

DERECHO ADMINISTRATIVO PARA EMPLEADOS

República de Colombia



**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA
PARA EL ÁREA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

**DERECHO ADMINISTRATIVO PARA
EMPLEADOS Y EMPLEADAS**

PLAN NACIONAL DE FORMACIÓN
DE LA RAMA JUDICIAL

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA

HERNANDO TORRES CORREDOR
Presidente

LUCÍA ARBELÁEZ DE TOBÓN
Vicepresidenta

CARLOS ENRIQUE MARÍN VÉLEZ
FRANCISCO ESCOBAR HENRÍQUEZ
JESAEL ANTONIO GIRALDO CASTAÑO
JOSÉ ALFREDO ESCOBAR ARAÚJO
Magistrados

ESCUELA JUDICIAL
“ RODRIGO LARA BONILLA ”

GLADYS VIRGINIA GUEVARA PUENTES
Directora



Consejo Superior de la Judicatura
Sala Administrativa

Escuela Judicial
"Rodrigo Lara Bonilla"



UNIVERSIDAD
SERGIO ARBOLEDA

**CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES
LILIANA ESTUPIÑÁN ACHURY**

**PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA
PARA EL ÁREA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

**DERECHO ADMINISTRATIVO PARA
EMPLEADOS Y EMPLEADAS**

**CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA ADMINISTRATIVA
ESCUELA JUDICIAL “RODRIGO LARA BONILLA”**

ISBN 978-958-8331-26-3

**CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES
LILIANA ESTUPIÑÁN ACHURY, 2007**

CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, 2007

Derechos exclusivos de publicación y distribución de la obra

Calle 85 No. 11 - 96 pisos 6 y 7

www.ramajudicial.gov.co

Primera edición: Diciembre de 2007

Con un tiraje de 1000 ejemplares

Asesoría Pedagógica y Metodológica: Carmen Lucía Gordillo Guerrero.

Diseño editorial: Grafi-Impacto Ltda.

Impresión: Grafi-Impacto Ltda.

Impreso en Colombia

Printed in Colombia

PRESENTACIÓN DEL PLAN INTEGRAL DE FORMACIÓN ESPECIALIZADA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE LOS MÓDULOS DE APRENDIZAJE AUTODIRIGIDO EN EL PROGRAMA DE FORMACIÓN JUDICIAL ESPECIALIZADA PARA EL ÁREA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

El Plan Integral de Formación Especializada para la Implementación de los Módulos de Aprendizaje Autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Contencioso Administrativa**, construido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla”, de conformidad con su modelo educativo y su enfoque curricular integrado e integrador de casos reales de la práctica judicial, constituye el resultado del esfuerzo articulado entre Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas incorporados al **Área Contencioso Administrativa**, la Red de Formadores y Formadoras Judiciales, el Comité Nacional Coordinador, los Grupos Seccionales de Apoyo y cuyos autores **Carlos Ariel Sánchez Torres y Liliana Estupiñán Achury, integrantes del grupo de trabajo de este programa de la Universidad Sergio Arboleda**, quienes con su gran compromiso y voluntad, se propusieron responder a las necesidades de formación planteadas para el **Programa de Formación Judicial Especializada en el Área Contencioso Administrativa**.

El módulo **Derecho Administrativo para Empleados y Empleadas** que se presenta a continuación, responde a la modalidad de aprendizaje autodirigido orientado a la aplicación en la práctica judicial, con absoluto respeto por la Independencia del Juez o Jueza.

La construcción del módulo responde a las distintas evaluaciones que se hicieron con Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, con la finalidad de detectar las principales áreas problemáticas de la implementación del Programa, alrededor de las cuales se integraron los objetivos, temas y subtemas de los distintos microcurrículos como apoyo a los funcionarios, funcionarias, empleadas y empleados de la Rama Judicial. Los conversatorios organizados por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura a través de la Escuela Judicial “Rodrigo Lara Bonilla” sirvieron para determinar los problemas jurídicos más delicados y ahondar en su tratamiento en los módulos. Posteriormente, el texto entregado por los autores, fue enviado para su revisión por los Magistrados, Magistradas, Jueces y Juezas que participaron en el proceso, quienes leyeron los textos e hicieron observaciones para su mejoramiento. Una vez escuchadas dichas reflexiones, los autores complementaron su trabajo para

presentar un texto que respondiera a las necesidades de formación jurídica especializada para los Jueces y Juezas Colombianos.

Se mantiene la concepción de la Escuela Judicial en el sentido de que todos los módulos, como expresión de la construcción colectiva, democrática y solidaria de conocimiento en la Rama Judicial, están sujetos a un permanente proceso de retroalimentación y actualización, especialmente ante el control que ejercen las Cortes.

Enfoque pedagógico de la Escuela Judicial

La Escuela Judicial como Centro de Formación Judicial Inicial y Continuada de la Rama Judicial presenta un modelo pedagógico que se caracteriza por ser participativo, integral, sistémico y constructivista; se fundamenta en el respeto a la dignidad del ser humano, a la independencia del Juez y la Jueza, el pluralismo y la multiculturalidad, y se orienta hacia el mejoramiento del servicio.

Es *participativo*, más de mil Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleadas y Empleados judiciales participan como formadores y formadoras, generando una amplia dinámica de reflexión sobre la calidad y pertinencia de los planes educativos, módulos de aprendizaje autodirigido y los materiales utilizados en los procesos de formación que se promueven. Igualmente, se manifiesta en los procesos de evaluación y seguimiento de las actividades de formación que se adelantan, tanto en los procesos de ingreso, como de cualificación de los servidores y las servidoras públicos.

Es *integral* en la medida en que los temas que se tratan en los módulos resultan recíprocamente articulados y dotados de potencialidad sinérgica y promueven las complementariedades y los refuerzos de todos los participantes y las participantes.

Es *sistémico* porque invita a comprender cualquier proceso desde una visión integradora y holista, que reconoce el ejercicio judicial como un agregado de procesos, que actúa de manera interdependiente, y que, a su vez, resulta afectado por el entorno en que tienen lugar las actuaciones judiciales.

El modelo se *basa en el respeto a la dignidad humana*. El sistema de justicia representa uno de los pilares del sistema social de cualquier comunidad, representa la capacidad que la sociedad tiene para dirimir los conflictos que surgen entre sus integrantes y entre algunos de sus miembros y la sociedad en general. De ahí

que el modelo educativo fundamenta sus estrategias en el principio del respeto a la dignidad humana y a los derechos individuales y colectivos de las personas.

El modelo *se orienta al mejoramiento del servicio* pues las acciones que se adelanten para el mejoramiento de las condiciones de trabajo y bienestar de las personas que hacen parte de la Rama Judicial, se hacen teniendo en la mira un mejoramiento sostenido del servicio que se le presta a la comunidad.

Lo anterior, en el marco de las políticas de calidad y eficiencia establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura en el Plan Sectorial de Desarrollo, con la convicción de que todo proceso de modernización judicial ya sea originado en la implantación de nuevos esquemas jurídicos o de gestión, o de ambos, implica una transformación cultural y el fortalecimiento de los fundamentos conceptuales, las habilidades y las competencias de los y las administradoras de justicia, fiscales y procuradores, quienes requieren ser apoyados a través de los procesos de formación.

En este sentido, se desarrollan procesos formativos sistemáticos y de largo aliento orientados a la cualificación de los servidores y servidoras del sector, dentro de criterios de profesionalismo y formación integral, que redundan, en últimas, en un mejoramiento de la atención de los ciudadanos y ciudadanas, cuando se ven precisados a acudir a las instancias judiciales para ejercer o demandar sus derechos o para dirimir conflictos de carácter individual o colectivo.

Aprendizaje activo

Este modelo educativo implica un *aprendizaje activo* diseñado y aplicado desde la práctica judicial para mejorar la organización; es decir, a partir de la observación directa del problema, de la propia realidad, de los hechos que impiden el avance de la organización y la distancian de su misión y de sus usuarios y usuarias; que invita a compartir y generalizar las experiencias y aprendizajes obtenidos, sin excepción, por todas las y los administradores de justicia a partir de una dinámica de reflexión, investigación, evaluación, propuesta de acciones de cambio y ejecución oportuna, e integración de sus conocimientos y experiencia para organizar equipos de estudio, compartir con sus colegas, debatir constructivamente los hallazgos y aplicar lo aprendido dentro de su propio contexto.

Crea escenarios propicios para la multiplicación de las dinámicas formativas, para responder a los retos del Estado y en particular de la Rama Judicial, para focalizar los esfuerzos en su actividad central; desarrollar y mantener

un ambiente de trabajo dinámico y favorable para la actuación de todos los servidores y servidoras; aprovechar y desarrollar en forma efectiva sus cualidades y capacidades; lograr estándares de rendimiento que permiten calificar la prestación pronta y oportuna del servicio en ámbitos locales e internacionales complejos y cambiantes; crear relaciones estratégicas comprometidas con los “usuarios” clave del servicio público; usar efectivamente la tecnología; desarrollar buenas comunicaciones, y aprender e interiorizar conceptos organizativos para promover el cambio. Así, los Jueces, Juezas y demás servidores y servidoras no son simples animadores del aprendizaje, sino gestores y gestoras de una realidad que les es propia, y en la cual construyen complejas interacciones con los usuarios y usuarias de esas unidades organizacionales.

Aprendizaje social

En el contexto andragógico de esta formación, se dota de significado el mismo decurso del aprendizaje centrándose en procesos de *aprendizaje social* como eje de una estrategia orientada hacia la construcción de condiciones que permitan la transformación de las organizaciones. Es este proceso el que lleva al desarrollo de lo que en la reciente literatura sobre el conocimiento y desarrollo se denomina como la promoción de *sociedades del aprendizaje* “learning societies”, *organizaciones que aprenden* “learning organizations”, y *redes de aprendizaje* “learning networks”.¹ Esto conduce a una concepción dinámica de la relación entre lo que se quiere conocer, el sujeto que conoce y el entorno en el cual él actúa. Es así que el conocimiento hace posible que los miembros de una sociedad construyan su futuro, y por lo tanto incidan en el devenir histórico de la misma, independientemente del sector en que se ubiquen.

Los procesos de aprendizaje evolucionan hacia los cuatro niveles definidos en el esquema mencionado: (a) nivel individual, (b) nivel organizacional, (c) nivel sectorial o nivel de las instituciones sociales, y (d) nivel de la sociedad. Los procesos de apropiación de conocimientos y saberes son de complejidad creciente al pasar del uno al otro.

En síntesis, se trata de una formación que a partir del desarrollo de la creatividad y el espíritu innovador de cada uno de los y las participantes, busca convertir esa información y conocimiento personal, en *conocimiento corporativo* útil que incremente la efectividad y la capacidad de desarrollo y cambio de la organizacional en la Rama Judicial, trasciende al nivel sectorial y de las instituciones sociales contribuyendo al proceso de creación de “*lo público*” a

¹ *Teaching and Learning: Towards the Learning Society*; Bruselas, Comisión Europea, 1997.

través de la apropiación social del mismo, para, finalmente, en un cuarto nivel, propiciar procesos de aprendizaje social que pueden involucrar cambios en los valores y las actitudes que caracterizan la sociedad, o conllevar acciones orientadas a desarrollar una capacidad para controlar conflictos y para lograr mayores niveles de convivencia.

Currículo integrado-integrador

En la búsqueda de nuevas alternativas para el diseño de los currículos se requiere partir de la construcción de *núcleos temáticos y problemáticos*, producto de la investigación y evaluación permanentes. Estos núcleos temáticos y problemáticos no son la unión de asignaturas, sino el resultado de la integración de diferentes disciplinas académicas y no académicas (cotidianidad, escenarios de socialización, hogar) que alrededor de problemas detectados, garantizan y aportan a la solución de los mismos. Antes que contenidos, la estrategia de integración curricular, exige una mirada crítica de la realidad.

La implementación de un currículo integrado-integrador implica que la “enseñanza dialogante” se base en la convicción de que el discurso del formador o formadora, será formativo solamente en el caso de que el o la participante, a medida que reciba los mensajes magistrales, los reconstruya y los integre, a través de una actividad, en sus propias estructuras y necesidades mentales. Es un diálogo profundo que comporta participación e interacción. En este punto, con dos centros de iniciativas donde cada uno (formador, formadora y participante) es el interlocutor del otro, la síntesis pedagógica no puede realizarse más que en la interacción- de sus actividades orientadas hacia una meta común: la adquisición, producción o renovación de conocimientos.

Planes de Estudio

Los planes de estudio se diseñaron de manera coherente con el modelo educativo presentado y en esta labor participó el grupo de pedagogos y pedagogas vinculados al proyecto, expertos y expertas en procesos formativos para adultos, con conocimientos especializados y experiencia. Así mismo, participó la Red de Formadores y Formadoras Judiciales constituida por Magistrados, Magistradas, Jueces, Juezas, Empleados y Empleadas, quienes con profundo compromiso y motivación exclusiva por su vocación de servicio, se prepararon a lo largo de varios meses en la Escuela Judicial tanto en la metodología como en los contenidos del programa con el propósito de acompañar y facilitar el proceso de aprendizaje que ahora se invita a desarrollar a través de las siguientes fases:

Fase I. *Reunión inicial.* Presentación de los objetivos y estructura del programa; afianzamiento de las metodologías del aprendizaje autodirigido; conformación de los subgrupos de estudio con sus coordinadores y coordinadoras, y distribución de los temas que profundizará cada subgrupo.

Fase II. *Estudio y Análisis Individual.* Interiorización por cada participante de los contenidos del programa mediante el análisis, desarrollo de casos y ejercicios propuestos en el módulo, consulta de jurisprudencia y doctrina adicional a la incluida en los materiales educativos. Así mismo, elaboración y envío de un informe individual con el fin de establecer los intereses de los participantes y las participantes para garantizar que las actividades presenciales respondan a éstos.

Fase III. *Investigación en Subgrupo.* Profundización colectiva del conocimiento sobre los temas y subtemas acordados en la reunión inicial y preparación de una presentación breve y concisa (10 minutos) para la mesa de estudios o conversatorio junto con un resumen ejecutivo y la selección de casos reales para enriquecer las discusiones en el programa.

Fase IV. *Mesa de estudios o Conversatorio.* Construcción de conocimiento a través del intercambio de experiencias y saberes y el desarrollo o fortalecimiento de competencias en argumentación, interpretación, decisión, dirección, etc., alrededor de las presentaciones de los subgrupos, el estudio de nuevos casos de la práctica judicial previamente seleccionados y estructurados por los formadores con el apoyo de los expertos, así como la simulación de audiencias. Identificación de los momentos e instrumentos de aplicación a la práctica judicial y a partir de éstos, generación de compromisos concretos de mejoramiento de la función judicial y de estrategias de seguimiento, monitoreo y apoyo en este proceso.

Fase V. *Pasantías.* Son experiencias concretas de aprendizaje, dirigidas a confrontar los conocimientos adquiridos, con la realidad que se presenta en los despachos y actuaciones judiciales (sean escritas u orales), mediante el contacto directo de los discentes y las discentes (pasantes), con las situaciones vividas en la práctica judicial, en las diferentes áreas (civil, penal, laboral, administrativo, etc.) bajo la orientación y evaluación de los Magistrados y Magistradas Jueces, Juezas, titulares de los respectivos cargos.

Fase VI. *Aplicación a la práctica judicial.* Incorporación de los elementos del programa académico como herramienta o instrumento de apoyo en el desempeño laboral mediante la utilización del conocimiento construido en la gestión judicial. Elaboración y envío del informe individual sobre esta experiencia y reporte de los resultados del seguimiento de esta fase en los subgrupos.

Fase VII. *Experiencias compartidas.* Socialización de las experiencias reales de los y las discentes en el ejercicio de la labor judicial, con miras a confirmar el avance en los conocimientos y habilidades apropiados en el estudio del módulo. Preparación de un resumen ejecutivo con el propósito de contribuir al mejoramiento del curso y selección de casos reales para enriquecer el banco de casos de la Escuela Judicial.

Fase VIII. *Actividades de monitoreo y de refuerzo o complementación.* De acuerdo con el resultado de la fase anterior se programan actividades complementarias de refuerzo o extensión del programa según las necesidades de los grupos en particular.

Fase IX. *Seguimiento y evaluación.* Determinación de la consecución de los objetivos del programa por los y las participantes y el grupo mediante el análisis individual y el intercambio de experiencias en subgrupo.

Los módulos

Los módulos son la columna vertebral en este proceso, en la medida que presentan de manera profunda y concisa los resultados de la investigación académica realizada durante aproximadamente un año, con la participación de Magistrados y Magistradas de las Altas Cortes y de los Tribunales, de los Jueces y Juezas de la República y expertos y expertas juristas, quienes ofrecieron lo mejor de sus conocimientos y experiencia judicial, en un ejercicio pluralista de construcción de conocimiento.

Se trata entonces, de valiosos textos de autoestudio divididos secuencialmente en unidades que desarrollan determinada temática, de dispositivos didácticos flexibles que permite abordar los cursos a partir de una estructura que responde a necesidades de aprendizaje previamente identificadas. Pero más allá, está el propósito final: servir de instrumento para fortalecer la práctica judicial.

Cómo abordarlos

Al iniciar la lectura de cada módulo el o la participante debe tener en cuenta que se trata de un programa integral y un sistema modular coherente, por lo que para optimizar los resultados del proceso de formación autodirigida tendrá en cuenta que se encuentra inmerso en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Contencioso Administrativa**. A través de cada contenido, los y las discentes encontrarán referentes o remisiones a los demás módulos del Plan,

que se articulan mediante diversos ejes transversales, tales como Derechos Humanos, Constitución Política de 1991, Bloque de Constitucionalidad, la Ley específica, al igual que la integración de los casos problemáticos comunes que se analizan, desde diferentes perspectivas, posibilitando el enriquecimiento de los escenarios argumentativos y fortaleciendo la independencia judicial.

Por lo anterior, se recomienda tener en cuenta las siguientes sugerencias al abordar el estudio de cada uno de los módulos del plan especializado:

1. Consulte los temas de los otros módulos que le permitan realizar un diálogo de manera sistemática y articulada sobre los contenidos que se presentan.
2. Tenga en cuenta las guías del discente y las guías de estudio individual y de subgrupo para desarrollar cada lectura. Recuerde apoyarse en los talleres para elaborar mapas conceptuales, esquemas de valoración de argumentaciones y el taller individual de lectura del plan educativo.
3. Cada módulo presenta actividades pedagógicas y de autoevaluación que permiten al y la discente reflexionar sobre su cotidianidad profesional, la comprensión de los temas y su aplicación a la práctica. Es importante que en el proceso de lectura aborde y desarrolle con rigor dichas actividades para que críticamente establezca la claridad con la que percibió los temas y su respectiva aplicación a su tarea judicial. Cada módulo se complementa con una bibliografía básica seleccionada, para quienes quieran profundizar en el tema, o acceder a diversas perspectivas.

El Plan integral de Formación Especializada para la Implementación de los módulos de aprendizaje autodirigido en el **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Contencioso Administrativa**, que la Escuela Judicial entrega a la judicatura colombiana, acorde con su modelo educativo, es una oportunidad para que la institucionalidad colombiana, con efectiva protección de los derechos fundamentales y garantías judiciales, cierre el camino de la impunidad para el logro de una sociedad más justa.

Finalmente, agradecemos el envío de todos sus aportes y sugerencias a la sede de la Escuela Judicial en la Calle 85 No. 11 – 96 piso 6 y 7, de Bogotá, o al correo electrónico escujudcendoj@ramajudicial.gov.com, que contribuirán a la construcción colectiva del saber judicial alrededor del **Programa de Formación Judicial Especializada para el Área Contencioso Administrativa**.

CONTENIDO

PRESENTACIÓN	9
1. DEFINICIONES, OBJETO Y NATURALEZA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	25
1.1. Diversas definiciones y objeto del Derecho Administrativo	26
1.2. El Derecho Administrativo y la noción de administración	29
1.2.1. Actividades de limitación	32
1.2.2. Actividades de fomento	34
1.2.3. Prestación de servicios públicos	34
1.2.4. Actividades de intervención, control y vigilancia	35
1.2.5. Actividad normativa y reguladora	36
1.2.6. Actividad planificadora y programadora	36
1.2.7. Actividad económica y de banca central	37
1.3. Principios constitucionales del Derecho Administrativo	38
1.3.1. Principio de jerarquía normativa	38
1.3.2. Estado social de derecho	39
1.3.3. Principio de unidad, descentralización y autonomía de las entidades territoriales	40
1.3.4. Principios constitucionales de estado democrático, participativo y pluralista	42
1.3.5. Principio de Legalidad	43
1.3.6. Prevalencia del interés general	44
1.3.7. Principio de Responsabilidad	45
1.3.8. Prevalencia y respeto de los Derechos Fundamentales	45
1.3.9. Principio de separación de poderes	46
1.3.10. Principio de control de la administración pública	47
1.4. Relación del Derecho Administrativo con otras ramas del derecho	47
1.5. Las fuentes del Derecho Administrativo colombiano	50
1.5.1. La Constitución Política	50
1.5.2. La Ley	51
1.5.3. Decretos del presidente de la república con fuerza de ley	53
1.5.4. Potestad reglamentaria	54
1.6. Análisis jurisprudencial	56

1.7.	Actividades Pedagógicas	56
1.8.	Autoevaluación	56
1.9.	Bibliografía seleccionada	57
2.	ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA	59
2.1.	Ubicación de las Ramas del Poder Público en Colombia	60
2.2.	Esquema sintético de la Administración Pública	61
2.3.	Principios organizacionales de la Administración Pública	61
2.3.1.	Desconcentración administrativa	61
2.3.2.	Delegación	63
2.3.3.	Descentralización	65
2.3.4.	Diferencias entre la descentralización, la desconcentración y la delegación	68
2.4.	Estructura nacional de la Administración Pública en Colombia	70
2.4.1.	Rama ejecutiva – del sector central	71
2.4.2.	Sector descentralizado por servicios	81
2.4.3.	Sector descentralizado por colaboración	92
2.4.4.	Entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial	94
2.4.5.	Sector descentralizado territorialmente	96
2.5.	Ánálisis jurisprudencial	106
2.6.	Actividades Pedagógicas	106
2.7.	Autoevaluación	106
2.8.	Bibliografía seleccionada	108
3.	ACTO, HECHO Y OPERACIÓN ADMINISTRATIVA	109
3.1.	La función administrativa	110
3.2.	El acto administrativo	112
3.2.1.	Definiciones	112
3.2.2.	Criterios para distinguir el acto administrativo	115
3.2.3.	Características del acto administrativo y sus diferencias con otras fuentes documentales o fácticas que producen efectos jurídicos	119
3.2.4.	Medios de defensa judicial ante actos, hechos y operaciones	126
3.3.	Ánálisis jurisprudencial	126

3.4.	Actividades Pedagógicas	127
3.5.	Autoevaluación	127
3.6.	Bibliografía seleccionada	128
4.	ACERCAMIENTOS A LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	129
4.1.	Estructura y objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo	130
4.1.1.	Ubicación en la estructura de la Rama Judicial	130
4.1.2.	Bases legales del objeto de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa	130
4.2.	El Consejo de Estado	132
4.2.1.	Estructura administrativa del Consejo de Estado	132
4.2.2.	Funciones del Consejo de Estado	132
4.2.3.	Calidades para ser Consejero de Estado	134
4.2.4.	Organización e integración del Consejo de Estado	135
4.3.	Tribunales de lo Contencioso Administrativo	144
4.3.1.	Integración	144
4.3.2.	Funciones	145
4.4.	Juzgados administrativos	153
4.4.1.	Creación	153
4.4.2.	Ubicación y distribución	154
4.4.3.	Funciones y competencia	155
4.5.	Acciones tradicionales ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa	158
4.5.1.	Acción de nulidad	158
4.5.2.	Acción de nulidad y restablecimiento del derecho	160
4.5.3.	Acción de reparación directa	162
4.5.4.	Acción contractual	164
4.5.5.	Cuadro resumen de las acciones	165
4.5.6.	Diferencias entre la acción de simple nulidad y la acción de nulidad y restablecimiento del derecho	168
4.5.7.	Derecho de petición, acceso a documentos públicos y recurso de insistencia	177
4.6.	Ánálisis jurisprudencial	180
4.7.	Actividades Pedagógicas	182
4.8.	Autoevaluación	183
4.9.	Bibliografía seleccionada	186

5.	ACCIONES CONSTITUCIONALES ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA	187
5.1.	La Acción de Tutela	188
5.1.1.	De la constitución de papel a una constitución real y normativa	188
5.1.2.	Objeto	189
5.1.3.	Sujeto activo de la tutela	192
5.1.4.	Sujeto pasivo de la tutela. autoridades y particulares	194
5.1.5.	Sobre el concepto de vulneración y amenaza	195
5.1.6.	Ausales generales de improcedencia de la Acción de Tutela	196
5.1.7.	Principios que guían la Acción de Tutela	197
5.1.8.	Habeas data	199
5.2.	La acción de cumplimiento	214
5.2.1.	Origen y conceptualización	214
5.2.2.	La acción de cumplimiento en la Constitución Política	216
5.2.3.	La acción de cumplimiento en la ley 393 de 1997	217
5.2.4.	Objeto de la acción de cumplimiento	217
5.2.5.	Titulares de la acción y destinatarios de la misma	218
5.2.6.	Aspectos Procedimentales - Principios	220
5.2.7.	Competencia	223
5.2.8.	Caducidad	223
5.3.	Acciones Populares	223
5.3.1.	Concepción y sentido de estas acciones	223
5.3.2.	Objeto	224
5.3.3.	Características de los derechos que protege	225
5.3.4.	Fin	225
5.3.5.	Definición	226
5.3.6.	Otros aspectos regulados por la Ley 472 de 1998	226
5.3.7.	Aspectos sobresalientes de la Acción	226
5.3.8.	Jueza o juez competente	227
5.3.9.	El papel del juez o la jueza	228
5.3.10.	Improcedencia de la acción	228
5.4.	Acciones de grupo	229
5.4.1.	Objeto	229
5.4.2.	Características de los derechos que protege	230
5.4.3.	Fin	230
5.4.4.	Definición	231
5.4.5.	Aspectos sobresalientes de la Acción	231
5.4.6.	Procedencia de la Acción	234

5.5.	Acción de Habeas Corpus	235
5.5.1.	Consideración preliminar	235
5.5.2.	Definición	236
5.5.3.	Procedencia	237
5.5.4.	Competencia	237
5.5.5.	Legitimación	239
5.5.6.	Contenido de la Petición	239
5.5.7.	Término	240
5.5.8.	Trámite	240
5.5.9.	Decisión	241
5.5.10.	Impugnación	241
5.6.	Análisis Jurisprudencial	242
5.7.	Actividades Pedagógicas	242
5.8.	Autoevaluación	243
5.9.	Bibliografía seleccionada	245

CONVENCIONES

A
p

Actividades pedagógicas

A
e

Autoevaluación

B
s

Bibliografía seleccionada

Q
e

Objetivos específicos

Q
g

Objetivo general

Unidad 1 | DEFINICIONES, OBJETO Y NATURALEZA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Qg

- *Proporcionar a los empleados y empleadas de la Jurisdicción Contencioso Administrativa los elementos necesarios que posibiliten la construcción de conocimiento y el desarrollo de competencias y habilidades en el Área de Derecho Administrativo, con miras a fortalecer la calidad de la gestión judicial, acceso, eficiencia, eficacia, modernización y mejoramiento de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en Colombia.*

Qe

- *Concretar formas de acercamientos cognitivos para posibilitar reflexiones en torno del objeto de estudio del Derecho Administrativo, sus retos y transformaciones actuales.*
- *Identificar conceptos básicos sobre la definición de Derecho Administrativo y Administración Pública.*
- *Relacionar el Derecho Constitucional, los principios constitucionales con el nuevo Derecho Administrativo.*
- *Identificar los diversos principios constitucionales que irradian el campo de acción del Derecho Administrativo.*
- *Establecer y discutir la relación entre el Derecho Administrativo y otras disciplinas jurídicas.*
- *Debatir y aclarar en torno de las fuentes formales del Derecho Administrativo, y el papel de la doctrina, la jurisprudencia y la costumbre.*

1.1. DIVERSAS DEFINICIONES Y OBJETO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Derecho Administrativo moderno surge en el seno de las revoluciones liberales de los siglos XVII y XIX. Se trata de una disciplina joven irradiada, entre otros, por los principios de la “tridivisión de poderes” y del “Estado de Derecho”

Inicialmente, el Derecho Administrativo tuvo como objeto de estudio y regulación la administración pública ligada por completo a la rama ejecutiva del Estado, se puede decir, administración pública como sinónimo del poder ejecutivo. Hacia mediados del siglo XIX, surge la teoría de la personalidad jurídica del Estado, a partir de entonces, la administración pública “hasta aquí identificada con uno de los poderes orgánicos e individualizados del Estado, el poder ejecutivo, pasa a ser considerada como una función del Estado-persona”, se trata de una persona jurídica que realiza diversas funciones, entre ellas la de administrar¹.

La función de administrar, durante buena parte del siglo XX, estuvo dada en torno de la prestación y operación directa de los servicios públicos, teoría superada por las corrientes que desligaron dicha función como exclusiva del Estado, con el fin de someter ésta actividad de interés general a las leyes del mercado y la libre competencia, aunque se señale al Estado como ente regulador, de control y vigilancia².

Hoy se observa un Derecho Administrativo determinado por los procesos de reestructuración, reducción y “modernización” del Estado, privatización, regulación para la desregulación, transformación del concepto de servicios públicos, integración económica, derecho supranacional, entre otros. Bajo este panorama, el objeto tendrá connotaciones diferentes, ya no es el derecho exclusivo del poder ejecutivo, tampoco el derecho dedicado al estudio de la administración pública como un simple fenómeno orgánico³. El concepto y

1. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. décima edición. Madrid: Cívitas ediciones, S.L., 2000. 28 p. ISBN: 84-470-1490-8 (Tomo I)

2. La Constitución Política de 1991 señala en su artículo 365 que los servicios son inherentes a la finalidad social del Estado, igualmente que están sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas o por particulares.

3. Ver: SANTOFIMIO GAMBOA, Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo. Introducción*. 3ra ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. p. 172. ISBN: 958-616-594-9.

sus elementos se transforman o cambian conforme las mutaciones que sufre el Estado.

En general, se puede anotar que es compleja la labor de definir y establecer el objeto de estudio de esta disciplina jurídica. Uno será el objeto del Derecho Administrativo en un Estado de policía, o, de su contrario, un Estado intervencionista, y, otro, será el objeto y definición del Derecho Administrativo en un Estado Neoliberal, caracterizado por los principios de desregulación, privatización y desmonopolización⁴.

Es común ubicar al Derecho Administrativo como parte del Derecho Público, compartiendo puesto con el Derecho Constitucional del cual se nutre, el Derecho Penal, el Derecho Procesal, el Derecho Tributario y el Derecho Internacional. Sin embargo, existen posiciones doctrinales que lo pretenden ubicar de forma amplia como parte del derecho positivo, sin distinciones, en la medida que comprende aspectos del derecho público y cualquier otra categorización jurídica necesaria para su comprensión⁵.

Por ejemplo Garrido Falla, define como “aquella parte del derecho público que regula la organización y funcionamiento del poder ejecutivo y sus relaciones con los administrados, así como la función administrativa de los diversos poderes y órganos constitucionales del Estado”⁶.

4. *El Estado de policía caracterizado por los siguientes principios: la indemandabilidad del soberano, es decir, que el soberano no podía en el Estado de policía ser llevado ante los Tribunales como un litigante común; la irresponsabilidad del soberano: El Rey “no podía dañar”, es decir, no cometía daños desde el punto de vista jurídico; los actos del príncipe como un acto de Dios por encima del orden jurídico; la doble personalidad del Estado, en la época de las monarquías absolutas, en que el Rey era indemandable, irresponsable, etcétera, se ideó la teoría del “fisco”, que venía a constituir una especie de manifestación “privada” el soberano, colocado en un plano de igualdad con los particulares; atemperando el rigor de la concepción soberana del Rey. El Estado intervencionista: Etapa que se ensayó en los últimos años cincuenta hasta los años ochenta en América Latina, caracterizada por: el ensayo de formas embrionarias de planificación, se incorporaron al sector público algunos factores de la producción que luego en gran parte se privatizaron, se intervino en la distribución de la riqueza, se promovió la industria nacional, se adoptó la idea de la función social de la propiedad. El Estado crisis o neoliberal: Caracterizado por fenómenos de desregulación, privatización y desmonopolización.* GORDILLO, Agustín. *Tratado de Derecho Administrativo. Parte General*, 1998. Bogotá: Fundación de Derecho Administrativo y Biblioteca Jurídica Dike, 1998. Leer II-3 a II-17. ISBN: 950-9512-12X.

5 Ver: SANTOFIMIO GAMBOA, Orlando. *Op. cit.*, p. 177.

6 GARRIDO FALLA. *Tratado*, cit. Pp.114 y 115. En: *Ibid.*: p. 174.

Zanobini, por su parte, lo definió como 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 aquellas y otros sujetos⁷.

Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, lo ubican como un derecho de naturaleza estatutaria, en razón de no ser un derecho propio de unos órganos o de un poder del Estado, ni un derecho propio de una función, sino un sistema jurídico que se dirige “a la regulación de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el nombre de Administraciones Públicas, sustrayendo a estos sujetos particulares del Derecho Común”⁸.

Jaime Orlando Santofimio sin desconocer al Derecho Administrativo como un derecho público, prefiere definirlo de forma abierta señalando que se trata de un “subsistema normativo o rama del derecho positivo que tiene por objeto el conocimiento y la regulación jurídica de los órganos, sujetos, funciones y finalidades de la administración pública y de sus relaciones con los asociados y la comunidad”⁹. Se supera el concepto meramente técnico de Derecho Administrativo, y, en el caso colombiano, se vincula su actuar con los principios de la Constitución Política de 1991 y los fines sociales del Estado planteados por ella. Es decir, una administración pública comprometida con el desarrollo del Estado social y democrático de Derecho, el interés general y el interés público.

Se puede definir al derecho administrativo como un derecho de la administración pública, referida a órganos del Estado y a las funciones administrativas ejercidas tanto por cualquier órgano o poder del Estado, como por los particulares en ejercicio de aquella. Dejando en claro que “donde mayor contenido orgánico, funcional y finalístico encuentra el derecho administrativo nacional es en el poder ejecutivo (aunque no es el único poder donde se desarrolla la actividad administrativa)”¹⁰.

Podemos concluir que el Derecho Administrativo es una rama del Derecho Público que regula la administración pública como complejo orgánico, su organización y funcionamiento; que norma el ejercicio de la función administrativa por su organización y funcionamiento; que regula la actividad

⁷ ZANOBINI. En: PARADA, Ramón. *Tratado de Derecho Administrativo I*. Madrid: Marcial Pons – Ediciones jurídicas y sociales S.A., 2000. p. 12. ISBN: 84-7248-812-8

⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Op. Cit.* p. 42.

⁹ SANTOFIMIO GAMBOA, Orlando. *Op. Cita:* p. 171.

¹⁰ *Ibid.* p. 172

administrativa del Estado, y que norma también las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración pública y los administrados, con motivo del ejercicio o la función administrativa o de alguna actividad administrativa¹¹.

Bajo la expresión “el derecho administrativo un derecho de frontera”, Jaime Vidal Perdomo, reitera que se trata de un derecho joven en proceso de cambio y transformación permanente propiciado conforme los vaivenes y virajes del Estado, un derecho dialéctico, un derecho objeto de múltiples relaciones “...con el derecho constitucional; relaciones con la administración pública, de cuyo crecimiento sigue en buena parte dependiente, y relaciones con el derecho privado. Con este último la línea de frontera es larga y no ofrece la nitidez que hubiera de esperarse, pues el terreno del uno y del otro se amplía o se reduce según las circunstancias”¹².

De la lectura de las diferentes definiciones se puede colegir algunos elementos que reiteran los autores y que permiten dilucidar su objeto de estudio y regulación: (i) Rama del Derecho Público; (ii) Como objeto del derecho administrativo se encuentra: la administración pública y sus relaciones con los asociados, o el estudio de la estructura y las funciones administrativas ejercida por cualquier órgano o poder del Estado, como por los particulares, en otras palabras, regula la administración pública como complejo orgánico en todo el universo de los sujetos de derecho que hemos visto, regula también el ejercicio de la función administrativa con los diversos órganos del Estado.

1.2. EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA NOCIÓN DE ADMINISTRACIÓN

La noción de administración pública aparece de forma plena a partir de la Revolución Francesa y del esfuerzo por establecerle reglas claras y diferentes a las demás clases de administraciones.

La jurisprudencia y la doctrina han abocado el estudio del concepto “administración pública” desde dos enfoques. Uno material u objetivo y otro, orgánico o subjetivo. El Consejo de Estado, ha señalado, que el primero, comprende toda la actividad o gestión ejercida por los órganos del Estado. “Esta concepción considera a la administración teniendo en cuenta la naturaleza jurídica interna de la actividad desarrollada, con total prescindencia del órgano y

¹¹ SANCHEZ TÓRRES, Carlos Ariel. *Acto Administrativo. Teoría General*. Tercera edición. Bogotá: Legis, 2004. p. 1. ISBN: 958-653-374-3.

¹² VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo*. Doceava edición. Bogotá: Legis, 2004. p. 7. ISBN: 958-653-386-7.

del agente productor del acto o de la actividad. En ese orden de ideas, de acuerdo con este criterio, puede haber actividad ‘administrativa’, stricto sensu, no solo en la que desarrolle o despliegue el Órgano Ejecutivo, que es a quien normalmente y preferentemente le están asignadas dichas funciones, sino también en la que, al margen de las suyas específicas, realicen los órganos legislativos y judicial” (Marienhoff. Tratado de Derecho Administrativo, pág. 73)¹³.

El segundo, es decir, la administración pública desde el punto de vista orgánico o subjetivo hace énfasis en el órgano u órganos encargados de realizar funciones administrativas. Conforme el principio de la tridivisión de los poderes, a cada una de las ramas del poder público le corresponden determinadas funciones, de tal manera que la función legislativa debe ser ejercida exclusivamente por el poder legislativo, la función administrativa por el ejecutivo y la jurisdiccional por los jueces, juezas y magistrados o magistradas.

En Colombia la función administrativa puede tener su origen en cualquiera de los órganos del Estado (legislativo, judicial y ejecutivo) e incluso en los organismos autónomos e independientes establecidos por la Constitución Política de 1991:

“...En nuestra Constitución, puede apreciarse que no existe una concepción integral sobre lo que es la Administración Pública; expresado de otra manera, los conceptos de administración en su sentido orgánico o subjetivo y material u objetivo, son divergentes; en efecto, no existe correspondencia absoluta entre las ramas y organismos del poder público que constituyen la organización del Estado y el tipo de función que cada una de estas desempeña. En la estructura del Estado, la Constitución Nacional conserva el esquema de la división del poder público; a su vez sienta el principio de “colaboración armónica”; pero todo sin perjuicio de la función propia que desarrolla cada una de las ramas del poder; a cada una de estas ramas le asigna su función primordial, pero ello no quiere decir que no pueden participar de funciones de otras ramas del Estado. Será entonces el contenido o materia del acto u actividad el que determine su naturaleza”¹⁴.

El Consejo de Estado, luego de analizar la Constitución de 1991 y las leyes referidas al tema, concluye sobre el concepto Administración Pública, lo siguiente:

“1. En primer lugar se comprende a la actividad propia de la Rama Ejecutiva del Poder Público por cuanto es la que comúnmente actúa por actos

13 Véase: CONSEJO DE ESTADO. *Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto No 792 del 8 de marzo de 1996. Consejero Ponente: Roberto Suárez Franco.*

14 *Ibid.*

administrativos. Pero como tal rama realiza en determinadas circunstancias y bajos ciertos respetos actos que vienen a constituir parte de la actividad propia de las ramas legislativa o jurisdiccional, casos en los cuales sus actos no son propiamente administrativos.

Se tiene entonces que en ciertos casos tendrá que analizarse la naturaleza misma del acto para precisar si es propio del ámbito de la Administración Pública. Algo semejante ocurre con las actividades de otras ramas del poder: la rama legislativa por regla general adelanta su actividad a través de actos legislativos y la judicial valiéndose de actos de carácter jurisdiccional pero ello no es excluyente. En efecto, una y otra de estas dos ramas pueden ejecutar actos que participen de la naturaleza de administrativos que pertenezcan al ámbito de Administración Pública.

En síntesis, es la naturaleza del acto lo que viene a determinar si es o no propio de la Administración Pública.

2. El término “administración pública” responde a un concepto genérico más que específico y conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta consulta y de la respuesta anterior. Como se afirmó abarca fundamentalmente, más no exclusivamente, a la rama ejecutiva en sus órdenes nacional, departamental, municipal y distrital.

Pero también participan de ella las otras ramas y organismos del Estado cuando ejecutan actos que por su naturaleza son administrativos.

3. Los organismos de control establecidos por la Constitución Política, como son la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, en su actividad propia que les señalan la Constitución y las leyes son autónomas e independientes de acuerdo con los términos previstos en la misma Carta; pero cuando ejecutan cierto tipo de actos administrativos participan de la actividad propia de la Administración Pública.

4. Teniendo en cuenta los conceptos de Administración Pública en sentido material u objetivo y en sentido orgánico o subjetivo y de acuerdo con lo establecido por el artículo 113 de la Constitución Nacional, que forma parte del Capítulo I sobre “Estructura del Estado” el cual a su vez es parte del Título V sobre “Organización del Estado”, la estructura del Estado colombiano la conforman las tres ramas del poder público: la legislativa, la ejecutiva y la judicial; pero además existen otros organismos que, aunque autónomos e independientes de las ramas del Estado, forman parte de su estructura para atender las funciones que les han sido asignadas por la Constitución y las leyes. Estos organismos a

nivel nacional son el Ministerio Público, la Contraloría General de la República y la Organización Electoral”¹⁵.

En conclusión, la administración pública es un complejo orgánico de determinadas personas político-territoriales, que se rige por el derecho administrativo, aún cuando en forma no exclusiva ni excluyente. En efecto, un dato evidente en la administración contemporánea es que además de las personas político-territoriales, se han venido creando, en virtud de autorización constitucional y legal, diversas personas jurídicas como medios para descentralizar servicios y actividades estatales. Ha surgido así ese museo viviente de entes autónomos y empresas del Estado, que configuran quizá el signo más característico de las administraciones contemporáneas¹⁶.

La administración pública es la encargada de cumplir las múltiples intervenciones del Estado moderno y de atender los servicios que él presta.¹⁷ Es un concepto directamente relacionado con la satisfacción del interés general o comunitario, para lo cual cuenta con los medios y las prerrogativas que le otorga el principio de autotutela,¹⁸ el cual le permite cumplir con los propósitos para los cuales está destinada, se trata de un poder superior que tiene la administración pública de romper el principio de igualdad, “otorgándole a los actores y actoras públicos la posibilidad de declarar y ejecutar unilateralmente el derecho frente a los administrados, con el propósito de otorgarle relevancia y ejecutoria a las decisiones administrativas, sin la necesidad de acudir para estos efectos a los estrados judiciales”¹⁹. Principio que no la exonera dentro del Estado de Derecho de ser controlada judicialmente a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y de otros mecanismos judiciales.

La administración pública se caracteriza y diferencia de las demás clases de administraciones por desarrollar las siguientes acciones y actividades²⁰:

1.2.1. ACTIVIDADES DE LIMITACIÓN

Las medidas impuestas por la administración a los asociados con miras a conducir sus actuaciones dentro del Estado de Derecho y del interés general;

¹⁵ *Ibíd.*

¹⁶ Véase: SANCHEZ TÓRRES, Carlos Ariel. *Op cit.*, p. 1

¹⁷ Andre de Laubadere. *Citado Por: VIDAL PERDOMO, Jaime. Op. Cit.* 2.

¹⁸ SANTOFIMIO GAMBOA, Orlando. p. 35.

¹⁹ *Ibíd.* p. 37.

²⁰ Ver sistematización elaborada por SANTOFIMIO GAMBIO, Orlando, en la obra referenciada, páginas: 38 a 45.

en desarrollo de dicha actividad la administración puede limitar derechos como la libertad, expropiar, nacionalizar, establecer medidas de orden público, imponer limitaciones sanitarias y ambientales, etc.²¹. Esta actividad no se puede desarrollar por fuera del Estado de Derecho ni vulnerando la carta de derechos establecida por el constituyente de 1991.

Un ejemplo de esta clase de actividad, estaría dado en el poder correspondiente al mantenimiento del orden público el cual está limitado por los principios contenidos en la Constitución y por aquellos que derivan de la finalidad de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de libertades democráticas. La Corte Constitucional ha señalado unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía. Así, la sentencia C-024 de 1994, luego de analizar in extenso el concepto, las funciones y los límites del poder de policía en un Estado Social de Derecho (CP art. 1º), señaló unos principios constitucionales mínimos que gobiernan la policía en un Estado democrático, a saber, que (i) está sometido al principio de legalidad, que (ii) su actividad debe tender a asegurar el orden público, que (iii) su actuación y las medidas a adoptar se encuentran limitadas a la conservación y restablecimiento del orden público, que (iv) las medidas que tome deben ser proporcionales y razonables, y que no pueden entonces traducirse en la supresión absoluta de las libertades o en su limitación desproporcionada, (v) que no pueden imponerse discriminaciones injustificadas a ciertos sectores, (vi) que la medida policial debe recaer contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus libertades, y que (vii) obviamente se encuentra sometida a los correspondientes controles judiciales".²²

21 Diferencias entre poder de policía, función de policía y actividad de policía: "El ejercicio del poder de policía a través de la ley y del reglamento superior delimita derechos constitucionales de manera general y abstracta y establece reglas legales que permitan su específica y concreta limitación para garantizar los elementos que componen la noción de orden público políctico, mientras que a través de la función de policía se hacen cumplir jurídicamente y a través de actos administrativos concretos, las disposiciones establecidas en las hipótesis legales, en virtud del ejercicio del poder de policía. Finalmente, la actividad de policía se refiere a los oficiales, suboficiales y agentes de policía quienes no expiden actos sino que actúan, no deciden sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones están limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor al hacer cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía. Es una actividad estrictamente material y no jurídica, corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y está necesariamente subordinada al poder y la función de policía. Por lo tanto, tampoco es reglamentaria ni reguladora de la libertad". CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-825/04.

22 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-825/04.

1.2.2. ACTIVIDADES DE FOMENTO

Mediante las cuales el Estado impulsa el desarrollo social y la generación de oportunidades económicas. El Estado tal como lo ha señalado la Corte Constitucional tiene la facultad de dirigir e intervenir en la economía; dicho proceso se debe desarrollar en el marco del Estado Social de Derecho con miras a facilitar su función de promotor de la dinámica colectiva hacia la consecución de las condiciones materiales que garanticen la eficacia real de los derechos fundamentales de las personas. “A través de las actividades de fomento el Estado interviene para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y la competitividad”²³.

1.2.3. PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS²⁴

Tal como se señala al inicio de la unidad dicha actividad era considerada como una de las tareas clásicas del Estado para efectos de satisfacer necesidades

23 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-1108/01*.

24 Concepto de servicio público domiciliario: “Son aquellos que se prestan a través del sistema de redes físicas o humanas con puntos terminales en las viviendas o sitios de trabajo de los usuarios y cumplen la finalidad específica de satisfacer las necesidades esenciales de las personas”. CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-035/03*.

Concepto de servicio público que ha hecho crisis: “Toda actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado, fiscalizado por los gobernantes por ser indispensable a la realización y al desenvolvimiento de la interdependencia social y de tal naturaleza que no pueda ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza dominante” (Duguit – Escuela de Burdeos). La nueva tendencia el Estado deja de ser titular y pasa a ser simple regulador.

Definición Europea de Servicio Público: “La noción de servicio público posee un doble sentido: unas veces designa el organismo productor del servicio y otras se refiere a la misión de interés general que se confía al organismo. Es precisamente con el propósito de favorecer o permitir el cumplimiento de la misión de interés general para lo que los poderes públicos pueden imponer obligaciones de servicio público específico al organismo productor del servicio, por ejemplo en materia de transporte terrestre, aéreo o ferroviario, o en materia de energía. Tales obligaciones pueden ser ejercidas a escala nacional o regional. Obsérvese que se confunde con frecuencia erróneamente servicio público con sector público (incluida la función pública), es decir, misión y estatuto, destinatario y propietario. Ver: Europa Glosario: http://europa.eu/scadplus/glossary/public_service_es.htm.

La Constitución Política de 1991 y los servicios públicos: Art. 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional. Los servicios públicos estarán sujetos al régimen jurídico que fije la ley, podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares....

de interés general. Una vez dadas las transformaciones de la economía, el mercado y el papel de los Estados nacionales deja de ser una tarea exclusiva del Estado, aquellos pueden ser prestados por particulares y su forma de gestión está determinada por leyes del mercado, conservando el Estado solamente la potestad de regulación. La Corte Constitucional ha señalado que “Los servicios públicos son el medio por el cual el Estado realiza los fines esenciales de servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales (CN., art. 2º). El sentido y razón de ser de los poderes constituidos es el servicio a la comunidad, la satisfacción de sus necesidades y la protección de los derechos individuales de sus miembros”²⁵.

1.2.4. ACTIVIDADES DE INTERVENCIÓN, CONTROL Y VIGILANCIA

Desarrolladas para efectos de regular las actividades de las y los particulares con el fin de controlar e impedir arbitrariedades en contra del interés general, igualmente se ubican los controles de tipo disciplinario y fiscal, otorgados por la Constitución Política a los denominados órganos de control “y aquellos otros de supervisión de procesos o actuaciones de particulares e, incluso, de instituciones públicas que implican el ejercicio de la inspección, control, vigilancia, supervisión y sanción cuando se ha desconocido el principio de legalidad”²⁶;

Para mayor comprensión y alcance de dicha actividad se referencian dos pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el concepto y los alcances del control disciplinario y el control fiscal. En materia de Control disciplinario de la Administración Pública, señala el tribunal constitucional que aquel es un elemento indispensable para el mejoramiento de la Administración, en la medida en que el mismo se orienta a garantizar que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados. Agrega la Corte Constitucional que “El derecho disciplinario “...está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a las servidoras o servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, ya que las servidoras o servidores públicos no

25 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-540, sep.24/92.*

26 SANTOFIMIO GAMBOA, Orlando., *Op. Cit.* p. 43.

sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP Art. 6º)²⁷.

Con relación al Control fiscal, el alto tribunal señala que se trata de una función pública especializada, que consiste en vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la nación, se trata de un mecanismo por medio del cual se asegura el cabal cumplimiento de los objetivos constitucionalmente previstos para las finanzas del Estado. “En este sentido la jurisprudencia ha estimado que como el fisco o el erario público está integrado por los bienes o fondos públicos cualquiera sea su origen, el concepto de gestión fiscal alude a la administración o manejo de tales bienes en sus diferentes etapas de recaudo o prescripción, conservación, adquisición, enajenación, gasto, inversión y disposición. Por lo tanto, la vigilancia de la gestión fiscal se orienta a establecer si las diferentes operaciones, transacciones y acciones jurídicas, financieras y materiales a las que se traduce la gestión fiscal se cumplieron de acuerdo con las normas prescritas por las autoridades competentes, los principios de contabilidad universalmente aceptados o señalados por el Contralor General, recursos públicos y, finalmente los objetivos, planes, programas y proyectos que constituyen en un período determinado la meta y proyectos de la administración”²⁸.

1.2.5. ACTIVIDAD NORMATIVA Y REGULADORA

El principio de división de poderes ha ido cediendo ante las transformaciones que ha presentado el Estado en las últimas décadas. Aunque parte de sus pilares están dados en la potestad de hacer leyes solamente en cabeza del Congreso, es innegable que la administración pública bajo los postulados constitucionales y legales emite una serie de actos generales por medio de los cuales se establecen regulaciones, órdenes o directrices que condicionan tanto las actuaciones de la comunidad como las de las autoridades públicas.

1.2.6. ACTIVIDAD PLANIFICADORA Y PROGRAMADORA

Con la cual se identifican planes, programas y políticas públicas. Política insertada en Colombia a partir de la reforma constitucional propiciada en el año 1968 y ratificada por el constituyente de 1991, se trata de la creación de instrumentos para el direccionamiento de la política administrativa a la satisfacción de las necesidades básicas de la población y al logro de la efectividad

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-1061/03*.

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-1176/04*.

de los derechos, es concebida como uno de los fundamentos del Estado Social de Derecho postulado en la Constitución Política de 1991.

La Corte Constitucional reitera la relación entre planeación, programación y Estado Social de Derecho, al recordar el espíritu de la Asamblea Nacional Constituyente, quien al discutir el artículo correspondiente señaló que “la planeación es el origen y al mismo tiempo la base para la toma de decisiones. Es igualmente, la herramienta principal para el logro de los fines que se trazan en cualquier organización. Por lo tanto, ésta es esencial en el manejo de esa gran organización llamada Estado, por lo que se requiere que su aplicación sea eficaz y eficiente, y la eficiencia de un proceso de planificación está directamente ligada a la consecución de sus objetivos, en un tiempo razonable y a un costo racional y posible”²⁹.

La Constitución de 1991 consagra directamente los postulados del nuevo modelo de planeación, referidos al contenido del Plan Nacional de Desarrollo, la naturaleza jurídica de la ley por la cual se aprueba dicho Plan, la autoridad encargada de organizar los sistemas de evaluación de gestión y resultados de la administración pública, la naturaleza de las actuaciones del Consejo Nacional de Planeación, la conformación del Sistema Nacional de Planeación y los aspectos que deberá desarrollar la Ley Orgánica del Plan de Desarrollo. Contiene además competencias de las entidades territoriales y de sus autoridades en la planificación y promoción del desarrollo económico y social dentro de su territorio³⁰.

1.2.7. ACTIVIDAD ECONÓMICA Y DE BANCA CENTRAL

Por medio de la cual el Estado asume el control sobre el papel que desarrollan los particulares en materia de iniciativa privada y de manejo de la economía.

El Banco de la República, según lo establecido por el artículo 371 de la Constitución Política, ejerce en Colombia la función de banca central, se trata de un órgano autónomo de aquellos que corresponde a los enunciados en el artículo 113 de la Carta³¹ y cuyas funciones y características institucionales y

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-524/03*.

³⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-524/03*

³¹ Artículo 113 C.P. – *Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.*

Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la

jurídicas, así como los objetivos y funciones de la Junta Directiva, en cuanto autoridad monetaria, se definen primordialmente, en los artículos 371, 372 y 373 ibídem. Señala la Constitución como funciones básicas las de i) regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; ii) emitir la moneda legal, iii) administrar las reservas internacionales; iv) ser prestamista de última instancia y banquero de crédito; y v) servir como agente fiscal del Gobierno³².

1.3 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1.3.1. PRINCIPIO DE JERARQUÍA NORMATIVA

Tal como lo establece el artículo 4º de la Carta Política de 1991, la Constitución es norma de normas y en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las normas constitucionales.

La Constitución Política de 1991 determina la mayoría de los contenidos y principios del Derecho Administrativo e inspira la producción de normas y reglamentos que regulan la administración pública y la función administrativa. Tanto en el preámbulo como en los principios fundamentales, podemos encontrar orientaciones claras que fundamentan el accionar de ésta disciplina jurídica y de sus objetos de regulación. Relaciona la carta de derechos en todas sus versiones generacionales y los instrumentos para hacerlos efectivos, asunto que la convierte en un instrumento vivo y al alcance de los asociados y asociadas a diferencia de lo que ocurría con la Constitución de 1886. Señala los principios macro del Derecho Administrativo, Estado social de Derecho, unidad, democracia, participación, pluralismo, prevalencia de los derechos humanos, prevalencia del interés general, igualdad, solidaridad, principios orgánicos, entre otros.

