículo 86 de la norma en mención, a su vez es correlativo con “el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, mediante control de constitucionalidad, exige del estado la procura de mecanismos judiciales que hagan efectivos los derechos reconocidos “en las leyes”, la constitución, “y los tratados internacionales”, el acceso a la justicia desde una perspectiva amplia sugiere que en el caso del agotamiento de los recursos obligatorios generan una vulneración a ese derecho fundamental, y de forma desproporcionada afecta el juzgamiento jurisdiccional de un acto administrativo atacado por invalidez, y con ello se torna desproporcionado que la actuación administrativa suponga un requisito procesal “para acceder a la administración de justicia”, toda vez que si dichos recursos obligatorios no son interpuestos, bloquean “el acceso a la justicia”.

4. Consecuencia del Desconocimiento “al Debido Proceso”

En este contexto se puede afirmar que el debido proceso en algunas ocasiones resulta el desmonte de pensamientos y procedimientos que se han quedado de los desarrollos y logros de la humanidad, por lo cual aún resulta una queja constante que el debido proceso sea un derecho ampliamente vulnerado en muchos de los escenarios judiciales. Pertenece examinar si “el derecho al debido proceso administrativo” es uno de los más vulnerado O si por el contrario la administración resulta respetuosa de la Constitución, esto entonces se tomó de referencia los criterios de la Corte Constitucional reiterados en Sentencias. Con relación a este derecho

fundamental donde se reconoce la articulación que hace el debido proceso de otros principios como el de legalidad:

(...) En virtud de tal disposición, se reconoce el principio de legalidad como pilar fundamental en el ejercicio de las funciones por parte de las autoridades judiciales y administrativas, razón por la cual están obligadas a respetar las formas propias de cada juicio y a asegurar la efectividad de todas aquellas normas que permitan a los administrados presentar, solicitar y controvertir pruebas, y que, en últimas, garanticen el ejercicio efectivo del derecho de defensa (...). (Sentencia T-061 de 2.002).

La Corte indico en cuanto al desconocimiento “al debido proceso” también quebranta el “acceso a la justicia”:

(...) El desconocimiento en cualquier forma del derecho al debido proceso en un trámite administrativo, no sólo quebranta los elementos esenciales que lo conforman, sino que igualmente comporta una vulneración del derecho de acceso a la administración de justicia, del cual son titulares todas las personas naturales y jurídicas (C.P., art. 229), que en calidad de administrados deben someterse a la decisión de la administración, por conducto de sus servidores públicos competentes (...). (Sentencia C-214 de 1994).

Dado que el debido proceso es el articulador de las garantías procesales y que como se mostró su cumplimiento pasa por el respeto de “los principios de legalidad y” accesos a la justicia, es importante resaltar que estos no son los únicos principios que se deben tener en cuenta al momento de valorar el cumplimiento “por parte de la administración” a las “reglas del debido proceso”, debiendo entonces mirar otras aristas como la defensa que pueda ejercer el administrado mediante la controversia y aporte de pruebas entre otros que se irán revisando en el presente estudio.

Tabla No. 1 Marco Jurídico – Derecho de petición en Colombia.

| | |
|------|---|
| 1821 | En Colombia fue consagrado (1era vez), el “Derecho de Petición en la Constitución de” 1821: “La libertad que tienen los ciudadanos de reclamar sus derechos ante los depositarios de la autoridad, con la moderación y respeto debidos, en ningún tiempo será impedida ni limitada, Todos por el contrario deberán hallar un remedio pronto y seguro, con arreglo a las leyes, de las injurias y daños que sufrieran en sus personas, en sus propiedades, en su honor y estimación”. (Artículo 157, C.P. 1821) |
| 1886 | Posteriormente, en la Constitución de 1886, se consagro en términos muy similares a los de la Constitución actual, se acopió en el artículo 45, C.P así: “Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, ya sea por motivos de interés general, ya de interés particular, y el de obtener pronta resolución”. (Art. 35, C.P. 1886) |
| 1959 | No obstante, este derecho sólo fue objeto de reglamentación mediante la Ley 19 de 1959, cuando, “le fueron otorgadas facultades extraordinarias al presidente de la República para la reorganización de la administración pública y la simplificación y economía en los trámites procedimientos”. (Berrejo, 2009, p. 25-32). |
| 1959 | Esta reglamentación se desarrolló de manera general mediante el Decreto 2733, consagró “la obligación de los Funcionarios Públicos, de hacer efectivo el Derecho de Petición”, respondiendo de manera oportuna y en términos definidos, deber cuya omisión acarrearía sanción. (D.2733 de 1959) |
| 1984 | El Decreto 01 de 1984 derogó el citado Decreto 2733 de 1959, convirtiéndose en adelante en el Código Contencioso Administrativo, en donde se estableció la Regulación General del Derecho de Petición, bajo premisa que su ejercicio da inicio a la actuación administrativa, reglamento temas como las modalidades de petición (en interés general, articular, solicitud de información, consultas) requisitos de la petición, términos para resolver, citación a interesados, requisitos de la respuesta, silencio administrativo, entre otros. (D.01 de 1984) |
| 2011 | “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” – (Ley 1437, 2011), Cambio que impulsa la figura legal e independiente del Derecho de Petición como (artículo 13). “mecanismo principal para poner en movimiento la actividad de la administración, al disponer que se entiende como derecho de petición toda solicitud que se presente ante una autoridad así no se advierta expresamente que se formula en ejercicio de este derecho. En este orden toda relación que inicie un particular en el que solicite algo de alguna autoridad, está regulada por la norma del derecho de petición y por ende goza de la protección judicial a través de la acción de tutela por el hecho de ser un derecho fundamental”. (Sentencia C-818, 2011) |
| 2015 | En ejercicio del derecho de petición ante autoridades Generales, «Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo». (Ley 1755, 2015) |

Elaboración: Propia.

CAPITULO II LA ACTUACION ADMINISTRATIVA

2.1. Acto Administrativo

Actualmente los indistintos autores le definen como “actos jurídicos pronunciados por el Estado encaminados a producir efectos de derecho” (Younes, 2004. P. 129), de igual forma, para Santofimio (1994) “es toda manifestación unilateral de voluntad por parte de quienes ejercen funciones administrativas, sean órganos públicos del Estado, o simples particulares” (p.59), que, si bien hacen parte de una de las tantas manifestaciones de la voluntad del Estado, tiene características, elementos y condiciones propias, una definición diferente:

La “declaración de voluntad o de juicio de conocimiento o de deseo que realiza por la administración en ejercicio de una potestad administrativa, distinta de la reglamentaria” (García de Enterría, 2011. p.70)

De lo anterior es la “manifestación unilateral de la voluntad” de un sujeto al que se le ha dado función administrativa y competencia, y para extinguir, modificar o crear situación que producen efectos jurídicos directos, generales o particulares. Puede ser: Acto administrativo de forma GENÉRICA:

| | |
|---------------|--------------|
| ☞ DECRETO: | ☞ DIRECTRIZ: |
| ☞ RESOLUCION: | ☞ ACUERDO: |
| ☞ CIRCULAR: | ☞ ORDENANZA: |

Esa decisión de la administración se DA A CONOCER: mediante 3 CANALES:

1. PUBLICACION
2. NOTIFICACION
3. COMUNICACIÓN

TRAMITE: Diario oficial, constancia de ejecutoriedad queda en firme.

En ese sentido, el valor útil del acto administrativo se encuentra en su vocación de crear, extinguir, y modificar situaciones jurídicas concretas o generales, y con ello realizar los fines del Estado; son una especie del género de la actuación administrativa por medio de las cuales el Estado desarrolla la función teleológica impuesta por la Constitución Política según se desprende de su artículo 2, y por ello “las autoridades administrativas y los particulares que” desempeñan funciones públicas no pueden desconocer por medio de los actos administrativos que expidan los “principios de la función” consagrados en el artículo 209 de la C.P. de 1991, en riesgo de que sean sometidos a control de legalidad ante la jurisdicción administrativa, así lo expreso el Consejo de Estado:

Los actos administrativos, como decisiones unilaterales de la Administración, encaminadas a producir efectos jurídicos creadores, modificadores o extintores de situaciones jurídicas, constituyen una de las formas que expresan dicha actividad. Por regla general, tales actos son susceptibles de judicialización a través de las acciones establecidas en los artículos 84 y 85 ibidem - hoy medios de control establecidos en los artículos 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011 -, dependiendo de la naturaleza que tengan (generales o particulares), la cual, a su vez, emana de los efectos ínsitos a sus disposiciones, ya fueren abstractos e impersonales, o subjetivos y concretos (Consejo de Estado S. C.A. Radicado 20200, 2015)

Por lo tanto, esta manifestación del Estado adquiere una importancia trascendental respecto al cabal cumplimiento “del principio de” legalidad, “y la garantía de los derechos” fundamentales constitucionalmente reconocidos a las personas, y por ello le está vedado a la administración manifestar su voluntad con el propósito de producir efectos jurídicos, cuando con ello desconozca la Ley o amenace o vulnere derechos fundamentales de los administrados, preceptuando el ordenamiento jurídico una situación de ineficacia del acto administrativo, por su existencia, validez o ineficacia simple.

La doctrina del acto administrativo en Colombia ha sido fuertemente edificada bajo los presupuestos de existencia, validez y eficacia. Lo que implica, que, si bien la administración puede alterar situaciones jurídicas generales y particulares, se encuentra sometida a que el acto administrativo causante cumpla a cabalidad con las condiciones y presupuestos de la Ley.

Respecto a la existencia del acto administrativo, presupuesto esencial para que se someta a control de legalidad el acto por medio de los recursos administrativos o ante la jurisdicción contenciosa administrativa; la doctrina y jurisprudencia nacional ha identificado que se parte de la existencia del acto administrativo cuando existe una voluntad exteriorizada de la administración, concretizada en una decisión, que *per se* tiene la vocación de producir efectos jurídicos, así lo entendió la Corte Constitucional:

La existencia del acto administrativo está ligada al momento en que la voluntad de la Administración se manifiesta a través de una decisión. El acto administrativo existe, tal como lo señala la doctrina, desde el momento en que es producido por la Administración, y en sí mismo lleva envuelta la prerrogativa de producir efectos jurídicos, es decir, de ser eficaz. De igual manera, la existencia del acto administrativo está ligada a su vigencia, la cual se da por regla general desde el momento mismo de su expedición, condicionada, claro está, a la publicación o notificación del acto, según sea de carácter general o individual. (Corte Constitucional, Sentencia C-069, 1995).

No significa lo anterior que cualquier manifestación de la voluntad del Estado que produzca efectos jurídicos se enmarque dentro de la categoría de acto administrativo, ya que existen actos por parte de funcionarios públicos con estas mismas características, que no constituyen actos administrativos, como en el caso de los actos jurisdiccionales que pueden ostentar los elementos de existencia de actos administrativos, empero no cumplen a cabalidad con los elementos del acto administrativo, y por ello no son susceptibles de los recursos administrativos, ni del control ante la jurisdicción administrativa.

2.2. Requisitos de Validez

El acto administrativo supone para su existencia la manifestación de voluntad de la administración canalizada mediante una decisión, sin embargo estos presupuestos de existencia no conllevan a la perfección del acto administrativo por cuanto si solo fueran estos significaría una prerrogativa desproporcionada e injustificada en favor de la administración, por ello existen elementos que nutren de validez al acto administrativo y permiten su plena eficacia, otorgando potencial a los efectos jurídicos de los mismos.

Los elementos de validez del acto administrativo son los necesarios para que se pueda predicar su legitimidad jurídica, en concordancia con “los principios de legalidad”, debido proceso “y seguridad jurídica. Por” lo anterior se ha establecido que de ellos depende la capacidad jurídica del acto de producir efectos, puesto que de no configurarse alguno de los elementos, el acto administrativo puede ser sujeto de sanción de validez negativa; como lo expreso el Consejo de Estado:

Los presupuestos de validez son aquellas condiciones de un acto existente que determinan que sea valorado positivamente por encontrarse ajustado al ordenamiento o, con otras palabras, que si el acto es sometido a un juicio de validez no permiten que le sobrevenga una valoración negativa (Consejo de Estado S.C.A., Radicado No. 45943. 2006)

En ese entendido tenemos que el ordenamiento jurídico, en muchos casos condiciona la producción y validez de los actos administrativos a circunstancias jurídicas y fácticas determinadas, con el fin de preservar otro derecho o principio jurídicamente relevante, y por ello se pregona que son elementos necesarios para su validez, en este orden de ideas tenemos los siguientes elementos de validez del acto administrativo, que son los presupuestos que debemos verificar para un control de auto tutela administrativa y eventualmente frente al juez administrativo. En primer lugar, el Elemento Objetivo el cual hace referencia al contenido del acto administrativo, es decir a su objeto de regulación, o por medio del cual se configura la relación jurídico- fáctica de los efectos jurídicos y la realidad. Huelga recordar que este

contenido debe ser claro, preciso y determinado (Penagos, 2012) y bajo esas finalidades el acto administrativo no puede presentar las siguientes características: (i) no puede estar prohibido por la Ley, (ii) por no estar su objeto en consonancia con las facultades legales de quien lo expide, (iii) por ser impreciso u oscuro, (iv) por desarrollar un hecho imposible, (v) por ser irrazonable, es decir por presentar una premisa ilógica, o implícitamente contradictoria, y finalmente (vi) por ser notoriamente inmoral.

En segundo lugar, se tiene el *Elemento Subjetivo o del Sujeto* que; de acuerdo con los mecanismos de la desconcentración de función dl Estado, es dable que los particulares ejerzan funciones públicas, y con ello desarrollen una función administrativa material, en ese sentido, cuando nos referimos al sujeto que expide actos administrativos nos estamos refiriendo particularmente a cualquier sujeto, sea parte de los órganos del Estado, o particulares, empero que cumplan funciones administrativas.

En tercer lugar, el *Elemento de la Motivación* que consiste en las razones esgrimidas y consideradas por la administración para el acuerdo que contiene el acto administrativo. La motivación es el soporte causal del acto administrativo

La doctrina ha entendido como causa o motivo del acto administrativo aquella situación de hecho o de derecho que determina la adopción del mismo; también la ha definido como aquel elemento del acto administrativo que se estructura en razón del conocimiento, consideración y valoración que la Administración pública realiza los hechos y los fundamentos de derecho que constituyen el marco fáctico y jurídico que la induce a la respectiva manifestación de voluntad, esto es a la expedición de un acto administrativo (Consejo de Estado S.C.A., Radicado No. 0114287, 1991)

Bajo este prisma tenemos, como presupuesto lógico, que el acto administrativo debe tener una causa, ya sea jurídica o fáctica, la cual es la causa formal de la motivación, y por ello no deben existir actos administrativos sin motivación, y a su vez motivación sin causa, este elemento de la causa puede bajo un enfoque más analítico, suponer un elemento distinto, empero

estrechamente vinculado con la motivación. Es oportuno resaltar que, en un Estado constitucional de Derecho: “no deben existir decisiones sin una motivación racional, argumentada y fundamentada en razones consolidadas, de forma que el ejercicio del poder no sea arbitrario, sino que obedezca a una lógica universal de racionalidad.” (Atienza, 2011. p.60)

En cuarto lugar, el elemento de la competencia es una exigencia fundamental en un Estado de derecho, en la que la administración se encuentra vedada por el principio de legalidad y por una organización estatal fundamentada en la división tripartita del poder público. Lo competencia se ha definido como la capacidad jurídica expresa de una persona de derecho público para ejercer funciones administrativas definidas en la Ley, al respecto este elemento se compone a su vez de características particulares, que corresponden estructurar una noción holística de competencia, bajo el prisma de la importancia que tiene este concepto bajo un Estado de derecho, en el cual las facultades Estatales no pueden vulnerar derechos personales, ni sobrepasar el mandato de la ley, pues la competencia se caracteriza ontológicamente por una organización racional, y sistemática de la función administrativa, así lo expreso el Consejo de Estado, respecto a sus elementos:

La competencia tiene las siguientes características: a) *Origen objetivo*, en razón de que a todo funcionario u organismo la competencia le viene dada por el ordenamiento jurídico, de modo tal que siempre tiene un origen externo a la voluntad de sus titulares, a quienes no les está permitido auto asignársela; b) *Es taxativa*, toda vez que aparece señalada de manera expresa y precisa, tanto en su objeto como en las circunstancias que la determina, respecto de quienes ejercen funciones públicas; c) *Es irrenunciable*, por cuanto los funcionarios no pueden declinar la atribución correspondiente: así como implica un derecho a su favor, en tanto aptitud para actuar sobre el asunto, también conlleva un deber de proceder, de hacer uso de la misma; d) *Es inajenable*, pues el titular de la competencia no puede disponer de su radicación o asignación, no le es permitido transferir su titularidad mediante actos suyos; e) *Es improrrogable*, esto es, que la competencia no debe ejercerse por fuera de las circunstancias de tiempo, modo, lugar, etc. que prevé la Constitución, la ley o el reglamento; y f) *Es indelegable*, pues, en principio, toda competencia debe ser ejercida de manera directa por el funcionario o el órgano al que le ha sido asignada por la Constitución, la ley o el reglamento, pudiendo solo transferir el ejercicio de la

misma cuando cualquiera de estas fuentes normativas le den expresa autorización y bajo las circunstancias que al efecto les sean señaladas en las disposiciones respectivas. (Consejo de Estado Radicado No. 00993, 2013)

Las anteriores características permiten suponer que la competencia como presupuesto para la actividad administrativa, no es óbice para que su titular disponga de las facultades legalmente otorgadas, sin perjuicio, de que las decisiones se ajusten a la ley o a la Constitución Política, pues la competencia es un elemento esencial “para la validez de los actos administrativos “

Aun cuando para muchos doctrinantes la competencia “es un elemento de” existencia “del acto administrativo”, y no de validez, lo cierto es “que los actos administrativos que se” pretendan atacar por la incompetencia del funcionario, o la persona que los emitió, se encausan por el juicio de validez jurídico, presuponiendo su existencia “... uno de los requisitos de validez de los actos administrativos es la competencia, que se convierte en un elemento esencial en el orden jurídico administrativo, por consiguiente, cuando este elemento falta, la nulidad resalta...” (Consejo de Estado S.C.A., Exp. 428-010536, 2012)

En cualquier caso, y de acuerdo con la finalidad perseguida por el administrado, alguna irregularidad presente en este elemento es viable recurrirla por la vía administrativa.

