



LA ADMINISTRACIÓN ANTE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJO DE ESTADO



**LA ADMINISTRACIÓN ANTE EL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**



CONSEJO DE ESTADO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

República de Colombia
Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil
LA ADMINISTRACIÓN ANTE EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y
DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

CONSEJO DE ESTADO

Gustavo Gómez Aranguren

Presidente

William Zambrano Cetina

Vicepresidente

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Augusto Hernández Becerra

Presidente

Enrique José Arboleda Perdomo

Consejero de Estado

Luis Fernando Álvarez Jaramillo

Consejero de Estado

William Zambrano Cetina

Consejero de Estado

Edición General

Augusto Hernández Becerra

Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil

Diseño, Diagramación e Impresión

Milenio Editores e Impresores E.U

ISBN: 978-958-8758-26-8

Publicación realizada con el apoyo de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo AECID
y del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo PNUD

Bogotá, Colombia



*Al servicio
de las personas
y las naciones*



INDICE

PRESENTACIÓN	5
I. RELATORÍA DE LOS TALLERES	7
A. TALLER SOBRE EL DERECHO DE PETICIÓN	9
B. TALLER SOBRE LAS REGLAS GENERALES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	17
C. TALLER SOBRE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO	23
D. TALLER SOBRE LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO	27
II. ESTUDIOS SOBRE EL CÓDIGO	37
A. ANTECEDENTES, FINES Y PRINCIPALES REFORMAS AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	39
B. LECTURA DEL NUEVO CÓDIGO COMO CARTA DE DERECHOS CIUDADANOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN	46
C. LA PROTECCIÓN DE DERECHOS EN SEDE ADMINISTRATIVA Y LA EFICACIA DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	58
D. LA INSTITUCIÓN DE LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	68

III. EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL 81

- A. SENTENCIA C-634 DE 2011 83
Expediente D-8413
M.P. Luis Ernesto Vargas Silva
Norma demandada: Artículo 10
- B. SENTENCIA C-644 DE 2011 85
Expediente D-8422
M.P. Jorge Iván Palacio Palacio
Norma demandada: Artículos 140 y 144
- C. SENTENCIA C-816 DE 2011 88
Expediente D-8473
M.P. Mauricio González Cuervo
Norma demandada: Artículo 102
- D. SENTENCIA C-818 DE 2011 90
Expediente D-8410 y D- 8427
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
Norma demandada: Artículos 10, parcial; 13 a 33 y 309, parcial
- E. SENTENCIA C-875 DE 2011 92
Expediente D-8410 y D- 8474
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
Norma demandada: Artículo 52
- F. SENTENCIA C-302 DE 2012 94
Expediente D-8783
M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
Norma demandada: Artículo 145

PRESENTACIÓN

Mediante la ley 1437 de 2011, que rige desde el 2 de julio de 2012 se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Esta ley sustituye el Código Contencioso Administrativo contenido en el decreto 01 de 1984, y será el cuarto de nuestros códigos históricos de procedimiento administrativo, luego de la ley 130 de 1913 y la ley 167 de 1941.

La Parte Primera del nuevo Código, que trata del procedimiento administrativo, plantea a la administración retos importantes desde distintas perspectivas, como son: el deber primordial estatal de protección efectiva de los derechos ciudadanos en sede administrativa, la generalización de los medios electrónicos en los procedimientos internos de la administración y en las relaciones cotidianas de la autoridad con los ciudadanos, la expansión de las reglas del derecho constitucional de petición a todos los trámites que promuevan las personas ante las autoridades. El código instrumenta esta innovadora y ambiciosa concepción de la función administrativa en principios, derechos ciudadanos, deberes de la administración y mecanismos novedosos, como la extensión de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a terceros y la atención prioritaria de peticiones en determinados casos, incluyendo la adopción inmediata de medidas de urgencia cuando esté en peligro inminente la vida o la integridad del peticionario.

Conscientes de los exigentes requerimientos que el Código hace a la administración, que no son otros que los del Estado Social de Derecho, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y el Gobierno Nacional concibieron la idea de convocar a un grupo selecto de altos funcionarios de la rama ejecutiva, en especial viceministros, secretarios generales y jefes de oficinas jurídicas, con el objeto de que participaran en una serie de talleres dedicados a la exploración y análisis de la Parte Primera de la ley 1437 de 2011. Se fijó como propósito de estos encuentros realizar, a partir de la experiencia y las condiciones reales de la administración, un ejercicio colectivo de identificación de riesgos, problemas y oportunidades, y recomendar medidas y estrategias de reorganización administrativa, reglamentación y capacitación.

Contando con la decidida colaboración de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado organizó cuatro talleres en el Palacio de Justicia con asistencia nutrida, entusiasta y muy representativa de altos funcionarios de ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y entidades adscritas. Se eligieron para el desarrollo de dichos talleres los siguientes temas emblemáticos del nuevo estatuto: derecho de petición, reglas generales de procedimiento administrativo, medios electrónicos en el procedimiento administrativo y extensión de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado. Presidieron estos encuentros, ade-

más del doctor Gustavo Gómez Aranguren, presidente del Consejo de Estado, los doctores Juan Carlos Esguerra Portocarrero, Ministro de Justicia y del Derecho, Diego Molano Vega, Ministro de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones TICs, y Cristina Pardo Schlesinger, Secretaria Jurídica de la Presidencia de la República.

En los talleres se aplicó una metodología participativa muy sencilla y práctica: luego de una breve conferencia introductoria, los asistentes se distribuyeron en varios grupos de trabajo, bajo la moderación de un Consejero de la Sala de Consulta y Servicio Civil y contando con la relatoría de un Magistrado Auxiliar de la misma Sala. Cada grupo designó de entre los suyos un vocero, encargado de presentar conclusiones en la reunión plenaria con la cual siempre se cerró cada taller. A partir de las relatorías de cada grupo y de las deliberaciones de la discusión general, se extractaron las memorias de los cuatro talleres que el lector encontrará en esta publicación.

Se ha observado con toda razón que la Primera Parte del código confluye con otros importantes estatutos e iniciativas gubernamentales que apuntan a la renovación administrativa, como son la ley 1474 de 2011, estatuto anticorrupción, el decreto 012 de 2012, sobre supresión de trámites, la reforma administrativa realizada con base en las facultades extraordinarias de la ley 1444 de 2011, además de programas estratégicos del gobierno para la modernización del Estado, como el programa de gobierno en línea y la implantación de prácticas y políticas de buen gobierno.

La presente publicación se compone de tres partes. La primera contiene los informes de relatoría correspondientes a los cuatro talleres, en los que aparece una síntesis de los temas tratados, los distintos puntos de vista que surgieron durante la discusión y las recomendaciones y conclusiones formuladas por cada grupo. La segunda parte de esta obra reproduce artículos de los cuatro miembros de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre aspectos esenciales del nuevo código. La tercera recoge extractos de las sentencias que ha dictado la Corte Constitucional con ocasión de procesos de inexequibilidad promovidos mediante acción pública de inconstitucionalidad contra algunas y muy contadas disposiciones de la ley 1437 de 2011.

La Sala agradece a la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo - AECID y al Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo - PNUD el apoyo brindado para el desarrollo de los talleres y la financiación de esta publicación. Igualmente extiende su agradecimiento a los magistrados auxiliares, doctores Oscar Eduardo Vargas Rozo, Ruth Jenny Galindo Huertas, Jorge Murgueitio Cabrera, Juan Manuel Laverde Álvarez, Ana Patricia Franco Luque, Lida Manrique Alonso y Omar Joaquín Barreto Suárez, de la Sala de Consulta y Servicio Civil, y Álvaro Namén Vargas, de la Sección Tercera, por su valiosa contribución al buen éxito de los talleres y su apoyo en la redacción de las memorias que se publican en esta obra.

Augusto Hernández Becerra

Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil
Consejo de Estado



I. RELATORÍA DE LOS TALLERES



CONSEJO DE ESTADO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

A. TALLER SOBRE EL DERECHO DE PETICIÓN

El tema que se abordó en este primer taller fue el derecho de petición, derecho fundamental consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política y cuya regulación en el CPACA presenta novedades de importancia frente a las normas del anterior Código Contencioso Administrativo, el decreto Ley No. 1 de 1984.

Los asistentes se distribuyeron en tres grupos que discutieron los siguientes aspectos del derecho de petición:

Grupo A: Finalidad del CPACA. Principios, derechos, deberes y prohibiciones relacionados con el derecho de petición (Artículos 1º a 9º CPACA).

Grupo B: Modalidades (Artículo 13), términos (Artículo 14), peticiones incompletas (Artículo 17), peticiones irrespetuosas, oscuras o reiterativas (Artículo 19), informaciones y documentos reservados (Artículos 24 a 27). Quejas y reclamos.

Grupo C: Atención prioritaria (Artículo 20), organización para el trámite interno y decisión de las peticiones (Artículo 22), grupos especializados para preparar la decisión de los recursos (Artículo 82), peticiones entre autoridades (Artículo 30).

Los distintos subtemas relativos al derecho de petición en el nuevo Código fueron ampliamente debatidos y analizados por los grupos y luego por la plenaria de todos los participantes.

Principales comentarios de los participantes

1. Falta conciencia en los funcionarios públicos acerca del derecho de petición, razón por la cual se requiere hacer la capacitación general en las entidades públicas sobre la importancia y la amplitud del derecho de petición en el nuevo CPACA, pero también en el aspecto de dar siempre un trato respetuoso al ciudadano, pensando más en sus necesidades de orientación y pronta resolución que en los intereses de la entidad.
2. Las entidades públicas están un tanto rezagadas en materia de tecnologías de la información. Algunas tienen avances significativos, pero no se trata solamente de tener una página web actualizada y con la información de la entidad, que exige el CPACA, sino de adoptar otras figuras tecnológicas, como el expediente electrónico, las firmas digitales, el buzón para notificaciones judiciales, etc., que consagra el nuevo Código.

3. El Programa “Gobierno en Línea” constituye una herramienta eficaz que debe ser optimizada.
4. Las nuevas tecnologías de la información deben ser adaptadas a los requerimientos de las entidades públicas, pues mientras unas entidades tienen un amplísimo grupo de usuarios otras no tanto, y en algunas la información debe diferenciarse según la clase de personas consultantes.
5. Una entidad (MinTic) ha establecido la modalidad del derecho de petición por Twitter y le está funcionando bien.
6. Algunas entidades han contratado con firmas privadas la administración y la modernización de las tecnologías de la información.
7. Se requieren recursos presupuestales para mejorar estas tecnologías, razón por la cual algunas entidades que cuentan con recursos han progresado en este campo mucho más que otras que carecen de ellos.
8. Algunas entidades trabajan en colaboración con otras, para intercambiar la información y dar respuesta oportuna a los peticionarios.
9. En muchas entidades todos o casi todos los derechos de petición y las consultas y quejas son enviados a la Oficina Jurídica, la cual no siempre dispone de la información necesaria para responderlos y se ve congestionada por el volumen de solicitudes.
10. En una entidad (Mincomercio) se hace un comité periódico para analizar cómo se están atendiendo las solicitudes y una encuesta de percepción del servicio por los ciudadanos.
11. Una entidad (Presidencia) observa que hay muchas peticiones mal direccionadas y muchas quejas reiterativas, debiéndose hacer en cuanto a las primeras, un redireccionamiento del derecho de petición, y en cuanto a las segundas, una remisión a las respuestas anteriores.
12. Hay una entidad (Colciencias) en la cual prácticamente no se recibe ningún documento en papel desde hace años.
13. Una entidad (Presidencia) recuerda que hay sectores sociales que carecen de tecnología, como los pobres, los campesinos, los presos, etc., de manera que se deben responder sus cartas escritas a mano y en papel sencillo, para hacer efectivo el derecho de petición.
14. Se requiere mejorar el manejo de archivos conformando un archivo digital para la información.
15. Es necesario integrar la Oficina Jurídica con los canales de atención al ciudadano y las áreas de apoyo con las áreas misionales.

16. Se debe establecer un sistema de gestión de calidad por procesos, no por áreas, que permita adquirir la conciencia de que “Lo que yo hago tiene incidencia en todo”.
17. Las entidades deberían ser capacitadoras de los ciudadanos sobre sus derechos.
18. En casi todas las entidades se requiere hacer adaptaciones físicas en las instalaciones para dar adecuado cumplimiento a las nuevas normas del derecho de petición establecidas en el CPACA. Para ello se necesita creatividad y recursos presupuestales.
19. Sería conveniente crear un grupo interno de trabajo que les explique a las áreas misionales la importancia y la forma de aplicar estas normas.
20. Las entidades deben atender a los ciudadanos a nivel territorial, para que no tengan que desplazarse hasta Bogotá.
21. Hubo consenso en que sería conveniente hacer reuniones periódicas de los Secretarios Generales y los Directores Jurídicos de las entidades públicas, para intercambiar experiencias y sobre estos temas.
22. Cada ciudadano que acuda a una entidad pública, involucra un derecho de petición, lo cual significa un cambio estructural que requiere capacitación y una adecuada reglamentación.
23. Se debe cambiar la creencia de que no todos los funcionarios están obligados a tramitar y contestar los derechos de petición, y que tal obligación sólo recae en los funcionarios jurídicos.
24. En una entidad (Mincultura) existen las planillas de control del derecho de petición dado que muchas solicitudes son verbales.
25. Los medios electrónicos son de gran utilidad para atender directamente los derechos de petición. Sin embargo, esta idea debe involucrar a las autoridades judiciales a fin de que no soliciten las copias físicas de los documentos y admitan su suministro electrónicamente.
26. En una entidad (Minhacienda) hay una Coordinación de Derechos de Petición, con una competencia residual y de control de otros grupos que tienen dentro de sus funciones tramitar los derechos de petición, y se han creado Grupos de Atención al Ciudadano y de Quejas y Reclamos.
27. Se deben clasificar los derechos de petición de acuerdo con la frecuencia de los temas planteados.
28. Se podría evaluar la utilidad de expedir una reglamentación marco sobre el trámite del derecho de petición al interior de las entidades.
29. Una entidad (Mindefensa) solicitó hacer la diferenciación legal entre documentos secretos y documentos reservados en materia de seguridad nacional, siendo los segundos los únicos que podrían

ser conocidos por un juez en virtud de una decisión suya tomada dentro de un proceso judicial, y solo para los fines del proceso.

30. Se indica que, dado que las solicitudes de pago de condenas judiciales tienen un trámite legal especial distinto del trámite del derecho de petición, sería conveniente aclarar este tópico a algunos jueces que en las tutelas consideran que tales solicitudes son derechos de petición.
31. También se debe aclarar, tanto a funcionarios administrativos como judiciales, que no necesariamente todo derecho de petición debe concluir con una resolución, y que a falta de esta, se produce el silencio administrativo.
32. Respecto de los colombianos migrantes se debe definir si para el trámite de sus asuntos nacionales, se puede hacer uso del correo físico o el electrónico o del sistema de valija diplomática.
33. Se debe implementar oficinas de atención al usuario en las entidades que brinden una guía efectiva a los ciudadanos, lo cual evitaría excesos en la formulación de peticiones.
34. Las oficinas de la Defensoría del Pueblo podrían colaborar en la recepción y clasificación de los derechos de petición.
35. En las oficinas de correspondencia de las entidades públicas, debería haber un abogado conocedor de la estructura y las funciones que direccionara correctamente los derechos de petición a las dependencias.
36. Se debe hacer un adecuado registro electrónico de las peticiones teniendo especial cuidado con las reiterativas, ya que pueden ser un medio para revivir términos ya vencidos.
37. Se precisó en relación con los Ministerios y Departamentos Administrativos, que estos tienen como función principal la formulación de políticas, de manera que no son entidades ejecutoras y por ende, no les corresponde resolver peticiones particulares. Excepcionalmente tienen a su cargo la atención de situaciones individuales o concretas, como es el caso del Ministerio de Vivienda, respecto de la población desplazada y el otorgamiento de los subsidios.
38. Las entidades públicas no tienen un criterio unificado acerca de lo que es la prueba sumaria a efectos de la atención prioritaria de peticiones establecida en el artículo 20 del CPACA, y observan que la exigencia de tal prueba le agrega un trámite más al derecho de petición del ciudadano y retarda la actuación de la Administración. La forma práctica de aplicación de ese artículo y de presentación de dicha prueba se podría precisar mediante un decreto reglamentario.
39. En aplicación del principio constitucional de la buena fe, la sola afirmación del ciudadano sobre su situación de riesgo, por ejemplo, debería dar inicio a la atención prioritaria de la petición, ya que el artículo 20 no señala términos y se requiere actuar de inmediato.

40. En el evento de traslado de una petición prioritaria, por competencia, de una entidad pública a otra, no hay un mecanismo que permita ordenar a esta última que la resuelva prontamente, dado que en la mayoría de los casos, la entidad remitente no es jerárquicamente superior ni tiene funciones de vigilancia o de policía administrativa.
41. Una entidad (Mindefensa) anota que las peticiones de protección de las personas por amenazas de grupos al margen de la ley o de otro tipo, son enviadas inmediatamente al Comando de Policía de la región para que verifique el nivel de riesgo y decida la petición. La misma entidad va a revisar su reglamentación interna para adecuarse al artículo 20 del CPACA.
42. Una entidad (Minsalud) señala que considera prioritarias todas las peticiones en la medida en que se relacionan con la salud y la vida de las personas. Esa entidad recibe al año alrededor de 32.000 tutelas, pero no tiene competencia para resolver las peticiones pues su misión es formular políticas, correspondiendo la ejecución a las entidades prestadoras de servicios de salud, como las EPS, IPS, entidades territoriales, etc., y la vigilancia y control a la Superintendencia de Salud.
43. Una entidad (Mineducación) precisa también que no es organismo ejecutor, pero que está revisando sus directrices generales para dar cumplimiento al artículo 20 del CPACA, por ejemplo, respecto de la reglamentación de traslado de docentes por motivos de seguridad.
44. Una entidad (Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres) explica que como coordinadora del Sistema no tiene la facultad de dar órdenes a los gobernadores y alcaldes, y que las peticiones que le llegan las tramita con la sola afirmación del peticionario, remitiéndolas a las autoridades competentes.
45. Una entidad (Mineducación) expresa que las peticiones de los niños, las niñas y los adolescentes, así como las de los desplazados y víctimas, tienen un régimen especial y deben ser reglamentadas internamente. En otra entidad (Presidencia) se encuentra que esas peticiones son las mayoritarias y en la Oficina de Correspondencia las diferencian marcándolas con rojo.
46. En relación con el artículo 22 del CPACA referente a la organización para el trámite interno y decisión de las peticiones, las entidades coinciden en que debe haber una reglamentación general de varias normas del CPACA, como el artículo 20, y una reglamentación interna de las peticiones ya sea por sector o por entidad, el jefe de la oficina de orientación al ciudadano debe ser un profesional y en las oficinas de correspondencia los funcionarios deben estar suficientemente capacitados sobre el derecho de petición del nuevo CPACA, la organización de la entidad y las funciones de sus dependencias.
47. Una entidad (Minhacienda) indica que en ocasiones el derecho de petición presenta dificultades en la interpretación del tema, ya sea por el tema en sí o por la forma como lo plantea el peticionario, de ahí también la importancia de la capacitación para el adecuado reparto de las peticiones y su correcta decisión.

48. Una entidad (DANE) señala que en los últimos 10 años se han hecho estudios sobre la atención al ciudadano que han mejorado dicha actividad, al igual que las tecnologías de la información, como el Sistema Orfeo, desarrollado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios y cedido por esta a las demás entidades.
49. Las entidades públicas asistentes consideran innecesaria la utilización de formatos para la atención y la decisión de los derechos de petición.
50. Una entidad (Unidad Nacional para la Gestión del Riesgo de Desastres) utiliza una plantilla que recoge la información básica del peticionario.
51. En relación con el artículo 82, referente a la facultad de las entidades públicas de crear grupos especializados para preparar la decisión de los recursos y que también podrían extenderse a la atención de derechos de petición, hay diferencias: Presidencia señala que son pertinentes si se les asignan temas específicos, el DANE piensa que depende del sector, de su complejidad y de los volúmenes de peticiones, Minhacienda comenta que especializaron a un grupo de abogados en materia de seguridad social, logrando tener respuestas marco y alivio en la parte operativa de la Dirección que tenía a su cargo la atención de los derechos de petición, Minsalud no los requiere porque el número de peticiones de su competencia es marginal, Mindefensa tiene un grupo para ese efecto, y Minvivienda explica que prácticamente en todas las entidades existen estos grupos por la organización que pueden adoptar en cumplimiento del mandato legal.
52. Respecto del artículo 30 que consagra las peticiones entre entidades públicas, se manifiesta que tales peticiones no se entienden como derecho de petición y corresponden a una colaboración bajo el concepto de reciprocidad.
53. Una entidad (Minhacienda) sostiene que en la Ley del Plan Nacional de Desarrollo se encuentra la obligación de dar información entre entidades nacionales y territoriales, pero quedó como si fuera entre particulares, y que se están preparando dos decretos reglamentarios: uno relativo a la información entre entidades públicas y el otro sobre la información entre entidades públicas y particulares. Dada la resistencia de algunas entidades por el concepto de “reserva” de su información, se está trabajando el concepto de “Estado” para tener unidad en el tratamiento de la información, bajo cuatro (4) principios:
 - a). El de la calidad de la información: la información debe estar organizada, actualizada, verificada, etc.
 - b). El de la necesidad de la información: las entidades están obligadas a pedir y a entregar solamente la información necesaria para el asunto planteado.
 - c). El de la cadena de custodia, para preservar la reserva de la información.

- d). El de uniformidad de los sistemas de seguridad de las tecnologías de la información utilizadas por las entidades.
54. Una entidad (Minvivienda) expuso su preocupación acerca de que la presentación de recursos en sede administrativa debe hacerse mediante apoderado, de acuerdo con el artículo 34 del decreto ley 19 de 2012 Anti-trámites, lo cual complica a las personas desplazadas para el trámite de recursos ante el Ministerio contra decisiones tomadas por otras autoridades. Se plantearon varias ideas. Finalmente, Presidencia va a estudiar esta inquietud.

Conclusiones y recomendaciones

Como conclusiones y recomendaciones de este primer taller se pueden destacar las siguientes:

1. Se requiere la capacitación sobre estas normas del derecho de petición en el nuevo Código.

El empoderamiento de la normatividad sería a partir de los Secretarios Generales y los Directores Jurídicos de las entidades, para que estos difundan luego a los funcionarios de los distintos niveles el nuevo sistema y la importancia de su aplicación.

2. Se requiere optimizar los sistemas de información internos, para poder atender las peticiones en forma pronta y eficaz, y hacia afuera, fortalecer la página web.

En la medida en que la entidad suministre una adecuada información general, se pueden disminuir los derechos de petición.

3. Además de la capacitación de los funcionarios, es necesario adecuar la infraestructura, para optimizar la atención personal al público, con comodidad y espacio, incluso para la consulta de expedientes y documentos.
4. La capacitación debe ser para los funcionarios de la Rama Ejecutiva pero también para los de la Rama Judicial, para que los jueces conozcan estas nuevas normas y tutelen el derecho de petición cuando verdaderamente se justifica y eviten los abusos de este derecho por parte de algunos ciudadanos.
5. Se debe establecer en las entidades una Oficina de Atención al Ciudadano que tenga la información que exige el artículo 8º del CPACA, y cuente con personal capacitado en el conocimiento de la entidad y el derecho de petición para que oriente y dé un trato respetuoso al ciudadano.
6. En la Oficina de Correspondencia de las entidades se debe contar también con personal capacitado, en lo posible bajo la dirección de un abogado, que dirija adecuadamente los derechos de petición para su oportuno trámite y decisión por el funcionario competente, máxime que toda solicitud se considera como un ejercicio de tal derecho.