La Constitución señala las reglas sobre las cuales debe actuar el Estado democrático y constitucional colombiano, los mecanismos de participación, describe la estructura y organización del Estado y del poder público, desarrolla los principios de separación de poderes y fines de la función pública, actividades administrativas a ejecutar por otras ramas del poder público distintas a la rama ejecutiva, organización electoral, régimen económico y de hacienda pública, régimen territorial, servicios públicos y banca central. Temas tratados por el

realización de sus fines.

³² CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-719/04*

constituyente de 1991 que determinan el objeto de estudio y regulación del Derecho administrativo.

El principio de jerarquía normativa “es esencial para comprender la naturaleza de la relación Derecho Administrativo – Derecho Constitucional, en tanto el Derecho Constitucional tiene una supremacía por derivar de las normas y principios que le establece la Constitución Política de un determinado país, en términos jurídicos y materiales que significa que la norma de contenido constitucional se impone a la de contenido administrativo”³³.

Dentro del principio de jerarquía normativa podemos ubicar el concepto de bloque de constitucionalidad compuesto, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado de la Constitución son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, ya sea por tratarse de verdaderos principios y reglas de valor constitucional o bien porque sus disposiciones a pesar de no tener rango constitucional obtienen dicho categoría por orden que da la propia Carta Política. La Corte ha señalado con claridad “que siempre que se habla de bloque de constitucionalidad, se hace porque en la Constitución una norma suya así lo ordena y exige en su integración, de suerte que la violación de cualquier norma que lo conforma se resuelve en últimas en una violación del Estatuto Superior”. Esto significa que la incorporación de una norma al bloque de constitucionalidad debe tener fundamento expreso en la Carta”³⁴.

1.3.2. ESTADO SOCIAL DE DERECHO

El artículo 1º de la Constitución Política de Colombia establece a Colombia como un Estado social de Derecho, principio constitucional que irradia la administración pública y la administración de justicia.

El constituyente de 1991 profundiza el concepto de *Estado de Derecho* o de reglas claras para el ejercicio del poder y la relación del gobierno con los administrados y las administradas y adiciona la palabra “social” con la que supera la protección de los derechos de primera generación y realiza una apuesta por el cumplimiento de los fines sociales del Estado y los derechos sociales, económicos y culturales.

³³ ROJAS, Enrique. *Los principios constitucionales del Derecho Administrativo Costarricense Principio de la Plenitud del Ordenamiento Jurídico*. En V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. <http://www.usfq.edu.ec/foro/19.pdf>.

³⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 401/05

El concepto de *Estado de Derecho* marca la filosofía que orienta el ejercicio del poder del Estado constitucional, muy en contra de las arbitrariedades suscitadas en el modelo absolutista, ello implica que la actividad del Estado debe estar regida por reglas y normas jurídicas claras que destierren todo desbordamiento y uso arbitrario del poder. Bajo este principio el poder se ciñe al derecho y no al derecho al ejercicio del poder.

El *Estado social de Derecho*, amplia el concepto, además de regular el ejercicio del poder, impone al Estado fines sociales en procura del bienestar social y humano, negado en los primeros albores del Estado moderno en su versión liberal.

“Estado social – Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales.”³⁵

El Estado *Social y Democrático de Derecho* comprende tres aspectos³⁶: (i) Respeto a los derechos fundamentales y libertades públicas mediante la sumisión plena de la administración a la ley y al ordenamiento jurídico y subordinación del acto a la norma; (ii) asunción de fines y funciones de asistencia vital al ciudadano y ciudadana, lo cual genera un protagonismo estatal en la economía y la prestación de servicios sociales, y (iii) real presencia y participación de los ciudadanos y ciudadanas en la toma de decisiones de gobierno y de administración.

1.3.3. PRINCIPIO DE UNIDAD, DESCENTRALIZACIÓN Y AUTONOMÍA DE LAS ENTIDADES TERRITORIALES

El artículo 1º de la Constitución Política de 1991 señala a Colombia como un Estado Social de Derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizado, con autonomía de sus entidades territoriales.

35 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia SU-747/98*.

36 ARIÑO ORTÍZ, Gaspar. *Principios del Derecho Público Económico*. Granada: Editorial Comares, 1999. p. 42. En: ESCOBAR MARTÍNEZ, Lina Marcela. *La huida del Derecho Administrativo. Revista Holística Jurídica*. Medellín: Facultad de Derecho de la Universidad San Buenaventura Medellín, No 3 Julio de 2005, p. 133. ISSN No. 01247972.

El modelo territorial establecido por el Constituyente de 1991, es el modelo unitario, desarrollado bajo los principios de descentralización y autonomía.

La Corte Constitucional en reiterados fallos, ha definido al Estado unitario como un modelo basado en el principio de la centralización política, que se traduce en la unidad de mando en todos los ramos de la legislación, en cabeza de un Congreso y, en general, en la unidad de las decisiones de carácter político que tienen vigencia para todo el espacio geográfico nacional; centralización que también implica la unidad en la administración de justicia.

En Colombia la palabra autonomía de las entidades territoriales (departamentos, municipios, distritos, territorios indígenas, o, en un futuro, regiones y provincias) se traduce en (i) autonomía política, es decir, la capacidad de elegir a sus gobernantes, (ii) autonomía administrativa, referida a la facultad de manejar los asuntos de su jurisdicción, tales como la organización de los servicios públicos, la administración de sus bienes y la solución de todos los problemas que surjan en desarrollo de sus actividades y (iii) autonomía fiscal, que implica la potestad para fijar tributos, participar en las rentas nacionales y administrar sus recursos³⁷.

Autonomía en los modelos regionales implica para las divisiones político administrativas o entidades territoriales niveles de autogobierno y potestad legislativa, en los modelos federales la autonomía recobra todo el sentido de la palabra, se reflejara en potestades constitucionales, legislativas, administrativas y jurisdiccionales para los estados o divisiones territoriales que componen el Estado.

El principio de autonomía en el contexto colombiano se limita debido al modelo unitario determinado por la Constitución Política de 1991.

La descentralización, por su parte, está referida al traslado de competencias del centro a la periferia. “Se produce un traslado de asuntos que serían de conocimiento de la autoridad central, a las autoridades territoriales, o de la administración central a otras autoridades a quienes se confía el desempeño de labores especializadas, de tal suerte que la decisión administrativa, en los dos casos, no se adopta por la autoridad central, sino por un ente territorial, o por la entidad prestadora del servicio, o encargada del ejercicio de funciones administrativas”³⁸.

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C1051-2001*.

³⁸ TRUJILLO MUÑOZ, Augusto. *El Estado y el Derecho*. Bogotá: Academia colombiana de

La autonomía y la descentralización son conceptos en proceso de construcción en Colombia, pueden ser la puerta de un nuevo modelo territorial, siempre y cuando se traduzcan en desarrollo y bienestar para los territorios y no en sobrecarga de competencias sin los recursos suficientes para desarrollarlas.

1.3.4. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE ESTADO DEMOCRÁTICO, PARTICIPATIVO Y PLURALISTA

La Constitución de 1886 implementó la democracia representativa, la Constitución de 1991 en desarrollo de la soberanía popular, implementó la democracia participativa que supera el voto y el derecho a elegir y ser elegido mediante la implementación de mecanismos que hacen más efectiva la participación de los ciudadanos y las ciudadanas en las diferentes esferas del quehacer nacional.

“En la democracia representativa el Estado se limita a reconocer a los ciudadanos el derecho a elegir y ser elegido, con lo que termina su vinculación con la formación de la voluntad política; quienes han recibido el mandato popular se consideran representantes del pueblo y en su nombre ejercen la soberanía, sin responsabilidad alguna con sus electores, sin considerarse obligados a responder por sus actuaciones.

La democracia participativa va más allá. No se limita a la designación de quienes deben ejercer el poder a nombre del pueblo, sino que establece diferentes mecanismos para que ese pueblo intervenga en el ejercicio del poder, se convierta en sujeto activo del poder público...”³⁹

Se encuentran diversos campos sociales y políticos en donde toman vida los mecanismos de participación. (i) El derecho a elegir y ser elegido, el voto programático, el derecho a participar en la conformación y ejercicio del control del poder político y la revocatoria del mandato; (ii) La posibilidad que tienen los ciudadanos de presentar iniciativas legislativas e incluso pronunciarse sobre posibles reformas a la Constitución Política, mecanismos como el Plebiscito, el referendo, la consulta popular, el cabildo abierto son aún incipientes en la cultura democrática y política en Colombia; (iii) En asuntos de planeación la participación apenas arroja los primeros resultados. Ejemplo de ella la consulta previa que se realiza ante el Consejo Nacional de Planeación del plan de desarrollo elaborado por el gobierno, igualmente la participación que tienen los ciudadanos dentro de

jurisprudencia, 2001. p. 125.

³⁹ VILA CASADO, Iván. *Nuevo Derecho Constitucional. Antecedentes y fundamentos.* Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002. p. 402. ISBN:

sus espacios territoriales en la formulación de los planes de desarrollo como los planes de ordenamiento territorial; (iv) La vigilancia y fiscalización que ejercen los ciudadanos sobre la administración pública, la posibilidad de participar en algunas de las actividades del Estado que hoy pueden estar en cabeza de la comunidad organizada, la participación en la dirección y administración de la educación, salud y medio ambiente; (v) En materia de administración de justicia la participación que tienen los ciudadanos mediante la instauración de la justicia de paz y la justicia indígena, entre otros.

Por otra parte, el proceso constituyente de 1991 se caracterizó por la participación de diversos sectores étnicos, sociales, políticos y religiosos que permitieron la consagración del pluralismo y del reconocimiento de una realidad negada por siglos en Colombia, la diversidad étnica y cultural de la nación, asunto que sin dudas responde a una nueva visión del Estado constitucional colombiano, “en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto con características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia ética. Valores como la tolerancia y el respeto por lo diferente, se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad, en el reconocimiento de que en su interior cada individuo es un sujeto único y singular, que puede hacer posible su proyecto de vida”⁴⁰.

Señala la Corte Constitucional que “El derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas es un derecho que se proyecta más allá del lugar donde esta ubicada la respectiva comunidad. Esto obedece a que el principio de la diversidad étnica y cultural es fundamento de la convivencia pacífica y armónica dentro del respeto al pluralismo en cualquier lugar del territorio nacional, ya que es un principio definitorio del Estado social y democrático de derecho”⁴¹.

Pluralismo religioso, pluralismo político, pluralismo ideológico, conceptos que irradian el quehacer del Estado y la forma de actuar la administración pública en Colombia.

1.3.5. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Principio relacionado con el Estado Social de Derecho establecido en el artículo 1º de la Constitución Política.

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T.523/1997.*

⁴¹ CORTE CONSTITUCIONAL *Sentencia T-77805*

Una administración pública sometida al bloque de legalidad o al sistema jurídico referido a normas, principios y valores que la determinan. Dicho principio es el fundamento de las actuaciones administrativas, a través de este se le garantiza a los administrados que en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y el Legislador.

La Corte Constitucional señala que el principio de legalidad es inherente al Estado Social de Derecho, en tanto representa una de las conquistas del constitucionalismo democrático, protege la libertad individual, controla la arbitrariedad judicial, asegura la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y actúa regulando el poder sancionatorio del Estado a través de la imposición de límites⁴².

1.3.6. PREVALENCIA DEL INTERÉS GENERAL

El artículo 123 de la Constitución Política señala que las servidoras o servidores públicos deben estar al servicio del Estado y de la comunidad, para ello deben ejercer sus funciones en la forma prevista en la Constitución, las leyes y los reglamentos. El Estado y la administración pública no pueden estar al servicio de intereses particulares o personales.

A su vez el artículo 209 constitucional señala que la función administrativa debe estar 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 desconcentración de funciones. Igualmente señala que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, además de estar sometida, en todos los órdenes, a un control interno.

El artículo 2º de la Constitución determinó como fines sociales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Agrega dicho artículo que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia c-406/04*

demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El principio de prevalencia del interés general permite preferir la consecución de objetivos comunes sobre intereses particulares, siempre y cuando el interés particular no se encuentre amparado por un derecho constitucional. Y debe entenderse que el respeto de esos derechos constitucionales es un componente integrante del interés general⁴³.

1.3.7. PRINCIPIO DE RESPONSABILIDAD

El artículo 6º de la Constitución Política señala que las servidoras o servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes, tanto por omisión como por extralimitación en sus funciones. “Este artículo se encuentra en relación directa con el 124 constitucional que le traslada al legislador la obligación de determinar el régimen para la responsabilidad de las servidoras o servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Este régimen se encuentra desarrollado en diferentes disposiciones de carácter normativo: Código Único Disciplinario, Código Penal, Código Civil, Ley 42 de 1993, Código Contencioso Administrativo, Estatuto Contractual de la Nación –Ley 80 de 1993–, entre otros”⁴⁴.

Por otra parte, el artículo 90 del mismo estatuto señala que el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas, y que en el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

1.3.8. PREVALENCIA Y RESPETO DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

El artículo 2º de la Constitución Política señala como fin del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales. A su vez el artículo 209, en su inciso segundo, establece que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado.

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL *Sentencia C-251/02*

⁴⁴ SANTOFIMIO GAMBOA, Orlando. *Op. Cit.* p. 371.

Dicho principio permite ver una administración pública comprometida con el desarrollo de la carta de derechos constitucionales y el bloque de constitucionalidad.

Para ilustrar el alcance de la expresión derechos humanos, el profesor Cepeda Espinosa señala que aquellos exceden los relacionados en el capítulo I del Título II de la Constitución Política, igualmente anota que los criterios puramente formales para identificar los derechos fundamentales son una guía auxiliar pero no principal, ni determinante, ni suficiente. Agrega que, aún derechos incluidos en el capítulo I del Título II podrían no ser “fundamentales” como sucede con el derecho a la paz, el cual, a pesar de su profundo significado, es un derecho colectivo.⁴⁵

1.3.9. PRINCIPIO DE SEPARACIÓN DE PODERES

El fundamento constitucional se encuentra en el artículo 1º ya anotado, como en el artículo 113 que establece las tres Ramas del Poder Público, además de los órganos que las integran, igualmente la existencia de otros organismos autónomos e independientes, todos actuando de forma separada pero bajo el principio de colaboración armónica.

El principio de separación de poderes constituye uno de los pilares del Estado moderno. De forma inicial constituido por la rama judicial, la rama legislativa y la rama ejecutiva, luego y producto de la evolución del Estado, adicionado por los organismos de control y otros organismos autónomos.

“La separación de poderes es también un mecanismo esencial para evitar la arbitrariedad, mantener el ejercicio de la autoridad dentro de los límites permitidos por la carta y asegurar así la libertad y seguridad de los asociados. La lógica de este dispositivo, no por conocida deja de ser esencial: la división de la función pública entre diferentes ramas permite que el poder no descansen únicamente en las manos de una persona o entidad, a fin de que los diversos órganos puedan controlarse recíprocamente. Esto significa que, como esta Corporación lo había señalado, la consagración de diversas ramas del poder y de órganos autónomos se lleva a cabo “con el propósito no sólo de buscar mayor eficiencia en el logro de los fines que le son propios, sino también, para que esas competencias así determinadas, en sus límites, se constituyen en controles automáticos de las distintas ramas entre sí, y, para, según la

⁴⁵ CEPEDA ESPINOSA, Manuel José. *Los derechos fundamentales en la Constitución de 1991*. Bogotá: Temis, 1992. p. 4 y 5.

afirmación clásica, defender la libertad del individuo y de la persona humana". Por ello, como lo ha recordado esta Corte "la separación de las ramas del poder público es inherente al régimen democrático y constituye uno de sus elementos procedimentales de legitimación"⁴⁶.

1.3.10. PRINCIPIO DE CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La administración pública controlada de forma interna, tal como lo dispone el inciso segundo del artículo 209 de la Constitución; controlada por organismos del Estado instituidos para el efecto: Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, Defensoría del Pueblo y personerías, tal como lo señalan los artículos 267 y siguientes y 275 y siguientes; finalmente, controlada por la comunidad mediante los mecanismos de participación otorgados por la Constitución Política de 1991.

1.4. RELACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CON OTRAS RAMAS DEL DERECHO

Las transformaciones a las que ha sido sometido el Estado, los procesos de modernización y reestructuración, la constitucionalización del Derecho, el denominado paradigma de la "*huida del Derecho Administrativo*", los nuevos retos a los que se enfrenta la administración pública a partir de los fenómenos de la globalización y de la aplicación de modelos económicos liberalizantes, replantean la vieja doctrina que relacionaba de forma tradicional al Derecho Administrativo con otras disciplinas jurídicas bajo simples puntos de encuentro o coincidencias.

Se habla de un Derecho Administrativo en proceso de reacomodamiento y redefinición de sus márgenes normativos y de actuación.

Imposible hablar de un Derecho administrativo apenas relacionado con el Derecho Constitucional, cuando el Derecho Constitucional o la Constitución Política constituye norma de normas que irradia principios, valores y reglas a todas las ramas del Derecho.

El objeto del Derecho Constitucional es la Constitución Política, la cual dota al Derecho Administrativo de contenidos fundamentales en varias materias que lo comprenden: Estructura del Estado, organización de la rama ejecutiva (Presidente, ministros, directores de departamentos administrativo, etc.) actividades

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-251/02*

administrativas desarrolladas tanto por la rama ejecutiva como por otras ramas del poder público (actos, contratos, bienes del Estado, responsabilidad, etc.), régimen territorial, régimen electoral, función pública, jurisdicción contencioso administrativa, acciones constitucionales, hacienda pública, etc. Igualmente el Derecho Constitucional proporciona los principios sobre los cuales deben desarrollarse los objetos de estudio del Derecho Administrativo.

La Constitución supera el texto escrito a partir de la figura del bloque de constitucionalidad, definido por la Corte en el año 1995 como: *“aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional “stricto sensu.”*⁴⁷. A su vez el Tribunal Constitucional en el año 2003, señaló que las normas del bloque operan como disposiciones básicas que reflejan los valores y principios fundacionales del Estado y también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento doméstico⁴⁸. Agrega la Corte *“dado el rango constitucional que les confiere la Carta, las disposiciones que integran el bloque superior cumplen la cuádruple finalidad que les asigna Bobbio, a saber, servir de:*

Regla de interpretación respecto de las dudas que pueda suscitarse al momento de su aplicación;

La de integrar la normativa cuando no exista norma directamente aplicable al caso;

La de orientar las funciones del operador jurídico, y

La de limitar la validez de las regulaciones subordinadas”⁴⁹.

Del Estado gestor al Estado contratante, del Estado interventor al Estado desregulador. El modelo económico impone unas nuevas tareas al Estado y la administración, El Derecho Económico, aparece como una rama del Derecho Público dedicada en el pasado a los temas de intervención y dirección del

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIAS: C-225/95. Igualmente ver: C 578/95, C-327/97, C-358/97, T-1211/00, C-177/01, C-067/03, C-962/03, C-1188/05 y C-028/06.

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. C-067/03.

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL C-067/03.

Estado en la economía, hoy ocupado en la regulación de la actividad económica de los particulares. Dicho objeto se encuentra directamente relacionado con el papel del Estado en la economía y el lugar que ocupa la administración en dicho proceso.

Varios de los capítulos objeto del Derecho Administrativo están relacionados de forma directa con el derecho privado, asunto mencionado al inicio de la presente unidad, por ejemplo, la contratación estatal, la cual utiliza el derecho privado para determinar la mayoría de modalidades de contratación. A pesar de predicarse la autonomía del Derecho Administrativo y el desarrollo de una jurisdicción especial para el conocimiento de varios de sus objetos de estudio, es indiscutible su relación y vinculación con esta rama del derecho. Al respecto Jaime Vidal Perdomo señala: “quizás nunca se supere el problema de saber si las reglas a las cuales la administración debe sujetar su conducta son propias de ella, distintas de las que rigen comportamientos similares de los particulares, o son las de estos últimos, o lo son en parte. En cada país, al estudiarse una institución, habrá de mirarse la autonomía que posee, en contraste con el derecho privado. Este será el reto para el legislador, para el Juez o Jueza y para el abogado o abogada. Los estudiantes encontrarán en esta obligación primaria de quien se asoma a la disciplina, una de las mayores dificultades del derecho administrativo”⁵⁰.

Por su parte, el derecho laboral administrativo se ha beneficiado de las instituciones del Derecho Laboral privado, muy a pesar de constituir hoy una disciplina prácticamente autónoma que opera con reglas y normas especiales. El Derecho Administrativo sancionatorio, por ejemplo, recoge algunos principios del Derecho Penal.

Finalmente existen procedimientos administrativos y acciones ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, las dos instituciones implican relación entre el Estado y los asociados y las asociadas que requieren reglas claras para llevarse a cabo. La administración para el desarrollo de sus procedimientos administrativos utiliza reglas del procesal general, a su vez el artículo 267 del Código Contencioso Administrativo ordena que los vacíos allí encontrados se suplan con las disposiciones del Código de Procedimiento Civil.

⁵⁰ VIDAL PERDOMO, Jaime. *Ob. Cit.* p. 8.

1.5. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO

La palabra fuente hace relación a las normas o reglas que determinan a la Administración Pública y el Derecho Administrativo en Colombia. “Algunas de esas son normas jurídicas que expresan la soberanía del Estado para dirigir la sociedad política y a los asociados, como la Constitución y la ley; otras son desarrollo o complementos de estas en los diferentes pisos del edificio administrativo, pasando de lo general a lo particular. Otras fuentes, como la jurisprudencia y la doctrina, no son normativas sino intelectuales; no son el producto de un poder de imperio sino de la interpretación que hacen los hombres, en las decisiones judiciales y en sus libros y escritos, de las disposiciones jurídicas existentes, con obligatorio valor de las sentencias para lo que ellas definen”⁵¹.

1.5.1. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la Ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades⁵².

La Constitución además de ser un contrato que refunda el Estado Colombiano constituye el marco normativo supremo para determinar la pertenencia y la validez de cualquier norma, regla o decisión del Estado. Tal como lo reitera la Corte Constitucional “La Constitución es norma de normas, pero en modo alguno es norma ordinaria que solo se distingue de las demás en razón de su jerarquía formal. La Constitución es el eje central del ordenamiento jurídico. El cumplimiento de su misión como parámetro objetivo, del ordenamiento dinamizador del mismo, no podría realizarse sin la variedad de formas que asumen sus formas: normas clásicas, normas de textura abierta, normas completas, normas de aplicación inmediata, normas programáticas, normas de habilitación de competencias, normas que consagran valores, normas que prohíjan principios, normas que contemplan fines, etc.”⁵³.

El bloque de constitucionalidad constituye fuente formal del Derecho Administrativo, definido por Rodrigo Uprimny como aquel que “hace referencia a la existencia de normas constitucionales que no aparecen directamente en el texto constitucional. ¿Qué significa esto? Algo que es muy simple pero que al mismo

51 VIDAL PERDOMO, Jaime. Ob. Cit. p. 15.

52 Artículo 4º Constitución Política.

53 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-531/1993. Magistrado Ponente: Juan de Dios Montes

tiempo tiene consecuencias jurídicas y políticas complejas: que una constitución puede ser normativamente algo más que el propio texto constitucional, esto es, que las normas constitucionales, o al menos supralegales, pueden ser más numerosas que aquellas que pueden encontrarse en el articulado de la Constitución escrita”⁵⁴.

La Corte señala que las “disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad ostenta jerarquía constitucional por estar situadas a la altura de las normas del texto de la Carta y forman con él un conjunto normativo de igual rango. El hecho de que las normas que integran el bloque de constitucionalidad tengan jerarquía constitucional hace de ellas verdaderas fuentes del derecho, lo que significa que los jueces o las juezas en sus providencias y los sujetos de derecho en sus comportamientos o privados deben atenerse a sus prescripciones. Así como el preámbulo, los principios, valores y reglas constitucionales son obligatorios y de forzoso cumplimiento en el orden interno, las normas del bloque de constitucionalidad son fuente de derecho obligatoria para todos los asociados”⁵⁵.

1.5.2. LA LEY

Con base en el principio de separación de poderes, corresponde a la rama legislativa del poder público la reforma de la Constitución, hacer las leyes y ejercer el control político sobre el gobierno y la administración⁵⁶. El Congreso tiene la regla general de competencia legislativa, lo cual no excluye a otros órganos del Estado que “por autoridad de la Constitución puedan proferir normas jurídicas vinculantes de carácter general”⁵⁷.

La Corte Constitucional ha señalado que la cláusula general de competencia normativa está radicada en el Congreso, dicho órgano tiene la tarea de “hacer las leyes”, para lo cual relaciona en el artículo 150 las funciones a desarrollar dentro de dicha potestad, sin embargo, es necesario anotar que la relación de funciones no es taxativa. “No es entonces legítimo considerar que si el Congreso expide una ley que no encaja dentro de las atribuciones legislativas específicas del artículo 150 superior, entonces tal norma es, por ese solo hecho, inconstitucional, ya que ello implicaría desconocer que en

⁵⁴ UPRIMNY, Rodrigo. *El bloque de Constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal*. En la obra colectiva *Compilación de jurisprudencia y doctrina nacional e internacional*, vol. I. Bogotá: Oficina en Colombia del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – Nuevas Ediciones, 2002, p. 100.

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-568/99*.

⁵⁶ Artículo 114 de la Constitución Política.

⁵⁷ SANTOFIMIO GAMBOA, Santofimio. *Op cit.* p. 424.

el constitucionalismo colombiano la cláusula general de competencia está radicada en el Congreso (...)." ⁵⁸.

En Colombia se encuentran dos clases de leyes:

1) Leyes especiales:

Por medio de ellas la Constitución le otorga un lugar especial a ciertas materias a tratar por parte del Congreso de la República. Para tal efecto establece procedimientos que sobrepasan el modelo ordinario para la formación de leyes.

LEYES ORGÁNICAS (artículo 151 de la CP) ⁵⁹

LEYES ESTATUTARIAS (artículo 152 de la CP) ⁶⁰

GENERALES O LEYES MARCO (artículo 150 Numeral 19) ⁶¹

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-527/1994. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.*

⁵⁹ Artículo 151 – *El congreso expedirá leyes orgánicas a las cuales estará sujeto el ejercicio de la actividad legislativa. Por medio de ellas se establecerán los reglamentos del Congreso y de cada una de las cámaras, las normas sobre preparación, aprobación y ejecución del presupuesto de rentas y ley de apropiaciones y del plan general de desarrollo, y las relativas a la asignación de competencias normativas a las entidades territoriales. Las leyes orgánicas requerirán para su aprobación, la mayoría absoluta de los votos de los miembros de una y otra cámara.*

⁶⁰ Artículo 152 – *Mediante leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y procedimientos y recursos para sus protección; b) Administración de justicia, c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales, d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana; e) Estados de excepción; f) La igualdad electoral entre los candidatos de la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.*

⁶¹ Artículo 150. Numeral 19: *Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos: a) Organizar el crédito público; b) Regular el comercio exterior y señalar el régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones que la Constitución consagra para la junta directiva del Banco de la República; c) Modificar, por razones de política comercial los aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; d) Regular las actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquier otra relacionada con el manejo, aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público; e) Fijar el régimen salarial y prestacional de las empleadas o empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública; f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en las corporaciones públicas territoriales y éstas no podrán arrogárselas.*

LEYES DE PLANES (artículo 341, inciso 3)⁶²

2) Leyes ordinarias: Leyes proferidas por Congreso mediante el procedimiento ordinario.

1.5.3. DECRETOS DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA CON FUERZA DE LEY

Dictados en virtud de expresa autorización constitucional o legal para casos excepcionales:

(i) Decretos Legislativos: Decretos expedidos por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades especiales otorgadas por la Constitución con el fin de enfrentar situaciones de crisis o los llamados estados de excepción.

Decretos relacionados con el orden público: Cuyo sustento constitucional está dado en los artículos 212 y 213 de la Constitución Política. Los decretos dictados por el Presidente bajo esa facultad suspenden las leyes incompatibles con el estado de guerra o las leyes incompatibles con el Estado de conmoción y son de carácter transitorio. Deberán ser firmados por el Presidente y todos sus ministros y referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado la declaración del estado de excepción. Dichos decretos no podrán suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales, ni interrumpir el normal funcionamiento de las ramas del poder, ni el de los órganos del Estado.

Decretos relacionados con la emergencia económica social y ecológica: A diferencia de los decretos relacionados con el orden público, estos pueden tener carácter de permanencia, excepto aquellos pronunciamientos que establezcan tributos o modificación de los existentes.

62 Artículo 341 inciso 3ro: El plan nacional de inversiones se expedirá mediante una Ley que tendrá prelación sobre las demás leyes; en consecuencia, sus mandatos constituirán mecanismos idóneos para su ejecución y suplirán los existentes sin necesidad de la expedición de leyes posteriores, con todo, en las leyes anuales de presupuesto se podrán aumentar o disminuir las partidas y recursos aprobados en la ley del plan. Si el Congreso no aprueba el plan nacional de inversiones públicas en un término de tres meses después de presentado, el gobierno podrá ponerlos en vigencia mediante decreto con fuerza de ley.

(ii) Decretos Extraordinarios o Decretos Leyes ⁶³: Para actuar con celeridad en temas o materias claramente definidas sobre las cuales recibe en forma expresa y temporal una facultad extraordinaria por parte del Congreso.

1.5.4. POTESTAD REGLAMENTARIA

- Decretos Reglamentarios: El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política señala que el Presidente de la República ejerce la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, lo que ha denominado la doctrina colombiana como regla general en materia normativa y reglamentaria. Se trata de actos que crean situaciones generales, abstractas e impersonales.
- Actos de otras autoridades nacionales diferentes al Presidente de la República: Otros organismos del Estado previo mandato constitucional tienen potestad reglamentaria en tanto pueden dictar normas de carácter general en asuntos de su competencia, ejemplo de ello, el Consejo Superior de la Judicatura cuando dicta los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia según lo establecido en el numeral 3º del artículo 257 de la Constitución.
- Actos de las Asambleas departamentales y del Concejo Distrital de Bogotá
- Actos de los Gobernadores y del Alcalde del Distrito Capital
- Actos de las demás autoridades departamentales
- Los actos de los concejos municipales
- Actos de los Alcaldes dictados con base en autorizaciones extraordinarias de los Concejos

63 Artículo 150 No 10º. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

- Los Actos ordinarios de los alcaldes y de las demás autoridades municipales, según su jerarquía.

Los principios generales del derecho, los desarrollos jurisprudenciales, los aportes teóricos de los doctrinantes constituyen criterios auxiliares al momento de interpretar y articular el sistema normativo del Derecho Administrativo.

1.6. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Aj

Para efectos de profundización y debate se sugiere:

- CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero Ponente: Roberto Suárez Franco. 8 de marzo de 1996. Radicación 792.
A partir de la lectura se debe reflexionar sobre el objeto del Derecho Administrativo: la administración pública, concepto y enfoques en Colombia.
- CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-917 del 29 de octubre de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
A partir de la lectura profundizar en el tema de fuentes del derecho administrativo, especialmente concepto de ley, potestad reglamentaria, diferencias entre ley y reglamento y potestad normativa y excluyente.
- CONSEJO DE ESTADO. Sección Segunda. Sentencia 0067 del 19 de septiembre de 2002. Consejero Ponente: Alberto Arango Mantilla.
Reflexionar sobre los principios que orientan la administración pública en Colombia.

1.7. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

Por favor responda los siguientes interrogantes:

1. *¿Qué relación existe entre el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo?*
2. *¿Qué relación tiene el Estado social de Derecho con el Derecho Administrativo y la Administración Pública?*
3. *¿Cuál es la relación que existe entre el Derecho Administrativo y el Derecho Privado?*
4. *¿Cuáles son las fuentes formales del Derecho Administrativo?*
5. *¿Cuáles considera usted, que son principios constitucionales determinantes para el desarrollo de la administración pública?*

1.8. AUTOEVALUACIÓN

Ae

1-Realice una reflexión sobre el papel y los retos a los que está sometido el Derecho Administrativo en el siglo XXI, utilice como referentes los siguientes temas:

*Reestructuración y modernización del Estado
Respeto por los derechos humanos
Estado social de derecho y administración pública*

2 A partir de la lectura del caso que se presenta, reflexione sobre la relación entre administración pública, derechos vulnerados y Estado Social de Derecho:

“La Señora ROSENDA ROZO, anciana de 73 años de edad, indigente que carece de los medios necesarios para su propia subsistencia y sin familia alguna que socorra sus necesidades básicas, solicita al Alcalde del Municipio de Macondo el cumplimiento de las obligaciones legales y constitucionales de protección a la tercera edad (Artículos 46 y 13 de la C.P.), igualmente solicita ordenar a quien corresponda, el suministro de lo necesario para su subsistencia (alimentos, vestido, calzado, implementos de aseo, vivienda con servicios, mercados para las tres comidas diarias). La señora conoce que en el Municipio de MACONDO funcionan cinco programas de atención a ancianos indigentes subsidiados con base en los recursos del presupuesto municipal y los recibidos por la Red de Solidaridad. Igualmente ha sido

Ae

informada sobre los datos exactos del rubro de inversión, subtítulo “Libre Inversión Sectores Sociales” y las cifras presupuestales tanto para el área urbana como para el área rural asignadas para la protección de los derechos invocados. Conoce sobre la existencia de partidas para atender las obligaciones y deberes con la tercera edad y la población indigente que tanto la Constitución Política como la ley de seguridad social integral (100/93), le fijan a los municipios de Colombia y que son de obligatorio cumplimiento por parte de los funcionarios o funcionarias.

En respuesta a la petición, el Alcalde le dijo que no era procedente acceder a ella porque los artículos 257 y 258 de la Ley 100/93, estipulan servicios complementarios y auxilio económico y como se formula en la solicitud no es el caso”.

1.9. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

Bs

SANTOFIMIO GAMBOA, Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo. Introducción.* 3ra ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. ISBN: 958-616-594-9.

Estudia el Derecho Administrativo a partir del Derecho Comparado, enuncia los retos y cambios a los que ha sido sometida esta disciplina jurídica y aporta nuevas teorías para su comprensión y transformación.

VIDAL PERDOMO, Jaime. *Derecho Administrativo.* Doceava edición. Bogotá: Legis, 2004. ISBN: 958-653-386-7.

Libro clásico del Derecho Administrativo en Colombia. Se caracteriza por la claridad conceptual y teórica, además de los enfoques históricos y de derecho comparado a los que permanentemente acude el autor, para describir y entender a las instituciones de esta área del derecho público.

Direcciones Electrónicas recomendadas para efectos de profundización

SANCHEZ TORRES, Carlos. Ariel. *La Nueva Administración Pública y la Jurisdicción Contencioso Administrativa.* http://www.usergioarboleda.edu.co/civilizar/revista8/nueva_administracion_publica.pdf

SANTOFIMIO GAMBOA, Orlando. *Fundamentos Constitucionales del Derecho Administrativo Colombiano.*

<http://www.usfq.edu.ec/foro/21.pdf>

BS

RIASCOS GÓMEZ, Libardo Orlando. La administración estatal y el sistema de fuentes formales en el derecho administrativo colombiano, a partir de la Constitución Política de 1991.

http://www.udenar.edu.co/derechopublico/file_C_derechopublico_FUENCOL_IIA.pdf

Unidad 2 | ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

Qg

- *Identificar los sistemas de administración pública utilizados en Colombia y la estructura de la administración pública a partir de la Constitución Política de 1991.*

Qe

- *Identificar los sistemas de administración pública, analizar sus características y establecer diferencias.*
- *Describir los componentes del sector central de la Rama ejecutiva y los del Sector descentralizado por servicios.*
- *Identificar las entidades y organismos estatales sujetos a régimen especial*
- *Analizar la organización de la descentralización territorial en Colombia.*

2.1. UBICACIÓN DE LAS RAMAS DEL PODER PÚBLICO EN COLOMBIA

La Constitución de 1991 señala como ramas del poder público: la rama legislativa, la rama ejecutiva y la rama judicial. Igualmente determina la existencia de órganos autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

El principio orgánico de separación permite el ejercicio del poder de forma moderada, con funciones separadas pero de colaboración armónica para la realización de los fines a ellas encomendadas.

La sala de consulta del Consejo de Estado⁶⁴ señala, que si bien es cierto, el principio de separación de poderes implica delimitación de funciones, también es cierto, que para el cumplimiento de los fines del Estado, se requiere, y de forma excepcional, asumir funciones, previa autorización constitucional y legal no naturales a las generalmente otorgadas dentro del principio orgánico.

“Las diferentes ramas y órganos del Estado ejercen funciones separadas pero, para la realización de sus fines, colaboran armónicamente. El principio de la separación de poderes implica que en un Estado de Derecho, las órbitas de competencia de los diversos órganos no deben ser invadidas o desconocidas por los restantes; sin embargo, la delimitación de las atribuciones no es perfecta y, además, exigencias de diverso orden determinan la necesidad de establecer procedimientos que rompan el absoluto equilibrio entre poderes, de manera que algunas de las funciones propias puedan ser, de manera excepcional, desempeñadas por ramas u órganos distintos a los habilitados constitucional o legalmente para ello

Así, sin perjuicio que al Congreso de la República corresponde hacer las leyes - razón por la cual es titular de la cláusula general de competencia legislativa -, conforme a la Carta puede revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje (arts. 113, 150.10 ibídem). Mediante este procedimiento al Presidente se le inviste de la función legislativa propia del Congreso, legitimándose su actuación por el acto de delegación respectivo.

64 A propósito de las facultades extraordinarias para expedir normas con fuerza de ley que ostenta de forma excepcional el Presidente de la República, previa autorización del Congreso,

La concesión de las facultades extraordinarias está supeditada a dos reglas esenciales: la temporalidad y la precisión de la materia delegada⁶⁵; la primera, persigue evitar el uso de las facultades en forma permanente por el gobierno, y la segunda, garantizar que, previamente a su ejercicio, el contenido y el alcance de los asuntos habilitados esté claramente delimitado, de modo que la esfera de acción del Presidente se concrete de manera inequívoca⁶⁶.

2.2. ESQUEMA SINTÉTICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Ver gráfico en la siguiente página

2.3. PRINCIPIOS ORGANIZACIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El principio de unidad consagrado en el artículo 1º de la Constitución Política permite el desarrollo de los principios organizacionales de la administración pública, por un lado, se refiere a la unidad y por ende al enfoque centralista que caracteriza dicha administración, por otro, a las posibilidades de utilizar la descentralización sin afectar la unidad nacional.

El artículo primero de la carta política habla de la descentralización y de la autonomía como principios constitucionales del Estado, los dos conceptos deben desarrollarse dentro de las limitaciones que presenta dicho modelo territorial o forma de Estado. La delegación y la desconcentración han sido las constantes de la administración en ausencia de un verdadero desarrollo del principio descentralizador y autonómico, a pesar de ello constituyen instrumentos fundamentales para atenuar el centralismo.

2.3.1. DESCONCENTRACIÓN ADMINISTRATIVA

Principio organizacional mediante el cual se radican competencias y funciones en dependencias ubicadas fuera de la sede principal del organismo o entidad administrativa, sin perjuicio, de las potestades o deberes de orientación e

65 Otras exigencias son: el término de la delegación no puede sobrepasar de seis meses; deben responder a condiciones de conveniencia o necesidad y ser solicitadas expresamente por el gobierno; su aprobación es por mayoría absoluta; no pueden conferirse para expedir códigos, leyes estatutarias u orgánicas, ni para decretar impuestos.

66 CONSEJO DE ESTADO. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL. Consejero ponente: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE. Bogotá. D. C., agosto treinta (30) de dos mil uno (2001). Radicación número: 1370

Ramas del Poder Público	Órganos autónomos e independientes	Órganos de Control	Organización Electoral
<p>Legislativa:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Senado de la República - Cámara de Representantes <p>Ejecutiva:</p> <ul style="list-style-type: none"> - De orden nacional - De orden territorial <p>Judicial:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Corte Constitucional - Corte Suprema de Justicia - Consejo de Estado - Consejo Superior de la Judicatura - Fiscalía General de la Nación - Tribunales - Jueces y Juezas - La Justicia Penal Militar - El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. - Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos. - Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la Ley. 	<ul style="list-style-type: none"> -Banco de la República -Entes universitarios autónomos -Corporaciones Autónomas Regionales -Comisión Nacional de Televisión Comisión Nacional de Servicio Civil 	<p>Ministerio Público:</p> <ul style="list-style-type: none"> - Procuraduría General de la Nación - Defensoría del Pueblo -Personerías Distritales y municipales <p>Contraloría General de la República</p>	<ul style="list-style-type: none"> -Consejo Nacional Electoral - Registraduría Nacional del Estado Civil

Fuente: Legis

instrucción que corresponde ejercer a los jefes superiores de la administración, dicho sistema, no implica delegación y podrá hacerse por territorio y por funciones. Los actos cumplidos por las autoridades en virtud de desconcentración administrativa sólo serán susceptibles del recurso de reposición en los términos establecidos en las normas pertinentes (artículo 8º de la Ley 489 de 1998).

La Corte Constitucional ha señalado que esta figura, hace relación a la transferencia de potestades para la toma de decisiones, a instancias o agencias que se encuentran subordinadas al ente central, sin que necesariamente, gocen de personería jurídica, ni presupuesto, ni reglamento administrativo propio. El propósito de esta figura, es el de descongestionar la gran cantidad de tareas

que corresponden a las autoridades administrativas y, en ese orden de ideas, contribuir a un rápido y eficaz diligenciamiento de los asuntos administrativos⁶⁷. Agrega el Tribunal Constitucional que la desconcentración en cierta medida, es la variante práctica de la centralización, y desde un punto de vista dinámico, se ha definido como transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa.

La Corte señala las siguientes características de la figura:

- “1. La atribución de competencias se realiza directamente por el ordenamiento jurídico⁶⁸.
2. La competencia se confiere a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía. Debe recordarse, sin embargo que, en cierta medida, personas jurídicas pueden ser igualmente sujetos de desconcentración⁶⁹.
3. La competencia se confiere en forma exclusiva lo que significa que ha de ejercerse precisamente por el órgano desconcentrado y no por otro.
4. El superior jerárquico no responde por los actos del órgano desconcentrado más allá de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y no puede reasumir la competencia sino en virtud de nueva atribución legal”⁷⁰.

2.3.2. DELEGACIÓN

Por su parte la delegación ha sido definida en el artículo 9º de la Ley 489 de 1998 como la transferencia del ejercicio de funciones que hace la autoridad administrativa a sus colaboradores o a otras autoridades, siempre por acto de delegación (decreto o resolución). Para que la autoridad pueda delegar alguna o

67 CORTE CONSTITUCIONAL. S-561 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

68 Como señala Hernández: Desde el punto de vista formal, a diferencia de la delegación que se realiza por medio de un acto administrativo de carácter particular y concreto, la desconcentración se lleva a cabo a través de norma (ley o reglamento) de carácter general.

HERNÁNDEZ M., Pedro Alfonso.

Descentralización, desconcentración y delegación en Colombia.

Bogotá: Legis, 1999, P. 177.

69 “La desconcentración se presenta al interior de una misma persona jurídica y se manifiesta a través de las principales dependencias o de las unidades territoriales de la organización administrativa de la entidad u organismos públicos”.

HERNÁNDEZ, *ibid*, P. 159

70 *Ibíd.*

algunas de las funciones de las que le han sido asignadas por la Carta Política o por la ley - por estimarlo conveniente o necesario para el servicio público o el interés general-, es indispensable la previa autorización legal en donde se determine la materia delegable o las condiciones de la delegación. Sobre este fundamento insoslayable, el delegante puede transferir la función y la consiguiente responsabilidad al delegado -también llamado delegatario en el lenguaje jurídico Colombiano-, sin que éste a su vez pueda subdelegar, salvo expresa autorización de la ley.

Hernández, señala que la delegación “es un proceso administrativo a través del cual el titular de un empleo, previa autorización expresa para delegar dada por la autoridad que le asignó la funcional cargo, inviste voluntaria y normalmente de autoridad a otro empleador normalmente subordinado, para que tome decisiones en una o varias de las funciones de su empleo”.⁷¹

La figura es transitoria, pues el delegante siempre puede reasumir la función, la que al ejercerla en forma directa, lo convierte de nuevo en el titular de la responsabilidad.

La desconcentración de funciones se realiza (hace y deshace) mediante la ley, en tanto que la delegación se realiza y revoca por la autoridad administrativa del titular de la atribución.

“Bien se trate de desconcentración o de delegación de funciones, lo que se busca con estas figuras, es el mismo fin: descongestionar los órganos superiores que conforman el aparato administrativo y, facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, con el objeto de realizar y desarrollar los fines del Estado en beneficio de los administrados, en cumplimiento y desarrollo de los preceptos constitucionales. Ha de observarse, con todo, que dados los elementos propios de estos mecanismos para la realización de la función administrativa, la ley regula de manera específica los efectos que asigna a cada uno de ellos, en relación con el régimen propio de los actos objeto de delegación y desconcentración en la vía gubernativa”⁷².

El acto mediante el cual se realiza la delegación debe ser escrito, debe relacionar la autoridad delegataria y las funciones o asuntos que se transfieren. La ley 489 en su artículo 11 señala las **funciones que no son susceptibles de delegación**:

71 HERNANDEZ, *Op. Cit, P. 196.*

72 CORTE CONSTITUCIONAL. S-561 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley;

Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación;

Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación.

Frente al régimen de actos del delegatario, señala la norma, que aquellos están sujetos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad delegante y susceptible de los recursos procedentes contra los actos de dicha autoridad.

En materia de responsabilidad se establece eximente para el delegante sin perjuicio de que aquel pueda asumir en cualquier tiempo la competencia o atribución asignada o revisar los actos expedidos por el delegatario.

Por último, la Ley 489 de 1998 habla sobre la delegación entre entidades públicas, por ejemplo delegación de la nación a entidades territoriales, la cual debe estar acompañada de la celebración de convenios en los que se fijen derechos y obligaciones de la entidad delegante y delegataria.⁷³

2.3.3. DESCENTRALIZACIÓN

Principio organizacional mediante el cual se traslada asuntos que son de conocimiento de la autoridad central, a las autoridades territoriales, o de la administración central a otras autoridades. A dichas entidades se confía el desempeño de labores especializadas, de tal suerte, que la decisión administrativa en los dos casos, no se adopta por la autoridad central, sino por un ente territorial, o por la entidad prestadora del servicio, o encargada del ejercicio de funciones administrativas⁷⁴.

Se encuentran varios tipos de descentralización: territorial, funcional o por servicios, por colaboración y, finalmente, por estatuto personal⁷⁵.

⁷³ Sobre este aspecto, Hernández anota: “Entre delegante y delegatario hay, por principio, una relación jerárquica, la cual es inexistente entre entidades públicas”.

HERNÁNDEZ, Op. Cit. P. 199.

⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. S-561 de 1999. Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

⁷⁵ Ver: CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C - 1051/01

2.3.3.1. Descentralización territorial

La transferencia de funciones y competencias se hace del nivel central a las entidades territoriales. La Constitución Política en su artículo 356 señala que no se podrá descentralizar sin la previa asignación de los recursos fiscales suficientes para atenderlas.

Descentralización y autonomía son conceptos diferentes pero complementarios en el Estado Social de Derecho colombiano. La palabra autonomía aparece en varios apartes del texto constitucional, como derecho de las entidades territoriales (artículo 1º y 287), como del organismo de derecho público a cuyo cargo está la intervención estatal en el espectro electromagnético utilizado para los servicios de televisión ((C.N. arts. 76 y 77), de los órganos creados para el cumplimiento de algunas funciones estatales (C.N. art. 113, de la Corporaciones Autónomas Regionales (C.N. art. 150-7) y de la administración de justicia (C.N. art. 2228⁷⁶). Autonomía como derecho de las entidades territoriales se refiere al derecho a gobernarse por autoridades propias, a ejercer las competencias que les correspondan, administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones y, por último, participar en las rentas nacionales. (C.C. art. 287).

La verdadera descentralización conlleva al ejercicio pleno de los derechos consagrados en el artículo 287. La jurisprudencia constitucional no ha sido ajena a la dificultad que representa resolver la tensión entre el principio de unidad nacional y el principio de autonomía territorial, aparentemente contradictorios, en tanto el último concepto tiene pleno desarrollo en modelos territoriales regionales o federales. Por ello, en multitud de fallos, se ha esforzado por aclarar los términos con base en los cuales los principios de autonomía y descentralización son conciliables en el Estado Unitario, pero advirtiendo que tal equilibrio sólo se logra mediante un sistema de limitaciones recíprocas.

Por un lado, el principio de autonomía debe ejercerse, dentro de los límites previstos por la Constitución y la ley, con lo cual se reconoce la posición de superioridad del Estado Unitario y, por otro, el principio unitario debe respetar el contenido esencial de la autonomía territorial, cuyo límite lo constituye el ámbito en que se desarrolla esta última.⁷⁷

⁷⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-517 de 15 de septiembre de 1992. Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.*

⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-579/2001*

En materia de descentralización territorial el artículo 7º de la Ley 489 señala que la distribución de competencias y el fortalecimiento de los procesos de descentralización deben realizarse en armonía con los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad. Igualmente señala que se debe seguir el criterio que señala que la prestación del servicio corresponde en principio a los Municipios, el control sobre dicha participación a los departamentos y la definición de planes, políticas y estrategias a la Nación

El principio de coordinación, lejos de identificarse con el control de tutela, implica la participación eficaz en la toma de decisiones, siendo *“la única forma en que en un estado democrático se logran conciliar intereses diversos, así como la mejor manera de ponderar aquellas dificultades que generen enfrentamiento o choques de competencias”*⁷⁸. En aras de la armonía entre unidad y autonomía, la Corte ha recurrido en diversas ocasiones al principio de coordinación, ya que permite al legislador armonizar las facultades de las autoridades nacionales con las de las territoriales. Actúa así como un título legitimador para la adopción por el Estado de todas aquellas medidas que se reputen necesarias para asegurar la unidad en determinadas materias de indudable interés nacional, como pudieran ser las asuntos económicos.

Con respecto al **principio de subsidiariedad**, éste ampara la posibilidad de que las entidades territoriales, y únicamente para el evento de no poder ejercer determinadas funciones en forma independiente, puedan apelar a niveles superiores, el departamento o el nivel central, para que éstos colaboren en el ejercicio de las competencias del ente de nivel inferior en la jerarquía territorial, contribuyendo así a conciliar los intereses nacionales y los intereses de las entidades territoriales. Conforme a la jurisprudencia constitucional, con base en este principio constitucional, *“la Nación debe colaborar con las entidades territoriales cuando quiera que éstas no puedan cumplir con sus funciones y competencias, es decir, la Nación debe apoyar siempre a las entidades territoriales más débiles, pues es claro, que el concepto de autonomía implica un cambio sustancial en las relaciones centro-periferia, por lo que el legislador, dentro de su libertad de configuración, puede definir y articular los intereses nacionales y regionales, y, a través de esta forma, intervenir en los asuntos locales, siempre que no se trate claro está, de materias cuya competencia sea exclusiva de las entidades territoriales”*⁷⁹.

En relación con el principio de subsidiariedad, lo considera como un valor constitucional, según el cual cuando una entidad territorial no pueda cumplir

78 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-1187/00.*

79 CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-1187/00.*

con sus funciones constitucionales plenamente, le abre paso a la intervención del legislador para que éste adopte una posición de ayuda y de reemplazo potencial de las competencias constitucionales del ente de nivel inferior en la jerarquía territorial⁸⁰.

2.3.3.2. Descentralización funcional

Definida por la Corte Constitucional como aquella que consiste en la asignación de competencias o funciones del Estado a ciertas entidades, que se crean para ejercer una actividad especializada, tales como los establecimientos públicos, las corporaciones autónomas regionales, las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta⁸¹.

2.3.3.3. Descentralización por colaboración

Aquella mediante la cual personas privadas ostentan o pueden ejercer funciones administrativas, ejemplo de ello la actividad desarrollada por la Cámaras de Comercio y la Federación Nacional de Cafeteros.

Descentralización por Estatuto personal

Concepto construido a partir de la pluralidad. En esta hipótesis, la descentralización se realiza teniendo en cuenta las características distintas de las personas que habitan el territorio del Estado. *“Pueden dictarse normas, con validez para todo el territorio jurídico, de diferente contenido para hombres de diferentes características, como ser diferente lenguaje, religión, raza, sexo, etc., o inclusive de diferente profesión”*⁸².

2.3.4. DIFERENCIAS ENTRE LA DESCENTRALIZACIÓN, LA DESCONCENTRACIÓN Y LA DELEGACIÓN

Posición jurisprudencial

La Sentencia C- 205 de 2005 realiza una síntesis de las diferencias que presentan los tres sistemas de administración relacionados:

⁸⁰ *Ibíd.*

⁸¹ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C - 1051/01*

⁸² CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C - 1051/01*

... Así, la Corte ha entendido que la **descentralización** “es un principio organizacional que tiene por objeto distribuir funciones entre la administración central y los territorios (descentralización territorial), o entre la primera y entidades que cumplen con labores especializadas (descentralización por servicios), de manera que el ejercicio de determinadas funciones administrativas sea realizado en un marco de autonomía por las entidades territoriales o las instituciones especializadas”⁸³ De otro lado, la **“delegación y la desconcentración (...) atienden más a la transferencia de funciones radicadas en cabeza de los órganos administrativos superiores a instituciones u organismos dependientes de ellos, sin que el titular original de esas atribuciones pierda el control y la dirección política y administrativa sobre el desarrollo de esas funciones. Por eso, se señala que estas dos fórmulas organizacionales constituyen, en principio, variantes del ejercicio centralizado de la función administrativa”**⁸⁴

Igualmente, la doctrina constitucional⁸⁵ ha especificado cuáles son los rasgos propios de la desconcentración y la delegación, figuras sobre las que gravita la presente decisión. Respecto a la primera, se ha señalado que, en cierta medida, es la variante práctica de la centralización y que, desde un punto de vista dinámico, consiste en una transferencia de funciones administrativas que corresponden a órganos de una misma persona administrativa. Entre las características principales de la desconcentración están las siguientes: (i) es una atribución de la competencia realizada por el mismo ordenamiento jurídico; (ii) tal atribución es realizada a un órgano medio o inferior dentro de la jerarquía; (iii) la competencia desconcentrada se confiere de forma exclusiva al órgano designado por el ordenamiento; (iv) la responsabilidad del superior jerárquico se circumscribe al ámbito de los poderes de supervisión propios de la relación jerárquica y; (v) el superior sólo puede reasumir la competencia previa una nueva atribución legal que así lo determine.

Con relación a la delegación, esta Corporación concluyó que es una modalidad de transformación de funciones administrativas, en la que, de acuerdo con los supuestos previstos en la ley, se faculta a un sujeto u órgano a realizar dichas transferencias. Los elementos de la delegación, entonces, son: (i) la transferencia de funciones de un órgano a otro, realizada por un acto del titular de la función; (ii) la necesidad de previa autorización legal para efectuar la delegación y; (iii) la posibilidad que el órgano delegante pueda,

⁸³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-496/98. A su vez, este fallo recoge la diferenciación conceptual que entre las figuras de delegación y descentralización contiene la Sentencia T-024/96, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁸⁴ Ibídem.

⁸⁵ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia T-024/96.