En quinto lugar, el elemento de la forma del acto administrativo, la doctrina ha conglomerado dos aspectos en primer lugar, los procedimientos previos a “la expedición del acto, y la forma” en la que se presenta la decisión. En ese sentido se tiene que las formalidades del acto administrativo son las actuaciones previas, y en algunos concomitantes, o posteriores para la correcta expedición del “acto administrativo”. Así se ha manifestado el “Consejo de Estado” al respecto:

El vicio de forma del acto administrativo, esto es la expedición irregular, se presenta cuando la Administración no se ajusta a los procedimientos establecidos para manifestar su voluntad. De igual forma, cuando la decisión de la administración viola las normas de orden adjetivo que establecen el procedimiento para su formación o la manera como éste debe

presentarse. En todo caso, cuando el acto es expedido con vicios en el trámite, debe verificarse si tienen la vocación de incidir en el sentido de la decisión, de tal manera que, si la irregularidad en el proceso logra afectarla por ser sustancial o trascendente, el acto administrativo será anulable (Consejo de Estado S.C.A., Radicado No. 20141, 2015)

De lo anterior hay que precisar que no toda irregularidad conlleva a una invalidez del acto administrativo, puesto que en concordancia con el “artículo 228 de la Constitución Política”, que consagra la “prevalencia del derecho sustancial”, las formas están constituidas en procura de las decisiones o derechos sustanciales, y por ello se deben ponderar los efectos o relevancia del vicio de las formalidades.

Respecto a las formas del acto administrativo, dicha característica ocupa un lugar importante dentro de la clasificación general del acto administrativo, sin embargo, el tema de la forma del “acto administrativo” incide directamente sobre la finalidad propia de función administrativa, en la materialización del principio de prevalencia del interés general y de eficacia (art.209 de la C.P). El anterior razonamiento parte de la premisa evidente que si la administración propende a satisfacer las necesidades públicas mediante el cabal “cumplimiento de los fines del Estado (art. 2 de la C.P)” el acto administrativo puede adquirir distintos matices siempre que cumpla con el cometido constitucional del interés general, y no atente contra el principio de legalidad. En consecuencia, las formas ordinarias o tradicionales del acto administrativo pueden ser superadas de acuerdo con criterios, que de acuerdo con el contexto constitucional de un estado de derecho (Riascos, 2013) permitan la identificación de un acto administrativo y sus diferentes efectos jurídicos.

Es así, de acuerdo al estudio en comento es que se ha expresado la existencia de actos administrativos implícitos, es decir aquellos que se sobreentienden o son necesarios y concomitantes de otros actos administrativos, El acto administrativo implícito, como género de la especie del “acto administrativo” general, es un acto jurídico susceptible de control mediante impugnación, este “control de los actos administrativos en general” es consecuencia de la satisfacción o insatisfacción de los elementos que debe contener esta institución jurídica Lamprea, (2004) y por ende, indiferente de encontrarse en una instancia administrativa o

jurisdiccional el proceder del control de los actos administrativos es un acto de verificación y corroboración de los elementos de existencia, validez y eficacia.

De lo anterior se puede aseverar –restringidamente- que opera un juicio de legalidad respecto al control de “los actos administrativos en” procura de materializar el “principio de legalidad” (art 3,4 y 209 de la C.P) en las actuaciones de la administración. En efecto la sujeción del Estado y de sus agentes a la Ley supone que dichos controles de las actuaciones administrativas no inicien en la fase jurisdiccional por consecuencia de la presunción de legalidad, puesto que el principio de legalidad manda que el control de legalidad inicie desde el interior de las entidades que emiten el acto administrativo hasta la fase judicial donde se resuelve definitivamente la controversia.

Respecto al Elemento de la Voluntad. La manifestación o declaración de la voluntad, no es solo un elemento trascendental del acto administrativo y del derecho administrativo, sino que comparte tal relevancia con el derecho privado, en el cual es la base fundamental de los actos jurídicos, tal y como es un género, el acto administrativo.

En ese sentido la voluntad como elemento transversal de la ciencia jurídica ha sido definida de la siguiente forma: La voluntad es vista como una entidad originaria dotada de una fuerza intrínseca, de una capacidad creativa que ella posee por si misma esta fuerza voluntarista va dirigida a la producción de obligaciones. Es decir, la voluntad psicológica auto vinculada busca “la creación, modificación o extinción de un” estado de derecho. (Irte, 2005 citado por Morales, 2006. p. 237)

Sin lugar a duda, la voluntad es el cuerpo del acto administrativo, pues se puede predicar que los demás elementos giran en torno a la declaración de “voluntad de la administración”, y esta la que tiene la vocación de producir los “efectos jurídicos”, al punto de no distinguirse este elemento del mismo acto administrativo, como lo dejó claro el Consejo de Estado:

“Se entiende por acto administrativo” aquella “manifestación de voluntad de la administración” que tiene capacidad para producir efectos jurídicos, es decir que contiene en sí mismo una decisión que puede crear o modificar situaciones, es el instrumento mediante el cual expresa su designio y cumple sus propósitos. (Consejo de Estado S.C.A., Radicado No. 29465, 2014)

No obstante, la manifestación de la voluntad debe estar libre de vicios, para que pueda predicarse su aptitud para producir efectos jurídicos, pues entre otras la voluntad de la administración es un claro reflejo de la voluntad de la Ley, de acuerdo “con el artículo 123”, inciso 2 de la Constitución Política.

En ese sentido no puede esta voluntad, apartarse del propósito legislativo, que otorga la facultad administrativa, del fin del acto, es decir, declarar una voluntad distinta a la que legalmente debe manifestar y perseguir la administración, pues en este evento nos encontraríamos frente a una desviación de poder, que atenta directamente con la voluntad del acto administrativo, y conlleva a un vicio capaz de producir su anulación. (Ley 1437, 2011 Art.32.2).

2.3. Manifestación de validez.

De acuerdo con lo preceptuado se tiene que los actos administrativos como manifestación concreta y fundamental de la actividad pública, tienen la vocación de repercutir en la sociedad, en el ambiente, y en los derechos de los administrados, con una presunción de legalidad que hacen de sus efectos jurídicos de aplicación inmediata, y de carácter imperativo para sus destinatarios.

En esa línea de pensamiento se desprende que esta categoría de acto jurídico no puede desconocer garantías fundamentales, y requisitos legales o reglamentarios, puesto que esto devendría en que el acto administrativo se viciaría por no acoplarse a lo preceptuado en la Ley, y ser un acto desbordado de poder, dentro de un Estado respetuoso del principio de legalidad. Así pues, los actos administrativos pueden llegar a ser un instrumento valioso de desarrollo de la

función pública y de los fines del Estado (art. 2 de la C.P), empero sin el respeto de los lineamientos legales, que se traducen en los elementos del acto administrativo anteriormente desarrollados, conllevaría a una clara manifestación de arbitrio, o vía de hecho del Estado, y por ello, el acto administrativo debe decaer de la vida jurídica.

Se sigue de lo anterior que al administrado le sea posible el derecho de defensa frente a los actos administrativos que no alcancen su perfección, por carecer de algún elemento de validez que le otorgue la idoneidad de producir efectos jurídicos, y en este sentido la vía administrativa es una instancia adecuada y necesaria, para “el decaimiento de los actos administrativos” imperfectos, sin embargo no se colige que un acto administrativo carente de un elemento de validez pueda subsistir jurídicamente por no impugnarse en la vida jurídica, pues como se expresó, estos elementos de validez componen la legalidad de la voluntad administrativa.

Sin lugar a duda los recursos administrativos, son las herramientas predestinadas a corregir los “actos administrativos que” tengan “algún vicio de” validez, en procura de que el agotamiento de la vía administrativa supone una oportunidad pronta, exigua y ágil de expulsar de la vida jurídica un acto administrativo imperfecto. Y de acuerdo con los postulados de la eficacia y eficiencia de la administración (art. 209 de la C.P), es una oportunidad procesal de corregir esa voluntad administrativa a los parámetros legalmente establecidos, haciendo un correcto uso de las potestades administrativas, y en claro respeto de los derechos del administrado.

Bajo el anterior derrotero y desde el enfoque de la sede administrativa se tiene que esta se agota precisamente por presentarse algún vicio relacionado con los elementos de validez del acto administrativo, y es precisamente bajo las anteriores precisiones que se tiene un “acceso a la justicia”, puesto que no se debe padecer un acto jurídico ilegal por parte de la administración.

En conclusión el debido proceso hace parte de los logros de la humanidad en materia de respeto de los ciudadanos y Colombia mediante el instrumento de la ratificación lo ha venido incorporando, acogiendo y ajustando en cada una de las normas que expide la rama legislativa, o los decretos expedidos por el ejecutivo como reglamentación de los mismos, no obstante resulta

importante preguntar si el “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” es fiel y respeta “los principios” que articula el debido proceso.

2.4. Axioma de Ferrajoli

Ahora bien, en materia administrativa, teniendo en cuenta que el fin primordial de todo procedimiento es la búsqueda de la verdad, la consecución de información por medio de los sujetos procesales para la toma de decisiones, el incumplimiento del axioma de Ferrajoli (1989) relacionado con el principio acusatorio o de la separación entre juez y acusación plantea dificultades respecto de un procedimiento garantista el legislador con la expedición de la Ley 1437, 2011 se presentó un cambio terminológico respecto a la etapa procesal del procedimiento administrativo en la que le correspondía al administrado haber ejercitado los recursos de Ley frente a la administración para llenar el presupuesto procesal “del medio de control de nulidad y restablecimiento del Derecho”, así lo ha entendido el máximo tribunal de la jurisdicción Contencioso administrativa:

Es del caso señalar que el concepto de vía gubernativa desapareció de la terminología procesal administrativa después de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) que ahora la denomina actuación administrativa, relativa a los recursos consagrados en la ley, esto es, los de reposición y apelación. Así, el artículo 161 del CPACA contempla como requisito de procedibilidad, es decir que se deben cumplir de forma previa a la presentación de la demanda el de haber “ejercido y decidido los recursos que de acuerdo con la ley fueren obligatorios” y el artículo 76 del mismo código establece las reglas de oportunidad y presentación de los recursos de reposición y apelación. (Consejo de Estado S.C.A., Radicado No. 20383, 2014)

No obstante, la modificación no ha sido solo terminológica, puesto que se han variado las reglas para el agotamiento de esta etapa procedimental. En cualquier sentido la actuación administrativa hace referencia a la que aún se conoce como “vía gubernativa”. Esta actuación administrativa ha sido definida de la siguiente forma: Es un beneficio que se concede a la administración para que realice un control de legalidad o conveniencia sobre la forma y el

contenido de sus propias decisiones (...) pero indirectamente puede considerarse como una garantía concebida al administrado para que el derecho que reclame le sea reconocido por la autoridad sin necesidad de acudir ante los jueces para tal fin (Rivadeneira, 2013. P 83)

No acorde, por cuanto esta conceptualización desdibuja la finalidad misma del procedimiento administrativo, que consiste en la protección de los derechos de los administrados, y por lo tanto la existencia de la vía administrativa que obedece a dotar a los administrados del derecho de defensa de forma inmediata frente a decisiones de la administración que pueden afectarlos, materializando con ello un acceso a la justicia, estrictamente administrativa sin intervención del juez, y de forma pronta y eficiente.

La potestad normativa de la administración de realizar un auto control de sus propios actos administrativos se fundamenta en la llamada auto tutela de la administración, que consiste en la capacidad jurídica de la administración “para controlar la legalidad de los actos administrativos” expedidas por la misma; esta situación que se fundamentan con fin de preservar el principio de legalidad en acatamiento de que los actos administrativos contengan los elementos vistos en el capítulo I de este trabajo, y además, permitir una resolución jurídica pronta de los problemas que puedan ocasionar estos administrativos, sin necesidad de una intervención judicial.

Sin lugar a duda la “auto tutela” ofrece una oportunidad administrativa valiosa a la administración con el fin constitucional de proveer a los administrados calidad en “la prestación de servicios públicos” (Mora, 2011) y en la administración pública en general, respectó al auto tutela de la administración se ha dicho lo siguiente:

La auto tutela se explica de la siguiente forma: “la administración está capacitada como sujeto de derecho par a tutelar por si misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones normativas del *statu quo*, eximiéndose de este modo de la necesidad, común de los demás sujetos, de recabar una tutela judicial. García de Enterría y Fernández (Mora, 2011. p 13)

El agotamiento de los recursos administrativos “como requisito de procedibilidad para” el acceso “a la jurisdicción” administrativa no se encontraba presente en la Ley 130 de 1913, en esta norma se reglamentó que cualquier ciudadano podía demandar directamente los actos de la administración, sin embargo desde la postura acogida por el Decreto 01 de 1984, y posteriormente ratificada por la Ley 1437, el agotamiento de estos recursos es necesario para atacar el acto administrativo en sede jurisdiccional. La etapa de la sede administrativa es una fase obligatoria en Colombia para acudir a la demanda judicial de actos administrativos, por “medio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.” (Ley 1437, 2011. Arts. 76 – 161).

2.5. Actos de Carácter Particular:

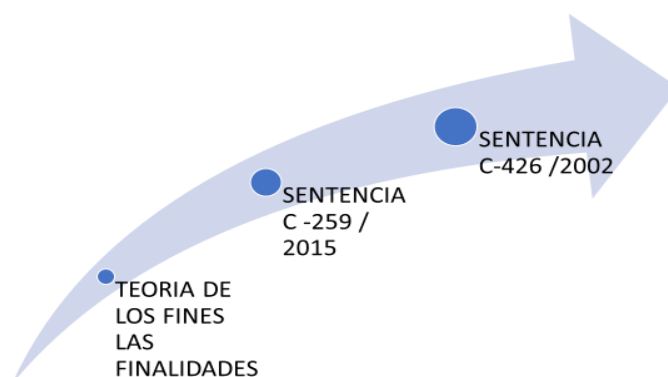
Desde el Decreto 2733 de 1959, la normatividad administrativa que regula la materia de impugnación en materia administrativa ha aceptado que contra los actos de carácter general no proceden recursos, razón por la cual no se surte control en vía administrativa. Esta postura fue reiterada por la Ley 1437 de 2011 que lo indico en su artículo 75.

Por regla general, y de acuerdo con la jurisprudencia contra los “actos administrativos de contenido particular, el medio de control” idóneo es “la nulidad y restablecimiento del derecho, sin embargo, en” gracia de” la teoría de los móviles y las finalidades”, la “acción de nulidad procede contra actos de contenido particular” para circunstancias específicas, en ese escenario es necesario evaluar la procedencia de la actuación administrativa.

2.6. “Teoría de los Móviles y las Finalidades”- Análisis Jurisprudencia

Previo a analizar la procedencia de la actuación administrativa en los eventos “del medio de control de nulidad” en actos de contenido particular, resulta necesario establecer el debate jurisprudencial y los contornos que trae este escenario jurisdiccional, en el cual se expondrán más adelante el análisis estático de dos sentencias que dan un enfoque diferente bajo una misma perspectiva, para cuyo momento la Corte Constitucional realizo una línea jurisprudencial que identifica estos aspectos.