7. Se debe dejar bien en claro, principalmente ante los jueces de tutela, que el pago de sentencias judiciales sigue un trámite legal especial y no el del derecho de petición establecido en el CPACA.
8. Respecto de la atención prioritaria de peticiones, consagrada en el artículo 20 del CPACA, se observa:
 - a). El Sector Central de la Rama Ejecutiva es formulador de políticas y programas, no ejecutor, y por tanto, no tendría la facultad de dar órdenes concretas a otra entidad pública para la atención inmediata de una petición, aunque, de acuerdo con el texto del segundo inciso de la norma, se podría interpretar que ante la urgencia de la medida, ese inciso está confiriendo efectivamente una competencia policiva para dar órdenes a otras entidades.
 - b). Las entidades públicas están actuando con base en la sola petición, sin requerir la prueba sumaria, dando aplicación al principio constitucional de la buena fe.
 - c). La importancia de esta norma radica en que permite dar atención rápida al ciudadano mientras se define su derecho, esto es, mientras se practican las pruebas y verificaciones para determinar si el derecho existe o no.
 - d). Sería conveniente la expedición de un decreto reglamentario, en el cual se precisaran los aspectos prácticos de aplicación de la norma y la noción de prueba sumaria en esta clase de actuación administrativa.
9. Se puede implementar en las entidades públicas un Grupo de Atención del Derecho de Petición, al interior de la Oficina Jurídica, para la tramitación de las peticiones normales y las prioritarias y la preparación de las decisiones sobre los recursos.
10. Se podrían establecer mecanismos de socialización y divulgación de las políticas, planes y programas de las entidades públicas, para que los ciudadanos tengan una adecuada y completa información y no se vean en la necesidad de acudir siempre a derechos de petición de informaciones o consultas.
11. Se debe hacer una reglamentación general, ya sea mediante una directiva presidencial o un decreto reglamentario, sobre diversos aspectos del derecho de petición, como son la atención prioritaria de peticiones, el recibo de copias de peticiones que van dirigidas a otras entidades públicas, las peticiones reiterativas, etc. También las entidades deben hacer una reglamentación de la tramitación interna de las peticiones y las quejas.
12. Se concluye que estos foros son de gran utilidad para integrar a las entidades públicas como Estado, con la finalidad de estudiar y buscar soluciones en temas comunes, lo cual redundaría en beneficio de los ciudadanos y de las mismas entidades.

B. TALLER SOBRE LAS REGLAS GENERALES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El Segundo Taller pretendió identificar el impacto de las modificaciones al procedimiento administrativo que buscan evitarle al ciudadano la necesidad de llevar su asunto al conocimiento de los jueces, a través de una labor más efectiva de la administración al incluir disposiciones en el CPACA, que actualizan en forma integral dichas instituciones lo ponen a tono con los fines del Estado social de derecho, los principios de la función administrativa y los adelantos tecnológicos.

Para desarrollar el tema propuesto, se utilizó la misma metodología del primer taller, se conformaron cuatro grupos de funcionarios, con la moderación de un Consejero de la Sala de Consulta y Servicio Civil, la vocería ante la plenaria de uno de los participantes y la relatoría de un Magistrado Auxiliar de la misma Sala. Los respectivos subtemas fueron los siguientes:

Grupo A: Procedimiento común y procedimientos especiales, oralidad. (artículos 35 a 41, 45 y 79 CPA-CA).

Grupo B: Procedimiento administrativo sancionatorio (artículos 47 a 52 CPACA).

Grupo C: Discusión sobre las publicaciones, citaciones, comunicaciones y notificaciones. (artículos 65 a 82 CPACA)

Grupo D: Silencio administrativo, conclusión del procedimiento, revocación directa de los actos administrativos. (artículos 83 a 97 CPACA)

Luego de discutir en cada grupo los distintos subtemas relativos al procedimiento administrativo en el nuevo Código, se llevaron a la plenaria las conclusiones.

Principales comentarios de los participantes

1. La implementación de trámites administrativos por medios electrónicos cambia la forma en que se relaciona el ciudadano con la administración. En todas las entidades se están dando transformaciones hacia la modernización tecnológica con el fin de implementar y perfeccionar las actuaciones administrativas por estos medios.
2. A futuro se espera que se masifique la utilización de los medios electrónicos, dado que en la actualidad existen muchos obstáculos por superar, entre otros:
 - i) bajo presupuesto para modernizar la plataforma tecnológica,

- ii) vulnerabilidad tecnológica, es débil la seguridad de las redes (hackers – criminales informáticos),
 - iii) la mayoría de la población no tiene acceso a la tecnología,
 - iv) el cambio cultural ha sido lento, tanto de los funcionarios como de los usuarios para pasar del papel al documento electrónico, v) falta difusión al ciudadano de los medios o herramientas con que cuentan las entidades en sus páginas Web.
3. En cuanto a la celebración de audiencias, se evidenció el riesgo de que los interesados traten de presionar a la administración para que se realicen audiencias innecesarias dilatando por esta vía los trámites, por ejemplo, vía tutela, aprovechando el desconocimiento de los jueces en los temas concretos a debatir.
 4. Las audiencias deben ser reglamentadas en cuanto a la metodología, al uso del tiempo, al manejo de las intervenciones, a que se defina si deben ser públicas o privadas, etc. Se puso como ejemplo la reglamentación que existe al respecto en la legislación ambiental (Ley 99 de 1993). Se hizo énfasis en que dentro de la reglamentación a realizar se incluyan expresamente las audiencias que se celebran en el trámite de las consultas previas.
 5. En cuanto a la participación de los terceros en el procedimiento administrativo, se planteó que si bien es cierto puede ser útil, tal como quedó en el artículo 38, particularmente los numerales 1 y 3, es previsible que se generen abusos en su intervención que dilaten la actuación administrativa. La preocupación se da en consideración a la amplitud con que fue redactada la norma, puesto que si los terceros tienen los mismos derechos de la parte interesada se pueden retrasar los tiempos normales de cualquier trámite, por ejemplo, la sola obligación de notificarles todas las decisiones puede tomar meses enteros para que un acto administrativo quede ejecutoriado. Se puso como ejemplo los trámites ambientales donde los terceros pueden ser cientos.
 6. En relación con las pruebas, se consideró como un gran avance que dentro del trámite del recurso de reposición se puedan solicitar y practicar. No obstante, hubo consenso en que es necesario que se reglamente la materia, sobre todo para definir la posibilidad de que en todas las actuaciones administrativas se expida un auto que fije el plazo máximo para aportarlas.
 7. Frente a la corrección de los actos administrativos y su notificación, se coincidió en que aunque en la actualidad lo normal es que dichos actos de corrección se notifiquen de la misma manera que el acto administrativo que se corrige, el hecho de que ahora sea obligatorio les impone una carga expresa adicional.
 8. Sobre el procedimiento administrativo sancionatorio, se evidenció que son varias las entidades que tienen una regulación interna especial para el efecto, expedida en algunos casos mediante ley y en otros por decreto o resolución y adaptada a las circunstancias particulares de cada entidad

o sector administrativo. Otras entidades aplican el procedimiento establecido en el actual Código Contencioso Administrativo, aunque tengan sanciones especiales ¹.

9. Adicionalmente, dentro del procedimiento sancionatorio se encontró que existe una problemática relacionada con la forma en que se debe tratar al denunciante, si como tercero o peticionario y por tanto parte. Por lo anterior, es necesario definir hasta dónde iría la facultad de intervención del denunciante.
10. En este contexto, también es necesario definir a quién se debe considerar “tercero interesado” y precisar la pertinencia y oportunidad de comunicarles del inicio de la actuación administrativa sancionatoria en términos del artículo 38 del CPACA, a pesar que dentro del referido trámite especial, dicho código no diga nada. Tal preocupación resulta del hecho de que existen conductas que pueden interesar a un gran número de personas como por ejemplo en investigaciones por captación ilegal de dinero (caso DMG); razón por la cual, es importante que se especifique si es una obligación y en caso tal, los efectos de la no comunicación.
11. Otro aspecto relacionado con el procedimiento sancionatorio es la forma de calcular la caducidad regulada en el artículo 52 del CPACA. Una primera interpretación es que son dos plazos distintos, uno para expedir el acto que concluye el proceso sancionatorio y otro para los recursos. La segunda interpretación es que son cuatro (4) años en total y que lo importante es que el acto administrativo se haya expedido dentro de ellos. De manera que dependiendo del tiempo en el que se profiera el acto, para los recursos habrá más o menos tiempo, y en total, 4 años.
12. En relación con las publicaciones, citaciones, comunicaciones y notificaciones, se evidenciaron dificultades en algunas entidades (Departamento Administrativo de la Prosperidad Social), particularmente en las que, en razón de su naturaleza, atienden personas desplazadas, de escasos recursos y bajo nivel educativo, población que se ve forzada a cambiar frecuentemente de residencia lo que dificulta la comunicación de los actos con los que se resuelven las diferentes peticiones. Esta realidad se traduce al final en un gran cúmulo de acciones de tutela por violación del derecho de petición.
13. En el Ministerio de Hacienda se trabaja en la elaboración de un proyecto de reglamento sobre la forma en que se desarrollará la actuación administrativa, dentro del que se prevé la manera

¹ COLDEPORTES aplica el decreto 1228 del 2005 regula el régimen sancionatorio para las organizaciones deportivas, clubes, ligas, federaciones y confederaciones; allí están tipificadas las conductas, las sanciones y el procedimiento; su aplicación compete a una dependencia específica.

MINTRABAJO aplica el Código Sustantivo del Trabajo reglamentado por resoluciones internas del Ministerio, en especial con destino a sus dependencias territoriales. Lo aplican en la práctica los Inspectores de Trabajo en materia de violaciones a la normatividad laboral, cierre de empresas, cooperativas de trabajo, intermediación laboral, etc.

El MEN aplica el Código Contencioso Administrativo para cumplir con sus funciones de inspección y vigilancia sobre las instituciones de educación superior aunque las sanciones son especiales.

El MINISTERIO DE COMERCIO aplica el régimen especial de sanciones a los operadores turísticos, previsto en la ley 300 de 1996. En cuanto al procedimiento, esta ley remite al Código Contencioso Administrativo. Ahora, con el decreto ley 19 del 2012, el conocimiento de ese asunto pasa a la Superintendencia de Industria y Comercio con el mismo procedimiento.

de dar publicidad a los actos mediante mecanismos distintos al Diario Oficial. En el Ministerio de Relaciones Exteriores se trabaja en un reglamento para publicación de actos, sobre todo dirigida a los colombianos residentes en el exterior. En general, se planteó la necesidad de expedir una reglamentación sobre la comunicación de los actos administrativos de la mano del Ministerio de las Tecnologías.

14. Se llamó la atención sobre la necesidad de capacitar a los jueces sobre el quehacer de la Administración, para que los fallos de tutela, cuando protegen el derecho de petición, sean más acordes con la realidad.
15. Frente al tema de los recursos, se explicó que hoy en día carecen de eficacia, porque en la cultura de los funcionarios públicos está muy presente que no deben admitir sus errores dado que existe una especie de “síndrome de terror” hacia los órganos de control. No obstante, se aclaró que el artículo 45 permite legalmente la corrección oficiosa de los errores, instrumento que les brinda tranquilidad. Se hizo énfasis en que es mejor corregir los errores a tiempo y prevenir que se agraven.
16. También se anotó que en la actualidad el término para recurrir no es suficiente para preparar una argumentación seria y que los recursos sólo se utilizan como un mecanismo de dilación de los procedimientos.
17. Frente al artículo 82 del CPACA, se puntualizó que es conveniente que los grupos especializados en la resolución de recursos tengan una conformación interdisciplinaria de acuerdo a la misión de cada entidad.
18. En cuanto a los mecanismos para evitar el silencio administrativo negativo respecto de derechos de petición y de recursos, se manifestó que la mayoría de las entidades cuenta con mecanismos de seguimiento para dar alertas cuando se acerca el vencimiento. Se sugirió que en las entidades que tengan dicho seguimiento, se puede poner a cargo de una oficina independiente del área que deba dar respuesta, o de las oficinas de control interno.
19. Respecto al silencio administrativo positivo, se coincidió en que no se da en las entidades participantes y que los casos se reducen a algunos asuntos de la DIAN y de las curadurías urbanas.
20. Sobre la notificación de las decisiones dentro del término legal, se manifestó que en general las entidades tienen asignada dicha función a una oficina especial que se encarga de comunicar las decisiones. Sin embargo, es necesario que se defina si el requisito se cumple con el envío de la respuesta o si es obligatorio notificar personalmente con las formalidades legales.
21. En relación con la ejecución de los actos administrativos en firme, se manifestó que, en general, esta función no corresponde a los Ministerios, dado que ellos se ocupan de fijar políticas y líneas de acción en su respectivo sector. En todo caso, se planteó la importancia de reglamentar el artículo 90 del CPACA con el fin de fijar los criterios de la imposición de multas sucesivas al particular renuente.

22. Frente al segundo inciso del artículo 90, que regula la posibilidad de que la administración realice directamente o contrate la ejecución material de los actos que corresponden al particular renuente para posteriormente imputarle a éste los gastos en que se incurra, se concluyó que es una norma que en la práctica es difícil de aplicar pues implica ejecución de presupuesto.
23. Se advirtió que la excepción de pérdida de ejecutoriedad, establecida en el artículo 92 del CPA-CA, es una disposición de contenido potestativo para la entidad y en estas condiciones no podría considerarse un mecanismo eficaz para oponerse a la ejecución de un acto cuyos efectos se han extinguido.
24. La revocatoria directa de los actos administrativos es excepcional en las entidades. Se manifestó que no se da por las consecuencias de orden fiscal, laboral, disciplinario, etc., a cargo de los órganos de control.
25. Se sugirió instruir a los funcionarios de los medios de control con el fin de que tengan claridad sobre las normas que permiten válidamente revocar actos administrativos y así se evite la apertura de investigaciones en estos casos. La misma sugerencia se realizó para el tema de la conciliación.
26. La acción de lesividad no se utiliza en las entidades. Se mencionó que en 20 años no se han visto más de dos casos.

Conclusiones y recomendaciones

Como conclusiones y recomendaciones de este Segundo Taller se pueden destacar las siguientes:

1. Se deben fortalecer las políticas dirigidas a la modernización tecnológica (Ej. Sistema OR-FEO), aunque por el momento es necesario mantener un sistema mixto que garantice a todas las personas el acceso a la información y en general a los servicios que presta el Estado.
2. Las experiencias que las entidades han tenido con la práctica de las audiencias no han sido uniformes, mientras que en unos sectores se han realizado con éxito, en otros no solo han dilatado la actuación administrativa, sino que se han evidenciado presiones indebidas a la entidad, manipulación y entorpecimiento de las funciones.
3. Hubo consenso en que para que el mecanismo de las audiencias funcione, se debe reglamentar en cuanto a la metodología, al uso del tiempo, al manejo de las intervenciones, a que se defina si deben ser públicas o privadas, etc. Se puso como ejemplo la reglamentación que existe al respecto en la legislación ambiental (Ley 99 de 1993).
4. En cuanto a la intervención de terceros, se sugirió no sólo que sea objeto de reglamentación sino de una modificación, dada la amplitud con la que fue regulada.

5. Sobre las pruebas, se consideró necesario que se reglamente la materia para definir la posibilidad de que en todas las actuaciones administrativas se expida un auto que fije el plazo máximo para aportarlas.
6. El CPACA deroga todas las disposiciones administrativas internas sancionatorias, de naturaleza reglamentaria, en consideración a que para el procedimiento sancionatorio la norma especial debe ser de carácter legal, por disposición de su artículo 34.
7. El procedimiento administrativo sancionatorio debe ser reglamentado con el fin de que se precise el significado y el alcance de los conceptos de denunciante y terceros directamente afectados o interesados. Igualmente, el reglamento debe referirse a la oportunidad de las comunicaciones que deben surtir en estos procesos y a la forma de calcular la caducidad de la facultad sancionatoria regulada en el artículo 52 del CPACA.
8. Es obligatorio comunicar las actuaciones administrativas de carácter sancionatorio a los directamente afectados, aunque el régimen especial no lo prevea. Lo anterior, en consideración a que el procedimiento general lo contempla en el artículo 38 del CPACA y a que es necesario otorgar todas las garantías procesales de conformidad con los principios constitucionales.
9. Ante la dificultad de comunicar las decisiones a ciertos grupos especiales de peticionarios (desplazados), se propuso como solución: i) la elaboración de una especie de empadronamiento a cargo de las personas que acuden a las dependencias que canalizan la ayuda estatal, ii) que los personeros municipales se ocupen de comunicar los actos administrativos, y iii) que se establezcan “sedes flotantes” de tal manera que cuando se presenten eventualidades, la administración traslade oficinas de atención a los afectados.
10. Es necesario expedir una reglamentación sobre la comunicación de los actos administrativos, pero atendiendo a la realidad de cada entidad puesto que existen unas con más carga de solicitudes ciudadanas o de mayor complejidad que otras. Al efecto, se advirtió que el Ministerio de las Tecnologías tiene una gran responsabilidad en la implementación del nuevo código, ya que uno de sus avances es el uso de los medios electrónicos.
11. Frente al artículo 82 del CPACA, se puntualizó que es conveniente que los grupos especializados en la resolución de recursos tengan una conformación interdisciplinaria de acuerdo a la misión de cada entidad.
12. En cuanto al silencio administrativo negativo, se observó que sería conveniente crear una oficina o establecer un software para hacer el seguimiento de la atención de los derechos de petición, de manera que se den alertas oportunas a los funcionarios competentes cuando el vencimiento de los términos esté próximo.

13. En ninguna de las entidades participantes existen casos de silencio administrativo positivo.
14. Se requiere aclarar plenamente si basta con que la entidad pública envíe la carta de respuesta al peticionario a la dirección que éste ha suministrado para que se entienda atendido el derecho de petición o si se necesita en cada caso, hacer una notificación personal, de acuerdo con las formalidades del artículo 67 del CPACA. Esto como consecuencia de algunas tutelas que ampararon el derecho de petición por no existir constancia del recibido. Sería conveniente unificar criterios en estas materias para claridad de los jueces que fallan tutelas y en particular de los jueces de descongestión.
15. El artículo 90 del CPACA, referente a la “Ejecución en caso de renuencia”, amerita ser reglamentado para establecer los criterios de la imposición de las multas sucesivas y la forma de contratar la entidad la ejecución de la obra a cargo del particular renuente.
16. Existe cierto temor de utilizar la figura de la revocación directa de los actos administrativos, pues los organismos de control en ocasiones se apresuran a abrir investigaciones, cuando en realidad se trata de un mecanismo legal, que tiende a evitar perjuicios a las entidades. Sería conveniente invitar a dichos organismos a estos foros.

C. TALLER SOBRE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo potencializa el uso de los medios electrónicos para el ejercicio de la función administrativa. La búsqueda de la eficiencia y de la efectividad de los derechos, exigen de la Administración una comunicación constante y fluida con los ciudadanos, para lo cual el nuevo Código de Procedimiento Administrativo autoriza el uso de herramientas tecnológicas en el trámite de las actuaciones administrativas (expediente electrónico - archivo electrónico), con salvaguarda en todo caso de los medios tradicionales de comunicación escrita para quienes no tienen acceso a este nuevo lenguaje de las comunicaciones; así mismo, permite que la Administración se apoye en la tecnología para la adopción de sus decisiones (reuniones virtuales – acto administrativo electrónico- firma digital) y la conservación de sus documentos (archivo electrónico); y también se apoya en las nuevas tecnologías para reforzar las garantías de participación y los deberes de publicidad administrativa, mediante la divulgación en línea de información pública, el establecimiento de sedes electrónicas que permitan realizar trámites administrativos en forma virtual y el uso de comunicaciones y notificaciones electrónicas.

Dados los retos y deberes que en esta materia surgen para el Estado, la Sala de Consulta decidió que el tercer taller a realizarse con las entidades de la Administración Nacional Central en el marco de la implementación del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debía centrarse en el impacto de la nueva regulación de los medios electrónicos en la actividad administrativa.

Para tal efecto, fueron citadas las áreas de sistemas y planeación de las entidades convocadas, cuyas discusiones fueron orientadas a través de tres ejes temáticos:

Grupo A. Medios electrónicos y atención al público. Comprendía los siguientes subtemas: uso de las tecnologías de la información por las entidades públicas (artículos 3.13 y 7.8); presentación de peticiones y recursos por medios electrónicos (artículos 5.2, 15 y 77); obligación de tener equipos y medios electrónicos en la entidad para su uso por los ciudadanos (artículos 5.1 y 53); sede electrónica (artículos 8 y 60); buzón de quejas y reclamos -sistema de turnos (Artículo 7.4); intercambio electrónico de información entre entidades del Estado para atender peticiones de las personas (artículos 30 del nuevo Código, 14 de la Ley 962 de 2005 y 9 del Decreto 19 de 2012).

Grupo B. Actuaciones administrativas por medios electrónicos. Objetivo “cero papel”. Comprendía los siguientes subtemas: registro de dirección electrónica para adelantar actuaciones administrativas (art.54); documento público electrónico y firma digital (art.55); acto administrativo electrónico (art.57); archivo electrónico (art.58); expediente electrónico (art.59); recepción de documentos electrónicos y prueba (arts.61 y 62); y estándares y protocolos (Art.64)

Grupo C. Publicidad y notificaciones por medios electrónicos. Comprendía los siguientes subtemas: audiencias públicas por medios electrónicos (art.35) y sesiones virtuales (art.63); notificaciones electrónicas (arts.56 y 67-1); publicidad mediante inserción de las decisiones en la sede electrónica (artículos 3.9, 22, 65 y 73); y buzón judicial (Art.197).

Principales comentarios de los participantes

1. No todas las entidades del orden nacional están en las mismas condiciones de conectividad y sistematización de sus procesos internos y externos. Una parte de ellas está rezagada en tecnología y solamente las entidades que manejan un presupuesto propio importante han avanzado en el uso de medios electrónicos.
2. Algunas de las entidades participantes tienen la percepción de que no existe una política pública para dotar y sistematizar con estándares mínimos a todas las entidades del Estado. El programa de Gobierno en Línea establece metas y objetivos pero cada entidad los cumple en la medida de sus capacidades financieras y de personal y según su propio entendimiento. En ese sentido, las entidades con menos recursos están atrasadas tecnológicamente, lo cual es preocupante desde el punto de vista de las obligaciones que impone la Ley 1437 de 2011.