*en cualquier momento, reasumir la competencia, siguiendo para ello el procedimiento establecido por el ordenamiento jurídico.*⁸⁶

*Como se observa, tanto la delegación como la desconcentración comparten la condición de institutos jurídicos destinados a facilitar el ejercicio de la función administrativa con base en los principios fijados por el artículo 209 C.P. Así, advertida esa unidad de objetivos, la jurisprudencia constitucional ha concluido que la aplicación de estos instrumentos no es excluyente, si bien, como ya se explicó, los efectos de una y otra son diversos, “por cuanto el fin de estos dos mecanismos es el mismo: descongestionar los órganos superiores de la administración, para facilitar y agilizar la gestión de los asuntos administrativos, que se encuentran al servicio de los intereses generales de los ciudadanos”*⁸⁷

2.4. ESTRUCTURA NACIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN COLOMBIA

Conforme lo dispone el artículo 39 de la Ley 489 de 1998⁸⁸, la Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del

86 La Corte ha desarrollado reglas adicionales sobre los elementos de la delegación administrativa, en especial sobre su finalidad, objeto, eventos de improcedencia, condiciones del delegante, la discrecionalidad para delegar, las características del acto de delegación, la subordinación del delegatario, los tipos de decisiones que éste puede adoptar, las clases de decisión en la delegación y la naturaleza del vínculo entre delegante y delegatario. Sobre este particular, Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-372/02, M.P. Jaime Córdoba Triviño. Además, en lo que tiene que ver con la obligación de reasumir la competencia de confoarmidad con el procedimiento legal, pueden consultarse las sentencias C-727/00, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa y C-1190/00, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

87 Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-561/99.

88 Artículo 39. Integración de la Administración Pública. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano.

La Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la Administración.

Así mismo, los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el Sector Central de la Administración Pública Nacional. Los organismos y entidades adscritos o vinculados a un Ministerio o un Departamento Administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el Sector Descentralizado de la Administración Pública Nacional y cumplen sus funciones en los términos que señale la ley.

Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la Administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y

Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano, donde se incluyen las entidades del sector descentralizado territorial y los organismos y entidades sujetos a régimen especial, como a continuación se observará.

Señala el artículo 39 de la Ley citada, que la Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, en lo nacional, son los organismos principales de la administración. Igualmente que los ministerios, los departamentos administrativos y las superintendencias constituyen el sector central de la administración pública nacional. Agrega que los organismos y entidades adscritos o vinculados a un ministerio o un departamento administrativo que gocen de personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio o capital independiente conforman el sector descentralizado de la administración pública nacional y cumplen sus funciones en los términos que señala la ley.

Finalmente señala el artículo que las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la administración en correspondencia con el nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados.

2.4.1. RAMA EJECUTIVA – DEL SECTOR CENTRAL

Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades:

Del Sector Central:

- a) La Presidencia de la República;
- b) La Vicepresidencia de la República;
- c) Los Consejos Superiores de la administración;

control en los términos que señalen la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso. Las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales son corporaciones administrativas de elección popular que cumplen las funciones que les señalan la Constitución Política y la ley.

- d) Los ministerios y departamentos administrativos;
- e) Las superintendencias y unidades administrativas especiales sin personería jurídica.

2. Del Sector descentralizado por servicios:

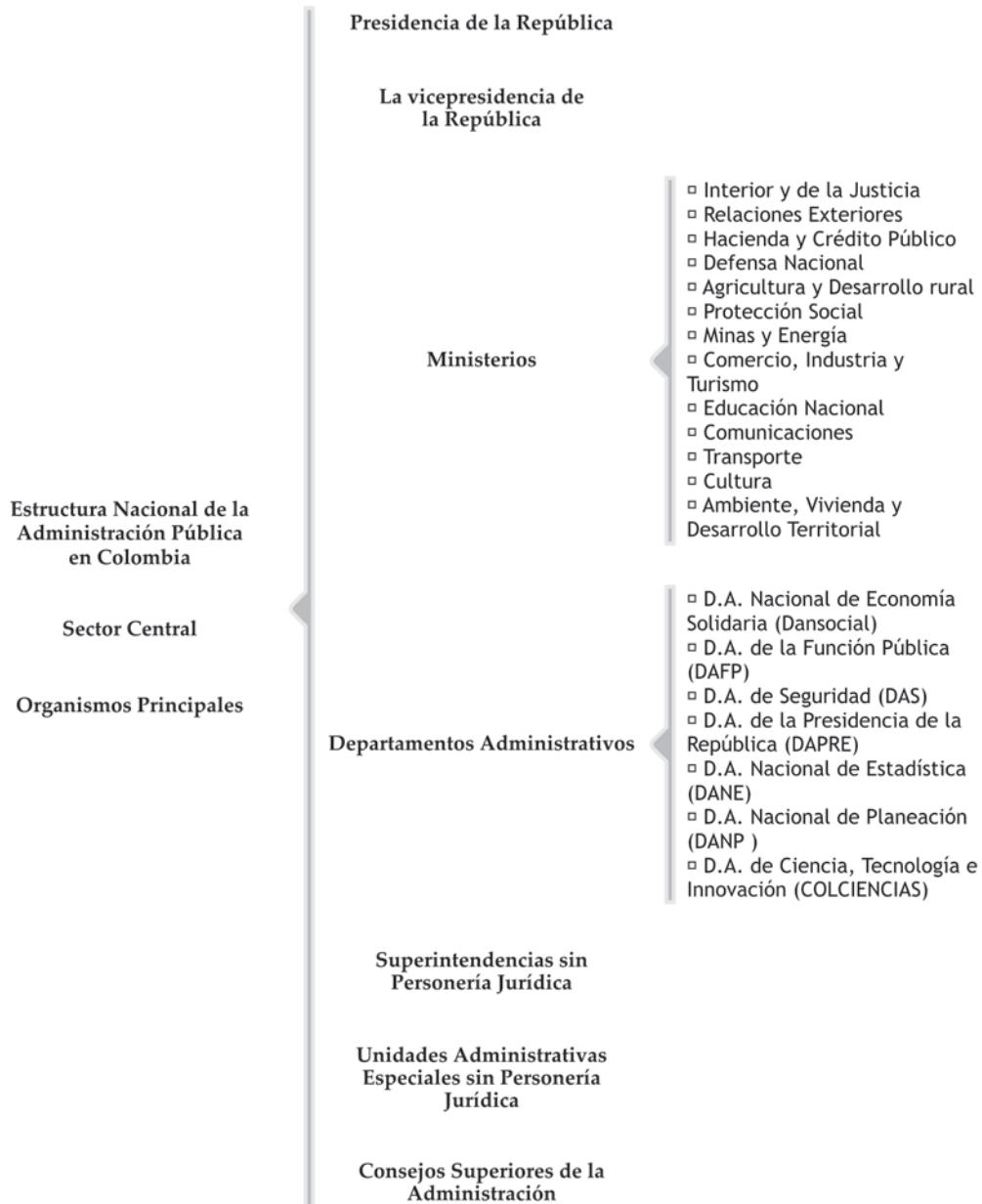
- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;
- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Parágrafo 1º. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

Parágrafo 2º. Además de lo previsto en el literal c) del numeral 1º del presente artículo, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella, funcionarán con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales y, si fuere el caso, del sector privado, los que la ley determine. En el acto de constitución se indicará el Ministerio o Departamento Administrativo al cual quedaren adscritos tales organismos.

A. Organismos Principales

De la lectura del artículo 115 de la Constitución Política de Colombia y conforme al artículo 39 de la Ley 489 de 1998, se coligen como órganos principales de la Rama Ejecutiva del Poder Público: la Presidencia de la República, los Ministerios y los Departamentos Administrativos, que a su vez conforman el Gobierno Nacional.



1. Presidencia de la República

Es un Departamento Administrativo⁸⁹. Cuyo objeto es asistir al Presidente de la República en el ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales y la prestación de todo el apoyo administrativo necesario para el cumplimiento de los fines constitucionales y legales asignados a la figura presidencial⁹⁰.

La organización de la Presidencia de la República se encuentra regulada por el decreto-ley 1680 de 1991, el decreto 2719 de 2000 y el decreto 2152 de 2003 a partir de los cuales se establece que éste organismo se integra por el despacho del presidente del cual dependen las consejerías entre las cuales se cuenta la Alta Consejería Presidencial, Consejerías Presidenciales, la Casa Militar, el despacho del director del departamento Administrativo de la Presidencia de la República y las Secretarías. (Privada, Jurídica, de Prensa y para la Seguridad del Presidente).

Funciones

- a) Organizar, dirigir, coordinar y realizar directamente si fuere el caso, las actividades necesarias que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades Constitucionales que le corresponde ejercer, con relación al Congreso y con la administración de justicia.*
- b) Organizar, asistir y coordinar las actividades necesaria que demande el Presidente de la República, para el ejercicio de las facultades Constitucionales que el confiere ejercer como jefe del estado y suprema autoridad administrativa, y disponer los necesario según sus instrucciones, para la eficiente y armónica acción del gobierno, representándolo, cuando así lo demande, en la orientación y coordinación de la administración pública y de sus inmediatos colaboradores en la acción de Gobierno.*
- c) Hacer las veces de Secretario Ejecutivo en los Consejos, Comités o demás organismos de consulta, asesoría, coordinación o apoyo que dependa directamente del Despacho Presidencial.*

⁸⁹ Son departamentos técnicos cuyo fin es el de tecnificar algunas funciones del gobierno. Desarrollan las órdenes y directrices del presidente relacionados con su ramo.

⁹⁰ DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. ESTRUCTURA DEL ESTADO COLOMBIANO. Bogotá: Oficina de Comunicaciones Sena – Dirección General, 2007. p.26

- d) Divulgar los actos del Gobierno nacional y coordinar lo referente a una adecuada difusión de la gestión Gubernamental.*
- e) Apoyar al Presidente de la República en los Diagnósticos, estudios, análisis y demás actividades que contribuyan a la formación de criterios, conceptos o formulaciones que éste desee definir.*
- f) Apoyar al Presidente de la República en el estudio de la legalidad y conveniencia de los distintos actos legales, administrativos y reglamentarios de los cuales conozca el primer mandatario.*
- g) Prestar el apoyo logístico y administrativo, que se demande para el ejercicio de las facultades y funciones Presidenciales.⁹¹*

2. Ministerios

Los Ministerios son entidades de la Administración Central Nacional, cuya función, en esencia, es la de orientar, organizar y ejecutar los servicios públicos que les sean señalados por la ley. Tienen como objetivos primordiales la formulación y adopción de las políticas, planes generales, programas y proyectos del Sector Administrativo que dirigen, según lo dispuesto en el artículo 58 de la ley 489 de 1998.

Aunque cada Ministerio establece su conformación según el acto que lo crea, por regla general, conforme el decreto-ley 1050 de 1968, los Ministerios se organizan con Unidades Directivas que contienen el despacho del ministro -director del ministerio-, el despacho del viceministro y la secretaría general, las unidades de asesoría y coordinación, unidades operativas o ejecutorias, llamadas en línea jerárquica: direcciones generales, divisiones, secciones y grupos, y unidades para el estudio o decisión de asuntos especiales denominadas comisiones o juntas.

El artículo 7º de la Ley 790 de 2002 señala el número, la denominación, el orden y precedencia de los ministerios:

El número de ministerios es trece. La denominación, orden y precedencia de los ministerios es la siguiente:

⁹¹ PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Página Web: www.presidencia.gov.co. Tomado el 11 de diciembre de 2007

1. Ministerio del Interior y de Justicia
2. Ministerio de Relaciones Exteriores
3. Ministerio de Hacienda y Crédito Público
4. Ministerio de Defensa Nacional
5. Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural
6. Ministerio de la Protección social
7. Ministerio de Minas y Energía
8. Ministerio de Comercio, Industria y Turismo
9. Ministerio de Educación Nacional
10. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial
11. Ministerio de Comunicaciones
12. Ministerio de Transporte
13. Ministerio de Cultura

Funciones

El artículo 59 de la ley 489 de 1998 es específico en las funciones que deben desarrollar los ministerios:

Preparar los proyectos de ley relacionados con su ramo.

Preparar los proyectos de decretos y resoluciones ejecutivas que deban dictarse en ejercicio de las atribuciones que corresponden al Presidente de la República como suprema autoridad administrativa y dar desarrollo a sus órdenes que se relacionen con tales atribuciones.

Cumplir las funciones y atender los servicios que les están asignados y dictar, en desarrollo de la ley y de los decretos respectivos, las normas necesarias para tal efecto.

Preparar los anteproyectos de planes o programas de inversiones y otros desembolsos públicos correspondientes a su sector y los planes de desarrollo administrativo del mismo.

Coordinar la ejecución de sus planes y programas con las entidades territoriales y prestarles asesoría, cooperación y asistencia técnica.

Participar en la formulación de la política del Gobierno en los temas que les correspondan y adelantar su ejecución.

Orientar, coordinar y controlar, en la forma contemplada por las respectivas leyes y estructuras orgánicas, las superintendencias, las entidades descentralizadas y las sociedades de economía mixta que a cada uno de ellos estén adscritas o vinculadas.

Impulsar y poner en ejecución planes de desconcentración y delegación de las actividades y funciones en el respectivo sector.

Promover, de conformidad con los principios constitucionales, la participación de entidades y personas privadas en la prestación de servicios y actividades relacionados con su ámbito de competencia.

Organizar y coordinar el Comité Sectorial de Desarrollo Administrativo correspondiente.

Velar por la conformación del Sistema Sectorial de Información respectivo y hacer su supervisión y seguimiento.

3. Departamentos Administrativos

Son organismos de la administración central, que se encuentran en el mismo rango jerárquico de los ministerios y aunque el artículo 58 de la ley 489 de 1998 les arroga los mismos objetivos que a éstos, se diferencian en que los Departamentos poseen funciones más técnicas y especializadas en cuanto a la orientación, realización y organización de un servicio público.

Al igual que los ministerios, son creados mediante Ley expedida por el Congreso de la República a iniciativa privativa del Gobierno conforme lo estatuye el artículo 142 de la Ley 5 de 1992.

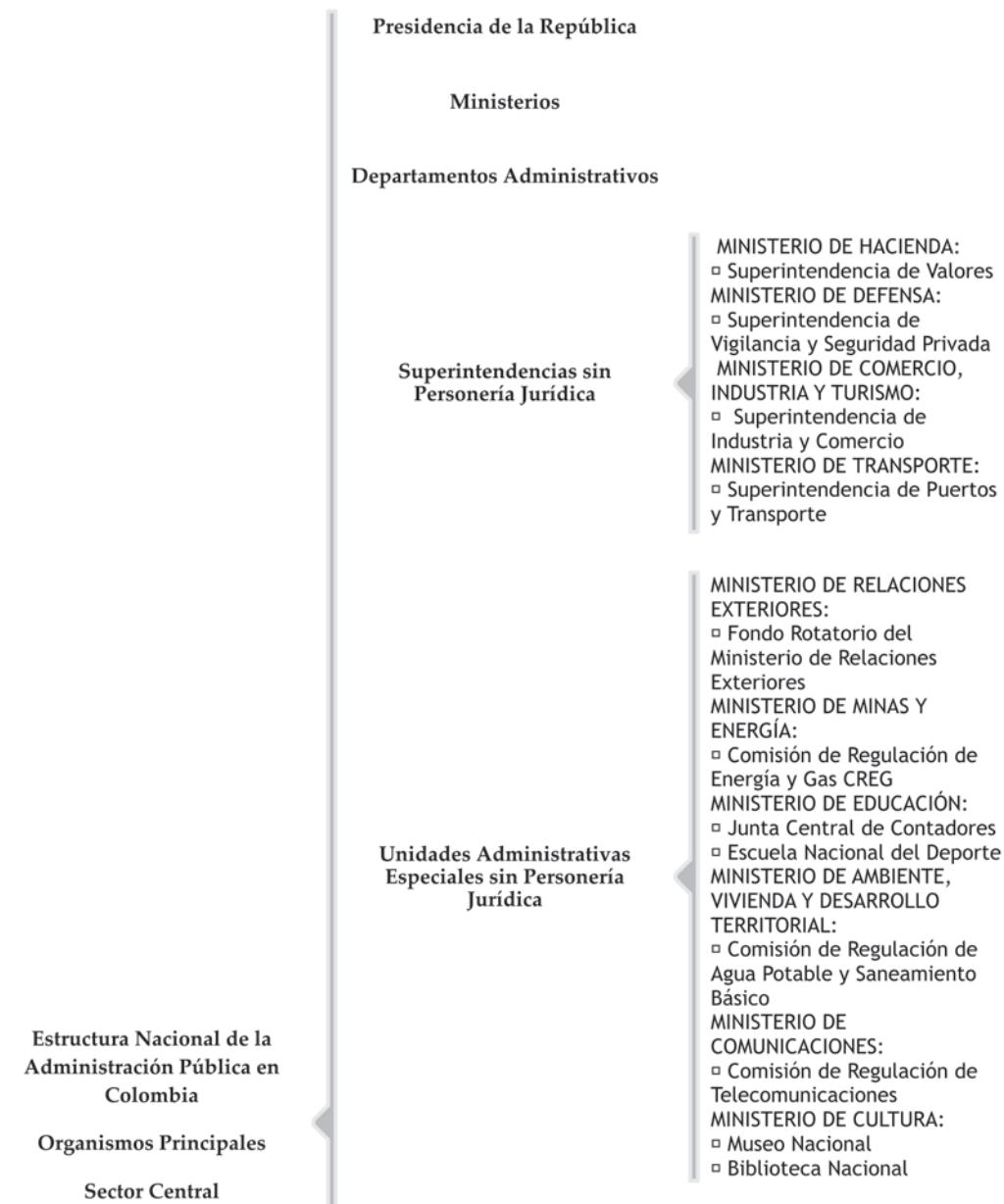
La estructura de los Departamentos Administrativos es similar a la de los ministerios. Están conformados por un director, un subdirector, una secretaría general, unidades de asesoría y coordinación, unidades operativas o ejecutoras y unidades para el estudio o decisión de asuntos especiales.

Funciones

Además de las impuestas por cada acto de creación, los Departamentos Administrativos ejercen las mismas funciones de los ministerios en los términos expuestos por el ya referido artículo 59 de la ley 489 de 1998.

B Demás organismos del Sector Central

En virtud a que el artículo 39 de la ley 489 de 1998 señala como organismos principales de la Administración la Presidencia de la República, los ministerios y los departamentos administrativos, a continuación se expondrán los demás organismos del Sector Central de la Rama Ejecutiva que no poseen la calidad de principales.



Consejos Superiores de la Administración

- Consejo de Ministros (Ley 63 de 1923)
- Consejo Superior de Seguridad y Defensa Nacional (Dec. 2134 de 1992)
- Comisión Asesora de Relaciones Exteriores (Art. 225 CP, Ley 068 de 1993)
- Consejo Nacional de Política Económica y Social - CONPES (Ley 60 de 1993) Dec. 627 de 1994,
- CONPES para la Política Social (Dec. 2132 de 1992)
- Consejo Nacional de Policía y Seguridad Ciudadana (Ley 62 de 1993)
- Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología (Dec. 585 de 1991)
- Consejo Superior de Comercio Exterior (Ley 7^a de 1991, Dec. 574 de 1992)
- Comisión Mixta de Comercio Exterior
- Consejo Nacional de Planeación (Art. 340 CP, Ley 152 de 1994)
- Comisión de Ordenamiento Territorial (Dec. 2868 de 1991, Dec. 325 de 1992, Dec. 338 de 1993)
- Comisión Nacional para la Moralización (Ley 190 de 1995, Dec. 2160 de 1996)
- Consejo Nacional de Competitividad (Dec. 2010 de 1994)
- Comité de Coordinación de Control Interno
- Comisión de Personal

1. Superintendencias sin Personería Jurídica

Conforme el artículo 66 de la ley 489 de 1998 son organismos creados por la ley, con la autonomía administrativa y financiera que aquella les señale, sin personería jurídica. Cumplen funciones de inspección y vigilancia atribuidas por la ley o mediante delegación que haga el Presidente de la República previa autorización legal.

Es necesario precisar, que a la luz del párrafo del artículo 50 de la ley 489 de 1998, las superintendencias, como los establecimientos públicos y las unidades

administrativas especiales están adscritas⁹² a los Ministerios o Departamentos Administrativos.

Son creadas mediante Ley expedida por el Congreso de la República mediante iniciativa del Gobierno según lo prescrito por el artículo 142 de la ley 5 de 1992.

La dirección de cada Superintendencia estará a cargo del superintendente quien a su vez es el director, como lo dispone el artículo 66 de la ley 489 de 1998.

La Corte Constitucional en sentencia 561 de 1999, estudió la constitucionalidad del artículo 66 de la ley 489 de 1998, señaló que aquél no vulnera la Constitución Política, en sus artículos 4 y 150 -7, en tanto, el constituyente le confirió autonomía al órgano legislativo, para determinar la estructura de éstas entidades y su dotación o no de personería jurídica.

Funciones

Sus funciones dependen de las normas del acto de creación. No obstante, es posible aseverar que las Superintendencias tienen por funciones las de inspección y vigilancia propias del Presidente de la República en calidad de Suprema Autoridad Administrativa, quien las delega a éstas. Tal como señala la Corte en la Sentencia 561 de 1999, la delegación que realice el Presidente en las Superintendencias, en virtud de autorización legal, no vulnera el texto político. “Al contrario la corte considera, que el acto de delegación se constituye, en un mecanismo válido y eficaz, para hacer efectivo los principios consagrados en la carta, tendientes al cumplimiento y agilización de la función administrativa, en aras del interés general”⁹³.

2. Unidades administrativas especiales sin personería jurídica

Son organismos que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un Ministerio o Departamento Administrativo, tal como lo prescribe el artículo 67 de la ley 489 de 1998.

92 La adscripción y la vinculación son figuras propias de los entes descentralizados. Las entidades vinculadas ostentan mayor autonomía que las adscritas, esto se refleja en el tipo de normas que se les aplican, por ejemplo, las adscritas, en principio, por normas de Derecho público, y la vinculadas por normas de Derecho Privado.

93 Véase Corte Constitucional Sentencia 561 de 1999.

Son creadas por ley de la república expedida por el Congreso, por iniciativa del Gobierno.

Funciones

Las funciones de las Unidades Administrativas Especiales son las propias del programa del Ministerio o Departamento Administrativo para el cual hayan sido creadas.

3. Consejos Superiores de la Administración

Los Consejos Superiores de la Administración son dependencias del ámbito asesor de los Ministerios y los Departamentos Administrativos. De conformidad con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son órganos “superiores” de la Administración, dicha expresión tiene una particular relevancia en el ámbito de la administración, ya que como Consejos tienen la competencia de adoptar decisiones que vinculan a las entidades estatales⁹⁴.

Los Consejos incluyen personas ajenas a cada ministerio, inclusive pueden ser particulares y son presididos por el ministro respectivo.

2.4.2. SECTOR DESCENTRALIZADO POR SERVICIOS

Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional...

...2. Del Sector descentralizado por servicios:

- a) Los establecimientos públicos;
- b) Las empresas industriales y comerciales del Estado;
- c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica;
- d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios;

⁹⁴ www. <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=15008>. Tomado el 11 de diciembre de 2007.

- e) Los institutos científicos y tecnológicos;
- f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta;
- g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Parágrafo 1º. Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta en las que el Estado posea el noventa por ciento (90%) o más de su capital social, se someten al régimen previsto para las empresas industriales y comerciales del Estado.

La doctrina se ha encargado de clasificarlos en tres grupos principales: organismos adscritos, vinculados y otros que no poseen ni una ni otra categoría, estructura que a continuación se desarrollará.

A. Organismos adscritos

A la luz de lo dispuesto en los artículos 38 y el parágrafo del artículo 50 de la ley 489 de 1998, las superintendencias, los establecimientos públicos, las unidades administrativas especiales y los organismos consultivos o coordinadores como los Consejos y Comisiones están adscritos a los ministerios o departamentos administrativos, lo cual implica que poseen un amplio nivel de dependencia, sin embargo, en el caso de los que pertenecen al sector descentralizado, no pierden su autonomía en el sentido administrativo y presupuestal.

Las diferencias entre el concepto de adscripción y vinculación hacen referencia al grado de autonomía que gozan los entes descentralizados por servicios, tal como lo señala la Corte Constitucional, la vinculación supone una mayor independencia respecto de los órganos del sector central de la administración⁹⁵.

1. Establecimientos públicos

La definición legal de los Establecimientos Pùblicos se encuentra en el artículo 70 de la ley 489 de 1998, conforme la cual son organismos encargados principalmente de atender funciones administrativas y de prestar servicios públicos conforme a las reglas del Derecho Público, que reúnen las características

⁹⁵ Véase: Corte Constitucional. *Sentencia C-666 de 2000. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández. Galindo.*

propias de todo organismo descentralizado por servicios como son: personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio independiente constituido con bienes o fondos públicos comunes, el producto de impuestos, rentas contractuales, ingresos propios, tasas o contribuciones de destinación especial, en los casos autorizados por la Constitución y en las disposiciones legales pertinentes.

Corresponde a la ley o norma, por iniciativa del gobierno, la creación de los establecimientos Públicos según lo dispuesto en el artículo 49 de la ley 489 de 1998. Por norma debe entenderse, los decretos expedidos con fundamento en facultades extraordinarias concedidas por el Congreso al Presidente de la República para crear ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional.⁹⁶

En el orden departamental, distrital o municipal se pueden crear por medio de ordenanzas y acuerdos respectivamente.

La dirección y administración de los establecimientos públicos estará a cargo de un Consejo Directivo y de un director, gerente o presidente al tenor de lo dispuesto en el artículo 72 de la ley 489 de 1998.

Los consejos directivos de los establecimientos públicos se integran en la forma que determine el respectivo acto de creación.

Los consejos de los establecimientos públicos, salvo disposición legal en contrario, son presididos por el Ministro o el Director de Departamento Administrativo a cuyo despacho se encuentre adscrita la entidad o por su delegado.

Los Establecimientos Públicos se encuentran bajo el control de tutela del respectivo ministerio o Departamento Administrativo al cual se encuentren adscritos, y en esa misma lógica de restricción, es el Presidente de la República quien nombra o remueve a los directores o gerentes, según lo dispuesto en el numeral 13 del artículo 189 de la Constitución Política.

Funciones

Sus funciones dependen del acto de creación en el cual también se fija su estructura y organización. De igual forma, sus funciones pueden ser distribuidas

⁹⁶ Véase: *Corte Constitucional. Sentencia 727 de 2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.*

a discrecionalidad del Presidente de la República como lo prevé el numeral 17 de artículo 189 de la Constitución Política.

No obstante, los Consejos Directivos de los Establecimientos Públicos, tienen asignadas en el artículo 76 de la ley 489 de 1998 las siguientes funciones:

Formular a propuesta del representante legal, la política general del organismo, los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo;

Formular a propuesta del representante legal, la política de mejoramiento continuo de la entidad, así como los programas orientados a garantizar el desarrollo administrativo;

Conocer de las evaluaciones semestrales de ejecución presentadas por la administración de la entidad;

Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones de la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca de conformidad con lo dispuesto en sus actos de creación o reestructuración;

Aprobar el proyecto de presupuesto anual del respectivo organismo; Las demás que les señalen la ley, el acto de creación y los estatutos internos.

2. Superintendencias con personería jurídica

Definidas por el artículo 82 de la Ley 489 de 1998 como entidades descentralizadas con autonomía administrativa y patrimonial, sujetas al régimen jurídico contenido en la ley que las crea y en lo no previsto por ella, al de los establecimientos públicos.

La dirección de cada Superintendencia estará a cargo del superintendente quien a su vez es el director, como lo dispone el artículo 66 de la ley 489 de 1998.

Funciones

Sus funciones dependen del acto de creación y reorganización. No obstante, es posible aseverar que las Superintendencias tienen por funciones las de

inspección y vigilancia propias del Presidente de la República en calidad de Suprema Autoridad Administrativa, quien las delega a éstas.

3. Unidades administrativas especiales con personería jurídica

Son entidades descentralizadas que cumplen funciones administrativas para desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo. El artículo 82 de la Ley 489 de 1998 señala que ésta entidad está dotada de autonomía administrativa y presupuestal.

Son creadas por ley de la república expedida por el Congreso, sólo con la iniciativa del Gobierno, según se infiere de lo expuesto en el artículo 150, numeral 7 de la Carta Política, del artículo 142 de la ley 5 de 1992, y del artículo 49 de la ley 489 de 1998.

Funciones

Las funciones de las Unidades Administrativas Especiales son las propias del programa del Ministerio o Departamento Administrativo para el cual hayan sido creadas.

B. Organismos Vinculados

La ley 489 de 1998 estatuye en el parágrafo del artículo 50 que las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta estarán vinculadas a los Ministerios y los Departamentos Administrativos, dichas entidades gozan de mayor autonomía respecto de la administración central, comparándolas con las entidades adscritas.

Ver gráfico en la siguiente página

1. Empresas industriales y comerciales del estado

Al tenor del artículo 85 de la ley 489 de 1998 las empresas industriales y comerciales del Estado son organismos creados por la ley o autorizados por ésta, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley, en desarrollo de una visión empresarial del Estado.

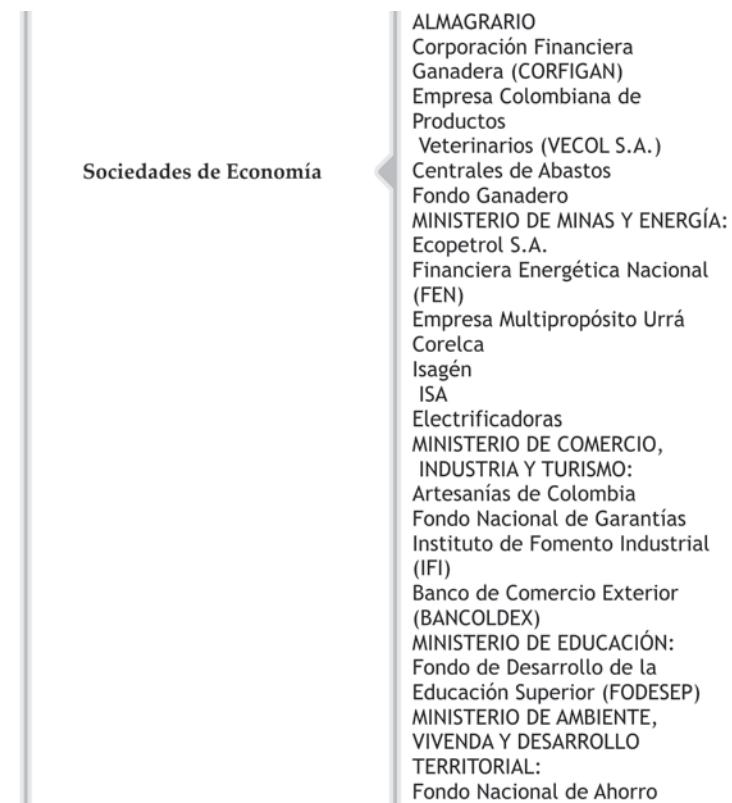
Adicionalmente, por su característica descentralizada, poseen autonomía administrativa, presupuestal, personería jurídica y capital independiente.

**Sector Descentralizado
Organismos vinculados**

**Empresas Industriales y
Comerciales**

MINISTERIO DEL
INTERIOR Y LA JUSTICIA:
Imprenta Nacional de Colombia
MINISTERIO DE DEFENSA:
Caja Promotora de Vivienda
Militar
Servicio Aéreo a territorios
Nacionales (SATENA)
Industria Militar (INDUMIL)
MINISTERIO DE
PROTECCIÓN SOCIAL:
Instituto de los Seguros Sociales
ISS
Caja Nacional de Previsión
(CAJANAL)
Caja de Previsión para las
Comunicaciones (CAPRECOM)
Empresa Territorial para la Salud
(ETESA)
MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA:
Ecogas
Minercol
MINISTERIO DE
COMUNICACIONES:
Empresa Nacional de
Telecomunicaciones
TELECOM (en liquidación)
RTVC
Administración Postal Nacional
(ADPOSTAL)
MINISTERIO DE TRANSPORTE:
Empresa Colombiana de Vías
Férreas (FERROVIAS)
DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO
DE PLANEACIÓN NACIONAL:
Fondo Nacional de Proyectos de
desarrollo FONADE

MINISTERIO DE DEFENSA:
Corporación de la Industria
Aeronáutica S.A.
Hotel San Diego S.A.
Hotel Tequendama
MINISTERIO DE HACIENDA Y
CRÉDITO PÚBLICO:
Fiduciaria La previsora S.A
La Previsora Compañía de
Seguros
Granbanco S.A.
MINISTERIO DE AGRICULTURA Y
DESARROLLO RURAL:
Banco Agrario de Colombia
Caja de Compensación Familiar
Campesina (COMCAJA)
Fondo para el Financiamiento
del Sector Agropecuario
(FINAGRO)



Al igual que los Establecimientos Públicos, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son creadas por ley o por autorización de ésta al tenor de lo estatuido en el artículo 210 de la Carta Política.

Por disposición del artículo 88 de la ley 489 de 1998, la dirección de las Empresas Industriales y Comerciales de Estado estará a cargo de una Junta Directiva y de un Gerente o presidente.

La Junta directiva es un cuerpo colegiado cuyas condiciones de funcionamiento, regulación y demás disposiciones aplicables dependen, como en el caso de los Establecimientos Públicos, del acto de creación.

Por su parte el gerente o presidente, según el artículo 92 de la ley 489 de 1998, es el representante legal de la entidad y conforme el artículo 91 ibídем, es agente del Presidente de la república y funcionario o funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Funciones

A diferencia de las funciones que desempeñan los Establecimientos públicos que son estrictamente de carácter administrativo, las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, desempeñan funciones industriales o comerciales de gestión económica, y aunque la ley no les asigna como ente funciones en particular, sí lo hace con las Juntas Directivas, así.

Corresponde, según lo prevenido en el artículo 90 de la ley 489 de 1998, a las juntas directivas de las empresas industriales y comerciales del Estado:

- 1) Formular la política general de la empresa, el plan de desarrollo administrativo y los planes y programas que, conforme a la Ley Orgánica de Planeación y a la Ley Orgánica del Presupuesto, deben proponerse para su incorporación a los planes sectoriales y, a través de éstos, al Plan Nacional de Desarrollo;
- 2) Proponer al Gobierno Nacional las modificaciones a la estructura orgánica que consideren pertinentes y adoptar los estatutos internos de la entidad y cualquier reforma que a ellos se introduzca;
- 3) Aprobar el proyecto de presupuesto del respectivo organismo;
- d) Controlar el funcionamiento general de la organización y verificar su conformidad con la política adoptada;
- 4) Las demás que les señalen la ley y los estatutos internos.

2. Sociedades de Economía mixta

El artículo 97 de la ley 489 de 1998 define las Sociedades de Economía Mixta como organismos autorizados por la ley, constituidos bajo la forma de sociedades comerciales con aportes estatales y de capital privado, que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial conforme a las reglas de Derecho Privado, salvo las excepciones que consagra la ley.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-953 de 1999 precisó que la Constitución no indicó porcentaje alguno de participación del Estado a partir del cual dependa el carácter mixto de la entidad.

Por su parte, el Código de Comercio indica en el artículo 461 que las Sociedades de Economía Mixta son las constituidas con aportes estatales y de capital

privado, se sujetan a las reglas del derecho privado y a la jurisdicción ordinaria salvo disposición en contrario.

Son autorizadas por la ley pero se constituyen a través de contrato suscrito entre la nación o una entidad estatal como un Establecimiento Público o una empresa Industrial o Comercial de Estado con particulares. El documento de origen debe elevarse a escritura pública y registrarse en la cámara de comercio del domicilio social.

Poseen la organización propia de las sociedades comerciales, lo cual implica que están dirigidas por la asamblea de accionistas o junta de socios, por la junta o consejo directivo y por sus representantes legales y por los presidentes o gerentes según los estatutos.

No obstante, el parágrafo del artículo 97 de la ley 489 de 1998 precisa que los regímenes de las actividades y de los servidores o servidoras de las sociedades de economía mixta en las cuales el aporte de la Nación, de Entidades Territoriales y de Entidades Descentralizadas, sea igual o superior al noventa (90%) del capital social es el de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, de tal forma que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas será el previsto en el Decreto 128 de 1976 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, así mismo el representante legal será funcionario o funcionaria del libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

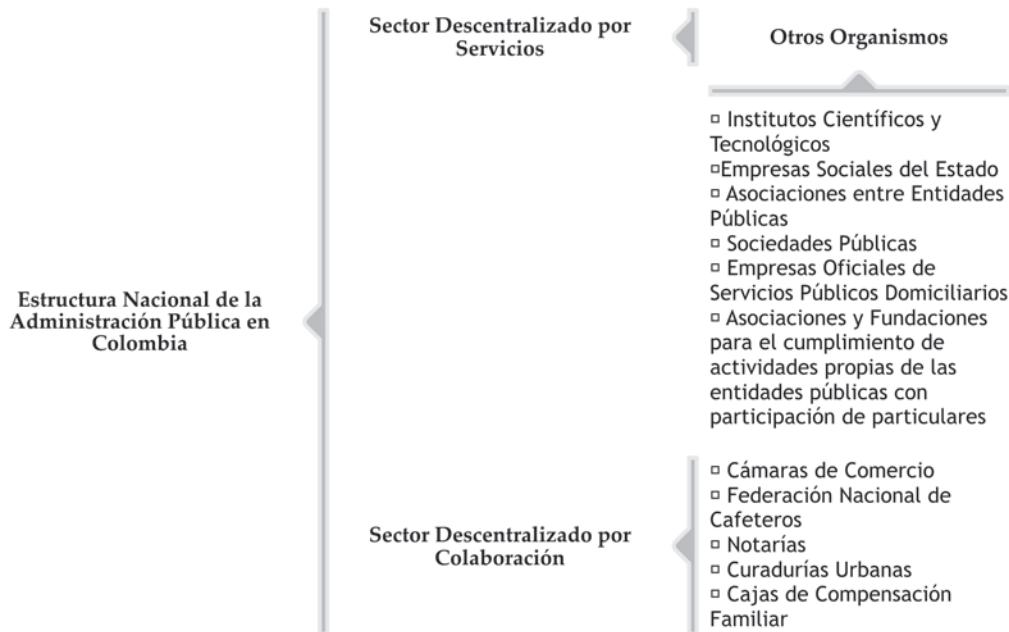
Funciones

Desarrollan normalmente funciones muy semejantes a las de las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, es decir, propias de los particulares con ánimo de lucro, aunque pueden también ejercer funciones de carácter administrativo cuando así lo prevé la ley.

C. Otros organismos descentralizados

Los demás organismos descentralizados se encuentran también previstos en el artículo 38 de la ley 489 de 1998

Ver gráfico en la siguiente página



1. Institutos Científicos y Tecnológicos

Conforme el artículo 68, parágrafo 2º de la ley 489 de 1998, los organismos o entidades del Sector Descentralizado que tengan como objetivo desarrollar actividades científicas y tecnológicas, se sujetarán a la Legislación de Ciencia y Tecnología y su organización será determinada por el Gobierno Nacional. En ese sentido, se rigen por normas de derecho privado.

Ejemplo de ellos es Instituto Amazónico de Investigaciones Científicas SINCHI, entre otros.

2. Empresas sociales del Estado

Las empresas Sociales del Estado son creadas por la Nación o por las entidades territoriales para la prestación en forma directa de servicios de salud que se sujetan al régimen previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y la Ley 489 de 1998 y a las normas que las complementen, sustituyan o adicionen.

De esta forma, son una categoría especial de entidad pública descentralizada con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas departamentales o concejos municipales.

En Colombia existen siete (7) Empresas Sociales del Estado a saber:

ESE José Prudencio padilla (Barranquilla)
ESE Luis Carlos Galán Sarmiento (Bogotá)
ESE Policarpa Salavarrieta (Bogotá)
ESE Rita Arango Álvarez de Pino (Pereira)
ESE Rafael Uribe (Medellín)
ESE Antonio Nariño (Santiago de Cali)
ESE Francisco de Paula Santander (Cúcuta)

3. Asociaciones entre entidades públicas

El artículo 95 de la ley 489 de 1998 preceptúa que las entidades públicas podrán asociarse con el fin de cooperar en el cumplimiento de funciones administrativas o de prestar conjuntamente servicios que se hallen a su cargo, mediante la celebración de convenios interadministrativos o la conformación de personas jurídicas sin ánimo de lucro.

Las personas jurídicas sin ánimo de lucro que se conformen por la asociación exclusiva de entidades públicas, se sujetan a las disposiciones previstas en el Código Civil y en las normas para las entidades de este género. Sus Juntas o Consejos Directivos estarán integrados en la forma que prevean los correspondientes estatutos internos, los cuales proveerán igualmente sobre la designación de su representante legal.

4. Empresas Oficiales de Servicios Públicos Domiciliarios

Como la propia denominación lo indica, son entidades del sector descentralizado encargadas de la prestación de un servicio público domiciliario y en ese sentido se sujetan a las disposiciones de la ley 142 de 1994, tal como lo prescribe el artículo 84 de la ley 489 de 1998.

5 Asociaciones y fundaciones para el cumplimiento de actividades propias de las entidades públicas con participación de particulares

El artículo 96 de la ley 489 de 1998 señala que las entidades estatales, cualquiera sea su naturaleza y orden administrativo podrán, con la observancia de los principios señalados en el artículo 209 de la Constitución, asociarse con personas jurídicas particulares, mediante la celebración de convenios de asociación o la creación de personas jurídicas, para el desarrollo conjunto de actividades en relación con los cometidos y funciones que les asigna a aquéllas la ley.

2.4.3. SECTOR DESCENTRALIZADO POR COLABORACIÓN

Es una figura relativamente nueva dentro del derecho administrativo en virtud de la cual el Estado faculta a los particulares para ejercer ciertas funciones que son propias de aquél, lo que tiene su origen constitucional en el artículo 210 de la Carta Política.

De esta manera, la ley 489 de 1998 en su artículo 110 desarrolla esta noción al manifestar que las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, bajo ciertas condiciones como la regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa de la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.

Así mismo, sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Las principales entidades privadas que le colaboran al Estado son las Cámaras de Comercio, la Federación Nacional de Cafeteros, las Notarías, las Curadurías Urbanas y las Cajas de Compensación Familiar, entre otras.

A. Cámaras de Comercio

Son entidades sin ánimo de lucro y de naturaleza gremial y privada que por autorización expresa de la ley desarrollan funciones públicas.

Entre las principales funciones administrativas que ejercen las Cámaras de Comercio se encuentran, en primera medida, llevar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos inscritos en él, función que se considera administrativa en razón del origen legal del registro, la obligatoriedad de inscribir en él ciertos actos y documentos y el valor vinculante de las certificaciones que se expidan. En segundo lugar, las Cámaras de Comercio ejercen la función administrativa de llevar el registro de proponentes, en el cual se enlistan las personas naturales o jurídicas que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales en los términos de la ley 80 de 1993.

B. Federación Nacional de Cafeteros

Es una institución particular y de carácter gremial que presta funciones administrativas tales como la administración de algunos impuestos, en particular, la retención cafetera, de allí que a pesar de su raigambre privado el control fiscal lo ejerce la Contraloría General de la República.

El manejo y administración de los fondos públicos provenientes del impuesto a la exportación del café funciona a través de los sucesivos contratos de administración del Fondo Nacional del Café donde las partes se obligan de la siguiente forma: el gobierno a recaudar el impuesto de exportación del café y entregar tal producto a la Federación, para que *ellos lo inviertan en su totalidad en beneficio de la industria cafetera.*

C. Notarías

Conforme el artículo 131 de la Constitución Política corresponde a la ley la reglamentación del servicio público que prestan los notarios, la definición del régimen laboral para sus empleados o empleadas y lo relativo a los aportes como tributación especial de las notarías, con destino a la administración de justicia.

Así mismo, prescribe que el nombramiento de los notarios en propiedad se hará mediante concurso y finalmente subraya que corresponde al gobierno la creación, supresión y fusión de los círculos de notariado y registro y la determinación del número de notarios y oficinas de registro.

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia C-166 de 1995 indicó que los notarios en el ejercicio de sus “funciones ocupan la posición de la autoridad estatal gozando, por ende de las prerrogativas del poder público”, a partir de lo cual se constata que el ejercicio de sus funciones es de carácter público a pesar de la naturaleza privada de la institución.

En esencia, las notarías prestan la función administrativa de dar fe pública de las actuaciones que se ponen a su consideración.

D. Curadurías urbanas

El Curador urbano es un particular encargado de estudiar, tramitar y expedir licencias de urbanismo o de construcción a petición del interesado en adelantar proyectos de urbanización o de edificación.

El decreto 1052 de 1998 desarrolla esta figura, y en su artículo 35 aduce que el curador urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones aunque responsable conforme a la ley.

Ejerce una función administrativa en la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas a través de la expedición de licencias de construcción y urbanización.

E. Cajas de compensación familiar

La ley 21 de 1982 señala que las cajas de compensación familiar son personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, organizadas como corporaciones en la forma prevista en el código civil que cumplen funciones de seguridad social y se encuentran sujetas al control y vigilancia del Estado en la forma establecida en la ley.

Clasifican como entidades descentralizadas por colaboración en cuanto cumplen la función de administrar el sistema de subsidio familiar que es un mecanismo de redistribución del ingreso entre los colombianos.

2.4.4. ENTIDADES Y ORGANISMOS ESTATALES SUJETOS A RÉGIMEN ESPECIAL

Se consideran así con base en el artículo 113 de la Constitución Política que indica cómo además de los órganos que integran las ramas del poder público existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado.

Por su parte, el artículo 40 de la ley 489 de 1998 desarrolla el mencionado precepto constitucional al señalar como entidades con régimen especial al Banco de la República, los entes universitarios autónomos, las corporaciones autónomas regionales, la Comisión Nacional de Televisión y los demás organismos y entidades con régimen especial otorgado por la Constitución Política sujetos a las disposiciones que para ellos establezcan las respectivas leyes, enumeración dentro de la que se incluye la Comisión Nacional del Servicio Civil que cobra vida con el artículo 130 de la Carta Política.

A. Banco de la República

Es una persona jurídica de derecho público, con autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio, según lo prescribe el artículo 371 Superior.

Son funciones básicas del Banco de la República: regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito; emitir la moneda legal; administrar las reservas internacionales; ser prestamista de última instancia y banquero de los establecimientos de crédito, y servir como agente fiscal del gobierno. Todas ellas se ejercen coordinación con la política económica general.

El Banco se encuentra conformado por una Junta Directiva de siete miembros, entre ellos el Ministro de Hacienda, quien la preside. El Gerente del Banco es elegido por la junta directiva y es miembro de ella. Los cinco miembros restantes, de dedicación exclusiva, son nombrados por el Presidente de la República para períodos prorrogables de cuatro años, reemplazados dos de ellos, cada cuatro años. Los miembros de la junta directiva representarán exclusivamente el interés de la Nación.

B. Comisión nacional de televisión

Conforme los artículo 76 y 77 de la Constitución Política, la intervención estatal en el espectro electromagnético estará a cargo de un organismo de derecho público con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonial y técnica, sujeto a un régimen legal propio, así que la televisión será regulada por una entidad autónoma del orden nacional, sujeta a un régimen propio, con lo cual se da origen a lo que la Ley 182 de 1995 modificada por las leyes 335 de 1996 y 680 de 2001 llama Comisión Nacional de Televisión, la cual se encarga de las referidas funciones de orden constitucional.

C. Corporaciones autónomas regionales

El artículo 23 de la ley 99 de 1993 precisa que las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por ley, integrados por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa, financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender su desarrollo sostenible de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

No obstante, las Corporaciones Autónomas Regionales son creadas por ley sólo por iniciativa del gobierno según lo preceptuado en el artículo 154 Superior en concordancia con el artículo 150 numeral 7º de la Carta Política.

Se encuentran conformadas por una Asamblea Corporativa, un Consejo Directivo y un Director General.

D. Comisión Nacional del Servicio Civil

El artículo 130 de la Constitución Política creó la Comisión Nacional del Servicio Civil, la cual es responsable de la administración y vigilancia de las carreras de las servidoras o servidores públicos, excepción hecha de las que tengan carácter especial.

En desarrollo de la referida norma, la ley 909 de 2004 establece en su artículo 7º que la Comisión Nacional del Servicio Civil es un órgano de protección y garantía del sistema de mérito en el empleo público, de carácter permanente, de nivel nacional, independiente de las ramas del poder público, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio.

E. Entes Universitarios autónomos

El artículo 69 de la Constitución Política garantiza la autonomía universitaria y prescribe que las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley.

Así mismo, encarga al legislador la labor de establecer un régimen especial para las universidades del Estado, lo cual se cumple a través de la expedición de la ley 30 de 1992, que indica en el artículo 57 que las Universidades estatales u oficiales deben organizarse como entes universitarios autónomos con personería jurídica, autonomía académica, administrativa y financiera y patrimonio independiente entre otras características.

2.4.5. SECTOR DESCENTRALIZADO TERRITORIALMENTE

La descentralización territorial se caracteriza por la existencia de entidades territoriales, y el ejercicio del control⁹⁷ que ejerce el centro en la periferia.

⁹⁷ Generalmente conocido como “control de tutela” cuyas características son:

1. Inexistencia de subordinación; 2. No hay tutela sin texto; 3. No implica la posibilidad de dar órdenes; 4. No permite a la autoridad administrativa la facultad de anular ni revocar los actos que ella controla; 5. La autoridad que ejerce el control no puede actuar en remplazo de la autoridad territorial; 6. El control que ejerce una autoridad perteneciente a una persona jurídica distinta; 7. El control se ejerce sobre las autoridades o sobre sus actos.

HERNÁNDEZ M, Pedro Alfonso, *Op Cit.*, P. 117 y 118

Conforme el artículo 216 de la Constitución Política, son entidades territoriales los departamentos, distritos, municipios y territorios indígenas. Igualmente, y conforme prescripción podrán serlo regiones y las provincias.

2.4.5.1. Entidades Territoriales

Las entidades territoriales, según el artículo 287 de la Carta Política gozan de autonomía para la gestión de sus intereses, y dentro de los límites de la Constitución y la ley. En tal virtud tendrán los siguientes derechos:

- 1) Gobernarse por autoridades propias.
- 2) Ejercer las competencias que les correspondan.
- 3) Administrar los recursos y establecer los tributos necesarios para el cumplimiento de sus funciones.
- 4) Participar en las rentas nacionales.

A. Departamentos

Constituyen ante la ausencia de regiones y provincias, el nivel intermedio de gobierno en Colombia, sirve de intermediario entre la nación y el Municipio y ejercen funciones administrativas, de coordinación, complementariedad de la acción municipal y prestación de servicios.

Creación

Según lo expuesto en el artículo 297 de la Constitución Política, le corresponde la Congreso de la República decretar la formación de nuevos Departamentos.⁹⁸

Organización

En cada departamento habrá una corporación administrativa de elección popular que se denominará Asamblea Departamental, la cual estará integrada por no menos de once miembros ni más de treinta y uno. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio. Así mismo En cada uno de los departamentos habrá un gobernador que será jefe de la administración seccional

⁹⁸ Conforme los requisitos exigidos por la ley Orgánica de Ordenamiento Territorial (art. 297 de la O.N.)

y representante legal del Departamento tal como lo dispone los artículos 299 y 303 de la Carta Política.

B Distritos

La Constitución Política estatuye la existencia de entidades territoriales del orden local sometidas a régimen especial respecto de los municipios, a las cuales les da el carácter de Distrito. Inicialmente el texto constitucional hablaba de los siguientes Distritos: Distrito Capital de Bogotá D.C., Distrito turístico y Cultural de Cartagena de Indias, Distrito Turístico, Cultural e Histórico de Santa Marta y el Distrito Especial, Industrial Portuario de Barranquilla. El acto Legislativo 2 de 2001 dio régimen especial a las ciudades de Buenaventura y Tumaco, las cuales se organizan como distritos especiales, industriales, portuarios, biodiversos y ecoturísticos, la ciudad de Popayán denominada distrito especial ecoturístico, histórico y universitario, la ciudad de Tunja como distrito histórico y cultural, el municipio portuario de Turbo (Antioquia) como distrito especial y el municipio de Cúcuta como distrito especial y fronterizo.

C. Municipios

Definición

La ley 136 de 1994 en el artículo 1º define el municipio como la entidad territorial fundamental de la división político administrativa del Estado, con autonomía política, fiscal y administrativa dentro de los límites que le señalen la Constitución y la ley y cuya finalidad es el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población en su respectivo territorio.

Creación

La creación o supresión de los Municipios corresponde a la Asamblea Departamental conforme a los requisitos que exija la ley. (Artículo 300 de la Constitución Política).

Organización

En cada municipio habrá una corporación administrativa elegida popularmente para períodos de cuatro años que se denominará concejo municipal, integrado por no menos de siete, ni más de veintiún miembros según lo determine la ley. Así mismo habrá un alcalde, jefe de la administración local y representante legal del municipio, que será elegido popularmente para períodos de cuatro años, no

reelegible para el período siguiente, de acuerdo con la población respectiva, y de acuerdo con el artículo 312 y 314 de la Constitución Política.

Funciones

Conforme al artículo 3º de la ley 136 de 1994 Corresponde al municipio:

1. *Administrar los asuntos municipales y prestar los servicios públicos que determine la ley.*
2. *Ordenar el desarrollo de su territorio y construir las obras que demande el Progreso municipal.*
3. *Promover la participación comunitaria y el mejoramiento social y cultural de sus habitantes.*
4. *Planificar el desarrollo económico, social y ambiental de su territorio, de conformidad con la ley y, en coordinación con otras entidades.*
5. *Solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable, servicios públicos domiciliarios, vivienda recreación y deporte, con especial énfasis en la niñez, la mujer, la tercera edad y los sectores discapacitados, directamente y, en concurrencia, complementariedad y coordinación con las demás entidades territoriales y la Nación, en los términos que defina la ley.*
6. *Velar por el adecuado manejo de los recursos naturales y del medio ambiente, de conformidad con la ley.*
7. *Promover el mejoramiento económico y social de los habitantes del respectivo municipio.*
8. *Hacer cuanto pueda adelantar por sí mismo, en subsidio de otras entidades territoriales, mientras éstas proveen lo necesario.*
9. *Las demás que le señale la Constitución y la ley.*

D. Territorios Indígenas

Definición

Las Entidades Territoriales Indígenas son divisiones político-administrativas del Estado, constituidas mayoritariamente por uno o más pueblos o comunidades indígenas, sobre un territorio delimitado y reglamentado conforme al procedimiento que señalará la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial. Su finalidad es garantizar la identidad cultural, el desarrollo integral de los pueblos y comunidades que los habitan y el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Creación

De acuerdo con el artículo 329 de la Carta Política, la conformación de las entidades territoriales indígenas se hará con sujeción a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, y su delimitación se hará por el Gobierno Nacional, con participación de los representantes de las comunidades indígenas, previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial.

Organización

Los territorios indígenas, según el artículo 330 de la Constitución, estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:

- “1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.
2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.
3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.
4. Percibir y distribuir sus recursos.
5. Velar por la preservación de los recursos naturales.
6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.

7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.
8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren, y
9. Las que les señalen la Constitución y la ley...”.

E. Regiones

La Constitución Política en el artículo 306 prevé que dos o más departamentos podrán constituirse en regiones administrativas y de planificación, con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio y que su objeto principal será el desarrollo económico y social del respectivo territorio, a lo cual se le ha llamado Región.

A su vez el artículo 307 dejó en manos de Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial la tarea de establecer las condiciones para transformar una región administrativa y de planificación en una región como entidad territorial, de la RAP a la RET. Señala la Constitución que dicha Ley, previo concepto de la comisión de ordenamiento territorial deberá establecer las condiciones para solicitar la conversión de la región en entidad territorial.

F. Provincias

1) Definición

El artículo 321 de la Carta estatuye que las provincias se constituyen con municipios o territorios indígenas circunvecinos, pertenecientes a un mismo departamento.

Dispone que la ley dictara el estatuto básico y fijará el régimen administrativo de las provincias que podrán organizarse para el cumplimiento de las funciones que les deleguen entidades nacionales o departamentales y que les asignen la ley y los municipios que las integran. (art. 321 de C.N.).

2) Creación

Las provincias serán creadas por ordenanza, a iniciativa del gobernador, de los alcaldes de los respectivos municipios o del número de ciudadanos que determine la ley.

Para el ingreso a una provincia ya constituida deberá realizarse una consulta popular en los municipios interesados.