Y es preciso en primer lugar que se analice sobre la teoría de “los móviles y finalidades”, como segundo aspecto lo que expresa la Corte “y el Consejo de Estado” sobre la acción de nulidad, en tercer lugar, la problemática que se presenta en las dos sentencias, en cuarto lugar, la analogía entre las dos sentencias teniendo en cuenta el problema jurídico de cada una y por último se tendrá en cuenta los argumentos que se basan para declarar la solución al problema.



La teoría de los móviles y finalidades, tuvo su origen a mediados del siglo pasado, cuando la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, el 10 de agosto de 1961, en una providencia muy recordada, y con ponencia del Magistrado Carlos Gustavo Arrieta, varió su posición jurisprudencial y consideró que la procedencia de las acciones contencioso administrativas no dependía ya de la naturaleza o contenido del acto impugnado, sino de los móviles y finalidades señalados en la ley para cada una de tales acciones. Brevemente, esta sentencia, proferida aún bajo la vigencia de la Ley 167,1941, sostuvo entre otras cosas, las siguientes consideraciones: (i) los móviles y finalidades son los que determinan la acción. (ii) Tanto la acción de nulidad simple como la de plena jurisdicción, defienden la legalidad y la tutela del orden jurídico abstracto. (iii) No obstante, si se trata de un acto de contenido particular y la declaratoria de nulidad implica el restablecimiento del derecho de manera automática, no procede la acción de simple nulidad contra ese acto, salvo que se intente dentro de los cuatro meses siguientes a su expedición. (iv) Si se busca la protección de derechos particulares, la acción es la de plena jurisdicción. (v) Los móviles y finalidades del acto deben estar en

consonancia con los móviles y finalidades que las normas asignan a la acción. En consecuencia, en el caso de la acción de nulidad simple, los móviles para su ejercicio serían, por ejemplo, la violación del orden constitucional y legal, y su finalidad, la de controlar a la Administración, exigiéndole la aplicación de la ley. Y en el caso de la acción de plena jurisdicción, el móvil sería la violación de la norma jurídica que protege un derecho subjetivo concreto y la finalidad sería, el restablecimiento del derecho y su eventual reparación, por ese hecho. (Corte Constitucional, Sentencia C-259, 2015).

Con lo anterior se entiende de manera clara la forma para determinar la acción que a su vez dependiendo de su movilidad y finalidad se puede establecer la clase de nulidad. Por otro lado, el Consejo de Estado con esta teoría entro en un debate ya que las secciones no comprendían como debían ser evaluadas las nulidades. (Corte Constitucional, C- 426, 2002)

Sin embargo, hay que tener en cuenta la diferencia entre el mecanismo de nulidad y restablecimiento por el cual el demandante está facultado para solicitar la nulidad del acto administrativo y obtener el restablecimiento del derecho, en la acción de nulidad simple no se puede solicitar ninguna forma de restablecimiento. (Corte Constitucional, C- 426, 2002)

Por lo que son completamente diferentes, las acciones de nulidad cuando “procede contra los actos particulares y concretos”, tiene procedencia cuando existe un interés colectivo o en comunidad o en tal caso que sea de alcance nacional, por otro lado, la “acción de nulidad y restablecimiento del derecho” procede cuando a un particular se le genera una lesión, esta acción debe ser presentada en un término de cuatro meses o de dos años, para que de esta forma pueda ser indemnizado por la lesión que se provocó.

Ahora bien, estas acciones son ejercidas “por la jurisdicción contenciosa administrativa la” cual está encargada de identificar las falencias que existan dentro de estas nulidades. Sin embargo, en la primera sentencia que es la 426 de 2002 que corresponde a la cita anterior, la norma demandada es un artículo del Condigo Contencioso Administrativo (artículo 84), la cual se refiere a la acción de nulidad en donde el actor manifiesta que esta acción o mejor dicho el artículo corresponde a la teoría que se ha estado mencionando anteriormente.

La doctrina de los móviles y finalidades viola el derecho de acceso a la administración de justicia, en cuanto impide que, a través de la acción de simple nulidad, se demanden los actos administrativos de contenido particular y concreto. Aduce que, atendiendo al texto del artículo 84 del C.C.A., lo único que éste exige para que proceda la acción de nulidad simple es que el acto acusado se encuentre dentro de una de las causales de anulación, sin distinguir entre actos de contenido general o particular, o entre actos de trascendencia social y sin ella. (Corte Constitucional, 2002, C- 426).

Justo por este momento es que se suscita una problemática, toda vez que el artículo es considerado como una infracción inconstitucional, pues al violar “el derecho de acceso a la administración de justicia”. Es indicador de que el juez constitucional no tiene la facultad para conocer sobre estos actos, argumentando que no es un problema de literalidad sino más bien es un problema de aplicación de la norma. No obstante, la Corte es apta para conocer del tema que se está planteando ya que, debe de estar involucrada con todos aquellos temas que generen un conflicto frente a su verdadero significado. Como en este caso, existe una confusión de la forma en que debe ser empleada la acción de nulidad.

Con base a la irregularidad que existe entre la teoría de movilidad y finalidad, frente a la acción de nulidad, que resulta compleja y es por ello por lo que para entender más de qué se trata y cómo es su funcionalidad, la corporación lo explica de esta manera:

Con la consagración de esta doctrina, se buscó distinguir y separar las dos acciones, no a partir de la naturaleza propia del acto -si es de contenido particular y concreto o de contenido general y abstracto-, sino de los motivos determinantes y de las finalidades que han conducido a su impugnación por la vía de la jurisdicción administrativa. De este modo, se estimó que, en principio, la acción de simple nulidad procedía contra los actos administrativos creadores de situaciones jurídicas generales y de situaciones jurídicas particulares, cuando en ambos casos la pretensión se concretara en la defensa de la legalidad y la tutela del orden jurídico abstracto; salvo que, tratándose de un acto de contenido particular, la declaratoria de nulidad conllevara al restablecimiento automático de un derecho. (Corte Constitucional, 2002, C -426).

Sin embargo, se considera que la acción de simple nulidad prevista en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, además de proceder contra todos los actos de contenido general y abstracto, también puede promoverse contra ciertos actos creadores de situaciones jurídicas individuales y concretas en los siguientes dos casos: (i) cuando expresamente lo consagre la Ley y (ii) cuando el acto, al margen de su carácter particular, despierte un especial interés para la comunidad que trascienda el mero interés de la legalidad en abstracto, comprometiendo el orden público, social o económico del país. Es así como la Corte da por sanado que la acción de nulidad puede interponerse ante las situaciones que dice la normatividad.

En esta sentencia se fundó una confusión en la cual “la sentencia de la Corte Constitucional” C. - 259 de 2015, interpreto que el fallo que da la sentencia C - 426 de 2002 era derogar la teoría, sin embargo, la sentencia encontró que no lo había derogado, teniendo en cuenta que debería pues, se consideró que “vulneraba el derecho” de “acceder a la justicia” ya que condicionaba de manera radical el hecho de no poder impetrar la acción de nulidad. No obstante, la corporación del Consejo de Estado argumenta que no incurría en negar el acceso a la justicia, lo que conlleva a una mala interpretación de la norma, teniendo en cuenta que la de simple nulidad procede contra todos los actos administrativos, generales y particulares, cuando la pretensión es únicamente la de tutelar el orden jurídico.

Bajo ese entendido, lo que fue expulsado del ordenamiento jurídico con la sentencia C-426 de 2002, no es la teoría de los móviles y las finalidades en sí misma considerada, sino la potestad que se arrojó el juez contencioso administrativo de restringir el acceso a la justicia de las personas y el derecho de defensa, a través de la teoría de los móviles y las finalidades de 1996 -que condiciona la procedencia de la acción de simple nulidad contra los actos de contenido particular, a los casos en que la ley lo consagre expresamente o cuando éstos representen interés para la comunidad-, con independencia, en principio, del texto del artículo 84 del CCA. (Corte Constitucional, Sentencia C-259 de 2015).

Teniendo en cuenta lo anterior,” el acceso a la administración de justicia”, era denegado por el artículo demandado, ya que, este derecho fundamental es importante tenerlo dentro del

Estado Social De Derecho del cual es parte nuestro ordenamiento, ya que, este derecho es el medio que todo ciudadano tiene para poner en marcha el aparato jurisdiccional, también es importante resaltar, que no solo está regulado este derecho por las normas internas sino también por los convenios internacionales que regulan este derecho.

“El derecho de acceder a la justicia” trae consigo la connotación de fundamental al debido proceso, por lo cual estos dos derechos están regulados en la constitución de 1991, y es por esta razón que, para que exista uno es necesaria la coexistencia del otro, de esta manera se puede dar un mejor manejo a la administración de justicia.

Por razón de su vinculación directa con el debido proceso y con otros valores constitucionales como la dignidad, la igualdad y la libertad, el acceso a la administración de justicia se define también como un derecho medular, de contenido múltiple o complejo, cuyo marco jurídico de aplicación compromete, en un orden lógico: (i) el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales -acciones y recursos- para la efectiva resolución de los conflictos. (Corte Constitucional, Sentencia C-426 de 2002).

- **Características del mecanismo de control de la Acción de Nulidad:**

- i) Se ejerce exclusivamente en interés general con el fin de salvaguardar el orden jurídico abstracto;

- ii) Por tratarse de una acción pública, la misma puede ser promovida por cualquier persona
- iii) La Ley no le fija término de caducidad y, por tanto, es posible ejercerla en cualquier tiempo
- iv) Procede contra todos los actos administrativos siempre que, como se dijo, se persiga preservar la legalidad en abstracto -la defensa de la Constitución, la Ley o el reglamento

Características de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho:

- (i) Ésta se ejerce no solo para garantizar la legalidad en abstracto, sino también para obtener el reconocimiento de una situación jurídica particular y la adopción de las medidas adecuadas para su pleno restablecimiento o reparación
- (ii) A diferencia de la acción de nulidad, la misma sólo puede ejercerse por quien demuestre un interés, esto es, por quien se considere afectado en un derecho suyo amparado por un precepto legal.
- (iii) Igualmente, tal y como se deduce de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A, esta acción tiene un término de caducidad de cuatro meses, salvo que la parte demandante sea una entidad pública, pues en ese caso la caducidad es de dos años.

Ahora bien, dentro del problema que plantea la segunda sentencia esta tuvo carácter de inconstitucional ya que va en contra de algunos principios y derechos constitucionales, por lo tanto, se torna algo conflictiva ya que, que entra analizar la cosa juzgada material, con el argumento que la sentencia anterior a ella que es la C-426 de 2002, y tuvo algunos errores por lo que quiere esclarecer un poco más el tema, siendo que es de la misma naturaleza jurídica.

En esta ocasión el actor demanda “el artículo 137 del Código De Procedimiento Administrativo” ahora en adelante CPACA, este artículo trata sobre las nulidades, el cual es declarado inconstitucional ya que va en contra del artículo 243 “de la Constitución Política” de 1991, a lo cual hace referencia a lo siguiente:

Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución. (Constitución Política, 1991. Art. 243).

Por esta razón se realiza una analogía con la anterior sentencia, La sentencia C - 259 de 2015 entra a realizar un análisis jurisprudencial, teniendo en cuenta la línea que se desprende a partir de la sentencia C-426 de 2002, la cual paso a ser cosa juzgada. Esta corporación realiza la distinción entre cosa juzgada material y cosa juzgada formal.

La cosa juzgada formal opera cuando existe una decisión previa de este Tribunal, que ha analizado la constitucionalidad de la misma disposición que se somete nuevamente a estudio; mientras que la cosa juzgada material, por el contrario, opera cuando a pesar de que existen dos disposiciones diferentes en su sentido formal y una de ellas ya ha sido objeto de control de constitucionalidad, ambas poseen el mismo contenido normativo. La cosa juzgada material, la doctrina de la Corte Constitucional ha precisado que sus efectos varían, dependiendo de si la norma fue declarada inexecutable o executable. Para que ello pueda ser constatado, la Corte Constitucional ha diferenciado dos modalidades de cosa juzgada materiales relevantes: la cosa juzgada material en sentido estricto y la cosa juzgada material en sentido amplio. (Corte Constitucional, 2015, C-259)

Bajo esa línea de razonamiento se tiene que, respecto a la cosa juzgada constitucional, en sus modalidades se precisa lo siguiente:

Para que pueda hablarse de cosa juzgada material en sentido estricto y pueda alegarse que una decisión del Legislador constituye una reproducción contraria a la Carta en tales términos, la jurisprudencia constitucional reiterada requiere que se verifiquen los siguientes requisitos: (i) Que una norma haya sido declarada previamente inexecutable. (ii) Que el contenido material del texto examinado, sea similar a aquel que fue declarado inexecutable por razones de fondo, teniendo en cuenta el contexto dentro del cual se ubica la norma examinada, en la medida en que

su significado y sus alcances jurídicos pueden variar si el contexto es diferente. La identidad se aprecia, entonces, teniendo en cuenta no sólo la redacción de los artículos, sino también el contexto dentro del cual se ubica la disposición demandada, de tal forma que si la redacción es diversa pero el contenido normativo es el mismo a la luz del contexto, se entiende que ha habido una reproducción. Por el contrario, si la redacción es igual, pero del contexto se deduce un significado normativo distinto, se entiende que no se realizó dicha reproducción. (iii) Que el texto legal, supuestamente reproducido, haya sido declarado inconstitucional por “razones de fondo”, lo cual hace necesario analizar la ratio Decidendi del fallo anterior; y (iv) que subsistan las disposiciones constitucionales que sirvieron de fundamento al juicio previo de la Corte. (Corte Constitucional, Sentencia C-259, 2015)

Con el anterior argumento y las características planteadas por la Corte es necesario mencionar que la sentencia tiene carácter de cosa juzgada material, porque de igual forma se está analizando la ratio de la sentencia anterior, esta razón es de suma importancia porque, le ayuda a que se pueda mantener un análisis más claro sobre el tema planteado.

Es así como, se precisa que las dos sentencias son relevantes para los temas y que la línea jurisprudencial que se forma es importante para volver a sostener que en los dos artículos mencionado y demandados, lo que se está privando es el acceso a la administración de justicia.

No obstante, la Corte llama la atención de que la equivalencia normativa que aquí se presenta, no corresponde a la realidad de los hechos evaluados. En primer lugar, como ya se dijo, lo que se expulsó del ordenamiento jurídico, no fue la teoría de los móviles y las finalidades en sí misma considerada, sino una variante de ella, por lo que esa equivalencia inmediata no se soporta en la ratio Decidendi de la sentencia C-426 de 2002 y no puede ser la contraparte inmediata del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011.

Lo que se expulsó, en consecuencia, es una interpretación - la de los móviles y las finalidades de 1996- que es contraria a la Constitución para el caso del artículo 84 CCA, por estar desligada de la norma legal y de su espíritu y ser restrictiva, frente a la diseñada por el Legislador.” (Sentencia C- 259, 2015)

Teniendo en cuenta, lo expuesto anteriormente se precisa por medio del análisis que se realizó que no se efectúa una violación al “artículo 243 de la constitución política”, por la razón de que en la primera sentencia no se declaró una inexecutable solo se encontró que se estaba vulnerando los derechos fundamentales al acceso de justicia. de igual forma la Corte Constitucional y el Consejo De Estado encuentra apropiado que se debía agotar el derecho a la acción de tutela.

La sentencia C-426 de 2002, la existencia del artículo 137 de la Ley 1437 de 2011, en sí mismo considerado, no ofrece resistencia: ahora es el Legislador, en su autonomía, quien define el alcance del derecho de acceso a la administración de justicia, para facilitar la tutela judicial efectiva de los derechos en materia del medio de control de nulidad, y no el juez, en su hermenéutica propia, desligada del Legislador, cualquiera que esta sea. (Corte Constitucional, 2015, C-259)

Ahora bien, la analogía que existe de las dos normas jurídicas administrativas fueron demandadas con el mismo fin, sobre las acciones de nulidades que existen en nuestro ordenamiento jurídico las cuales pueden ser empleadas en cualquier situación. En este caso no se plantea un problema que provenga del legislador si no, que el problema que se encuentra en las dos normas es de aplicación al momento en que se ejecutó la acción.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la sentencia paso a ser cosa juzgada no se incurrió en ninguna violación a la carta política ya que las medidas que se tomaron fueron adecuadas, por esta razón se analiza y por cuenta de la sentencia C-426 de 2002 que tuvo fundamentos para declarar el fallo la sentencia C-259 de 2015.