3. El nivel directivo y gerencial de las entidades no se ha apropiado de la cultura de los medios tecnológicos. Se manifiesta que en muchas ocasiones el propio nivel directivo de la entidad no confía en las herramientas tecnológicas y trabaja en la cultura del papel y de los medios de comunicación tradicionales, de manera que no promueven el uso de las nuevas tecnologías en los trámites internos y externos de la entidad, lo que debilita toda la cadena de valor tecnológico.
4. Los costos de acceso a equipos, software y firmas digitales es alto y su adquisición por parte del Estado es ineficiente. El Estado contrata a precios altos y no adquiere la mejor tecnología. Se reclaman normas de contratación de tecnología más eficientes y acordes con el mercado.
5. El Estado no aprovecha las economías de escala en la adquisición de bienes y servicios tecnológicos. Cada entidad paga sus propios desarrollos, adquiere licencias por aparte y no comparten sus avances. Las entidades del Estado no circulan sus conocimientos y herramientas electrónicas.
6. El hecho de que cada entidad deba desarrollar sus propias tecnologías de la información dificulta la interoperabilidad, debido a la multiplicidad de lenguajes informáticos utilizados. Ello dificultará el cumplimiento de las obligaciones de intercambio de información y documentos electrónicos entre entidades.
7. El Estado maneja información redundante. Diversas entidades del Estado solicitan, archivan y reproducen la misma información. Falta centralización de información y archivos.
8. Existe preocupación sobre la implementación del nuevo Código por las administraciones locales; se percibe que las entidades territoriales y los municipios no están conectados entre sí y con el nivel central y tienen poco acceso a la tecnología y a las nuevas herramientas de la información.
9. Pocas entidades manejan una sede electrónica, entendida ésta como espacio virtual donde el ciudadano puede realizar en línea los trámites a cargo de la entidad e interactuar con ella. En general las entidades se han quedado simplemente en páginas electrónicas que sólo contienen información y no permiten interacción con el ciudadano.
10. En general se expresa preocupación por la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011. Se pide gradualidad, pues no todas las entidades tienen las herramientas tecnológicas suficientes para implementar el nuevo Código desde el 2 de julio de 2012.

Conclusiones y recomendaciones

1. Establecer estándares tecnológicos mínimos para todas las entidades públicas y adoptar mecanismos financieros, de coordinación institucional y de capacitación, para que las más atrasadas y con limitaciones presupuestales puedan cumplir dichos estándares. Este proceso exige la coordinación y liderazgo del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

2. Aprovechar la tecnología y el conocimiento alcanzado por algunas entidades en esta materia. Para ello se recomienda acudir a mecanismos de coordinación institucional con base en los cuales las entidades que han logrado desarrollos importantes en esta materia (Ministerios de Hacienda, Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios etc.) transfieran tecnología y conocimiento a las entidades más relegadas.
3. Hacer un diagnóstico de lo que requieren las entidades del Estado en materia tecnológica, de forma que para aquello que no pueda ser suplido por transferencia de tecnología de otras entidades, se implementen mecanismos de adquisición y desarrollo unificado y centralizado, aprovechando las economías de escala y evitando multiplicidad de contrataciones, de lenguajes informáticos, de plataformas etc., que a la postre representen mayores gastos y dificulten la interoperabilidad entre las entidades.
4. Establecer estándares para la implementación de las sedes electrónicas (información, trámites en línea, interactividad) y para unificar la imagen institucional del Estado en las páginas web.
5. Hacer responsable al **nivel directivo** de la cultura y políticas de “cero papel” y de “administración pública electrónica”. La implementación de herramientas tecnológicas no debe delegarse simplemente en las dependencias de sistemas y planeación. El nivel gerencial debe ser el directo responsable del uso de medios tecnológicos ordenado en la Ley 1437 de 2011.
6. De conformidad con el artículo 64 de la Ley 1437 de 2011, se debe trabajar en un decreto reglamentario que contenga los estándares y protocolos a seguir por las entidades públicas para la puesta en marcha del nuevo Código; en tal reglamento se deben establecer además las condiciones de gradualidad para su implementación.
7. En los manuales de funciones de las entidades debe identificarse a los funcionarios responsables de (i) la sede electrónica, su actualización y el cumplimiento de los estándares que se establezcan para todas las entidades; (ii) el buzón de quejas y reclamos (que tenga a su cargo el monitoreo de las peticiones recibidas por ese medio y de su respuesta oportuna); (iii) del buzón judicial; y (iv) del envío de antecedentes administrativos a los procesos judiciales.
8. Dado que la implementación del Código requerirá el uso de la firma electrónica en las entidades para garantizar autenticidad e integridad de las comunicaciones electrónicas producidas por los funcionarios públicos; y dado que ello tiene un costo alto en las condiciones actuales de mercado, se sugiere revisar una contratación general y global para todas ellas que permita una negociación más favorable o explorar una forma equivalente de certificación de firmas a cargo del propio Estado que reduzca costos por ese concepto.
9. Hacer un programa de capacitación en tecnologías de la información en las entidades del Estado que afiance la cultura de uso de los medios electrónicos por todos los funcionarios de la administración.
10. Se debe estudiar desde el punto de vista legal, técnico y financiero el manejo de información centralizada para el Estado, de manera que las entidades no dupliquen solicitudes, archivos y reproducciones de la misma información.

D. TALLER SOBRE LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DE UNIFICACIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO

El tema de este Cuarto Taller tiene como marco normativo las siguientes disposiciones del CPACA: artículo 102, extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros y reglas del derecho de petición aplicables a esta modalidad especial de petición, instancia administrativa que debe estudiar y decidir estas peticiones; artículo 269, trámite de las peticiones de extensión de la jurisprudencia, procedimiento judicial para la extensión de la jurisprudencia ante el Consejo de Estado; artículos 270 y 271, sentencias de unificación jurisprudencial.

Se conformaron cinco grupos de funcionarios, con la moderación de un Consejero de la Sala de Consulta y Servicio Civil, la vocería ante la plenaria de uno de los participantes y la relatoría de un Magistrado Auxiliar de la misma Sala. Los respectivos subtemas fueron los siguientes:

Grupo A: Sentencia de julio 9 de 2007, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial Transitoria de Decisión 3A (C.P.: Camilo Arciniegas Andrade), Ref.: Expediente: 11001-03-15-000-2003-00746-01, Recurso Extraordinario de Súplica. Esta sentencia resolvió el recurso de súplica, condenando a una entidad pública a pagar una indemnización.

Grupo B: Sentencia del 6 de abril de dos mil once (2011), Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sala Plena, Ref.: Expediente: 19001-23-31-000-1999-00203-01(21653). Esta Sentencia es de instancia, de Sala Plena de una Sección. Condenó al Estado a indemnizar por detención arbitraria.

Grupo C: Sentencia del 28 de septiembre de 1998, S-051. Esta sentencia resolvió recurso extraordinario de súplica, negándolo. Dejó en firme auto que decretaba la suspensión provisional de un decreto departamental que creaba una prestación a docentes nacionales.

Grupo D: Sentencia de noviembre 5 de 1997, S-111. Negó recurso extraordinario de súplica, dejando en firme decisión de segunda instancia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo que había reconocido responsabilidad del Estado.

Grupo E: Sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala Plena, Ref.: Expediente: 2006-07509. Esta Sentencia es de instancia, de Sala Plena de una Sección. Unificó interpretación en materia pensional.

Se observa un alto nivel de identificación en los análisis, lo cual es muy significativo teniendo en cuenta las diferencias entre las sentencias sometidas a examen.

Principales comentarios de los participantes

1. Sobre la sentencia de unificación

a). Cuando se recibe una petición de extensión de jurisprudencia, lo primero y fundamental es determinar que la sentencia que se pide extender sí sea de unificación. La Administración debe tener certeza de que la sentencia es de unificación.

b). Se entiende, como regla general, que de acuerdo con el artículo 270 del CPACA, las sentencias que profiera o haya proferido el Consejo de Estado para decidir los recursos extraordinarios son de unificación.

Por ejemplo, la sentencia que resuelve un recurso extraordinario de súplica ocupándose del análisis de los aspectos jurídicos relacionados con un tema específico, sería una sentencia de unificación.

c). No todas las sentencias de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo son de unificación.

El Consejo de Estado está haciendo una revisión y está definiendo una manera de identificarlas.

d). Es difícil para la Administración tener la convicción de que la jurisprudencia que cite un solicitante sea de unificación porque se incluyen las que fueron dictadas antes de la vigencia del nuevo código, las dictadas por las secciones del Consejo de Estado que debido a su organización interna sesionan en Subsecciones, y porque además es posible que entre las de Sala Plena de Sección y las de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, haya contradicción.

Adicionalmente, la Corte Constitucional en la sentencia C-816 de 2011, condicionó la norma en el sentido de que *“al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.”*

Esto implica incluir no sólo las decisiones de la Corte Constitucional nominadas como sentencias SU, sino también las sentencias de constitucionalidad e inclusive las de tutela.

En todo caso, las autoridades administrativas están obligadas a decidir en el marco de la Constitución y de la ley; y sea que se admita o no que la jurisprudencia es fuente del Derecho, lo cierto es que las interpretaciones jurisprudenciales son precedentes que deben observarse al tomar una decisión, en el entendido de que se aplica la norma y no la sentencia en sí misma.

También debe tomarse en cuenta que hay temas que son de conocimiento tanto de la jurisdicción ordinaria como de la contenciosa administrativa, como por ejemplo, las pensiones de los empleados públicos afiliados al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la ley 100 de 1993. Caso en el cual hay pronunciamientos de los órganos de cierre de ambas jurisdicciones, y bien pueden ser contradictorios, aun siendo de unificación en cada jurisdicción.

2. Sobre el reconocimiento del derecho

El artículo 102 del CPACA exige que en la sentencia de unificación se haya reconocido un derecho; de lo contrario no se da el supuesto de aplicación de la norma.

En los casos en que los recursos extraordinarios no prosperan, quedan en firme la sentencias de instancia y es factible que éstas no reconozcan derechos, entonces no cabría la petición de extensión de jurisprudencia.

Pero si las sentencias de instancia reconocen derechos, la que resuelve el recurso extraordinario contendrá análisis jurídico, pero es posible que no haga análisis fáctico porque solo resuelva sobre la identidad jurídica de varias decisiones jurisprudenciales.

También es posible que en las varias sentencias analizadas en la sentencia que resuelve un recurso extraordinario, los hechos sean distintos, como ocurriría en el estudio jurídico de la falla del servicio.

Entonces, la idea es que directamente la sentencia de unificación reconozca el derecho; pero se entiende en el mismo sentido cuando al declarar no procedente el recurso lo que hace es dejar en firme la sentencia de instancia que sí lo reconoció. Porque si hubiera revocado la sentencia de instancia habría dejado sin efecto el reconocimiento del derecho.

3. Sobre el principio de igualdad

De acuerdo con el numeral 2º del artículo 3º del CPACA que se refiere al principio de igualdad como uno de los principios que se deben aplicar en las actuaciones administrativas, la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, es una aplicación práctica de principio dicho y constituye un deber para el funcionario, no una conducta discrecional.

4. No es oficiosa

La extensión de jurisprudencia requiere que medie una petición del ciudadano con el cumplimiento de los requisitos indicados en el artículo 102 del CPACA. Si el ciudadano no pide la extensión de jurisprudencia, la Administración no puede activar el mecanismo oficiosamente. Tampoco está prevista para que la Administración consulte previamente al Consejo de Estado antes de adoptar una decisión.

La Administración debe resolver las solicitudes que le presenten los ciudadanos de conformidad con la ley y la jurisprudencia aplicable al caso, para lo cual tiene el privilegio de la decisión previa.

5. Los derechos de la Administración

- a). Los derechos reconocidos en la sentencia deben serlo a favor de los particulares y no de la Administración.
- b). Frente a sentencias de unificación favorables a la Administración se pueden dar dos casos:
 - (i) Que el organismo o entidad sea titular de la función y deba resolver una actuación administrativa: en este caso, si el organismo o entidad encuentra que las sentencias de unificación son favorables a su interpretación de las normas, simplemente las aplica en el acto que defina el asunto.
 - (ii) Que el organismo o entidad pública al que favorezca la sentencia sea sujeto pasivo de a función que cumple otro organismo o entidad que para los efectos será considerada autoridad. En este caso, el artículo 102 no impide que el organismo o entidad pública pueda invocar ante la otra que ejerce funciones de autoridad la aplicación de la extensión de la jurisprudencia que le favorece.

6. El tema probatorio

- a). Las pruebas ante la Administración deben demostrar la misma causa que sustenta el reconocimiento del derecho, que determina la decisión de la sentencia de unificación que se le pide extender.
- b). El peticionario debe presentar las pruebas que tenga y enunciar las que estén en poder del organismo o entidad. En todo caso, la Administración debe pedir los elementos probatorios del nexo causal.
- c). Para la Administración resulta difícil en la práctica establecer hasta qué punto con las pruebas presentadas, se encuentra demostrado el derecho que el particular quiere que se le reconozca con base en una sentencia similar.
- d). La Administración debe contar con las pruebas que le permitan decidir aplicando la sentencia de unificación.
- e). Si se requiere un debate probatorio, la Administración debe negar la aplicación del artículo 102 y no acceder a la extensión de la jurisprudencia, con base en lo dispuesto por el numeral 1º del inciso quinto de la norma, que faculta a la autoridad a negar la petición exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio.
- f). Como la Administración puede llegar a ser juez y parte, habría que preguntarse a partir de qué momento y con qué elementos de juicio la Administración debe acceder a la extensión de la jurisprudencia o puede argumentar falta de pruebas para eximirse de extenderla en un caso concreto.

- g). En la práctica el asunto de la prueba puede afectar la extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado, por parte de las autoridades.
- h). También puede generar que todas las solicitudes sean negadas por la Administración o que ésta guarde silencio. Entonces, los solicitantes acudirán indiscriminadamente al Consejo de Estado congestionándolo.

7. Los supuestos fácticos y jurídicos

- a). La Administración debe razonar como un Juez y comparar los dos casos: el de la sentencia de unificación invocada y el planteado para su decisión, a fin de determinar si se presentan y se acreditan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.
- b). Para determinar si los efectos de una sentencia pueden ser extendidos, deberán analizarse en primer lugar, los hechos de la demanda en la sentencia de unificación y los hechos de la petición objeto de la extensión jurisprudencial.
- c). También es menester atender a si existe o no algún régimen legal especial que implique que el caso se diferencie de aquel tratado en la sentencia.
- d). Hay que analizar si a pesar de que la situación fáctica es diferente, los principios aplicables serían coincidentes.
- e). Debe ser objeto de estudio si los hechos relevantes tienen o no relación con el problema jurídico presente tanto en la sentencia como en la solicitud.
- f). Los casos tienen que ser similares fácticamente para que opere el artículo 102, pero no deben ser idénticos, además no sería posible.
- g). El solicitante debe acreditar los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la sentencia de unificación.

Este aspecto genera para la Administración la obligación de valorar pruebas, aunque una de las causales para negar la solicitud sea el hecho de que no exista un periodo probatorio para ello.

También deben examinarse las consideraciones que obren en la sentencia de unificación acerca de los hechos y de las actuaciones de la Administración que dieron lugar a la decisión contenida en dicha sentencia de unificación.

Si se acepta que la sentencia de unificación es la de instancia porque no prosperó el recurso extraordinario, la Administración, con base en las sentencias de instancia, debe asegurarse de la

identidad fáctica y jurídica a que se refiere el artículo 102 del CPACA.

h). La norma busca que se haga una interpretación para reconocer un derecho. El inciso cuarto del artículo 102 dice que se debe tener en cuenta la interpretación de las normas que se hizo en la sentencia invocada.

i). Con base en el numeral 2º del inciso quinto del artículo 102, la Administración puede negar la petición, si estima razonadamente que la situación del solicitante es distinta de la expuesta en la sentencia.

j). Si las dudas son muy grandes, la Administración debe negar la extensión de la jurisprudencia. Pero ahí surge la pregunta: ¿Hasta qué punto la Administración puede conjurar la existencia de un futuro proceso o dejar que sea un juez quien defina la situación? Además, la calificación de que un asunto es de “gran complejidad”, podría, en ocasiones, ser un tanto subjetiva. Por otra parte, habría que decir frente a la norma citada que nunca los dos casos van a ser idénticos.

k). Los artículos 102 y 270 del CPACA dan a la Administración la posibilidad de decidir sobre la extensión de la jurisprudencia, con el propósito de descongestionar la administración de justicia; pero la Administración no puede ser laxa en su aplicación, debe estar segura de la identidad fáctica y jurídica, teniendo en cuenta la normatividad, la jurisprudencia y el impacto presupuestal y debe resolver sobre pruebas.

l). En realidad se observa:

(i) En los casos de reparación directa siempre o casi siempre se va a decir que la situación no es la misma de la contemplada en la sentencia de unificación por la gran variedad de los hechos.

Hay casos de reparación directa en donde la determinación de la responsabilidad será mucho más difícil, como cuando se trata de casos de responsabilidad médica, y otros en donde se presentará gran dificultad para determinar el quantum de la indemnización, como por ejemplo, en el evento de una persona lesionada con secuelas en su estado de salud o su integridad física; o de fallecimiento de un profesional joven con buenos ingresos económicos.

(ii) Se podría pensar que el artículo 102 es para los casos de nulidad y restablecimiento del derecho.

Precisamente el último inciso del artículo 269 se refiere a los casos de nulidad y restablecimiento del derecho donde se daría más propiamente la posibilidad de extensión de la jurisprudencia por la existencia de un acto administrativo, casi siempre muy similar a otros, como por ejemplo, actos administrativos de reconocimiento de una prestación social, de fijación de un impuesto o contribución, o de cobro de un servicio público domiciliario.

8. La extensión de jurisprudencia en el Consejo de Estado

El CPACA no dice cuál debe ser la decisión que debe adoptar el Consejo de Estado frente a solicitudes de extensión de jurisprudencia improcedentes. Se consideró que podría tanto rechazar como negar la petición por improcedente.

Ese mecanismo en realidad es administrativo, no judicial. El Consejo de Estado interviene en el caso del artículo 269 del CPACA, es decir, si se niega la extensión de la jurisprudencia o si la Administración guarda silencio en los términos del artículo 102 y el peticionario acude al Consejo de Estado con un escrito razonado y copia de la actuación surtida.

9. La estructura del acto administrativo

El acto administrativo que decide la petición de extensión de la jurisprudencia.

- a). Se afirma que requeriría una parte considerativa extensa. Seguiría un orden a partir de la identificación y el análisis de las normas y la jurisprudencia aplicables; para continuar con los análisis de identificación y comparación de los elementos fácticos y jurídicos tanto de la sentencia de unificación como de la petición de extensión; el análisis de las pruebas; el señalamiento sustentado de la conformidad o discrepancia; y las conclusiones.
- b). Sin embargo, no es claro si la Administración debe allegar los antecedentes requeridos se pone de presente que habría una dificultad para los servidores públicos que no cuentan con los recursos tecnológicos, que para acceder a la información necesaria para resolver.

Tampoco es claro qué puede ocurrir si, por ejemplo, durante el trámite hay un cambio de jurisprudencia. Y no se excluye que haya contradicciones entre las sentencias de unificación.

10. El trámite interno

- a). Una reorganización interna. Se prevé que cuando entre a regir el nuevo Código las solicitudes lleguen en grandes volúmenes y dada la limitación de recursos humanos no se logren atender a tiempo. Esta situación amerita una reorganización administrativa interna en cada organismo o entidad.
- b). Debe haber una instancia en el organismo o entidad pública encargada del análisis cuidadoso de los casos que se plantean y de las sentencias de unificación invocadas, para que la autoridad competente pueda decidir la viabilidad de la aplicación del artículo 102.
- c). Los Comités de Conciliación.

En estricto sentido las peticiones de extensión de jurisprudencia no están entre sus funciones. Es necesario o conveniente que intervengan dando su aval a la solicitud o negándola, teniendo en cuenta que estas solicitudes son potenciales demandas.

La participación de los comités da más tranquilidad a los funcionarios en la toma de la decisión final porque está de por medio su responsabilidad personal.

El análisis del Comité permitirá conocer las eventuales fallas de la administración y los responsables en el asunto sobre el que verse la petición.

La dificultad se encuentra en el término para resolver la solicitud, que es de 30 días, es muy corto. Debe tenerse en cuenta para incluir esta participación. Pero se estima que reduce la posibilidad de la intervención del Comité.

d). Los órganos de control

Los servidores públicos ante la posibilidad de verse involucrados en una investigación fiscal o disciplinaria, dado que se sienten “perseguidos” por los entes de control, se abstienen de aceptar solicitudes que impliquen el reconocimiento de derechos, sobre todo de orden económico.

Ante esta realidad, se cree que la mayoría de peticiones llegarán al Consejo de Estado.

e). La Agencia Nacional para la Defensa Jurídica del Estado. Debe definirse el papel que esta nueva agencia deberá cumplir en este trámite.

f). Intervención de apoderado judicial. No es claro si se necesita actuar mediante apoderado judicial, sobre todo cuando la solicitud se haga ante el Consejo de Estado.

11. La tasación de los perjuicios

Señalar el valor de los perjuicios es un problema muy difícil para los servidores de la administración dado que no tienen parámetros claros para hacerlo.

No ocurre lo mismo para el caso del Consejo de Estado, pues cuando ordene la extensión de la jurisprudencia y sea necesario liquidar perjuicios, deberá promoverse un incidente por parte del peticionario, ante el juez que habría sido competente para conocer la acción que dio lugar a la extensión de jurisprudencia, mediante el trámite incidental previsto para la condena *in genere*.

Ante este trato desigual debe expedirse una reglamentación que equilibre las cargas entre la administración y la jurisdicción y garantice los derechos de los ciudadanos.

Es claro que la Administración necesitaría tener unos parámetros, unos límites legales para determinar

la indemnización según las distintas clases de perjuicios, y así, aplicar directamente la extensión de la jurisprudencia establecida en el artículo 102.

12. El pago de los perjuicios

Se manifestó que actualmente no se tienen reservas presupuestales para asumir el pago de los perjuicios que se reconozcan a través de la extensión de la jurisprudencia. No es claro que para ello se pueda utilizar el rubro destinado para el pago de conciliaciones y sentencias.

Lo más delicado es establecer el rubro presupuestal pues, en principio, se piensa que puede afectarse el de sentencias y conciliaciones pero la decisión que acceda a extender una jurisprudencia de unificación no corresponde claramente a ninguno de los dos conceptos presupuestales.

Otra posibilidad es afectar el rubro con cargo al cual se paga ordinariamente el derecho que se está reconociendo.

La dificultad está en la naturaleza y el alcance del ordenamiento jurídico del presupuesto y del manejo de los recursos públicos, así como de las responsabilidades que de él derivan.

13. Las derogatorias

El mecanismo del artículo 114 de la ley 1395 de 2010 sobre descongestión judicial consistente en que la Administración tenga en cuenta para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos como precedentes jurisprudenciales, las sentencias que por los mismos hechos o pretensiones se hubieren expedido en cinco (5) casos análogos, quedaría modificado por estas nuevas normas porque dicho artículo 114 de la ley 1395 de 2010 queda derogado a partir del 2 de julio de 2012, por el artículo 309 del CPACA.

Conclusiones y recomendaciones

Se relacionan a continuación los puntos en los que hubo consenso:

1. Las sentencias que resuelven recursos extraordinarios, en especial el de súplica, son, en principio sentencias de unificación jurisprudencial de conformidad con el artículo 270 del CPACA. Pero debe analizarse en cada caso si reconoce directamente derechos o, de lo contrario, qué pasa con los aspectos fáctico y jurídico en las sentencias de instancia que sí los reconozcan.
2. La conclusión unánime es que no existe claridad sobre cuándo hay una sentencia de unificación. Aquí radica la mayor dificultad para aplicar el mecanismo, unida al temor sobre la interpretación que

puedan hacer los organismos de control.

Se insiste en la necesidad y utilidad, para los ciudadanos y las organismo o entidades públicas, que el Consejo de Estado establezca cuáles de sus pronunciamientos son de unificación, cómo se conocen y, en lo posible, hiciera una especie de “planeación” de los temas que deben ser objeto de unificación jurisprudencial y vaya dictando las correspondientes sentencias de unificación.