El departamento y los municipios aportarán a las provincias el porcentaje de sus ingresos corrientes que determinen la asamblea y los concejos respectivos.

2.4.5.2. Entidades administrativas

Son organizaciones del orden territorial que no alcanzan el carácter de Entidades Territoriales, pero por disposición constitucional en el caso de las Áreas Metropolitanas y legal en el de las Asociaciones de Municipios, cobran vida jurídica y constituyen otra alternativa dentro del modelo territorial colombiano.

A. Áreas metropolitanas

1) Definición

El artículo 319 de la Carta Política prevé que cuando dos o más municipios tengan relaciones económicas, sociales y físicas, que den al conjunto características de un área metropolitana, podrán organizarse como entidad administrativa.

En desarrollo de este precepto constitucional, la ley 128 de 1994 en su artículo 1º, define las Áreas Metropolitanas como entidades administrativas formadas por un conjunto de dos o más municipios integrados alrededor de un municipio núcleo o metrópoli, vinculados entre sí por estrechas relaciones de orden físico, económico y social, que para la programación y coordinación de su desarrollo y para la racional prestación de sus servicios públicos requiere una administración coordinada.

Creación

El artículo 5º de la misma ley 128 de 1994 establece que Cuando dos o más municipios formen un conjunto con características de área metropolitana podrán constituirse como tal de acuerdo con las siguientes normas:

1a. Tendrán iniciativa para promover su creación los Alcaldes de los Municipios interesados, la tercera parte de los Concejales de dichos municipios, o el cinco por ciento (5%) de los ciudadanos que integran el censo electoral totalizado de los mismos municipios.

2a. Los promotores del Área Metropolitana elaborarán el proyecto de constitución de nueva entidad administrativa, donde se precise, al menos, los siguientes aspectos: municipios que integrarían el área; municipio núcleo o metrópoli; razones que justifican su creación.

3a. El proyecto se entregará a la Registraduría del Estado Civil para que, dentro de los diez días hábiles siguientes a la fecha de recibo, lo publique y lo difunda con el propósito de que se debata ampliamente.

4a. La Registraduría convocará a consulta popular para una fecha determinada que será posterior a un mínimo de tres meses contados a partir del día que se dio publicidad al proyecto y que deberá coincidir con las fechas previstas para consultas municipales en la ley estatutaria de mecanismos de participación ciudadana. La Registraduría del Estado Civil proveerá los medios necesarios para la organización de la consulta popular.

5a. El texto de proyecto de constitución del Área Metropolitana será sometido a consulta popular la cual se entenderá aprobada por el voto afirmativo de la mayoría de los sufragantes. Sólo podrá convocarse de nuevo a consulta popular, sobre la misma materia, cuando se hubiese renovado los Consejos Municipales.

6a. Cumplida la consulta popular y si el resultado fuere favorable los alcaldes y los Presidentes de los respectivos Consejos Municipales protocolizarán la conformación del Área en un plazo no mayor de treinta días y definirán sus atribuciones, financiación y autoridades de acuerdo con esta Ley, en la Notaría Primera del municipio núcleo o metrópoli, así como las funciones generales que cumplirá el ente metropolitano, particularmente en materia de planeación, obras, servicios públicos y obras de desarrollo económico y social.

Organización

La Dirección y Administración del Área Metropolitana estará a cargo de una Junta Metropolitana, un Alcalde Metropolitano, un Gerente y las unidades técnicas que según sus estatutos fueron indispensables para el cumplimiento de sus funciones.

Funciones

Constitucionalmente se dice que el Área Metropolitana está encargada de programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado

bajo su autoridad; racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de quienes la integran y, si es el caso, prestar en común algunos de ellos; y ejecutar obras de interés metropolitano.

Igualmente, la ley 128 de 1994 indica que son funciones de las Áreas Metropolitanas, entre otras, las siguientes:

- 1a. Programar y coordinar el desarrollo armónico e integrado del territorio colocado bajo su jurisdicción.
- 2a. Racionalizar la prestación de los servicios públicos a cargo de los municipios que la integran, y si es el caso, prestar en común alguno de ellos.
- 3a. Ejecutar obras de interés metropolitano

B. Asociaciones de municipios

Figura estatuida en la ley 136 de 1994 conforme la cual dos o más municipios de uno o más departamentos podrán asociarse para organizar conjuntamente la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras o el cumplimiento de funciones administrativas, procurando eficiencia y eficacia en los mismos, así como el desarrollo integral de sus territorios y colaborar mutuamente en la ejecución de obras públicas.

Definición

El artículo 149 de la citada ley 136 de 1994 establece que las Asociaciones de Municipios son entidades administrativas de derecho público, con personaría jurídica y patrimonio propio e independiente de los entes que la conforman; se rigen por sus propios estatutos y gozarán para el desarrollo de su objetivo, de los mismos derechos, privilegios, excepciones y prerrogativas otorgadas por la ley a los municipios. Los actos de las asociaciones son revisables y anulables por la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Creación

Toda asociación de municipios será siempre voluntaria. Se conformará mediante convenio suscrito por sus alcaldes, previa autorización de los respectivos concejos, según lo estipulado en el numeral 1º del artículo 150 de la ley 136 de 1994.

Organización

Como lo indica el artículo 153 de la ley 136, las asociaciones de municipios, podrán tener los siguientes órganos de administración:

- a) Asamblea General de Socios;
- b) Junta Administradora, elegida por aquélla, y
- c) Director Ejecutivo, nombrado por la junta, que será el Representante Legal de la asociación.

2.5. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Aj

Fortalecer conceptos, enfoques teóricos y prácticos en los temas de sistemas de administración y estructura de la administración pública a partir de la lectura y análisis de las siguientes sentencias.

- *Corte Constitucional. Sentencia C-036 de 2005. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Bogotá 25 de enero de 2005.*

La naturaleza, características y diferencias de las figuras de delegación, desconcentración y descentralización.

- *Consejo de Estado. Sección primera. C. Rafael. Osteau de Lafont Pianeta. Bogotá, D.C., veintidós (22) de octubre del dos mil cuatro (2004). Radicación número: 11001-03-24-000-2002-0306-01.*

Creación, supresión o fusión de entidades nacionales - facultad autónoma del congreso no sujeta a la ley / estructura de la administración nacional - facultad autónoma del congreso / creación, modificación o fusión de entidades - facultad del Presidente sujeta a la ley de autorización sin que requiera facultades extraordinarias.

2.6. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

A partir de la lectura de la unidad responda las siguientes preguntas:

¿Cuáles son las diferencias entre los sistemas administrativos de desconcentración y delegación?

¿Cuáles son las clases descentralización, definalas y establezca diferencias?

Establezca las diferencias entre organismos adscritos y vinculados.

¿Cuáles son las entidades territoriales que tiene Colombia, con qué derechos y régimen?

2.7. AUTOEVALUACIÓN

Ae

A partir de la lectura de los ejemplos que se relacionan, identifique el sistema de principio organizacional empleado y ubique la entidad dentro de la estructura de la administración pública, conforme lo señalado en la teoría:

1) *“Las asambleas regionales tendrán las siguientes atribuciones: a. Reglamentar el ejercicio de las funciones a cargo de la región; b. Adoptar el plan de desarrollo económico y social de la región conforme a lo establecido en el Plan Nacional de Desarrollo; c. Definir las políticas de participación de la región en el Consejo Nacional de Planeación para la discusión del Plan Nacional de Desarrollo; d. Autorizar al prefecto regional para la celebración de convenios con la nación o con otras entidades territoriales o entidades descentralizadas de cualquier nivel”.*

2) *La ley 270 de 1996 con el objeto de fortalecer la administración de justicia, y sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, para efectos judiciales, divide el territorio nacional en distritos judiciales o distritos judiciales administrativos y éstos en circuitos.*

4) *Conforme al artículo 561 del Estatuto Tributario, los funcionarios o funcionarias del nivel ejecutivo de la Dirección de Impuestos Nacionales pueden asignar las funciones que la ley autorice en los funcionarios o funcionarias del nivel ejecutivo profesional de las dependencias bajo su*

Ae

responsabilidad, mediante resolución que será aprobada por el superior del mismo.

5) El artículo 210 de la Constitución Política señala que "los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley", lo cual es consecuente con los deberes que tienen todos los ciudadanos para facilitar el cumplimiento de los fines del Estado contenidos en el artículo 209 *ibidem*. El Estado cuenta con la potestad de establecer tributos para proveer los recursos necesarios para el cumplimiento de dichos fines, por lo que el Gobierno Nacional tiene a su cargo entre otras funciones la de "velar por la estricta recaudación y administración de las rentas y caudales públicos" (Art. 189-20 C.P.), la cual desarrolla a través de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, de conformidad con el artículo 2º del Decreto 1693 de 1997 y el Decreto Ley 1071 de 1999. En desarrollo de estos preceptos, el artículo 800 del Estatuto Tributario (Decreto Extraordinario 624 de 1989) autoriza al Gobierno Nacional para recaudar los impuestos a través de bancos y demás entidades financieras. Para el efecto, el artículo 801 *ib.* facultó al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para autorizar a las instituciones financieras que cumplan con los requisitos exigidos, para que recauden los impuestos y reciban las declaraciones tributarias.

- Con al apoyo de capacitador o facilitador discuta el siguiente caso y relacione sus hechos con el contenido desarrollado en la unidad.

La delegación ha sido definida en el artículo 18 de la Ley 489 de 1998 como la transferencia del ejercicio de funciones que hace la autoridad administrativa a sus colaboradores o a otras autoridades, siempre por acto de delegación (decreto o resolución) y con sujeción a la Constitución o la ley.

Se pregunta: pueden los alcaldes delegar la función administrativa de participar en la elección del Presidente del Consejo Directivo de una Corporación Autónoma Regional ?

TESIS

1) No es posible la delegación, puesto que tal y como lo señalan los artículos 121 y 122 de la Constitución, las servidoras o servidores públicos sólo pueden ejercer las funciones que les atribuyen la Constitución, la ley y los reglamentos. Por lo tanto, si no hay disposición expresa que autorice la delegación y ésta existe para los otros supuestos que regula la misma ley, (artículo 26 de la Ley 99 de 1993) significa que el legislador quiso negarla para los alcaldes.

2) La participación de los alcaldes por medio de delegado no sólo no está prohibida expresamente en el artículo 26 de la Ley 99 de 1993, sino que los artículos 209 de la Constitución y 9º de la Ley 489 de 1998 autorizan la delegación como mecanismo de organización de la función administrativa.

2.8. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. ESTRUCTURA DEL ESTADO COLOMBIANO. Bogotá: Oficina de Comunicaciones Sena – Dirección General, 2007.

Presenta de forma didáctica la organización de la administración pública en Colombia.

GARCÍA RUIZ, José Luis, ESTUPIÑÁN ACHURY, Liliana y otros. *¿Hacia dónde debe orientarse el modelo territorial en Colombia?* Bogotá: Universidad Libre, 2007. Contiene un enfoque teórico, doctrinal y comparado sobre las formas de Estado y la descentralización territorial en Colombia.

HERNÁNDEZ M. Pedro Alfonso. *Descentralización, desconcentración y delegación en Colombia.* Bogotá: Legis, 1999. El texto contiene un análisis crítico sobre los tres principios organizacionales de la administración pública.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. 14ª edición. *Derecho Administrativo: General y Colombiano.* Bogotá: Temis, 2005. 568 P. Contiene bases doctrinales fundamentales para el conocimiento de la administración pública en Colombia, como objeto del derecho administrativo.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. 10ª edición. *Estructura del poder público en Colombia.* Bogotá: Temis, 2006.

Contiene bases doctrinales fundamentales para el conocimiento de la administración pública en Colombia, como objeto del derecho administrativo.

Unidad 3 | ACERCA DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Qg

- *Identificar los elementos básicos para entender y diferenciar los conceptos de acto administrativo, hecho administrativo y operación administrativo.*

Qe

- *Concretar para los empleados y empleadas la teoría del acto administrativo.*
- *Presentar los medios de defensa judicial ante actos, hechos y operaciones administrativas.*

3.1. LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA⁹⁹

Para comprender la noción de función administrativa, es necesario revisar las clásicas funciones del Estado configuradas como aquellas tareas esenciales del aparato estatal, que le dan razón de ser, que no pueden ejercerse sino en virtud de la potestad constitucional, que se identifica con el poder público. Se pueden clasificar así: a) la producción de normas que integran el ordenamiento jurídico, y es función legislativa; b) la conducción política de la sociedad, y es función de gobierno; c) la solución de conflictos entre partes, y es función jurisdiccional; y d) la gestión, es decir, el interés público por el Estado como sujeto de derecho que se relaciona con los administrados, y es función administrativa.

El Derecho administrativo no sólo regula la administración pública, como complejo orgánico y, por supuesto, el ejercicio de la función legislativa y jurisdiccional por los órganos de las Administraciones Públicas, sino también regula el ejercicio de la función administrativa, así sea por los órganos del Poder Legislativo y del Poder judicial.

A) TITULARIDAD

Corresponde a los órganos estatales llamados a ejercer la función administrativa, de acuerdo con las prescripciones establecidas por la ley.

B) EJERCICIO

Está atribuido de modo general al Estado y en particular a cada órgano.

1) Atribución general

El ejercicio de funciones administrativas ha sido atribuido a los órganos que integran la Administración Pública y que tienen como actividad primordial el ejercicio de dichas funciones.

2) Atribución particular

Existen atribuciones administrativas conferidas directamente por la ley a las autoridades que pertenecen al órgano legislativo, al jurisdiccional, o a personas

99 Profundizar contenido de la unidad en el módulo denominado Teoría del acto administrativo.
Autor: Carlos Ariel Sánchez Torres.

privadas, bien sean naturales o jurídicas, que teniendo la habilitación legal pueden hacerlo en casos especiales.

Actualmente, después de una larga evolución doctrinal y jurisprudencial, se ha llegado a la conclusión de que ciertas funciones administrativas para la actividad particular, en este campo, se reducen al requerimiento de ciertas condiciones que deben estar claramente establecidas en la ley.

El más importante de estos requisitos es el de la habilitación expresa por parte del Estado, la cual puede ser de dos clases:

a) Unilateral

Cuando tiene lugar por una exclusiva participación del Estado, quien realiza una transferencia de funciones en favor del particular.

b) Bilateral

Es la que se deriva de un acuerdo de voluntades entre el Estado y una entidad o persona de derecho privado.

3) Delegación en personas naturales

Estas tienen la posibilidad de ejercer funciones administrativas, por ejemplo: por medio de un contrato de concesión, el particular, asume funciones administrativas ante terceros.

También se tiene la posibilidad de ejercer este tipo de funciones por medio de la participación en juntas directivas o consejos directivos de entidades administrativas. No se adquiere por ello, el carácter de funcionarias o funcionarios públicos.

4) Delegación en personas jurídicas

Puede ser una atribución convencional, como en el caso de los contratos o de las concesiones. Esta forma no genera problemas desde el punto de vista jurídico.

Delegación que hace el Estado de ciertas funciones en ellas en forma unilateral: esta delegación ha suscitado muchas controversias, especialmente en torno a las cámaras de comercio, las cuales tienen base gremial, personifican los intereses del gremio y paralelamente, ejercen atribuciones típicamente administrativas

conferidas por la ley. Como ejemplo de esta especial situación se puede citar la vigilancia de la profesión de comerciante y el registro mercantil.

Para algunos autores, son personas de derecho privado exclusivamente, que ejercen funciones administrativas. Para otros, son entidades de otro tipo, personas jurídicas públicas, que no forman parte de la estructura del Estado¹⁰⁰.

3.2. EL ACTO ADMINISTRATIVO

3.2.1. DEFINICIONES

Los Actos Administrativos son declaraciones de voluntad destinadas a producir efectos jurídicos, que determinan el nacimiento, la modificación o la extinción de derechos y obligaciones. Estos Actos están destinados a producir efectos jurídicos generales o efectos subjetivos individuales. La doctrina mayoritaria ha tratado de reservar esta denominación a los Actos Administrativos de efectos subjetivos.

Del Acto Administrativo se han dado tantas definiciones como autores se han ocupado del tema, y por ello corresponde a diversos conceptos de la función administrativa y porque se formulan teniendo en cuenta unas veces el origen o la forma del Acto Administrativo, otras su contenido y en otras su finalidad, es decir, tomando en consideración la existencia de ciertos elementos sustantivos reconocidos en forma unánime por la doctrina, sin los cuales o no existe el acto o pertenece a otra categoría.

El Consejo de Estado desde mediados de los años 70s, ha sido de la opinión que la definición de Acto Administrativo puede hacerse desde distintos puntos de vista, a saber:

Desde el punto de vista formal, que significa que el Acto Administrativo es todo aquel que emana de un órgano administrativo del Estado;

Desde un punto de vista material, queriendo significar con ello que puede considerarse como Acto Administrativo aquella decisión de la Administración que contenga medidas de alcance individual (acto subjetivo o acto condición) exceptuando los actos jurisdiccionales;

¹⁰⁰ TAFUR GALVIS, Álvaro. *Las entidades descentralizadas*. Editorial Temis, Bogotá, 1977, pág. 46

Desde un punto de vista funcional, esto es, aceptando que el Acto Administrativo es aquel que cae bajo el imperio del Derecho Administrativo por oposición a los actos de los particulares, que dependen del Derecho Privado¹⁰¹.

Así, puede decirse que se considera Acto Administrativo, toda aquella declaración de voluntad de una autoridad administrativa¹⁰² (sujeto), proferida en la forma determinada por la ley o el reglamento que estatuya sobre relaciones de Derecho Público (contenido), en consideración a determinados motivos, con el fin de producir un efecto jurídico para satisfacción de un interés administrativo que tenga por objeto crear, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva¹⁰³. No obstante, un Acto Administrativo puede tener por objeto el dictar una norma creadora de una situación general y abstracta, de naturaleza objetiva, sujeta al control de los tribunales contencioso administrativos, como es el caso de los reglamentos administrativos¹⁰⁴.

De modo que la existencia de los Actos Administrativos se encuentra 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 individual¹⁰⁵.

101 CONSEJO DE ESTADO, *Sentencia del 22 de octubre de 1971, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Anales, Tomo LXXXI*, pág. 493.

102 En Colombia, según el artículo 39 de la Ley 489 de 1998 establecer la integración de la administración pública al prever: "La administración pública se integra por los organismos que conforman la rama ejecutiva del poder público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tiene a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano. (...) Las gobernaciones, las alcaldías, las secretarías de despacho y los departamentos administrativos son los organismos principales de la administración en el correspondiente nivel territorial. Los demás les están adscritos o vinculados, cumplen sus funciones bajo su orientación, coordinación y control en los términos que señala la ley, las ordenanzas o los acuerdos, según el caso"

103 En sentencia de agosto 26 de 1960 (Anales, Tomo LXII págs. 628 y 629

104 Léase también a: SANTOFIMIO G., Jaime Orlando. *Tratado de derecho administrativo*, página 128 y 129, Universidad Externado de Colombia.

105 CORTE CONSTITUCIONAL, *Sentencia C-069 de 1995*.

Un elemento de suma importancia para la definición del Acto Administrativo es el de producir efectos jurídicos. A este respecto vale la pena señalar, de conformidad con la definición tradicional de Acto Administrativo y con reiterada jurisprudencia y constante doctrina, la característica esencial del Acto Administrativo es la de producir efectos jurídicos, la de ejecutar una determinación capaz de crear, modificar o extinguir una situación jurídica¹⁰⁶. Ello así, la doctrina colombiana define el Acto Administrativo desde la posibilidad de demandar la nulidad de su existencia en sede contenciosa administrativa, como quiera que todo documento que conlleve una decisión administrativa con efectos jurídicos será susceptible de control judicial ante dicha sede, siempre y cuando tenga fuerza vinculante frente al administrado. “*A contrario sensu*”, todo documento proveniente de la Administración que se limite a reproducir lo decidido por otras normas o instancias judiciales, con el fin de instruir a las funcionarias o funcionarios encargados de ejercer determinadas competencias, o a los particulares mismos, no será un acto susceptible de demanda.

El Acto Administrativo también habrá de considerarse desde la posibilidad de su publicidad e impugnación, pues la doctrina judicial en Colombia distingue la existencia del acto de su ejecución plena una vez ha sido conocido por el administrado. Así, cuando hablamos de decisiones administrativas, si bien intrínsecamente idóneas como expresión de voluntad administrativa, se entiende que hay pronunciamiento real y oportuno cuando éste se ha dado a conocer al interesado, de manera que produzca efecto vinculante, pues antes, el administrado no conoce la voluntad de la Administración y en consecuencia el acto no le es oponible, además porque “la vía gubernativa” empieza a operar una vez se produce la notificación. En efecto, son dos procedimientos distintos: el uno referido a la “actuación administrativa” que culmina cuando la Administración unilateralmente toma una decisión, la cual se materializa con la expedición y notificación del Acto Administrativo (entendido como la emisión de voluntad de la autoridad con el propósito de que produzca efectos jurídicos) vale decir, la resolución mediante la cual se pronuncia la Administración imponiendo la sanción o absteniéndose de hacerlo; y el otro, la denominada “vía gubernativa” instituida para garantizar el derecho de defensa y contradicción de los posibles afectados frente a las decisiones administrativas y que se concreta en el ejercicio de los recursos propios de la vía gubernativa, como los de reposición y de apelación, que corresponden a una etapa diferente, la de discusión y que están gobernados por sus propias reglas, como la del silencio administrativo¹⁰⁷.

106 CONSEJO DE ESTADO, *Sala de Contencioso Administrativo, Sección Primera, Auto de 6 de mayo de 1994, Consejero Ponente Dr. YESID ROJAS SERRANO*.

107 CONSEJO DE ESTADO, *Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero*

3.2.2. CRITERIOS PARA DISTINGUIR EL ACTO ADMINISTRATIVO

Pero siendo el concepto de Acto Administrativo unilateral con efectos jurídicos el tema central del Derecho Administrativo, debemos decir que no todos los actos dictados en ejercicio de la función administrativa pueden considerarse actos jurídico-administrativos, dado que la Administración puede producir otras clases de manifestaciones, que no producen efectos jurídicos, aún constando su existencia en documentos físicos, y sin importar la denominación que autónomamente la Administración le haya adjudicado.¹⁰⁸

De todas formas, se ha venido precisando mejor el concepto de lo que se puede entender por Acto Administrativo, excluyendo del concepto algunas manifestaciones de la administración y, al mismo tiempo, incluyendo otras.

Debemos conocer los criterios que permiten distinguirlo de las demás actuaciones del Estado (actos judiciales o legislativos).

A) Criterio Orgánico

El Consejo de Estado en sentencia de abril 20 de 1983¹⁰⁹ señaló que “*para identificar los Actos Administrativos, se precisa aplicar algunos criterios como el orgánico y el material, que hacen referencia a su origen, el uno, y a su contenido, el otro*”.

En sentido orgánico, todo acto emanado de la Administración Pública es un Acto Administrativo, aunque no contenga una decisión, no consista en una manifestación de voluntad destinada a producir efectos jurídicos. En estas condiciones, no es un acto jurídico y, por consiguiente, se sustrae del control jurisdiccional.

De acuerdo con lo expresado (anterior), si el acto es expedido por las autoridades administrativas, será un Acto Administrativo. Si lo es por el organismo legislativo, será un Acto de Carácter Legislativo. Si es expedido por los órganos judiciales, será un Acto de Carácter Judicial. Mediante esos actos, se materializan las correspondientes funciones estatales: legislativa, jurisdiccional y/o administrativa.

Ponente: DANIEL MANRIQUE GUZMAN, Bogotá, D. C., noviembre 19 de 1999, Radicación número: 9453, Ref.: 25000-23-24-000-8635-01.

108 GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo, tomo I, pare general*, Ed. Macchi-López, Buenos Aires, 1975, pág. 14.

109 CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia abril 20 de 1983, Exp. 6273, Consejero Ponente Dr. Joaquín Vanín Tello.

B) Criterio Objetivo Material

Ante el fracaso del concepto orgánico, se intentó definir el Acto Administrativo de forma material, mirando el contenido del acto para calificarlo como administrativo, legislativo o jurisdiccional.

Este criterio fue elaborado por la doctrina francesa y tiene como fundamento el hecho de que los actos de las diferentes autoridades estatales no ostentan siempre idéntico contenido, ni producen los mismos efectos, así como también es cierto que los actos de un mismo órgano estatal, revisten ocasionalmente contenidos distintos.

La naturaleza jurídica de un acto realizado por una autoridad judicial o administrativa, no se define en el derecho moderno conforme al criterio organicista, según el cual, el acto será judicial o administrativo, dependiendo de la autoridad que lo profiera. Hoy, como se sabe, ese criterio se halla ampliamente superado por la doctrina, pues las autoridades judiciales pueden expedir o realizar Actos Administrativos, que son tales, aunque quien los dicte pertenezca funcionalmente a la Rama Judicial; y, del mismo modo, puede suceder, como en efecto ocurre, que la Rama Legislativa del Poder Público lleve a cabo actos de naturaleza administrativa, como en todas las decisiones que se refieren a su propia organización interna, así como, en casos excepcionales, pueden realizar, aún, actos judiciales; y, de idéntica manera, funcionarios o funcionarias de la Rama Ejecutiva pueden, cuando se encuentran autorizados para ello por la Constitución, realizar o llevar a cabo actos que por su naturaleza sean de contenido legislativo o jurisdiccional.¹¹⁰

C) Criterio formal

Este criterio ha tenido en cuenta la forma empleada al expedir el acto. Si bien resulta insuficiente, puede ser utilizado, complementando los anteriores, permitiendo formar un concepto sobre la base de determinar ante qué clase de acto estatal estamos, esto es, nos permite medir el alcance de las obligaciones que el acto mismo contiene.

Hace referencia simplemente a que si el acto tiene forma de sentencia, es un acto judicial. Si en sus aspectos formales aparece como un decreto, como un acto expedido por una autoridad administrativa en ejercicio de un fin administrativo

110 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1106 de agosto 24 de 2000. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

y si ha cumplido con los trámites de los Actos Administrativos, formalmente es un Acto Administrativo.

No existe en nuestro Derecho un modelo consagrado, una forma predeterminada del Acto Administrativo, que permita identificarlo. Sólo algunos Actos Administrativos, como los decretos, las resoluciones, tienen una forma determinada. Además, los Actos Administrativos no son necesariamente formales, sino que los hay informales; pueden ser escritos, verbales y aún tácitos, como lo prescribe el Código Contencioso Administrativo al permitir que la respuesta a una petición verbal pueda ser expresada por la Administración por el mismo medio de conocimiento.

Entre nosotros, **en la mayoría de los casos, resulta válido el criterio subjetivo y también el objetivo**. Habrá casos de excepción en donde se deben utilizar criterios complementarios. Ejemplo de ello cuando el acto tiene la forma de sentencia, será un acto de carácter judicial, pero este acto en determinado momento puede ser expedido por los titulares del órgano legislativo, cuando ejercen su función de juzgar a los funcionarios y las funcionarias. En todo caso, el aspecto formal será de utilidad siempre que se trata de un medio para distinguir los Actos Administrativos.¹¹¹

D) Contraposición del criterio orgánico y el material

Desde el punto de vista orgánico, según el acto sea realizado por un órgano jurisdiccional (independiente), administrativo (dependiente), o legislativo (de índole constitucional), nos encontraríamos ante una función de tal o cual tipo, pero este criterio es insuficiente y, tomado a la letra, erróneo, por cuanto en los órganos legislativos y jurisdiccionales también se realizan funciones administrativas.

Desde el punto de vista material o sustancial, es decir, ateniéndonos a la naturaleza interna de los actos mismos, son Actos Legislativos los que establecen normas de conducta en forma general e imperativa; son Actos Jurisdiccionales los que deciden con fuerza de verdad legal una cuestión controvertida entre dos partes, determinando el derecho aplicable, y son Actos de la Función Administrativa los que constituyen manifestaciones concretas de voluntad estatal. Este criterio también es insuficiente y erróneo, pues, ya hemos visto que la Función Administrativa no siempre se limita a manifestaciones concretas de voluntad.

¹¹¹ TAFUR GALVIS, Álvaro, *Los Actos Administrativos*, Ed. Rosaristas, Bogotá, 1973, pág. 4.

E) Insuficiencia de los criterios subjetivo u orgánico y el objetivo o material

De conformidad con lo ya expuesto en los acápite anteriores, ninguno de estos criterios es de por sí suficiente para distinguir la función jurisdiccional, administrativa y legislativa, pues, hay actos materialmente legislativos, que son orgánicamente administrativos; actos materialmente administrativos que son orgánicamente legislativos y actos materialmente administrativos que son orgánicamente judiciales.

Así, en sentido material, el órgano administrativo realiza no solo funciones administrativas sino también legislativas y jurisdiccionales; el órgano jurisdiccional no solo funciones jurisdiccionales sino también administrativas; el órgano legislativo no solo funciones legislativas sino también administrativas.

Este entrelazamiento de funciones en el sentido material que realizan los órganos estatales demuestra objetivamente, que no puede pretenderse hallar un criterio orgánico o material positivo puro para conceptualizar cada una de las funciones: es necesario buscar un criterio mixto, que combinando elementos de uno y otro tipo pueda finalmente ofrecer una noción útil, aunque resulte menos elegante que las demás.

F) Criterios predominantes en Colombia

En nuestro país, si bien el principio predominante es el de la consideración del órgano que expide el acto para dar a este el carácter de legislativo, administrativo o jurisdiccional, se encuentran también aplicaciones del criterio material, que permiten, por excepción, calificar ciertos actos del legislador como administrativos y algunos del ejecutivo como del legislativo, atendiendo su contenido y proyección.

En términos generales, el Acto Administrativo unilateral sometido al control jurisdiccional, es el acto jurídico como manifestación de voluntad, destinado a producir efectos en Derecho, que contiene una decisión de naturaleza administrativa; en sentido orgánico y material es un acto decisorio de la Administración Pública, una manifestación unilateral de voluntad con el fin de producir efectos jurídicos.

En últimas, es posible distinguir los Actos Administrativos porque son expedidos por los titulares de la rama ejecutiva, o por quienes ejercen funciones

administrativas a través de la habilitación unilateral o de la habilitación contractual.

3.2.3. CARACTERÍSTICAS DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SUS DIFERENCIAS CON OTRAS FUENTES DOCUMENTALES O FÁCTICAS QUE PRODUCEN EFECTOS JURÍDICOS

Con relación al concepto del Acto Administrativo se pueden establecer algunas características, que nos permiten distinguir dentro de los determinados actos del Estado, cuales son administrativos.

A) El acto administrativo es acto jurídico

Una de las facultades de la potestad pública es la de adoptar decisiones de carácter unilateral imponibles a terceros creando para ellos derechos, obligaciones, deberes y sujetaciones.

Entre las prerrogativas de la potestad pública de que dispone la Administración, la más característica, es sin duda, la de adoptar decisiones ejecutorias, es decir, hacer nacer unilateralmente, derechos en beneficio de terceros, sin el consentimiento de estos¹¹².

Esta característica es sumamente importante, porque existen otras actuaciones de la Administración que aunque producen efectos en Derecho no existe declaración de voluntad del Estado para producirlos. En el Acto Administrativo, la Administración manifiesta su decisión de producir unos determinados efectos en derecho, pudiéndose referir a situaciones generales o particulares.

De tal suerte que el Acto Administrativo unilateral sometido al control jurisdiccional, es el acto jurídico que al manifestar la voluntad de la Administración está destinado a producir efectos en derecho, pues contiene una decisión de naturaleza administrativa. Visto en sentido orgánico y material, se trata de un acto decisorio de la Administración Pública, que de manera unilateral expide con el fin de producir efectos jurídicos¹¹³, caracterizado por los alcances que el órgano administrativo quiere desde el acto en sí.

112 VEDEL, Georges, *Derecho Administrativo*, Editorial Aguilar, Madrid, 1980, págs. 139 - 140

113 CONSEJO DE ESTADO, *Sentencia de Abril 20 de 1983*.

B) Documentos de la administración que no son actos administrativos

Las circulares, al igual que los certificados, son documentos o actos de la Administración, que dan constancia del desarrollo de alguna función reglamentariamente dada, o de la simple verificación de un hecho o de un acto, que al ser expedido por la autoridad competente, adquiere la calidad de documento público y que se entrega al interesado para los fines que considere pertinentes, pero que no crea, modifica o extingue relación jurídica alguna.

Razón por la cual, donde no hay declaración de voluntad, de juicio, de deseo con la finalidad de producir un efecto en derecho no puede predicarse la existencia de un Acto Administrativo¹¹⁴. Por lo anterior, se suele distinguir la actividad de la Administración en Actos Administrativos en sentido estricto, o negocios jurídicos de derecho público y meros actos de la Administración. En estos últimos, la voluntad del órgano se reduce al cumplimiento de determinada actividad sin ocuparse de los efectos que ella pueda producir, los cuales son únicamente los que el derecho establece¹¹⁵.

Como ejemplo de estos últimos, podemos citar: a) la expresión de una opinión para resolver una cuestión jurídica; b) la aprobación de hechos, condiciones, requisitos o relaciones jurídicas; c) la publicación en un diario oficial de un reglamento; d) la inscripción en un registro de actos y hechos jurídicos como prueba de los mismos como ocurre, por ejemplo, con las actas del estado civil de las personas, las inscripciones en los registros profesionales como requisito legal para el ejercicio de su profesión; y e) la certificación de un hecho realizado comprobable por la Administración; la intimación que se hace a una persona para que cumpla una obligación jurídica.

C) Los hechos administrativos que producen efectos jurídicos

Medidos también por la voluntad de la Administración en producir efectos jurídicos desde una decisión razonada y válidamente expresada, como instrumento jurídico para producir efectos en derecho, los hechos administrativos tampoco pueden ser considerados como Actos Administrativos propiamente, pues los hechos son considerados como aquellos acontecimientos involuntarios con consecuencias jurídico-administrativas. Constituye un hecho administrativo la causación de un perjuicio injustificado a los predios aledaños

¹¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, *Sentencia de fecha enero 20 de 1972*.

¹¹⁵ *Ibíd.*

en la construcción de una carretera. Surge en consecuencia, la obligación de indemnizar ese perjuicio injustamente causado.

D) Las operaciones administrativas

Igualmente podemos considerar la operación administrativa como una forma de actuación administrativa que no constituye Acto Administrativo propiamente. Entendemos por Operación Administrativa la consistente en actos materiales de ejecución, casi simultánea de una decisión administrativa. Dicho acto no se ha escrito, no se ha publicado, ni se ha notificado, simplemente se ha ejecutado. Sólo en virtud de su realización material es conocida por los particulares, en tal forma que se confunden la etapa decisoria y la de ejecución.

El concepto de Acto Administrativo Escrito y de Acto Administrativo No Escrito tiene incidencia directa en la noción de Operación Administrativa. Entre aquellos y ésta existen estrechas relaciones de causalidad. Son categorías jurídicas complementarias. Constituyen procedimientos de aplicación de la ley vinculados entre sí o sistemas concatenados para poner en movimiento la función administrativa. En ambos casos hay una actividad voluntaria del Estado que se exterioriza de manera diferente.

En el acto, el querer de la Administración se limita a establecer la situación jurídica; en la operación la voluntad estatal aplica los derechos y las obligaciones ya reguladas por el acto, los realiza en su totalidad y los hace producir la plenitud de sus efectos, empleando para ello procedimientos escritos, verbales o simplemente materiales.

La operación administrativa, es el proceso de ejecución de la ley de un acto. La norma organiza el derecho, el ordenamiento administrativo lo aplica y la operación lo ejecuta. De allí que la operación sea la culminación de la actividad estatal encaminada a la realización plena del derecho, vinculada siempre mediamente a la ley, e inmediatamente a un acto de la administración expreso o tácito¹¹⁶.

Desde este punto de vista, **la operación administrativa** puede clasificarse en dos tipos¹¹⁷:

La operación dependiente de un acto escrito:

¹¹⁶ CONSEJO DE ESTADO, *Sentencia de fecha junio 14 de 1961*.

¹¹⁷ *Ibíd.*

La decisión administrativa que le sirve de apoyo, aisladamente considerada, aplica el estatuto superior del derecho y establece una relación jurídica entre el Estado y los particulares afectados por ella. Una vez que ese acto se ha perfeccionado, queda amparado por una presunción de legalidad que engendra para la Administración Pública el privilegio de la ejecución oficiosa. El ordenamiento es ejecutorio y oponible. Si la persona interesada lo acata, no habrá oportunidad de actuaciones ulteriores. Pero si hay renuencia a cumplir el mandato Administrativo, el poder público podrá utilizar los procedimientos legales de compulsión, escritos o verbales y realizar los actos materiales indispensables para ejecutar el ordenamiento. Este sistema de imposición unilateral y de actuación material es lo que constituye la operación administrativa. Los actos escritos o materiales que se realicen en desarrollo de este proceso de ejecución, carecen en realidad, de autonomía jurídica. Son la consecuencia necesaria de la decisión previa y están subordinados a ella.

A la inversa de lo que ocurre con el Acto Administrativo escrito, en el cual aparece en forma clara la situación jurídica de la Administración y del ciudadano o la ciudadana, los motivos que se han tenido para crearla y todos los demás factores que sirven para valorar su legalidad, su forma de cumplimiento y los procedimientos de su ejecución.

En la operación administrativa el único punto de referencia que ofrece la Administración es el acto material que lo ejecuta.

Por consiguiente, la posición de la Administración y del ciudadano o ciudadana es distinta no sólo en cuanto a la valoración jurídica de la decisión sino en cuanto a la prueba de su existencia. Es esa la razón para que la ley estructure el contencioso contra las operaciones administrativas materiales sobre la base del acto físico del cumplimiento, único elemento demostrable, y del consiguiente daño. Sólo a través de ese acto material se puede configurar la acción y la responsabilidad. De allí que no sea necesario solicitar ni decretar la nulidad de una decisión que solo se conoce parcialmente y por los efectos que originó su ejecución, aunque ese ordenamiento haya sido realmente contrario al derecho.

La operación **dependiente de un acto no es escrito:**

La Constitución y las leyes confieren al órgano ejecutivo ciertos poderes jurídicos para actuar en las situaciones de emergencia pública. Esas circunstancias especiales imponen, en algunos casos, la necesidad de apelar a procedimientos rápidos y expeditos de decisión y ejecución. Ocasiones hay en que los ordenamientos serán necesariamente verbales y materiales los sistemas para cumplirlos. Para

efectos de aplicar los estatutos superiores en estas situaciones de urgencia, el gobierno profiere Actos Administrativos de ejecución inmediata. La decisión no se escribe, se realiza, pero el acto o la sucesión de actos materiales de ejecución, no son más que la consecuencia forzosa y necesaria del ordenamiento verbal que les precede. No constituyen Actos Jurídicos autónomos e independientes, sino realizaciones materiales subordinadas a un mandato previo.

Los dos tipos de operación administrativa que anteriormente se analizaron tienen una característica en común: en ambos siempre hay una decisión verbal o escrita, una exteriorización de la voluntad administrativa del Estado, enderezada a producir determinados efectos de hecho y de derecho.

E) Diferencias entre el hecho y la operación

La Operación Administrativa en todas sus fases y los actos materiales de ejecución, conllevan la idea de voluntariedad y de intención. Hay en ellos siempre un propósito determinado. Distintas son las características del hecho administrativo involuntario, porque este carece de relación directa con una decisión o Acto Administrativo escrito o tácito y sólo surge con ocasión del cumplimiento de un acto, de una operación o de la prestación de un servicio, pero sin que la voluntad administrativa de Estado haya intervenido como elemento generador inmediato del suceso.

Se puede afirmar que el elemento común entre el hecho y la operación administrativa es la materialidad de los actos, constituyendo la razón que para efectos jurisdiccionales, se ha sometido a idéntico régimen procesal, pero existen diferencias entre el hecho administrativo y la operación administrativa, diferencia que resulta de la aplicación de los conceptos de Acto jurídico y hecho jurídico en cuanto a la voluntariedad del agente.

En principio, la idea del hecho jurídico sólo está limitada por la fuerza que las normas le otorguen para generar efectos en Derecho. Cualquier suceso determinado por simples fenómenos físicos, por la conjunción de elementos naturales y humanos, o por la sola intervención del hombre, es un hecho jurídico *"in genere"*, siempre que la ley le asigne consecuencias jurídicas. Pero esa concepción general ha sido desarrollada por la filosofía y la ciencia jurídica en el sentido de estructurar dos categorías diferenciadas: **el acto jurídico como fruto de la voluntad humana**; es esta la causa generadora, directa y necesaria del fenómeno de derecho; **el hecho jurídico específico como producto de las fuerzas naturales solamente**, de la intervención mediata o indirecta del hombre

o la mujer, o de ambos factores coaligados. La voluntad no actúa como elemento principal y determinante del suceso.

Estos principios básicos explican la diferencias que la legislación colombiana quiso establecer entre los actos jurídico - materiales que integran la operación administrativa y los acaecimientos igualmente materiales que forman el hecho administrativo. En los primeros siempre interviene como causa generadora, la voluntad administrativa del Estado; en los segundos, el querer de la Administración no actúa directamente.

Es cierto que la actividad estatal es la ocasión para que se produzca el hecho, pero también es evidente que este ocurre a pesar que no se desea, con motivo de la función administrativa, por ejemplo, de la construcción de obras públicas, o de las actividades de defensa nacional, de la prestación de un servicio o de la ejecución de una operación, etc., pueden incurrir hechos contrarios a la voluntad de la Administración, como el derrumbe de una obra, el estallido de un polvorín o de un accidente ferroviario. Esos hechos pueden ser ocasionados por una razón de riesgo creado por la Administración o por fallas en la organización o prestación de un servicio, pero no tienen su origen directo en la voluntad administrativa del Estado. Esta nota característica impide que se les identifique con aquellos otros actos materiales que forman parte de la operación y que fueron realizados voluntariamente por la Administración.

El Decreto 01 de 1984, en su artículo 83 definía legalmente Acto y Hecho administrativo así: *“Son Actos administrativos las conductas y las abstenciones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización influyen de modo directo e inmediato la voluntad o la inteligencia. Son hechos administrativos los acontecimientos y las omisiones capaces de producir efectos jurídicos y en cuya realización no influyen de modo directo la voluntad o la inteligencia.”*

La Administración cuando estuvo realizando ese trabajo que causó ese perjuicio, no buscaba esos efectos en derecho, pero se produjeron en razón de un hecho administrativo.

En la operación, el acto puede ser regular o irregular. La decisión escrita o no escrita que no se ajuste a derecho, conllevará el vicio de ilegalidad a todas las actuaciones ulteriores que desarrolle la Administración para ejecutarla. De la misma manera, los actos de realización que no se ciñan a los procedimientos establecidos en la ley, serán irregulares aunque el ordenamiento que pretenda aplicarse sea legal en sí mismo. El principio básico que debe orientar las actividades de la Administración cuando emplea sistemas coercitivos, es

el de la proporcionalidad entre la necesidad de imponer el acatamiento al derecho y la resistencia ofrecida por los particulares. Los procedimientos que desborden esos linderos son generalmente irregulares. De acuerdo con esa doctrina la responsabilidad patrimonial del Estado por sus actos y operaciones administrativas se aprecia en razón de dos factores: la ilegalidad y el daño.

Las diferencias entre hechos y operaciones se pueden clasificar como sigue:

- 1) La jurisprudencia había considerado que las omisiones constituyen hechos y que estos pueden originar responsabilidad contractual de la Administración.
- 2) Sin embargo, existen casos, como los que configuran el silencio administrativo de los que la ley deduce las consecuencias de la omisión en todos los cuales ella considera que se trata de actos presuntos o tácitos de denegación.
- 3) Por consiguiente, puede decirse, a manera de conclusión que las omisiones son hechos si la ley no las regula, concretamente (específicamente) si deduce las consecuencias también específicas de las mismas. Si por el contrario, la ley las contempla, debe estarse a sus prescripciones, que en este sentido tienen un carácter excepcional.
- 4) Los criterios expuestos, que constituyen principios esenciales, deben orientar la interpretación del artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, en cuanto atañe a los actos y los hechos y regula las omisiones. En este orden de ideas, si la Administración o un determinado órgano del Estado que actúe en función administrativa, omite lo que le corresponde, no por ello ha expedido actos cuestionables ante esta jurisdicción, a menos que la ley tenga como tales esos hechos de abstención.
- 5) Lo antes expuesto se corrobora con lo dispuesto por el artículo 86 del Código de lo Contencioso Administrativo, en cuanto contempla la posibilidad de promover acción para que se obligue a la Administración a realizar el deber que elude.”¹¹⁸

La ley no consagra operaciones administrativas mixtas, integradas por Actos administrativos y actos particulares, sino actos, hechos y operaciones sometidos a distintos regímenes jurídicos.

¹¹⁸ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo.- Sección Primera. Junio 8 de 1984). EXP. No. 4650.

3.2.4 MEDIOS DE DEFENSA JUDICIAL ANTE ACTOS, HECHOS Y OPERACIONES

Es importante precisar esta característica del Acto Administrativo, como acto jurídico, porque en la práctica, los mecanismos de defensa con que cuenta el administrado o la administrada son:

La acción de nulidad, que busca el restablecimiento de la legalidad objetivamente considerada, con el fin de asegurar la regularidad jurídica de la actividad administrativa. La pretensión fundamental es atacar la legalidad del acto.

La acción de restablecimiento del derecho está dirigida a la protección directa del derecho subjetivo, vulnerado o desconocido por el acto de la Administración y que busca la condena de ésta para que sea efectivo ese restablecimiento.

Si se está ante un hecho administrativo, se ejerce **la acción de reparación directa** para reclamar los perjuicios originados por los hechos de la Administración en donde no aparece un Acto Administrativo.

Puede suceder que a través de la operación administrativa, se cause un perjuicio particular. El Acto Administrativo puede haber sido expedido de acuerdo con la ley, no tener ningún vicio de legalidad para reclamar su anulación y puede haberse producido este buscando los efectos en derecho. El particular o la particular, por lo tanto, y de acuerdo con lo expuesto precedentemente, puede solicitar la indemnización de perjuicios causados con la operación administrativa, por la materialización de un acto, sin que tenga la necesidad de pedir nulidad del Acto Administrativo.

3.3. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Aj

Para efectos de fortalecer conceptos y diferencias se sugiere leer las siguientes sentencias:

- *Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección tercera. Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Dos (2) de febrero de dos mil cinco (2005). Radicación No 25000-23-26-000-2004-00942-01 (28289).*

Diferencias entre los conceptos de acto administrativo y vía de hecho administrativa.

Aj

- *Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera ponente: María Elena Giraldo Gómez. Dos (2) de febrero de dos mil cinco (2005). Radicación No 13001-23-31-000-2003-01795 (28454).*

Diferencias concepto acto administrativo y operación administrativa

3.4. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

¿Cuáles son los criterios para distinguir un Acto Administrativo?

¿Qué diferencias existen entre acto, hecho y operación administrativa?

¿Cuáles son los medios de defensa ante actos, hechos y operaciones?

3.5. AUTOEVALUACIÓN

Ae

A partir de la lectura de los casos que se plantean, identifique la actividad administrativa de que se trata. Sustente y discuta en plenaria la respuesta:

- *Siendo funcionario o funcionaria de carrera de una entidad del orden nacional, adscrito a la oficina de control interno con sede en Bogotá, a Carlos Pinzón se le notifica un documento por medio del cual se le traslada a la delegación del Putumayo. El documento informa sobre el término para llevar a cabo la posesión correspondiente. El mismo día de la notificación la persona recurre la decisión invocando razones de salud y de estabilidad familiar.*
- *Liquidación de la contribución de valorización verificada por el Instituto de Desarrollo Urbano "IDU" sobre el predio "La Gata" de la actual nomenclatura urbana de Bogotá, identificado con la cédula catastral No 8788767666, con matrícula inmobiliaria No 56784, contribuciones correspondientes al eje 35.*
- *Muerte del señor Pancracio Tolomeo, ocurrida el 19 de julio de 2007, durante una toma guerrillera al puesto de policía en el Municipio de Miami – Cundinamarca, donde el occiso prestaba sus servicios de defensa y seguridad del Estado.*

Ae

- *La administración tributaria no entregó el original de la factura, que para la época de los hechos, consistía en una multa equivalente al diez por ciento (10%) del valor de las operaciones no facturadas, de conformidad con el artículo 652 del Estatuto Tributario, antes de la modificación que hizo la Ley 6^a de 1992. El Fisco tiene la posibilidad de imponer a los particulares la realización de una serie de deberes que faciliten su gestión y la verificación del pago de los tributos, como obligación constitucional de todos los ciudadanos. Entre estos deberes formales se encuentra el de expedir factura con el lleno de los requisitos previstos en la ley, cuyo incumplimiento genera una infracción fiscal.*
- *Se declaró la elección de Napoleón Gutiérrez como concejal municipal de Caparrapi (Tolima), por medio de un documento copia informal.*

3.6. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

Bs

SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. *Acto Administrativo. Teoría General.* 3^a Edición Editorial Legis, Bogotá, 2004.
Obra completa que analiza el acto administrativo. Para ello el autor acude al derecho comparado, la jurisprudencia y la doctrina.

SÁNCHEZ TORRES, Carlos Ariel. *Manual acto Administrativo.* Bogotá: Universidad del Rosario, 2003.
Presenta de forma didáctica la teoría general del acto administrativo y procedimiento.

Unidad 4 | ACERCAMIENTOS A LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Qg

- *Estudiar y analizar el objeto, la organización y las funciones de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, así como las principales acciones a ella asignadas.*

Qe

- *Ubicar la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo dentro de Función Judicial del Estado.*
- *Identificar y distinguir las funciones jurisdiccionales y las atribuciones administrativas del Consejo de Estado.*
- *Reconocer las funciones, la estructura y las competencias de los Tribunales Administrativos*
- *Describir los nuevos juzgados administrativos, ubicarlos dentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa e identificar sus competencias*
- *Reconocer la naturaleza y las principales características de las acciones tradicionales que conoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa.*
- *Relacionar el recurso de insistencia con el respeto al derecho fundamental de información y petición.*

4.1. ESTRUCTURA Y OBJETO DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

4.1.1. UBICACIÓN EN LA ESTRUCTURA DE LA RAMA JUDICIAL

Ver gráfico en la siguiente página

La Rama Judicial está constituida por los órganos que integran las distintas jurisdicciones, así: (i) La Jurisdicción Ordinaria (Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores del Distrito Judicial, Juzgados civiles, laborales, penales, agrarios, de familia, de ejecución de penas y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley); (ii) La Jurisdicción Constitucional (Corte Constitucional); (iii) La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (Consejo de Estado, Tribunales Administrativos y Juzgados Administrativos); (iv) De la Jurisdicción de la paz (Jueces y Juezas de paz); (v) De la Jurisdicción de las comunidades indígenas (Autoridades de los territorios indígenas). Igualmente integran la rama judicial, la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura.

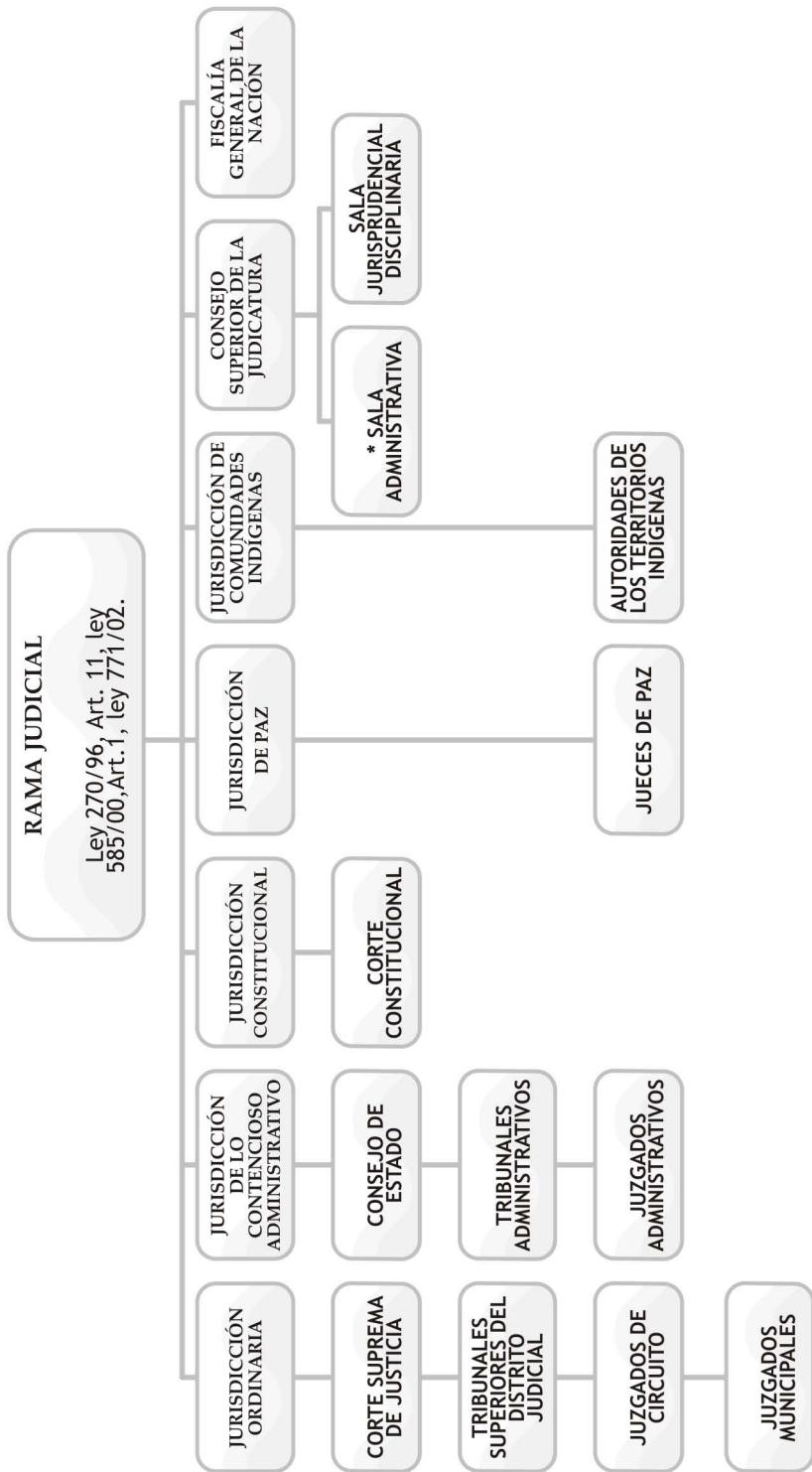
4.1.2. BASES LEGALES DEL OBJETO DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA

El artículo 82 del Código Contencioso Administrativo modificado por la Ley 1107 de 2006, define el objeto de la Jurisdicción contenciosa, como aquella destinada a conocer sobre las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas incluidas las sociedades de economía mixta con capital público superior al 50% y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado. Agrega la normativa que dicha jurisdicción podrá juzgar las controversias que se originen en actos políticos o de gobierno¹¹⁹.

No obstante, el artículo 83 del Código Contencioso Administrativo, es más preciso aún, al determinar la naturaleza de los asuntos que son sometidos

119 *En auto del 25 de julio de 2007, Exp. 43700, C.P. Ligia López Díaz, el Consejo de Estado precisó que el constituyente de 1991 no mencionó de manera específica del objeto de la jurisdicción contencioso administrativa (Consejo de Estado, Tribunales Administrativos y Juzgados Administrativos); por lo tanto, su desarrollo le compete al legislador, como en efecto aparece en el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, modificado por la Ley 1101 de 2006 que define como objeto de esta jurisdicción: "juzgar las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas..." Este nuevo enfoque opta por el criterio orgánico para definir quien es sujeto de control por parte de esta jurisdicción y no importará determinar si una entidad ejerce o no función administrativa, sino si es estatal o no (criterio material).*

ORGANIGRAMA FUNCIONAL DE LA RAMA JUDICIAL



* Esta estructura corresponde a los procesos de apoyo en la rama judicial; las restantes estructuras, a los procesos básicos.

a conocimiento de la jurisdicción, cuando señala que aquella juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas.