Además, el contexto en el que se inscribe el artículo 137 del CPACA, como se dijo previamente, es diferente al del C.C.A. Se trata de preceptos que, aunque contienen una referencia similar a la teoría de los móviles y las finalidades, formalmente son distintos y pertenecen a diversos estatutos contencioso-administrativos, lo que implica que hayan sido

expedidos en momentos jurídicos e históricos distintos y por autoridades estatales completamente diversas, como se ha visto.

Esa referencia, además, no es casualidad, porque el Legislador, con la norma en particular objeto de análisis, se dio a la tarea de armonizar las visiones de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la acción de nulidad, para finalmente arribar a un postulado propio. Por esa razón no sorprende que se acoja una de las variantes de la teoría de los móviles y finalidades, y al mismo tiempo, se regulen expresamente algunas de las reglas previstas en la sentencia C-426 de 2002, las cuales pueden evidenciarse fácilmente en el parágrafo del artículo 137 del CPACA, que incluye casi de manera expresa, consideraciones concretas de esta Corte. (Corte Constitucional, 2015, C- 259)

Debido a lo anterior, la corte considera necesario no haber eliminado la teoría de movilidad y finalidades, a causa de encontrar una regularidad por parte del Consejo De Estado, en donde le da a entender a la corte que no limita a los ciudadanos a recurrir a la acción de nulidad si no por el contrario le da luces a la acción para identificar cuál es la procedente.

Y para concluir; la Corte Constitucional, según el análisis realizado en las líneas jurisprudenciales de las sentencias C-426 de 2002 y C-259 de 2015 es acertado frente a los pronunciamientos sobre las acciones de nulidad.

Sin embargo es importante precisar que en un comienzo la Corte incurrió en una imprecisión ya que “los actores que” decidieron realizar “la acción de inconstitucionalidad”, demandaron una norma que no debía ser demandada por la vía que se inició, toda vez que la acción que se debió incoar era la acción de tutela, ya que la conclusión arrojó un análisis sobre la vulneración de un derecho fundamental, por otro lado, los artículos demandados no tuvieron un error de legislación, si no, que la norma estaba interpretada de mal forma por los actores.

El Consejo de Estado, nos indicó que la teoría de la movilidad y la finalidad es parte fundamental para poder entender un poco más la acción de nulidad teniendo en cuenta que existen dos acciones, pero con distinto fin. De igual forma las dos sentencias que fueron

mencionadas tiene objetos distintos, al realizar el “análisis de la cosa juzgada material, es” conveniente mencionar que las características van en contra de lo que se estaba mencionando anteriormente.

Ahora bien, respecto a la decisión que toma la corte en las dos sentencias se aprecia que los argumentos que utilizo para llegar a la sentencia fueron claves y fundamentales, por otro lado, es importante mencionar que las intervenciones que apartaron las entidades fueron primordiales para el desarrollo de la conclusión del tema demandado.

El haber declarado exequible estos artículos demandados, demuestra un óptimo análisis jurisprudencial de los argumentos que se expusieron.

Ahora bien, con base en las líneas jurisprudenciales de las sentencias C-426 de 2002 y C-259 de 2015 se evidencia que las tesis siguen siendo las mismas y que, por el contrario, ha tenido extensiones argumentativas que dan una mejor interpretación. Es por eso por lo que las líneas jurisprudenciales de la sentencia del año 2002 hasta la sentencia del año 2015 siguen los mismos razonamientos sobre la acción de nulidad.

En este entendido y debido a que la acción de nulidad atiende a la finalidad de proteger el orden legal, y el interés general, aun cuando se interponga contra un acto administrativo particular, se colige que no es necesario agotar la actuación administrativa, puesto que aun cuando el acto administrativo que es objeto del medio de control sea particular, al cambiar la finalidad de la interposición de la acción se aplica por analogía la regla del artículo 75 de la ley 1437 de 2011, y por ello no es necesario agotar la actuación administrativa.

- Que la decisión sea definitiva: Esto quiere decir que los actos que se pretenden impugnar no sean de trámite, preparatorios o de ejecución como dice el artículo 75 de la ley 1437 de 2011, al contrario, el acto objeto de control debe definir o afectar sustancialmente el procedimiento. Esta es condición para que proceda la actuación administrativa, sin embargo, admite excepcionalmente que se interponga “contra actos de trámite que pongan fin a la actuación”, y

esto se materializa como un acto administrativo que crea “una situación jurídica particular”, Así lo expreso “el Consejo de Estado”:

En consecuencia, por tratarse de simples decisiones de trámite por medio de las cuales se busca sustanciar la actuación administrativa y recaudar información, las mismas no resultan ser objeto de control por parte del juez contencioso, toda vez que carecen del elemento material que permite su control, esto es, ser decisiones de carácter definitivo que crean, modifican o extinguen una situación jurídica. (Consejo de Estado S.C.A., 2015, Rad. No. 25000-23-24-000-2011-00035-01)

- Que el acto sea recurrible: Existen actos administrativos que bien por disposición de ley o por la decisión de autoridad administrativa no son recurribles, es decir que en virtud del mandato legal no proceden recursos en la vía administrativa.

Este tipo de actos administrativos, por lógica, no pueden ser objeto de actuación administrativa alguna, y su impugnación tendría cabida directa frente a la administración, sobra advertir que aun cuando el acto sea recurrible, empero la administración no diera la oportunidad al administrado de presentar los recursos pertinentes no es obligatoria su presentación para acceder a la justicia administrativa, así lo expresa el artículo 161 Núm. 2 del Código Contencioso Administrativo.

- Que exista un acto explícito: Al encontrarnos frente a un acto administrativo explícito se infiere lógicamente que debe existir un acto administrativo expreso del que se pueda deducir el acto respectivo. Es así como el acto administrativo objeto de control de legalidad es una condición necesaria para que proceda la impugnación, bien por cuanto el acto implícito es inseparable del acto expreso. En el anterior sentido debemos establecer que los actos implícitos, al igual que los actos tácitos, no necesitan ser motivados, como lo ha mantenido la Corte Constitucional cuando señalo: “De la motivación sólo puede prescindirse en los actos tácitos, pues allí no hay siquiera una manifestación de voluntad; salvo en ese caso, ella es tan necesaria en los actos escritos”. (Sentencia SU-250, 1998)

2.7. Recursos Administrativos que Agotan la Actuación Administrativa

En el derogado “Decreto 01 de 1984”, en su artículo 135 era claro en establecer el “agotamiento de la vía gubernativa como” requisito procesal para acceder a “la acción de nulidad y restablecimiento del derecho”, y por ello no se consideraba agotada la vía gubernativa hasta que no procediera ningún recurso contra el acto administrativo que se pretendiera demandar.

Empero “en la Ley 1437 de 2011” desconoció, la llamada “vía gubernativa”, y estableció el requisito procesal de agotar los recursos administrativos obligatorios para poder acceder al medio de control jurisdiccional. En ese sentido y aun “cuando la ley” no lo diga de “forma expresa, el” requisito de procedibilidad de agotar recursos en la actuación administrativa sigue siendo necesario para tener acceso a la justicia administrativa.

El cambio que se dio, fue respecto del agotamiento de los recursos administrativos, pues mientras la lógica del Decreto 01 de 1984, era que para que surtiera a cabalidad esta etapa, no debía proceder ningún recurso contra el acto administrativo, es decir, se tenían que interponer todos los recursos existentes, la Ley 1437, 2011, por la misma dirección, pero menos exigente Rojas, (2012) estableció que solo debían ejercerse los recursos que la ley considerara obligatorios, así se desprende la lectura de los artículos 76 y Núm. 2 del 161 de la ley 1437 de 2011.

En ese sentido se tiene que aun cuando desapareció la terminología de *agotamiento de la vía gubernativa* el presupuesto de agotar recursos obligatorios sigue siendo una medida necesaria para el acceso a la justicia, y de acuerdo a lo anterior la Ley 1437 de 2011, disminuyó la exigencia legal para agotar la actuación administrativa, empero no hizo desaparecer la *ratio*, o finalidad material de la figura, que sigue representando un obstáculo para acceder a la jurisdicción con el fin de demandar un acto administrativo invalido. (Pérez, 2013)

Desde otro punto de vista se tiene que, se agota la actuación administrativa en la ley 1437 de 2011 cuando:

- Se ha formulado el recurso obligatorio y este se ha decidido por la administración, bien por acto expreso o por medio de silencio administrativo negativo.
- “Cuando se pretende la nulidad de un acto” ficto, por operar el silencio administrativo.
- Cuando al administrado no se le dio la oportunidad de presentar el recurso obligatorio respecto al acto administrativo.

Queda claro que estas premisas son las de mayor aplicación en la práctica, y por ello es necesario establecer cuándo los recursos administrativos se tornan obligatorios

- **Recurso de reposición:**

Este recurso que se interpone frente al “mismo funcionario que expidió el acto”, con el fin de que aclare, revoque o modifique la decisión adoptada, la impugnación orientada con este recurso se puede fundamentar en razones de conveniencia, y por atentar contra el ordenamiento jurídico, empero si se formulan razones de conveniencia no se podrá insistir frente al juez administrativo luego. (Rivadeneira, 2013).

El recurso de reposición antiguamente era obligatorio por disposición del Decreto 2304 de 1989 que subrogo los artículos 51 y 63 del decreto 01 de 1984, sin embargo, en el año de 1990 estas disposiciones fueron declaradas inexequibles “por la Corte Suprema de Justicia, y con ello” recobro su naturaleza facultativa.

Esta misma línea, y con acierto dispuso la “Ley 1437 de 2011” respecto a la obligatoriedad de interponer el recurso de reposición para agotar la actuación administrativa, ya que el artículo 76 dispone claramente que este recurso no es obligatorio.

- **Recurso de apelación:**

“Este recurso que se interpone frente al “mismo funcionario que expidió el acto”, con el fin de que aclare, revoque o modifique la decisión adoptada, la impugnación orientada con este recurso se puede fundamentar en razones de conveniencia, y por atentar contra el ordenamiento jurídico, empero si se formulan razones de conveniencia no se podrá insistir frente al juez administrativo luego. (Rivadeneira, 2013).

Valga decir que este recurso puede ser interpuesto de forma directa, o como subsidiario del recurso de reposición, y en materia de servicios públicos solo procede de forma subsidiaria “según se desprende del artículo” 20 de la Ley 689 de 2001. Este recurso es obligatorio según el “inciso 3 del artículo” 76 “de la Ley 1437 de 2011”.

2.8. Congruencia Fáctica y Argumentativa

El agotamiento de los recursos administrativos, es decir el ejercicio del recurso de reposición y de apelación, y excepcionalmente de reconsideración, es “un requisito de procedibilidad para la” acción de “nulidad y restablecimiento del derecho” en lo contencioso administrativo, y por lo tanto una condición indispensable para la prosperidad de las pretensiones que se enmarquen en el medio de control. En este sentido la forma correcta de agotar la vía gubernativa o sede administrativa incidirá directamente en la “procedencia de la acción” jurídica y del “acceso a la justicia.” (Ley 1437, 2011)

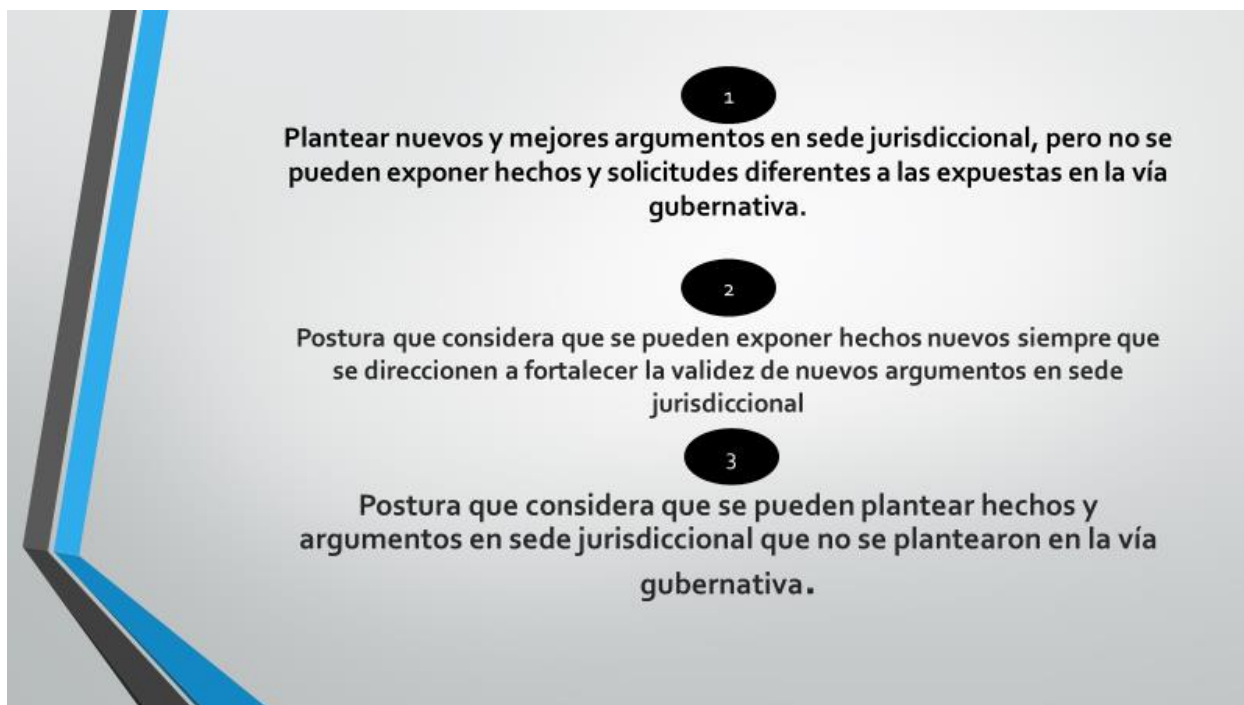
Al respecto se tiene que la vía gubernativa se configura como “un procedimiento que” permite “ejercer el derecho de defensa” del administrado al encontrarse frente una decisión que no considera ajustada al ordenamiento jurídico, como una prerrogativa de la administración de revisar previamente sus decisiones y ajustar sus actuaciones en “virtud del principio de eficacia” administrativa, y en buena medida de descongestionar la jurisdicción contencioso-administrativa. Ahora bien, si la administración tiene la ventaja de revisar sus decisiones para hacer un “auto-control” que permita que las controversias no desemboquen en la instancia judicial, es razonable

transmitir que no se pueden llevar asuntos no tratados en sede administrativa (es decir objeto de controversias en vía gubernativa) para ser dirimidos por el juez de la administración.

En consecuencia, cuando se hace relación de hechos, imputaciones, y argumentos jurídicos en la sede administrativa, se delimita el debate judicial de la sede jurisdiccional, por cuanto si no existiera esta congruencia se vulneraría el derecho de defensa y revisión de las decisiones de la administración. Sin embargo pueden existir situaciones en las que se puede relativizar el principio de congruencia en vía gubernativa con relación de demanda judicial, a favor de hacer efectivos derechos fundamentales de rango constitucional, tales como “acceso a la justicia y debido proceso”, por ello es necesario identificar las diferentes posturas que ha tomado la jurisprudencia de la Sala Contenciosa del Consejo de Estado respecto a la pregunta ¿debe haber identidad entre los hechos y argumentos expuestos en el recurso administrativo y los que fundamentan la demanda? Teniendo de presente que debido a que el tema ha sido abordado por las diferentes secciones de la Sala Contenciosa, y sin demarcar ninguna de ellas una línea jurisprudencial consolidada se pretende identificar las principales posturas.

2.9. Posturas Jurisprudenciales

Ilustración No. 1. Posturas Jurisprudenciales del Consejo de Estado 1991 - 2017



Elaboración Propia

- **Plantear nuevos y mejores argumentos en sede jurisdiccional, pero no se pueden exponer hechos y solicitudes diferentes a las expuestas en la vía gubernativa.**

Esta línea considera que se pueden plantear nuevos y mejores argumentos en sede jurisdiccional, pero no se pueden exponer hechos y solicitudes diferentes a las expuestas en la vía gubernativa.

Esta postura jurisprudencial considera que la vía gubernativa delimita completamente el debate entre administrado y administración que se surte “ante la jurisdicción contencioso administrativa”, y que en razón a ello la variación de los hechos que se expusieron frente a la administración por medio de “los recursos de reposición y apelación” conllevaría a una desnaturalización de la función del juez “administrativo” por juzgar situaciones que no se

plantearon para su resolución frente a la respectiva autoridad administrativa, de tal forma que los hechos demarcan el camino de las acciones de nulidad frente a los actos administrativos.