3. También hay consenso en las dificultades que presenta el tema probatorio, para resolver de fondo la petición. No es claro si la carga de la prueba es del ciudadano o de la Administración. En todo caso su valoración y el cuidado con el que debe actuar el servidor público en la materia, son definitivos por la incidencia que en dada su incidencia en muchos aspectos del servicio.
4. Hay acuerdo en que si se requiere debate probatorio la petición debe ser negada por la Administración, de acuerdo con el numeral 1º del inciso quinto del artículo 102.
5. La aplicación de este instrumento requiere ajustes en la organización y en las funciones de la organismo o entidad, recomendándose establecer una dependencia responsable y exclusiva para el trámite.
6. Indispensable:
 - a) Definir unos parámetros o límites legales de las indemnizaciones, según la naturaleza de los distintos perjuicios.
 - b) Clarificar el tema presupuestal.
 - c) Coordinación con los órganos de control.



II. ESTUDIOS SOBRE EL CÓDIGO





CONSEJO DE ESTADO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

A. ANTECEDENTES, FINES Y PRINCIPALES REFORMAS AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Por: Luis Fernando Álvarez Jaramillo

Magistrado del Consejo de Estado
Sala de Consulta y Servicio Civil

Antecedentes

Las transformaciones vividas en las últimas décadas en el derecho, la economía, la cultura, la tecnología y, en particular, el cambio que la Constitución de 1991 introdujo en las relaciones entre la Administración y los ciudadanos y la sociedad en general, hicieron que el Consejo de Estado, a partir del año 2006, iniciara un proceso de reflexión en torno a las modificaciones que demandaba el Código Contencioso Administrativo expedido, en un contexto muy diferente, el año de 1984.

Fue así como en el año 2007 se acuñó la expresión “Repensar la Jurisdicción Contencioso Administrativa”, con el fin de dilucidar si la situación de la jurisdicción se superaba con una reforma estructural o si bastaba con algunos retoques de coyuntura. El debate se abordó en diferentes foros, el primero de los cuales fue el Seminario Taller realizado en el mes de junio del año 2007 en la ciudad de Bogotá, que contó con la participación de Consejeros de Estado, de los Presidentes de los Tribunales Administrativos de todo el país y una importante representación de jueces administrativos.

Estas reflexiones también sirvieron para sustentar la agenda académica que, meses después, y con la participación de más de 300 asistentes, se desarrolló en el Décimo Tercer Encuentro de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, celebrado en Armenia del 5 al 8 de septiembre de 2007.

Como resultado de estas deliberaciones se llegó a un consenso con el Gobierno Nacional sobre la necesidad de realizar una reforma legislativa estructural que le permitiera al país contar con un nuevo Código Contencioso Administrativo. Para este efecto se creó, mediante el Decreto 4820 de 14 de diciembre de 2007, la Comisión de Reforma a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

La Comisión quedó integrada por los Ministros del Interior y de Justicia y de Hacienda y Crédito Público, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República y el Superintendente de Industria y Comercio por parte del Gobierno Nacional. La Rama Judicial quedó representada por el Presidente del Consejo de Estado, un Consejero de Estado por cada una de las cinco secciones contenciosas de la Corporación

ción, los cuatro consejeros de la sala de Consulta y un Magistrado de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura. Junto con un grupo de asesores del más alto nivel, la Comisión sesionó y trabajó desde el mes de febrero de 2008 hasta el 30 de junio de 2010, esto es, por espacio de más de dos años, en la preparación de la reforma.

La Comisión realizó aproximadamente cien sesiones de trabajo, muchas de ellas con duración ininterrumpida de varios días, y organizó un gran número de eventos dentro y fuera del país con participación de entidades públicas y privadas y reconocidos especialistas, entre los cuales cabe mencionar el Seminario Franco-Colombiano sobre la Reforma a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, el Foro Internacional en Derecho Contencioso Administrativo organizado con autoridades judiciales y académicos de Alemania y varias sesiones de trabajo con consejeros de Estado, magistrados y expertos de España, Francia, Portugal y Costa Rica.

De otra parte la Sala Plena del Consejo de Estado asumió la tarea de definir los grandes temas que formarían la totalidad de la reforma, labor que fue adelantada en encuentros de trabajo llevados a cabo en Paipa-Boyacá en los meses de febrero y marzo de 2008, y que dio lugar a un valioso e interesante documento de trabajo denominado *“Elementos para un nuevo Código Contencioso Administrativo”*.

Desde 2008 todas las conclusiones se publicaron en la página Web del Consejo de Estado con el propósito de recibir comentarios y sugerencias del público en general, pero especialmente de la academia y de los abogados que utilizan el Código Contencioso como una herramienta de trabajo.

Los “Encuentros de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa” realizados en las ciudades de Cali en 2008, Medellín en 2009 y Cartagena 2010 sirvieron para divulgar y debatir el trabajo de la Comisión.

Una vez concluida la labor de redacción del nuevo Código, el texto fue presentado conjuntamente por el Consejo de Estado y el Gobierno Nacional el 17 de noviembre de 2009 al Congreso de la República, como proyecto de ley “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

La Comisión Primera del Senado, luego de un juicioso y detallado análisis, aprobó el proyecto de Ley el 9 de diciembre de 2009. La Sala Plena del Consejo de Estado realizó siete prolongadas sesiones de trabajo para analizar a profundidad el texto aprobado por la Comisión Primera del Senado, de las cuales surgieron observaciones que fueron consideradas como parte de la ponencia para discusión en segundo debate por la Plenaria del Senado, Corporación que aprobó el proyecto en su sesión del 9 de junio de 2010.

A escasos días de su posesión, el Presidente de la República, doctor Juan Manuel Santos Calderón, en su primera visita a la Sala Plena del Consejo de Estado, el día 25 del mes de agosto de 2010, expresó su respaldo al proyecto. Como es apenas lógico, el nuevo Gobierno, a través del Ministerio del Interior y de Justicia, con la decidida participación del Viceministro de Justicia, intervino en el estudio del pro-

yecto e hizo aportes que contribuyeron a la afinación final del texto para su discusión en la Cámara de Representantes.

Es de anotar que, mientras se adelantaba el trámite del proyecto en la Cámara, los Consejeros miembros de la Comisión realizaron cuarenta sesiones de trabajo, buen número de ellas con un grupo de asesores del Gobierno Nacional coordinados por el Sr. Viceministro de Justicia, y otro buen número con los Honorables Representantes ponentes, los integrantes de la Comisión Primera de la Cámara y demás miembros de esta Corporación. Incluso, por solicitud y a iniciativa de los Honorables Representantes, se realizaron nuevos foros de discusión y análisis ante calificados auditorios y la ciudadanía en general, destacándose los adelantados en Tunja, Pasto y Bogotá.

Enriquecida la iniciativa con estos nuevos elementos de juicio, el proyecto fue objeto de un serio y minucioso debate en la Cámara de Representantes. La Comisión Primera le impartió su aprobación en la sesión de 28 de septiembre de 2010 y, posteriormente, la Plenaria lo debatió y aprobó en sesiones realizadas los días 29 y 30 de noviembre siguientes. Finalmente, las comisiones de Conciliación conformadas por los Presidentes de Senado y Cámara convinieron el acta final de acuerdo que fue aprobada por la Cámara de Representantes y el Senado en sesiones celebradas el día 14 de diciembre de 2010, dando como resultado la ley 1437 del 18 de enero de 2011.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contiene trescientos nueve (309) artículos, divididos en dos partes que tienen una conexión directa. La primera, que hace referencia al procedimiento administrativo, ha sido expresamente identificada en el título del Texto con el fin de que las personas en general tengan conocimiento de su existencia como parte fundamental del Código. La segunda, se refiere a la organización de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de sus funciones jurisdiccional y consultiva.

Entre ambas partes se ha establecido una conexión necesaria, pues el legislador consideró de suma importancia que los asuntos y conflictos de los ciudadanos con la administración, en lo posible se resuelvan en sede administrativa, de manera que sólo de manera excepcional se deba acudir a la sede judicial. Bajo esta perspectiva, no sólo se busca mayor eficacia y eficiencia en la actuación de la administración, sino lograr que a través de las decisiones de las autoridades administrativas, se racionalice la necesidad del ciudadano de acudir a la justicia, haciendo que aquella sea un instrumento para la descongestión de ésta.

Parte primera - Procedimiento Administrativo

La Parte Primera del Código (artículos 1 a 102) regula los procedimientos administrativos, y gira en torno a los siguientes criterios y aspectos:

- La adecuación del Código a los fines del Estado Social de Derecho y a los principios de la función administrativa señalados en la Constitución. Teniendo en cuenta que los destinatarios son los ciu-

dadanos en general, así como todo tipo de autoridades de la administración, el texto formula con especial didáctica principios como el debido proceso, igualdad, moralidad, participación, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, celeridad y otros.(Art. 3).

- De acuerdo con los postulados de la Constitución Política, el Código quiere hacer énfasis en el individuo. De ahí la expresa consagración de los derechos y deberes de las personas ante las autoridades (Arts. 5 y 6), de los deberes, prohibiciones y motivos de recusación de las autoridades (Arts. 7, 8 y 9).
- Incluso el texto quiere ser más específico en su sentido de protección al individuo, al establecer reglas imperativas para que la Administración proteja directamente los derechos de las personas en sede administrativa, como por ejemplo, el deber especial de aplicar las disposiciones Constitucionales, legales y reglamentarias, de manera uniforme a situaciones que tengan unos mismos supuestos fácticos y en consecuencia decidir de conformidad con las sentencias de unificación del Consejo de Estado (Art. 10), así como la decisión prioritaria de asuntos que involucren derechos fundamentales y la adopción de medidas de urgencia, cuando por razones de salud o seguridad personal esté en peligro la vida o integridad personal del solicitante (Arts. 5 y 20)
- La codificación y compilación de normas en materia del procedimiento administrativo general, así como su unificación para su aplicación en forma general y no supletoria, sin perjuicio de aquellos procedimientos que se establezcan por leyes especiales. Dichas reglas no se aplican a los procedimientos militares y de policía que requieran decisiones de aplicación inmediata para evitar o remediar perturbaciones de orden público, como tampoco a los actos de libre nombramiento y remoción (Arts 2 y 34).
- El fortalecimiento del derecho de petición, estableciendo claridad sobre términos para resolver las peticiones, autoridades competentes para ello, posibilidades y modalidades del desistimiento, ampliación de plazos para interposición de recursos, identificación de los alcances del silencio administrativo en sus distintas modalidades. Se incluye la posibilidad de crear en cada organización grupos especializados para elaborar proyectos de decisión de los recursos, así como el ejercicio del citado derecho ante organizaciones privadas para la protección de derechos fundamentales.
- Como corolario de lo expuesto, el Código introduce una serie de figuras que permiten conectar directamente sus dos partes o libros, en lo que puede identificarse como el procedimiento para extender a terceros, la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado. Para ello se consagra un procedimiento administrativo (Art. 102) y un procedimiento judicial, con sus respectivos conceptos fundamentales, para el caso en que aquel no de resultado positivo para el individuo (Arts. 269, 270 y 271).

- El uso de medios tecnológicos en la gestión administrativa: Procedimientos administrativos por medios electrónicos, registro para el uso de medios electrónicos, documento público electrónico, notificación electrónica, acto administrativo electrónico, archivo electrónico, expediente electrónico, recepción de documentos electrónicos, prueba de recepción y envío de mensajes, sesiones virtuales de comités, juntas, consejos, etc. (Arts. 65 ss).
- La modernización y actualización de instituciones en el procedimiento administrativo, así como la regulación integral de procedimientos que no estaban suficientemente definidos, como son los casos del procedimiento administrativo sancionatorio (Arts. 47 al 52) y el procedimiento administrativo de cobro coactivo (Arts. 98 al 101).

Parte Segunda - Organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y de sus funciones Jurisdiccional y Consultiva

- La Parte Segunda (artículos 103 a 309) se refiere a la organización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y sus funciones jurisdiccional y consultiva y, entre otros aspectos, plantea varios ejes temáticos, así:
- La reorganización de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo de acuerdo con la estructura de tres niveles (jueces administrativos, tribunales administrativos y Consejo de Estado). Se actualizan las competencias.
- La redefinición del objeto de la jurisdicción bajo un criterio material, esto es, que la jurisdicción contencioso administrativa conocerá de los procesos que surjan de las actuaciones u omisiones sujetas al derecho administrativo, provengan de entidades públicas o de particulares en ejercicio de función administrativa (Art. 104).
- No obstante para algunos eventos específicos, se acude al criterio orgánico, como en responsabilidad contractual y extracontractual y en asuntos de seguridad social.
- Además, atendiendo lineamientos establecidos por modernas legislaciones, con el fin de otorgar garantías de seguridad procesal, se identifican aquellos asuntos que definitivamente no conoce esta jurisdicción (Art. 105).
- La celeridad, autonomía, eficiencia y respeto de los derechos a que se refieren los artículos 29 y 228 de la Constitución Política, así como los artículos 4, 5, 7 y 9 de la ley 270 de 1996 y artículos 1 y 22 de la ley 1285, llevaron a la regulación y simplificación del proceso contencioso administrativo, mediante la introducción de un esquema mixto, que conjuga o combina elementos escritos y orales. La demanda, su traslado y contestación se adelantan en forma escrita. A partir de allí el trámite del proceso se desarrolla a través de tres audiencias orales, impostergables y de imperativo cumplimiento (Arts. 179, 180 y ss).

- La unificación de procesos y redefinición de los medios ordinarios de control judicial. Para ello se establece un único esquema procesal, se habla de medios de control, pero se respetan las denominadas acciones constitucionales. Se regula la demanda y el proceso contencioso en todas sus etapas de actuación. Entre otros aspectos, se fijan reglas sobre capacidad, representación, derechos de postulación, acumulación de pretensiones y términos para presentar la demanda, según las distintas clases de pretensiones.
- El fortalecimiento de los poderes del juez: (i) en relación con el *petitum*, de manera que pueda deducir pretensiones del contenido de la demanda (Art 135); (ii) flexibilidad para la dirección del proceso, ya que de las tres etapas del mismo, el juez en asuntos de puro derecho o cuando no fuere necesario, puede prescindir de la segunda (Art. 179). En todo caso decidirá como dicta la sentencia; (iii) fijación del litigio, para lo cual indagará a las partes sobre los extremos de la litis, fijará el proceso y señalará los asuntos que serán objeto de práctica de pruebas (Art. 180); será responsable del manejo de las pruebas, el saneamiento del proceso, los alcances de la sentencia a proferir, el rol del mecanismo de la conciliación y las garantías para el respeto y cumplimiento de las decisiones judiciales.
- Además de la suspensión provisional, el juez administrativo puede adoptar medidas cautelares preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. Por ejemplo, ordenar que se mantenga una situación o se restablezca a su estado anterior; suspender un procedimiento o actuación administrativa; ordenar la adopción de una decisión administrativa o demolición de una obra; impartir órdenes e imponer obligaciones de hacer o no hacer; todo ello de acuerdo con los requisitos y el procedimiento de este Código.
- La consagración de un nuevo recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, con el fin específico de asegurar la unidad de la interpretación del derecho, su aplicación uniforme y garantizar los derechos de las partes y de los terceros que resulten perjudicados con la providencia recurrida y, cuando fuere del caso, reparar los agravios inferidos a tales sujetos procesales (Art. 256). Habrá lugar a este recurso cuando la sentencia impugnada contrarie o se oponga a una sentencia de unificación del Consejo de Estado (Art. 258). Los términos de procedencia, legitimación, interposición, requisitos y demás elementos procesales se fijan en los artículos 257 y 259 a 268.
- La regulación del mecanismo de revisión eventual en materia de procesos para la defensa y protección de los derechos e intereses colectivos y de grupo (Arts. 272, 273 y 274).
- La extensión a terceros de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado (Arts. 269, 270 y 271).
- El rediseño del trámite y decisión de las pretensiones de contenido electoral. Las causales de anulación electoral, el trámite general de la demanda, la prohibición del desistimiento, la improcedencia

de acumulación de causales de nulidad objetivas y subjetivas, las consecuencias de la anulación y otros temas (Arts. 275 a 296).

- El fortalecimiento de la función consultiva del Consejo de Estado, no sólo respecto de las que actualmente tiene, sino con otras, como por ejemplo, con la facultad de emitir concepto respecto de las controversias que se presenten entre entidades del nivel nacional o entre éstas y entidades del nivel territorial, con el fin de precaver un eventual litigio (ART. 112), o con la facultad para ser previamente oído, en tratándose de proyectos de ley o de disposiciones administrativas, cualquiera que fuere su rango y objeto, que afecten la organización, competencia o funcionamiento del Consejo de Estado (ART 113). Además, con el fin de buscar mayor eficacia en su labor, se dispone que en principio y como regla general, los conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil sólo estarán amparados por reserva por el término de seis meses.
- La introducción y utilización de medios electrónicos en el proceso judicial.
- Otros asuntos relevantes dentro del régimen como la forma de hacer efectiva las sentencias, el régimen probatorio, la intervención de terceros dentro del proceso y la transición normativa y adecuación del nuevo esquema contencioso administrativo.

El Código parte de un principio fundamental, la conexidad estrecha entre la Administración Pública y el juez que controla su actividad, quienes de consuno deben contribuir al logro de los fines del Estado Social de Derecho. Por eso existe una relación inescindible entre la parte primera y la parte segunda del Código, ya que lo que se busca es que, en lo posible, los asuntos se resuelvan en sede administrativa y únicamente en caso extremo sea necesario acudir al juez. Si esto ocurre, las partes comparecerán ante un nuevo juez, quien no sólo controla o revisa la legalidad de las actuaciones administrativas, sino que debe garantizar la tutela efectiva de los derechos de los ciudadanos cuando la Administración no cumpla con las funciones y misión que le son propias.

De otra parte, para dar una solución efectiva a la congestión judicial y, de contera, garantizar la debida implementación y puesta en marcha de la reforma sin traumatismos, se establece un ambicioso Plan Especial de Descongestión. El Consejo Superior de la Judicatura, con la participación del Consejo de Estado, deberá elaborar este Plan dentro del año siguiente a la expedición de la ley, cuyo objetivo será la terminación de todos los procesos judiciales promovidos antes de la entrada en vigencia de la reforma, en un plazo máximo de cuatro años.

Finalmente, es tan profundo el cambio que se introduce, acorde con las actuales realidades, que la vigencia real del nuevo sistema se proyecta para el mes de julio de 2012. Contamos, pues, con 18 meses para hacer los ajustes presupuestales, estructurales, orgánicos, conceptuales, de pensamiento y de socialización que requieren la implementación del Código.

B. LECTURA DEL NUEVO CÓDIGO COMO CARTA DE DERECHOS CIUDADANOS ANTE LA ADMINISTRACIÓN

Por: Augusto Hernández Becerra

Magistrado del Consejo de Estado

Presidente de la Sala de Consulta y Servicio Civil

I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO Y LOS DERECHOS

1. La aparición de un nuevo código en el campo del Derecho Administrativo es siempre un hecho de interés para los expertos que actúan en el mundo académico y que participan en el diseño de políticas públicas. Dentro de algunos meses entrará a regir en Colombia un nuevo código para los procedimientos administrativos y para los procesos que se adelantan ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo². Es del caso señalar que, desde 1984, rige en Colombia un estatuto³ que, en un solo cuerpo normativo, reúne estos dos procedimientos, sin duda disímiles, pero al mismo tiempo estrechamente relacionados.

La nueva ley se convertirá en el cuarto código histórico de los procedimientos administrativos y contencioso administrativos colombianos, habiendo sido el primero la ley 130 de 1913, “Sobre la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo”, que fue un código exclusivamente judicial. El segundo código, contenido en la ley 167 de 1941, “Sobre organización de la jurisdicción Contencioso-administrativa”, trata ya de los procedimientos administrativos en el Título Tercero, y dedica su Capítulo VIII específicamente al “Procedimiento Gubernativo”. Cuarenta y tres años después se adoptó el tercer código mediante decreto 01 de 1984. Es interesante observar que, siempre que se dejó atrás uno de estos códigos al ser sustituido por uno nuevo, del antiguo se dijo que había sido una buena ley y que, quizá, no era indispensable reemplazarla.

Para los años ochentas el desarrollo normativo de los procedimientos administrativos había adquirido tal importancia, que fue necesario asignarle en el nuevo estatuto la primera parte, atendiendo a la recomendación del profesor Jaime Vidal Perdomo sobre la “necesidad de separar las materias propias del procedimiento gubernativo de aquellas que corresponden al trámite de los juicios contencioso-administrativos y a la actuación del Consejo de Estado y de los Tribunales”⁴.

² Ley 1437 del 18 de enero de 2011, que entrará en vigencia el 2 de julio del 2012.

³ Decreto 01 de 1984.

⁴ Ponencia para primer debate al proyecto de ley “Por la cual se conceden unas facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el código contencioso administrativo”, en Jairo López Morales, Actas del nuevo código contencioso administrativo, Bogotá, Editorial Jurídica Colombiana Ltda., 1985, p. XII.

2. La historia de la legislación en esta materia, como en general la historia del derecho administrativo colombiano, está asociada con el Consejo de Estado, que fue creado por el libertador Simón Bolívar en 1817, apenas unos años después de que Napoleón fundara el Consejo de Estado de Francia en 1804, y que durante el siglo XIX ejerció funciones consultivas exclusivamente. La Constitución de 1886 asignó a la ley el cometido de organizar una jurisdicción de lo contencioso administrativo en los siguientes términos:

“Artículo 164. La ley podrá establecer la jurisdicción contencioso-administrativa, instituyendo Tribunales para conocer de las cuestiones litigiosas ocasionadas por las providencias de las autoridades administrativas de los departamentos y atribuyendo al Consejo de Estado la resolución de las promovidas por los centros superiores de la administración”.

Luego de prolongada dilación y habiendo sido reiterado dicho mandato en la reforma constitucional de 1910 (“Artículo 42. La ley establecerá la jurisdicción contencioso-administrativa”), en 1913 se organizó esta jurisdicción como una organización judicial paralela a la jurisdicción ordinaria, especializada en los asuntos contencioso en que fuera parte la administración, y que a partir de un Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo haría presencia en el territorio nacional por medio de Tribunales Administrativos regionales. Pasado un año, la ley 60 de 1914 asignó al Consejo de Estado, conjuntamente, las funciones de tribunal supremo de lo contencioso administrativo y de órgano consultivo del gobierno en asuntos de administración.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo, formada desde sus inicios por jueces profesionales e independientes integrantes de la Rama Judicial del poder público, con el Consejo de Estado a la cabeza, va a cumplir cien años de existencia ininterrumpida. Desde 1913 existen las acciones públicas, que facultan a todo ciudadano para demandar la nulidad de todo acto de autoridad administrativa, así como también para demandar la nulidad de cualquier elección popular. Estas acciones son contemporáneas de la de inexecuibilidad de las leyes y decretos de naturaleza legislativa, que todo ciudadano puede ejercer ante la Corte Suprema de Justicia desde 1910, y que la Constitución de 1991 pasó al conocimiento de la Corte Constitucional.

A lo largo del siglo pasado la jurisprudencia del Consejo de Estado le dio un desarrollo vigoroso a la responsabilidad del Estado, siguiendo muy de cerca las evoluciones de la jurisprudencia del Consejo de Estado y las orientaciones de la doctrina administrativa de ese país. En contraste con los prolongados debates de la jurisprudencia que en Francia han dificultado la evolución de instituciones centrales del derecho administrativo, en Colombia la legislación abrevió el camino para regular de una vez materias tan estratégicas para la vida del Estado como el régimen de contratación administrativa, las normas de la función pública, el estatuto jurídico de las entidades descentralizadas estatales y mixtas, las reglas de la descentralización territorial. Decisiva ha sido, por tanto, la influencia del derecho administrativo francés, aun cuando con tempranas adaptaciones que la han dado al sistema colombiano unas características especiales, y le han permitido ser receptivo a influencias del constitucionalismo alemán y algunos aspectos del common law.