“La Constitución Política y las leyes le han asignado a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la función específica de juzgar las controversias jurídicas que se originen en la actividad de las entidades estatales y de los particulares que cumplen funciones administrativas. En estos casos, la cuestión litigiosa y el correspondiente control judicial por parte de esta justicia especializada, surge cuando la Administración o quien hace sus veces, en cumplimiento de los deberes asignados y con ocasión de sus reglamentos, actos, hechos, omisiones, contratos y operaciones administrativas, ha desconocido la normatividad que regula la actividad pública y ha lesionado derechos e intereses de la comunidad, de los particulares o de otras entidades u organismos estatales”¹²⁰.

4.2. EL CONSEJO DE ESTADO

4.2.1. ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA DEL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado conforme lo señala el artículo 89 del CCA es el máximo Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Ver gráfico en la siguiente página

En materia de estructura y organización, la Constitución apenas señala que la máxima Corporación de la Jurisdicción tendrá el número de magistrados o magistradas impar que determine la ley, igualmente, deja en manos de aquella, la organización de las salas y secciones de la Corporación, las funciones asignadas a éstas y el número de magistrados o magistradas que la integran.

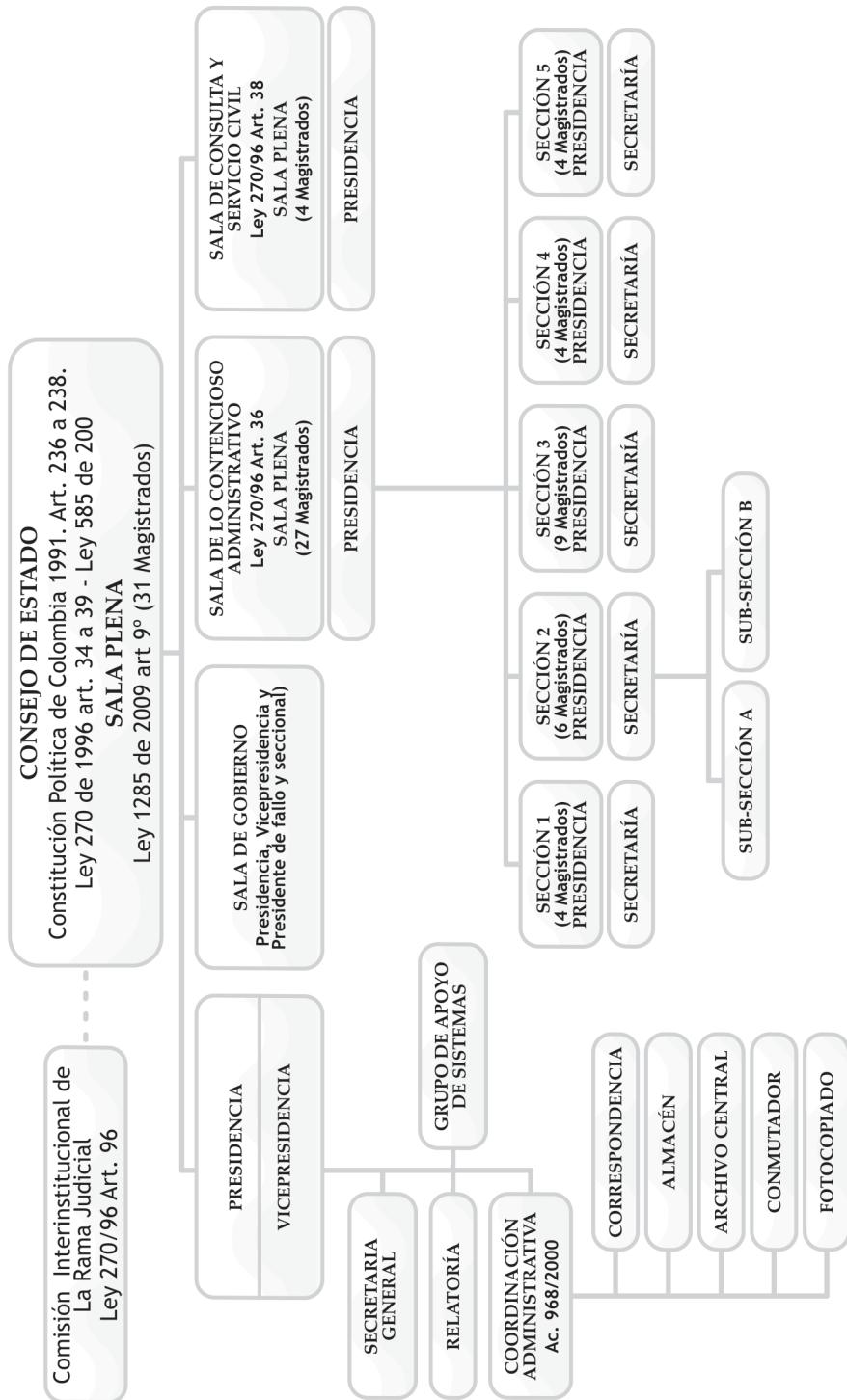
4.2.2. FUNCIONES DEL CONSEJO DE ESTADO

La Carta Política le atribuye competencias judiciales y funciones consultivas a través de la denominada Sala de Consulta y Servicio Civil¹²¹.

¹²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. C-426 /02

¹²¹ El Consejo de Estado, en desarrollo de la facultad que le otorga la Constitución Política en el artículo 237, numeral 6º, profiere el 16 de febrero de 1999 el Acuerdo No. 58 de ese año, el cual constituye su Reglamento y que ha sido modificado por los Acuerdos No. 68 de 1999, No. 45 de 2000, No. 51 de 2000, No. 35 de 2001, No. 19 de 2002, No. 30 de 2002 y No. 55 de 2003.

ORGANIGRAMA DEL CONSEJO DE ESTADO



El artículo 237 de la C.P señala seis (6) atribuciones generales, entre las cuales se destacan la facultad de “conocer de los casos sobre pérdida de investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley”, así como la posibilidad de dictarse su propio reglamento, atribución que se concretó hacia 1999 con la expedición del Acuerdo 59, el cual fue modificado en cuanto al reparto de las acciones constitucionales por el Acuerdo 55 de 2003.

ARTICULO 237." Son atribuciones del Consejo de Estado:

1. Desempeñar las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo, conforme a las reglas que señale la ley.

2. Conocer de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional.

3. Actuar como cuerpo supremo consultivo del Gobierno en asuntos de administración, debiendo ser necesariamente oído en todos aquellos casos que la Constitución y las leyes determinen.

En los casos de tránsito de tropas extranjeras por el territorio nacional, de estación o tránsito de buques o aeronaves extranjeros de guerra, en aguas o en territorio o en espacio aéreo de la nación, el gobierno debe oír previamente al Consejo de Estado.

4. Preparar y presentar proyectos de actos reformatorios de la Constitución y proyectos de ley.

5. Conocer de los casos sobre pérdida de la investidura de los congresistas, de conformidad con esta Constitución y la ley.

6. Darse su propio reglamento y ejercer las demás funciones que determine la ley”.

4.2.3. CALIDADES PARA SER CONSEJERO DE ESTADO

El marco constitucional en su artículo 232 señala las calidades que se requiere para ser Magistrado o Magistrada de esa Corporación, las cuales coinciden con las exigidas para acceder a la Magistratura de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia.

ARTICULO 232. Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

1. *Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio.*
2. *Ser abogado.*
3. *No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos.*
4. *Haber desempeñado, durante diez años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado, o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente.*
Parágrafo. Para ser Magistrado de estas corporaciones no será requisito pertenecer a la carrera judicial.

4.2.4. ORGANIZACIÓN E INTEGRACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

La ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de la Administración de Justicia), en su capítulo III, reglamenta lo relacionado con los órganos de la Jurisdicción, integración, composición, atribuciones. Se pronuncia, la normativa, sobre la organización de los tribunales administrativos y los juzgados administrativos, los cuales funcionan en cada circuito o municipio conforme con las necesidades de la administración de justicia señaladas por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

El Consejo de Estado está integrado por veintisiete (31) Magistrados y Magistradas, elegidos por la Corporación para períodos individuales de ocho (8) años¹²².

Organiza su trabajo por medio de tres (3) salas:

4.2.4.1 Sala plena – todos los miembros;

La sala plena realiza las siguientes funciones especiales (artículo 97 de CCA):

1. Resolver los conflictos de competencia entre las secciones del Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y las secciones de los Tribunales Administrativos de Cundinamarca, y entre los tribunales y los jueces de la

¹²² Véase Artículo 34 de L.E. 270 /96.

Jurisdicción Contencioso Administrativa pertenecientes a distintos distritos judiciales administrativos y entre jueces administrativos de los diferentes distritos judiciales administrativos.

2. Conocer de todos los procesos contenciosos administrativos cuyo juzgamiento atribuya la ley al Consejo de Estado y que específicamente no se hayan asignado a las secciones.

3. Elaborar cada dos (2) años listas de auxiliares de la justicia;

4. *Resolver los recursos Extraordinarios de revisión y de súplica incoados contra las sentencias dictadas por las Secciones o Subsecciones y los demás que sean de su competencia.*

5. *Resolver los asuntos que le remitan las Secciones, por su importancia jurídica o trascendencia social si por estimar fundado el motivo resuelve asumir competencia.*

A solicitud del Ministerio Público, o de oficio, las Secciones podrán remitir a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo aquellos asuntos que, encontrándose pendientes de fallo, por su importancia jurídica o trascendencia social ameriten ser decididos por ésta. La Sala Plena decidirá si avoca o no el conocimiento del asunto.

Igualmente, la Sala Plena podrá asumir de oficio el conocimiento de asuntos que se estén tramitando por cualquiera de las Secciones y que se encuentren pendientes de fallo.

6. *Conocer de los procesos que le remitan las secciones para cambiar o reformar la jurisprudencia de la Corporación.*

7. *De las acciones de nulidad por inconstitucionalidad que se promuevan contra los Decretos de carácter general dictados por el Gobierno Nacional, que no correspondan a la Corte Constitucional, cuya inconformidad con el ordenamiento jurídico se establezca mediante confrontación directa con la Constitución Política y que no obedezca a función propiamente administrativa.*

La acción podrá ejercitarse por cualquier ciudadano y se tramitará con sujeción al procedimiento ordinario previsto en los artículos 206 y siguientes de este Código, salvo en lo que se refiere al período probatorio que, si fuere necesario, tendrá un término máximo de diez (10) días.

En estos procesos la sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los Consejeros de la Sección respectiva según la materia y el fallo a la Sala Plena.

Contra los autos proferidos por el ponente sólo procederá el recurso de reposición. Los que resuelvan la petición de suspensión provisional, los que decretaren inadmisión de la demanda, los que pongan fin al proceso y los que decretaren nulidades procesales, serán proferidos por la Sección y contra ellos solamente procederá el recurso de reposición.

El ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los quince (15) días siguientes a la fecha de entrada a despacho para sentencia. La Sala Plena deberá adoptar el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes, salvo que existan otros asuntos que gocen de prelación constitucional.

Las acciones de nulidad de los demás Decretos del orden nacional, dictados por el Gobierno Nacional, se tramitarán y decidirán por las Secciones respectivas, conforme a las reglas generales de este Código y el reglamento de la Corporación.

8. De las acciones sobre pérdida de investidura de los Congresistas, de conformidad con el procedimiento especial establecido en la ley.

9. De los de definición de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de éstas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un sólo Tribunal Administrativo.

10. Del recurso extraordinario de revisión en los casos de pérdida de investidura de los Congresistas. En estos casos, los Consejeros que participaron en la decisión impugnada no serán recusables ni podrán declararse impedidos por ese solo hecho.

PARAGRAFO. La Corte Suprema de Justicia conocerá de las acciones impetradas contra los actos administrativos emitidos por el Consejo de Estado.

2) El artículo 96 del CCA consagra para la Sala Plena las siguientes atribuciones:

1. Conceptuar en los casos prescritos por los artículos 50., 28, 120, numeral 10, 121 y 122 de la Constitución Política.

2. Emitir los dictámenes a que se refiere el artículo 212 de la Constitución Política.

3. Expedir el reglamento de la corporación.

4. Elegir Consejeros de Estado y Magistrados de los Tribunales Administrativos de conformidad con la Constitución Política y la ley.

5. Elegir los empleados de la corporación, con excepción de los de las Salas o secciones, los cuales serán designados por cada una de ellas.

6. Proponer, de conformidad con el artículo 141 numeral 2o., de la Constitución Política, las reformas convenientes en todos los ramos de la legislación. Los proyectos, serán entregados a las autoridades correspondientes para los trámites de rigor.
 7. Distribuir, mediante acuerdo, las funciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo que no deban ser ejercidas en pleno, entre las secciones que la constituyen, con base en un criterio de especialización.
 8. Integrar las comisiones que deba designar, de conformidad con la ley o el reglamento.
 9. Elegir los dignatarios de la corporación.
 10. Las demás que le atribuyan la ley o su reglamento interno.
- 3) El artículo 35 de la ley 270 de 1996 asigna a la Sala Plena las siguientes atribuciones administrativas:
1. Elegir los Consejeros para proveer los nuevos cargos que se creen, llenar las vacantes de conformidad en la Constitución y la ley.
 2. Elegir al Secretario General, y demás empleados de la Corporación con excepción de los de las Salas, Secciones y Despachos, los cuales serán designados por cada una de aquéllas o por los respectivos Consejeros.
 3. Proveer las faltas temporales del Contralor General de la República.
 4. Distribuir, mediante Acuerdo, las funciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo que no deban ser ejercidas en pleno, entre las Secciones que la constituyen, con base en un criterio de especialización y de volumen de trabajo.
 5. Integrar las comisiones que deba designar, de conformidad con la ley o el reglamento.
 6. Hacer la evaluación del factor cualitativo de la calificación de servicios de los Magistrados de los Tribunales Administrativos, que servirá de base para la calificación integral.
 7. Darse su propio reglamento.

8. Elegir, de terna enviada por la Corte Suprema de Justicia, para períodos de dos años, al Auditor ante la Contraloría General de la República o a quien deba reemplazarlo en sus faltas temporales o absolutas, sin que en ningún caso pueda reelegirlo; y,
9. Ejercer las demás funciones que le prescriban la Constitución, la ley y el reglamento.

4.2.4.2. Sala de lo Contencioso Administrativo – veintitrés (27) Consejeros

1) Integración

La Sala de lo Contencioso Administrativo se divide en cinco (5) Secciones con la integración que se indica a continuación (Artículo 97 del C.C.A. modificado por el art. 10 de la ley 1285 de 2009):

1. *Sección 1a. integrada por cuatro (4) Magistrados.*
2. *Sección 2a. integrada por seis (6) Magistrados¹²³.*
3. *Sección 3a. integrada por nueve (9) Magistrados¹²⁴.*
4. *Sección 4a. integrada por cuatro (4) Magistrados.*
5. *Sección 5a. integrado por cuatro (4) Magistrados.*

2) Funciones

Las funciones de cada una de las secciones son atribuidas por la Sala Plena atendiendo al criterio de especialidad, aquellas fueron asignadas en el artículo 13 del Acuerdo 59 de 1999, modificado a su vez por el Acuerdo 55 de 2003:

La acción de pérdida de investidura de congresistas será de competencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo.

¹²³ *La Sección Segunda se dividirá en dos (2) Subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) Magistrados.*

¹²⁴ *La Sección Tercera se dividirá en tres (3) subsecciones, cada una de las cuales estará integrada por tres (3) magistrados.*

a) Sección Primera:

1. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos no asignados expresamente a otras secciones.
2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre asuntos no asignados a otras secciones.
3. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección.
4. Las controversias en materia ambiental.
5. El recurso de apelación contra las sentencias de los tribunales sobre pérdida de investidura.
6. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado, en un (10%) diez por ciento del total.
7. Las acciones populares con excepción de las que se atribuyen a la sección tercera de lo Contencioso Administrativo.
8. *Todos los demás, de carácter administrativo, para los cuales no exista regla especial de competencia*

b) Sección Segunda:

1. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos laborales.
2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral no provenientes de un contrato de trabajo.
3. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección.
4. Los procesos contra los actos de naturaleza laboral expedidos por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

5. *Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado, en un (40%) cuarenta por ciento del total.*

c) Sección Tercera:

1. Los procesos de simple nulidad de actos administrativos que versen sobre asuntos agrarios, contractuales, mineros y petroleros.
2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre las materias enunciadas en el numeral primero.
3. Los procesos de expropiación en materia agraria.
4. Las controversias de naturaleza contractual.
5. Los procesos de reparación directa por hechos, omisiones u operaciones administrativas a que se refieren el artículo 86 del C.C.A. y el inciso 3º del artículo 35 de la Ley 30 de 1988.
6. Los procesos relacionados con la extinción de la condición resolutoria de los baldíos nacionales, conforme al artículo 7º de la Ley 52 de 1931.
7. Los procesos de reparación directa contra las acciones u omisiones de los agentes judiciales a que se refieren los artículos 65 a 74 de la ley 270 de 1996.
8. Los procesos relacionados con la declaración administrativa de extinción del dominio de predios urbanos y rurales.
9. Los procesos de nulidad de los laudos arbitrales proferidos en conflictos originados en contratos estatales.
10. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictados por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección.
11. Los procesos de ejecución derivados de los contratos estatales, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
12. Las acciones de grupo de competencia del Consejo de Estado

13. Las acciones populares que versen sobre asuntos contractuales y aquellas relacionadas con el derecho a la moralidad administrativa.

d) Sección Cuarta:

1. Los procesos de simple nulidad que versen sobre actos administrativos relacionados con impuestos y contribuciones fiscales y parafiscales, excepto las tasas.

2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que versen sobre las materias enunciadas en el numeral precedente.

3. Los procesos de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, distintos a los de carácter laboral, relacionados con actos administrativos expedidos por las siguientes entidades: Consejo de Política Económica y Social - Conpes, Superintendencias Bancaria, Superintendencia de Valores, Junta Directiva del Banco de la República, Ministerio de Comercio Exterior y Fondo de Garantías de Instituciones Financieras.

4. Los procesos relacionados con los actos administrativos que se dicten para la enajenación de la participación del Estado en una sociedad o empresa.

5. El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de única instancia dictadas por los tribunales administrativos, en asuntos relacionados con la competencia de esta sección.

6. Las acciones de nulidad y restablecimiento del derecho contra las resoluciones que fallen las excepciones y ordenen llevar adelante la ejecución en los procesos de cobro administrativo.

7. Las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado, en un (40%) cuarenta por ciento del total.

e) Sección Quinta:

1. Los procesos de simple nulidad contra actos de contenido electoral.

2. Los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho, distintos de los de carácter laboral, contra actos de contenido electoral.

3. *Los procesos electorales relacionados con elecciones o nombramientos.*

4. *El recurso extraordinario de revisión contra las sentencias de carácter electoral, dictadas en única instancia por los tribunales administrativos.*
5. *Los recursos incidentes y demás aspectos relacionados con los procesos ejecutivos por jurisdicción coactiva.*
6. *las acciones de tutela que sean de competencia del Consejo de Estado, en un (10%) diez por ciento del total.*
7. *Las acciones de cumplimiento, de manera transitoria, en virtud del parágrafo del artículo 3º de la Ley 393 de 1997.*

4.2.4.3. Sala de Consulta y servicio civil

1) Integración

Está integrada por los cuatro (4) Consejeros restantes. El artículo 98 del CCA señala que los miembros de ésta sala no toman parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la Corporación.

2) Funciones

Así mismo, el artículo 38 de la ley 270 adiciona las atribuciones señaladas en el artículo 98 de CCA al asignar a la Sala de Consulta y Servicio Civil las funciones de revisar y conceptuar acerca de los contratos que proyecte celebrar con empresas privadas colombianas, además de verificar de conformidad con el Código electoral si cada candidato a la Presidencia de la República reúne o no los requisitos constitucionales.

Atribuciones:

1. *Absolver las consultas jurídicas generales o particulares, que le formule el Gobierno Nacional.*
2. *Preparar los proyectos de ley y de códigos que le encomiende el Gobierno Nacional. El proyecto se entregará al Gobierno por conducto del Ministro o Director de Departamento Administrativo correspondiente, para su presentación a la consideración del Congreso.*
3. *Revisar los contratos y conceptuar sobre las cuestiones jurídicas relativas al Servicio Civil, en los casos previstos por la ley.*
4. *Conceptuar sobre los contratos que se proyecte celebrar con empresas privadas colombianas, escogidas por concurso público de méritos, en los casos especiales autorizados por la ley, para efectuar el control fiscal de la gestión administrativa nacional.*

5. Verificar, de conformidad con el Código Electoral, si cada candidato a la Presidencia de la República reúne o no los requisitos constitucionales y expedir la correspondiente certificación.

6. Ejercer las demás funciones que le prescriban la Constitución y la ley.

4.3. TRIBUNALES DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

4.3.1. INTEGRACIÓN

Forman parte de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa. Conforme al artículo 106 del CCA están ubicados en cada Departamento¹²⁵ con residencia en la

110 *El ACUERDO No. 88 de 1996 del Consejo Superior de la Judicatura estableció la División del Territorio Nacional, para efectos judiciales en la jurisdicción contencioso administrativa en su artículo primero, así:*

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA, con sede en la ciudad de Medellín, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Antioquia.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL ATLÁNTICO, con sede en la ciudad de Barranquilla, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Atlántico.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA, con sede en la ciudad de Arauca, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Arauca.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRES, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, con sede en la ciudad de San Andrés, con comprensión territorial judicial en el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR, con sede en la ciudad de Cartagena, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Bolívar.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, con sede en la ciudad de Tunja, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Boyacá.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, con sede en la ciudad de Manizales, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Caldas.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE CAQUETA, con sede en la ciudad de Florencia, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Caquetá.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE CASANARE, con sede en la ciudad de Yopal, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Casanare.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA, con sede en la ciudad de Popayán, con comprensión territorial judicial en el Departamento del Cauca.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, con sede en la ciudad de Valledupar, con comprensión territorial judicial en el Departamento del Cesar.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ, con sede en la ciudad de Quibdó, con comprensión territorial judicial en el Departamento del Chocó.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA, con sede en la ciudad de Montería, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Córdoba. EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, con sede en la ciudad de Santafé de Bogotá D.C., y comprensión territorial en los Departamentos de Cundinamarca y Amazonas. EL

capital respectiva, ejerciendo su jurisdicción en el correspondiente territorio¹²⁶.

4.3.2. FUNCIONES

4.3.2.1. Funciones de la Sala Plena de los Tribunales

El artículo 40 de la Ley 270 de 1996 prescribe que “los Tribunales Administrativos ejercerán sus funciones por conducto de la Sala Plena, integrada por la totalidad de los Magistrados o Magistradas; por la Sala de Gobierno, por las Salas especializadas y por las demás salas de decisión plurales e impares, de acuerdo con la ley.

El artículo 41 de la ley 270 de 1996 fija las funciones de la Sala Plena de los Tribunales en la siguiente forma:

DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA, con sede en la ciudad de Neiva, con comprensión territorial judicial en el Departamento del Huila.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE LA GUAJIRA, con sede en la ciudad de Riohacha, con comprensión territorial judicial en el Departamento de la Guajira.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA, con sede en la ciudad de Santa Marta, con comprensión territorial judicial en el Departamento del Magdalena.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL META, con sede en la ciudad de Villavicencio, con comprensión territorial en los Departamentos del Meta, Guainía, Guaviare, Vaupés y Vichada.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE NARIÑO, con sede en la ciudad de Pasto, con comprensión territorial judicial en los Departamentos de Nariño y Putumayo.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE NORTE DE SANTANDER, con sede en la ciudad de Cúcuta, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Norte de Santander.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL QUINDÍO, con sede en la ciudad de Armenia, con comprensión territorial judicial en el Departamento del Quindío.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE RISARALDA, con sede en la ciudad de Pereira, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Risaralda.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, con sede en la ciudad de Bucaramanga, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Santander.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE, con sede en la ciudad de Sincelejo, con comprensión territorial judicial en el Departamento de Sucre.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, con sede en la ciudad de Ibagué, con comprensión territorial judicial en el Departamento del Tolima.

EL DISTRITO JUDICIAL ADMINISTRATIVO DEL VALLE DEL CAUCA, con sede en la ciudad de Cali, con comprensión territorial judicial en el Departamento del Valle del Cauca.

¹²⁶ *El artículo 109 del Código Contencioso Administrativo establece que para ser magistrado del Tribunal Administrativo se requieren las mismas calidades que para ser magistrado del Tribunal Superior del Distrito Judicial.*

“1. Elegir los jueces de lo Contencioso Administrativo de listas que, conforme a las normas sobre Carrera Judicial le remita la Sala Administrativa del respectivo Consejo Seccional de la Judicatura.

2. Nominar los candidatos que han de integrar las ternas correspondientes a las elecciones de Contralor Departamental y de Contralores Distritales y Municipales, dentro del mes inmediatamente anterior a la elección.¹²⁷

3. Hacer la evaluación del factor cualitativo de la calificación de servicios de los jueces del respectivo Distrito Judicial, que servirá de base para la calificación integral.¹²⁸

4. Dirimir los conflictos de competencias que surjan entre las secciones o subsecciones de un mismo Tribunal y aquellos que se susciten entre dos jueces administrativos del mismo distrito.

5. Las demás que le asigne la ley”.

Además de las funciones anotadas, El Consejo Superior de la Judicatura, por medio del Acuerdo 209 de 1997 establece las reglas generales para el funcionamiento de los Tribunales Contencioso Administrativos, en su artículo 5º precisó las **funciones de la Sala Plena de tales Corporaciones**, así:

a) Elegir presidente y vicepresidente de la corporación para un período de un (1) año.

b) Fijar el día y la hora para la celebración de las sesiones ordinarias de la sala plena.

c) Elegir a los empleados del tribunal que no estén adscritos a una determinada sala, sección o subsección, o a los despachos de los magistrados; concederles

¹²⁷ Conforme al artículo 272 de la Constitución Política la Sala Plena de los Tribunales Administrativos efectúa la nominación para integrar las ternas a fin de elegir contralores departamentales, distritales y municipales (ternas integradas con dos candidatos presentados por el tribunal superior de distrito judicial y uno por el correspondiente tribunal de lo contencioso administrativo) y corresponde a las asambleas y a los concejos distritales y municipales la correspondiente elección.

¹²⁸ El artículo 125 de la Constitución Política señala que los servidores vinculados en carrera administrativa deben ser evaluados periódicamente. Conforme al artículo 41 de la ley 270 de 1996 le compete a la Sala Plena de los Tribunales administrativos hacer la evaluación del factor cualitativo de la calificación de servicios de los jueces del respectivo Distrito Judicial, que servirá de base para la calificación integral.

licencia, resolver las renuncias que presenten y removerlos de acuerdo con la ley.

d) Fijar, con no menos de tres (3) días de anticipación, la fecha para la elección de jueces, empleados en propiedad o provisionalidad e integración de las ternas a que aluden el artículo 272 de la Constitución Política y leyes especiales.

e) *Designar en propiedad, en provisionalidad o en encargo a los jueces del respectivo distrito judicial administrativo, de conformidad con las disposiciones legales y los acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura; aceptar las renuncias de sus cargos y removerlos de acuerdo con la ley.*

f) *Confirmar, mediante resolución motivada, el nombramiento de jueces en propiedad.*

g) *Formar y elaborar, de acuerdo con la ley, en la oportunidad legal y para el respectivo periodo, las listas de con jueces y auxiliares de la justicia; dar posesión a los primeros; resolver sobre las renuncias que presenten y removerlos, de conformidad con la ley.*

h) *Designar jueces ad hoc en los casos de impedimento y recusación del juez administrativo, según la Ley.*

i) *Enviar a las asambleas departamentales y a los concejos municipales los nombres de los integrantes de las ternas para la elección de contralores, de conformidad con el artículo 272 de la Constitución Política.*

j) *Conceder las comisiones de servicios contempladas en el artículo 136 de la Ley 270 de 1996, y solicitar a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura el otorgamiento de la comisión especial de que trata el inciso l del artículo 139 de la misma ley, en relación con los jueces del respectivo distrito.*

k) *Evaluar, previo estudio de la sala de decisión, sección o subsección, según el caso, el factor cualitativo de la calificación de servicios de los jueces administrativos del distrito judicial, y remitir oportunamente su resultado a la sala administrativa del respectivo consejo seccional de la judicatura.*

l) *Evaluar a los empleados adscritos a la sala plena.*

m) Conocer de los procesos disciplinarios de los empleados nombrados por la sala.

- n) Decidir sobre las solicitudes que se presenten al tribunal en ejercicio del derecho de petición, en los asuntos que deba pronunciarse la corporación.*
- o) Presentar a las salas administrativas de los consejos Superior o seccionales de la Judicatura y a las direcciones ejecutivas seccionales, según el caso, las informaciones y peticiones que se relacionen con la corporación y los despachos judiciales, cuando considere que se afecta su cabal y eficiente funcionamiento, y atender las que aquéllos le formulen en desarrollo de sus funciones.*
- p) Aprobar proposiciones y solicitudes respetuosas a las demás autoridades y a personas particulares sobre asuntos que interesen al tribunal.*
- q) Dirimir, cuando haya lugar, los conflictos de competencia que surjan entre las secciones o entre éstas y las subsecciones de un mismo tribunal y aquéllos que se susciten entre dos jueces administrativos del mismo distrito.*
- r) Decidir los asuntos administrativos del tribunal que no correspondan a otra autoridad.*
- s) Aprobar la disminución hasta en un cincuenta por ciento (50%) del reparto de los asuntos que le correspondan al presidente de la corporación como magistrado, para un mejor desempeño de sus funciones.*
- t) Expedir las normas que regulen los 'aspectos de funcionamiento interno que no hayan sido contempladas en la ley o en el presente reglamento, y que sean compatibles con aquéllos.*
- u) Delegar en la sala de gobierno, cuando lo estime conveniente, algunas de sus funciones relativas a los aspectos administrativos internos del tribunal.*
- y) Las demás que señalen la ley o los acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en el ámbito de su competencia.*

4.3.2.2. Funciones de las Salas de Gobierno

Por su parte, el artículo 7º del mismo Acuerdo señala las funciones que le son propias a las **Salas de Gobierno** de la siguiente manera:

- a) Decidir sobre los asuntos administrativos del tribunal que la sala plena le delegue o comisione.*

- b) Ejecutar las decisiones de la sala plena, cuando fuere el caso.
- c) Resolver las peticiones de licencias y vacaciones de los jueces administrativos del distrito judicial, y licencias y vacaciones de los empleados nombrados por la sala plena.
- d) Resolver los conflictos que por razón del reparto de asuntos sometidos a las secciones o subsecciones se susciten entre los magistrados.
- e) Presentar a las salas administrativas de los consejos Superior o seccionales de la Judicatura y a las direcciones ejecutivas seccionales, según el caso, las informaciones y peticiones que se relacionen con la Corporación y los despachos judiciales, cuando considere que se afecta su cabal y eficiente funcionamiento, y atender las que aquéllos le formulen en desarrollo de sus funciones.
- f) Decidir sobre las solicitudes que le presenten en ejercicio del derecho de petición en los asuntos que le conciernan.
- g) *Las demás que señalen la ley o los acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.*

4.3.2.3. Funciones de las Salas de Decisión

En ese mismo sentido, el artículo 10 del Acuerdo 209 de 1997 establece las atribuciones de las Salas de Decisión.

Las salas tendrán las funciones jurisdiccionales que les competen de conformidad con la ley, y las de presentar a la plena proyectos de evaluación sobre el factor cualitativo de la calificación de servicios de las juezas o jueces administrativos del distrito judicial.

Además de las anteriores funciones, las secciones del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca tendrán las siguientes:

- a) *Elegir su presidente para un período de un (1) año*
- b) *Fijar el día y la hora para la celebración de las sesiones ordinarias.*
- c) *Elegir los empleados adscritos a la sección, concederles licencias, resolver, las renuncias que presenten de sus cargos y removerlos de acuerdo con la ley.*

- d) Evaluar a los empleados adscritos a la sección.
- e) Postular nombres de candidatos para formar la lista de conjueces y darles posesión, si es el caso.
- f) Conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los empleados nombrados por la sección.
- g) Aprobar las normas que regulen los aspectos de su funcionamiento interno que no hayan sido contempladas en el presente reglamento ni acordadas por la sala plena del tribunal.
- h) Autorizar la disminución hasta en un cincuenta por ciento (50%), en el reparto de procesos que correspondan a los magistrados y jueces del distrito que tengan a su cargo asuntos de gran complejidad o señalada importancia, a juicio de la sala, salvo en los de índole constitucional.
- i) Las demás que señalen la ley y los acuerdos de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura

4.3.2.4. Competencia de los Tribunales administrativos

1) En única instancia

Conforme al artículo 131 del Código Contencioso Administrativo, los Tribunales Administrativos conocen de los siguientes procesos privativamente y en única instancia

1. De los de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía y en los cuales se controvieran actos administrativos del orden departamental, distrital o municipal.
2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, en que se controvieran sanciones disciplinarias administrativas distintas a las que originen retiro temporal o definitivo del servicio.
3. De los de definición de competencias administrativas entre entidades públicas del orden Departamental, Distrital o Municipal o entre cualesquiera de ellas cuando estén comprendidas en el territorio de su jurisdicción.

4. De las acciones sobre pérdida de investidura de los miembros de los Concejos Municipales y Distritales, de conformidad con el procedimiento establecido en la ley. En estos eventos el fallo se proferirá por la Sala Plena del Tribunal. Contra las sentencias que pongan fin a estas controversias sólo procederá el recurso especial de revisión, de conformidad con lo previsto en los artículos 185 y 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193 de este Código y la competencia será de la Sección de la Sala Plena Contenciosa del Consejo de Estado que determine el reglamento de la Corporación.
5. De las observaciones que formule el Gobernador del Departamento acerca de la constitucionalidad y legalidad de los Acuerdos Municipales, y sobre las objeciones, por los mismos motivos, a los Proyectos de Ordenanzas.
6. De las observaciones que los Gobernadores formulen a los actos de los Alcaldes, por razones de inconstitucionalidad o ilegalidad.
7. De las objeciones que formulen los Alcaldes a los proyectos de Acuerdos Municipales, por ser contrarios al ordenamiento jurídico superior.
8. Del recurso prescrito por los artículos 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, cuando la autoridad que profiera o deba proferir la decisión sea del orden Nacional o Departamental o del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá
9. De las acciones de nulidad y restablecimiento contra los actos de expropiación de que tratan las leyes sobre Reforma Urbana.

2) En primera instancia

Según el artículo 132 del Código Contencioso Administrativo, los Tribunales Administrativos conocen en primera instancia de los siguientes asuntos

1. *De los de nulidad de los Actos Administrativos proferidos por funcionarios u organismos del orden Departamental, Distrital y Municipal, o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones administrativas de los citados órdenes.*
2. *De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvieran Actos Administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.*

3. *De los de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvieran Actos Administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales.*
4. *De los que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o Distritales, cuando la cuantía sea superior a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales.*
5. *De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.*
6. *De los de reparación directa cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.*
7. *De los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando la cuantía exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales.*
8. *De los relativos a la acción de nulidad electoral de los Gobernadores, de los Diputados a las Asambleas Departamentales, de cualquier otra elección celebrada dentro del respectivo Departamento, de los Alcaldes y miembros de los Concejos de los municipios capital de Departamento o poblaciones de más de setenta mil (70.000) habitantes de acuerdo con la certificación que expida el Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE, del Alcalde Mayor, Concejales y Ediles de Santa Fe de Bogotá. Cuando se trate de elecciones nacionales, la competencia será del Tribunal correspondiente al lugar donde se haga la declaratoria de elección.*
Igualmente de los relativos a la acción de nulidad electoral que se promuevan con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por estas corporaciones o funcionarios de que trata el inciso anterior o por cualquier organismo o servidor de los departamentos, de los citados municipios o del Distrito Capital.
9. *De los de nulidad de los Actos Administrativos de las entidades territoriales y descentralizadas de carácter departamental, distrital o municipal que deban someterse para su validez a la aprobación de autoridad superior, o que hayan sido dictados en virtud de delegación de funciones hecha por la misma*
10. *De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que de conformidad con la ley cumplan funciones públicas,*

cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia.

11. De las acciones de nulidad contra las resoluciones de adjudicación de baldíos.

12. De las acciones de expropiación de que tratan las Leyes Agrarias.

13. De las acciones contra los actos de expropiación por vía administrativa.

3) En Segunda Instancia

Conforme a lo previsto en el artículo 133 del Código Contencioso Administrativo, los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia:

1. De las apelaciones y consultas de las sentencias dictadas en primera instancia por los Jueces Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda.

2. De las apelaciones contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decrete nulidades procesales, que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

3. De los recursos de queja contra la providencia que niegue el recurso de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, en los asuntos de que trata el numeral anterior.

4.4. JUZGADOS ADMINISTRATIVOS

4.4.1. CREACIÓN

La Ley 270 de 1996 en su artículo 42 previó la creación de los juzgados administrativos por parte del Consejo Superior de la Judicatura, previo diagnóstico de necesidades de la administración de justicia en la Jurisdicción Contenciosa. Dicha ley establece que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura será la encargada de determinar las características, denominación y número de los Juzgados Administrativos.

El artículo 42° de la Ley 446 de 1998 adicionó el Título XIV del Libro III del Código Contencioso Administrativo con un capítulo, que señala la competencia de los jueces administrativos, y en sus artículos 33, 36, 37, 38, 40 y 41 distribuyó las competencias con la idea de que actúen en asuntos de única y primera instancia y los tribunales administrativos pasarán, a su vez, a cumplir la función de segunda instancia, dejando a el Consejo de Estado como tribunal supremo y de cierre de la jurisdicción, en conformidad con el artículo 237 de la Constitución Política.

4.4.2. UBICACIÓN Y DISTRIBUCIÓN

Distrito	Círculo	No. Juzgados
Antioquia	Medellín Turbo	30 1
Atlántico	Barranquilla	12
Arauca	Arauca	2
Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina	San Andrés	1
Bolívar	Cartagena	13
Boyacá	Santa Rosa de Viterbo Tunja	1 15
Caldas	Manizales	4
Caquetá	Florencia	2
Casanare	Yopal	2
Cauca	Popayán	8
Cesar	Valledupar	6
Chocó	Quibdó	3
Córdoba	Montería	6
Cundinamarca	Bogotá Facatativá Girardot Leticia Zipaquirá	44 1 1 1 1
Huila	Neiva	6
La Guajira	Richachá	2

ACERCAMIENTOS A LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Magdalena	Santa Marta	7
Meta	Villavicencio	7
Nariño	Pasto Mocoa	8 1
Norte de Santander	Cúcuta Pamplona	6 1
Quindío	Armenia	4
Risaralda	Pereira	4
Santander	Barrancabermeja Bucaramanga San Gil	1 14 1
Sucre	Sincelejo	9
Tolima	Ibagué	9
Valle	Buenaventura Buga Cali	1 1 21
TOTAL		257

Los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial Administrativo de Bogotá, conforme a la estructura del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se distribuyen de la siguiente forma:

- | | | |
|---|----------|---------------------------------|
| <i>Para los asuntos de la Sección 1^a</i> | <i>:</i> | <i>6 Juzgados, del 1 al 6</i> |
| <i>Para los asuntos de la Sección 2^a</i> | <i>:</i> | <i>24 Juzgados, del 7 al 30</i> |
| <i>Para los asuntos de la Sección 3^a</i> | <i>:</i> | <i>8 Juzgados, del 31 al 38</i> |
| <i>Para los asuntos de la Sección 4^a</i> | <i>:</i> | <i>6 Juzgados, del 39 al 44</i> |

4.4.3. FUNCIONES Y COMPETENCIA

Por su parte, el Acuerdo No. 402 de 1998 estatuye que los Juzgados Administrativos cumplirán con las funciones y competencias establecidas en el Código Contencioso Administrativo (artículos 135A a 134C de la competencia de los mismos) y ejercerán sus funciones en la comprensión territorial judicial establecida en el Acuerdo No. 401 de 1998.

4.4.3.1. En Única instancia

Art. 134A. Competencia de los jueces administrativos en única instancia. Los Jueces Administrativos conocerán en única instancia del recurso prescrito por los artículo 21 y 24 de la Ley 57 de 1985, cuando la providencia haya sido proferida por funcionario o autoridad del orden municipal o distrital.

4.4.3.2. En Primera instancia

Art. 134B. Competencia de los Jueces Administrativos en primera instancia. Los Jueces Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos:

- 1. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvieran actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de cien (100) salarios mínimos legales mensuales.*
- 2. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho que carezcan de cuantía, cuando se trate de controversias que se originen en una relación laboral legal y reglamentaria o cuando se controvieran actos administrativos de carácter laboral expedidos por autoridades del orden nacional, con excepción de los actos referentes a la declaratoria de unidad de empresa y a la calificación de huelga, cuya competencia corresponde al Consejo de Estado en única instancia.*
- 3. De los procesos de nulidad y restablecimiento del derecho en que se controvieran Actos Administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales.*
- 4. De los procesos que se promuevan sobre el monto, distribución o asignación de impuestos, contribuciones y tasas nacionales, departamentales, municipales o distritales, cuando la cuantía no exceda de trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales.*
- 5. De los referentes a contratos de las entidades estatales en sus distintos órdenes, y de los contratos celebrados por entidades prestadoras de servicios públicos domiciliarios, cuando su finalidad esté vinculada directamente a la prestación del servicio, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.*
- 6. De los de reparación directa cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.*

7. *De los procesos ejecutivos originados en condenas impuestas por la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando la cuantía no exceda de mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales.*

8. *De las acciones de repetición que el Estado ejerza contra los servidores o ex servidores públicos y personas privadas que de conformidad con la ley cumplan funciones públicas, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales, y cuya competencia no estuviere asignada al Consejo de Estado en única instancia.*

9. *De los relativos a la acción de nulidad electoral de los Alcaldes y miembros de los Concejos de los municipios que no sean Capital de Departamento, como también de los miembros de las Juntas Administradoras Locales de cualquier Municipio y demás elecciones celebradas dentro del respectivo territorio municipal.*

Igualmente de los relativos a la acción de nulidad electoral que se promuevan con motivo de las elecciones o nombramientos hechos por las Corporaciones o funcionarios de que trata el inciso anterior o por cualquier organismo o servidor de los citados municipios.

10. *De las acciones dirigidas al cumplimiento de normas con fuerza material de ley o acto administrativo.*

4.4.3.3. En Segunda instancia

ARTICULO 134-C. Competencia de los jueces administrativos en segunda instancia. Los Jueces Administrativos conocerán, en segunda instancia, de los siguientes asuntos:

1. *De las apelaciones contra el mandamiento de pago, la sentencia de excepciones, el auto aprobatorio de liquidación de crédito y el auto que decrete nulidades procesales, que se interpongan en los procesos por jurisdicción coactiva de que conozcan los funcionarios de los distintos órdenes, cuando la cuantía no exceda de quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.*

2. *De los recursos de queja contra la providencia que niegue el recurso de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, en los asuntos de que trata el numeral anterior.*

3. *De la consulta de las sentencias dictadas en los mismos procesos contra quien estuvo representado por curador ad litem, sin consideración a la cuantía.*

4.5. ACCIONES TRADICIONALES ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Estas acciones, sean objetivas o subjetivas, tienen sus raíces en el texto constitucional, correspondiéndole su desarrollo normativo al legislador, quien se ha apoyado para estos efectos en la doctrina extranjera, especialmente en la francesa, para establecerlas y darles la identidad que con el transcurso de los años han adquirido de acuerdo con nuestras realidades políticas y judiciales¹²⁹.

Las acciones contenciosas tradicionales son: la acción de nulidad o contencioso objetivo (Art. 84 CCA), la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Art. 85 CCA), la acción de reparación directa (Art. 86 CCA), la de controversias judiciales o acción contractual (Art. 87 CCA), la electoral (Art. 223), la de nulidad de cartas de naturaleza (Art. 221 CCA) y la de definición de competencias administrativas (Art. 215 CCA).

A partir de la Carta Política de 1991, la Jurisdicción Contenciosa conoce de las siguientes acciones: acción de tutela (Art. 86 CP), acción de cumplimiento (Art. 87), acción de pérdida de investidura (Art. 110), acción de repetición (Art. 90 CP), las acciones populares (Art. 88 CP) y de grupo o clase (Art. 88 CP).

4.5.1. ACCIÓN DE NULIDAD

“Artículo 84. Toda persona podrá solicitar por sí, o por medio de representantes, que se declare la nulidad de los actos administrativos.

Procederá no sólo cuando los actos administrativos infrinjan las normas en que deberían fundarse, sino también cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencias y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que los profirió.

También puede pedirse que se declare la nulidad de las circulares de servicio y de los actos de certificación y registro”.

1) Naturaleza. Es una acción de naturaleza objetiva, pública, general, indesistible, intemporal y popular. Es objetiva, dado que su fin es preservar y restablecer el orden jurídico y el principio de legalidad, en interés de la comunidad y el Estado de Derecho.

129 SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime. *Tratado de derecho administrativo. Tomo III. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. P. 129*

2) Finalidad. Tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, la finalidad de la acción es tutelar el orden jurídico a partir de dejar sin efecto el acto demandado, en tanto aquel va en contravía de las normas superiores del derecho. La acción está consagrada para proteger el interés general, la defensa de la legalidad abstracta sobre los actos de la administración de inferior categoría, y por ello puede ser ejercida en todo el tiempo por cualquier persona¹³⁰.

3) Legitimación. Por tratarse de una acción pública, cualquier persona está legitimada para incoarla. Pueden intentarla las personas naturales, las jurídicas, sean públicas o privadas, las extranjeras que sean residentes en Colombia, los patrimonios autónomos, y en general, todo aquel que goce de personalidad jurídica.

4) Medidas cautelares. El Artículo 238 de la Constitución señala que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial. El Consejo de Estado en forma reiterada ha precisado que conforme al art. 152 del C.C.A. la suspensión provisional en los procesos de nulidad se encuentra condicionada a que el acto acusado contrarie de manera clara, ostensible, flagrante o manifiesta lo dispuesto en normas superiores; el requisito enunciado se debe constatar con el simple cotejo de las normas que se confrontan o mediante documentos públicos aducidos con la solicitud; de requerirse un estudio de fondo, debe la jueza o el juez administrativo agotar el procedimiento pertinente y diferir el pronunciamiento sobre la validez del acto acusado para el momento en que se dicte sentencia.¹³¹

5) Pretensiones. La pretensión será declarar la nulidad total o parcial del acto para restablecer el orden jurídico, en ésta acción “no puede demandarse sino la nulidad del acto, bien en su integridad o parcialmente; uno o más artículos, tal locución o frase, e incluso una palabra determinada o un cierto alcance interpretativo”¹³².

6) Motivos de impugnación. Los motivos de impugnación giran en torno a la vulneración del ordenamiento jurídico, específicamente la incompetencia

130 CORTE CONSTITUCIONAL. C-199/97. M.P HERNANDO HERRERA VERGARA

131 CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera, auto 21845 del 7 de febrero de 2002. Consejero Ponente: ALIER HERNÁNDEZ ENRIQUEZ.

132 BETANCUR JARAMILLO, Carlos. *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal editora, 1992, p.33.

del funcionario o funcionaria que expide el acto, la expedición irregular, la falsa motivación, la desviación de poder, el desconocimiento del derecho de audiencias y de defensa y la infracción de normas en que debía fundarse el acto.

7) *Vía gubernativa*. No debe agotarse frente a los actos de carácter general pues contra ellos no proceden recursos. Y los procedentes contra actos particulares, no constituyen vía gubernativa para el demandante en acción de simple nulidad.

8) *Caducidad*. El contencioso objetivo no tiene caducidad y se podrá instaurar en cualquier tiempo¹³³, a partir de su expedición o después de su publicación, salvo algunas excepciones que la ley ha dicho expresamente.

9) *Efectos de la sentencia*. Los efectos de la sentencia se retrotraen a la expedición misma del acto anulado por la jurisdicción competente, produce efectos “*erga omnes*”.

4.5.2. ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

“Artículo 85. Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que le modifiquen una obligación fiscal o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”.

1) *Naturaleza*. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho es una acción de naturaleza subjetiva, individual y temporal, en esta acción no sólo se pretende un interés general sino asimismo un interés particular, razón por la cual debe ser ejercida por la persona que se crea lesionada¹³⁴.

2) *Finalidad*: En esta acción la persona lesionada por un acto de la administración, solicita en defensa de su interés particular y concreto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tanto la nulidad como el restablecimiento de su derecho vulnerado. El Consejo de Estado ha señalado que los objetivos de dicha acción son, en primer lugar restaurar el ordenamiento jurídico trasgredido con ocasión de la expedición de un acto administrativo que quebrante los

133 Artículo 136 CCA, y modificado en el artículo 44 de la ley 446 de 1998.

134 CONSEJO DE ESTADO. Sentencia septiembre/2001. C.P. MARIA HELENA GIRALDO

postulados legales, y, en segundo lugar obtener la reparación de un derecho de orden subjetivo vulnerado por el acto censurado¹³⁵.

3) Vía Gubernativa. Es obligatorio agotarla en forma debida. Es presupuesto procesal de esta acción. Es un privilegio para asegurar que la administración tenga oportunidad de reconsiderar sus decisiones. (Arts. 135, 50, 51, y 63).

4) Legitimación. Esta acción sólo puede ser ejercida por la persona cuyo derecho ha sido violado o vulnerado. Implica una legitimación precisa y concreta, a diferencia de la acción de nulidad que es impersonal y abstracta.

5) Medidas cautelares. Procede la suspensión provisional del acto administrativo y exige manifiesta violación de una norma superior a la cual debió sujetarse el acto demandado. Además, prueba sumaria del perjuicio que sufre el actor o actora, con la ejecución del acto. (Art. 152 # 3).

6) Pretensiones. Las pretensiones en esta clase de acción son específicas¹³⁶: en primer lugar que se declare la nulidad total o parcial del acto, y en segundo que se restablezca el derecho vulnerado cuando ello es posible o el pago de los perjuicios en caso contrario. “En el contencioso de restablecimiento deberá el actor o actora pedir, además de la nulidad del acto, que se le restablezca el derecho o se le repare el daño; para ese efecto deberá expresar en qué consiste la violación del derecho y la manera como estima que debe restablecerse. Tal como lo indica el inciso 2º del artículo 138 del CCA –cuando se pretendan declaraciones o condenas diferentes de la declaración de nulidad de un acto, deberán enunciarse clara y separadamente en la demanda. En esta acción de restablecimiento no podrá omitirse, bajo ningún pretexto, la petición de nulidad del acto, porque el restablecimiento sólo será posible como consecuencia de su invalidación. En estos eventos, como lo ha dicho la doctrina, no hay responsabilidad estatal sin la declaratoria de ilegalidad de la decisión que produjo la lesión del derecho”¹³⁷.

7) Motivos de Impugnación. Las causales o motivo de impugnación de los actos administrativos cuando se trata de la acción de nulidad y restablecimiento, son los mismos que para la impugnación en acción objetiva de nulidad, es decir, la incompetencia del funcionario o funcionaria, la desviación de poder, la falsa

135 CONSEJO DE ESTADO. Sección tercera. Auto 32499 de 3 de agosto de 2006. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez

136 CONSEJO DE ESTADO. Sentencia noviembre/1990. C.P. ALVARO LECOMPTE LUNA

137 BETANCUR JARAMILLO, Carlos. Op. Cit. p. 33.

motivación, la expedición irregular de acto, el desconocimiento del derecho de audiencia y de defensa, y violación de la norma superior.¹³⁸

8) Caducidad. Al ser personal y concreta, ésta acción tiene una caducidad de cuatro meses por regla general, contados desde cuando el administrado tiene conocimiento del acto por medio de la notificación, publicación o ejecución. Si hay silencio administrativo frente a recurso interpuesto o a la petición presentada, o si el acto reconoce una prestación periódica, se puede ejercer en cualquier tiempo. Sobre este punto el Consejo de Estado ha señalado que “el término general para ejercer la acción de nulidad y restablecimiento es de 4 meses y sólo por excepción, cuando la entidad pública demande su propio acto la caducidad será de dos años. Lo que indica que no puede extenderse una excepción a casos no previstos expresamente en la ley y por ende estos deben regirse por el lapso general, o sea los 4 meses a que se hizo referencia”¹³⁹.

9) Efectos de la sentencia. La sentencia produce dos clases de efectos: generales o “*erga omnes*” en cuanto a la declaratoria de nulidad, y relativos o “*inter partes*” en cuanto al restablecimiento de los derechos violados. Igualmente, como en virtud de la sentencia se pueden haber producido efectos que no es posible eliminar, en estos casos el restablecimiento del derecho se traducirá en una indemnización de perjuicios, en la modificación de una obligación fiscal o en la devolución de lo pagado indebidamente.¹⁴⁰

4.5.3 Acción de Reparación Directa

Artículo 86. Acción de reparación directa. Subrogado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998. La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa.

Las entidades públicas deberán promover la misma acción cuando resulten condenadas o hubieren conciliado por una actuación administrativa originada en culpa grave o dolo de un servidor o ex servidor público que no estuvo

¹³⁸ PALACIO HINCAPIE, Juan Ángel. *Derecho procesal administrativo*. Medellín: Librería jurídica Sánchez r. LTDA. 5ta edición 2005. pág. 207

¹³⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sección cuarta. Auto 13344 del 10 de octubre de 2002. C.P. María Inés Ortiz Barbosa.

¹⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. C-199/97 M.P HERNANDO HERRERA VERGARA

vinculado al proceso respectivo, o cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

1) Naturaleza. Es una acción de naturaleza subjetiva, individual y temporal.

2) Finalidad. Esta acción busca obtener directamente ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la reparación del daño causado y la indemnización de los demás daños sobrevinientes ya sean personales o económicos, causados por un hecho, una omisión, una operación administrativa o una ocupación temporal o permanente de un inmueble por parte del Estado, igualmente por la actividad legislativa o judicial de las entidades públicas o de particulares investidos de funciones públicas.

3) Vía gubernativa. No hay agotamiento pues no proceden recursos contra los hechos y las operaciones administrativas del Estado.¹⁴¹

4) Legitimación. Las personas legitimadas para acudir a la reparación directa son todas aquellas que hayan sufrido un daño, en cualquiera de sus modalidades, material-daño emergente y lucro cesante-, moral, fisiológico, y aun el psicológico.¹⁴²

5) Medidas cautelares. No están previstas en la ley

6) Pretensiones. Debe tener como pretensión, en primer lugar, que se decrete la responsabilidad administrativa de la entidad por el hecho generador del daño, y en segundo lugar, como consecuencia de la declaratoria de responsabilidad se condene a la entidad a pagar los perjuicios, tanto materiales como morales, causados al demandante la demandante o los demandantes.

7) Caducidad. La acción de reparación directa tiene una caducidad de dos años, contados a partir del día siguiente del acontecimiento del hecho, omisión u operación administrativa, o del de la ocupación del inmueble.

¹⁴¹ Ver Juan Ángel Palacio: "El particular afectado no está obligado a acudir previamente a que la administración le reconozca su derecho, no obstante es importante precisar que dado el acogimiento que las entidades han venido dándole a los mecanismos de solución de conflictos, especialmente a la conciliación, el acudir previamente a la entidad puede evitar el adelantamiento de un proceso dispendioso, como es el proceso ordinario de reparación directa, siendo además la conciliación un mecanismo menos costoso para las partes".

¹⁴²Ibid. P. 214

8) Efectos de la sentencia. La sentencia produce efectos “*inter partes*”. El artículo 175 del CCA señala que la sentencia dictada en procesos relativos a reparación directa producirá, cosa juzgada frente a otro proceso que tenga el mismo objeto y la misma causa y siempre que en ambos haya identidad jurídica de partes.