Sin embargo, esta postura aduce que se pueden presentar diferentes y mejores argumentos para sustentar la pretensión de nulidad de acto administrativo que se ataca, no obstante, no queda clara la necesidad de diferenciar la categoría de un nuevo argumento a uno mejor argumento, puesto que la calidad de los argumentos no parece ser una condición objetiva para verificar el “agotamiento de la vía gubernativa”. En ese sentido la posición considera que cuando se exponen argumentos nuevos, que giran en torno a la misma petición de nulidad, no se desconoce el derecho de defensa de la administración por considerar que el juicio de legalidad exige un cotejo jurídico completo, que la administración verifica al resolver el recurso administrativo, conllevando a que le es dable al actor plantear mejores argumentos en busca de satisfacer su pretensión.

La presente postura jurisprudencial ha sido mantenida y consolidada principalmente por la Sección Primera y la “Sección Cuarta de la Sala Contencioso Administrativa” del “Consejo de Estado”. Entre las sentencias más importantes de la Sección Primera encontramos la Sentencia de 1999. Exp.: 9557, Sentencia de 2005. Exp.: 0418 y la Sentencia de 2006. Exp.: 00413, entre otras, que toman una postura que se consolida en la Sentencia de la de 2005, Exp. núm. 14113, que argumento lo siguiente:

... No existe ninguna limitación para que ante la jurisdicción puedan aducirse nuevos y mejores argumentos a los expuestos en vía gubernativa como causal de nulidad de los actos administrativos cuya legalidad se impugna. En efecto, las causales de nulidad son las consagradas en el artículo 84 del C.C.A., para todos los actos administrativos, y su invocación no está condicionada a que se hubieren alegado en la vía gubernativa. De donde se deduce la posibilidad de alegar causales nuevas no planteadas inicialmente, pues el examen de legalidad del acto acusado debe concretarse en los fundamentos de derecho expuestos en la demanda, los que a su turno deben corresponder a cualquiera de las causales de

nulidad contempladas en el segundo inciso del artículo 84.... (Consejo de Estado, 2005, Expo. 14113)

Dicho pronunciamiento se articuló con el emitido en la Sentencia de la Sección Cuarta de 2003, en la que se expresó claramente que los hechos alegados en la vía gubernativa son un marco de delimitación de las acciones de nulidad, al respecto dijo:

Debe existir identidad en la pretensión sometida a consideración de los funcionarios administrativos y la que se somete a juzgamiento ante los Tribunales Contencioso Administrativos, sin perjuicio de que el actor pueda traer nuevos o mejores argumentos de derecho.

Los hechos que se presentan en la vía gubernativa imponen el marco de la demanda ante la jurisdicción no siendo viable aceptar nuevos hechos, aunque si mejores argumentos de derecho.”que es procedente alegar causales de nulidad nuevas, no planteadas inicialmente, en razón a que el examen de legalidad del acto acusado debe concretarse a los fundamentos de derecho expuestos en la demanda, los que a su turno deben concretarse a las causales de nulidad contempladas en el inciso 2º del citado artículo 84. (subrayado fuera de texto). (Consejo de Estado, Exp. No. 11098, 2003)

La anterior postura también fue sostenida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en Sentencia de 6 de agosto de 1991, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo Exp. S-145, que sustento la razón que fundamenta la postura jurisprudencial que se estudia, al respecto dijo: Ese control administrativo es obligatorio, como se desprende del artículo 135 del C.C.A. y debe ser también real y efectivo. Por esa razón, el artículo 52 del C.C.A. establece requisitos que deben cumplir los recurrentes, cuya finalidad es la de hacer posible y eficaz el control por parte de la Administración. (Consejo de Estado, S.C.A. Exp. S - 145, 1991)

Dispone entonces el mencionado artículo, que los recursos se interpongan por escrito, dentro del término legal, personalmente por el interesado o su apoderado, y que sean sustentados "con la expresión concreta de los motivos de inconformidad.

En resumen, lo que se busca con esta última exigencia para el agotamiento obligatorio de la vía gubernativa es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente a la Administración. La identidad debe darse entre el asunto que fue objeto de revisión y análisis por parte de los funcionarios administrativos y el que finalmente se somete a juzgamiento en la jurisdicción. Es decir, en lo solicitado y no en los argumentos para hacer la petición.

No quiere ello decir, que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión, siempre que por este medio no se cambie la petición que se hizo por vía gubernativa. (Consejo de Estado, Exp. No. S-145, 1991)

Posteriormente esta misma sala adujo en "Sentencia de la Sección Cuarta" del 17 de marzo de 2005. Exp. núm. 14113, lo siguiente:

Según la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo hay indebido agotamiento cuando se plantean asuntos o se hacen peticiones o solicitudes no formuladas en la vía gubernativa, respecto de las cuales no se cumpliría con ese presupuesto procesal; pero es viable plantear argumentos nuevos o mejores argumentos. (Consejo de Estado. Sección Cuarta. Exp. núm. 14113, 2005)

A manera de ejemplo en la Sentencia del 3 de marzo de 2005, radicado 2001-00418-0, y en la Sentencia de la sección primera del 31 de enero 2008 Radicación número: 13001-23-31-000-2002-00178-01, cobra especial importancia para esta postura jurisprudencial el utilizado en la Sentencia de la Sección primera del 11 de diciembre de 2006, radicado 2001-00413-01, en la que se arguyo:

...Si lo que la ley pretendiera al acudir ante esta jurisdicción fuera la reproducción de los argumentos expuestos en la vía gubernativa, exigiría copia de los recursos

interpuestos en lugar de exigir la demanda con los requisitos del C.C.A. (Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia No 2001-00413-01, 2006)

La postura jurisprudencial permite indicar que los argumentos pueden ser modificados siempre que la solicitud y los hechos no varíen, en especial estos últimos, ya que delimitan el marco de juzgamiento del juez administrativo, esta postura jurisprudencial se ha mantenido vigente en distintos fallos, en los que cabe citar los siguientes se intenta fijar una línea jurisprudencial de la postura objeto de análisis, (Sentencia de la Sección Cuarta. Radicación: 19036, 2014) en la que se concatenan los siguientes fallos de la Sección Cuarta Sentencia del 19 de octubre de 2006, Expediente 15147, C.P. María Inés Ortiz Barbosa, Sentencia del 3 de diciembre de 2009, Expediente 16183, C.P. Héctor Romero Díaz, Sentencia del 16 de septiembre de 2010, Radicación número: 25000-23-27-000-2005-01026-01(16691), C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas y, Sentencia del 3 de marzo de 2011, Radicación número: 25000-23-24-000-2002-00194-02(16184), C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

- **Postura que considera que se pueden exponer hechos nuevos siempre que se direccionen a fortalecer la validez de nuevos argumentos en sede jurisdiccional**

Esta postura se presenta más laxa respecto a la posibilidad de invocar hechos nuevos en la sede jurisdiccional, no planteados en sede administrativa, sin embargo expone que los hechos que no se plantearon en la sede administrativa y que pretenden hacerse valer frente al juez, no se consideran nuevos, bajo el entendido de que si bien, se permite acuñar nuevos argumentos jurídicos, no contemplados en los recursos, los hechos que se invoquen tiene relación directa con el argumento jurídico planteado en sede administrativa.

La postura jurisprudencial le otorga nuevos matices al término “mejores argumentos”, aceptando la posibilidad de que se expongan hechos que tengan relación directa y notoria con la petición plasmada en la sede administrativa, de forma que la petición no puede cambiar en la sede, más si se pueden exponer hechos y argumentos jurídicos estrictamente relacionados con la solicitud.

Entre las sentencias que se inclinan por esta postura es menester mencionar la Sentencia de la sección Cuarta del 23 de febrero de 1996, Exp. 7262, M.P. doctor Delio Gómez Leyva, la Sentencia del 3 de mayo de 2007, Exp. 14667, M.P. doctor Juan Ángel Palacio Hincapié, expuestas en la Sentencia de la sección Cuarta, 2008 C.P. Héctor j. Romero Díaz Radicación: 6600-12331-000-2004-00338-01 Número Interno: 16292, en la que sintetiza la postura de la siguiente forma:

Sobre el agotamiento de la vía gubernativa, ha dicho la Sala que si en la demanda se debate la legalidad de un acto particular y concreto deben plantearse los mismos hechos que se adujeron en la vía gubernativa, para no violar el derecho de defensa de la Administración. También ha sostenido que no se consideran hechos nuevos aquellos que, aunque no fueron invocados por el actor en sede administrativa, pueden tener validez ante la Jurisdicción, cuando se presentan para mejorar los argumentos de la demanda y reforzar la petición de nulidad de los actos acusados. (Consejo de Estado sección Cuarta, 2008 Radicación: 6600-12331-000-2004-00338-01 Número Interno: 16292)

En la sentencia de la Sección Primera, C.P. Rafael Ostau De La Font Planeta, Bogotá, D. C., del 12 de noviembre de 2009 Radicación número: 25000-23-24-000-2003-00883-01, se incluyeron que los nuevos supuestos fácticos, se insertan dentro de las imputaciones que el accionante interpone para conseguir la nulidad del acto atacado:

De suerte que lo determinante del comentado presupuesto de procedibilidad es que el objeto de ambos mecanismos de impugnación o censura sea idéntico, esto es, que se trate de la misma decisión o acto que ponga “fin a una actuación administrativa o” impida su continuación, sin que las imputaciones y argumentos en su contra deban coincidir, de allí que la jurisprudencia de esta Corporación sea reiterativa en el señalamiento de que en sede jurisdiccional se pueden traer argumentos nuevos contra tal acto o decisión, y es obvio que los cargos que estructuran una demanda son argumentos o imputaciones para atacar su legalidad.

Se extrae de esta postura que la petición o solicitud y el objeto que se debatió frente a la administración son el marco de análisis del juez administrativo, conllevando a que los argumentos, se componen de consideraciones jurídicas y fácticas, que por lo tanto pueden plantearse, siempre que exista una unidad con la petición. Esta postura parece disfrazar la aseveración de que se pueden imputar hechos nuevos, diferenciando los “hechos nuevos” por “fundamentos facticos”, en ese entendido los fundamentos facticos son parte esencial de los argumentos jurídicos y por ello no se consideran hechos nuevos, esta postura fue mucho más allá en jurisprudencia posterior en la que vale la pena señalar la “Sentencia de la sección Segunda del” 3 de febrero de 2011, radicado No. 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Que menciona lo siguiente:

Sin embargo, no solo el uso de los recursos agota la vía gubernativa, pues la ley ha consagrado algunos modos de impugnar que cumplen el mismo cometido. En todo caso, para que se cumpla este requisito de procedibilidad, resulta necesario que el administrado exprese con claridad el objeto de su reclamación o los motivos de su inconformidad, según el caso, pues lo que se busca con dicha exigencia es que ante los jueces no se inicien conflictos no planteados previamente ante la administración. No quiere ello decir que sea imposible exponer ante la jurisdicción argumentos nuevos para defender la misma pretensión invocada en sede administrativa, siempre que no se cambie el objeto de la petición. así las cosas, la persona que acude ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para interponer una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, podrá incluir nuevos argumentos y fundamentos de hecho y de derecho a los cuales no hizo mención al interponer los respectivos recursos en la vía gubernativa. Lo que no le es dable al demandante es incluir pretensiones distintas a las que adujo en sede administrativa o variar sustancialmente la reclamación” (subrayado fuera de texto) (Consejo de Estado. sentencia de la sección Segunda del 3 de febrero de 2011, radicado No. 54001-23-31-000-2005-00689-02(0880-10))

Del anterior fallo se evidencia que la postura jurisprudencial se asienta en la petición o solicitud del recurso administrativo como punto de congruencia para el debido agotamiento de la vía gubernativa en la interposición de la acción jurisdiccional, no obstante, se intenta conciliar la

regla precedente de agregar nuevos y mejores argumentos, aduciendo que los fundamentos facticos son esenciales para argumentar a nivel jurisdiccional,

La posición jurisprudencial se enfatizó de forma reiterada, y se consolidó como una posibilidad de aducir nuevos hechos graduando su inclusión, en la medida en que se tornaban inseparables de los argumentos nuevos a que tiene derecho presentar el administrado, y que debe resolver la jurisdicción en procura de satisfacer su derecho de acceso a la justicia, esta postura se percibe en la Sentencia de la Sección Cuarta C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá D.C., del 2 de julio de 2015:

Si bien es cierto que los hechos que se proponen en la vía gubernativa le imponen un marco a la demanda, en la medida en que no se aceptan nuevos hechos en la vía contencioso-administrativa, porque ello atenta contra el debido proceso, también lo es, que este criterio no impide que con ocasión de la demanda se expongan nuevas argumentaciones tendientes a reforzar la petición de nulidad de los actos administrativos acusados. (Consejo de Estado. Sentencia de la Sección Cuarta C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas Bogotá D.C., del 2 de julio de 2015)

La anterior postura parte del supuesto de la primera postura jurisprudencial estudiada, sin embargo desemboca en consecuencias jurídicas distintas, las cuales son, que los hechos y los argumentos tienen una relación directa, al admitir que dentro de la argumentación que se presenta en sede jurisdiccional se hace necesario imputar una situación a la administración, de forma que se pueden invocar supuestos facticos novedosos, sin soslayar el derecho de defensa de la administración, y estando supeditado lo anterior a la solicitud del peticionario.

- **Postura que considera que se pueden plantear hechos y argumentos en “sede jurisdiccional” que no se plantearon “en la vía gubernativa”.**

Esta última postura, se erige como la más garantista, es decir, en beneficio de los derechos del administrado, puesto que admite la posibilidad, sin intermediaciones retóricas o

argumentativas, de que se puedan agregar argumentos y hechos nuevos frente al juez administrativo, aun cuando se aleja del derecho de revisión de las decisiones de la administración. Se fundamenta en un claro avance jurisprudencial, puesto que permite que exista un mayor acceso a la justicia, por permitir debates y controversias, que no se suscitaron en sede administrativa, en razón a que muchas veces por causas ajenas o no imputables al administrado no se plantean los hechos que fundan el ataque y posterior revisión del acto administrativo, situación que bajo las anteriores posturas afectarían el debido proceso del administrado.

No obstante, esta postura no ha encontrado un desarrollo reiterado por la jurisprudencia, sin embargo, por su criterio favorable a derechos fundamentales, constituye un criterio que siempre debe tomarse en cuenta, no solo por superar una confusión conceptual que puede llegar a perjudicar el ejercicio de derechos subjetivos, sino porque permitiría un marco de protección mucho más amplio del juez frente a la administración.

En la sentencia de la Sección primera, del Consejo de Estado, 1997, E.N. 2607 Se expresó la línea argumentativa de esta postura, la cual menciono o siguiente:

Es necesario distinguir lo que es un nuevo argumento o razonamiento, de lo que constituye la presentación de un hecho diferente para que ello conduzca a la declaración o reconocimiento de un derecho. El razonamiento (argumento) en un discurso encaminado a demostrar una situación de hecho planteada antes, para que se adopte una decisión respecto del derecho que se pretende, mediante la persuasión de aquél a quien se dirige, como la autoridad competente, por ejemplo. No modifica, en el sentido de ampliar o recortar, los hechos a que se contrae el correspondiente debate, sino que simplemente, sobre la base de los mismos y desarrollando una labor dialéctica, aspira a obtener la persuasión o disuasión, según el caso, del interlocutor o juez. En cambio, el hecho nuevo, como es obvio, amplía la realidad del debate que se venía desarrollando. Así las cosas, cuando se afirma que debe haber coincidencia entre lo debatido en la vía gubernativa y lo que se plantea al juez. En cambio, el hecho nuevo, como es obvio, amplía la

realidad del debate que se venía desarrollando. (Consejo de Estado, 1997, Exp. No. 2607).

En la “Sentencia hito de la Sección primera, del Consejo de Estado” la postura que se estudia, involucro un cambio de jurisprudencia en la materia y al respecto se dijo lo siguiente:

Así como en los actos administrativos se distingue el objeto o contenido, que es el asunto o la materia de qué trata la decisión contenida en él, y los motivos o causa, que vienen a ser las razones de hecho y/o de derecho que determinan o sirven de fundamento a esa decisión, en lo que concierne al peticionario o recurrente también son distinguibles los asuntos o cuestiones objeto de sus peticiones y los hechos y normas que le sirven de fundamento a éstas.