3. La parte primera del nuevo código expedido por ley 1437 de 2011, que trata del “Procedimiento administrativo”, trae como principales innovaciones las siguientes:
 - Mandato fundamental de efectiva protección de los derechos de todas las personas, a partir de los principios, valores y reglas constitucionales, lo cual es una evidente manifestación de la “constitucionalización” del derecho administrativo en el principal de sus estatutos.
 - Expansión del derecho de petición a la totalidad de las relaciones autoridad-ciudadano, y extensión de este derecho, incluso, a algunas de las relaciones entre particulares.
 - Digitalización del procedimiento administrativo y desarrollo de la noción de ciudadanía digital.
 - Atribución de una relevancia sin precedentes, en el sistema de fuentes, a la jurisprudencia administrativa, con la introducción de mecanismos eficaces para que deban aplicarla, en aras del principio de igualdad, las autoridades administrativas y los jueces.

Es tan importante la nueva orientación del código en su primera parte, que sin duda producirá un fuerte impacto en la organización y funcionamiento de la administración pública en todos sus sectores y niveles, en la cultura y la práctica de los jueces y abogados, en la forma como se enseña el derecho en las universidades e, incluso, en otras áreas especializadas del derecho.

En esta oportunidad enfocaremos la mirada hacia el primer aspecto, con el ánimo de demostrar que la primera parte del nuevo código, relativa al procedimiento administrativo, bien puede ser entendida como una carta ciudadana de derechos ante la administración. Abordaremos este asunto desde la perspectiva de la constitucionalización del derecho administrativo para seguidamente precisar algunos de los derechos más notables que consagra y regula el código.

II. LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

1. Al apreciar la evolución general del derecho administrativo, sostiene con mucha razón el profesor Libardo Rodríguez que “generalmente en la definición del derecho administrativo se ignora a los particulares, pues se considera que ese derecho es el derecho de la administración”⁵. El derecho “de la administración, por la administración y para la administración”, podríamos agregar.

En esta perspectiva el Estado miraba al ciudadano y a la sociedad desde una posición de autoridad y superioridad jerárquica, como titular de poderes exorbitantes ante el común de las personas, como responsable mesiánico de una legalidad que debía imponer a toda costa. Los destinatarios de sus acciones eran percibidos no como personas sino como administrados, cual objeto inerte de su poder.

2. Las Constituciones, por su parte, durante el siglo XIX y buena parte del XX representaron en el ordenamiento jurídico un referente remoto de la ley, en la cual se encarnaba el derecho positivo.

⁵ Libardo Rodríguez. Derecho Administrativo General y Colombiano. Bogotá, Editorial Temis S.A., 2000, p. 18.

Si bien estaba clara la idea de Constitución como fundamento de la ley, era opinión general que aquella necesitaba de las leyes para ser eficaz. Mientras no hubiera ley que desarrollara las normas constitucionales, estas carecían de eficacia, por una suerte de reserva de ley implícita que afectaría a todas las cláusulas constitucionales.

Las Constituciones han sido tradicionalmente consideradas como un programa que fija objetivos a mediano y largo plazo, y que requiere la colaboración de los futuros parlamentos para que la ley vaya alcanzando progresivamente los propósitos constitucionales. La venerable señora Constitución, por todos respetada pero no siempre tomada en serio, no podía caminar por sus propios medios y necesitaba cabalgar en la ley para llegar a su destino. La Constitución, ley en potencia, se realizaba mediante su concreción en leyes, que a su vez aparecían cuando se presentaban las condiciones propicias para su expedición. La Constitución era como un menú, del cual la ley se servía lo que considerara oportuno y necesario. Como alguien con ingenio dijo en el siglo XIX, “las Constituciones semejan aquellos anuncios de fiestas campestres, que sólo se cumplen si el tiempo lo permite”.⁶

3. Si bien ello pudo ser aceptable en el pasado, en nuestro tiempo la gente no quiere ni puede esperar a que la ley decida ocuparse de sus expectativas, en especial si se trata de sus derechos. Si estos no se les puede reconocer en tanto el Congreso legisle, hasta cuándo habrá que aguardar? ¿Qué hacer si el punto no interesa al legislador o se presentan temas que reclaman con mayor urgencia su atención, o si el gobierno decide no alentar iniciativas que se desvían de sus prioridades de gasto? Los derechos no dan espera, y si están en la Constitución, que también es ley, pero además fundamental, ocurre que la Constitución rige y obliga, como las leyes y más aún, y por consiguiente todas y cada una de sus disposiciones. Este giro en la visión constitucional cobró impulso indomable en Colombia a raíz de la expedición de la Constitución Política de 1991.

Esta nueva mirada al derecho no significa, como han llegado a afirmar algunos radicales, que el principio de legalidad haya sido sustituido por el de primacía de la Constitución. Como tampoco es cierto que otrora se ignorara la Constitución para dar preferencia a la ley. Antaño la atención del jurista se enfocaba en la ley como reflejo de la Constitución, las leyes eran percibidas como la Constitución encarnada y triunfante, por entregas periódicas, el cumplimiento de aquellas promesas que eran históricamente posibles. A la parsimonia de la producción legislativa, sujeta a vaivenes políticos, imprevistos y volatilidad de los propósitos de un partido o un gobierno, la sustituyó la impaciencia ciudadana, y se optó por tomar, de inmediato, la Constitución que estaba ya a la mano. Ha sido este un proceso lento, difícil, traumático en ocasiones, que en América Latina ofrece distintos grados de avance según las circunstancias de cada país.

4. Durante los últimos cuarenta o cincuenta años ha obrado en la cultura jurídica de occidente, bajo el impulso de fuertes cambios constitucionales, un gradual cambio de perspectiva que obliga a

⁶ Rufino José Cuervo, en Ángel Cuervo, *Cómo se evapora un ejército*. Bogotá, Biblioteca Popular, editor Jorge Roa, 1901, p. 27

concebir la entera construcción del derecho a partir de la Constitución, pues sus preceptos obligan de manera irresistible y permean, con sus valores, principios y reglas, la totalidad de la legislación. Al contrario de lo que antiguamente se entendió, ahora las leyes deben cabalgar sobre la Constitución. Todas las disciplinas jurídicas han sido objeto de un proceso de constitucionalización, y ello se aprecia de manera singular respecto del derecho administrativo, cuya estrecha relación con el derecho constitucional ya se percibía con claridad en la doctrina desde el siglo XIX. De allí que la ya clásica expresión de Fritz Werner, presidente del Tribunal Supremo Administrativo de Alemania entre 1958 y 1969, según la cual “el derecho administrativo es derecho constitucional concretizado”, sea una buena síntesis de lo que viene ocurriendo con el derecho en general.⁷

Nuestro tiempo ha propiciado un fructífero debate a la democracia desde la perspectiva de los derechos humanos. Una sociedad más dueña de sus libertades, mejor informada y más exigente, pugna por desmitificar el Estado y replantear el derecho público a partir de reglas igualitarias de relación e interlocución entre el gobierno y los gobernados, y confiere protagonismo al ser humano como persona, como ciudadano, como individuo titular de derechos, como usuario de servicios, como “cliente” de la administración pública. El concepto “sociedad civil” resulta ser demasiado abstracto para esta época de demandas ciudadanas y participación, en la cual los actores sociales son personas concretas, reales, históricas, que deben consideradas en sus condiciones reales y actuales de existencia, con sus ideas, sentimientos, necesidades y expectativas específicas.

En esta nueva perspectiva, los ciudadanos se han interesado por promover la materialización de la Constitución, y han encontrado poderosos aliados en los jueces. La Constitución no puede defenderse por sí sola. Corresponde a las autoridades respetarla y ejecutarla. Sin embargo, las autoridades de origen político son vulnerables a una gran diversidad de intereses particulares que no suelen coincidir con el interés general. En la medida en que los cambios constitucionales han hecho posible apelar a una justicia independiente y profesional, y a procedimientos judiciales que permiten la protección eficaz de los derechos, la ciudadanía ha resuelto poner en marcha el aparato judicial en pro de sus derechos.

La consolidación de una justicia constitucional y, con ella, la creciente y entera constitucionalización de la justicia y del derecho, han proporcionado una nueva dimensión a la defensa de los derechos. La justicia en acción, por iniciativa ciudadana, y para realizar los objetivos constitucionales, ha dado lugar al denominado activismo judicial, que no solo tiene origen en iniciativas más o menos audaces de los jueces, sino en la voluntad del pueblo soberano. El activismo judicial es, en realidad, activismo ciudadano para movilizar el aparato de justicia en pro de los derechos.

5. Es justo destacar que la jurisdicción colombiana de lo contencioso administrativo tempranamente se identificó con la causa de la defensa de los derechos ciudadanos frente a los eventuales abusos,

⁷ V. Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, *Aproximación al derecho administrativo constitucional*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.

errores u omisiones de las autoridades, visión que gracias a las evoluciones del derecho administrativo contemporáneo, según hemos visto, viene a ser uno de los rasgos más sobresalientes del derecho administrativo de nuestros días.

En efecto, ya en 1927 exponían los tratadistas Argüello y Buenahora, profesores de Derecho Administrativo en la Universidad Externado de Colombia:

“Para resolver las controversias surgidas por oposición entre los intereses privados existe el Poder Judicial; era indispensable crear una jurisdicción encargada de decidir las muy frecuentes entre la administración, es decir, las autoridades, y los individuos, porque los actos de esa administración pueden lesionar los intereses individuales o el mismo interés colectivo. La jurisdicción de lo contencioso administrativo se ejerce, de esta suerte, por entidades que son el amparo de las garantías sociales consignadas en la Carta Fundamental, y que están investidas de la facultad de anular los actos públicos que sean violatorios de ella, llámense leyes, decretos, ordenanzas o acuerdos. Pudiera decirse que es una institución de defensa social. Como salvaguardia de la justicia y del derecho, es una jurisdicción distinta de la jurisdicción civil, especialísima, con autoridades inferiores y superiores, independiente, y capaz de dictar disposiciones definitivas de obediencia obligatoria”⁸.

La ley 1437 de 2011 viene, pues, a reafirmar la antigua vocación democrática del derecho administrativo colombiano y, bajo la influencia poderosa de la Constitución de 1991, ratifica la idea de la jurisdicción de lo contencioso administrativo como *institución de defensa social y de salvaguardia de la justicia y del derecho* y, en términos más generales, la idea de que el derecho administrativo tiene como objeto primordial la protección de todas las personas en sus *intereses individuales y colectivos, y el amparo de las garantías sociales consignadas en la Carta Fundamental*, como muy bien se dijo en 1927.

III. LOS DERECHOS EN EL NUEVO CÓDIGO

1. En contraste con las concepciones tradicionales del derecho administrativo y sus procedimientos, en el nuevo código emerge como el verdadero objeto de la Parte Primera no las autoridades y sus procedimientos, sino la persona humana, a quien la administración debe servir, para proporcionarle eficaz protección y garantía en sus derechos inalienables.

En el nuevo código se modifican el lenguaje y los conceptos bajo la influencia de la cultura jurídica inducida por la Carta Política de 1991 (Estado social de derecho, primacía del interés general, principio democrático y de libertad, democracia participativa, pluralismo, igualdad, dignidad, buena fe, descentralización con autonomía de las entidades territoriales). Nociones otrora relevantes para el Derecho Administrativo van pasando a un segundo plano, convirtiéndose algunas de ellas,

⁸ Alcibiades Argüello y Luis Buenahora. Derecho Administrativo Colombiano. Bogotá, Talleres de Ediciones Colombia, 1927, p. 37.

incluso, en expresiones de lenguaje políticamente incorrecto. Por ejemplo, la intangibilidad de los actos políticos, la discrecionalidad entendida como actividad administrativa “no reglada”, los en otra época numerosos “privilegios y prerrogativas de la administración”, la expresión “vía gubernativa”, la denominación del ciudadano como “administrado”.

El código hace claramente el tránsito de la idea del ciudadano-administrado a la de persona-titular de derechos, y de la autoridad que simboliza el poder irresistible del Estado a la autoridad que es, por excelencia, servidor público. La reforma pone el código en armonía con los preceptos del Estado Social de Derecho, cuyo primer compromiso es con la dignidad humana y el respeto a los derechos en su más amplia comprensión.

La ley 1437 no solo pretende la expedición del acto administrativo legal, ni el ordenado funcionamiento de las oficinas públicas de acuerdo con determinadas premisas de racionalidad administrativa, sino la eficaz protección de los derechos de las personas, a partir de una minuciosa reglamentación del principio constitucional del debido proceso administrativo.⁹

Los términos en que se redactó el artículo 1° del código, denominado “Finalidad de la Parte Primera”, dan buena idea sobre el temperamento del nuevo estatuto, al declarar que sus normas tienen como finalidad “proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares”.

Ostensiblemente el código se propone revertir la lógica que, por resignación de los ciudadanos ante una administración que secularmente parecía no poder funcionar bien, enseñaba que las autoridades administrativas violan los derechos y la función del juez consiste en restablecerlos. De allí el énfasis en el principio de protección judicial eficaz, que se predica principalmente a favor del ciudadano en su relación de inferioridad y dependencia frente al Estado. La nueva lógica del código es que, en el Estado, la primera autoridad llamada a proteger eficazmente los derechos es la autoridad ejecutiva, la administrativa. Y que el juez sólo deberá acudir a su protección excepcional y residualmente.

2. La enunciación y definición de unos principios “orientadores” de las actuaciones administrativas¹⁰ es un rasgo original del decreto 01 de 1984 que fue adoptado en otros estatutos¹¹ y repercutió en

⁹ Establece el artículo 29 de la Constitución que “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”.

¹⁰ “Artículo 3°. **Principios orientadores.** Las actuaciones administrativas se desarrollarán con arreglo a los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción y, en general, conforme a las normas de esta parte primera.”

¹¹ Ese mismo año el decreto 2241 de 1986 (Código Electoral), formuló en el artículo 1° sus propios principios: “...el Consejo de Estado, el Consejo Nacional Electoral y, en general, todos los funcionarios de la organización electoral del país, en la interpretación y aplicación de las leyes, tendrán en cuenta los siguientes principios orientadores”, que son los de imparcialidad, secreto del voto y la publicidad del escrutinio, eficacia del voto, capacidad electoral y proporcionalidad.

la propia Constitución Política de 1991, en donde encontramos que son principios de la función administrativa los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. En el nuevo código los principios no son simplemente “orientadores” en el sentido de que solo son útiles para llenar vacíos o lagunas normativas, o para aclarar dudas o contradicciones. Más allá de esta función, tienen valor normativo propio y pleno, puesto que el artículo 3° de la ley 1437 impone a todas las autoridades el deber de consultarlos al interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos. En lo pertinente dispone esta norma:

ARTÍCULO 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales.

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

Todos estos principios son, claramente, de estirpe constitucional, todos están referidos a los derechos de las personas, y describen buenas prácticas administrativas. En su conjunto corresponden a lo que hoy se entiende por buen gobierno o buena administración.

El código no pretende definir todos y cada uno de los principios, lo cual por múltiples razones no sería sensato. Con todo, los describe de manera elemental y preliminar, para facilitar su comprensión por parte de los operadores de la norma, que son los ciudadanos y miles de autoridades nacionales, departamentales y municipales, quienes en su mayor parte no tienen formación jurídica. De esta manera los principios quedan al alcance del ciudadano común, quien podrá invocarlos consciente y oportunamente, y al alcance real del servidor público, quien se animará a aplicarlos al poderlos consultar fácilmente en el código durante su cotidiano manejo.

3. Se esmera la primera parte del código en precisar los derechos de que gozan los ciudadanos cuando comparecen ante las autoridades (artículo 5°), así como en enumerar los deberes de las autoridades en su relación con las personas que a ellas y sus oficinas acuden, con especial referencia a los deberes de atención al público (artículo 7°) y los deberes de información (artículo 8°).

Puesto que lo primeros revierten en deberes para la administración y los deberes de la administración en derechos de las personas, todo se traduce en derechos de una categoría singular, pues se trata de todos aquellos que emergen para las personas de su relación individual o grupal con el Estado, y que para el Estado y sus agentes se expresan todos en deberes, ya que no en las prerrogativas ni los privilegios de épocas superadas.

Es importante observar que los derechos no se agotan en los artículos que expresamente tratan de ellos, dado que otros, numerosos, aparecen una y otra vez a todo lo largo de la parte primera

del código. Así, por ejemplo, el derecho a la aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia (artículo 10°), el derecho de petición (artículos 13 a 33), el derecho a ser notificado y a intervenir en actuaciones administrativas como tercero o como víctima, el derecho de promover procedimientos sancionatorios, el derecho de utilizar medios electrónicos en las comunicaciones con la administración.

El artículo 9° hace una larga enumeración de prohibiciones, que se deducen de las posibles transgresiones a los derechos de las personas y los deberes de las autoridades, y tienen, entre otros aspectos, la utilidad de tipificar las faltas disciplinarias en que podrían incurrir los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones.

4. La reglamentación de la forma como deben tramitarse las peticiones ciudadanas ante la administración fue, a partir del decreto 2733 de 1959, el germen de una nueva concepción de los procedimientos administrativos en la perspectiva del respeto a la dignidad humana y la protección integral de los derechos de toda persona. La Constitución de 1991 y la jurisprudencia han dado pasos gigantescos para dar mayor relieve al derecho de petición como expresión primordial de la comunicación e interacción civilizada y democrática entre el individuo y el Estado.

Al leer esta parte del código podría creerse que no se registran grandes cambios, si no es en lo relativo a mayor precisión, orden y claridad en la regulación de la materia. Sin embargo, en adelante habrá de entenderse que “toda actuación que inicie cualquier persona” ante las autoridades implica el ejercicio del derecho constitucional de petición, “sin que sea necesario invocarlo” (artículo 13). Adicionalmente, el artículo 20 del código introduce una figura original, la “atención prioritaria de peticiones” cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable a los derechos fundamentales de quien pide. Si su vida o integridad estuvieren en peligro inminente, la autoridad deberá, además, adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición.

Desarrolla el nuevo código una importante novedad de la Constitución de 1991, el derecho de petición “ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales” de que trata el artículo 23. La norma ilustra con numerosos ejemplos lo que cabe entender por “organizaciones privadas” y, siguiendo jurisprudencia de la Corte Constitucional, establece que este derecho también procede “ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión o subordinación”.

5. El código establece las reglas generales que se aplicarán a todos los procedimientos administrativos, que por cierto son muy numerosos y diversos, salvo que por disposición de la ley existan reglas especiales. El código regula, entre otros, los siguientes aspectos, constitutivos todos del debido proceso administrativo: la actuación administrativa se puede adelantar en forma escrita, verbal o electrónica; oralidad, participación, derecho de contradicción y a una pronta resolución; de-

recho a examinar los expedientes que lleva la administración salvo los casos de reserva legal; en relación con terceros, deber de comunicación de la administración y derecho a intervenir; en materia de pruebas, derecho a pedir las, a que se practiquen y a controvertirlas; reglas de carácter general en relación con los procedimientos administrativos sancionatorios, con carácter supletorio frente a procesos sancionatorios especiales, y preceptos que garantizan en este caso también el debido proceso (imputación clara y precisa, notificaciones, oportunidad para presentar descargos, para aportar y practicar pruebas, derecho de contradicción, legalidad de las faltas y de las sanciones, graduación de las sanciones, recursos, caducidad de la facultad sancionatoria y de la sanción impuesta); publicaciones, citaciones, comunicaciones, notificaciones y recursos.

6. La tecnología de la información y las comunicaciones entra de lleno en el nuevo estatuto. Es así como el artículo 35 prescribe que los procedimientos administrativos se adelantarán no solo por escrito o verbalmente, sino también “por medios electrónicos”.

El artículo 54 consagra un nuevo derecho: el que tiene toda persona para actuar ante las autoridades utilizando medios electrónicos. Cuando un ciudadano así lo reclame, la autoridad deberá adelantar la actuación por este medio. Toda actuación, en las diversas etapas del procedimiento administrativo, podrá tramitarse por medios electrónicos: peticiones, consultas, quejas, reclamos, notificaciones, recursos. Ingresaremos en la era de los archivos y los actos administrativos electrónicos, y por consiguiente de los expedientes electrónicos.

El nuevo código plantea a la administración un formidable desafío: la obligación de instalar una infraestructura informática y de desarrollar una cultura digital. Por este concepto, una vez más, el código contencioso administrativo genera importantes procesos de modernización de la administración pública. El artículo 63 confiere plena validez jurídica a las deliberaciones, votaciones y decisiones que en conferencia virtual realicen comités, consejos, juntas y demás organismos colegiados de la administración pública utilizando medios electrónicos. El artículo 67 regula la notificación personal por medio electrónico, y el artículo 77 admite la presentación de recursos por medios electrónicos.

Esta, que es quizá la parte más actual y novedosa del código, es paradójicamente la más expuesta a caer en desuetud, debido a la vertiginosa velocidad con la que están evolucionando las nuevas tecnologías de la información y de las comunicaciones. De hecho, el Código Contencioso Administrativo llega tardíamente a un campo que ha sido ya notablemente desarrollado por la iniciativa privada, y en el cual han incursionado con éxito también, desde hace algunos años, numerosas agencias estatales.¹² Las nuevas normas llegan cuando existe ya en la ciudadanía no solo cono-

¹² V. ley 527 de 1999, “Por medio de la cual se define y reglamenta el acceso y uso de los mensajes de datos, del comercio electrónico y de las firmas digitales, y se establecen las entidades de certificación y se dictan otras disposiciones”, y el decreto 1747 de 2000 “Por el cual se reglamenta parcialmente la ley 527 de 1999, en lo relacionado con las entidades de certificación, los certificados y las firmas digitales”.

cimiento e interés por el uso de los medios electrónicos, sino fervor por la magia informática. Se habla ya de una “ciudadanía digital”, familiarizada con unos instrumentos que con el nuevo código se convierten en norma para el trámite ordinario de sus relaciones con las autoridades y para el ordenado desarrollo de la actividad administrativa.

7. El artículo 230 de la Constitución estipula que los jueces, en sus providencias, solo están sometidos al imperio de la ley, y que la jurisprudencia es criterio auxiliar de la actividad judicial. Está claro, pues, que para los jueces la jurisprudencia, incluida la que ellos mismos construyen, no obliga, en tanto que la ley sí. De allí que la jurisprudencia no haya gozado de gran consideración en la tradición judicial del país, ni como precedente con alguna fuerza para determinar el sentido de los fallos, ni como punto de referencia confiable para predecir la decisión del juez en casos similares, a pesar de que aquella informa sobre la manera como los jueces entienden y aplican la ley.