4.5.4. ACCIÓN CONTRACTUAL

Artículo 87. (Modificado por el artículo 32 de la Ley 446 de 1998) *De las controversias contractuales. Cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.*

“Los actos proferidos antes de la celebración del contrato, con ocasión de la actividad contractual, serán demandables mediante las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los treinta (30) días siguientes a su comunicación, notificación o publicación. La interposición de estas acciones no interrumpirá el proceso licitatorio, ni la celebración y ejecución del contrato. Una vez celebrado éste, la ilegalidad de los actos previos solamente podrá invocarse como fundamento de nulidad absoluta del contrato.

“El Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo podrá pedir que se declare su nulidad absoluta. El Juez Administrativo queda facultado para declararla de oficio cuando esté plenamente demostrada en el proceso. En todo caso, dicha declaración sólo podrá hacerse siempre que en él intervengan las partes contratantes o sus causahabientes.

“En los procesos ejecutivos derivados de condenas impuestas por la Jurisdicción Contencioso Administrativa se aplicará la regulación del proceso ejecutivo singular de mayor cuantía contenida en el Código de Procedimiento Civil.”

1) Naturaleza. Es de naturaleza subjetiva, individual, temporal y pluripretensional. De manera excepcional, puede llegar a tener una naturaleza objetiva cuando la pretensión es la nulidad absoluta del contrato, o cuando la pretensión es la simple nulidad de un acto administrativo contractual de carácter general¹⁴³.

143 Ampliar: SANTOFIMIO GAMBOA, Orlando. Op. Cit. p. 230.

2) Finalidad. El artículo 87 del CCA señala que cualquiera de las partes de un contrato estatal podrá pedir que se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable o a la responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

8) Vía gubernativa. No hay agotamiento frente al contrato por no ser susceptible de recursos. Pero debe agotarse ante los actos separables para ejercer la acción contractual o de nulidad y la de restablecimiento del derecho, según el caso.

9) Legitimación. Tal como señala el artículo 87, puede incoarla cualquiera de las partes de un contrato estatal. Igualmente el Ministerio Público o cualquier tercero que acredite un interés directo para efectos de declaración de nulidad absoluta

10) Pretensiones. Que se declare la existencia o nulidad del contrato y que se hagan las declaraciones, condenas o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.

11) Caducidad. La caducidad de la acción contractual es de dos años, contados a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirvan de fundamento a la misma. Igualmente señala el artículo 87 CCA que los actos proferidos antes de la celebración del contrato con ocasión de la actividad contractual serán demandable mediante las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, según el caso, dentro de los 30 días siguientes a su notificación o publicación.

12) Efectos de la Sentencia. Tiene efectos de cosa juzgada “*erga omnes*” respecto de la nulidad del contrato. En los demás casos tiene efectos de cosa juzgada “*inter partes*”.

4.5.5. CUADRO RESUMEN DE LAS ACCIONES¹⁴⁴

Ver gráfico en la siguiente página

¹⁴⁴ Apoyo pedagógico: Profesor Néstor Raúl Sánchez Baptista y Gonzalo Alirio Ricaurte Ballesteros.

ACCIÓN DE NULIDAD O CONTENCIOSO OBJETIVO (Art. 94 C.C.A)		ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO O CONTENCIOSO SUBJETIVO (Art. 95 C.C.A)	ACCIÓN DE REPARACIÓN DIRECTA O CONTENCIOSO SUBJETIVO DE NULIDAD O ACCIÓN DE PLENA JURISDICCIÓN (Art. 96 C.C.A)	ACCIÓN CONTRACTUAL O DE CONTROVERSIAS JUDICIALES (Art. 87 C.C.A)
NATURALEZA	Objetiva, pública, popular, impersonal y abstracta.	Subjetiva, individual y temporal.	Subjetiva, individual y temporal.	Tiene una naturaleza subjetiva por regla general y objetiva por excepción.
FINALIDAD	La protección de la legalidad objetiva y el orden jurídico.	La protección de los derechos lesionados con un acto administrativo e indirectamente la protección del orden jurídico.	Se repare el daño causado y se indemnice los demás daños sufridos, causados por un hecho, una omisión, una operación administrativa o una ocupación temporal o función legislativa o judicial.	Se declare su existencia o su nulidad y que se hagan las declaraciones, condenaciones o restituciones consecuenciales, que se ordene su revisión, que se declare su incumplimiento y que se condene al responsable a indemnizar los perjuicios y que se hagan otras declaraciones y condenas.
LEGITIMACIÓN	Cualquier persona y el Ministerio Público	La persona que se crea lesionada en un derecho civil o administrativo o sus causahabientes. Incluye las personas públicas y el Ministerio Público.	Todas aquellas que hayan sufrido un daño, por parte del Estado o sus causahabientes.	Las personas contratantes según el caso, los subcontratistas y aseguradores o garantes. Si es nulidad absoluta, el Ministerio Público y quien demuestre interés en el litigio.

PRETENSIONES	Declarar la nulidad total o parcial del acto para restablecer el orden jurídico.	Declarar la nulidad total o parcial del acto administrativo de carácter definitivo. Además, el restablecimiento de un derecho o la reparación de un daño y, según el caso, la modificación de una obligación o la devolución de lo pagado indebidamente.	Decretar la responsabilidad administrativa de la entidad por el hecho generador del daño, y se condene a la entidad a pagar los perjuicios a los demandantes.	La nulidad absoluta o relativa del contrato, su existencia, revisión, resolución, según el caso, con las restituciones e indemnizaciones por incumplimiento si hay lugar a ellas.
CADUCIDAD	No tiene caducidad y se podrá instaurar en cualquier tiempo.	No tiene caducidad es de cuatro meses por regla general, desde que el administrado tiene conocimiento del acto.	La caducidad es de dos años, contados a partir del día siguiente del acontecimiento del hecho, o por la ocupación del inmueble. En caso de desaparición forzada de personas, a partir de la fecha de aparición de la víctima o de la ejecutoria de la sentencia penal respectiva, sin perjuicio de que se ejerza desde la fecha de los hechos.	La caducidad de la acción contractual es de dos años, contados a partir de la ocurrencia de los motivos de hecho o de derecho que sirvan de fundamento a la misma.
EFFECTOS DE LA SENTENCIA	Los efectos de la sentencia se retrotraen a la expedición misma del acto anulado por la jurisdicción competente, esta produce efectos "erga omnes".	Los efectos de la sentencia son generales o "erga omnes" en cuanto a la declaratoria de nulidad y relativos o inter partes en cuanto al restablecimiento de los derechos violados	Esta sentencia produce efectos "inter partes", para reparar el daño al perjudicado, y por parte del Estado pagar las condenas que corresponda si el fallo es desfavorable.	Tiene efectos de cosa juzgada "erga omnes" respecto de la nulidad del contrato. En los demás casos tiene efectos de cosa juzgada "inter partes".

4.5.6. DIFERENCIAS ENTRE LA ACCIÓN DE SIMPLE NULIDAD Y LA ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

4.5.6.1 .Evolución de la Línea Jurisprudencial del Consejo de Estado.

- 1) Antes de 1959 la jurisprudencia del Consejo de Estado estuvo influida por el criterio material en el sentido de que la procedencia de las acciones fue condicionada por el contenido del acto, pues si éste creaba situaciones jurídicas de carácter general, abstracto e impersonal, el interesado debía usar la acción de nulidad; si, por el contrario, el acto era de contenido particular, concreto y subjetivo, la acción pertinente sería la de plena jurisdicción.¹⁴⁵
- 2) A partir de 1959, se registra un cambio en la orientación doctrinal en torno al tema de la acción de nulidad, iniciado por el Consejo de Estado, en lo que tiene que ver con la procedibilidad de las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, cambio que luego se consolidaría en 1961. El cambio de criterio consistía, en que teniendo en cuenta lo dicho por el legislador cuando distinguió las acciones en comento, la “ratio juris” (la razón o fundamento de derecho) se concentraba en la “preexistencia del derecho”. La razonabilidad de esa diferencia, dijo, *“está en relación directa con los objetivos y finalidades de las dos acciones, ya que la primera sólo tiene por mira la restauración de la legalidad y del orden jurídico general al obtenerse por la jurisdicción (...) la nulidad del acto jurídico que se dice causante del respectivo quebrantamiento, y por el contrario, la segunda, más que volver por el imperio de la normalidad legal violentada, desde un punto de vista genérico y altruista, lo que procura dentro del llamado por la ley “restablecimiento del derecho”, no es cosa distinta a la de que se declare a cargo del Estado una indemnización no siempre de orden moral simplemente, sino de índole patrimonial”*. (Sentencia de diciembre 1º de 1959, tomo LXII, núm. 387-391, pág. 55)¹⁴⁶

- 3) El 10 de agosto de 1961, los miembros del Consejo de Estado de ese entonces, con ocasión de la ponencia del doctor Carlos Gustavo Arrieta Andrade, formuló un nuevo análisis doctrinal acerca de la teoría de móviles y finalidades. En ella señaló, que *“los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación*

¹⁴⁵ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 4 de marzo de 2003. Rad. 110010324000199905683. M.P.: Manuel Santiago Urueta Ayola.

¹⁴⁶ Sin embargo, comenta el doctor Manuel Santiago Urueta, esa tesis no era aceptada de manera indiscutida, pues en sentencia de la misma fecha (v. Pág. 47), el Consejo de Estado retuvo la tesis del contenido del acto como indicador de la procedencia de la acción. Algunos meses después, la teoría de los móviles y finalidades encuentra su formulación acabada en la sentencia de agosto 10 de 1061 con ponencia del doctor Carlos Gustavo Arrieta Alandete.

son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter la administración pública al imperio del derecho objetivo." Por ende, "los motivos y finalidades del actor deben estar en consonancia con los motivos y finalidades que las normas legales asignan a la acción". De manera concluyente, el ponente anota, que cuando se trata de la interposición de acciones de nulidad contra actos de contenido particular y concreto, la doctrina de los motivos y finalidades opera de dos formas:

Si la declaratoria de nulidad no conlleva el restablecimiento del derecho subjetivo, el contencioso popular puede ejercitarse inclusive por el titular del ese derecho;

Si la sentencia favorable a las pretensiones del actor o actora, determina el restablecimiento automático de la situación jurídica individual afectada por la decisión enjuiciada, el recurso no será admisible, salvo que la acción se intente dentro de los cuatro meses.

En suma, la ponencia determina que el contencioso popular de anulación es el contencioso exclusivo de la legalidad. Se desarrolla en torno de dos extremos únicamente: La norma violada y la actora o actor afectado con el acto que determina la dicha ilegalidad. De manera que la ley establece así el lindero entre las dos especies de nulidad, en donde el contencioso de nulidad y restablecimiento del derecho, afecta, de un lado, la vida jurídica del acto, y por el otro, el patrimonio del Estado debido al resarcimiento del daño causado durante la vigencia del acto declarado ilegal.

4) Once años más tarde, el mismo Consejo de Estado al estudiar la ponencia del doctor Humberto Mora Osejo¹⁴⁷, introdujo la teoría de los móviles y finalidades la idea de la "pretensión litigiosa", como elemento de distinción entre los dos tipos de contencioso anulatorio de actos administrativos. La distinción viene dada por las partes en controversia. Así, en el proceso de simple nulidad los elementos son la norma violada y el acto acusado de violarla; en tanto que en el de restablecimiento del derecho, si habitan los tres elementos indicados en el fallo de 1961, esto es: la norma violada, el derecho subjetivo protegido por ella y el acto violador de aquélla y éste. Así las cosas, del fallo en comento se deduce que: la acción de nulidad procede, en principio, contra todos los actos administrativos, generales o particulares, con el objeto de tutelar o garantizar el orden jurídico; pero si mediante la petición de nulidad del acto se pretende la tutela de derechos particulares, civiles o administrativos, para restablecerlos

147 *Sentencia del 8 de agosto de 1972.*

o preaver su violación, entonces se trata de una pretensión litigiosa. Luego donde no hay litigio, en lo términos anotados, la acción procedente será de la simple nulidad, pues se concluye que restablecimiento del derecho es igual a controversia por un derecho particular, lo cual excluye de la acción la intención del simple restablecimiento del orden jurídico pero en abstracto.

5) Dentro de este proceso evolutivo, en la década de los noventa el Consejo de Estado, ha evolucionado en el estado de la teoría de los móviles y finalidades. Por ejemplo, el 28 de agosto de 1992 la Sección Primera reiteró, que *"la acción de nulidad procede contra los actos generales y aquellos actos particulares que la ley señala, y señale en el futuro expresamente, si tienen como motivos determinantes la tutela del orden jurídico y la legalidad abstracta sobre las base del principio de la jerarquía normativa y si persiguen como finalidad someter a las entidades públicas y a las personas privadas que desempeñen funciones administrativas al imperio del derecho objetivo."*

Hasta 1996, la posición de la Sala Plena del Consejo de Estado respecto del tema en comento, puede verse a través del fallo emitido el 29 de octubre de 1996, cuyo ponente fue el doctor Daniel Suárez Hernández. En él, expresa esa Corporación, que la acción de simple nulidad también procede contra los actos particulares y concretos cuando la situación de carácter individual a que se refiere el acto, comporte un especial interés, un interés para la comunidad de tal naturaleza e importancia, que vaya aparejado con el afán de la legalidad, en especial cuando se encuentre de por medio un interés colectivo o comunitario, de alcance y contenido nacional, con incidencia trascendental en la economía nacional y de innegable e incuestionable proyección sobre el desarrollo y bienestar social y económico de gran número de colombianos. *"De otra parte, el criterio jurisprudencial así aplicado, habrá de servir como de control jurisdiccional frente a aquellos actos administrativos que no obstante afectar intereses particulares, por su contenido y trascendencia impliquen, a su vez, el resquebrajamiento del orden jurídico y del desmejoramiento del patrimonio económico, social y cultural de la Nación."*

6) Así las cosas, los factores que cronológicamente han venido determinando la procedibilidad de la acción de nulidad simple, provienen de distintas fuentes según el móvil que anima al demandante y según el fin que busca por medio de sus pretensiones. Veamos:

a) **Una fuente material**, que indica que la procedibilidad se relaciona con **el contenido del acto**, esto es, si éste crea o no situaciones jurídicas de carácter general, abstracto e impersonal.

- b) Una segunda fuente** surgida de la **naturaleza jurídica de la institución como acción**, que destaca la importancia de la “*ratio juris*” nacida de la relación directa con los objetivos y finalidades de las dos acciones, donde la acción de simple nulidad sólo tiene por mira la restauración de la legalidad y del orden jurídico; es decir, que los únicos motivos determinantes del contencioso popular de anulación son los de tutelar el orden jurídico y la legalidad abstracta contenida en esos estatutos superiores, y que sus finalidades son las de someter la administración pública al imperio del derecho objetivo.
- c) Un tercera fuente, de naturaleza eminentemente procesal**, que busca el criterio diferenciador entre la acción de simple nulidad y la de nulidad y restablecimiento del derecho en el núcleo de la controversia expuesta ante la jueza o el juez administrativo, según se trate de pretensiones económicas concretas y personalísimas –nulidad y restablecimiento del derecho-, o de pretensiones abstractas e impersonales, caso en el cual si corresponderán con la institución de la simple nulidad.
- d) Una última fuente** bastante real, que **surge de consideraciones mucho más sociales**, que siguen siendo abstractas e impersonales, dada su connotación real en la conservación del orden moral, social y económico de una comunidad, grupo de interés, o, incluso, de una grave afectación para todos los nacionales colombianos, esto es, un interés claramente comunitario, salvo que exista norma que expresamente lo permita.

4.5.6.2. Posición de la Corte Constitucional

No obstante, desde la óptica del derecho fundamental de acceso a la justicia, la tesis de los móviles y finalidades ha sido criticada de reduccionista. Muestra de ello, se encuentra en la sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002 emanada por la Corte Constitucional. En ella, dicha Corporación evalúo la constitucionalidad del artículo 84 del C.C.A. que regula el tema de la acción de simple nulidad. Básicamente, su análisis se dirigió a evaluar, no tanto el núcleo formal de la norma, sino la zona de penumbra que se ha creado alrededor de ella con base en las tesis expuestas por el Consejo de Estado en desarrollo de la teoría de los móviles y finalidades. La pregunta que plantea la Corte es, ¿si no resulta contrario a las garantías constitucionales de defensa y acceso a la administración de justicia, el condicionar la procedencia de la acción de simple nulidad contra los actos de contenido particular, a los casos en los que la ley lo consagre expresamente o cuando éstos representen interés para la comunidad?

La primera consideración, básicamente se acoge a un criterio de derecho positivo, porque la norma no determina circunstancias, ámbitos o posibilidades de aplicación. Es decir, en el fondo, paradójicamente, la Corte Constitucional no plantea escenarios de aplicación de la norma adicionales al núcleo de la norma como usualmente se ha observado en sus fallos de constitucionalidad, sino más bien plantea una ruta de regreso a la simplicidad de la norma; y en ese sentido, es bastante ajustado a lo señalado en el Código Civil cuando la norma es clara y expresa. De hecho, en uno de los apartes del mencionado fallo, esa alta Corporación indicó: *"El hecho de que a un enunciado normativo se le atribuyan distintos contenidos o significados, consecuencia de la existencia de un presunto margen de indeterminación semántica, conlleva a que la escogencia práctica entre sus diversas lecturas trascienda al ámbito de lo estrictamente legal y adquiera relevancia constitucional, en cuanto que sus alternativas de aplicación pueden resultar irrazonables y desconocer mandatos superiores."*

Uno de los factores que más anima a la Corte en su decisión, es el conflicto con los valores, principios, derechos y garantías que se desprenden de la protección del derecho a acceder ampliamente a la administración de justicia. Bajo esa óptica, la aplicación condicionada que ha elaborado el Consejo de Estado, le resulta “intolerable” y de “efectos jurídicos diversos o equívocos que contrarían la Constitución”, que como norma de normas –art. 4º C.N.-, debe prevalecer y extenderse *“tanto al tenor literal de la ley como al significado abstracto y real fijado por la autoridad judicial responsable –derecho viviente-, ya que en un Estado de Derecho no pueden subsistir aplicaciones normativas irrazonables que desborden el marco jurídico que fija la Constitución.”*

De la forma vista, la Corte concluye que el acceso a la administración de justicia tiene el carácter de derecho fundamental de aplicación inmediata, integrado al núcleo esencial del derecho al debido proceso, de contenido múltiple o complejo, que compromete el derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, concretado 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, en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares.

Por ende, al responder a la pregunta arriba planteada de forma positiva, elabora una serie de efectos en lo que tiene que ver con la procedibilidad de la acción de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, estableciendo la cuestión central de la interpretación, en que la procedencia de una u otra acción **no** está determinada por el contenido del acto –fuente material -, ni por los efectos jurídicos que de éstos se pueden derivar –fuente real -, sino por la

naturaleza de la pretensión que se formule –fuente procesal- ya que ésta inmersa en el estudio de la finalidad del “*petitum*” de la demanda de nulidad¹⁴⁸. Luego “*la promoción o iniciación del proceso, su desarrollo e instrucción y la posterior decisión, encuentran como referente válido la declaración de voluntad del demandante o lo que éste pida que se proteja, sin que tenga por qué incidir en la actuación la condición del acto violador o sus efectos más próximos.*”

El efecto procesal de mayor connotación que se desprende de la Sentencia C-426/02 emitida por la Corte Constitucional, se desencadena en la procedibilidad de la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular y concreto, salvo cuando se tenga por finalidad lograr el restablecimiento financiero o patrimonial del sujeto pasivo del acto, dado que determina que la acción de simple nulidad procede contra todos los actos administrativos, generales y particulares, “*cuando la pretensión es únicamente la de tutelar el orden jurídico*”, caso en el cual la competencia del juez o la jueza, se limita a decretar la simple anulación sin adicionar ninguna otra declaración, “*pese a que con el retiro del acto impugnado eventualmente se restablezcan derechos o se occasionen daños al actor o a terceros.*” De hecho, plantea la posibilidad que cuando una persona con interés directo pretenda demandar un acto de contenido particular y concreto, podrá “*alternativamente*” acudir al contencioso de anulación por dos vías distintas: la acción de nulidad y restablecimiento del derecho del artículo 85 del C.C.A., si la finalidad de sus pretensiones es de efectos económicos patrimoniales, particulares y concretos; o, si ya han transcurrido los cuatro meses para interponerla de que habla el artículo 136.2 del C.C.A., y el sujeto pasivo del acto administrativo o un tercero se considere afectado, podrá solicitar a la autoridad judicial la nulidad del mismo, siempre y cuando de las pretensiones de la demanda no se deduzca un interés resarcitorio.

De suerte que la competencia de la jueza o el juez contencioso administrativo, se encuentra limitada por la pretensión de nulidad de la actora o actor, de manera que, en la aplicación del principio dispositivo, aquél no podrá adoptar ninguna medida orientada a la restitución de la situación jurídica particular vulnerada

148 Sobre éste punto anota: “*En esos términos, si la pretensión procesal del administrado al acudir a la jurisdicción se limita tan sólo a impugnar la legalidad del acto administrativo, no existe razón para desconocer el interés por el orden jurídico y privarlo del acceso a la administración de justicia, por la fútil consideración de que la violación alegada provenga de un acto de contenido particular y concreto que también afecta derechos subjetivos. Resultaría insólito y contrario al Estado de Derecho que la Administración, acogiéndose a criterios netamente formalistas que no interpretan fielmente los textos reguladores sobre la materia, se puedan sustraer del régimen legal que gobierna la actividad pública y, de contera, del control judicial de sus propios actos, como su unos –los de contenido general- y otros –los de contenido particular-, no estuvieran sometidos al principio de legalidad.*”

por el acto, es decir, pese a que el mismo haya sido declarado nulo en la respectiva sentencia, el juez o la jueza de la causa está obligado a mantener intangible el derecho en cuestión ya que, el pronunciamiento judicial en estos casos es única y exclusivamente de legalidad en abstracto, sin que medie derecho del accionante para solicitar la reparación del daño antijurídico derivado del acto, salvo que se haya tramitado por lo preceptuado en el artículo 85 del C.C.A.

4.5.6.3. Posición del Consejo de Estado en relación con la posición de la Corte

Al aludido fallo de la Corte Constitucional, la Sala Plena del Consejo de Estado, por medio de sentencia de fecha 4 de marzo de 2003, al discutir la ponencia presentada por el doctor Manuel Santiago Urueta Ayola, realizó un estudio detallado de la posición de la Corte, arrojando como consecuencia una serie de cuestionamientos jurídicos y prácticos, en aras de la preservación de la institución de la teoría de los móviles y finalidades.

1) En primer lugar, concluye que lo dicho por **la Corte Constitucional en su sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002, desconoce el carácter de orden público de las normas procesales**, como quiera que permite al actor o actora escoger “alternativamente” el juez o jueza de conocimiento de su causa, alterando las reglas que rigen la materia de la competencia dada por la acción de simple nulidad. Así, señala, se llegaría a convertir asuntos de doble instancia en procesos de única instancia que se tramitan ante el Consejo de Estado. Luego los asuntos de orden nacional que en acción de nulidad y restablecimiento del derecho son de conocimiento de los tribunales en primera instancia, quedarían convertidos en asuntos sin cuantía y de única instancia.

2) El segundo argumento, deja ver la posibilidad de que **al institucionalizarse la posición de la Corte Constitucional, la misma vendría a ser fuente de actos viciados por la comisión de vías de hecho**, “*pues es sabido que la actuación de la administración tiene como respaldo el acto administrativo, que se presume legal, de manera que si la situación creada queda sin el respaldo jurídico del acto que la crea o modifica, dicha situación se convierte en la vía de hecho, con carácter intangible, en criterio de la Corte.*”

3) Otro de los aspectos que toca, directamente con la teoría del acto administrativo, es lo concerniente a la **institución del “decaimiento administrativo”**, como quiera que de conformidad con el ordinal 2º del artículo 66 del C.C.A., los actos administrativos perderán su fuerza ejecutoria “cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho”, y que, siguiendo la doctrina de la Corte,

modificaría la norma anotada, pues a pesar de que se haya declarado la nulidad del acto que le sirve de fundamento a otro, el juez o jueza, está obligado a mantener intangible la situación que de allí nace.¹⁴⁹

4) De igual forma, encuentra el Consejo de Estado que **la decisión de la Corte borra del derecho procesal administrativo la noción de legitimación de la parte demandante**, en la medida que todo acto administrativo, debido a la intemporalidad de la caducidad de la acción de simple nulidad, podría ser discutido en cualquier tiempo y por cualquier persona, aún, sin tener ninguna clase de interés en el objeto del acto. Por ello, cuando la tesis de los móviles y finalidades habla del interés comunitario y se sirve de la trascendencia nacional de los efectos como fuente de condicionamiento de la acción, “*previene la posibilidad de controvertir, en cualquier tiempo, la legalidad de licencias o permisos otorgados a las empresas de transporte terrestre o de servicio aéreo, la de actos que sirven de fundamento a la inversión extranjera, o las sanciones impuestas en materia tributaria o aduanera, o en materia disciplinaria, o los actos administrativos que reconocen prestaciones sociales.*” En suma, podría convertir a la acción de nulidad en una acción desviadamente temeraria.¹⁵⁰

149 Sobre éste punto, el doctor Ricardo Hoyos Duque hizo salvamento de voto remitiéndose a la postura de Kelsen, de donde se obtiene que la modulación de los efectos de las sentencias de constitucionalidad no es una invención de la Corte Constitucional colombiana. En efecto, dice, “el propio Kelsen, quien consideró que el juez constitucional es un verdadero “legislador negativo” respecto del Congreso que expide las leyes (“legislador positivo”), propuso que se le otorgara a aquél la facultad de diferir los efectos de su decisión de inconstitucionalidad, o que se le permitiera determinar cual normatividad reemplaza a la ley anulada.”

150 Sobre éste punto, el doctor Alier Eduardo Hernández expuso en su salvamento de voto: Resulta evidente, en nuestra opinión, que es este pronunciamiento se efectúo una verdadera adaptación de la tesis acogida por la Sala Plena en el fallo del 29 de octubre de 1996, para ajustarla a la teoría de los móviles y finalidades. En efecto, de la alusión hecha por aquel fallo a la utilidad del criterio adoptado para controlar los actos que, por su trascendencia, implican “el resquebrajamiento del orden jurídico”, se hizo derivar la autorización para ejercer la acción de nulidad simple frente a actos de contenido particular, cuando el interés del demandante está referido, exclusivamente, a la guarda de la legalidad, lo que basta, entonces, para entender que el asunto comporta un interés general para la comunidad. Pero este planteamiento se complementa con otro, en todo coherente con la teoría de los móviles y finalidades, sin el cual la decisión, sin duda, habría sido diferente. Se reflexiona, en efecto, en el sentido de que, en el evento de prosperar la pretensión, no se restablecería derecho alguno del actor o de un tercero. (...) Se impone, entonces, concluir, por una parte, que no existe –aún hoy- en el Consejo de Estado una posición unánime respecto de la interpretación que debe hacerse de los artículos 84 y 85 del C.C.A. y, por lo tanto, respecto de los casos en que resulta procedente la formulación de la acción de nulidad simple para atacar actos creadores de situaciones particulares y concretas. Por otra, que no todas las interpretaciones actualmente defendidas por las diferentes secciones de esta Corporación y su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo corresponden a desarrollos de la teoría de los móviles y finalidades, dado que algunas de las tesis planteadas implican,

5) De otra parte, la doctrina expuesta por la Corte Constitucional “desnaturaliza” el procedimiento de la vía gubernativa, pues podría accionarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, de nuevo en virtud de la intemporalidad de la acción de simple nulidad sumado a la posibilidad de no agotar la vía gubernativa, aún tratándose de actos particulares, sin permitir a la Administración reconocer y remediar sus propios errores, esto es, despojándolo de su naturaleza jurídica y de la finalidad por la cual fue creado.

4.5.6.4. Conclusiones en relación con las dos posiciones expuestas

Conforme a lo expuesto, la cuestión central planteada por la Corte Constitucional, esto es, el interrogante de si no resulta contrario a las garantías constitucionales de defensa y acceso a la administración de justicia, el condicionar la procedencia de la acción de simple nulidad contra los actos de contenido particular, a los casos en los que la ley lo consagre expresamente o cuando éstos representen interés para la comunidad, con argumentos que **conducen a concluir que la procedibilidad de la acción de simple nulidad contra actos de contenido particular y concreto** como garantía del derecho de acceso a la administración de justicia, salvo cuando se tenga por finalidad lograr el restablecimiento financiero o patrimonial del sujeto pasivo del acto, **procede contra todos los actos administrativos, generales y particulares, cuando la pretensión es únicamente la de tutelar el orden jurídico**, limitando la competencia del juez o la jueza, a decretar la simple anulación sin adicionar ninguna otra declaración.

Paralelamente, el Consejo de Estado interpreta de una manera diferente la garantía del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, dirigiendo su entramado argumentativo a los efectos jurídicos que la doctrina que ataca se tendría sobre apartes de la función administrativa y la vigencia en el tiempo y el espacio de los actos administrativos. Para dicha Corporación, el alcance legal de tales acciones, no conculca el referido derecho fundamental, pues en la reivindicación de la teoría de los móviles y finalidades, encuentra la justificación de los condicionamientos que acompañan la procedibilidad de la acción de simple nulidad contra actos de efectos particulares y concretos, y que, en todo caso, el derecho de acceso a la administración de justicia frente a aquellos, está legalmente reglado en el artículo 85 del C.C.A. que establece la acción de nulidad y restablecimiento, su caducidad, y la naturaleza jurídica de los actos que se pueden demandar por medio de su interposición. De suerte que, los temas que son relevantes para el estudio de constitucionalidad hecho por la Corte Constitucional entre la acción de simple nulidad frente al

por el contrario, el desconocimiento del razonamiento esencial que le sirve de fundamento.”

derecho subjetivo de acceso a la administración de justicia, **no son los mismos que ha estudiado el Consejo de Estado** y que califica de condicionantes de acceso a ella, pues para la Corte (primera Corporación indicada), el elemento determinante de procedibilidad de la acción, es la finalidad económica o no económica de las pretensiones de la demanda; en tanto que para la Sala Plena del Consejo de Estado, los motivos –móviles- que nacen de la naturaleza del acto que se demanda, según se trate de actos generales o particulares y concretos, son los factores de interpretación del artículo 84 del C.C.A

Puede concluirse entonces, que **para alcanzar la garantía del derecho de acceder a la administración de justicia se hace necesario acondicionar la acción de simple nulidad a los actos que por su naturaleza le pertenecen**, es decir, a los actos administrativos generales o particulares de influencia o connotación comunitaria, que en últimas es la regla de ley –art. 85 C.C.A.-, pues ella misma indica el procedimiento para actos con efectos particulares y concretos, y que en una de sus partes reglamenta la caducidad de la acción. Tema que la misma Corte Constitucional ha aceptado como elemento integrante de todo procedimiento, como puede leerse en los fallos que declaran la improcedencia de las acciones de tutela cuando se ha dejado vencer el término para agotar los causes legales previos, en virtud del principio de subsidiariedad de la acción.

4.5.7. DERECHO DE PETICIÓN, ACCESO A DOCUMENTOS PÚBLICOS Y RECURSO DE INSISTENCIA¹⁵¹

4.5.7.1. Generalidades

A través de una interpretación sistemática de la Constitución, la Corte Constitucional ha advertido la existencia de una relación de conexidad directa entre el derecho de acceso a documentos públicos (artículo 74 Superior) y los derechos fundamentales de información y petición (artículos 20 y 23 de la Constitución).¹⁵² Para la Corte, mientras el primero es la especie, el de petición es el género del conjunto de derechos que le permiten a los ciudadanos obtener la información que reposa en las entidades públicas y, así, posibilitar el ejercicio de la democracia participativa dentro de un Estado Social de Derecho (artículos 1º y 40 de la Constitución).

¹⁵¹ Tema reiteradamente solicitado por los empleados y empleadas de la rama judicial.

¹⁵² Sentencias T-493 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón), T-331 de 1994 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), T-605 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía), T-074 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz).

De acuerdo con el desarrollo legal de estos derechos, contenido en el Código Contencioso Administrativo y en las leyes 57 de 1985¹⁵³ y 594 de 2000¹⁵⁴, toda persona tiene derecho a elevar peticiones respetuosas a las autoridades, para que se facilite la información y copia de los documentos que reposen en una entidad.

El artículo 19 del Código Contencioso Administrativo (subrogado art. 12 de la Ley 57 de 1985) señala que *“Toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se le expida copia de los mismos, siempre que dichos documentos no tengan carácter reservado conforme a la Constitución o la Ley, o no hagan relación a la defensa o seguridad nacional.”* Por su parte, el artículo 24 de la misma ley amplía el marco de aplicación de esta restricción, señalando que *“las normas consignadas en los artículos anteriores serán aplicables a las solicitudes que formulen los particulares para que se le expidan certificaciones sobre documentos que reposen en las oficinas públicas o sobre hechos de que estas mismas tengan conocimiento”*

En consecuencia, las entidades públicas deben negar, de manera motivada según el artículo 21 de la mencionada ley, tanto la consulta de documentos, como la expedición de certificaciones y solicitudes de información, que guarden relación con asuntos reservados según la Constitución o la ley.

4.5.7.2. Cómo se ejerce el derecho de acceso a documentos oficiales

Conforme al artículo 5 del Código Contencioso Administrativo, la persona interesada (natural o jurídica) deberá presentar de forma verbal o por escrito la respectiva solicitud, cumpliendo los requisitos de forma que establece el mismo artículo¹⁵⁵.

153 “Por la cual se ordena la publicidad de los actos y documentos oficiales”.

154 “Por medio de la cual se dicta la Ley General de Archivos y se dictan otras disposiciones”.

155 Sobre el particular la Corte Constitucional señaló sentencia T - 673 de 2000, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero: “En este contexto, los derechos de petición y de acceso a los documentos públicos, que son mecanismos necesarios para ejercer el control político y la democracia participativa que se concreta en la vigilancia ciudadana sobre la gestión pública, deben ser resueltos en términos perentorios que señala la ley, so pena de vulnerar su núcleo esencial”.

Finalmente, la Sala reitera que “el titular del derecho de petición y de acceso a los documentos públicos debe ejercerlo en forma que evite todo abuso en cuanto respecta tanto a su frecuencia como a la cantidad, contenido y forma de los documentos solicitados, de modo que el ejercicio de su facultad sea compatible con las actividades propias de quien está llamado a permitir el acceso al documento o de sus demás conciudadanos o ciudadanas. La petición debe ser, desde todo punto de vista, razonable. Por lo tanto, es válido sostener que para garantizar la razonabilidad de la petición, la persona que

4.5.7.3. Plazo para resolver

Según el artículo 25 de la Ley 57 de 1985, las peticiones a que se refiere el artículo 12 de la misma Ley deberán resolverse por las autoridades correspondientes en un término máximo de diez (10) días. Si la autoridad administrativa incumple dicho plazo, se entenderá para todos los efectos legales que la solicitud ha sido aceptada, en consecuencia el documento correspondiente deberá ser entregado dentro de los tres (3) días siguientes.

4.5.7.4. Cómo se efectúa la consulta

Esta debe hacerse en horas hábiles de oficina, y si es necesario, en presencia de un funcionario o funcionaria, con el fin de evitar saqueo, destrucción, daño o hurto de los documentos. Debe estar autorizada por el jefe de la respectiva oficina o por el funcionario a quien le haya sido delegada esta responsabilidad.

4.5.7.5. Cómo se obtiene la copia

Si las copias son autorizadas, el jefe de la respectiva oficina ordenará su expedición a costa del interesado dentro del plazo de 10 días. El peticionario está obligado a cancelar el valor su expedición, lo cual podrá hacerse en la cuenta y en el lugar indicado por la entidad para tal fin.

4.5.7.6. Documentos sometidos a reserva

Por regla general toda persona tiene derecho a consultar los documentos que reposen en las oficinas públicas y a que se expida copia de los mismos (art 19 C.C.A.) excepto aquellos que estén sometidos a reserva según la Constitución o la Ley, como por ejemplo: las Actas que tengan relación con la defensa, y la seguridad nacional.

El artículo 13 de la Ley 57 de 1985 dispuso en su inciso primero que la reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta (30) años de su expedición y en su inciso segundo, modificado por el artículo 28 de la Ley 594 de 2000, determinó lo siguiente:

“La reserva legal sobre cualquier documento cesará a los treinta años de su expedición. Cumplidos estos, el documento por este solo hecho no adquiere el

presenta una solicitud de información o de acceso a los documentos públicos debe cumplir con los requisitos mínimos que señala el artículo 5º del Código Contencioso Administrativo”.

carácter histórico y podrá ser consultado por cualquier ciudadano, y la autoridad que esté en su posesión adquiere la obligación de expedir a quien lo demande copias o fotocopias del mismo”.

4.5.7.7. Recurso de insistencia

Para controvertir judicialmente las decisiones que impidan el acceso a los documentos públicos por considerar que se encuentran sometidos a reserva, existe un mecanismo especial, breve y eficaz previsto en el artículo 21 de la Ley 57 de 1985¹⁵⁶. Se trata de un recurso de insistencia ante el tribunal o juzgado administrativo con jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos, para que, a través de un proceso judicial de única instancia, se resuelva de manera definitiva sobre la validez de la restricción a los derechos fundamentales de información y acceso a los documentos públicos, en el término de diez (10) días.

4.6. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Aj

Para efectos de fortalecer los conocimientos sobre la naturaleza, características y finalidades de las acciones estudiadas, estudie y consulte:

- CONSEJO DE ESTADO. *Sala de lo contencioso administrativo. Sección primera. C.P. Manuel Santiago Urueta Ayola. Treinta y uno (31) de julio de mil novecientos noventa y siete (1997). Radicación número: 4123.*

Acción de nulidad, finalidad, titularidad y legitimación en la causa por activa.

156 Artículo 21º.- La Administración sólo podrá negar la consulta de determinados documentos o la copia o fotocopia de los mismos mediante providencia motivada que señale su carácter reservado, indicando las disposiciones legales pertinentes.

Si la persona interesada insistiere en su solicitud, corresponderá al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que tenga jurisdicción en el lugar donde se encuentren los documentos decidir en única instancia si se acepta o no la petición formulada o si se debe atender parcialmente.

Ante la insistencia del peticionario para que se le permita consultar o se le expida la copia requerida, el funcionario respectivo enviará la documentación correspondiente al Tribunal para que éste decida dentro de los diez (10) días hábiles siguientes.

Se interrumpirá este término en el caso de que el Tribunal solicite copia o fotocopia de los documentos sobre cuya divulgación deba decidir y hasta la fecha en la cual los reciba oficialmente.

Aj

- CONSEJO DE ESTADO. *Sala de lo contencioso administrativo. Sección cuarta. C.P. María Inés Ortiz Barbosa. nueve (9) de noviembre de dos mil seis (2006). Radicación número: 11001-0324-000-2004-00023-00(15206)*

Acto de clasificación arancelaria, su contenido es de carácter particular y concreto y acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

- CONSEJO DE ESTADO. *Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Treinta (30) de marzo dos mil seis (2006). Radicación número: 17001-23-31-000-2005-00187-01(31789)*

Acto administrativo, acción procedente, acción de nulidad y restablecimiento del derecho - diferente a la de reparación directa, acción de reparación directa, diferencias con la de nulidad y restablecimiento del derecho

- CONSEJO DE ESTADO. *Sala de lo contencioso administrativo. sección tercera. C.P. Ramiro Saavedra Becerra. Treinta (30) de agosto de dos mil siete (2007). Radicación número: 19001-23-31-000-1996-02005-01(15451).*

Acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

- CONSEJO DE ESTADO. *Sala de lo contencioso administrativo. sección cuarta. C.P. Ligia López Díaz. Dos (2) de agosto de dos mil siete (2007). Radicado: 76001-23-31-000-2002-00596-01 (15645).*

Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Objeto de reparación directa.

- CONSEJO DE ESTADO. *Sala de lo contencioso administrativo. n cuarta. C.P. Ligia López Díaz. Dos (2) de agosto de dos mil siete (2007). Radicado: 76001-23-31-000-2002-00596-01 (15645).*

Acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Objeto de reparación directa.

- CONSEJO DE ESTADO. *Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil siete (2007)*

Aj

- *Acto administrativo con ocasión de la actividad contractual, control judicial, acción contractual, legitimación y titularidad.*

- *CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá, D. C., veinticinco (25) de enero de dos mil siete (2007).*

Acto precontractual, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acción de nulidad y restablecimiento del derecho, acto previo a la celebración del contrato, acción contractual.

- *CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo contencioso administrativo. Sección tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Bogotá D.C., dieciocho (18) de julio de dos mil siete (2007)*

Acto administrativo con ocasión de la actividad contractual, control judicial, acción contractual, objeto, legitimación y titularidad.

4.7. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

A partir de la lectura del texto correspondiente a la Unidad cinco responda las siguientes preguntas:

¿Establezca las diferencias entre las acciones de nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho?

¿Cuáles son los efectos de las sentencias de nulidad, nulidad y restablecimiento del derecho, acción de reparación y acción contractual?. Sustente la respuesta.

Con base en el texto y en la consulta bibliográfica responda: ¿En cuáles acciones es necesario agotar la vía gubernativa como requisito de procedibilidad?

¿Quiénes están legitimados para interponer la acción contractual?

4.8. AUTOEVALUACIÓN

Ae

Leer los casos relacionados, discutir sobre la posible acción a interponer. Con apoyo del facilitador o facilitadora estudiar y relacionar los momentos procesales que se llevarán a cabo dentro de la jurisdicción para la resolución de la controversia:

CASO No 1

La Señora Matilde Romero, adquirió el 5 de junio de 1995 un vehículo campero marca Ford; con este propósito hizo averiguaciones sobre los antecedentes del automotor en la correspondiente oficina de tránsito y transporte y en la SIJIN, verificando así que el vehículo no presentaba ningún impedimento legal para su traspaso.

Mediante la Resolución 50023 del 11 de marzo de 1997 proferida por el Jefe de la división de Liquidación de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales se decomisó el citado vehículo.

Interpuesto el recurso de apelación fue resuelto por medio de la Resolución No 005 del 29 de abril de 1997 del Jefe de la División Jurídica confirmando la resolución anterior y agotando la vía gubernativa. Dicha resolución fue notificada personalmente el 30 de abril de 1997.

¿Qué acción procede ante la Jurisdicción Contenciosa?

¿Cuáles son las pretensiones de la posible demanda?

¿Cuáles son los actos a demandar?

Momentos procesales

CASO No 2

El 29 de agosto de 1990 la menor Paula Osorio ingresó al Instituto Nacional de Cancerología con el fin de obtener un diagnóstico médico en relación con una masa tumoral que aparecía en los distintos exámenes de laboratorio, gammagrafías, radiografías y tomografías.

Al día siguiente los médicos del instituto le practicaron a la menor una cirugía en la cual se le produjo un desplazamiento de la médula espinal, razón por la cual la menor quedó parapléjica.

Ae

Quince horas más tarde se le practicó otra cirugía para retirarle la cera ósea que comprimía la médula, pero dicha cera no fue retirada en su totalidad. Para la práctica de esas intervenciones no se pidió el consentimiento de los representantes de la menor.

El 22 de octubre de 1990 la menor fue internada en el hospital San Marino donde se le practicó una nueva intervención quirúrgica y se le halló gran cantidad de cera ósea comprimiendo la médula. Esta fue retirada, pero el daño irreversible (paraplejía) ya estaba causado por la falla del servicio médico prestado por el Instituto de Cancerología.

¿Qué acción procede ante la Jurisdicción Contenciosa?

¿Cuáles son las pretensiones de la posible demanda?

Momentos procesales

CASO No 3

Los hechos se circunscriben al día 17 de marzo de 1995, más o menos a las 12:30 horas cuando un pelotón del ejército se encontraba desarrollando operaciones de registro y control de vías al mando del Capitán Ruiz Salgado. Dicho pelotón a la altura del puente Charte fue emboscado por guerrilleros de la cuadrilla José David Suárez del Ejército de Liberación Nacional – ELN. En dicho suceso el Capitán José Gabriel Ruiz Salgado, quien ostentaba la condición de Capitán Activo del Ejército Nacional, vinculado al pelotón motorizado orgánico del grupo No 7 guías de Casanare. Recibió heridas mortales.

Se alega en la demanda que en el caso relatado existió una falla en el servicio, pues en primer lugar el hoy occiso no llevaba consigo un chaleco antibalas, y, en segundo lugar, se alega que una de las causas de la muerte se debió a la falta de apoyo oportuno (omisión en el apoyo a tiempo) y efectivo por parte de las unidades militares para auxiliarlo en el combate, y, a la vez haberlo transportado oportunamente al hospital.

¿Qué acción procede ante la Jurisdicción Contenciosa?

¿Cuáles son las pretensiones de la posible demanda?

Momentos procesales

Ae

CASO No 4

La Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá y la sociedad Shermand Ingenieros Asociados S.A., suscribieron los contratos números 703-88, 829 del 12 de septiembre de 1988, 839 del 27 septiembre de 1988 y 203 del 30 de agosto de 1990, para la construcción de diferentes obras relacionadas directamente con los servicios de acueducto y alcantarillado prestados por la empresa demandada. Cada uno de los contratos establecía que la empresa pagaría las cuentas de cobro que presentaría el contratista por obra ejecutada, dentro de los 60 días siguientes a la fecha de presentación de la cuenta, a excepción de los pagos del contrato No 203 que se efectuarían dentro de los 90 días siguientes.

La sociedad contratista presentó las cuentas de cobro de acuerdo con los términos pactados en el contrato, las cuales la empresa demandada no canceló dentro de los plazos fijados, retardo que causó perjuicios económicos y afectó sustancialmente el equilibrio financiero y económico de los contratos.

Las obras fueron entregadas a entera satisfacción de la entidad contratante y de todos los contratos las partes suscribieron el acta de liquidación final.

El 12 de julio de 1992 la sociedad demandante envío a la empresa las facturas 2557, 2555, 2554 y 2556 por el valor de los intereses que se causaron por la mora en el pago de las actas, liquidadas desde la fecha de vencimiento de las cuentas hasta el 30 de junio de 1992.

A partir de esa fecha, funcionarios o funcionarias de esa empresa y empleados o empleadas de la sociedad demandante iniciaron el estudio de las cuentas presentadas por la sociedad demandante, sobre las cuales tenían diferencias con respecto a la tasa con que debían liquidarse los intereses. La empresa demandada siempre manifestó su voluntad de pagar los intereses reclamados por el contratista, ofreciendo pagar una cantidad que la demandante no aceptó.

La sociedad demandante le solicitó que fijará una posición por escrito referente a los pagos extemporáneos de las facturas pendientes desde 1989. La entidad demandada mediante oficio 0713 del 25 de agosto de 1993 respondió a la demandante que no encontraba procedente atender el pago de las sumas reclamadas, ya que la acción había caducado toda vez que habían pasado más de dos años de haberse liquidado los contratos.

El 3 de septiembre de 1993 la sociedad demandante presentó recurso de reposición contra la decisión de la empresa contenida en el citado oficio, el

Ae

cual fue resuelto a través del oficio 01135 del 12 de octubre de 1993, donde se ratificó la posición de no pagar los intereses reclamados por el demandante por la causal ya aducida.

¿Qué acción procede ante la Jurisdicción Contenciosa?

¿Cuáles son las pretensiones de la posible demanda?

¿Cuáles son los actos a demandar?

Momentos procesales

4.9. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

BS

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. *Derecho Procesal Administrativo.* 5^a ed. Medellín: Librería Jurídica Sánchez R. LTDA., 2005. 592 p.
El doctrinante presenta un estudio sobre el papel de la jurisdicción contencioso administrativa y relaciona de forma pedagógica y didáctica las acciones tradicionales a ella asignada.

SANTOFIMIO GAMBOA, Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo.* Tomo III. 3^{ra} ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2003. 861 p.

Tratado de Derecho Administrativo Comparado que trata sobre el objeto, organización y acciones de conocimiento de la jurisdicción contencioso administrativa.

Unidad 5

ACCIONES CONSTITUCIONALES ANTE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA

Qg

- *Relacionar, describir y estudiar las acciones constitucionales que conoce la Jurisdicción Contencioso Administrativa a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991.*

Qe

- *Analizar la acción de tutela, su objeto, sujetos, fines, requisitos de procedibilidad y vicisitudes procesales;*
- *Analizar el objeto y la importancia de la acción de cumplimiento;*
- *Identificar los elementos sustanciales y procesales de las acciones populares y de grupo;*
- *Esquematizar y discutir los trámites de las acciones constitucionales con el fin facilitar su comprensión, discusión y entendimiento;*
- *Comparar y diferenciar entre sí las diversas acciones constitucionales con el fin de lograr que los estudiantes puedan caracterizarlas.*

5.1. LA ACCIÓN DE TUTELA

5.1.1. DE LA CONSTITUCIÓN DE PAPEL A UNA CONSTITUCIÓN REAL Y NORMATIVA

El viejo sueño de Ferdinand Lasalle renació a partir de la segunda mitad del siglo XX en varios Estados tanto latinoamericanos como europeos. De la Constitución meramente formal se ha realizado el tránsito a la constitución real, de la simple consignación de catálogos de derechos se ha pasado a la creación de mecanismos e instrumentos constitucionales para su reivindicación y ejercicio.

La nueva etapa constitucional supera el contrato papel y dota a la comunidad de un texto político con carácter de norma, susceptible de cobrar vida en el quehacer cotidiano del elemento poblacional del Estado. De una Constitución muerta pasó a ser una Constitución viva y presente en las diversas vicisitudes y dificultades sociales, económicas y políticas que padecen los asociados en un Estado en vía de desarrollo, aquejado, además, por el conflicto y la guerra permanente que lo avasalla. La Constitución de 1886 carecía de mecanismos de protección eficaces de los derechos; la Constitución de 1991 dota a los asociados de un instrumento especial, rápido, expedito y contundente para proteger los derechos fundamentales.

La tutela constituye una de las innovaciones y de los tesoros máspreciados para los colombianos. El artículo 86 de la Constitución proporciona a la comunidad una acción constitucional para reclamar ante los jueces o las juezas, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales.

Señala el artículo 86 de la Carta Política:

“Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública.

La protección consistirá en una orden para que aquél de quien se solicita la tutela, actúe o se abstenga de hacerlo. El fallo, que será de inmediato cumplimiento, podrá impugnarse ante el juez competente y, en todo caso, éste lo remitirá a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En ningún caso podrán transcurrir más de diez días entre la solicitud de tutela y su resolución.

La ley establecerá los casos en los que la acción de tutela procede contra particulares encargados de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión”

5.1.2. OBJETO

1) La acción de tutela tiene por objeto **la protección de los derechos fundamentales**. En éste punto es de recibo anotar que, de acuerdo con el artículo 6º del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela no procede cuando, para proteger el derecho alegado, se pueda invocar el recurso de habeas corpus (numeral 2º⁹) o cuando se pretenda proteger derechos colectivos, como la paz y los demás derechos mencionados en el artículo 88 de la Carta Política.

2) La Constitución no definió de manera explícita y taxativa la lista de los derechos susceptibles de ser amparados mediante este mecanismo judicial. **La jurisprudencia constitucional ha sido la encargada de establecer los criterios** y aclarar el espíritu de la Asamblea en dicha materia. Al respecto, es ilustrativo el artículo 2º del Decreto 2591 de 1991:

“La acción de tutela garantiza los derechos constitucionales fundamentales. Cuando una decisión de tutela se refiera a un derecho no señalado expresamente por la Constitución como fundamental, pero cuya naturaleza permita su tutela para casos concretos, la Corte Constitucional le dará prelación en la revisión a esta decisión”.

3) En principio, son objeto de tutela los derechos fundamentales, consignados en el capítulo I del título II de la Constitución Política, es decir, los establecidos entre los artículos 11 a 41. Es de resaltar, que dicho capítulo es a penas indicativo, pudiendo la jurisprudencia otorgar el calificativo de fundamental, y, por consiguiente, tutelar otros derechos¹⁵⁷. “Los artículos 93, 94 y 214 señalan con

¹⁵⁷ GIRON REGUERA, Emilia. *La acción constitucional de amparo en Colombia y España: Un estudio de derecho comparado*. En: *Revista Diálogos de Saberes* No 18 – 19. Bogotá: Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre. Enero-diciembre

claridad que la lista de derechos prevalentes en el orden interno no se agota en el catálogo del Capítulo 1 del Título II de la Carta. Por todas estas razones la Corte Constitucional con el fin de promover el principio de la seguridad jurídica ha desarrollado una serie de criterios que sirven a todos los jueces de tutela para identificar los derechos susceptibles de protección mediante la acción de tutela”¹⁵⁸.

4) La Corte Constitucional ha sido enfática al señalar que la expresión derecho tutelable no se puede limitar a los derechos fundamentales expresamente denominados por la Constitución, dicho criterio, es apenas auxiliar y no determinante, por ello, el Tribunal Constitucional, ha enfatizado en diversos fallos, la dispendiosa labor de la jueza o juez de tutela, a la hora de identificarlos; debe, entonces, acudir a la interpretación sistemática, finalística o axiológica para desentrañar, del caso particular, si se trata o no de un derecho fundamental, tarea denominada como “una “especial labor de búsqueda” científica y razonada por parte del juez”.

5) Señala como criterios principales, para identificar los derechos tutelables, los conceptos de persona humana y el reconocimiento expreso de los mismos. Para el Tribunal Constitucional, el primero y más importante criterio para determinar los derechos constitucionales fundamentales consiste en establecer si se trata, o no, de un derecho esencial de la persona humana. Considera que es a partir del ser humano, su dignidad, su personalidad jurídica y su desarrollo (artículos 14 y 16 de la Constitución), que adquieren sentido los derechos, garantías y los deberes, la organización y el funcionamiento de las ramas y los poderes públicos¹⁵⁹.

La jurisprudencia constitucional ha presentado diversos criterios para determinar la calidad de derecho fundamental:

a) Son fundamentales los derechos establecidos en el Capítulo I, del Título II de la Constitución Nacional, con excepción del derecho a la paz (art. 22) catalogado como un derecho colectivo;

de 2003. páginas: 117 a 147.

158 BOTERO MARINA, Catalina. “La Acción de Tutela en el Ordenamiento Constitucional Colombiano”. En: http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/017-accion%20de%20tutela-ordenamiento%20cons-ll.pdf. Capítulo II. Los derechos protegidos por la acción de tutela. Tomado el 27 de diciembre de 2007.

159 Corte Constitucional, Sentencia T-002 de 1992, M.P. Dr. Alejandro Martínez caballero

b) También lo son los derechos catalogados como fundamentales, aunque no se encuentren incluidos en el capítulo anterior. El artículo 44 de la Constitución señala de forma expresa como derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud, y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia, la recreación y la libre expresión de su opinión entre otros.

c) Aquellos que aunque no se encuentren denominados como fundamentales son inherentes a la persona humana;

La Corte Constitucional ha identificado los siguientes derechos fundamentales innominados: la dignidad humana, el mínimo vital, la seguridad personal frente a riesgos extraordinarios y la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional; se trata de derechos que también gozan de protección a nivel del derecho internacional de los derechos humanos¹⁶⁰.

d) Los reconocidos en los tratados o convenios internacionales aprobados por el Congreso. Hacen relación al llamado “bloque de constitucionalidad” o normas de jerarquía constitucional que no aparecen en el texto de la Constitución Política, pero que por mandato expreso o tácito de ésta última, tienen, para todos los efectos, su misma fuerza normativa (bloque en sentido estricto) o constituyen parámetros de control e interpretación constitucional (bloque en sentido amplio o lato)¹⁶¹.