Luego habría que concluir que sí es posible plantear o aducir en la demanda hechos nuevos no referenciados en la vía gubernativa, sobre la base de que tanto la vía gubernativa como la acción judicial son instrumentos garantistas consagrados en favor del administrado. Que, si bien el recurrente pudo haber omitido algún motivo de inconformidad en la vía gubernativa, jurídicamente no existe razón para que no lo pueda formular en la demanda ante la Jurisdicción Contenciosa, instancia en la cual la Administración contará igualmente con todas las garantías para defender su decisión. En fin, cuando el artículo 63 del C. C. A. dispone como una de las formas de agotamiento de la vía gubernativa “Cuando los recursos interpuestos se hayan decidido”, mal puede el aplicador de la norma interpretar que los “hechos” aludidos por el recurrente deberán ser los mismos que indefectiblemente deba aludir en la demanda ante el juez del conocimiento, sobre todo por cuanto con dicha interpretación se restringen las garantías del administrado antes referidas y, por ende, se vulneran los derechos fundamentales de acceso a la justicia y del debido proceso, tanto administrativo como judicial. De todos modos, en este caso la actora no ha planteado cuestión, asunto o solicitud nueva, según la jurisprudencia de la Sala Plena Contenciosa de esta Corporación, sino

razones de derecho distintas a las esgrimidas en sede administrativa para impugnar la legalidad del acto administrativo enjuiciado, lo cual es totalmente legítimo utilizar por la accionante. (Subrayado fuera de texto) (Consejo de Estado. Rad. No. 12217, 2007)

Del mentado aparte se destaca que esta postura quiera implementar un criterio diferenciador de lo que tradicionalmente se ha denominado “hechos nuevos” para sacarlo, como sucede en la segunda postura analizada del catálogo de “argumentos nuevos” en virtud de una visión constitucional de la vía gubernativa y de las acciones judiciales, o medios de control, puesto que esta postura pretende hacer notorio que cuando el precedente expuesto en la postura primera analizada hace referencia a argumentos, necesariamente se refiere también, a la posibilidad de aducir hechos nuevos, sin que exista una conexión inmediata con la petición, sino que se validen en defensa “del derecho de acceso a la justicia del” administrado.

CAPITULO III EL AGOTAMIENTO DE LA ACTUACION ADMINISTRATIVA – DERECHO SANCIONATORIO

3.1.- Limitación del “Agotamiento de la Vía Gubernativa”

Como bien se desarrolló a lo largo del trabajo, frente a las nociones de las actuaciones administrativas y “el derecho fundamental” del “acceso a la justicia”, en este espacio se contrastarán estos dos supuestos para dar mayor comprensión a la problemática frente a que no se garantiza el derecho al “acceso a la justicia” mediante la limitación del agotamiento de la vía gubernativa, en ciertos escenarios, para iniciar: a saber, menciona la «Corte Constitucional» lo siguiente:

(...) Que en la aplicación de las normas fundamentales del Estado debe optarse por una interpretación sistemática cuyos efectos irradian al resto del ordenamiento jurídico. Es precisamente a partir de ese principio de hermenéutica constitucional en que ha de comprenderse el alcance de los derechos constitucionales fundamentales al acceso a la administración de justicia y a un debido proceso sin dilaciones injustificadas. (Corte Constitucional, 2005, T-030) M.P. Jaime Córdova Triviño

Al respecto se dice que acceder a la justicia es un derecho constitucional y sus efectos abarcan todo el ordenamiento jurídico, es así que dentro del mismo se encuentra el Derecho Administrativo y más precisamente el “agotamiento de la vía gubernativa”, que parece ser más un subordinado de la economía procesal, que de un derecho fundamental para acceder a la justicia, pues con ese presupuesto se le da una connotación privilegiada de la administración pública frente a los particulares, y esto en el entendido de que en Colombia se le otorgó a la administración que ejerciera un control sobre algunas de sus propias decisiones, lo cual no estaba mal, pues se infiere que este voto de confianza frente a la administración pública, iba a ser de manera imparcial y efectiva, además de ser una oportunidad para que ejecute una especie de justicia interna, pero que en gran parte de los casos y en la práctica, este fenómeno no se presenta

de la misma forma, ya que lo que se evidencia es un típico caso en donde la administración es “juez y parte” y por lo tanto la vía gubernativa en su mayoría no se resuelve a favor de la justicia o del buen manejo público, ya sea porque los actos emitidos por la administración no se expresan a satisfacción de las situaciones suscitadas o porque el no agotamiento de la vía gubernativa a tiempo impide el acceso a la justicia, en el entendido que el segundo aspecto es el de mayor relevancia para este trabajo.

Al respecto la Corte Constitucional expresa que la vía gubernativa es:

La necesidad de agotar la vía gubernativa como presupuesto para acudir a la jurisdicción constituye un privilegio de la Administración, derivado del principio de autotutela administrativa y por virtud del cual debe brindarse a los entes públicos la oportunidad de pronunciarse sobre sus propios actos antes de que las controversias que hayan surgido en torno a ellos sean planteadas ante los tribunales. (Corte Constitucional, 2006, C - 792)

Lo anterior no se desconoce, por el contrario. Sin embargo, este planteamiento no es del todo coherente entre lo sustancial y lo práctico, ya que en la mayoría de las ocasiones este privilegio frente a la administración se ve violado de forma indirecta por la misma, puesto que esas expresiones de la administración en gran parte no vuelven a ser revisadas para ser ajustadas de acuerdo al debido pronunciamiento, con lo cual inevitablemente el actor se ve obligado a acceder a la justicia ordinaria, para la resolución del vicio o error constitutivo del acto expresado por la administración, empero el problema radica en dos circunstancias respecto al tema en cuestión, el primero es que la administración parece no tomarse en serio el papel de revisar sus propios actos y llevar a satisfacción el privilegio dado que es tener su propia especie de justicia, esto con el fin de incluso evitar engorrosos y desgastantes procesos ordinarios frente a la resolución de los problemas planteados en los actos emitidos por la administración, Con lo cual el principio de la economía procesal se ve afectado si los tramites se plantean como una solución amistosa al tiempo y la celeridad, pero no se llevan a cabo en la práctica

El segundo aspecto se evidencia frente a un caso más particular, que sucede al momento de acceder a la justicia, específicamente cuando se expiran los términos para incoar “los recursos de reposición y apelación, Código” Procesal “Administrativo” (2012) “De los recursos de reposición y apelación habrá de hacerse uso por escrito, en la diligencia de notificación personal, o dentro los (5) días siguientes a ella, o a la de fijación del edicto, o la publicación, según el caso” (art. 51, inciso 1), aunado al problema primero; que al actor por negligencia de la administración pierda el “derecho de acceder a la justicia” por no interponer los recursos a tiempo, no solo constituye una vulneración al derecho fundamental mentado, sino una falta de respeto ética frente al afectado, ya que en muchas ocasiones las decisiones administrativas, aquellas que son contrarias a justicia imponen sanciones drásticas a las personas, que siendo injustas están generando una lesión grave a la víctima objeto del acto administrativo y que se le da un tiempo muy corto para su defensa ante la administración, entendiendo que los actos administrativos abarcan a todo tipo de personas, es decir, incluso a aquellos que no comprenden las consecuencias de las normas, con lo cual no es un eximente de responsabilidad, pero en nuestro Estado del paternalismo integral y defensor de los DD.HH. con enfoque a la protección ciudadana, se ha caracterizado por brindar herramientas laxas y accesibles para que al ciudadano no se le vean menoscabados sus derechos y deberes, además de una vasta promoción del buen gobierno y servicio por parte de la administración.

Y aun cuando parezca que hay dos maneras de solucionar los problemas contenidos en “los actos administrativos” (como la “infracción de las normas en que deberían fundarse” las decisiones, cuando haya incompetencia por parte del funcionario que emitió el acto, por las formas irregulares, por expresar los actos desconociendo “ del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o” la desviación por parte “de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió”. Código Procesal administrativo (2012).) que el primero es mediante la interposición obligatoria de recursos ante el funcionario que dictó la decisión y la segunda es accediendo a la justicia administrativa, donde también parece que el primero no es precisamente la especie de “justicia interna” sino un requisito independiente sin desarrollo útil para acceder a la justicia y que finalmente termina, no ayudando a la descongestión, sino siendo una traba para ejercer el derecho fundamental.

3.2 Tratamiento en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio.

3.2.1.- El derecho Administrativo Sancionador.

La potestad sancionatoria del Estado, radica en la prerrogativa que este toma respecto de sus asociados, de poder valorar y sancionar las conductas que contraríen el ordenamiento, es en realidad la facultad de poder castigar bien sea por la ocurrencia de un delito o de una norma de carácter administrativo “la evolución del derecho sancionador que ejerce la Administración fue, en algún momento, alegóricamente la manzana de la discordia entre penalistas y administrativistas” (Jescheck, 1993, pp. 50).

En el caso de Colombia su incursión inició al interior de la doctrina penalista. De hecho, se denominó por parte de la doctrina penal así:

(...) el conjunto de normas jurídicas extrapenales de derecho público interno que, a la violación de los intereses perceptivos, funcionales o sociales de la Administración, asocian una represión administrativa (pena en amplio sentido jurídico, pero no jurídico – criminal). En este concepto entran los derechos disciplinario, fiscal y económico, que a veces reciben el mal nombre de „derechos penales especiales“, aunque sólo forman parte del derecho administrativo sancionatorio. (Fernández, 1993, pp. 51).

Esto refleja desde una perspectiva histórica, un devenir ideológico dentro del sistema democrático y su impacto en el accionar administrativo sancionatorio, la orientación ideológica que dirige o establece la elaboración político instrumental en las formas y mecanismos que deriva el Estado a nivel Administrativo Sancionatorio, es decir una potestad que tiene el estado para disciplinar en alguna manera a sus asociados.

Para ampliar el concepto, el Dr. Fernández (1993) dice que: “en este concepto entran los derechos disciplinario, fiscal y económico, que a veces reciben el mal nombre de “derechos

penales especiales”, aunque sólo forman parte del derecho administrativo sancionatorio” (Fernández, 1993, pp. 51). Es de anotar que el accionar sancionatorio tiene muchas aristas y el Estado así lo determino, no obstante, nuestro marco de estudio radica en el procedimiento administrativo de carácter sancionatorio general el cual “se encuentra” contenido en los artículos 47 a 52 “del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

Tal distinción se expresada “por la Corte Constitucional, en la sentencia C”-818 de 2005, donde consta que, en atención al tratamiento e intereses requeridos para proteger para el particular tipo de infracción, se han distinguido aquellas que son objeto de sanción directa por la administración y aquellas reservadas para la justicia penal:

El derecho administrativo sancionador, en términos de la doctrina y la jurisprudencia constitucional, supone una ruptura del principio clásico de la subdivisión de poderes, en la medida que la represión de los ilícitos ya no corresponde de manera exclusiva al poder judicial, y más concretamente a la justicia penal. En efecto, el modelo absoluto de separación de funciones del poder público se reveló como insuficiente ante el incremento de deberes y obligaciones de los particulares, como de funciones públicas de los servidores del Estado, que ante su incumplimiento merecían la imposición de una sanción. (Sentencia C-818 de 2005).

En el mismo sentido, autores como Forero (2016) dicen que: “La distinción teleológica entre las dos ramas del derecho, ya que, el derecho penal protege bienes jurídicos distintos a aquellos por los que propugna el administrativo, se abrió paso al llamado derecho administrativo sancionador que, en un principio, se conoció como derecho penal administrativo”. (pp. IX).

La consideración expuesta tiene muchos puntos de vista, para el caso la primera tiene un marco definido, es decir, el de las conductas establecidas en el Código Penal y que tienen como finalidad el castigo del individuo de manera personal con restricciones a su libertad, por su parte, el Derecho Administrativo de Carácter Sancionatorio General tiene su fundamento en controlar acciones que están en un marco muy cercano o aproximado a la intervención del Estado mediante “funciones de Inspección”, Control, y Vigilancia haciendo uso de la potestad sancionatoria del Estado.

“(…) por mandato del artículo 189-11 superior, el Ejecutivo puede intervenir en la regulación de la economía en ejercicio de sus potestades reglamentaria y de inspección, vigilancia y control. Sin embargo, su participación debe sujetarse a la ley, es decir, ni el reglamento ni las labores de inspección, vigilancia y control pueden ser una fuente autónoma de obligaciones; el Ejecutivo solamente puede llevar a cabo una concreción administrativa de los elementos centrales definidos previamente por la ley (Corte Constitucional. Sentencia C 263, 2011)”.

3.3.- Antecedentes Potestad Sancionatoria

Así, se puede decir “que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” (CPACA), Ley 1437 (2011) es el cuarto Código Contencioso, pues ya ha estado precedido por las leyes tales como la Ley 130 de 1913, la Ley 167 de 1941; y más recientemente por el Decreto Extraordinario 01 de 1984. Las normas anteriormente mencionadas han sustentado la actividad sancionatoria dentro del Estado Colombiano.

A partir del 2 de julio del 2012 comenzó a regir la “Ley 1437 del 2011, por la cual se” expidió “el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, norma que regula y organiza, por primera vez y de manera general, un procedimiento administrativo sancionatorio, con lo cual se estaría llenando un vacío normativo a nombre de la voluntad del pueblo sentando en ello la esperanza de reducir los inconvenientes en la práctica cotidiana de la ciudadanía.

Este elemento común en opinión del Dr. Araujo (2011) advierte que la historia de los procedimientos que han procurado abordar lo contencioso administrativo en Colombia lo han hecho al margen del control judicial:

(…) ni el Decreto 1 de 1984 ni la Ley 1437 del 2011 establecen el control judicial que permita al juez contencioso-administrativo, por medio de la acción legal, condenar a la administración para que dicte un acto administrativo, por ejemplo, que expida una licencia urbanística o un plan parcial, o a que actúe o realice una

determinada prestación, por ejemplo, que entregue un subsidio familiar de vivienda. (Araujo, 2011, p. 276).

Hay que reafirmar que la actuación administrativa en Colombia está separada del marco judicial, como se señaló en el acápite anterior, donde se consideraba que el legislador al extender la “jurisprudencia del Consejo de Estado” hacia las decisiones de la administración estaba cruzando la línea, que divide el trasegar de la rama judicial de la jurisdicción administrativa, dado que el artículo 102 del Código por vía jurisprudencial esta subordinando la actuación de la rama ejecutiva a la jurisprudencia del Consejo de Estado como representante de la rama judicial.

Por su parte, autores como evocan los antecedentes que precedieron el actual “Código Contencioso Administrativo que se” fundaban en la primacía de Ley frente a la reciente implementación del Principio de Supremacía Constitucional en la acción administrativa: “en la observancia del principio de supremacía constitucional desarrollando las garantías del artículo 29 de la Carta Política como eje de la actuación de las autoridades públicas, a diferencia de lo que ocurría con el Decreto 01 de 1984, cuyo objeto radicaba en la aplicación de la ley”. (Laverde, 2013). Si bien es cierto, el nuevo Código plantea la supremacía Constitucional, también es cierto, este mismo restringe que en la etapa probatoria el administrado pueda presentar recursos “*Contra el acto que decida la solicitud de pruebas no proceden recursos*” circunstancia que en el parecer del autor es contraria a la esencia propia del derecho del debido proceso. (Laverde, 2013)

Sin embargo, conjuntamente al principio de supremacía constitucional en la acción administrativa, hay que agregar el deber de ordenamiento jurídico de los artículos 4, 6 y 95 de la Constitución Política, aspecto común que insta acatamiento y cumplimiento de las normas sean estas públicas o administrativas.

En este sentido, La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado pronunció la obligación de las autoridades al deber de obediencia del ordenamiento jurídico:

La norma jurídica, independientemente de su jerarquía, obliga a sus destinatarios y es deber de las autoridades, en el ámbito de las atribuciones que a cada una de ellas corresponde, hacerla efectiva. La autoridad a quien se ha encomendado su ejecución incurre en responsabilidad, si omite la actividad que para tal efecto le es propia o hace algo que se le prohíbe. (Concepto 1956 de 10 de septiembre de 2009).

Por lo tanto, el deber de obediencia del ordenamiento jurídico rige la operatividad del Estado social de derecho y posibilita el posicionamiento de las instituciones dentro del esquema de organización jurídica previsto en la Constitución Política. Así lo expresa la Honorable Corte Constitucional:

(...) La noción de Estado Social de Derecho, fundado en los principios de dignidad humana, prevalencia del interés general, el trabajo y la solidaridad, implica además de la vigencia inmediata de los derechos fundamentales, la posibilidad de sancionar el cumplimiento de los deberes consagrados en la constitución, cuando con esto se vulnera o pone en peligro la efectividad de las garantías básicas. Desde esta perspectiva es posible reinterpretar el papel que juegan dichas obligaciones en la configuración y afianzamiento de los valores superiores del ordenamiento. (Corte Constitucional. Sentencia T-976, 2003).