Esta interpretación minimalista del papel de la jurisprudencia en nuestro sistema de fuentes ha sido morigerada por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la cual ha dicho:

“Frente a los precedentes derivados de las sentencias de sus superiores jerárquicos y, en particular, de las corporaciones que están en el vórtice de la estructura judicial colombiana, el juez está en la obligación de acatarlas, es decir, se aplica el principio stare decisis. En estos eventos, la autonomía judicial se restringe al máximo, de suerte que únicamente podrá apartarse del precedente fijado por tales autoridades judiciales si se verifica que existen hechos en el proceso que hacen inaplicable el precedente al caso concreto. Ahora bien, este sometimiento a las decisiones de los altos tribunales, salvo en materia constitucional cuya doctrina es obligatoria, no puede entenderse de manera absoluta, pues con ello se anularía por completo el principio de autonomía judicial y, además, la jurisprudencia se tornaría inflexible frente a los cambios sociales.”¹³

Cosa distinta ocurre si pasamos del escenario judicial al de la actividad administrativa, pues desaparecen los presupuestos del artículo 230. En efecto, en tratándose de procedimientos administrativos los operadores del derecho ya no son jueces, ni está de por medio la actividad judicial, ni se trata de expedir providencias judiciales. Sobre este particular la Corte Constitucional ha observado que las autoridades administrativas no cuentan con la autonomía funcional de los jueces, consagrada en el artículo 228 de la Constitución, y por tanto “ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son)... De ahí que su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto.”¹⁴

En otras palabras, las autoridades administrativas no están en las condiciones constitucionales del juez para pretender que, gozando de una relativa independencia frente a la jurisprudencia, tiene la facultad de decidir consultando exclusivamente la ley pudiendo cerrar los ojos ante la evidencia de

¹³ Sentencia T-1625 de 2000

¹⁴ Sentencia T-569 de 2001

los fallos reiterados de la justicia en un punto de Derecho. En esta pretendida libertad del funcionario de la administración para decidir en contra de la jurisprudencia se originan incontables injusticias y arbitrariedades. Por ello ha sido fuente inagotable de litigios y, en primer lugar, de demandas de tutela que suelen concluir con fallos adversos al Estado.

El nuevo código apunta a disminuir la litigiosidad, que se origina principalmente en la insuficiente sensibilidad de la administración frente a los derechos humanos, y en las decisiones administrativas que no tienen en cuenta los precedentes judiciales, de donde vienen los litigios que, previsiblemente, concluyen en confirmar la jurisprudencia pretermitida.

8. Así las cosas, el artículo 10 del código ha impuesto a las autoridades de la administración un nuevo deber, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”

Como complemento o refuerzo de lo estipulado en el artículo 10, el artículo 102 del código introduce un mecanismo, que debe ser aplicado en sede administrativa, de “extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado” a terceros. No se trata, propiamente, de convertir la jurisprudencia en fuente de derecho obligatoria sino de, por medio de este procedimiento, garantizar el derecho que tiene toda persona a un trato igual por parte de la administración en la aplicación de la ley, y el derecho colectivo a la certidumbre jurídica.

Consiste esta nueva figura en que los efectos de la jurisprudencia contenida en una sentencia de unificación dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido una situación jurídica, puedan ser extendidos por la autoridad administrativa a otras personas, siempre que en lo pretendido exista similitud de objeto y causa con lo ya fallado. Para tal efecto, el interesado elevará solicitud razonada a la administración, adjuntando copia de la sentencia de unificación jurisprudencial que contenga el criterio a ser aplicado. Si transcurren treinta días hábiles sin que se hubiere notificado resolución alguna o la administración deniega la solicitud, el interesado podrá acudir, en ejercicio de una especie de recurso especial, ante el Consejo de Estado para que este, si lo hallare procedente, ordene a la administración extender los efectos de la jurisprudencia al tercero recurrente y reconocerle el derecho a que hubiere lugar.

IV. REFLEXIÓN FINAL

Veinte años de constitucionalismo militante, en el cual se han distinguido jueces, abogados, profesores, dirigentes y ciudadanos en general, han permeado la organización judicial, ha promovido la constitucionalización de todas las ramas del derecho, ha colocado en primer plano de atención la defensa de los derechos y ha inspirado en la sociedad un sentimiento constitucional, basado en confianza hacia los jueces y mayor conciencia de la propia dignidad.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - CPACA armoniza con el clima jurídico propiciado por la Constitución, a cuyo encuentro va, y al adoptar como eje los derechos y sus garantías, pone a la administración en frente de su primer deber constitucional: el de proteger y garantizar eficazmente los derechos de todas las personas en sede administrativa.

Al concebir y organizar los procedimientos administrativos en función de los derechos de toda persona, el nuevo código admite ser leído como una especie de carta de derechos ciudadanos ante la administración. Las autoridades no tienen prerrogativas sino deberes ante quienes concurren a su presencia, pues no en vano la Constitución les da la denominación genérica de servidores públicos. El código diseña un nuevo tipo de institucionalidad en virtud de la cual los funcionarios públicos, antes que el juez, están llamados a proveer, en sede administrativa, la tutela efectiva de los derechos constitucionales.

C. LA PROTECCIÓN DE DERECHOS EN SEDE ADMINISTRATIVA Y LA EFICACIA DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Por: William Zambrano Cetina

Magistrado del Consejo de Estado

Vicepresidente del Consejo de Estado

La expedición del nuevo Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, se inscribe dentro del proceso de transformación inducido en el ordenamiento jurídico colombiano por la Constitución de 1991; evidencia que en realidad traduce la mutación de un buen número de categorías tradicionales de nuestro derecho administrativo, que ya se venía produciendo tanto a nivel legal como jurisprudencial antes de su expedición¹⁵, pero que encontró

¹⁵ Piénsese, por ejemplo, en los principios de la función administrativa ya enunciados en el Decreto 01 de 1984, los cuales fueron elevados a rango constitucional en el texto de 1991 enriqueciéndolos con nuevos elementos. En este como en muchos otros temas que luego desarrollaría la Constitución el código aún vigente fue precursor del cambio de entendimiento del papel del procedimiento administrativo. Ver al respecto los trabajos del profesor Allan Brewer Carías y del magistrado Jaime Orlando Santofimio en “Memorias del Seminario internacional de presentación del Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Ley 1437 de 2011”, publicado por el Consejo de Estado y la Contraloría General de la República. Bogotá. Imprenta Nacional. 2012.

en ella un elemento catalizador de innegable trascendencia, que obligaba a “repensar”, no solamente la jurisdicción¹⁶, sino el conjunto de la acción del Estado y en particular de la administración.

Dentro de esa mutación, la expedición del nuevo código podría entenderse como un nuevo intento de afirmación del procedimiento administrativo en su componente propiamente administrativo y no judicial. Como se verá este énfasis no resulta casual sino que es coincidente con la evolución del tema y con la filosofía que inspira el cambio de título del Código introducido con la reforma que alude ya no exclusivamente al “Código contencioso administrativo” sino al “Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo”.

Esta que es una opción legislativa diferente a la adoptada en otras latitudes, y que es apenas uno de muchos ejemplos de la “especificidad colombiana”¹⁷ en materia jurídica que llama la atención de nuestros colegas extranjeros, no es realmente una novedad en sí misma. Ya el Decreto 01 de 1984 había innovado al introducir todo un libro dedicado a los procedimientos administrativos en el Código contencioso administrativo como antesala del procedimiento contencioso, y ello por oposición a otros ordenamientos jurídicos que en el mundo y en particular en el ámbito latinoamericano regulan en leyes distintas el procedimiento administrativo y el procedimiento contencioso, siguiendo al respecto por lo esencial el ejemplo español¹⁸. La novedad consiste en el énfasis que se hace en la Ley 1437 de 2011, en el título del Código, pero sobre todo, en el contenido del libro I, al dar una mayor entidad a esa regulación de los procedimientos administrativos, que si bien se mantiene en el mismo cuerpo normativo como su primera parte, se quiere diferente y con alcance propio y no para ser entendida como una mera etapa o antesala para la actuación que indefectiblemente deberá surtirse ante la jurisdicción.

En este sentido se busca que el procedimiento administrativo sea entendido por la administración y por los particulares como un instrumento suficiente para asegurar la garantía de los derechos. Para el efecto se introducen principios y herramientas que permitan a la administración asegurar el cumplimiento de los cometidos estatales dentro del respeto de los derechos de las personas, sin que éstas se vean obligadas necesariamente a acudir a la protección de los jueces, frente a la acción u omisión contraria a la ley por parte de las autoridades. Ello porque la administración debe ser la primera protectora de esos derechos y debe tener la voluntad de actuar siempre tomándolos en cuenta, así como el deseo y la capacidad de corregir los errores en que incurra. Ello sin perjuicio del derecho que tendrán en todo caso los interesados de acudir al juez, si excepcionalmente la administración no obra conforme a esta finalidad.

La tarea de la Comisión de reforma en la que he tenido el honor y el privilegio de participar necesariamente debía tener en cuenta el nuevo contexto constitucional y dentro de él ese entendimiento particular del procedimiento administrativo.

¹⁶ En la ya célebre fórmula en el año 2007 del Ex - Presidente del Consejo de Estado Gustavo Aponte Santos.

¹⁷ Ver al respecto entre otros Marc Durand-Viel y Marcel Pochard “Observaciones finales” En Memorias del Seminario franco-colombiano sobre la reforma a la jurisdicción contencioso administrativa, Bogotá, Imprenta Nacional, 2008, pág. 437. O nuestro trabajo “Les droits des citoyens vis-à-vis de l’administration. Le cas de la Colombie” Revue Internationale de Droit Comparé, Avril- Juin 1992, pág. 455. Aunque cabe señalar que la inclusión en un solo código de los dos aspectos obedeció a los términos de la ley de facultades respectiva.

¹⁸ Ver Allan R. Brewer-Carias Principios del procedimiento administrativo en América Latina. Universidad del Rosario, Legis, Primera edición Bogotá 2003.

En ese orden de ideas un elemento central del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo lo constituye el cambio de lógica que se busca en el entendimiento por parte de la administración de su papel frente a los derechos de las personas¹⁹. El mensaje es claro: la administración debe incorporar en su visión de las cosas que no es solo el juez el que está llamado a protegerlos, sino que es la propia administración la que en primer lugar debe convertirse, obviamente en el marco de la Constitución y la ley, en artífice de la defensa de esos derechos.

Así, el énfasis que se hace desde el título del Código en el “procedimiento administrativo”, busca entre otras cosas eliminar la percepción que pudiere tenerse según la cual la parte primera del Código y en particular los recursos ante la administración son una mera etapa para acudir indefectiblemente a la jurisdicción. El procedimiento administrativo regulado en ese libro I debe convertirse, en la medida de lo posible, en respuesta suficiente y completa para quien reclama ante la administración el reconocimiento de un derecho, de manera que no se vea forzado, sin que ello sea realmente necesario, a acudir al juez para que obligue a la administración a hacer lo que desde el principio ésta ha debido hacer.

Se busca llamar la atención de los servidores públicos para que se aferren al principio de legalidad, en el real sentido que tiene en nuestro ordenamiento constitucional, como elemento esencial del funcionamiento de la administración y del entendimiento de los deberes de esos servidores (art 6 C.P.), pero también del cumplimiento de los fines del Estado (art 2 C.P.) y de realización del Estado Social de Derecho (art. 1 C.P.).

En este orden de ideas el Código establece una serie de herramientas para que la administración pueda proteger directamente en sede administrativa los derechos de acuerdo con la Constitución y la ley, al tiempo que se asegure la eficacia de los principios constitucionales de la función administrativa y en general todos los elementos del “modelo” de gestión establecido en la Constitución. Lo que comporta necesariamente un esfuerzo por aumentar las garantías en el procedimiento y por asegurar la transparencia en la toma de decisiones. A lo que debe sumarse que el Código busca cumplir una labor pedagógica en relación con los ciudadanos y los propios servidores públicos sobre el conocimiento de sus respectivos derechos y deberes en función de la eficacia de esos mismos principios.

Así, en cuanto a otorgar herramientas a la administración para que sea ella directamente la que proteja en sede administrativa los derechos sin necesidad de la intervención del juez, cinco herramientas claramente identificables se establecen para el efecto, a saber i) se afianza el derecho de petición como eje de toda actuación iniciada por un particular, ii) se otorgan instrumentos a la administración para atender situaciones de emergencia en los que estén en juego los derechos fundamentales del peticionario, iii)

¹⁹ Ese mensaje en realidad hace mucho tiempo que se está predicando. Recuérdese por ejemplo la reflexión de Eustorgio Sarria hace más de medio siglo: “El derecho administrativo no es otra cosa que el reflejo fiel del ambiente jurídico de un pueblo. Esas normas de conducta de los gobernantes son producto de una cultura acendrada en siglos de sostenidos esfuerzos, de luchas ardorosas por el imperio del derecho y la indeficiente práctica de la justicia. Pero el derecho administrativo es, a la vez, el desarrollo armónico de la Constitución política, Carta Magna o estatuto Supremo que rige la vida ordenada de un país. Y la Constitución política, en su parte medular, es el reconocimiento de los derechos fundamentales del hombre”. Eustorgio Sarria. Derecho Administrativo. Editorial Temis. Tercera Edición. Bogotá 1957, pág. 327

se fortalecen los recursos administrativos para que dejen de entenderse como un simple requisito de procedibilidad, iv) se establece, para garantizar el principio de igualdad, el deber de aplicar de manera uniforme las normas y para el efecto de tomar en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas, al tiempo que, v) se establece un mecanismo para extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

En relación con el primer aspecto, atendiendo el énfasis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado sobre la necesaria eficacia del derecho de petición -a que se hizo referencia en la primera parte de este texto- el nuevo Código recuerda a los servidores públicos que *“toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo”* (art. 13 de la Ley)²⁰. Se busca en efecto, que los servidores públicos sean conscientes de que independientemente de la enunciación formal del derecho constitucional de toda persona “a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”, en el Estado social de derecho es en ejercicio del mismo que siempre se acude ante la administración. En este sentido no le es dado al servidor público hacer diferencias de trato más allá de las que la propia constitución establece para garantizar los derechos de determinadas personas en situaciones frente a las cuales -en aplicación del artículo 13 constitucional²¹ y en función de la eficacia de los derechos fundamentales- se hace necesaria una protección especial y se justifica un tratamiento privilegiado.

Se erige así al derecho de petición por el legislador en efectivo instrumento para la protección de los derechos de las personas, sin que pueda la administración excusar su inactividad o su tardanza para resolver en la no invocación formal del derecho constitucional de petición. Es más, el Código llama la atención de la administración para que resuelva de manera prioritaria aquellas peticiones en las que está involucrado un derecho fundamental y se le demuestre sumariamente el riesgo de un perjuicio irremediable para el peticionario. Si está en peligro la vida o la integridad de la persona la administración deberá además adoptar las medidas de urgencia necesarias para conjurarlo. En este sentido el artículo 20 señala que *“las autoridades darán atención prioritaria a las peticiones de reconocimiento de un dere-*

²⁰ ARTÍCULO 13. Objeto y modalidades del derecho de petición ante autoridades. Toda persona tiene derecho de presentar peticiones respetuosas a las autoridades, en los términos señalados en este Código, por motivos de interés general o particular, y a obtener pronta resolución. Toda actuación que inicie cualquier persona ante las autoridades, implica el ejercicio del derecho de petición consagrado en el artículo 23 de la Constitución Política, sin que sea necesario invocarlo. Mediante él, entre otras actuaciones, se podrá solicitar el reconocimiento de un derecho o que se resuelva una situación jurídica, que se le preste un servicio, pedir información, consultar, examinar y requerir copias de documentos, formular consultas, quejas, denuncias y reclamos e interponer recursos.

El ejercicio del derecho de petición es gratuito y puede realizarse sin necesidad de representación a través de abogado.

²¹ ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

cho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable al peticionario, quien deberá probar sumariamente la titularidad del derecho y el riesgo de perjuicio invocados”. Igualmente que “cuando por razones de salud o de seguridad personal esté en peligro inminente la vida o la integridad del destinatario de la medida solicitada, la autoridad deberá adoptar de inmediato las medidas de urgencia necesarias para conjurar dicho peligro, sin perjuicio del trámite que deba darse a la petición”.

Con ello se pretende otorgar a las autoridades un nuevo instrumento para dar respuesta oportuna y sin dilaciones a situaciones de emergencia en las que no tiene sentido que se imponga a las personas la carga de acudir a la acción de tutela para garantizar la protección de sus derechos. Los servidores públicos han de encontrar en dicho artículo el sustento legal con cuya supuesta ausencia en muchas ocasiones escudan hoy su inacción.

Este fortalecimiento del derecho de petición se complementa con los deberes especiales que para garantizar su ejercicio se señalan para los Personeros Distritales y Municipales y de los Agentes de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo en el artículo 23 del Código²², así como con la regulación que se establece en desarrollo del mandato contenido en el aparte final del artículo 23 de la Constitución²³ en materia de ejercicio del derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales (artículos 32 y 33 del Código)²⁴.

Ahora bien, en relación con los recursos ante la administración y para asegurar su eficacia, se introducen modificaciones en su regulación para que estos puedan cumplir sus finalidades y no se consideren

²² ARTÍCULO 23. Deberes especiales de los Personeros Distritales y Municipales y de los Agentes de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo. Los servidores de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, así como los Personeros Distritales y Municipales, según la órbita de competencia, tienen el deber de prestar asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición.

Si fuere necesario, deberán intervenir ante las autoridades competentes con el objeto de exigirles, en cada caso concreto, el cumplimiento de sus deberes legales.

Así mismo recibirán, en sustitución de dichas autoridades, las peticiones, quejas, reclamos o recursos que aquellas se hubieren abstenido de recibir, y se cerciorarán de su debida tramitación.

²³ ARTICULO 23. Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.

²⁴ ARTÍCULO 32. Derecho de petición ante organizaciones privadas para garantizar derechos fundamentales. Toda persona podrá ejercer el derecho de petición para garantizar sus derechos fundamentales ante organizaciones privadas con o sin personería jurídica, tales como sociedades, corporaciones, fundaciones, asociaciones, organizaciones religiosas, cooperativas, instituciones financieras o clubes. Salvo norma legal especial, el trámite y resolución de estas peticiones estarán sometidos a los principios y reglas establecidos en el Capítulo I de este Título. Las organizaciones privadas sólo podrán invocar la reserva de la información solicitada en los casos expresamente establecidos en la Constitución y la ley.

Las peticiones ante las empresas o personas que administran archivos y bases de datos de carácter financiero, crediticio, comercial, de servicios y las provenientes de terceros países se regirán por lo dispuesto en la Ley Estatutaria del Hábeas Data.

Parágrafo primero. Este derecho también podrá ejercerse ante personas naturales cuando frente a ellas el solicitante se encuentre en situaciones de indefensión o subordinación.

Parágrafo segundo. Los personeros municipales y distritales y la Defensoría del Pueblo prestarán asistencia eficaz e inmediata a toda persona que la solicite, para garantizarle el ejercicio del derecho constitucional de petición que hubiere ejercido o desee ejercer ante organizaciones o instituciones privadas.

ARTICULO 33. Derecho de petición de los usuarios ante instituciones privadas. Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, a las Cajas de Compensación Familiar, y a las Instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral, que sean de carácter privado, se les aplicarán en sus relaciones con los usuarios, en lo pertinente, las disposiciones sobre derecho de petición previstas en los dos capítulos anteriores.

simplemente como el acatamiento formal de un requisito para acudir forzosamente a la Jurisdicción. En ese orden de ideas se busca que dichos recursos den lugar a un completo y serio debate en el seno de la administración que ha proferido el acto objeto de recursos partiendo del presupuesto de que de ser posible de acuerdo con las normas aplicables, y el análisis de la jurisprudencia -máxime si se tiene en cuenta la filosofía de las regulaciones contenidas en los artículos 10 y 102 que a continuación se analizan-, se evite acudir al juez. El cual solo debe estar llamado a dirimir aquellas controversias respecto de las cuales su intervención sea realmente necesaria.

En ese orden de ideas, se amplía el término para la interposición de los recursos que pasa de 5 a 10 días (art. 76), se eliminan las restricciones que en materia probatoria se habían establecido en el Código vigente, en este sentido, los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio (art. 79). Se establece que la autoridad podrá crear, en su organización, grupos especializados para elaborar los proyectos de decisión de los referidos recursos (art. 82). Se busca en efecto dar una oportunidad para que de acuerdo con las posibilidades de cada tipo de administración -no es lo mismo la superintendencia de industria y comercio que una administración municipal- se puedan establecer este tipo de grupos en los que se haga un análisis completo y sin las aprehensiones y limitantes propias de quien ha tomado inicialmente la decisión para examinar los argumentos planteados en los recursos, cuyo resultado podrá ser favorable o desfavorable, pero en todo caso fruto de un examen que atenderá el ordenamiento jurídico aplicable y el estado de la jurisprudencia y consecuentemente la respuesta que previsiblemente daría la jurisdicción si tuviera que pronunciarse.

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

Se trata de dar plena vigencia en el ámbito administrativo al principio de igualdad, el cual encuentra además en el mecanismo de extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades, regulado en el artículo 102 del Código, una herramienta fundamental. Las autoridades deberán, en efecto, extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Para tal fin el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado.

La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables, y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente. Esta decisión se adoptará dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción. Cabe precisar en todo caso que las autoridades podrán negar la petición

de acuerdo con precisas condiciones²⁵. En este evento, el Consejo de Estado se pronunciará en el caso de que el peticionario acuda a él, en los términos del artículo 269, norma que regula la manera como el Consejo de Estado está llamado a resolver las peticiones que ante él se hagan en este sentido.

El fundamento de todas estas nuevas figuras reside en la responsabilidad directa que tiene la administración pública de respetar y hacer respetar el ordenamiento jurídico, y en primer lugar los mandatos constitucionales que orientan la actuación de las autoridades y los procedimientos administrativos. Por ello, en la lógica de asegurar la eficacia de los principios de la función administrativa el Código señala en su artículo 3 que todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera del mismo Código, y en las leyes especiales.

La norma precisa que las actuaciones administrativas se desarrollarán, especialmente, con arreglo a los principios del debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad, dando de cada uno de ellos una explicación que más que pretender una definición busca servir de orientación para todas las personas que acudan a la administración y para los propios servidores públicos²⁶.

²⁵ Ello solo será posible con fundamento en las siguientes consideraciones: 1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un período probatorio en el que tengan la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso, estará obligada a enunciar cuáles son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados. 2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos. 3. Exponiendo clara y razonadamente los argumentos por los cuales las normas aplicables no deben interpretarse en la forma indicada en la sentencia de unificación.

²⁶ En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.

En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de no reformatio in pejus y non bis in idem.

En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta.

En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En las actuaciones en las que aparezca la defensa de intereses que se muestren diversos u opuestos, las autoridades deberán dispensarles idéntico trato, quedando proscrita la posibilidad de atención privada y por separado en la adopción de las decisiones correspondientes.

En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.

En virtud del principio de moralidad, todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas.

En virtud del principio de participación, las autoridades promoverán y atenderán las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública.

En virtud del principio de responsabilidad, las autoridades y sus agentes asumirán las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.

En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal.

En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, ésta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma.

Como resulta apenas obvio son esos principios los que orientan el conjunto del articulado y en consecuencia en relación con cada uno de ellos bien pudieran identificarse sistemáticamente disposiciones tendientes a su desarrollo. Aquí vale la pena destacar a título simplemente de ejemplo las disposiciones dirigidas a aumentar las garantías en el procedimiento y asegurar la transparencia en la toma de decisiones en aplicación de los principios de debido proceso, igualdad, imparcialidad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad y transparencia, así como aquellas que están llamadas a cumplir una labor pedagógica con los ciudadanos y con la propia administración en relación con el conocimiento de sus derechos y de sus deberes en la lógica de asegurar la eficacia de esos mismos principios.

Así cabe recordar que desde el artículo primero del Código se afirma que las normas de la primera parte tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales²⁷ la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la Administración y la observancia de los deberes sociales del estado y de los particulares²⁸.