Tal como lo señala, Catalina Botero:

“El bloque de constitucionalidad “stricto sensu” está conformado por aquellos principios y normas de jerarquía y valor constitucional, es decir, aquellas que (1) sirven de parámetro de control de constitucionalidad de las leyes; (2) contienen, en principio, derechos constitucionales fundamentales; y, (3) disputan su eficacia con las normas expresamente consagradas en el articulado de la Constitución. Las normas que integran el bloque de constitucionalidad “stricto sensu” son las que se encuentran en el texto de la Constitución, las que consagran derechos que hacen parte de tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, que no pueden ser suspendidos en estados de excepción, y las normas del Derecho Internacional Humanitario.

El bloque de constitucionalidad lato sensu está compuesto por todas aquellas normas de diversa jerarquía, que sirven como parámetro para llevar a cabo el

160 Véase: Catalina Botero. Página Web citada. P. 23

161 Ibíd. p. 19.

control de constitucionalidad de la legislación y como guía de interpretación de las normas constitucionales. Sin embargo, estas normas no disputan su eficacia con las normas constitucionales, ni consagran derechos constitucionales fundamentales susceptibles, en principio, de ser garantizados a través de la acción de tutela. En esta noción más amplia del bloque de constitucionalidad, están incluidos, los tratados de derechos humanos que pueden ser suspendidos o limitados en estados de excepción (C.P. Art. 93, inc. 2 y 53), los tratados de límites fronterizos (C.P. art. 101) y las leyes orgánicas y estatutarias¹⁶²¹⁶³.

e) Los derechos que a pesar de no ser fundamentales, tal como lo señala la Corte Constitucional, “les es comunicada esta calidad en virtud de la íntima e inescindible relación con otros derechos fundamentales, de forma, que, si no fueren protegidos en forma inmediata los primeros, se occasionaría la vulneración o amenaza de los segundos. Es el caso de la salud, que no siendo en principio un derecho fundamental, adquiere esta categoría cuando la desatención del enfermo amenaza con poner en peligro su derecho a la vida”¹⁶⁴.

5.1.3. SUJETO ACTIVO DE LA TUTELA

La acción de tutela es de carácter personal y concreto, en tanto el titular de esta es la persona directamente vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien podrá interponerla directamente o por representante. El artículo 10º del Decreto 2591 señala que también se puede interponer mediante la figura de la agencia, cuando el titular de los derechos no esté en condiciones de promover su propia defensa, asunto que deberá manifestarse en la solicitud correspondiente. Igualmente puede ser ejercida por el defensor del pueblo y los personeros municipales. La legitimación en la causa es un presupuesto de la sentencia de fondo, en tanto otorga a la partes el derecho a que el Juez o la Jueza, se pronuncie de fondo. En el evento de carecer el sujeto activo de dicha legitimidad, el Juez o la Jueza, debe simplemente declararse inhibido para fallar el caso de fondo.

La Corte Constitucional ha señalado que la “legitimación por activa” es requisito de procedibilidad, el cual significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental propio del demandante y no de otra persona, lo cual no excluye su ejercicio mediante representante legal, apoderado judicial o agente oficioso, además exige la presencia de un nexo de

¹⁶² Corte Constitucional, *Sentencia C-191/98*.

¹⁶³ BOTERO, Catalina. *Página Web citada. P.19*

¹⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-571/1992.*

causalidad entre la vulneración de los derechos del demandante, y la acción y omisión de la autoridad o el particular demandado¹⁶⁵.

La expresión “cualquier persona” utilizada por el artículo 86 de la Constitución Política hace relación a la posibilidad que tienen tanto personas naturales como personas jurídicas, mayores o menores de edad, de derecho público o de derecho privado, nacional o extranjeras para interponer la acción constitucional.

Las personas jurídicas entendidas como sujeto ficticio capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, son sujetos de derechos fundamentales, como expresión mancomunada de la idea social de los seres humanos, que tienden a vincularse por medio del derecho, en lugar de dislocarse en aras de una mal entendida individualidad.¹⁶⁶

Al respecto, sobre la titularidad de las personas jurídicas, la Sentencia T-496 de 1º de agosto de 1992, señala:

“Las personas jurídicas poseen derechos constitucionales fundamentales por dos vías: a) Indirectamente: cuando la esencialidad de la protección gira alrededor de la tutela de los derechos constitucionales fundamentales de las personas naturales asociadas, y b) Directamente: cuando las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales no porque actúan en sustitución de sus miembros, sino que lo son por sí mismas, siempre, claro está, que estos derechos por su naturaleza sean ejercitables por ellas mismas”¹⁶⁷.

Los menores, igualmente, pueden pedir directamente la protección judicial propia de la acción de tutela; tal como lo ha reiterado la Corte, un niño puede, ejercer la acción sin necesidad de apoderado y debe ser atendido por el Juez o la Jueza.

Así lo ha destacado la jurisprudencia de esta Corte al expresar: *“La Constitución ha conferido acción de tutela a todas las personas, es decir, que no limita las posibilidades de acudir a ella por razones de nacionalidad, sexo, edad, origen de raza o capacidades intelectuales, razón por la cual es factible que la ejerzan los niños, los indígenas, los*

¹⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-1191/2004. Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.*

¹⁶⁶ *El artículo 14 de la Constitución consagra que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, al ser un juicio universal, abarca a cada una de las partes. Es decir, la persona jurídica tiene derecho a ser reconocida en su personalidad, a su acto y modo de ser.*

¹⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-396/1993. Magistrado Ponente: Vladimiro Mesa Naranjo.*

presos, los campesinos, los analfabetas y en general todo individuo de la especie humana que se halle dentro del territorio colombiano" (Cfr. Corte Constitucional. Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-459 del 15 de julio de 1991)"¹⁶⁸.

5.1.4. SUJETO PASIVO DE LA TUTELA. AUTORIDADES Y PARTICULARS

La tutela se puede interponer en contra de las actuaciones u omisiones de cualquier autoridad pública o de los particulares que presten servicios públicos o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo, o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

La expresión autoridad sirve para designar a quien encarna y ejerce esa potestad. Entonces la expresión "autoridad pública" debe comprender todos aquellas servidoras o servidores públicos llamados a ejercer dentro del ordenamiento jurídico que define sus funciones o competencias, poder de mando o decisión, cuyas determinaciones, por tanto, afectan a los gobernados.

La condición de particulares para los efectos de la acción de tutela, es predictable no sólo de las personas naturales, sino también de las personas jurídicas, como son las sociedades, los sindicatos y las asociaciones, entre otros. Particulares serán entonces, las personas naturales o jurídicas que no ostenten la calidad de públicas.¹⁶⁹

La acción de tutela procede contra acciones u omisiones de particulares, en los siguientes casos (art. 42 Decreto 25 91 de 1991)

Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté **encargado de la prestación del servicio público de educación**;

Cuando contra quien se hubiere hecho la solicitud esté **encargado de la prestación del servicio público de salud**;

Cuando aquel contra quien se hubiere hecho la solicitud esté **encargado de la prestación de servicios públicos domiciliarios**;

Cuando la solicitud fuere dirigida contra una organización privada, contra quien la controle efectivamente o fuere el beneficiario real de la situación que motivó

¹⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia -341/1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.*

¹⁶⁹ Para un mayor análisis, consúltese: *Tutela. Manual Práctico*. Legis Editores S.A.

la acción, siempre y cuando el solicitante tenga una relación de subordinación o indefensión con tal organización;

Cuando la entidad privada sea aquella contra quien se hubiere hecho la solicitud del “hábeas data”, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Constitución;

Cuando se solicite rectificación de informaciones inexactas o erróneas. En este caso se deberá anexar la transcripción de la información o la copia de la publicación y de la rectificación solicitada que no fue publicada en condiciones que aseguren la eficacia de la misma;

Cuando el particular actúe o deba actuar en ejercicio de funciones públicas, en cuyo caso se aplicará el mismo régimen que a las autoridades públicas;

Cuando la solicitud sea para tutelar a quien se encuentre en situación de subordinación o indefensión respecto del particular contra el cual se interpuso la acción. Se presume la indefensión del menor que solicite la tutela.

5.1.5. SOBRE EL CONCEPTO DE VULNERACIÓN Y AMENAZA

La acción de tutela procede en casos de vulneración o amenaza contra los derechos fundamentales debido a la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos señalados en el numeral anterior.

La Corte Constitucional ha distinguido el concepto vulneración del concepto amenaza. Para que exista **vulneración** se requiere una verificación objetiva, por parte de las juezas o jueces de tutela, mediante la estimación de su ocurrencia empírica y su repercusión jurídica constitucional. Con **respecto al término amenaza**, señala el alto tribunal constitucional, que aquella incorpora criterios tanto subjetivos como objetivos, es decir, se configura por la intención de la autoridad pública o particular, cuando sea del caso, y por el resultado que su acción o abstención pueda tener sobre el ánimo de la persona presuntamente afectada. Indica, que para que se determine la hipótesis constitucional de la amenaza se necesita la confluencia de elementos tanto subjetivos como objetivos, es decir, el temor del sujeto que ve peligrar sus derechos fundamentales y la convalidación de dicha situación mediante elementos objetivos externos¹⁷⁰.

¹⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-027/1993. Magistrado Ponente: Simón Rodríguez Rodríguez.*

Señala la Corte:

“Hallarse amenazado un derecho no es lo mismo que ser violado. La amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima. Respeto de ella la función protectora del juez consiste en evitarla.

*La amenaza a un derecho constitucional tiene múltiples expresiones: puede estar referida a las circunstancias específicas de una persona respecto al ejercicio de aquél; a la existencia de signos positivos e inequívocos sobre el designio adoptado por un sujeto capaz de ejecutar actos que configuren violación del derecho; o estar representada en el desafío de alguien (tentativa), con repercusión directa sobre el derecho de que se trata; también puede estar constituida por actos no deliberados pero que, atendiendo a sus características, llevan al juez de tutela al convencimiento de que si él no actúa mediante una orden, impidiendo que tal comportamiento continúe, se producirá la violación del derecho; igualmente puede corresponder a una omisión de la autoridad cuya prolongación en el tiempo permite que aparezca o se acreciente un riesgo; también es factible que se configure por la existencia de una norma – autorización o mandato- contraria a la preceptiva constitucional, cuya aplicación efectiva en el caso concreto sería en sí misma un ataque o un desconocimiento de los derechos fundamentales. En este último evento, la utilización del artículo 86 de la carta se cristaliza en la inaplicación del mandato o autorización inconstitucional en el caso particular, con arreglo al artículo 4º de la Carta, siempre y cuando se cumpla el requisito de la **incompatibilidad** entre los dos preceptos”¹⁷¹.*

5.1.6 CAUSALES GENERALES DE IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA

El decreto reglamentario estudiado señala cinco causales generales de improcedencia, con miras a propiciar un ejercicio racional de la acción, a saber:

Cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable;

Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus;

Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución. Lo cual no obsta, para que el

¹⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-349/93. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.*

titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable;

Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho, y,
Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.

Adicionalmente a las causales establecidas en el artículo 6º existen otras, como la improcedencia de tutelas contra sentencias de tutela o cuando se trate de una actuación temeraria.

En principio no opera la acción de tutela contra providencias judiciales, sin embargo la Corte, previo proceso de evolución jurisprudencial, ha señalado las denominadas Causales genéricas de procedibilidad en estos eventos, indicando que procede esta acción ante una eventual afectación de los derechos fundamentales con ocasión de la actividad jurisdiccional; señala la Corte que es constitucionalmente admisible la acción contra providencia judicial una vez, la Juez o el Juez de tutela, constate la existencia de alguno de los seis eventos suficientemente reconocidos, por el alto tribunal, para tal efecto: (i) defecto sustantivo, orgánico o procedimental; (ii) Defecto fáctico¹⁷²; (iii) error inducido; (iv) decisión sin motivación; (v) desconocimiento del precedente y (vi) violación directa de la constitución¹⁷³

5.1.7. PRINCIPIOS QUE GUÍAN LA ACCIÓN DE TUTELA

La acción de tutela **reviste un carácter residual**, solo puede ser ejercitada en la medida que el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial capaz de garantizar la protección inmediata de los derechos vulnerados o amenazados, el artículo 86 de la Constitución Política admite una excepción al principio de subsidiariedad, tan solo cuando la acción sea utilizada como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

172 "El defecto fáctico tiene lugar "cuando resulta evidente que el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado.... Y ha sostenido de igual manera, que la acción de tutela únicamente procede cuando se hace manifiestamente irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en su providencia."

173 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-189/2005. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa

La Corte Constitucional ha señalado que la acción de tutela procede en los casos en que el afectado tenga a su alcance un medio de defensa judicial, siempre y cuando se cumplan las siguientes condiciones:

Que la persona haya agotado los recursos en sede administrativa y la entidad mantenga su decisión de no reconocer el derecho;

Que se hubiere acudido ante la jurisdicción respectiva, se estuviere en tiempo de hacerlo o ello fuere imposible por motivos ajenos al peticionario;

Que además de tratarse de una persona de la tercera edad, ésta demuestre la amenaza de un perjuicio irremediable, esto es, que el perjuicio afecte la dignidad humana, la subsistencia en condiciones dignas, la salud, el mínimo vital, que existan lazos de conexidad con derechos fundamentales, o que evidencie que someterla a los trámites de un proceso ordinario le resultaría demasiado gravoso;

En concordancia con lo anterior, para determinar si la acción de tutela es o no procedente como mecanismo transitorio, no resulta suficiente invocar fundamentos de derecho, sino que son necesarios también fundamentos fácticos que den cuenta de las condiciones materiales de la persona. En caso contrario, el asunto adquiere carácter estrictamente litigioso y por lo mismo ajeno a la competencia de la jueza o juez de tutela¹⁷⁴.

Con respecto al concepto de perjuicio irremediable, la jurisprudencia constitucional ha señalado, que éste debe ser inminente o próximo a suceder, que las medidas para conjurarla deben ser urgentes, que se requiere que sea un perjuicio grave, es decir, que recaiga sobre un bien de gran significación para la persona, además que sea impostergable la acción para restablecer el orden social justo¹⁷⁵.

El artículo tercero del Decreto 2591 de 1991 indica los principios que guían el trámite de la acción. Señala la norma: *“El trámite de la acción de tutela se desarrollará con arreglo a los principios de publicidad, prevalencia del derecho sustancial, economía, celeridad y eficacia”*.

¹⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-796/2003*. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Treviño.

¹⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia T-971/2001*. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

La acción de tutela posee un carácter de informalidad. Señala el inciso segundo del artículo 14 del decreto reglamentario que la solicitud no deberá citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado; igualmente que se podrá ejercer, sin formalidades de autenticación, por cualquier medio escrito, sea memorial, telegrama u otro medio de comunicación que tenga este carácter, para lo cual gozará de franquicia, además tampoco se requiere de abogado para su ejercicio. Incluso la tutela puede llegar a interponerse verbalmente, ya sea en caso de urgencia o cuando el solicitante no sepa escribir o sea menor de edad.

5.1.7.1. El principio de publicidad desarrollado en el artículo 16 del decreto que trata sobre las notificaciones, las cuales se llevarán a cabo por medios expeditos y eficaces. **El principio de economía** relacionado con la obtención del máximo resultado posible con el mínimo esfuerzo, se hace concordar debidamente con **el principio de celeridad** referido a la rapidez del medio judicial, concepto vinculado con la mayor o menor duración del proceso y el efecto que el tiempo pueda tener sobre la actualización de la amenaza de violación del derecho o las consecuencias o perjuicios derivados de su vulneración.

5.1.7.2. El principio de eficacia, desarrollado en combinación de los principios de sencillez y rapidez, pero orientado más, tal como lo señala la Corte Constitucional, al resultado del proceso, en tanto, **se concretiza con la medida de protección** ofrecida al afectado durante el proceso y su culminación.

5.1.8. HABEAS DATA

El habeas data es un derecho fundamental autónomo, previsto en el artículo 15 de la Constitución Política, definido como el derecho que tienen todas las personas de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. Su núcleo esencial está integrado por el derecho a la autodeterminación informática y por la libertad, en general, y en especial la económica.

El derecho al hábeas data es definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que otorga la facultad al titular de datos personales de exigir de las administradoras de esos datos el acceso, inclusión, exclusión, corrección, adición, actualización y certificación de los datos, así como la limitación en las posibilidades de divulgación, publicación o cesión de los mismos, de conformidad con los principios que regulan el proceso de administración de datos personales. Este derecho tiene naturaleza autónoma y notas características que lo diferencian de otras garantías

con las que, empero, está en permanente relación, como los derechos a la intimidad y a la información¹⁷⁶.

El 31 de diciembre de 2008 el Congreso de la República promulgó la Ley Estatutaria 1266, “por la cual se dictan las disposiciones generales del habeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, en especial la financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países y se dictan otras disposiciones”.

El objeto de dicha Ley es el desarrollar el derecho que tienen todas las personas a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos, y los demás derechos, libertades y garantías constitucionales relacionadas con la recolección, tratamiento y circulación de datos personales a que se refiere el artículo 15 de la Constitución Política, así como el derecho a la información establecido en el artículo 20 de la Constitución Política, particularmente en relación con la información financiera y crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países¹⁷⁷.

En sentencia T-173 del 13 de marzo de 2007 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), la Corte Constitucional precisó que procede la acción de tutela cuando la entidad privada hubiere vulnerado el habeas data, conforme con lo establecido en el Artículo 15 de la Constitución. Esta causal busca evitar que quienes manejan archivos de datos hagan un uso abusivo de la información. Según la jurisprudencia de la Corte¹⁷⁸, el mencionado derecho comprende las facultades de conocer el dato, solicitar su rectificación, solicitar su inclusión o actualización en un determinado banco y exigir la caducidad del dato negativo¹⁷⁹. Para la Corte, la tutela resulta procedente en los eventos en los que, hecha la solicitud para que se incluya, corrija o retire la información, la entidad demandada se rehúse sin causa justificada¹⁸⁰.

5.1.8.1. Ley 1266 de 2008. Generalidades

La Ley 1266 de 2008 se aplica a todos los datos de información personal registrados en un banco de datos, sean estos administrados por entidades de naturaleza pública o privada.

¹⁷⁶ Corte Constitucional, *Sentencia C-1011/08*

¹⁷⁷ Artículo 1º Ley 1266 de 2008

¹⁷⁸ Corte Constitucional, *Sentencia SU-089/95*.

¹⁷⁹ Corte Constitucional, *Sentencia SU-307/99*.

¹⁸⁰ Corte Constitucional, *Sentencia SU-307/99*.

Se exceptúan de esta ley las bases de datos que tienen por finalidad producir la Inteligencia de Estado por parte del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, y de la Fuerza Pública para garantizar la seguridad nacional interna y externa.

Los registros públicos a cargo de las cámaras de comercio se regirán exclusivamente por las normas y principios consagrados en las normas especiales que las regulan.

Igualmente, quedan excluidos de la aplicación de esta ley aquellos datos mantenidos en un ámbito exclusivamente personal o doméstico y aquellos que circulan internamente, esto es, que no se suministran a otras personas jurídicas o naturales¹⁸¹.

El artículo 6º de la misma ley consagra los derechos de los titulares de la información¹⁸² frente a los operadores de los bancos de datos¹⁸³, frente a las fuentes de la información¹⁸⁴ y frente a los usuarios¹⁸⁵ así:

“1. Frente a los operadores de los bancos de datos:

181 Artículo 2º Ley 1266 de 2008

182 Es la persona natural o jurídica a quien se refiere la información que reposa en un banco de datos y sujeto del derecho de hábeas data y demás derechos y garantías a que se refiere la presente Ley. (artículo 3º Ley 1266 de 2008)

183 Se denomina operador de información a la persona, entidad u organización que recibe de la fuente datos personales sobre varios titulares de la información, los administra y los pone en conocimiento de los usuarios bajo los parámetros de la presente ley. (artículo 3º Ley 1266 de 2008)

184 Es la persona, entidad u organización que recibe o conoce datos personales de los titulares de la información, en virtud de una relación comercial o de servicio o de cualquier otra índole y que, en razón de autorización legal o del titular, suministra esos datos a un operador de información, el que a su vez los entregará al usuario final. Si la fuente entrega la información directamente a los usuarios y no, a través de un operador, aquella tendrá la doble condición de fuente y operador y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos. La fuente de la información responde por la calidad de los datos suministrados al operador la cual, en cuanto tiene acceso y suministra información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstas para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. (artículo 3º Ley 1266 de 2008)

185 El usuario es la persona natural o jurídica que, en los términos y circunstancias previstos en la presente ley, puede acceder a información personal de uno o varios titulares de la información suministrada por el operador o por la fuente, o directamente por el titular de la información. El usuario, en cuanto tiene acceso a información personal de terceros, se sujeta al cumplimiento de los deberes y responsabilidades previstas para garantizar la protección de los derechos del titular de los datos. En el caso en que el usuario a su vez entregue la información directamente a un operador, aquella tendrá la doble condición de usuario y fuente, y asumirá los deberes y responsabilidades de ambos. (artículo 3º Ley 1266 de 2008)

1.1 *Ejercer el derecho fundamental al hábeas data en los términos de la presente ley, mediante la utilización de los procedimientos de consultas o reclamos, sin perjuicio de los demás mecanismos constitucionales y legales.*

1.2 *Solicitar el respeto y la protección de los demás derechos constitucionales o legales, así como de las demás disposiciones de la presente ley, mediante la utilización del procedimiento de reclamos y peticiones.*

1.3 *Solicitar prueba de la certificación de la existencia de la autorización expedida por la fuente o por el usuario.*

1.4 *Solicitar información acerca de los usuarios autorizados para obtener información.*
PARÁGRAFO. *La administración de información pública no requiere autorización del titular de los datos, pero se sujeta al cumplimiento de los principios de la administración de datos personales y a las demás disposiciones de la presente ley.*

La administración de datos semiprivados y privados requiere el consentimiento previo y expreso del titular de los datos, salvo en el caso del dato financiero, crediticio, comercial, de servicios y el proveniente de terceros países el cual no requiere autorización del titular. En todo caso, la administración de datos semiprivados y privados se sujeta al cumplimiento de los principios de la administración de datos personales y a las demás disposiciones de la presente ley.

2. Frente a las fuentes de la información:.

2.2 *Solicitar información o pedir la actualización o rectificación de los datos contenidos en la base de datos, lo cual realizará el operador, con base en la información aportada por la fuente, conforme se establece en el procedimiento para consultas, reclamos y peticiones.*

2.3 *Solicitar prueba de la autorización, cuando dicha autorización sea requerida conforme lo previsto en la presente ley.*

3. Frente a los usuarios:

3.1 *Solicitar información sobre la utilización que el usuario le está dando a la información, cuando dicha información no hubiere sido suministrada por el operador.*

3.2 *Solicitar prueba de la autorización, cuando ella sea requerida conforme lo previsto en la presente ley.*

PARÁGRAFO. *Los titulares de información financiera y crediticia tendrán adicionalmente los siguientes derechos:*

Podrán acudir ante la autoridad de vigilancia para presentar quejas contra las fuentes, operadores o usuarios por violación de las normas sobre administración de la información financiera y crediticia.

Así mismo, pueden acudir ante la autoridad de vigilancia para pretender que se ordene a un operador o fuente la corrección o actualización de sus datos personales, cuando ello sea procedente conforme lo establecido en la presente ley".

5.1.8.2. Procedibilidad.

5.1.8.2.1 Trámite de consultas. Los titulares de la información o sus causahabientes podrán consultar la información personal del titular, que repose en cualquier banco de datos, sea este del sector público o privado. El operador deberá suministrar a estos, debidamente identificados, toda la información contenida en el registro individual o que esté vinculada con la identificación del titular.

La petición o consulta será atendida en un término máximo de diez (10) días hábiles contados a partir de la fecha de recibo de la misma. Cuando no fuere posible atender la petición o consulta dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su petición, la cual en ningún caso podrá superar los cinco (5) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

La petición o consulta se deberá atender de fondo, suministrando integralmente toda la información solicitada¹⁸⁶.

5.1.8.2.2 Trámite de reclamos. Los titulares de la información o sus causahabientes que consideren que la información contenida en su registro individual en un banco de datos debe ser objeto de corrección o actualización podrán presentar un reclamo ante el operador, el cual será tratado bajo las siguientes reglas:

1. La petición o reclamo se formulará mediante escrito dirigido al operador del banco de datos, con la identificación del titular, la descripción de los hechos que dan lugar al reclamo, la dirección, y si fuere el caso, acompañando los documentos de soporte que se quieran hacer valer. En caso de que el escrito resulte incompleto, se deberá oficiar al interesado para que subsane las fallas. Transcurrido un mes desde la fecha del requerimiento, sin que el solicitante presente la información requerida, se entenderá que ha desistido de la reclamación o petición.
2. Una vez recibido la petición o reclamo completo el operador incluirá en el registro individual en un término no mayor a dos (2) días hábiles una leyenda que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo. Dicha información deberá mantenerse hasta que el reclamo sea decidido y deberá incluirse en la información que se suministra a los usuarios.

¹⁸⁶ Artículo 16 de la Ley 1266 de 2008

3. El término máximo para atender la petición o reclamo será de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de su recibo. Cuando no fuere posible atender la petición dentro de dicho término, se informará al interesado, expresando los motivos de la demora y señalando la fecha en que se atenderá su petición, la cual en ningún caso podrá superar los ocho (8) días hábiles siguientes al vencimiento del primer término.

4. En los casos en que exista una fuente de información independiente del operador, este último deberá dar traslado del reclamo a la fuente en un término máximo de dos (2) días hábiles, la cual deberá resolver e informar la respuesta al operador en un plazo máximo de diez (10) días hábiles. En todo caso, la respuesta deberá darse al titular por el operador en el término máximo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente a la fecha de presentación de la reclamación, prorrogables por ocho (8) días hábiles más, según lo indicado en el numeral anterior. Si el reclamo es presentado ante la fuente, esta procederá a resolver directamente el reclamo, pero deberá informar al operador sobre la recepción del reclamo dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a su recibo, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “reclamo en trámite” y la naturaleza del mismo dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente.

5. Para dar respuesta a la petición o reclamo, el operador o la fuente, según sea el caso, deberá realizar una verificación completa de las observaciones o planteamientos del titular, asegurándose de revisar toda la información pertinente para poder dar una respuesta completa al titular.

6. Sin perjuicio del ejercicio de la acción de tutela para amparar el derecho fundamental del hábeas data, en caso que el titular no se encuentre satisfecho con la respuesta a la petición, podrá recurrir al proceso judicial correspondiente dentro de los términos legales pertinentes para debatir lo relacionado con la obligación reportada como incumplida. La demanda deberá ser interpuesta contra la fuente de la información la cual, una vez notificada de la misma, procederá a informar al operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes, de forma que se pueda dar cumplimiento a la obligación de incluir la leyenda que diga “información en discusión judicial” y la naturaleza de la misma dentro del registro individual, lo cual deberá hacer el operador dentro de los dos (2) días hábiles siguientes a haber recibido la información de la fuente y por todo el tiempo que tome obtener un fallo en firme. Igual procedimiento deberá seguirse en caso que la fuente inicie un proceso judicial contra el titular

de la información, referente a la obligación reportada como incumplida, y este proponga excepciones de mérito¹⁸⁷.

5.1.8.2.3 Acción de Tutela. Como lo ha señalado en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional¹⁸⁸ “*el derecho fundamental de habeas data, exige que se haya agotado el requisito de procedibilidad, consistente en que el actor haya hecho solicitud previa a la entidad correspondiente, para corregir, aclarar, rectificar o actualizar el dato o la información que tiene sobre él, pues así se desprende del contenido del artículo 42, numeral 6 del decreto 2591 de 1991, que regula la procedencia de la acción de tutela contra particulares*”.¹⁸⁹

En la Sentencia T-268 de 2002, la Corte precisó que para que una persona pueda intentar la protección de su derecho a través de tutela, debe haber hecho la solicitud correspondiente ante la entidad financiera y que sólo cuando ello resulte infructuoso puede acudir al amparo constitucional. Al contrario, señaló la Corporación, cuando “... una persona no ha hecho la solicitud, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Carta Política, no puede intentar la protección de su derecho a través de tutela, por ser este un mecanismo residual y subsidiario, mas aún cuando es la propia Constitución la que da al peticionario, el derecho de solicitar directamente, la actualización de la información que exista sobre él en la base de datos, posibilidad que, se convierte en un requisito de procedibilidad previo a la acción de tutela, según lo expuesto en el artículo 42 del decreto 2591 de 1991.”¹⁹⁰

5.1.8.3. Caducidad del dato.

Conforme al artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, la información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los bancos de datos de los operadores de información.

Dicha norma señaló un término máximo de permanencia de cuatro años de la información referente a una situación de incumplimiento de obligaciones, contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida, vencido el cual deberá ser retirada de los bancos de datos por el operador.

¹⁸⁷ Artículo 16 de la Ley 1266 de 2008

¹⁸⁸ Sentencia T-421 de 2009

¹⁸⁹ Ver Sentencias T-131 de 1998, T-857 de 1999, T-1322 de 2001, T-262 de 2002, T-467 de 2007, T-284 de 2008.

¹⁹⁰ Sentencia T-268 de 2002

La Corte constitucional en Sentencia C-1011 de 2008 declaró condicionalmente exequible dicha norma, en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo.

5.1.8.4 Sanciones

El artículo 18 de la Ley 1266 de 2008 contempla el régimen sancionatorio aplicable a los operadores, fuentes o usuarios de información financiera, crediticia, comercial, de servicios y la proveniente de terceros países previas las explicaciones de acuerdo con el procedimiento aplicable.

Dicha competencia se radica en la Superintendencia de Industria y Comercio y en la Superintendencia Financiera, las cuales podrán imponer las siguientes sanciones:

“Multas de carácter personal e institucional hasta por el equivalente a mil quinientos (1.500) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la imposición de la sanción, por violación a la presente ley, normas que la reglamenten, así como por la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por dicha Superintendencia. Las multas aquí previstas podrán ser sucesivas mientras subsista el incumplimiento que las originó.

Suspensión de las actividades del banco de datos, hasta por un término de seis (6) meses, cuando se estuviere llevando a cabo la administración de la información en violación grave de las condiciones y requisitos previstos en la presente ley, así como por la inobservancia de las órdenes e instrucciones impartidas por las Superintendencias mencionadas para corregir tales violaciones.

Cierre o clausura de operaciones del banco de datos cuando, una vez transcurrido el término de suspensión, no hubiere adecuado su operación técnica y logística, y sus normas y procedimientos a los requisitos de ley, de conformidad con lo dispuesto en la resolución que ordenó la suspensión. Cierre inmediato y definitivo de la operación de bancos de datos que administren datos prohibidos”.

5.1.8.5 LEY 1273 DE 2009

Mediante la Ley 1273 del 5 de enero de 2009, “por medio de la cual se modifica el Código Penal, se crea un nuevo bien jurídico tutelado - denominado “de la protección de la información y de los datos”- y se preservan integralmente los sistemas que utilicen las tecnologías de la información y las comunicaciones, entre otras disposiciones”.

Dicha Ley adiciona el Código Penal con un Título VII BIS denominado “De la Protección de la información y de los datos”, adicionando el artículo 269F referente a la violación de datos personales, señalando:

“Artículo 269F: *Violación de datos personales*. El que, sin estar facultado para ello, con provecho propio o de un tercero, obtenga, compile, sustraiga, ofrezca, venda, intercambie, envíe, compre, intercepte, divulgue, modifique o emplee códigos personales, datos personales contenidos en ficheros, archivos, **bases de datos** o medios semejantes, incurrirá en pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa y seis (96) meses y en multa de 100 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

De esta forma se tipifica como delito la utilización sin autorización de datos personales, contenidos entre otros en bases de datos, norma que termina amparando en últimas las garantías constitucionales de los ciudadanos a la Intimidad, al **Habeas Data** y a la Protección de Datos Personales, desconocidas en la Ley Estatutaria 1266 de 2008 y en su Correspondiente sentencia de constitucionalidad (sentencia C- 1011 de 2008).

5.1.8.6. Desarrollo jurisprudencial

En sentencia T-272 del 17 de abril de 2007 M.P. Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional efectuó una síntesis sobre el desarrollo jurisprudencial¹⁹¹ del habeas, precisando que:

1) Dado que la recolección, almacenamiento y circulación de ciertas manifestaciones específicas de comportamiento de las personas resulta legítima y útil para la toma de decisiones en el desarrollo de actividades lícitas, se ha reconocido que sean permitidas y protegidas en el ámbito del derecho a la información, principio que resulta reforzado al considerar que una de las actividades para cuya dinámica es más importante la recolección y circulación de información personal es el manejo del ahorro privado y, en general, la intermediación financiera, que son de interés público según lo establecido en el artículo 335 de la Constitución Política.

¹⁹¹ Entre muchas otras, acerca del *habeas data* pueden consultarse las sentencias SU-082, SU-089 y T-097 de 1995, T-131 de 1998, T-307 de 1999, T-527 de 2000, T-355 y T-783 de 2002, T-060, T-592 y T-949 de 2003, T-049, T-487, T-526 y T-846 de 2004, T-565, T-657 y T-1319 de 2005, T-204, T-684 y T-943 de 2006, T-67 y T-173 de 2007; y sobre el derecho al buen nombre, T-094 de 1995, T-857 de 1999, T-938 de 2001, T-196, T-749 y T-1225 de 2003, T-482 de 2004, T-677 y T-1087 de 2005 y T-510 de 2006.

- 2) De otra parte, la Corte ha precisado que la información cuyo almacenamiento y circulación se protege en esta esfera, se relaciona exclusivamente con el comportamiento comercial de las personas, que es lo que resulta relevante para determinar el riesgo crediticio que presenten. En consecuencia, no se permite la inclusión de datos de la esfera personalísima individual, ya que a más de no ser útiles al propósito señalado, su conocimiento y divulgación lesionan sin razón el derecho a la intimidad de cada ser humano.
- 3) También se ha destacado el hecho de que la información que llegue a almacenarse y divulgarse en relación con una persona debe ser completa, incluyendo tanto la favorable como la negativa o desfavorable. Ello obedece a elementales consideraciones de equidad frente a la persona de cuya información se trata, pero además es indispensable para que se cumpla la exigencia constitucional que la información difundida sea veraz e imparcial (art. 15). Correlativamente, sólo así la información cumple con eficacia el propósito de suministrar elementos de juicio que permitan conocer el comportamiento y las costumbres comerciales de cada quien, a fin de evaluar el nivel de riesgo crediticio.
- 4) En cuanto al núcleo esencial del habeas data, se ha dicho que está constituido por el derecho a la autodeterminación informática y por la libertad en general, y en especial la libertad económica¹⁹². Quiere esto decir que el habeas data confiere a su titular la posibilidad efectiva de controlar la inclusión de su información personal en los referidos archivos y bancos de datos, siendo la autorización previa y consciente de la persona concernida un requisito indispensable para la válida recolección y almacenamiento de estos datos. La autodeterminación informática incluye también la posibilidad que toda persona tiene de conocer, actualizar y rectificar la información personal que se haya recogido sobre ella. En cuanto a la libertad económica, ha dicho la Corte que ésta puede ser vulnerada al restringirse indebidamente en virtud de la circulación de datos que no sean veraces, o que no hayan sido autorizados por la persona concernida o por la ley¹⁹³.
- 5) A partir de lo anterior, otra premisa fundamental para autorizar la circulación de datos personales es la veracidad y exactitud de la información en ellos contenida, como consecuencia de lo cual las personas tienen el derecho de rectificar y de lograr la inmediata corrección o el retiro de toda información que no corresponda a la realidad.

¹⁹² Cfr. SU-089 de 1995 (M. P. Jorge Arango Mejía) y T-592 de 2003 (M. P. Álvaro Tafur Galvis).

¹⁹³ Cfr. T-657 de 2005 (M. P. Clara Inés Vargas Hernández).

6) Ligado a lo anterior, todas las personas tienen derecho a su buen nombre, concepto que corresponde a la opinión favorable que de cada quien tengan los demás, e incluso el propio interesado. La fama de una persona, resulta de importancia fundamental, ya que presumiblemente condiciona las actitudes y los comportamientos de las demás hacia ella.

7) Ahora bien, pese a la gran importancia de este activo, se ha advertido que depende del merecimiento de cada ser humano. En otras palabras, el buen nombre se consolida a partir del probo comportamiento, lo que en los ámbitos comerciales se manifiesta en el completo y oportuno cumplimiento de las obligaciones adquiridas. De allí que, a contrario sensu, las personas que con frecuencia descuiden, retarden u omitan el cumplimiento de sus obligaciones, no tengan un buen nombre comercial que reclamar, resultando vacía la invocación que al respecto quiera hacerse. Todo ello bajo la insustituible premisa de que lo que afecte la imagen de la persona sea veraz y exacto.

8) A partir de este concepto, y teniendo en cuenta que la información comercial pretende brindar elementos que permitan formar un concepto sobre las costumbres comerciales de la persona, lo que resulta válido, no es menos cierto que la presencia de información negativa implica consecuencias desfavorables, una de las cuales puede llegar a apagar el buen nombre, además de otras restricciones y limitaciones, precisamente de carácter comercial, como pueden ser la dificultad o incluso la imposibilidad de acceder al crédito.

9) Por lo anterior, y a efectos de balancear el legítimo interés de las personas y organizaciones que en la forma ya descrita se sirven de la información comercial, con el interés, también legítimo, de los individuos que buscan preservar o recuperar su buen perfil comercial y su capacidad de crédito, así como su buen nombre, la Corte ha establecido algunas reglas sobre la duración del dato negativo en los bancos de datos administrados por las centrales de riesgos.

10) Para ello se ha partido de dos premisas, cada una de las cuales busca proteger uno de los intereses a que se ha hecho referencia. Así, de una parte, se ha indicado que el dato personal de contenido comercial cuya recolección y circulación se protege no tiene vocación de permanencia, sino que es eminentemente transitorio, mientras que de la otra, ha reconocido que es legítimo que el dato permanezca a disposición y conocimiento del público interesado por un período que, aunque razonablemente corto, puede sí exceder al tiempo de duración del respectivo incumplimiento o mora.

11) Las pautas fundamentales a partir de las cuales debe determinarse en cada caso el tiempo de caducidad del dato negativo fueron trazadas por esta Corte en las sentencias de unificación SU-082 y SU-089 de 1995, época desde la cual, a falta de regulación legislativa, tales reglas han sido aplicadas invariablemente por el juez constitucional.

En sentencia T- 421 de 2009 la Corte Constitucional reiteró la jurisprudencia en torno al derecho fundamental al habeas data, precisando:

De acuerdo con reiterada jurisprudencia de esta Corte, “el derecho al habeas data es aquel que permite a las personas naturales y jurídicas,¹⁹⁴ conocer, actualizar y rectificar la información que sobre ellas se haya recogido en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. De la misma manera, este derecho señala la obligación de respetar la libertad y demás garantías constitucionales en el ejercicio de las actividades de recolección, tratamiento y circulación de datos”.¹⁹⁵

Bajo estos presupuestos el derecho fundamental al habeas data resulta vulnerado cuando la información contenida en el archivo de datos sea recogida “de manera ilegal, sin el consentimiento del titular del dato (i), sea errónea (ii) o recaiga sobre aspectos íntimos de la vida de su titular no susceptibles de ser conocidos públicamente (iii)”.¹⁹⁶

En cuanto a los criterios y reglas fijadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-1011 de 2008, en torno a la caducidad del dato financiero y crediticio negativo señaló:

“Al hacer la revisión previa de la Ley 1266 de 2008 “mediante la cual se dictan las disposiciones generales del habeas data y se regula el manejo de la información contenida en bases de datos personales, (...)”, esta Corte examinó la constitucionalidad del artículo 13¹⁹⁷ que establece tres contenidos normativos diferenciados: (i) que la

¹⁹⁴ Respecto de la extensión del derecho fundamental al habeas data a personas jurídicas, ver Sentencias SU-082/95, T-199/95, T-462/97, T-527/00, T-684-06, entre otras, pero en especial la T-462/97.

¹⁹⁵ Ver Sentencias 798/07, 284/08.

¹⁹⁶ Sentencia T-176/95.

¹⁹⁷ Artículo 13. “Permanencia de la información. La información de carácter positivo permanecerá de manera indefinida en los Bancos de Datos de los operadores de información. Los datos cuyo contenido haga referencia al tiempo de mora, tipo de cobro, estado de la cartera, y en general, aquellos datos referentes a una situación de incumplimiento de obligaciones, se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberá ser retirada de los Bancos de Datos por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información. El término de permanencia de

información de carácter positivo permanecerá en los bancos de datos de manera indefinida; (ii) que aquellos datos personales cuyo contenido haga referencia a una situación de incumplimiento de obligaciones se regirán por un término máximo de permanencia, vencido el cual deberán ser retirados por el operador, de forma que los usuarios no puedan acceder o consultar dicha información; y (iii) establece que ese término máximo de permanencia será de cuatro años, contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida.¹⁹⁸

“Sobre esta disposición, recayeron dos cargos para la declaratoria de inexequibilidad. El primero de ellos consideraba que la inexistencia de un límite temporal para la permanencia de la información financiera de carácter positivo violaba el derecho al hábeas data. Según el demandante, en el momento que la información deja de tener “utilidad social”, debe ser retirada del banco de datos, a fin de mantener la eficacia del citado derecho. Adicionalmente, establece que el titular debe ser considerado como dueño del dato personal, razón por la cual se encuentra facultado para retirar la información personal recopilada por el operador, incluso cuando ello pudiere afectar sus intereses de acceso al mercado de crédito.

Por su parte, el segundo cargo, solicitaba la declaración de inexequibilidad del término de caducidad de la información financiera, debido a que dicho término supuestamente vulneraba los principios de necesidad e incorporación, al igual que el derecho a la igualdad. En este punto, la Corte señaló que, en tanto ese término no está sujeto a criterio alguno de gradualidad, relacionado con el carácter coactivo o voluntario del pago de la obligación, su monto y el tiempo de permanencia de la mora, genera una carga desproporcionada e irrazonable a los titulares de la información. De igual modo, la ausencia de gradualidad impide que se otorgue al titular un tratamiento justo y acorde con las condiciones particulares de incumplimiento, lo que resulta contrario a la igualdad material. Finalmente, sostienen que la disposición en comento constituye un retroceso injustificado respecto de las reglas sobre caducidad del dato financiero sobre incumplimiento, previstas por la jurisprudencia constitucional, las cuales sí establecían un parámetro de tratamiento distinto.

Para establecer la pertinencia de los cargos y la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 1266 de 2008, la Corte: (i) analizó las reglas que sobre la caducidad del dato financiero negativo ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación; (ii) resaltó la importancia de considerar el criterio de proporcionalidad y razonabilidad para la inclusión de un reporte financiero negativo; (iii) reiteró la necesidad de evaluar el

esta información será de cuatro (4) años contados a partir de la fecha en que sean pagadas las cuotas vencidas o sea pagada la obligación vencida”.

198 Sentencia C-1011 de 2008 (MP: Jaime Córdoba Triviño).

propósito específico que cumple los procesos de administración de datos personales de contenido crediticio, y por último; y (iv) decidió la constitucionalidad de la norma.

En primer lugar, respecto a las reglas que sobre la caducidad del dato financiero negativo ha desarrollado la jurisprudencia de esta Corporación, la Corte señalo:

“las primeras consideraciones desarrolladas en torno a la necesidad de contar con un término de caducidad de la información financiera y crediticia negativa, se encuentran en la sentencia T -414 de 1992. De acuerdo con esta Sentencia, con el objeto de evitar actuaciones abusivas por parte de las administradoras de datos, debía establecerse una vigencia limitada en el tiempo del dato financiero negativo, teniendo en cuenta que “las sanciones o informaciones negativas acerca de una persona no tienen vocación de perennidad y, en consecuencia después de algún tiempo tales personas son titulares de un verdadero derecho al olvido.”

Así mismo resaltó la clasificación hecha por la Sentencia T-798/07, que identificó reglas que han sido establecidas por jurisprudencia anterior, relacionadas con la caducidad de datos de obligaciones no pagadas. Estas reglas son:

“(i) Cuando una persona permanece en mora en relación con una obligación, este dato negativo tendrá una caducidad de 10 años, que es el mismo término de caducidad de la acción civil ordinaria, el cual debe contarse desde que la obligación es exigible. (Subrayado fuera del texto original).

“(ii) Cuando el proceso ejecutivo iniciado por la mora de una persona reportada termina porque prospera la excepción de prescripción, el dato negativo caducará también en el término de 10 años”.

En segundo lugar, en cuanto a la importancia de considerar el criterio de proporcionalidad y razonabilidad para la inclusión de un reporte financiero negativo. La Sentencia C-1011 de 2008 sostuvo:

“(...) en aquellos casos en que por evidente fuerza mayor el sujeto concernido se ha visto compelido a incumplir con el pago de la obligación comercial y crediticia, resultaría desproporcionado e irrazonable que, como consecuencia de ese incumplimiento, se incorpore la información sobre mora en los archivos o bancos de datos destinados al cálculo del riesgo crediticio y, con ello, resulte aplicable el juicio de desvalor para el acceso a productos comerciales y de crédito que involucra la presencia de ese reporte, conforme se ha indicado en esta sentencia. Estas conclusiones son aplicables cuando la mora tiene relación directa con el hecho que el titular del dato sea víctima de los delitos de secuestro, desaparición forzada o desplazamiento forzado. En cada uno de

estos eventos, la jurisprudencia constitucional ha señalado, de manera reiterada, que las distintas entidades del Estado e, inclusive los particulares, tienen la obligación de evitar que las consecuencias de los mencionados delitos se extiendan a los distintos ámbitos personales de la víctima, de manera que se hagan más gravosas. Ello con fundamento en el contenido y alcance del principio de solidaridad, del cual se derivan deberes constitucionales concretos y oponibles al Estado y a los ciudadanos.”

En tercer lugar, frente a la necesidad de evaluar el propósito específico que cumple los procesos de administración de datos personales de contenido financiero y crediticio la Corte señaló:

“La Corte reitera que los procesos de administración de datos personales de contenido crediticio cumplen un propósito específico: ofrecer a las entidades que ejercen actividades de intermediación financiera y, en general, a los sujetos que concurren al mercado, información relacionada con el grado de cumplimiento de las obligaciones suscritas por el sujeto concernido, en tanto herramienta importante para adoptar decisiones sobre la suscripción de contratos comerciales y de crédito con clientes potenciales. Esta actividad es compatible con los postulados superiores, pues cumple con propósitos legítimos desde la perspectiva constitucional, como son la estabilidad financiera, la confianza en el sistema de crédito y la protección del ahorro público administrado por los establecimientos bancarios y de crédito.”

Finalmente, en cuarto lugar, la Corte decidió la constitucionalidad del artículo 13 de la Ley 1266 de 2008 en los siguientes términos:

“(...) la Corte considera imprescindible mantener el término de caducidad de la información financiera sobre incumplimiento, previsto por el legislador estatutario, pues en sí mismo considerado se muestra razonable y, en esa medida, compatible con la protección de los derechos fundamentales del sujeto concernido. No obstante, tales conclusiones no son predicables de los casos extremos a los que se ha hecho reiterada alusión en ese apartado. Así, ante (i) la necesidad de conservar la fórmula de permanencia de la información sobre incumplimiento, corolario lógico de la vigencia del principio democrático; y (ii) el carácter vinculante del principio de proporcionalidad en dicha materia, que para el presente análisis se traduce en la obligación de contar con términos de caducidad razonables en los casos extremos antes citados, la Corte condicionará la exequibilidad del término de permanencia, de modo tal que (i) se aplique el término razonable desarrollado por la jurisprudencia constitucional antes analizada, equivalente al doble de la mora, respecto de las obligaciones que permanecieron en mora durante un plazo corto; y (ii) extienda el plazo de permanencia previsto por el legislador estatutario a los eventos en que se predice la extinción de la obligación en mora

(...)

En consecuencia, la Sala declarará la constitucionalidad del artículo 13 del Proyecto de Ley, en el entendido que la caducidad del dato financiero en caso de mora inferior a dos años, no podrá exceder el doble de la mora, y que el término de permanencia de cuatro años también se contará a partir del momento en que se extinga la obligación por cualquier modo.¹⁹⁹ Subrayado fuera del texto

Conforme a la Sentencia C-1011 de 2008, la caducidad del dato financiero y crediticio negativo, ante la extinción de la obligación por cualquier modo, no puede exceder cuatro años, contados a partir del momento en el que la obligación se extinga, esto es, desde el momento en el que deje de ser exigible judicialmente”.

5.2. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

5.2.1. ORIGEN Y CONCEPTUALIZACIÓN

La Acción de Cumplimiento tiene su origen como figura jurídica en el derecho anglosajón con el llamado “Writ of Injunction” (mandamiento de ejecución),²⁰⁰ que impelía a las autoridades al cumplimiento inmediato de las normas vigentes, figura que ha sido tomada en su esencia por diversas legislaciones contemporáneas y que en nuestro ordenamiento jurídico tuvo una fugaz existencia con la expedición del decreto 01 de 1984²⁰¹, aunque no de manera autónoma sino ligada a la acción de reparación directa.

Posteriormente, la Asamblea Nacional Constituyente aborda el tema de los mecanismos constitucionales de protección de los derechos, y después de prolongados debates, en la sesión del 29 de julio de 1991, los Constituyentes Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Jaime Arias López, Carlos Lleras de la Fuente, Gustavo Zafra Roldán y Raimundo Emiliani Román, presentaron el siguiente artículo relativo a la Acción de Cumplimiento²⁰²:

199 *Ibídem*.

200 REY CANTOR, Ernesto. *Acción de Cumplimiento y Derechos Humanos*. Bogotá: Temis, 1997, pág. 31.

201 *El Decreto No. 01 de 1984 mediante el cual se reguló el procedimiento contencioso administrativo por primera vez de manera completa, y que fuera expedido por el Gobierno Nacional en ejercicio de facultades extraordinarias, mantuvo su integridad durante un corto lapso puesto que fue modificado sustancialmente por el Decreto No. 2304 de 1989, igualmente expedido en ejercicio de facultades extraordinarias con fundamento en las que el Gobierno prácticamente derogó el Código expedido en 1984.*

202 *GACETA DEL CONGRESO* No. 316, *Santafé de Bogotá D.C.*, lunes 11 de agosto de 1997. Texto

“Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.

En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del deber omitido”.

Esta redacción fue finalmente aprobada y es la que aparece actualmente en el artículo 87 de la Carta Política.

Promulgada la Constitución de 1991, la Acción de Cumplimiento no pudo aplicarse puesto que requería ser regulada mediante la expedición de una Ley de la República, lo cual ocurrió hasta 1993.

En efecto, después de varios intentos legislativos, finalmente se reglamenta el artículo 87 de la Carta Política, mediante la expedición de la ley 393 del 29 de julio de 1997, que en 32 artículos establece los aspectos sustanciales y procedimentales del ejercicio de la Acción de Cumplimiento en Colombia, poniendo a tono nuestra legislación con la de países como España, Argentina, Venezuela o Perú que ya la contemplaban en su derecho positivo.²⁰³

La Acción de Cumplimiento fue consagrada en nuestra Constitución como manifestación del Estado Social de Derecho, entendido como la superación del Estado de Derecho²⁰⁴ y caracterizado por ordenamientos jurídicos que propenden por la materialización efectiva de los derechos formalmente consagrados en el derecho positivo, a partir de elementos fundamentales como el respeto a la dignidad humana, el trabajo, la solidaridad y la prevalencia del interés general.²⁰⁵

La Acción de Cumplimiento se erige como un instrumento fundamental para el ejercicio concreto y efectivo de los derechos derivados de la normas que

final de la ley 393 de 1997.

203 PACHECO ORTIZ, Elvira. *La Acción de Cumplimiento y la Jurisprudencia*. Bogotá: Leyer. 2006. Pág. 32.

204 Dice la Corte Constitucional -Sala Segunda de Revisión- en Sentencia de agosto 28 de 1992 (T-505).: “El carácter social de nuestro Estado de Derecho no es una fórmula retórica o vacía. Por el contrario, la naturaleza social que identifica al ordenamiento jurídico tiene clara expresión en la prevalencia de los derechos fundamentales, en la superación de la crisis del Estado de Derecho como sinónimo de la legalidad abstracta y en la inmediata realización de urgentes tareas sociales, todo lo anterior en desarrollo de los principios de solidaridad y dignidad humana”.

205 CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Segunda de Revisión. Sentencia de agosto 28 de 1992 (T-505).

constituyen el derecho positivo, teniendo en cuenta que su consagración en el artículo 87 permite a toda persona exigir a las autoridades el cumplimiento de sus deberes, cuando éstos provengan no sólo de las leyes sino también de los actos administrativos.

La Acción de Cumplimiento como garantía constitucional, es un instrumento amplio para compelir a las autoridades a la observancia de las leyes y actos administrativos, y a su vez, es un acicate para que se asuma por parte de la administración y los legisladores total responsabilidad en cuanto a las consecuencias derivadas de la expedición de tales normas. Al menos, este es el alcance de la figura jurídica concebida en el derecho anglosajón, recogida por la Asamblea Nacional Constituyente y plasmada en el artículo 87 de la Constitución Política.

5.2.2. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La Corte Constitucional ha definido la acción de cumplimiento como:

“... la acción destinada a brindarle al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de la facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, acatándose de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derecho, como es el de que el mandato de la ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio concreción en la realidad.”²⁰⁶

La Corte además, afirmaba lo siguiente respecto de la acción de cumplimiento, antes de su desarrollo legal mediante la Ley 393 de 1997:

“Dentro de los llamados mecanismos de protección y aplicación de los derechos, se incluyó la denominada “acción de cumplimiento”, destinada a brindar al particular la oportunidad de exigir de las autoridades la realización del deber omitido, a través de una facultad radicada en cabeza de todos los individuos, que les permite procurar la verdadera vigencia y verificación de las leyes y actos administrativos, actuando de esta forma uno de los más eficaces principios del Estado de Derecho, como es el de que el mandato de la ley o lo ordenado en un acto administrativo no puede dejarse a un simple deseo y tenga en cambio, concreción en la realidad.”²⁰⁷

²⁰⁶ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia AC.001 de 10 de diciembre de 1992, Ponente Simón Rodríguez Rodríguez.*

²⁰⁷ *Ibidem.*

La Constitución Política de Colombia, sancionada en 1991 consagró, en su artículo 87, la Acción de Cumplimiento en los siguientes términos:

"Artículo 87" Toda persona podrá acudir ante la autoridad judicial para hacer efectivo el cumplimiento de una ley o un acto administrativo.

En caso de prosperar la acción, la sentencia ordenará a la autoridad renuente el cumplimiento del debe omitido."

5.2.3. LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO EN LA LEY 393 DE 1997

Como antecedente se debe mencionar que con anterioridad a la expedición de la Ley 93 de 1997, la Ley 99 de 1993 *"Por la cual se crea el Ministerio de Medio Ambiente, se reorganiza el sector público encargado de la gestión ambiental y se crea el Sistema Nacional Ambiental"*, implementó la aplicación de la Acción de Cumplimiento exclusivamente para aspectos ambientales en el Título XI, artículos 77 a 82, norma que fuera derogada posteriormente por el artículo 32 de la Ley 393 de 1997.

La Ley 393 de 1997 (sancionada el 29 de julio de 1997), *"Por la cual se desarrolla el artículo 87 de la Constitución Política"*, establece el reglamento para el ejercicio de la Acción de Cumplimiento en Colombia, en 32 artículos que establecen sus aspectos sustanciales y procedimentales.

5.2.4. OBJETO DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO

La ley 393 de 1997 en su artículo 1o. precisa el objeto de la acción al establecer que es hacer efectivo el cumplimiento de *"normas aplicables con fuerza material de ley o Actos Administrativos"*.

En este punto se impone determinar a qué se refiere el legislador con la expresión *"normas con fuerza material de ley"*, y hacer una sucinta reseña doctrinal sobre el concepto de acto administrativo.

La ley, según definición contenida en el Código Civil es *"la declaración de la voluntad soberana manifestada en la forma prevenida en la Constitución Nacional. El carácter general de la ley es mandar, prohibir, permitir o castigar"*.