Tal reinterpretación lleva a considerar que Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo tendrá que incorporar los postulados donde priman las garantías de los ciudadanos y el respeto por los derechos fundamentales en función del fortalecimiento del Estado Social de Derecho, el cual incorpora postulados como el debido proceso.

De la dispersión de las normas que regulan los distintos temas de la jurisdicción contenciosa administrativa, y del choque irreconciliable de criterios entre quienes las aplican, se concluye que al código de 1984 se lo debe actualizar. Es hora de que un nuevo estatuto, más coherente y armónico, recoja todas las disposiciones difusas y convierta en derecho positivo los

principios jurisprudenciales más orientadores y definatorios de los últimos veinticinco años” (Ballén Molina, 2011, p. 488).

El rol activo de las autoridades administrativas en el ámbito del Estado Social de Derecho se refleja en las funciones de control y vigilancia dadas en los artículos 67; 80; 150-8; 189-21, 22, 24, 26, 265; 333-335; 365; 370 y 372; esto conduce a que se le faciliten normas legales al Estado a fin de que este cuente con los instrumentos necesarios para hacer cumplir sus normas y ello incluye las facultades para imponer sanciones administrativas. “Sin embargo, tales facultades no son sino la expresión del poder punitivo del Estado enmarcado en el conocido derecho sancionador” (Laverde, 2016, p. 2).

En este orden de ideas, la “potestad sancionatoria de la administración” en Colombia surge como “(...) un instrumento eficaz para facilitar el ejercicio de las funciones públicas y un medio para asegurar la consecución de los fines estatales” (Sentencia SU-1010, 2008).

Conforme a lo anterior, e igual con la premisa de mantener el equilibrio entre las garantías de los ciudadanos y el respeto por los “derechos fundamentales” en el orden procedimental del derecho administrativo, se funda la necesidad de adaptar el “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” a los postulados que comprenden la concepción del Estado Social de Derecho:

Tal circunstancia le impuso al juez administrativo la altísima misión de adaptar dicho código a las nuevas previsiones, particularmente en cuanto a los que comprenden la concepción y alcance “del Estado Social, Democrático y Pluralista de” Derecho, la consagración y valoración de las distintas modalidades de derechos de los asociados y los instrumentos garantistas de los mismos, la estructura y organización del Estado, incluida la rama judicial y las distintas formas de administrar justicia (...). (Ostau, 2013 en Benavides, 2013, p. 28).

Así, la definición de Procedimiento Administrativo de Zanobini resulta adecuada para comprender la responsabilidad social del Estado cuando se trata de armonizar las relaciones

jurídicas entre los ciudadanos, quien manifestó lo siguiente: “es 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. (Zanobini en Parada, 2008, pp. 11).

De tal forma, el fin que debe seguir el Código del Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sería aproximarse a las disposiciones del artículo segundo constitucional a la realidad, esto es, servir a la comunidad, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, promover la prosperidad general, facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Sin embargo, la primacía del Interés General es planteada en el artículo 01 del Código de Procedimiento Administrativo (2011) del siguiente modo:

Las normas de esta primera parte tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y las 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 del estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la Administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares. (p. 29).

Es prudente advertir que el Interés general debe estar orientado hacia la protección, promoción y desarrollo de la ciudadanía en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Frente a la Ley 1437 de 2011 el título que le ha sido asignado pone de manifiesto, en primer lugar, la certeza sobre lo afirmado acerca de la vía gubernativa ante las Administraciones Públicas, por ello el Procedimiento Administrativo en la primera parte del título de la Ley, así como esa segunda parte del Proceso Administrativo ante el Juez y de allí el Leitmotiv De lo Contencioso Administrativo. Ahora, partiendo de esas dos grandes partes en que se divide el

Código, para poder afirmar si éste se preocupa preferentemente por el litigante que pide justicia (lo cual equivale a decir que se plantea los problemas desde el punto de vista del ciudadano, se hace necesario observar la Estructura de esta división que hace parte de la esencia del Código. Si se analiza solo la primera parte en obediencia a la enumeración del articulado o se desintegra la parte la parte segunda aisladamente, la valoración que se haga podría resultar parcial y, en consecuencia, equivocada o simplemente carente de sentido. (Yáñez, 2015, p. 14)

Por lo tanto, la finalidad del Procedimiento Administrativo en tanto que objeto y Principio de la Organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de sus Funciones Jurisdiccional y Consultiva han de perseguir elementos comunes.

Luego, para considerar que el derecho administrativo ha evolucionado, el autor Yáñez (2015) considera que la consecuencia más relevante que se puede abstraer del nuevo código debe apuntar a la generación de una unidad de criterios que ha de existir entre las providencias de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, la Corte Constitucional y las decisiones que adopten las administraciones públicas.

Precisamente es la vía de la garantía administrativa aquello que enseña un Estado de Derecho, que si el ciudadano sabe que una entidad del Estado o particular que oficia función administrativa y tiene un procedimiento sancionatorio preestablecido le permite controvertir su decisión frente a él y proteger su convicción argumentativamente, esto constituye el máximo poder de realización del derecho como disciplina dentro del marco de las garantías de los derechos de los administrados.

De lo anterior podemos concluir, que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, posible la realización del ciudadano en su relación administrativa con el Estado, pues garantiza sus derechos, sin embargo, ello solo sería posible si se respeta la vigencia de un orden justo que consecuentemente impactaría en la convivencia pacífica y el reconocimiento del Estado como su legítimo sancionador.

3..4 Características de la Potestad Sancionatoria e introducción al Derecho Administrativo Sancionatorio de la Administración

Las características de la potestad sancionatoria de la Administración se manifiestan en el artículo 29 y 209 de la Carta Política.

El artículo 209 define de manera clara la función administrativa así:

La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones. 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 de Colombia, 1991. Art. 209)

De la definición constitucional se desprende las características de la potestad sancionatoria, advertidas y desarrolladas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional de la siguiente manera:

Del carácter preventivo, la Corte Constitucional en Sentencia C-597 de 1996, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, manifestó que a partir de la vulneración o perturbación de las reglas preestablecidas, pero que no obstante ese contenido represivo representa cierta finalidad preventiva en el simple hecho de proponer un cuadro sancionador, junto al conjunto de prescripciones de una norma, lo cual implica una amenaza latente para quien desatiende pacífica y voluntariamente al cumplimiento de tales prescripciones y las infringe deliberadamente.

En cuanto al carácter sancionatorio y legalidad del procedimiento, en este mismo sentido en la Sentencia C-827 de 2001 con “ponencia del Magistrado Álvaro Tafur Galvis la” corte indicó respecto del procedimiento sancionatorio En relación con la sanción aplicable, están proscritas las sanciones privativas de la libertad, dado que “(...) es la multa la “sanción prototípica”, y resultará necesaria la “observancia de un procedimiento legalmente establecido””. Esto en nuestro caso el derecho Administrativo de Carácter Sancionatorio, el cual tiene unas etapas propias y persigue la sanción o multa a personas naturales o jurídicas, no obstante, Como en todo acto administrativo “(...) la decisión sancionatoria adoptada por la administración está sujeta a control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.

Del carácter de obligatoriedad, en este mismo sentido, mediante sentencia C – 506 con ponencia del Magistrado Marco Monroy Cabra, la Corte considero que la sanción administrativa es la “(...) respuesta del Estado a la inobservancia por parte de los administrados de las obligaciones, deberes y mandatos generales o específicos que se han ideado para el adecuado funcionamiento y marcha de la administración”.

Esto permite demostrar que la Constitución Política instaura el “deber de obediencia” al “ordenamiento jurídico”, su inobservancia establecería “una consecuencia negativa para” su infractor, “quedando subordinado a la potestad sancionatoria de la administración cuando se trate de deberes hacia ella y, previo un debido proceso, la sanción se materializará en un acto administrativo contentivo de una sanción de esa naturaleza” (Álvarez, 2016, pp. 7-8).

Respecto de los particulares, se dirá que se hallan sometidos al interés general y a las decisiones que adopte la Administración. De hecho, para la resolución de un conflicto con una autoridad pública los ciudadanos soportan una carga, la de demandar, para lo cual previamente deben: (i) agotar el recurso de apelación cuando procede, lo que en el Decreto 01 de 1984 se denominaba “agotamiento de la vía gubernativa” y en la Ley 1437 se denominó trámite de recursos administrativos y (i) tramitar la conciliación administrativa, en este sentido se entiende que la prerrogativa de la administración es un escenario favorable para “el ejercicio de la función administrativa” pero desfavorable para los intereses del ciudadano.

Así, la reciente incursión del derecho administrativo sancionatorio llevaría a llenar las lagunas en las disposiciones jurídicas que regulan el proceso administrativo en Colombia; en este sentido, es la distinción de las situaciones jurídicas la que permite justificar su descentralización administrativa siempre y cuando sea viable tener en cuenta la objetividad y subjetividad que son propias del Contencioso administrativo, esto para que la jurisdicción contenciosa corrija las posibles fallas en que incurra la administración.

(...) cobijar situaciones jurídicas como las omisiones que no alcanzan a procurar un daño, las vías de hecho o las obligaciones de hacer, para fortalecer el sistema de control de tal forma que no solo cobije el control objetivo o de legalidad de la administración pública, sino que también comprenda un sistema subjetivo, cuya función es la de proteger íntegramente en la jurisdicción contenciosa administrativa a los individuos en el ejercicio de sus derechos de una manera plena y efectiva. (García de Enterría, 2000 citado en Araujo, 2011, p. 276).

Esto plantea la necesidad de contar con mecanismos legales donde se puedan cubrir las lagunas u omisiones administrativas y así se obligue también a la administración a prestar el servicio de manera eficiente aun en materia de derechos sancionatorio, lo cual se puede materializar con procedimientos justos y con garantías impidiendo las vías de hecho que lesionan el derecho o el interés legítimo de los ciudadanos; pues las normas del derecho público pareciera que tuviera por destinatario beneficiario a la administración haciendo uso de las prerrogativas del Estado y en cambio como un sujeto negativo al ciudadano a quien se le restringen incluso sus garantías procesales al impedir en algunas etapas la interposición de recursos y la controversia de las pruebas aportadas en el proceso al respecto:

Desde esta perspectiva el Derecho administrativo, a diferencia del Derecho privado (civil, mercantil o laboral) es, de una parte, Derecho sustantivo y público, en cuanto regula relaciones entre el Estado y los particulares y, de otra, Derecho garantizador porque en él se incluye también el estudio de aquellas normas destinadas al Estado en garantía de su cumplimiento, como las que regulan los recursos administrativos, el proceso contencioso

administrativo, la ejecutoriedad forzosa de los actos administrativos y la potestad sancionadora o arbitral de las administraciones públicas. (Parada, 2011, p. 14)

3.5 Ocupación del derecho administrativo sancionatorio frente a la finalidad de la administración. Ley 1437 de 2011.

La contribución de la finalidad y principios del reciente Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo enfatiza en la observancia del Principio de Supremacía Constitucional al desarrollar las garantías establecidas del articulado de la Carta Política como eje de la actuación de las autoridades. Esto es el artículo 29 de la Constitución

De allí que a las autoridades tengan mayor responsabilidad a la hora de llevar a cabo el ejercicio de sus competencias, pues condicionadas por el deber de obediencia del ordenamiento jurídico, corren riesgos procedimentales que pueden afectar su propio ejercicio, pues “ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley” (Constitución Política de Colombia, 1991. Art. 121).

Así mismo, el artículo 49 del CPACA establece que el acto administrativo sancionatorio debe ejecutarse por funcionario competente, esto exige mayor atención, pues de acuerdo con el artículo 137 son declarados nulos los actos administrativos generados por funcionarios u organismos incompetentes. Lo que permite concluir con Álvarez (2016) que la competencia es un presupuesto de validez de los actos que se profieren, por ello, si una autoridad expide un acto sin ser titular de ella, este acto será nulo. (Artículo 137 de CPACA).

Entre los vacíos a llenar, tienen que ver con la incorporación de principios de orden constitucional, los cuales involucran el cumplimiento de garantías de postulados como el “Estado Social de Derecho” de esta manera el código en su artículo 3 establece que: “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 la leyes especiales”. Sin embargo, no solo se hace de manera genérica dicha manifestación, sino que el mismo código de manera precisa enuncia los

postulados que debe satisfacer en aras de adelantar procedimientos justos y que cumplan con los fines del Estado: “Las actuaciones administrativas se desarrollaran, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad. Coordinación eficacia, economía y celeridad” (ob. Cit. p. 30).

Además de enunciarlos posteriormente los describe, indicando cual debe ser su campo de aplicación lo cual hace de la siguiente manera: “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 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 no “reformatio in pejus y non bis ídem”. (ob. Cit. p. 30).

Como se señaló, estos principios se encuentran expresamente señalados en el Código de Procedimiento y de Contencioso Administrativo, observando una prevalencia por las garantías de los ciudadanos, manteniendo una ponderación respecto de los fines del Estado y su actividad Administrativa en pro del interés general, de acuerdo con su finalidad y principios. Así lo consideró el legislativo cuando desarrolló la Ley 1437 de 2011 pensó en dar garantías al administrado de conformidad con los postulados de la Constitución Política de Colombia y los lineamientos internacionales.

3.6.- Etapas del procedimiento de la actuación administrativa de carácter sancionatorio.

La actuación administrativa de carácter sancionatoria en el marco del procedimiento general se enmarca en los artículos 47 a 52, 74 a 80 y 93 a 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso.

El procedimiento administrativo de carácter sancionatorio general Administrativo, se difiere de la siguiente manera:

- **Etapa Inicial, hasta el acto que resuelve la investigación.**
 - Averiguaciones preliminares. Artículo 47
 - Resolución de Formulación de Cargos. Artículo 47
 - Descargos presentados por el investigado. Artículo 47
 - Auto de Pruebas. Artículo 48
 - Auto Alegatos de Conclusión. Artículo 48
 - Resolución que resuelva la investigación - Contenido de la decisión. Artículo 49
 - Graduación de las sanciones. Artículo 50

- **Etapa, a partir del acto que resuelve la investigación y recursos.**
 - Recursos y sus trámites 74 a 81
 - Caducidad de la facultad sancionatoria. Artículo 52

Según Laverde (2015), la ubicación de los artículos 47 a 52 en el Capítulo Tercero o Procedimiento administrativo sancionatorio del nuevo Código, permite que el procedimiento administrativo sancionatorio aplique por remisión normativa, lo previsto en el procedimiento general, siempre y cuando no pugne con aquel.

- **Etapa Subsidiaria en caso de no presentar recursos.**

“Revocación directa de los actos administrativos Artículos 93 a 97 “

La delimitación de las etapas descritas en el “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” cumple con la finalidad de garantizar el debido proceso a los investigados, dado que este procedimiento no se contemplaba en el Decreto 01 de 1984. De esta manera, es una notable actualización del Procedimiento Administrativo de Carácter Sancionatorio de la Ley 1437 de 2011.

El conocer el alcance del debido proceso dentro del procedimiento administrativo de carácter sancionatorio, tendremos en cuenta que la Constitución Política contempla “garantías sustanciales y procesales que informan el debido proceso, que son compatibles con la naturaleza propia de las actuaciones administrativas, las cuales se fundan en la necesidad de satisfacer, en forma urgente e inmediata, necesidades de interés público o social, con observancia de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad”.

3.7- Actuación administrativa de carácter sancionatorio en “virtud del principio de legalidad”.

Debe tenerse en cuenta que el procedimiento administrativo dentro del procedimiento presenta variantes en cuanto a las garantías de defensa y controversia para los administrados como son los medios de control como es la revocatoria directa en los casos de no presentación de recursos y la no presentación del recurso de apelación, situación que no permite acceder a la jurisdicción por expresa restricción legal según lo indica el “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:” (...) “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, 2011. Art. 76)”.

También se agrega como actualización importante que la Ley 1437 representa la primera aproximación a la “constitucionalización” del derecho administrativo y de sus procedimientos.

De esta forma, los avances son significativos, toda vez que se reconoce en su artículo 1 como finalidad y protección: “Los derechos y libertades de las personas (investigados), 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 del Estado, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares” (Ley 1437, 2011, p. 50).

En consecuencia, se deduce que los principios de “legalidad” y “debido proceso” a pesar de no encontrarse mencionados taxativamente en el artículo 1, su contenido se encuentra implícito.

Se encuentra que el artículo 3 (Ley 1437, 2011) los principios rectores que regulan las actuaciones y los procedimientos administrativos con especial sujeción a los principios constitucionales:

Artículo 3°. 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.