En ese orden de ideas el artículo 35 señala que los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en el Código o la ley.

²⁷ Sobre este concepto no resulta vano recordar el significado dado al mismo para el caso español en palabras del profesor Alejandro Nieto. "La declaración de que la Administración sirve a los intereses generales tiene una enorme relevancia, puesto que afecta a una de las cuestiones medulares de la Ciencia Política y conviene subrayar que en este punto la Constitución no ha esquivado el problema sino que lo ha abordado y resuelto con inequívoca rotundidad al pronunciarse terminantemente por una de las muchas opciones posibles, cabalmente la más democrática.

La Constitución, por lo pronto, se opone de forma radical a una opción histórica bien conocida: la apropiación del poder por parte de los burócratas, quienes utilizan el aparato administrativo en beneficio de sus propios intereses.

Pero la Constitución no se limita a esto sino que rechaza también que la Administración Pública esté al servicio, no ya de un Partido político (lo que parece obvio), sino al del Gobierno y aun del Estado. Porque si bien es verdad que «el Gobierno dirige la Administración civil y militar» (art. 97), esta dirección no significa que la Administración haya de servir al Gobierno: a quien sirve -el tenor del artículo 103 no ofrece lugar a dudas- es a los intereses generales. Con lo cual se hace emerger el problema de la posible discordancia entre estos intereses generales y la voluntad de un Gobierno parcial, indebidamente manejado por los Partidos políticos o por los grupos económicos y sociales. En esta hipótesis -nada irreal ciertamente. La Constitución se decide por una fórmula que otorga a la Administración un papel estabilizador o de garantía de los intereses generales (...)" Alejandro Nieto. "La Administración sirve con objetividad los intereses generales".

En Estudios sobre la Constitución española. Homenaje al profesor Eduardo García de Enterría, Civitas, Madrid 1991 tomo III, pág. 2226

²⁸ Debe hacerse énfasis en que siendo consecuentes con ello el Código igualmente recuerda expresamente a las personas sus deberes en las actuaciones ante las autoridades. Así:

Artículo 6. Deberes de las personas. Correlativamente con los derechos que les asisten, las personas tienen, en las actuaciones ante las autoridades, los siguientes deberes:

1. Acatar la Constitución y las leyes.
2. Obrar conforme al principio de buena fe, absteniéndose de emplear maniobras dilatorias en las actuaciones, y de efectuar o aportar, a sabiendas, declaraciones o documentos falsos o hacer afirmaciones temerarias, entre otras conductas.
3. Ejercer con responsabilidad sus derechos, y en consecuencia abstenerse de reiterar solicitudes evidentemente improcedentes.
4. Observar un trato respetuoso con los servidores públicos.

Parágrafo. El incumplimiento de estos deberes no podrá ser invocado por la administración como pretexto para desconocer el derecho reclamado por el particular. Empero podrá dar lugar a las sanciones penales, disciplinarias o de policía a que sean del caso según la ley.

Advierte que cuando las autoridades procedan de oficio, los procedimientos administrativos únicamente podrán iniciarse mediante escrito, y por medio electrónico sólo cuando lo autoricen el mismo Código o la ley, debiendo informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio de su derecho a la defensa.

Las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones. Dejando en todo caso constancia de lo acontecido en ellas.

Por su parte, el artículo 46, advierte que cuando la Constitución o la ley ordenen la realización de una consulta previa a la adopción de una decisión administrativa, dicha consulta deberá realizarse dentro de los términos señalados en las normas respectivas, so pena de nulidad de la decisión que se llegare a adoptar. Esta disposición destinada a garantizar la eficacia de los mandatos superiores sobre el derecho a participar de determinados grupos a los que la Constitución otorga particular protección, debe examinarse en concordancia con la que de manera general se establece en el numeral 8 de artículo octavo según el cual las autoridades deberán tener a disposición del público los proyectos específicos de regulación y la información en que se fundamenten, con el objeto de recibir opiniones, sugerencias o propuestas alternativas. Para el efecto, se deberá señalar el plazo dentro del cual se podrán presentar observaciones, de las cuales se dejará registro público. La norma precisa que en todo caso la autoridad adoptará autónomamente la decisión que a su juicio sirva mejor el interés general.

A su vez el artículo 37 reitera que cuando en una actuación administrativa de contenido particular y concreto la autoridad advierta que terceras personas puedan resultar directamente afectadas por la decisión, les comunicará la existencia de la actuación, el objeto de la misma y el nombre del peticionario, si lo hubiere, para que puedan constituirse como parte y hacer valer sus derechos. La comunicación se remitirá a la dirección o correo electrónico que se conozca si no hay otro medio más eficaz.

De no ser posible dicha comunicación, o tratándose de terceros indeterminados, la información se divulgará a través de un medio masivo de comunicación nacional o local, según el caso, o a través de cualquier otro mecanismo eficaz, habida cuenta de las condiciones de los posibles interesados.

En relación con los terceros precisamente el artículo 38 precisa los casos que los mismos podrán intervenir en las actuaciones administrativas con los mismos derechos, deberes y responsabilidades de quienes son parte interesada²⁹.

²⁹ Esto es: 1. Cuando hayan promovido la actuación administrativa sancionatoria en calidad de denunciantes, resulten afectados con la conducta por la cual se adelanta la investigación, o estén en capacidad de aportar pruebas que contribuyan a dilucidar los hechos materia de la misma.

2. Cuando sus derechos o su situación jurídica puedan resultar afectados con la actuación administrativa adelantada en interés particular, o cuando la decisión que sobre ella recaiga pueda ocasionarles perjuicios.

3. Cuando la actuación haya sido iniciada en interés general.

Para evitar que se continúe, como desafortunadamente hemos podido constatar en cumplimiento de nuestra función en la Sala de Consulta y Servicio civil, desconociendo el derecho de las personas a acceder a la administración y vulnerando su dignidad en un incomprensible ir y venir entre instituciones que alegan problemas de competencia, se recuerda en el artículo 39 que los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si ésta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

Esta y las demás disposiciones a que hemos hecho referencia deben analizarse en concordancia con las numerosas normas que de manera expresa dan un claro mensaje a la administración sobre la importante tarea que le cabe en el respeto de los derechos de las personas y las consecuencias de no hacerlo³⁰. Así el artículo 5 regula concretamente los derechos de las mismas ante las autoridades, el 7 señala los deberes que estas últimas tienen frente a las personas que ante ellas acudan y en relación con los asuntos que tramiten, mientras que el artículo 8 regula el deber de las autoridades de mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada sobre el conjunto de la actividad que desarrollan, con la sola salvedad de la reserva establecida en la ley³¹.

El sentido de la reforma en este ámbito está signado por el hecho de que entre los nuevos deberes que se establecen para las autoridades esté el de “expedir, hacer visible y actualizar anualmente una carta de trato digno al usuario donde la respectiva autoridad especifique todos los derechos de los usuarios y los medios puestos a su disposición para garantizarlos efectivamente”.

Se trata en suma de hacer visible por todos los medios y en todos los sentidos que la tarea de la administración se enmarca en el respeto de los derechos, y ese es tal vez el elemento más importante de esta reforma en lo que a su primera parte se refiere.

³⁰ Artículo 31. Falta disciplinaria. La falta de atención a las peticiones y a los términos para resolver, la contravención a las prohibiciones y el desconocimiento de los derechos de las personas de que trata esta Parte Primera del Código, constituirán falta gravísima para el servidor público y darán lugar a las sanciones correspondientes de acuerdo con la ley disciplinaria.

³¹ Artículo 5. Derechos de las personas ante las autoridades. En sus relaciones con las autoridades toda persona tiene derecho a: Presentar peticiones en cualquiera de sus modalidades, verbalmente, o por escrito, o por cualquier otro medio idóneo y sin necesidad de apoderado, así como a obtener información y orientación acerca de los requisitos que las disposiciones vigentes exijan para tal efecto. Las anteriores actuaciones podrán ser adelantadas o promovidas por cualquier medio tecnológico o electrónico disponible en la entidad, aún por fuera de las horas de atención al público. (...)

D. LA INSTITUCIÓN DE LA EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Por: Enrique José Arboleda Perdomo

Magistrado del Consejo de Estado³²

Sala de Consulta y Servicio Civil

Quizás una de las instituciones más novedosas del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo es la de la extensión de los efectos de la jurisprudencia, la cual tiene como finalidad darle efectos concretos a la obligación contenida en el artículo 10 del mismo estatuto, y evitar que cientos de procesos similares o en masa congestionen la jurisdicción contencioso administrativa, cuando ya se han decidido por una sentencia de unificación. Esta institución tiene dos aspectos que se explican enseguida, el primero, consiste en la posibilidad de dirigirle a la autoridad competente una solicitud para que le extienda al peticionario los efectos de una sentencia de unificación dictada por el Consejo de Estado, y el segundo consiste en la posibilidad de acudir en una especie de interdicto, ante el mismo Consejo de Estado para que revise la decisión de la autoridad, cuando haya negado o guardado silencio sobre la petición de extensión de la jurisprudencia. Por último, se hará una breve descripción de lo que se entiende por sentencia de unificación.

Si bien en el curso de la exposición se analizará por qué razón no puede hablarse de un “precedente judicial”, es conveniente resaltar desde ahora en esta introducción esta idea, pues comúnmente se identifica la extensión de los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial con el precedente judicial, lo cual no es exacto, pues en un sistema de casos, el precedente crea la ley o el derecho aplicable al caso que se decide y por lo mismo ese derecho es aplicable a los demás casos iguales que en adelante se presenten; mientras que en la institución de la extensión de la jurisprudencia, la ley es expedida por el Congreso de la República y la jurisprudencia fija, cuando fuere necesario, la interpretación que mejor se adopta a los valores y fines del Derecho. Este será el eje conductor de este escrito.

I. La petición especial de extensión de la jurisprudencia. Su trámite y decisión

El extenso artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo regula un procedimiento administrativo especial que tiene por objeto decidir la petición de una persona en la que solicite que se le extiendan los efectos de una sentencia de unificación dictada por el Consejo

³² El presente artículo ha sido elaborado a partir del libro Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, 2ª edición, año 2012, publicado por Editorial Legis.

de Estado. La decisión que resuelva la petición de extensión de la jurisprudencia tiene un control judicial especial, regulado por el artículo 269 del Código.

A. Concepto de extensión de los efectos de la jurisprudencia

Dada la novedad del tema, hay que comenzar por analizar la noción que se encuentra en el primer inciso del artículo y que expresa: *Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.* De la atenta lectura del párrafo se desprende que se trata de una obligación a cargo de las autoridades, que deben extender a terceros los efectos de una sentencia, siempre que estén en la misma situación de hecho y de derecho; se trata de sentencias de unificación y debe haber reconocido un derecho al demandante. A continuación se analizan estos aspectos:

1. El primer elemento que se resalta de la definición transcrita consiste en que establece como un deber de las autoridades el de extender los efectos de una sentencia, de manera que necesariamente están obligadas a decidir favorablemente la petición, si se dan los requisitos de la figura; sin embargo, las autoridades podrán negarla de conformidad con lo regulado en el inciso 8 y siguientes del artículo 102.
2. Se trata de extender a terceros los efectos de una sentencia. Es claro que las sentencias en las que se discute una pretensión subjetiva tienen efectos *inter partes* es decir, las personas que actuaron como partes en el proceso, de lo que se desprende que todas las demás personas que estén en la misma situación deben presentar su correspondiente proceso para obtener el reconocimiento judicial de su derecho. Entonces, en virtud de la norma en examen, quien no fue parte de un proceso que culminó con una sentencia de unificación puede pedirle a la autoridad que le extienda los efectos de ésta, como si hubiera sido parte, por encontrarse en la misma situación del demandante en la sentencia de unificación.

Cuando la autoridad condenada en la sentencia es la misma a la que se dirige la petición de extensión, debe ser claro que el peticionario pudo haber acumulado su demanda al proceso de culminó con la sentencia de unificación; pues tiene la misma situación de hecho y de derecho luego las pretensiones serían las mismas. Cuando se trate de otra autoridad diferente de la condenada, para acceder a la petición se requiere que la Administración razone de la misma forma en que lo hizo el Consejo de Estado al aplicar las mismas leyes.

Ahora bien, de acuerdo con el artículo 10 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en virtud de los principios de igualdad, buena fe, confianza legítima y eficiencia, la ley puede ordenar a las autoridades que apliquen por igual a todos los asociados la interpretación legal contenida en la jurisprudencia: para lograrlo, el Código establece este procedimiento especial.

Se insiste en que se pretende extender los efectos, mas no aplicar la sentencia, pues el Código no admite que la sentencia sea por sí misma creadora de derecho y por tanto aplicable a un caso; lo que ocurre es que en ella se define una situación particular aplicando el derecho vigente, y lo que debe hacer la autoridad es resolver la petición del tercero de la misma forma como lo hizo la sentencia de unificación, siempre que se den todas las circunstancias descritas en la norma y que se comentan enseguida. La norma no exige que la condenada sea la misma entidad a la que se le pide la extensión de los efectos de la sentencia. Se advierte que puede haber casos en los que el derecho sea aplicable exclusivamente a determinado sujeto como por ejemplo, no puede pedirse que una ordenanza departamental se aplique junto con la sentencia de unificación que la interpreta a un departamento diferente de aquel en el que rige.

La norma legal tampoco distingue si la sentencia de unificación es producto de una pretensión anulatoria de un acto administrativo o si es el resultado de una pretensión de las que se formulan directamente al juez sin que previamente exista un acto administrativo, como sucede con los procesos en los que se busca deducir la responsabilidad extracontractual o contractual del Estado. Al no hacer esta distinción, es perfectamente posible dirigir una petición a una autoridad para que reconozca y pague directamente los perjuicios derivados de un hecho u omisión administrativa, de manera que frente a esta petición la autoridad tiene que pronunciarse en un acto administrativo y si es el caso reconocer y pagar la correspondiente indemnización de perjuicios. De tal modo, esta institución cambia la estructura de las acciones del Código de 1984, heredero del de 1947, según la cual la Administración carecía de competencia para reconocer y pagar indemnizaciones de perjuicios por hechos u omisiones administrativas y era indispensable esperar a la sentencia judicial, siendo el reconocimiento correspondiente una competencia exclusiva de la jurisdicción. Vale la pena anotar que varias leyes especiales habían venido admitiendo esta posibilidad, como la llamada “reparación administrativa” de los desplazados por la violencia, y el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 que permite reconocer perjuicios *en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, (o) conscriptos cuando se hubieren proferido en cinco o más casos análogos*.

De acuerdo con el comunicado de prensa de la Corte Constitucional de fecha 1º y 2 de noviembre de 2011, mediante Sentencia C-816/2011, fueron declarados condicionalmente constitucionales los incisos 1º y 7 de este artículo “entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia”. Como puede observar el lector, el condicionamiento dado por la Corte Constitucional a una parte de la institución que se comenta no encaja dentro de la misma, pues el artículo 102 busca que se extiendan los efectos de una sentencia a una persona que no fue parte en el proceso pero que se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho del demandante, por lo que no se trata de pedir que se interprete o aplique una norma jurídica. Puede darse una segunda interpretación a la decisión de la Corte Constitucional según la cual la Corte Constitucional quiere que esta institución se aplique por las auto-

ridades en relación con las sentencias de tutela, de manera que una persona pudiera reclamar ante las autoridades la extensión de la jurisprudencia de unificación de esa Corte, de la misma forma como se hace con las del Consejo de Estado. Habrá que esperar que se expida la sentencia para poder conocer la verdadera intención de la Corte Constitucional.

3. El tercer elemento se refiere a la concurrencia de la misma situación de hecho y de derecho. El tercero que solicite la extensión de los efectos de un fallo debe estar en la misma situación jurídica de la parte que obtuvo la decisión judicial que invoca en su favor, esto es en el aspecto fáctico, entendiendo por él la situación de hecho de la norma o del conjunto de normas que aplicó la sentencia de unificación, de donde se desprende que el solicitante es acreedor al efecto o sanción legal de esas normas, que es aquello que reconoció la sentencia de unificación y por tanto es el objeto de la petición de extensión. De aquí resulta una consecuencia muy importante que es necesario resaltar, vale decir, que la sentencia no crea, para normar, la relación jurídica sustancial de las partes, tan sólo aplica la ley que la regula, de manera que no existe creación de derecho por parte de los jueces o del Consejo de Estado, sino aplicación e interpretación del mismo. No se altera por tanto la definición de las fuentes del derecho que contiene el artículo 230 de la Constitución Política.

Es necesario además hacer la siguiente observación: por lo general las sentencias de la jurisdicción contencioso administrativa tienen por objeto definir la impugnación de un acto administrativo, resolver sobre su validez y, de ser necesario, restablecer el derecho subjetivo del demandante. Entonces, y también por lo general, los actos que se acusan niegan una petición, de suerte que su anulación comúnmente implica otorgar lo inicialmente pedido por el demandante: así las cosas, en el proceso judicial existen dos interpretaciones jurídicas opuestas, la que lleva el acto administrativo demandado y la que lleva la impugnación en la demanda; y si la sentencia es favorable al actor, entonces está acogiendo su interpretación de la ley u otra similar, pero en todo caso una contraria a la que había adoptado la autoridad demandada. Se hace esta anotación para recalcar que en la sentencia administrativa no hay creación de normas jurídicas sino aplicación de las existentes, con base en las cuales la misma Administración había negado la petición al particular.

4. Se trata de una sentencia de *unificación jurisprudencial* pronunciada por el Consejo de Estado en los términos del artículo 270 del Código, tema que se aborda en el tercer punto de este escrito.
5. El último elemento de esta figura consiste en que la sentencia de unificación debe haber conferido un derecho al demandante, el cual ha de estar en principio reconocido o consagrado en una norma constitucional, legal o reglamentaria previa a la sentencia, y debe ser el mismo reconocimiento que el peticionario solicite en la petición de extensión de los efectos de la sentencia.

B. Contenido de la petición

En relación con la petición de extensión de los efectos de una sentencia de unificación, el artículo 102 regula dos aspectos, la procedencia de la petición y su contenido.

En relación con la procedencia, el inciso segundo condiciona la viabilidad de la petición a que no hubiera caducado la oportunidad de presentarla ante el juez pues ella no puede revivir los términos procesales vencidos ni los derechos prescritos.

Dado que se trata de una petición, uno de los temas que debe estudiar la autoridad competente es el de la existencia del derecho pedido, de suerte que si el mismo está prescrito no puede concederse.

La petición debe dirigirse a la *autoridad legalmente competente para reconocer el derecho*, de manera que si quien recibe la petición no es competente deberá enviarla a quien considere que posee la atribución para responder, de conformidad con las reglas de los artículos 21 y 39 del Código.

En relación con el contenido, los tres numerales que siguen regulan los elementos que debe reunir, sobre los cuales se pueden hacer estos comentarios:

1. La justificación deberá ser razonada, y en ella se deberá demostrar que el peticionario se encuentra en la *misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho*, pues esta es la razón de ser de la petición. Se reitera que debe ser la misma situación de hecho y de derecho, como se explicó en los párrafos anteriores.
2. Será preciso que el interesado allegue las pruebas que demuestren lo anterior, advirtiendo la norma que el peticionario enunciará *las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso*, expresión que coincide con la que existe para las conciliaciones. La ausencia de prueba o la necesidad de practicarla es una de las razones para negar la petición, como se expone adelante; por lo que es recomendable que a la petición se acompañen todas las pruebas necesarias para demostrar el derecho, con el fin de evitar dilaciones.
3. Se debe *adjuntar copia o al menos la referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor*, requisito elemental pues se pide que se extiendan los efectos del fallo al peticionario. Dado que la sentencia debió serle notificada a la autoridad, basta con la referencia, pero cuando se trata de una autoridad diferente de la que recibe la solicitud, aunque la norma no lo dice expresamente, dicha copia debe adjuntarse.

Ahora bien, puede suceder que el peticionario hubiera formulado una solicitud de reconocimiento del derecho sin argumentar la extensión de los efectos de la jurisprudencia, y por lo mismo formule una nueva petición del mismo derecho sustentándolo en una sentencia de unificación, caso en el cual en la segunda solicitud deberá advertir que ya había formulado la petición, que se encontraba pendiente, y

entonces cuando la autoridad decida la *solicitud de extensión se entenderá resuelta* la petición inicial. En la práctica se trata de una acumulación de peticiones, que se deciden por el trámite especial que se comenta.

C. Trámite de la petición

Presentada la petición con los requisitos expuestos, la autoridad competente tiene un plazo de treinta días para decidir de plano, pues no existe ningún otro paso o trámite previo, dado que no hay lugar a decretar o practicar pruebas ni tampoco a alegar de nuevo. Contra la decisión que resuelva la petición no cabe ningún recurso administrativo.

El control judicial de la resolución depende del sentido de la misma, de manera que si es favorable al peticionario podrá ser demandada en lesividad según las reglas generales. Si la Administración guarda silencio en el plazo establecido, o la decisión es desfavorable total o parcialmente al solicitante, se abre la posibilidad de acudir al Consejo de Estado a través del interdicto(46) del artículo 269 dentro de los treinta días siguientes a la notificación de la decisión. Contra esta decisión administrativa no se puede presentar una demanda ordinaria, pues *no habrá tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado*, según dice la ley.

Ahora bien, la negativa o el silencio no afecta la relación jurídica sustancial del peticionario con la autoridad, de manera que puede reformularla según las reglas generales, o presentar la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa si fuere procedente, para lo cual la ley ordena descontar treinta días de suspensión del término de caducidad. Lo anterior tiene como excepción el caso en el cual se hubiere efectuado una petición con anterioridad y se hubiere acumulado a la de extensión de la jurisprudencia, en donde debe procederse a demandar el acto que resuelve ambas peticiones, pues equivalen a haber negado el derecho pedido.

D. Contenido de la decisión

El séptimo inciso del artículo 102 fija las bases con las cuales la autoridad requerida por el peticionario debe decidir en estos términos: *decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente*. Se transcribe casi en su integridad el párrafo con el fin de resaltar nuevamente que la sentencia de unificación no crea derecho, pues la decisión final se adopta con base en las normas constitucionales, legales y reglamentarias propias del fondo del asunto, es decir, de la relación sustancial existente entre el particular y la Administración; y que además deberá analizar todos los presupuestos del derecho pedido según las normas aplicables.

Ahora bien, el artículo 102 regula especialmente la posibilidad que tiene la Administración para negar la petición, lo cual puede ocurrir en tres acontecimientos:

El primero, cuando el peticionario no tenga derecho porque su situación es *distinta a la resuelta en la sentencia de unificación*, caso regulado por el numeral 2, ante lo cual la autoridad deberá motivar especialmente la resolución correspondiente. El peticionario, si considera que tiene derecho por otras razones diferentes de las expuestas en la sentencia que sirvió de base para su petición, podrá hacer una nueva solicitud.

El segundo, frente a la falta de pruebas o la necesidad de practicar las que demuestren que el peticionario no tiene derecho. En este evento la autoridad habrá de indicar las que demostrarían su afirmación. Deberá además motivar especialmente el acto administrativo y *sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados*.

Cuando se trate de pedir que el Consejo de Estado cambie la jurisprudencia porque la Administración no comparte las interpretaciones legales que sustentan la sentencia invocada por el solicitante. Es claro que todas las personas tienen derecho a pedir cambio de jurisprudencia, y la Administración de manera muy especial dado su sometimiento al principio de legalidad, por lo que ante su entendimiento diferente de las mismas normas es lógico que tenga la posibilidad de solicitar que se revise la postura inicial del juez administrativo. En esta eventualidad, el Consejo de Estado deberá pronunciarse en forma expresa en la providencia que resuelva el interdicto, ya sea cambiando o manteniendo la interpretación efectuada. Cabe advertir que de estas potestades no puede abusar la Administración, pues carece de sentido que después de varias sentencias de unificación y de las ordinarias iguales, la Administración continúe pidiendo cambio de jurisprudencia con los mismos o similares argumentos que no le fueron aceptados.