1) Teniendo en cuenta este concepto, resulta procedente demandar el cumplimiento de todas las disposiciones expedidas por el Congreso en su función legislativa, vale decir, todas las leyes legalmente expedidas, las cuales

se pueden clasificar en leyes estatutarias, orgánicas, marco, ordinarias y aprobatorias de tratados internacionales.

2) Ahora bien, **la ley 393 de 1997 se aplica a las normas con fuerza material de ley** por lo que se concluye que también son objeto de la acción de cumplimiento los decretos del Gobierno Nacional expedidos por el presidente de la República, a los que por imperativo constitucional se les confiere fuerza material de ley, los cuales son: decretos extraordinarios expedidos con base en el numeral 10o. del artículo 150 de la Constitución,(para legislar sobre materias específicas distintas a impuestos, leyes estatutarias ni orgánicas, ni expedir códigos).

3) Son decretos con fuerza de ley también los expedidos por el Presidente de la República en uso de la potestad reglamentaria que le confiere el numeral 11 del artículo 189, decretos con fuerza de ley cuyo control de constitucionalidad es competencia del Consejo de Estado.

4) Igualmente son objeto de acción de cumplimiento los decretos de planeación (art. 341 C.P.) cuando el Congreso después de tres meses de haberlos recibido no los haya aprobado, y los decretos legislativos expedidos en desarrollo de los estados de excepción (artículos 212,213 y 215 C.P.).

En cuanto al concepto de Acto Administrativo se remite a la unidad tercera del presente módulo de autoaprendizaje.

5.2.5. TITULARES DE LA ACCIÓN Y DESTINATARIOS DE LA MISMA

En relación con la titularidad de la acción, la Corte Constitucional ²⁰⁸ declaró la exequibilidad del artículo 4, de la Ley 393 de 1997, quedando facultados: "cualquier persona", las servidoras o servidores públicos, en especial el Procurador Nacional, los Procuradores Regionales y locales, el Defensor del Pueblo y sus delegados, los Personeros Municipales y los Contralores Nacionales y Regionales; las organizaciones sociales y las organizaciones no gubernamentales.

Igualmente quedaron en pie las disposiciones (Artículos 6º y 8º de la Ley 393 de 1997) que dirigen la legitimación pasiva de la acción de cumplimiento contra los particulares, cuando actúen o deban actuar en ejercicio de funciones públicas, pero solo para el cumplimiento de las mismas, conforme con el énfasis hecho en

²⁰⁸ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-651-2003, Ponente Rodrigo Escobar Gil*

el artículo 6º de la ley 393 de 1997, además de poder ser dirigida contra cualquier autoridad pública en el ámbito nacional y territorial.

La sentencia C-757 de 1998, de la Corte Constitucional expresó el alcance de la acción en relación con los sujetos de la misma, así:

“Así las cosas, es preciso recordar, que la competencia de las distintas ramas del poder, de los órganos del Estado y de los servidores públicos (art. 125 ib) es de atribución, por lo que el sistema jurídico repudia el cumplimiento de funciones que no estén señaladas expresamente en la Constitución, la ley o en el reglamento, las cuales deben jurar cumplir el agente público, manifestación que implica el compromiso de defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben (art. 122 ib).”

En este contexto se comprende que la acción de cumplimiento sólo puede intentarse frente a la autoridad que funcionalmente tiene como atribución propia el cumplimiento de la norma con fuerza material de ley o el acto administrativo, sin perjuicio de aquellos casos en que, de conformidad con la ley, deba operar el instituto de la delegación. En cuanto a los particulares, ella procede por la acción u omisión que implique el incumplimiento de las normas o actos administrativos, si actúan o deben actuar en ejercicio de funciones públicas, claro está, sólo respecto de las expresamente desempeñadas (C.P. art. 123).

En todos los casos, dado el imperio de la legalidad en la actuación de todas las autoridades de la República y en la de los particulares que ejercen funciones públicas -en este caso sólo respecto de las atribuciones específicas conferidas-, la acción de cumplimiento garantiza la eficacia material de la ley y de las normas con fuerza de tal y la de los actos administrativos, esto es el cumplimiento del “deber legal o administrativo”, a que están obligadas las autoridades en el desempeño de sus funciones públicas (arts. 2º. C.P. y 8º. L 393 /97), siempre que se demuestre la renuencia del obligado, en los términos del artículo 8º. ibídem.

Ahora bien, en punto a las normas con fuerza material de ley a que alude la Ley 393 de 1997, ellas comprenden, además de las leyes en sentido formal, esto es, las ordinarias, las orgánicas, las estatutarias, las aprobatorias de tratados internacionales, las leyes marco y los códigos, también los decretos expedidos por el Presidente de la República en desarrollo de las facultades señaladas en los artículos 150, numeral 10, 212, 213, 215 y 341 de la Constitución Política, a los que por su contenido la Carta les atribuye el mismo valor de la ley. No hay lugar a referirse aquí a los actos administrativos de carácter general, materialmente considerados leyes, pues la acción de cumplimiento procede de manera directa para hacer efectivos tanto éstos, como los de contenido particular.

El cumplimiento de la ley mediante el ejercicio de la acción en cuestión, supone que la norma cuya efectividad material se persigue no sea aplicable dentro de un procedimiento reglado en trámite y por tanto no agotado.

De conformidad con el artículo 29 constitucional, el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas y por consiguiente las ritualidades propias de cada proceso es menester cumplirlas a cabalidad previamente al ejercicio de la acción de cumplimiento, en tratándose de procedimientos administrativos, aun los cumplidos por autoridades jurisdiccionales o legislativas.”

5.2.6. ASPECTOS PROCEDIMENTALES - PRINCIPIOS ²⁰⁹

Principios del procedimiento en la acción de cumplimiento.

El inciso 1o. del artículo 2o. de la ley ordena que la acción se desarrollará en observancia de los siguientes principios:

5.2.6.1. Oficiosidad. Según este principio, el juez o la jueza, tiene la dirección del procedimiento y ordenará todas las pruebas conducentes a la verdad material y formal de los hechos, teniendo en cuenta todos los medios probatorios legalmente admitidos.

Es así que el artículo 17 faculta al Juez o la Jueza, de cumplimiento para solicitar los informes que requiera de manera oficiosa al particular o autoridad pública demandada; igualmente, el Juez o la Jueza, notificará por estado todas sus providencias excepto el auto admisorio de la demanda y la sentencia.

5.2.6.2. Publicidad. Cualquier persona, independientemente que sea o no parte en el proceso, puede conocer la actuación por tratarse de un mecanismo de protección de carácter público y constitucional, donde se ventila el cumplimiento de normas con fuerza material de ley y actos administrativos, actuaciones que son igualmente consultables y cuestionables por cualquier persona o estamento de la sociedad.

5.2.6.3. Prevalencia del derecho sustancial. Aunque deben tenerse en cuenta los requisitos de forma, la jueza o el juez de cumplimiento no puede anteponerlos ante la evidencia de la existencia del derecho demandado. Este principio se

209. *Se hace la reseña sobre los aspectos procedimentales de la Acción de Cumplimiento, a partir del estudio contenido en la obra del Dr. Jairo Enrique Solano Sierra “Acción de Cumplimiento Teoría y Práctica” Librería del Profesional, 1997, págs. 53 y s.s.*

refleja en la flexibilidad que se tiene en cuanto a requisitos tales como el de allegar copia del acto cuyo cumplimiento se exige, caso en el cual es válida la simple determinación del Acto cuyo cumplimiento se solicita (Numeral 2 del artículo 10), sin que sea necesario anexar copia auténtica o documento en ese sentido, lo cual podrá oficiosamente conseguirse en el curso del proceso.

La demanda de cumplimiento debe igualmente tramitarse, así presente imprecisiones o desconocimiento por parte de la actora o actor frente a la designación de la jueza o el juez competente, y cuando no se sabe cuál es la autoridad obligada a cumplir. Es más, aún sin tener en cuenta ningún requisito formal, cuando el juez o la jueza, encuentra probado el incumplimiento y exista la inminencia de perjuicio irreparable en el accionante, podrá fallar de plano si el demandado no ha solicitado pruebas.

De igual manera, aunque **como requisito de procedibilidad (art. 8º) se exige la constitución en renuencia de la autoridad pública respectiva**, lo que supone un requerimiento del accionante que haya tenido una ratificación en el incumplimiento por respuesta expresa de la administración, o bien que la autoridad requerida no responda dentro de los diez (10) días siguientes a la presentación de la solicitud de cumplimiento, la prevalencia del derecho sustancial impide, si se dan circunstancias que permitan suponer que el incumplimiento va a generar en el accionante un perjuicio irremediable, obviar el requisito de constituir en renuencia al futuro demandado (Inciso 2º artículo 8º).

5.2.6.4. Economía. Se refiere a la economía procesal, en el sentido de evitar dilaciones innecesarias para definir el fondo del asunto, o decretar pruebas que impliquen costos innecesarios, o la solicitud de documentos a cargo del accionante que impliquen gastos innecesarios.

5.2.6.5. Celeridad. La acción de cumplimiento es preferencial, y su conocimiento debe ser abocado con prelación de cualquier acción excepto acciones de tutela y habeas corpus, y los términos son perentorios e improporrogables, según lo dispuesto por el inciso 3º del artículo 11 de Ley 3939 de 1997.

Igualmente relacionado con este principio, es necesario reiterar que cuando el incumplimiento de la administración puede acarrear consecuencias irremediables, no solamente para el accionante sino para un tercero, se exime al actor o actora de constituir en renuencia a la entidad o autoridad obligada al cumplimiento. (Inciso 2º del artículo 8º).

Sin atentar contra el debido proceso, contra el derecho a la defensa y otros postulados, el juez o la jueza, debe fijar plazos reducidos que le permitan decidir con prontitud. Es así que el Despacho puede realizar notificaciones por medios diversos y eficaces, cuando no puede notificar personalmente a la autoridad incumplida, o utilizar otros medios que garanticen el cumplimiento de los principios mencionados, y a su vez surtir el (le) trámite en el menor tiempo posible.

Por su parte el artículo 25 de la Ley 393 de 1997 establece que en firme el fallo que ordena el cumplimiento del deber omitido, la autoridad renuente deberá cumplirlo sin demora, facultando al Juez o Jueza, requerir al Superior del incumplido para que le exija el cumplimiento y ordene la apertura de investigación disciplinaria en su contra en caso de no hacerlo. El accionante podrá promover incidente de desacato si no se produce el cumplimiento de la orden judicial constitutiva del fallo de la acción.

En observancia de este principio los términos son improrrogables, porque son de orden público, y en caso de existir número plural de despachos de la misma jerarquía y especialidad en la localidad, el reparto debe hacerse el mismo día en que se radique la acción. (Art. 11 inciso 2o.).

5.2.6.6. Eficacia. Desde su concepción como institución jurídica, la Acción de Cumplimiento persigue la ejecución objetiva de lo ordenado en la ley y en los actos administrativos, lo cual se garantiza mediante los mecanismos que persuaden al cumplimiento de los fallos de cumplimiento, con apremios como el desacato el cual está contemplado en los artículos 25 y 29 de la Ley 393 de 1997.

El artículo 29 de la ley 393 de 1997, faculta a la Jueza o Juez de cumplimiento para imponer la sanción por desacato, previo trámite incidental. La sanción es recurrible en apelación y en caso que no se interponga este recurso, el superior conocerá en consulta, la cual resolverá dentro de los tres (3) días siguientes al recibo.²¹⁰

5.2.6.7. Gratuidad. Aunque es generalmente gratuita, el juez o la jueza, puede condenar en costas cuando se presenta terminación anticipada (art. 19), lo cual se presenta cuando dentro del trámite de la acción, la autoridad renuente cumple el deber omitido. En este caso la Jueza, el Juez o Tribunal dictará un auto en el que declarará tal circunstancia, condenando en costas si hay lugar a ellas y la

²¹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-010-2001

parte actora podrá reclamar perjuicios por las vías judiciales establecidas, si fuere del caso.

Para que se decrete la terminación anticipada se requiere la prueba objetiva del cumplimiento, aportada por el accionado, el accionante, o la constatación directa por el fallador, en ejercicio de su facultad oficiosa.

5.2.7. COMPETENCIA

Según el artículo 30. de la ley 393 de 1997, en concordancia con la ley 446 de 1998, que adicionó el título 14 del libro 30. del Código Contencioso Administrativo **radicó la competencia en primera instancia en los jueces administrativos, y la segunda instancia en los Tribunales Contencioso Administrativos.**

5.2.8. CADUCIDAD

Por regla general, la acción puede ejercerse en cualquier tiempo, al tenor de lo dispuesto por el artículo 70. de la ley en estudio. Sin embargo, si el deber omitido no se agota, sino que es de los que se prolongan en el tiempo, podrá ejercerse cuantas veces se incurra en incumplimiento.

Por otra parte, si se trata de un acto administrativo que ordene un acto de ejecución, y por transcurrir cinco (5) años haya perdido su fuerza ejecutoria (numeral 30. del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo), carecerá de efecto iniciar la acción cuando la autoridad ya no tenga el deber de cumplir lo que allí se ordenaba.

5.3. ACCIONES POPULARES

5.3.1. CONCEPCIÓN Y SENTIDO DE ESTAS ACCIONES

En correspondencia con la concepción del Estado Social de Derecho, democrático, solidario y participativo que pregonó la Carta Política, el constituyente de 1991 estableció la posibilidad de representar y defender intereses colectivos mediante el ejercicio de las denominadas acciones populares, que más que un derecho constituyen un efectivo mecanismo de protección y defensa del ciudadano.²¹¹ Mediante ellas se busca la prevención, restitución y excepcionalmente la indemnización.

²¹¹ Corte Constitucional. *Sentencia C-377 del 14 de mayo de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.*

De esta forma quedó materializada la preocupación del Constituyente por superar el individualismo propio de los derechos subjetivos, amparando otros derechos -los de carácter colectivo- cuyo desconocimiento también afecta al individuo tomado en su dimensión social, esto es, como parte de una comunidad en donde alcanza su pleno desarrollo. **La acción popular es a los derechos colectivos, lo que la acción de tutela es a los derechos fundamentales.**

Las acciones populares consagradas en el artículo 88 de la Carta “*para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicas, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza*” que defina la ley, se erigen en el principal instrumento para la salvaguarda del interés público, al tiempo que representan la respuesta del ordenamiento constitucional a los fenómenos culturales y científicos del mundo contemporáneo, toda vez que el desarrollo de las nuevas tecnologías, la industria y el comercio han superado la previsión de los efectos nocivos que se pueden ocasionar a grupos considerables de la población. En este sentido, es claro que “*la constitucionalización de estas acciones obedeció entonces, a la necesidad de protección de los derechos derivados de la aparición de nuevas realidades o situaciones socio-económicas, en las que el interés afectado no es ya particular, sino que es compartido por una pluralidad más o menos extensa de individuos*”.²¹²

Según los antecedentes de la Asamblea Nacional Constituyente, para elevar las acciones populares a canon constitucional se consideró la amplitud de los derechos e intereses colectivos, pues se estimó que su protección no debía limitarse a unos cuantos derechos sino a todos los que ostentaran tal carácter. Así mismo, se ponderaron los antecedentes históricos y la eficacia jurídica de dicho instrumento, al paso que se tuvo conciencia que con su establecimiento “*se habrá dado un paso fundamental en el desarrollo de un derecho solidario que responda a fenómenos nuevos de la sociedad*”.²¹³

5.3.2. OBJETO

Con el ejercicio de las acciones populares se busca proteger los derechos e intereses colectivos cuando se ven afectados por todas aquellas actividades que ocasionen perjuicios a amplios sectores de la comunidad, como por ejemplo la inadecuada explotación de los recursos naturales, los productos médicos defectuosos, la imprevisión en la construcción de una obra, el cobro excesivo

212 Corte Constitucional. *Sentencia C-215 de 1999.*

213 *Gaceta Constitucional No. 46. Informe ponencia sobre acciones populares.*

de bienes o servicios, la alteración en la calidad de los alimentos, la publicidad engañosa, los fraudes del sector financiero etc. Su **objeto no es la solución de una controversia sino la efectividad de un derecho colectivo** haciendo cesar su lesión o amenaza o que las cosas vuelvan a su estado anterior, si fuere posible.

5.3.3. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS QUE PROTEGE

Los derechos colectivos generan en su ejercicio una doble titularidad, individual y colectiva, que trasciende el ámbito interno; se caracterizan porque exigen una labor anticipada de protección y, por ende, una acción pronta de la justicia para evitar su vulneración u obtener, en dado caso, su restablecimiento. **De ahí que su defensa sea eminentemente preventiva.** Otro rasgo sobresaliente de estos derechos es que superan la tradicional división entre el derecho público y el derecho privado. Además, son de índole participativa, puesto que mediante su protección se busca que la sociedad delimite los parámetros dentro de los cuales se pueden desarrollar las actividades productivas y socialmente peligrosas. Igualmente, los derechos colectivos **son de amplio espectro** en la medida en que no pueden considerarse como un sistema cerrado a la evolución social y política. Finalmente, estos derechos **tienen carácter conflictivo** en tanto y en cuanto implican transformaciones y limitaciones para la libertad de mercado.

Las acciones populares son la respuesta del legislador, motivado por la limitada protección que ofrecían las acciones populares previstas en la legislación civil, la carencia de unificación procedural y la lentitud absurda de los procesos establecidos para estos casos. Por ello expidió la **Ley 472 de 1998**, que habilita a las personas para acudir directamente ante las juezas o jueces a fin de prevenir daños a derechos o intereses colectivos y lograr que la jueza o juez de conocimiento expida una orden que impida lesiones irreparables a bienes de la comunidad.²¹⁴

5.3.4. FIN

La jurisprudencia ha precisado que como las acciones populares protegen a la comunidad en sus derechos colectivos y, por lo mismo, pueden ser promovidas por cualquier persona a nombre de la comunidad cuando ocurra un daño a un derecho o interés común, sin más requisitos que los que establezca el procedimiento regulado por la ley, “*el interés colectivo se configura en este caso,*

²¹⁴ CHARRY URUEÑA, Juan Manuel. En su intervención en la Corte Constitucional en calidad de Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario en el proceso para defender la constitucionalidad del artículo 36 de la Ley 472 de 1998.

como un interés que pertenece a todos y cada uno de los miembros de una colectividad determinada, el cual se concreta a través de su participación activa ante la administración de justicia, en demanda de su protección”.

En concordancia con lo prescrito en el **artículo 89 Fundamental** que habilita al legislador para señalar los recursos y procedimientos necesarios para propugnar por la integridad de los derechos colectivos, **mediante la Ley 472 de 1998 se desarrolló el artículo 88** de la Constitución Política en relación con las acciones populares y de grupo, regulando al efecto todos los aspectos sustanciales y de procedimiento que conciernen al ejercicio de este mecanismo de protección de los derechos colectivos.

5.3.5. DEFINICIÓN

El artículo 2º de dicho ordenamiento legal (Ley 472) define las acciones populares como *“los medios procesales para la protección de los derechos e intereses colectivos”* que se ejercen *“para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible”*. Por su parte, el artículo 9º ibídem señala expresamente que las acciones populares proceden *“contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o privadas o de los particulares, que hayan violado o que amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*.

5.3.6. OTROS ASPECTOS REGULADOS POR LA LEY 472 DE 1998

La Ley 472 de 1998 regula otros aspectos importantes en relación con las acciones populares como son la enunciación de los derechos e intereses colectivos (art.4); principios que rigen el trámite de las acciones populares (arts.5º a 7º); procedencia, agotamiento opcional de la vía gubernativa y caducidad (arts. 9º a 11); legitimación para ejercitárlas (arts. 12 a 14); jurisdicción y competencia (arts. 15 y 16); presentación de la demanda o petición (arts.17 a 19); admisión notificación, traslado y excepciones (arts. 20 a 23); coadyuvancia y medidas cautelares (arts. 24 a 26); pacto de cumplimiento (art. 27); período probatorio (arts. 28 a 32); sentencia (arts. 32 a 35); recursos y costas (arts. 36 a 38); incentivos (arts. 39 y 40); y medidas coercitivas (arts. 41 a 45).

5.3.7. ASPECTOS SOBRESALIENTES DE LA ACCIÓN

El análisis de este conjunto normativo permite establecer los aspectos más sobresalientes de las acciones populares:

5.3.7.1. Celeridad y eficiencia del proceso

Se garantiza sometiendo el trámite de las acciones populares a los principios constitucionales y especialmente a los de prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia; imponiéndole a la jueza o juez, la obligación de impulsarlas oficiosamente y producir decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria; otorgándoseles trámite preferencial con excepción del habeas corpus, la acción de tutela y la acción de cumplimiento; y permitiendo su ejercicio en todo tiempo, incluso durante los estados de excepción.

5.3.7.2. Sujeto activo. Legitimación

Pueden ser interpuestas por cualquier persona a nombre de la comunidad sin exigirse requisito sustancial de legitimación. Como la actora o actor es un verdadero defensor del interés público se consagra un incentivo en su favor que es fijado por el juez o la jueza entre 10 y 150 salarios mínimos mensuales. Cuando el actor es una entidad pública el incentivo se destina al Fondo de Defensa de Intereses Colectivos.

5.3.7.3. Carácter preventivo

Por los fines que las inspiran, las acciones populares no requieren para su ejercicio la existencia de un daño o perjuicio sobre los derechos que puedan amparar.

5.3.7.4. Facilidades para interponerlas

Toda persona natural o jurídica puede interponer las acciones populares. Los legitimados para ejercerlas pueden hacerlo por sí mismos o por quien actúe a su nombre. En el primer caso, se establece la intervención obligatoria de la Defensoría del Pueblo. El interesado podrá acudir ante el Personero Distrital o Municipal o a la Defensoría del Pueblo para que le colabore con la elaboración de la demanda, para la cual no se establecen mayores requisitos. El juez o la jueza, podrá conceder el amparo de pobreza cuando fuere pertinente. El costo de los peritazgos corre por cuenta del Fondo para la Defensa de los Derechos e intereses colectivos.

5.3.8. JUEZA O JUEZ COMPETENTE

La jurisdicción que concede competencia a sus jueces o juezas para conocer de las acciones populares será, en los casos originados en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas la jurisdicción de lo contencioso administrativo

según las reglas establecidas en la Ley 446 de 1998. De los demás casos conoce la jurisdicción ordinaria.

5.3.9. EL PAPEL DEL JUEZ O LA JUEZA

El juez o la jueza, debe velar por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes. Los términos, fases procesales y demás procedimientos difieren de las reglas de un proceso judicial común, ampliando las facultades de la jueza o el juez de primera y segunda instancia. La impulsión oficiosa del proceso que imponen estas acciones al juez o jueza, es per-se un reconocimiento a la especialidad de estas acciones protectoras de derechos consagradas en nuestro ordenamiento, esta facultad está expresamente estatuida en el artículo 5 de la ley 472 de 1998 y en el decreto 2591 de 1991. A su vez, las normas para estas acciones destacan de manera expresa la prevalencia *del derecho sustancial sobre el procesal*.

5.3.10. IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

El artículo 20 de la ley 472 de 1998 establece que la demanda podrá ser admitida si reúne los requisitos legales o inadmitida, en caso contrario, para que se la corrija y que en éste último evento, se dará al actor o actora un término de tres días so pena de rechazo.

El Consejo de Estado ha señalado, que una interpretación literal de las disposiciones mencionadas parece indicar que el auto que rechace la demanda en las acciones populares, no es susceptible del recurso de apelación. Sin embargo, la jurisprudencia ha afirmado que dadas las especiales implicaciones de esta providencia, contra la misma procede el recurso de apelación.²¹⁵

“Adicionalmente, cabe tener en cuenta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en proveído de 25 de agosto de 1998 (...) al estudiar una situación similar que se presentó frente a la ley 393 de 1997, que reguló la acción de cumplimiento, precisó que como el auto que rechaza la demanda implica el fracaso anticipado de la misma, esto es, la terminación del procedimiento desde su comienzo, aceptar que no es apelable en el fondo significaría convertir la acción en una de única instancia, cuando por mandato legal tiene dos, razón por la cual lo procedente es acudir al mecanismo de la analogía, expresamente autorizado”.

²¹⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera. Magistrado Ponente Alier Hernández Enríquez. 2 de octubre de 2002. Expediente AP 25000232500020021799 01.

Así las cosas, el auto que rechaza la demanda en una acción popular es una de los casos en los que la jurisprudencia ha aceptado la procedencia del recurso de apelación.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que, de acuerdo con la ley, la jurisprudencia ha dicho, que la acción popular procede siempre que se pretenda garantizar la vigencia de un derecho colectivo, bien para prevenir que se le cause un daño, para reparar el causado o para indemnizar a la entidad pública no culpable que los tenga a su cargo²¹⁶.

El solo hecho de que un daño afecte a un número plural de personas no hace procedente la acción popular, ya que ésta depende de la naturaleza del derecho que ha sido afectado (derecho o interés colectivo). No obstante, también es posible que con la misma acción u omisión puedan vulnerarse además de los intereses colectivos, los derechos individuales de una persona o un grupo. El caso típico es el de los daños ambientales que además de afectar el interés de la colectividad a un ambiente sano (daño ambiental puro), pueden causar afecciones en la salud de las personas más expuestas al agente contaminante. **En todo caso, la acción popular es improcedente cuando se busca la protección de derechos fundamentales e individuales.**

5.4. ACCIONES DE GRUPO

5.4.1. OBJETO

En tanto el objeto de las acciones populares es proteger los derechos e intereses colectivos, haciendo cesar su lesión o amenaza o que las cosas vuelvan a su estado anterior; **la acción de grupo tiene como objeto la protección, mediante el reconocimiento y pago de indemnización de perjuicios a un número plural de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa** que originó perjuicios individuales derivados de un daño colectivo.

²¹⁶ Ver, entre otras, *Consejo de Estado sentencia proferida el 7 de abril de 2000, exp. AP 026, sentencia proferida el primero de febrero de 2001, exp. AP 148, Sentencia proferida el 7 de junio de 2001, exp. AP 166, sentencia proferida el 16 de febrero de 2001 exp. AP 170, sentencia proferida el 7 de abril de 2000, exp. AP 026, sentencia proferida el primero de febrero de 2001, exp. AP 148, Sentencia proferida el 7 de junio de 2001, exp. AP 166, sentencia proferida el 16 de febrero de 2001 exp. AP 170.*

5.4.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS QUE PROTEGE

Las acciones de grupo hacen referencia a la vulneración de derechos subjetivos derivados de la violación de derechos colectivos, además, según la Corte Constitucional aquellas proceden cuando exista afectación o vulneración de toda clase de derechos constitucionales fundamentales y subjetivos de origen tanto constitucional como legal, tal como se expresa en el siguiente extracto jurisprudencial:

(...) El hecho de que las acciones de clase o de grupo se encuentren reguladas dentro de una norma constitucional que hace referencia en su mayor parte a la garantía procesal de los derechos e intereses colectivos, como ocurre en el artículo 88 de la Carta, no significa que aquellas sólo puedan intentarse para obtener el reconocimiento y pago de la indemnización adeudada por los perjuicios causados en derechos e intereses colectivos, pues dichas acciones también podrán formularse con respecto de toda clase de derechos constitucionales fundamentales y subjetivos de origen constitucional o legal cuando han sido lesionados a un número plural de personas con identidad de causa y responsable, con el fin de reclamar la respectiva reparación de perjuicios ante el juez en forma pronta y efectiva”²¹⁷.

5.4.3. FIN

La finalidad de la acción de grupo está **centrada en el pago de una indemnización dada en razón del perjuicio o daño causado**. Tiene una **finalidad reparadora**, ya que persigue el pago de una suma de dinero para resarcir los daños ocasionados.

La acción de grupo es un mecanismo judicial utilizado por un conjunto de personas con el fin de lograr una indemnización resarcitoria económicamente del perjuicio ocasionado por un daño infringido en sus derechos e intereses²¹⁸. “Están orientadas a resarcir un perjuicio proveniente del daño ya consumado o que se está produciendo, respecto de un número plural de personas. El propósito es el de obtener la reparación por un daño subjetivo, individualmente considerado, causado por la acción o la omisión de una autoridad pública o de los particulares”²¹⁹.

²¹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1062/00. Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Gálvis

²¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1062/00. Magistrado Ponente: Alvaro Tafur Gálvis.

²¹⁹ *Ibid.*

5.4.4. DEFINICIÓN

El artículo 2º de la Ley No 472 de 1998, define a las acciones de grupo como: *“aquellas acciones interpuestas por un número plural o conjunto de personas que reúnen condiciones uniformes respecto de una misma causa que originó perjuicios individuales para dichas personas. La acción de grupo se ejercerá exclusivamente para obtener el reconocimiento y pago de indemnización de los perjuicios”*.

A su vez el inciso tercero del artículo 46 señaló el número que integra el grupo que puede interponer una acción de grupo, el cual deberá ser integrado al menos por veinte personas.

5.4.5. ASPECTOS SOBRESALIENTES DE LA ACCIÓN

5.4.5.1. En materia de principios

Se reiteran los principios sustanciales y procesales que caracterizan el ejercicio de la mayoría de las acciones constitucionales. Por una parte, el respeto y garantía a los principios constitucionales, por otra, la prevalencia del derecho sustancial, publicidad, economía, celeridad y eficacia, igualmente la aplicación de los principios generales del Código de procedimiento Civil, cuando estos no se contrapongan a la naturaleza de dicha acción.

Tanto las acciones populares como las acciones de grupo se caracterizan por la obligación que tiene el juez o la jueza de impulsar oficiosamente el trámite y la de producir una decisión de mérito so pena de incurrir en falta disciplinaria. De la lectura del artículo 8º de la Ley 472 de 1998 se puede colegir que dicha acción no se puede incoar ni tramitar durante los denominados “Estados de excepción”, en tanto que las acciones populares si proceden en dichos eventos.

El principio de economía procesal se desarrolla de forma plena en la acción de grupo, ya que evita que un mismo asunto se ventile mediante procesos individuales. Al respecto, señala la Corte Constitucional:

“(...) lo que sucede es que por economía procesal y en aras de la eficacia de la administración de justicia, la identidad en la pretensión y los hechos, así como la unidad en la causa del daño y el interés cuya lesión debe ser reparada, las peticiones del plural de personas o del grupo pueden estudiarse y resolverse bajo una misma unidad procesal”²²⁰.

²²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia ... Ibíd.*

El artículo 55 de la Ley estudiada permite que otras personas se acojan al fallo, antes de la apertura a pruebas, a pesar de no haber presentado la demanda con el grupo inicialmente conformado. Por otra parte, señala la normativa que quien no concurra al proceso, y siempre y cuando su acción no haya prescrito y/o caducado de conformidad con las disposiciones vigentes, podrá acogerse posteriormente, dentro de los veinte (20) días siguientes a la publicación de la sentencia, en dicho evento, no podrá invocar daños extraordinarios o excepcionales para obtener una indemnización mayor y tampoco se beneficiará de la condena en costas.

Sobre este asunto, considera la Corte que la finalidad de esta aplicación del principio es permitir:

(...) a aquellas personas que sufrieron un mismo daño o perjuicio a un derecho o interés de la colectividad, y que por motivo de desinformación, desconocimiento u otro, no conocieron de la existencia del proceso puedan, previo el lleno de unos requisitos fijados en la norma, acogerse a los beneficios de la sentencia. Ello no favorece al particular, sino también a la administración de justicia, pues evita que ésta se desgaste con un nuevo proceso por los mismos hechos y contra la misma persona. Además es pertinente señalar, que dada la naturaleza reparadora de esta acción, es válido para quien no se hizo parte en el proceso antes del fallo, que lo haga con posterioridad, dentro de las condiciones fijadas en la norma. Ello no desconoce en ningún caso, el debido proceso, pues quien se acoge al fallo, lo hace a sabiendas del contenido del mismo y del respeto y garantía que al trámite del proceso le dio el juez, siempre avalado con la intervención del Ministerio Público”²²¹.

5.4.5.2. Caducidad

Señala la Ley 472 de 1979 que sin perjuicio de la acción individual que corresponda por la indemnización de perjuicios, la acción de grupo deberá ser promovida dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que se causó el daño o cesó la acción vulnerante causante del mismo.

5.4.5.3. Sujeto activo. Legitimación

Las acciones de grupo pueden ser interpuestas por las personas naturales o jurídicas que hubieren sufrido un perjuicio individual. Igualmente pueden

²²¹ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-732/2000. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.*

ser interpuestas por el Defensor del pueblo, los personeros municipales y distritales.

Es importante señalar que en estas acciones el actor, actora o quien actúa en calidad de demandante, representa a las demás personas que hubiesen sido afectadas individualmente por los hechos vulnerantes, sin necesidad de que cada uno de los interesados ejerza por separado su propia acción, ni haya otorgado poder.

A diferencia de las acciones de tutela y las acciones populares, las acciones de grupo deben promoverse por conducto de abogado. Señala la norma que cuando los miembros del grupo otorguen poder a varios abogados, deberá integrarse un comité y el juez o la jueza, reconocerá como coordinador y apoderado legal del grupo, a quien represente el mayor número de víctimas, o en su defecto al que nombre el comité.

En sentencia C-116 de 2008 la corte constitucional declaró exequible el inciso tercero del artículo 46 de la Ley 472 de 1998, en el entendido de que para la legitimación activa en las acciones de grupo no se requiere conformar un número de veinte personas que instauren la demanda, pues basta que un miembro del grupo que actúe a su nombre señale en ella los criterios que permitan establecer la identificación del grupo afectado.

5.4.5.4. Sujeto Pasivo

Al igual que el sujeto pasivo de las acciones populares, las acciones de grupo se pueden interponer contra el Estado o los particulares que ejercen funciones públicas, igualmente contra particulares causantes o responsables del daño.

5.4.5.5. Jurisdicción y competencia

La jurisdicción Contenciosa conoce de las acciones de grupo suscitadas con ocasión de la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas. De los demás casos conoce la jurisdicción ordinaria.

En primera instancia conocen las juezas y jueces administrativos y los jueces o juezas civiles del circuito. En segunda instancia la competencia corresponde a la Sección Primera del Tribunal Contencioso Administrativo o a la Sala Civil del Tribunal del Distrito Judicial al que pertenezca el Juez o la Jueza de primera instancia.

5.4.5.6. El papel del juez o la jueza

El juez o jueza debe velar por el respeto al debido proceso, las garantías procesales y el equilibrio entre las partes. Los términos, fases procesales y demás procedimientos difieren de las reglas de un proceso judicial común, ampliando las facultades de la jueza o el juez de primera y segunda instancia. La impulsión oficiosa del proceso que imponen estas acciones al juez o jueza es *“per se”* un reconocimiento a la especialidad de estas acciones protectoras de derechos consagradas en nuestro ordenamiento. A su vez, las normas para estas acciones destacan de manera expresa la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal.

La sentencia

La sentencia que ponga fin al proceso dispondrá, en el evento de ser probada la responsabilidad, del pago de una indemnización colectiva, que contenga la suma ponderada de las indemnizaciones individuales, el señalamiento de los requisitos que deben cumplir los beneficiarios que han estado ausentes del proceso, la entrega del monto de la correspondiente indemnización a un fondo para la defensa de los derechos e intereses colectivos administrado por el defensor del pueblo, ordenar la publicación, por una sola vez, de un extracto de la sentencia, la liquidación de las costas a cargo de la parte vencida y la liquidación de los honorarios del abogado coordinador, que corresponderá al diez por ciento (10%) de la indemnización que obtengan cada uno de los miembros de grupo que no hayan sido representados judicialmente.

La sentencia tendrá efectos de cosa juzgada en relación con las personas que fueron parte del proceso y de las personas que, perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso (art. 66).

5.4.6. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN

1) El parágrafo único del artículo 53 de la Ley 472 de 1998 establece que el auto admisorio de la demanda debe valorar la procedencia de la acción de grupo, previa revisión de los presupuestos de caducidad señalados en el artículo 47 y el cumplimiento de los criterios señalados en el artículo 3º de la citada Ley.

2) A su vez **el artículo 52 de la ley estudiada señala los requisitos de la demanda** para efectos de su admisión:

- “... (i) El nombre del apoderado o apoderados, anexando el poder legalmente conferido;
- (ii) La identificación de los poderdantes, identificando sus nombres, documentos de identidad y domicilio;
- (iii) El estimativo del valor de los perjuicios que se hubieren ocasionado por la eventual vulneración;
- (iv) En el evento de no poder proporcionar el nombre de todos los individuos de un mismo grupo, expresar los criterios para identificarlos y definir el grupo;
- (v) La identificación del demandado;
- (vi) La justificación sobre la procedencia de la acción de grupo en los términos de los artículos 3º y 49 de la presente Ley;
- (vii) Los hechos de la demanda y las pruebas que se pretendan hacer valer dentro del proceso”.

5.5. ACCIÓN DE HABEAS CORPUS

5.5.1. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

El artículo 30 de la Constitución Política consagró el derecho al habeas corpus así:

“Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente, tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por si o por interpuesta persona, el habeas corpus, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas²²²”.

²²² En Sentencia T-260 de 1999, la Corte Constitucional expuso sobre la materia: la libertad personal es un derecho fundamental consustancial a todo régimen democrático. Para que la consagración constitucional de tan importante derecho no resulte menguada por eventuales decisiones mayoritarias, la propia Carta ha establecido, a su favor, un fuerte sistema de garantía, uno de cuyos eslabones principales es el derecho a solicitar el Habeas Corpus. Cabe anotar que el derecho al Habeas Corpus no sólo se encuentra consagrado en el artículo 30 de la Carta. Adicionalmente, corresponde a un derecho establecido en los tratados internacionales sobre derechos humanos que no pueden ser suspendidos en estados de excepción. En consecuencia, forma parte del llamado bloque de constitucionalidad.

Por medio de la Ley 1095 del 2 de noviembre de 2006 se reglamentó el artículo 30 de la Constitución Política, ley que fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, la cual mediante sentencia C-187 de 2006 efectuó la revisión previa del proyecto de Ley Estatutaria No. 284/05 Senado y No. 229/04 Cámara, “por medio de la cual se reglamenta el artículo 30 de la Constitución Política”, declarando exequible el proyecto de ley, por no encontrar vicios en el procedimiento.

Las precisiones efectuadas en dicha providencia y las previsiones contenidas en la Ley 1095 de 2006 son el fundamento del presente numeral.

5.5.2. DEFINICIÓN

El artículo 1º de la Ley 1095 de 2006 define el hábeas corpus como “*un derecho fundamental y, a la vez, una acción constitucional que tutela la libertad personal cuando alguien es privado de la libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, o esta se prolongue ilegalmente. Esta acción únicamente podrá invocarse o incoarse por una sola vez²²³ y para su decisión se aplicará el principio pro homine²²⁴. El Habeas Corpus no se suspenderá, aún en los Estados de Excepción*”.

Puede afirmarse por tanto, que el hábeas corpus es un derecho fundamental de aplicación inmediata, al tenor de lo previsto en el artículo 85 de la Constitución, que no puede suspenderse o restringirse ni siquiera en estados de excepción o anormalidad²²⁵.

Para la Corte Constitucional, el hábeas corpus es la garantía más importante para la protección del derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución, que reconoce en forma expresa que “*toda persona es libre. Nadie*

En reiterada jurisprudencia, la Corte Constitucional ha indicado que el Habeas Corpus es tanto un derecho fundamental como un mecanismo de protección de la libertad personal. En cuanto se refiere al Habeas Corpus entendido como garantía procesal destinado a la defensa de la libertad.

223 . La Corte declaró EXEQUIBLE este artículo “bajo el entendido de que la expresión “por una sola vez” contenida en su texto, significa que el hábeas corpus se podrá invocar o ejercer por una sola vez respecto de cada hecho o actuación constitutiva de violación de los derechos protegidos mediante el artículo 30 superior”.

224 Segundo este postulado, en la interpretación de las normas aplicables a los derechos humanos se debe privilegiar la hermenéutica que resulte menos restrictiva para el ejercicio de los mismos; este principio también es denominado cláusula de favorabilidad en la interpretación de los derechos humanos, la cual ha sido consagrada en algunos instrumentos internacionales, entre ellos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en su artículo 5º.

225 Ver entre otras sentencia C-620 de 2001 M.P. Jaime Araujo Rentaría

puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley...". Dicha disposición consagra además, que la persona detenida preventivamente debe ser puesta a disposición del juez o jueza competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente dentro del término que establezca la ley.

5.5.3. PROCEDENCIA

El mismo artículo 1º prevé que el *hábeas corpus* procede como medio para proteger la libertad personal en dos eventos:

- 1) Cuando la persona es privada de libertad con violación de las garantías constitucionales o legales, y
- 2) Cuando la privación de la libertad se prolonga ilegalmente.

La legislación penal tipifica como delito autónomo el desconocimiento de lo dispuesto en el artículo 30 de la Carta Política. En relación con esta conducta punible, el código penal establece:

"ARTICULO 177. DESCONOCIMIENTO DE HÁBEAS CORPUS. -Penas aumentadas por el artículo 14 de la Ley 890 de 2004, a partir del 10. de enero de 2005-. El juez que no tramite o decida dentro de los términos legales una petición de hábeas corpus o por cualquier medio obstaculice su tramitación, incurrirá en prisión de treinta y dos (32) meses a noventa (90) meses y pérdida del empleo o cargo público".

5.5.4. COMPETENCIA

Conforme al artículo 2º de la Ley 1095 de 2006 la competencia para resolver solicitudes de *hábeas corpus* se establecerá de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1) Son competentes para resolver la solicitud de *hábeas corpus* todos los jueces, juezas y tribunales de la rama judicial del poder público.
- 2) Cuando se interponga ante una Corporación, se tendrá a cada uno de sus integrantes como jueza o juez individual para resolver las acciones de *hábeas corpus*.

3) Si el juez o la jueza al que le hubiese sido repartida la acción ya hubiere conocido con antelación sobre la actuación judicial que origina la solicitud de hábeas corpus, deberá declararse impedido para resolver sobre esta y trasladar las diligencias, de inmediato, al juez o jueza siguiente -o del municipio más cercano- de la misma jerarquía, quien deberá fallar sobre la acción dentro de los términos previstos para ello.

Por medio del Acuerdo PSAA07- del 13 de marzo de 2007, la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentó el sistema de turnos para la atención de la acción de habeas corpus por los jueces, juezas y magistrados o magistradas en el territorio nacional, pretendiendo asegurar la permanencia y continuidad del servicio durante el tiempo que no corresponda al horario judicial común u ordinario, como también durante los días festivos y los de vacancia judicial.

Igualmente se precisó que con arreglo a la ley, la atención de las acciones de Hábeas Corpus corresponde a:

- a) Los Magistrados o Magistradas de la Corte Suprema de Justicia, de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. (Únicamente en segunda instancia)
- b) Los Magistrados o Magistradas de Sala Penal de Tribunal Superior de Distrito Judicial, las Juezas o Jueces Penales del Circuito y Penales Municipales, las Juezas o Jueces Penales de Circuito Especializados y las Juezas o Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.
- c) Los Magistrados o Magistradas de Sala Civil de Tribunal Superior de Distrito Judicial, los Jueces o Juezas Civiles del Circuito y Civiles Municipales.
- d) Los Magistrados o Magistradas de Sala Laboral de Tribunal Superior de Distrito Judicial y los Jueces o Juezas Laborales.
- e) Los Magistrados o Magistradas de Sala de Familia de Tribunal Superior de Distrito Judicial y los Jueces o Juezas de Familia, Promiscuos de Familia, Penales de Adolescentes y de Menores mientras subsistan.
- f) Los Magistrados o Magistradas de Salas mixtas o promiscuas de Tribunal Superior de Distrito Judicial y las Juezas o Jueces Promiscuos del Circuito y Promiscuos Municipales.

g) Los Magistrados o Magistradas de Tribunales Administrativos y las Juezas o Jueces Administrativos.

h) Los Magistrados o Magistradas de Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

5.5.5. LEGITIMACIÓN

Los Numerales 2º y 5º. del artículo 3º. de la Ley 1095 de 2006 establecen quienes están igualmente legitimados en la causa para invocar el *hábeas corpus*, correspondiendo tal atribución:

- 1) A los terceros en nombre de la persona privada de la libertad, sin que medie mandato para ello; y
- 2) A la Defensoría del Pueblo y a la Procuraduría General de la Nación.

5.5.6. CONTENIDO DE LA PETICIÓN

Conforme al artículo 4º de la Ley 1095 de 2006 la petición de *hábeas corpus* deberá contener:

- 1) El nombre de la persona en cuyo favor se instaura la acción.
- 2) Las razones por las cuales se considera que la privación de su libertad es ilegal o arbitraria.
- 3) La fecha de reclusión y el lugar donde se encuentra la persona privada de la libertad.
- 4) Si se conoce, el nombre y cargo del funcionario o funcionaria que ha ordenado la privación de la libertad de la persona o personas en cuyo favor se actúa.
- 5) El nombre, documento de identidad y lugar de residencia del solicitante.
- 6) La afirmación, bajo la gravedad del juramento, que se considerará prestado por la presentación de la petición, de que ningún otro juez o jueza, ha asumido el conocimiento de la solicitud de *hábeas corpus* o decidido sobre la misma.

La ausencia de uno de estos requisitos no impedirá que se adelante el trámite del *hábeas corpus*, si la información que se suministra es suficiente para ello.

La acción podrá ser ejercida sin ninguna formalidad o autenticación. Podrá ser entablada verbalmente. No será necesario actuar por medio de apoderado.

5.5.7. TÉRMINO

Como lo establece el artículo 30 de la Constitución Política, el *hábeas corpus* podrá ser invocado **en todo tiempo**, mientras la violación al derecho persista. En este sentido, el artículo 3º. numeral 3º. de la Ley 1095 de 2006 no hace otra cosa que reiterar lo dispuesto por el constituyente.

5.5.8. TRÁMITE

Son competentes para conocer del *hábeas corpus* las autoridades mencionadas en el acápite sobre competencias, a lo cual se ha de agregar el factor territorial, en virtud del cual conocerá de la petición la autoridad con jurisdicción en el lugar donde ocurrieron los hechos. En aplicación de los principios de inmediación, celeridad, eficacia y eficiencia, propios de la actividad judicial.

El artículo 5º de la Ley 1095 de 2006 señala que en los lugares donde haya dos (2) o más autoridades judiciales competentes de la misma categoría, la petición de *hábeas corpus* se someterá a reparto inmediato entre dichos funcionarios o funcionarias. La autoridad judicial a quien corresponda conocer del *hábeas corpus* no podrá ser recusada en ningún caso; una vez recibida la solicitud, se podrá decretar una inspección a las diligencias que pudieren existir en el asunto que dio origen a la petición. También podrá solicitar del respectivo director del centro de reclusión, y de las autoridades que considere pertinentes, información urgente sobre todo lo concerniente a la privación de la libertad. La falta de respuesta inmediata a estas solicitudes constituirá falta gravísima.

La autoridad judicial competente procurará entrevistarse, en todos los casos, con la persona en cuyo favor se instaura la acción de *hábeas corpus*. Para ello se podrá ordenar que aquella sea presentada ante él, con el objeto de entrevistarla y verificar los hechos consignados en la petición. Con este mismo fin, podrá trasladarse al lugar donde se encuentra la persona en cuyo favor se instauró la acción, si existen motivos de conveniencia, seguridad u oportunidad que no aconsejen el traslado de la persona a la sede judicial.

Con todo, la autoridad judicial podrá prescindir de esa entrevista, cuando no la considere necesaria. Los motivos de esta decisión deberán exponerse en la providencia que decida acerca del *hábeas corpus*.

La autoridad judicial competente deberá resolver el recurso en un término máximo de treinta y seis horas, de conformidad con lo previsto en el artículo 30 de la Constitución. Para la protección eficaz del derecho a la libertad personal, y dado el carácter inmediato con que la petición de hábeas corpus debe resolverse, dicho término se contabiliza desde el momento de la presentación de la solicitud y no desde cuando llega al conocimiento de la autoridad judicial a la cual haya correspondido su trámite y decisión.

5.5.9. DECISIÓN

Según el artículo 6º de la Ley 1095 de 2006, demostrada la violación de las garantías constitucionales o legales, la autoridad judicial competente inmediatamente ordenará la liberación de la persona privada de la libertad, por auto interlocutorio contra el cual no procede recurso alguno.

5.5.10. IMPUGNACIÓN

Conforme al Artículo 7º de la Ley 1095 de 2006, la providencia que niegue el hábeas corpus podrá ser impugnada, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a la notificación. La impugnación se someterá a las siguientes reglas:

- 1) Presentada la impugnación, el juez o jueza, remitirá las diligencias dentro de las siguientes veinticuatro (24) horas al superior jerárquico correspondiente. El expediente será repartido de manera inmediata y habrá de ser fallado dentro de los tres (3) días hábiles siguientes.
- 2) Cuando el superior jerárquico sea un juez o jueza plural, el recurso será sustanciado y fallado integralmente por uno de los magistrados o magistradas integrantes de la Corporación, sin requerir la aprobación de la sala o sección respectiva. Cada uno de los integrantes de la Corporación se tendrá como juez o jueza individual para resolver las impugnaciones del hábeas corpus.

5.6. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL

Aj

Los estudiantes al leer las jurisprudencias aquí anotadas pueden observar la evolución que ha tenido algunos temas objeto de la presente unidad, desde el punto de vista jurisprudencial.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-502/07. Magistrado Ponente: Nilso Pinilla.

Procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-562/2004

Tratan sobre la naturaleza de la Acción de clase o de grupo, diferencias con la acción popular y procedencia.

Corte constitucional Sentencia 116/2008.

Legitimación por activo en las acciones de grupo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-651-2003, Ponente Rodrigo Escobar Gil.

Tratan sobre la acción de cumplimiento

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-421 del 26 de junio de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

Trata sobre la caducidad del dato financiero.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1011 del 16 de octubre de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Revisión de constitucionalidad del proyecto de Ley estatutaria No. 27/06 – Habeas data.

5.7. ACTIVIDADES PEDAGÓGICAS

Ap

A partir de la lectura y análisis de la Sentencia T-953/06 de la CORTE CONSTITUCIONAL. Magistrado Ponente: Jaime Córdoba Triviño, realice un mapa conceptual o un cuadro sinóptico sobre la evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de Acción de tutela contra providencias judiciales.

Ap

La pregunta problema es ¿Cuál ha sido la evolución de la jurisprudencia de la Corte Constitucional frente a la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales?

5.8. AUTOEVALUACIÓN

Ae

- *A partir de la lectura “previa” de la Sentencia de la CORTE CONSTITUCIONAL T-772/2003, Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa realice un debate sobre: Los problemas jurídicos planteados, los derechos fundamentales objeto de tutela, los argumentos de la Corte Constitucional y la relación Estado social de Derecho, derechos fundamentales, espacio público y tutela;*
- *Leer los casos que se describen a continuación y determinar la clase de acción que procede, trámite a seguir y argumentos en que se puede basar la petición:*

1) *El día 18 de febrero del año 2000 se presentó un derramamiento de crudo o petróleo del oleoducto Trans Andino, de propiedad de la Empresa Colombiana de Petróleos Ecopetrol, por la voladura y apertura de la válvula reductora de bombeo de la estación de “la Guayacana”, Municipio de Tumaco. Dicho derramamiento afectó en gran parte el curso del río Rosario y a todos los pobladores de las veredas. La Contaminación se extendió a otros ríos con los cuales se comunica, como son los ríos Caunapi, Chaguarí, y Mexicanco, aumentando de tal manera el número de perjudicados, con tal suceso, que causó un grave deterioro ecológico y ambiental y perjudicó a una población de aproximadamente 5000 familias.*

Tal acontecimiento generó funestas consecuencias sobre los recursos de flora, fauna, agricultura y el ecosistema fluvial y costero. Los afectados son en su gran mayoría padres de familia dedicados a la agricultura de pan coger, a la pesca de subsistencia fluvial y de mar, que como consecuencia de tal desastre quedaron en la ruina física, moral y económica ante la contaminación masiva de sus tierras, predios, aguas, manglares de los estuarios y desembocadura de sus ríos.

2) *Un informe presentado por la unidad de Control Sector Gobierno de la Contraloría de Santa Fe de Bogotá, correspondiente al período 1996-1997, afirma que la disposición final de los patógenos (desechos con riesgo biológico) se hace sin ningún tratamiento especial, éstos*

Ae

se ubican en el relleno asignado, mezclados en una misma celda y nivel con los demás residuos sólidos sin ningún tratamiento previo. Los desechos patógenos no son tratados ni inactivados por métodos físico-químicos y/o incinerados. Lo anterior, no da cumplimiento a la resolución 4153 de 1993 expedida por la Secretaría Distrital de Salud, por medio de la cual se reglamenta el tratamiento y disposición final de los desechos patógenos.

La resolución No. 970 del 3 de octubre de 1997, “por la cual se reglamenta la gestión de residuos provenientes de establecimientos que realizan actividades relacionadas con el área de la salud” (fl.211 a 217 C-1), la cual prevé en el artículo 2 que es deber del distrito “garantizar la recolección y disposición final por separado de los residuos especiales provenientes de establecimientos relacionados con el área de la salud...”. Así mismo el artículo 16, que hace parte del capítulo V relacionado con el tratamiento y la disposición final de esos residuos especiales, establece que estos “deberán ser colocados en una celda de relleno sanitario diseñada para tal fin, diferente a la utilizada para los residuos ordinarios y se debe garantizar que no habrá acceso de recicladores o personal no autorizado”.

3) *La señora Paula Alejandra Ricaurte solicitó un crédito para compra de vivienda al Fondo Nacional del Ahorro con el previo cumplimiento de los requisitos para obtenerlo, tales como antigüedad y puntaje conseguidos por el aporte de sus cesantías durante 5 años. Una vez radicada su solicitud, el Fondo, en forma verbal, le comunicó que no era posible su participación en la adjudicación del crédito por cuanto se encontraba reportada en datacrédito situación que hasta ese día era desconocida para ella.*

Se dirigió a las oficinas de datacrédito, los empleados y empleadas consultaron en el sistema y le dijeron que el Banco XXX la había reportado por haber incurrido en mora de 150 días en el pago de la Tarjeta de Crédito, obligación que a la fecha de presentar la solicitud ante el Fondo Nacional de Ahorro, se encontraba cancelada, es decir, a paz y salvo.

La peticionaria preguntó que por qué razón si estaba al día por todo concepto aún estaba reportada, a lo que respondieron que datacrédito decidió sancionarla por 5 años por mal manejo de productos.

Una vez obtenido el respectivo paz y salvo, lo anexó a la solicitud presentada ante el Fondo Nacional del Ahorro, pero se lo rechazaron expresando nuevamente que aún demostrando que no debía nada a ninguna entidad, no era posible la adjudicación del crédito por encontrarse reportada.

Ae

- *Deberes formales se encuentra el de expedir factura con el lleno de los requisitos previstos en la ley, cuyo incumplimiento genera una infracción fiscal.*
- *Se declaró la elección de Napoleón Gutiérrez como concejal municipal de Caparrapi (Tolima), por medio de un documento copia informal.*

5.9. BIBLIOGRAFÍA SELECCIONADA

Bs

BOTERO MARINO, Catalina. *La acción de tutela en el ordenamiento constitucional colombiano*. Bogotá: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla,

Libro que constituye un precedente fundamental para entender la acción de tutela, de amplia consulta de la Rama Judicial.

CAMARGO. Pedro Pablo. *Las Acciones populares y de grupo*. Bogotá: Edit. Leyer. 2001.

Obra que contiene el proceso histórico de configuración de la acción popular y la acción de grupo, además de elementos de derecho comparado necesarios para comprenderlas.

REY CANTOR, Ernesto. *Acción de Cumplimiento y Derechos Humanos*. Bogotá: Temis, 1997.

El libro contiene un estudio juicioso de la acción de cumplimiento en Colombia, importancia, evolución y realidad actual.

Impreso en los talleres de
Grafi-Impacto Ltda.
Diciembre de 2007