En sus comentarios, Hernández Becerra (2013) en Benavides (2013): “El nuevo código induce el tránsito de la idea del ciudadano administrado a la de persona – titular de derechos y del concepto de autoridad encarnado del Estado al de autoridad como servidor público. (...)” (p. 42).

La anterior razón, confirma lo que se podría describir como la materialización del Estado Social de Derecho donde los ciudadanos tienen un valor preponderante frente a la institucionalidad.

Sin embargo, cuando se trata del Interés General, la premisa expresada merced de la potestad sancionatoria del Estado y de su tratamiento en el Procedimiento Administrativo Sancionatorio inclina su balanza del lado de la soberanía. Esto lleva a delimitar la potestad sancionatoria del Estado como:

La potestad radicada en cabeza del Estado en virtud de la cual éste, revestido de su poderío e imperio, declara punibles determinados comportamientos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia comunitaria y les impone penas y/o medidas de seguridad a título de consecuencia jurídica. (Velázquez, 2002, p. 24).

Podría afirmarse que la implementación de dicha potestad aplicaría para comportamientos punibles específicos que por su especial gravedad atentan contra la convivencia ciudadana previniendo con ello las generalizaciones. Desde luego, la Administración ha de proteger su normatividad y asegurar el cumplimiento de sus mandatos dentro de los parámetros constitucionales; pero así mismo, la Administración tiene el deber y cuidado de no limitar el marco de la legalidad y que no resulte así ilegítima su actuación, teniendo en cuenta que principios como los de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, son la expresión del valor jurídico en el que se pretende fundar la actividad Estatal y que limitarían el poder coercitivo que devendría la Administración.

(...) mal haría el Estado en valerse de su poder de imperio para sojuzgar a quienes han confiado en su recto actuar. Por tal razón, cuando sus autoridades imponen medidas que afectan a los administrados, debe sujetarse a las normas y, por ende, a sus principios inspiradores y protectores del derecho a la defensa, como pilar sobre el que se debe estructurar la correlativa sanción. (Velázquez, 2004, p. 88).

Ahí radica la importancia de recordar que en virtud del principio de legalidad se rige el derecho público derivando la responsabilidad de ampliar las garantías y controles que tienden a fortalecer “la jurisdicción contencioso-administrativa sobre las actuaciones de la administración pública.”

3.8- Reflexión – Posible Solución

El afirmar que los privilegios otorgados a la administración no están siendo del todo eficaces para el buen manejo y funcionamiento del órgano, y sí, se le ha impuesto unos términos que lesionan de manera grave los derechos de los administrados, por lo tanto a manera de análisis, se tienen dos perspectivas, la primera, en uso de las facultades especiales que se le otorgó a la administración, ésta debería estructurar mejor su funcionamiento interno, para llevar a satisfacción los objetivos planteados por los recursos que son la vía mediante la cual ésta puede mejorar o ratificar sus decisiones, de lo contrario y como segunda medida, que dicho obstáculo (los recursos) sean eliminados como el privilegio otorgado a la administración en el entendido

que no están cumpliendo una función útil para los administrados, ya que no se ve viable siquiera la ampliación del tiempo para el ejercicio de los recursos, si la administración no se preocupa por la calidad, oportunidad y pertinencia de sus decisiones.

Sin lugar a duda, uno de los retos de la Administración con fundamento en la Constitución de 1991, es que sus actuaciones, se lleven a cabo en armonía con los principios rectores de la gestión pública permitiendo que su actuar sea eficaz y garantista, evitando que los ciudadanos tengan que poner en marcha el aparato jurisdiccional.

“Existe la necesidad de fortalecer el sistema de protección de los derechos fundamentales, públicos subjetivos e intereses legítimos dentro del” procedimiento “administrativo” y de lo contencioso administrativo. Pues al referirse al principio de economía procesal, corrobora lo que la Corte Constitucional manifestó de su confianza en la celeridad bajo la premisa de mayores resultados a menor actividad procesal dando a entender que un proceso corto es más creíble para la administración de justicia.

La Potestad Sancionatoria del Estado y asumiendo un punto de vista más amplio, en la doctrina internacional se ha considerado ambiguo sostener que los recursos administrativos garantizan los derechos de los ciudadanos y al tiempo puedan privilegiar a la Administración

El debido proceso se quebranta en el “del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, al negar la presentación de recursos respecto del Auto que decreta las pruebas, dado que no es posible cercenar el debido proceso con la fundamentación que cualquier yerro se superara con la interposición de recursos frente al Acto Definitivo que Resuelva la Investigación o basado en la potestad que tiene el legislador amparado en el debido proceso y bajo el sustento de la protección “del interés general y” la “eficiencia de la función administrativa”.

CONCLUSIÓN

Se observa que la actuación administrativa supone una limitación impuesta por la ley respecto al “derecho fundamental de acceso a la justicia en la” efectividad de su aplicación jurídica integral y en claro perjuicio de la prevalencia del principio de legalidad dentro de “las decisiones que adopte la administración”, puesto que si se atiende a la noción y elementos del acto administrativo se tiene que los elementos de validez atiende a preservar derechos, principios y valores de orden constitucional, y no pueden desconocer prerrogativas del administrado, estando la actuación administrativa, o vía administrativa dispuesta para que en ejercicio de la “auto tutela” la administración aclare, modifique o revoque la decisión adoptada, y no para ser un obstáculo en el acceso a la justicia del administrado perjudicado con el acto administrativo imperfecto.

Se identifica que el “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo no” desconoce el debido proceso la normatividad ha desarrollado criterios generales con finalidad de protección del ciudadano y en garantía “del debido proceso y acceso a la justicia” tiene mecanismos efectivos mediante los cuales la administración mejora sus decisiones, que a pesar de existir, infortunadamente no facilita la aplicabilidad al derecho fundamental, pues su regulación jurídica de forma dispersa, desordenada, “no ha permitido una efectiva aplicación de los servidores públicos y mucho menos un conocimiento adecuado de los ciudadanos, para exigir su utilización”.

Se determina del ejercicio hermenéutico de “los pronunciamientos de la Corte Constitucional y Consejo de Estado en” Colombia vigentes para el año 2017 hay garantía del “derecho fundamental” del acceso a la justicia en el debido proceso dentro del procedimiento administrativo principalmente de carácter sancionatorio.

Se sostiene que el “agotamiento de la vía gubernativa” denominada la ley “de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” unge principios esenciales y fundamentales para proteger ante todo el debido proceso, como son: “igualdad, imparcialidad,” moralidad, buena fe, participación, transparencia, publicidad, responsabilidad, coordinación,

“celeridad, eficiencia, economía, rapidez”. en el mismo sentido, el agotamiento de la actuación administrativa deviene en escenarios complejos en donde este requisito puede suponer la vigencia del acto administrativo viciado; así se tiene que la vía gubernativa no se reduce únicamente respecto a la posibilidad de interponer la nulidad y restablecimiento del derecho, pues este requisito previo también es necesario cuando se interpone la acción de grupo contra un acto administrativo, o cuando no existe claridad respecto a la congruencia fáctica y jurídica entre el recurso de apelación, y el medio de control de “nulidad y restablecimiento del derecho”, caso en el cual, se maximiza la afectación del acceso a la justicia en procura de formalismos y derechos judiciales otorgados a la administración.

Se determina que la doctrina ha discutido acerca de la potestad sancionadora de la Administración dejando en evidencia cierta deuda con relación a una regulación de los procedimientos sancionatorios, lo cual incluye los principios por los cuales se regirán, con el objeto de evitar abusos y arbitrariedades. Este antecedente permite vislumbrar la problemática del debido proceso en el contexto latinoamericano.

Del análisis hermenéutico de los pronunciamientos del Consejo de Estado, se presentan tres posturas respecto de plantear nuevos y mejores argumentos en sede jurisdiccional, (i) que no se pueden exponer hechos y solicitudes diferentes a las expuestas en la vía gubernativa (ii) considera que se pueden exponer hechos nuevos siempre que se direccionen a fortalecer la validez de nuevos argumentos en sede jurisdiccional (iii) Postura final que considera que se pueden plantear hechos y argumentos en “sede jurisdiccional” que no se plantearon “en la vía gubernativa”.

Se determina que la perspectiva garantista por medio de la cual el administrado puede impugnar los actos administrativos que carecen de elementos de existencia o de validez y que por tanto no deben permanecer con vida jurídica. No obstante, la Ley 1437 de 2011, en la misma línea del Decreto 01 de 1984, y el Decreto 2304 de 1989 estipuló que no solo es un derecho del administrado, sino que respecto a los recursos obligatorios se torna como una obligación legal para que este pueda impugnar la decisión de la administración en instancias judiciales.

Se identifica que los elementos de validez del acto administrativo aseguran la vigencia del “principio de legalidad” dentro de “las actuaciones administrativas”, y por ello se deben contar con herramientas legales ágiles, oportunas y sencillas que le permitan al administrado impugnar los actos administrativos viciados de nulidad, puesto que el administrado tiene el derecho a no padecer un acto viciado, y de velar por la pronta expulsión del acto de la vida jurídica.

Se establece que la “institución jurídica” de la actuación administrativa se presenta oportuna para corroborar “la legalidad del acto administrativo” y de los elementos de validez que instituyen la eficacia del acto, con esto se otorga un “derecho fundamental de acceso a la justicia de los administrados, y la garantía de que” los actos administrativos irregulares” decaigan de la vida jurídica en un término exiguo.

Se evidencia que “el derecho de acceso a la justicia” representa “un derecho fundamental “para que el administrado mediante el “ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho “consiga un ejercicio razonado y autentico para determinar la falla o ratificar de manera independiente la decisión emitida por la administración.

BIBLIOGRAFÍA

- Atienza M. (2010). *Interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad libre de Colombia.
- Bernal, Pulido. Carlos, (2008). *El derecho de los derechos*. Editado por el Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia.
- Berdejo, Viana A. (2009). *El derecho de petición y las finalidades del silencio administrativo*. *Justicia Juris*. ISSN 1692-8571. Vol. 6
- Betancur C. (2013) *derecho procesal administrativo*. Medellín: señal editorial octava edición.
- Chavarro, C. Jorge E. & Ortégón, O. Luis, G. (2016). *Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo*. 2da Ed. Bogotá. Grupo Editorial Nueva.
- Casal J., Roche C. & Chacón, A. (2005). *Derechos humanos, equidad y acceso a la justicia*. Libro digital. Disponible en: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/caracas/03831.pdf>
- Esguerra P., Juan C. (2004). *“La protección constitucional de ciudadano”*. Bogotá: Editorial Legis.
- Francesco C. (2008). *Como nace el derecho*. En Francesco C. (Comp.). *el juicio* (pp. 62). Bogotá: Momo.
- Gamboa S. (1994). *acto administrativo, procedimiento eficacia y validez*. México: Editorial UNAM.
- García E., Fernández T. (1998). *Curso de derecho administrativo, civitas*. Madrid: Editorial Occidente.
- Gold Schmidt, J. (1935), *Problemas Jurídicos y Políticos del Proceso Penal*, Barcelona: Bosch

Lamprea P. (2004). *Anulación de los actos de la administración pública*. Bogotá: ediciones doctrina y ley, Segunda edición.

Madrid, Mario. & Garaizabal, Malo. *Diccionario de la Constitución Política de Colombia*. Segunda Edición. (1998). Legis Editores S.A: Colombia.

Mora J. (2011). *la tutela en derecho administrativo*. Bogotá: editorial Temis

Morales Rómulo. (2006). *“Teoría general del contrato”*. Perú: Editora jurídica Grijley.

Quispe Ramón, F. (2010). *El debido proceso en el derecho internacional y en el sistema interamericano*. Revista española de derecho internacional, 62(2), 387-389.

Penagos G. (2011). *El acto administrativo, el acto administrativo tomo I*. Bogotá: Editorial Doctrina y ley.

Pérez R. (2013) *Eficacia y validez del acto administrativo* Bogotá: universidad nacional.

Riascos L. (2013). *El acto administrativo*. Bogotá: editorial Ibáñez.

Rivadeneira R. (2013). *Manuel de derecho procesal administrativo*. Medellín: librería jurídica Sánchez.

Rojas J. (2012). *los presupuestos procesales en el derecho administrativo*. Medellín: Librería jurídica Sánchez.

Younes D. (2006). *Curso de derecho administrativo*. Bogotá: Temis séptima edición

Normatividad:

Congreso de la República de Colombia. (2015). Ley 1755. (30, junio, 2015). *“Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de*

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo". En: Diario Oficial. Bogotá. No. 49.559.

Congreso de la República de Colombia. (2011). Ley 1437. (18, enero, 2011). "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*". Diario Oficial. Bogotá. No. 47.956.

Presidente de la Republica de Colombia (1984). Decreto 01. (02, ener,1984) Por la cual se reforma el *Código* Contencioso Administrativo. (derogado). Diario Oficial. Bogotá. No. 36.439.

Presidente de la Republica de Colombia (1959). Decreto 2733. (07, octubre,1959) Por la cual se reglamenta el derecho de petición, y se dictan normas sobre procedimientos administrativos. (derogado) Diario Oficial. Bogotá. No. 30.074.

Jurisprudencia:

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-259 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-772 de 2014. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional Colombiana. Sentencia T- 283 de 2013. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-818. M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C 030 de 2012. Magistrado Ponente: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C – 025 de 2009. M.P. Rodrigo Escobar Gil

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C -352 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C - 792 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T - 061 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia 426 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. T- 476 de 1998. M.P. Fabio Morón Diaz.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. C- 069 de 1995. M.P. Hernando Herrera Vergara.

Corte Constitucional de Colombia. Sentencia No. T- 214 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 6 de febrero de 2001

Pacto de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos, Artículo 11

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Primera. (26, noviembre, 2015). Radicado No. (00993-02). C.P. Guillermo Vargas Ayala.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Primera (12, noviembre, 2015) Radicado No. 00035). C. P. Roberto Augusto Serrato Valdés]

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. (14 de mayo de 2015) Radicado No.20200. C. P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. (03, julio, 2015). Radicado No. 20141. C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (2 de julio de 2015). C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. (12, agosto, 2014).
Radicado No. 19036. C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. (29, mayo, 2014).
Radicado No. 20383. C.P. Carmen Teresa Ortiz De Rodríguez.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. (26,
febrero, 2014) Radicado No. 29465.C.P. Olga Mélida Valle De La Hoz.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección "A" (22,
marzo, 2012). Radicado No. 010536. C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, (3 de marzo de 2011), Radicado
número: 16184. C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, sección Segunda (03, febrero, 2011),
Radicado No. 0880. C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, (16, septiembre, 2010), Radicado No.
16691. C.P. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, (03, diciembre, 2009), Expediente
No.16183, C.P. Héctor Romero Díaz.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, (12, noviembre,
2009). Radicado No. 00883. C.P. Rafael Ostau De La Font Pianeta

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, sección Cuarta. (17, abril, 2008)
Radicado No. 00338. C.P. Héctor J. Romero Díaz.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, sección primera (31 de enero 2008)
Radicado No. 00178. C.P. Arciniegas Andrade.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección primera, (20, septiembre,
2007) Radicado No. 12217. C.P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. (07, marzo, 2007).
Radicado: No. C.P. Ramiro Saavedra Becerra.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, (3, mayo, 2007), Exp. 14667, C.P.
doctor Juan Ángel Palacio Hincapié.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección C. (27,
enero, 2006) Radicado No. 45943. C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera. (31, agosto, 2006).
Radicado No. 14287. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, (11, diciembre, 2006). Exp.: 00413
C.P. Martha Sofía Sanz Tobón.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, (19, octubre, 2006), Expediente
15147, C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección primera (11, diciembre,
2006), Radicado No. 00413. C.P, Doctora Martha Sofía Sanz Tobón.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (17 de marzo de
2005), Exp. núm. 14113 C. P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (17, marzo, 2005).
Exp. No. 14113. C.P. Dra. María Inés Ortiz Barbosa.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo. (03, marzo, 2005). Exp.: 00418
C.P. María Claudia Rojas Lasso.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, (03, marzo, 2005), Radicado No
00418. C.P. María Claudia Rojas Lasso.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta (24, julio, 2003)
Exp.13677. C.P Ligia López Díaz.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo (29, octubre, 1999). Exp.: 9557. C. P.
Delio Gómez Leyva.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. (06, febrero, 1998)
Radicado No. ACU 134 C. P German Ayala Mantilla.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, (12, junio, 1.997).
expediente núm. 2607. C.P. Manuel s. Urueta Ayola

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, sección Cuarta (23, febrero,1996),
Exp. 7262. C.P. doctor Delio Gómez Leyva.

Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sala Plena de lo Contencioso
Administrativo (06, agosto,1991). Exp. S-145, C.P. Clara Forero de Castro.