II. Interdicto ante el Consejo de Estado para la revisión de la decisión negativa

El artículo 269 regula el interdicto o procedimiento sumario por medio del cual un peticionario a quien la autoridad le hubiere negado la extensión de la jurisprudencia regulada por el artículo 102 puede acudir al Consejo de Estado para que revise la decisión administrativa de negarle dicha petición.

Este procedimiento parte de dos supuestos: la existencia de una o varias sentencias de unificación en las que el Consejo de Estado ha decidido un tema con la intención clara de fijar una postura interpretativa coherente que sirva de guía para las decisiones judiciales y administrativas futuras, cuando se deban aplicar las mismas normas interpretadas por el fallo de unificación; y la presencia de un expediente administrativo originado en una petición tramitada conforme al artículo 102, en el que se halla un acto administrativo en el cual se niega la petición o en el que ocurrió el silencio administrativo negativo. Como se analizó en el punto anterior, las autoridades solo pueden negar una petición de unificación en tres hipótesis: requerir de las pruebas necesarias para decidir en el fondo la petición, ser la situación del peticionario diferente de la interpretada en la sentencia de unificación, o no compartir la interpretación dada por la sentencia de unificación,

caso en el cual la administración debe pedir que se modifique la jurisprudencia por el Consejo de Estado. La existencia de estos supuestos permite estructurar este breve proceso, con el cual se busca además un efecto práctico, fallar en forma igual los procesos que se presentan en serie, es decir aquellos en los que la relación jurídica administración particular es la misma. Las autoridades mantienen un conjunto de *relaciones jurídicas uniformes* con las personas, que dan lugar a actuaciones administrativas y decisiones semejantes que afectan por igual a todas las personas que poseen la misma relación jurídica. A manera de ejemplos, pueden citarse la relación legal y reglamentaria de un grupo de funcionarios, como los maestros, la cual es uniforme para ese conjunto de personas; o la relación tributaria entre determinado grupo de contribuyentes y la administración, como los obligados a pagar el IVA. Existe la posibilidad que en estos grupos de relaciones jurídicas uniformes se den cambios normativos o interpretativos que sean contrarios a derecho, como en el primer ejemplo no aplicar una norma que creó una prestación económica, o en el segundo interpretar una norma en forma contraria a la misma, casos en los cuales quienes se consideren perjudicados podrán pedir a la administración que cumpla la ley, bien proponiendo un derecho de petición, o bien ejerciendo los recursos administrativos a que hubiere lugar, y si la respuesta fuere negativa deberán demandar los correspondientes actos administrativos particulares ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Se originan de esta forma procesos en serie que deben ser fallados individualmente, pero que si el Consejo de Estado expide una sentencia de unificación en la que decida el punto, los particulares pueden pedir que se les extiendan los efectos de la sentencia de unificación, y si la autoridad les niega la petición procede entonces el proceso sumario de extensión de la jurisprudencia regulado por el artículo 269 que se comenta.

Las características de dicho interdicto son las siguientes: se trata de un procedimiento especial, está legitimado para proponerlo quien haya solicitado ante la autoridad competente la extensión de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado a su favor, y el objeto de la decisión del Consejo de Estado está limitado a decidir la petición inicial. Además de estas características, el artículo que se comenta regula el procedimiento de este interdicto y los distintos efectos de la sentencia que lo decide, temas que se analizan a continuación.

A. Procedimiento especial

De la lectura del artículo 296 se deduce claramente que se está en presencia de un procedimiento especial y sumario, en el cual el Consejo de Estado decide mediante sentencia si un petionario tiene o no derecho a que le extiendan los efectos de una sentencia de unificación. Es una especie de interdicto, entendiendo por tal aquel procedimiento en el cual un juez toma una decisión de manera sumaria, vale decir, en forma casi inmediata previa una averiguación igualmente rápida. Como se expuso al comenzar los comentarios a este artículo, existe un procedimiento administrativo previo en el que el demandante expresamente pide a la autoridad administrativa la extensión de la aplicación de la sentencia de unificación y ella tiene ocasión de pronunciarse

sobre el particular, de manera que la función del Consejo de Estado en este caso es revisora de dicha decisión.

La legitimación en la causa está limitada a la persona que haya solicitado a la autoridad competente la extensión en su favor de los efectos de la sentencia de unificación y obtenido una decisión negativa en cualquiera de las tres formas contempladas en el artículo 102, o como consecuencia del silencio administrativo. La negativa de la autoridad puede ser total o parcial, de manera que el objeto de la petición ante el Consejo de Estado será el de obtener aquello que la autoridad negó.

La sentencia con la cual se defina el interdicto por el Consejo de Estado está limitada a decidir si al peticionario se le pueden extender los efectos de la sentencia de unificación, de manera que la resolución que niegue la extensión no implica cosa juzgada sobre el derecho reclamado, como se analiza adelante al hablar de los efectos de la decisión. Se trata de una función revisora del acto administrativo, la cual no es equiparable a la decisión del proceso ordinario. Ahora bien, de conformidad con el artículo 102 el único control que tiene la decisión administrativa de negar la petición de extensión de la jurisprudencia de unificación es este procedimiento sumario, pues este acto no es demandable ni por la vía de la nulidad ni por la del restablecimiento del derecho.

B. Trámite del procedimiento de revisión

El trámite del interdicto es bastante sencillo, dada su naturaleza de procedimiento sumario: la petición ante el Consejo de Estado, el traslado a la autoridad administrativa que negó la solicitud, audiencia de alegaciones y fallo, e incidente de regulación de la sentencia en abstracto, elementos que se analizan enseguida.

1. La solicitud ante el Consejo de Estado.

En estricto sentido no se trata de una demanda contra el acto administrativo o el silencio administrativo que negó la petición, pues se trata de un escrito razonado con base en el cual se abre este interdicto. Al igual que en la tutela, el legislador evitó utilizar la palabra *demanda* para significar que no se abre un proceso en el sentido estricto del término, pues se trata de mecanismos especiales para situaciones en las que se requiere tomar decisiones rápidas dadas las circunstancias que rodean esta clase de pretensiones.

El término para presentarla es de treinta días hábiles contados a partir de la notificación de la decisión que negó total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia.

Al escrito razonado que dé lugar a la apertura del interdicto debe acompañarse *la copia de la actuación surtida ante la autoridad competente*, es decir, la petición inicial con sus anexos

correspondientes presentada en los términos del artículo 102 y la resolución que la niegue. Si hubiere silencio, éste se probará con la copia sellada de la petición, según las reglas generales.

En cuanto al contenido del escrito la ley se limita a exigir que sea razonado, esto es, justificado, tanto en sus aspectos fácticos como jurídicos, máxime que el accionante debe demostrar al Consejo de Estado el derecho que le asiste a obtener la solución favorable.

2. El traslado a la autoridad administrativa

Recibida la solicitud por el Consejo de Estado, sometido al reparto correspondiente, el magistrado ponente dará un traslado a la *administración demandada* concediéndole un término de treinta días para que conteste la petición de extensión de la jurisprudencia. En el escrito de respuesta podrá oponerse *por las mismas razones a que se refiere el artículo 102 de este Código*, de manera que no son de recibo argumentos distintos a los que justifiquen una de las tres causales tres enumeradas en dicha norma.

Esta limitación a los argumentos para oponerse se justifica por cuanto no se trata de un juicio de nulidad del acto administrativo sobre todos los elementos fácticos del derecho pedido por el peticionario, sino solamente de una *revisión* de si es o no procedente la extensión de los efectos de cierta sentencia de unificación a un caso concreto; de manera que a la Administración le basta con demostrar que la situación de hecho o de derecho no es igual a la del demandante en la sentencia de unificación para que la decisión le sea favorable, y a partir de esta decisión el peticionario podrá reformular su solicitud ante la misma autoridad para obtener el derecho que pretende, o demandar directamente si fuere procedente hacerlo en forma directa, es decir, sin un acto administrativo previo. Sobre este aspecto remitimos al lector a los comentarios al artículo 102.

La Administración, además, deberá aportar las pruebas que considere procedentes, y obviamente el expediente administrativo con base en el cual adoptó la decisión. La norma guarda silencio sobre la notificación al Ministerio Público, sin embargo podrá hacerse parte del incidente de conformidad con el artículo 303 del Código.

3. La audiencia de alegaciones.

Vencido el término de traslado anterior, deberá citarse a la audiencia de alegatos y fallo dentro de los quince días siguientes a la notificación por estado del auto que ordene su realización. La audiencia se desarrollará de acuerdo con estas reglas:

i. La realizará la sección o subsección del Consejo de Estado competente para decidir, pues en ella se deberá resolver la petición.

ii. Se escuchará a las partes en sus alegatos, para lo cual deberá aplicarse el orden establecido por el artículo 182 del Código. Igualmente, se puede interrogar a los intervinientes sobre lo planteado en los alegatos, de conformidad con este mismo artículo.

iii. Se deberá adoptar la sentencia en la que se ordena o se niega la extensión de los efectos de la sentencia de unificación al peticionario.

C. La sentencia y el incidente de regulación

Ante todo hay que afirmar que la decisión del proceso sumario es una sentencia pues está resolviendo, de manera definitiva, un conflicto jurídico suscitado entre dos partes con efecto de cosa juzgada, obviamente relativa al asunto planteado, que es exclusivamente la extensión de los efectos de una sentencia a terceras personas que no fueron parte del proceso en el que se pronunció inicialmente. Los efectos de esta resolución varían dependiendo de si se accede o no a la petición de extensión, por lo cual se procede a analizar estas dos hipótesis:

1. Cuando el fallo decida extender al peticionario los efectos de la sentencia de unificación sus efectos serán similares a los de una sentencia complementaria en la cual se incluye a un demandante más; en este caso el fallo *ordenará la extensión de la jurisprudencia y el reconocimiento del derecho a que hubiere lugar. Esta decisión tendrá los mismos efectos del fallo aplicado.* En esta situación la decisión del Consejo de Estado hace tránsito a cosa juzgada pues define que el peticionario es titular del derecho o reconocimiento efectuado en la sentencia cuyos efectos extiende. Por tanto, la Administración deberá expedir los actos administrativos de ejecución de fallo, de acuerdo con el artículo 189. De la misma manera, si la sentencia que ordena extender los efectos de la de unificación requiere liquidar los perjuicios a favor del peticionario, condenará en abstracto a la entidad pública y el peticionario deberá tramitar el incidente de liquidación de perjuicios. El incidente deberá tramitarse ante la *autoridad judicial* que habría conocido de la demanda si el peticionario, en lugar de solicitar la extensión de los efectos de la sentencia, hubiera presentado un proceso ordinario. El término para solicitar la liquidación es de treinta días contados a partir de la ejecutoria de la decisión que admitió la extensión de la jurisprudencia.
2. Cuando el fallo niega la extensión de la jurisprudencia sus efectos son *relativos* a la extensión de los efectos de la sentencia de unificación, pero no pueden tenerse como una negativa a conceder el derecho reclamado, razón por la cual el último inciso ordena que deben tomarse decisiones que permitan resolver una de tres situaciones, a saber:

Si la autoridad administrativa no hubiere decidido el fondo de la petición y se hubiere limitado a negar la extensión de la jurisprudencia, *se enviará el expediente a la autoridad administrativa para que resuelva el asunto de fondo, según las reglas generales.*

Si la Administración, además de negar la extensión, hubiere negado también el derecho del peticionario, éste deberá proceder a demandar el acto administrativo correspondiente utilizando las pretensiones de nulidad y restablecimiento del derecho. El término para demandar en tiempo se reanuda, pues se suspendió con la solicitud de extensión, conforme al artículo 102 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Si no fuere necesario obtener un pronunciamiento previo por acto administrativo, el peticionario deberá proceder a demandar directamente presentando la demanda con las pretensiones correspondientes, pues el término para hacerlo se reanuda.

III. Noción de sentencias de unificación

La Comisión de Reforma al Código debatió en varias oportunidades el problema de la falta de unidad de la jurisprudencia, tanto desde un punto de vista jerárquico como entre las secciones del propio Consejo de Estado, buscando con ello establecer unos mecanismos que permitieran obtener dicha unidad para dar la mayor seguridad jurídica posible y realizar el principio de igualdad. Al efecto, se propusieron varias instituciones orientadas a forjar esta unidad, dentro de las cuales se encuentra el recurso extraordinario de unificación de la jurisprudencia del artículo 256 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el mecanismo de extensión de los efectos de las sentencias de unificación. La viabilidad de ambos recursos depende de la definición de *jurisprudencia*, pues no es fácil determinar cuál es la jurisprudencia “vigente” sobre un tema en un momento determinado. Con el fin de evitar esta dificultad se decidió no hacer referencia a la *jurisprudencia*, ni a la precaria idea de línea jurisprudencial que también se analizó, sino definir como orientadoras de las decisiones administrativas y judiciales algunas sentencias expedidas por el Consejo de Estado que tuvieran el mérito suficiente para que su interpretación del derecho preexistente fuera obligatoria para la Administración y los jueces. Al efecto se instituyó la categoría jurídica de *sentencia de unificación*, siguiendo al efecto la práctica de la Corte Constitucional en materia de tutela, y del mismo Consejo de Estado en las sentencias que ha expedido por razón de la importancia jurídica en su Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. En esta clase de sentencias el Consejo de Estado debe realizar un especial esfuerzo interpretativo y didáctico para que cumplan el papel que la ley les ha asignado a tales fallos.

A partir de las anteriores premisas el artículo 270 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo enumera las providencias que entran en la categoría de sentencias de unificación, que son:

i. Las dictadas por la Sala Plena o las secciones por su *importancia jurídica o trascendencia económica o social o por necesidad de unificar o sentar jurisprudencia*, de conformidad con el numeral 3 del artículo 111, en concordancia con el 271 del nuevo Código.

ii. Las dictadas al resolver los recursos extraordinarios, las cuales pueden ser de Sala Plena o de las secciones.

iii. Las que se expidan para resolver el mecanismo eventual de revisión en los procesos populares y de grupo, que en principio son dictadas por las secciones especializadas de la Sala Contencioso Administrativa, de conformidad con el numeral 5 del artículo 274 del nuevo Código.

Es conveniente advertir que la redacción del artículo que se comenta incluye no sólo las sentencias que se expidan en estas condiciones a partir de la vigencia del estatuto, sino también las que *haya proferido* el Consejo de Estado en los procesos citados.



III. EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN RELACIÓN CON LA LEY 1437 DE 2011



CONSEJO DE ESTADO
REPÚBLICA DE COLOMBIA

A. SENTENCIA C-634 DE 2011

Expediente D-8413

M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Norma demandada: Artículo 10

Parte resolutive:

Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, “*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*”, por los cargos analizados en esta sentencia, en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto, sin perjuicio del carácter obligatorio *erga omnes* de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad.

Análisis de la Corte Constitucional:

En primer término, la Corte comenzó por precisar el contenido y alcance de la disposición legal demandada, la cual hace parte del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así, indicó que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 regula el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. En este sentido, determina que las autoridades al resolver los asuntos de su competencia, aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Hasta aquí el precepto no hace nada distinto que reiterar los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, que implican la obligación de fundar las actuaciones del estado en las fuentes de derecho preexistentes y bajo el mandato de prodigar idéntico tratamiento ante supuestos jurídicos y fácticos análogos.

En la segunda parte, prevé que para cumplir con dichas obligaciones, las autoridades deberán “*tener en cuenta*” las sentencias de unificación jurisprudencial que adopte el Consejo de Estado en las que se interpreten dichas normas. La Corte observó que este precepto reconoce una fuente de derecho particular, que debe hacer parte del análisis para la adopción de decisiones, a la cual el legislador le reconoce carácter vinculante mas no obligatorio, pues la disposición alude a que el precedente debe ser consultado, pero no aplicado coactivamente. Indicó que las autoridades a las que hace referencia son aquellas que ejercen función administrativa, con exclusión de la competencia jurisdiccional, de conformidad con lo previsto en el artículo 2º de la Ley 1437 de 2011 y habida cuenta que el artículo 10 está ubicado en la primera parte del

Código, cuya finalidad es “proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares”. Esto es, que la norma tiene un carácter de deber general de la administración pública, que sirve de principio rector para su funcionamiento, de manera que se vincula a las autoridades administrativas a las decisiones de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado, con el fin de evitar que ante la identidad de presupuestos fácticos y jurídicos, las personas deban acudir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento de derechos que en sede judicial ya han sido aceptados. Con tal propósito, impone un deber general de observancia de las decisiones de unificación por parte de las autoridades administrativas, en el ejercicio de sus competencias. Para estas autoridades no es aplicable el principio de autonomía o independencia válido para los jueces (art. 230 C.P.).

La Corte reiteró las reglas establecidas en la sentencia C-539/11 en la cual se pronunció sobre una norma similar a la que ahora se acusa, según las cuales, el sometimiento de todas las autoridades administrativas al imperio de la Constitución y la ley, debe comprenderse como referido tanto a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales. Indicó que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (i) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa (arts. 29, 121 y 122 C.P.); (ii) en que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) en que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) en que el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (arts. 6º y 90 C.P.) y (v) en que las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley (art. 13 C.P.).

En el caso concreto del aparte acusado del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, respecto del cual se integró la unidad normativa, la Corte encontró de manera análoga al asunto estudiado en la sentencia C-539/11, que el legislador incurrió en una omisión legislativa relativa al dejar de señalar que las autoridades administrativas deben tener en cuenta en la adopción de sus decisiones, no solo las reglas de derecho expresadas por las sentencias de unificación que adopte el Consejo de Estado, lo cual resulta plenamente compatible con la Constitución, sino también a la jurisprudencia proferida por la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad abstracto y concreto, merced a la vigencia del principio de supremacía constitucional (art. 4º C.P.) y los efectos de la cosa juzgada constitucional regulados en el artículo 243 de la Carta Política. Entender lo contrario significaría desconocer el artículo 241 superior, precepto que confía a esta Corporación la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución. No se advierte una razón suficiente

para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado. Por lo tanto se está frente a una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta. En consecuencia, le correspondió a la Corte adoptar una sentencia aditiva que integrara al ordenamiento jurídico el supuesto normativo omitido por el Congreso, referente a las decisiones de la Corte Constitucional, de manera que también vinculen a las autoridades administrativas en el ejercicio de sus competencias.

B. SENTENCIA C-644 DE 2011

Expediente D-8422

M.P. Jorge Iván Palacio Palacio

Norma demandada: Artículos 140 y 144

Parte resolutiva:

Primero.- Declararse **INHIBIDA** para decidir en relación con los cargos formulados contra la expresión “*La obligación será conjunta y no se dará aplicación a la solidaridad prevista en el artículo 2344 del Código Civil*”, citada por el actor pero que no hace parte del texto oficialmente publicado correspondiente al artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Segundo.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión “... o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma”, contenida en el artículo 140 de la Ley 1437 de 2011.

Análisis de la Corte Constitucional:

En primer lugar, la Corte encontró que el segmento normativo acusado del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011 en nada contraviene las disposiciones constitucionales que el demandante considera conculcadas, en la medida que en manera alguna limita o desconoce los pilares de la responsabilidad patrimonial del Estado. Por el contrario, la acción de reparación parte expresamente del artículo 90 de la Constitución, pues como se expuso en los antecedentes legislativos de la norma, la nueva redacción del artículo 140 busca comprender todas las causas que dan lugar a pretender responsabilidad del Estado por los daños antijurídicos producidos por la acción u omisión de sus agentes. En este sentido, la expresión acusada no debe interpretarse de manera aislada sino en armonía con el texto que la incorpora. En términos de la proposición jurídica completa, el inciso segundo del artículo 140 es complemento de la regla indicada en el inciso primero, de manera que se sujeta al deber de reparar por el Estado la conducta dañina de sus agentes. En

otras palabras, el inciso segundo no restringe el alcance del precepto del inciso primero, es decir el deber de reparar por el Estado la conducta dañina de sus agentes, pues literalmente establece que es conforme con éste.

Del mismo modo, no limita las causas susceptibles de imputar responsabilidad al Estado por los daños antijurídicos ocasionados a las personas allí enunciadas, ya que en su texto aparecen las expresiones “*entre otras*” y “*por cualquier otra causa*”, lo que supone que no se contemplan todos los casos en los cuales puede estructurarse tal responsabilidad. En ese orden, la norma no exceptúa al Estado de la obligación de reparar en el evento que la conducta de un particular se encuentre inmiscuida, bajo la condición que se reúnan los requisitos que establecen su responsabilidad patrimonial conforme con la Constitución, sino que se trata de un supuesto más. Contrario a lo sostenido por el demandante, de ningún modo la norma consagra una cláusula de irresponsabilidad para el Estado en aquellos eventos en los que no medie instrucción a un particular pero concurren acciones u omisiones de las entidades públicas que ocasionen daños antijurídicos a las personas y que a la luz del artículo 90 de la Carta comprometerían la responsabilidad del Estado. De esta forma, la disposición se encontró ajustada al artículo 90 superior, implicando de paso que el preámbulo (valor justicia), los artículos 1º (dignidad humana), 2º (principios, derechos y deberes como fines del Estado) y 6º (responsabilidad de las autoridades públicas) de la Constitución no se vean desconocidos, por cuanto es desarrollo de la cláusula general de responsabilidad patrimonial del Estado, a través de la acción de reparación directa. Como lo destaca el Consejo de Estado en su intervención, a la luz del artículo 90 de la Carta, la expresión demandada del artículo 140 de la Ley 1437 de 2011, en nada influiría o afectaría el régimen de responsabilidad estatal, pues así medie o no una instrucción expresa a los particulares que concurren en el daño o que se encuentren bajo la tutela de la autoridad administrativa, “lo que se estudia en estos eventos es si existe una acción u omisión que comprometa al Estado en la producción del daño y que éste le sea imputable”.

De igual manera, la Corte consideró que el aparte normativo cuestionado del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011, resulta acorde con los artículos 29 y 229 de la Constitución, toda vez que no desconoce el debido proceso judicial sino que por el contrario lo fortalece, como también clarifica los alcances que los jueces populares deben dar a sus sentencias, todo dentro el marco de la potestad de configuración normativa que tiene el legislador, sin que por esta razón se desconozcan el acceso a la administración de justicia o el carácter principal de las acciones populares.

A su juicio, el hecho que el legislador haya establecido que el juez de la acción popular no puede decidir sobre la anulación de los actos administrativos y contratos estatales, en nada afecta el carácter principal o autónomo y no subsidiario de la acción. Se trata de una medida legítima del órgano legislativo que busca armonizar la regulación legal de los distintos medios de control judicial de la administración, al establecer que en las acciones populares no es procedente anular contratos o actos de la administración, en tanto para ello están las acciones contencioso

administrativas correspondientes, o medios de control como los denomina la Ley 1437 de 2011, a partir de su artículo 135.

Recordó que de conformidad con el artículo 29 de la Carta, el derecho al debido proceso implica ser juzgado conforme con el procedimiento señalado previamente para el propósito correspondiente. Según lo prescribe el artículo 14 de la Ley 472 de 1998, la acción popular procede contra la autoridad pública “cuya actuación u omisión se considere que amenaza, viola o ha violado el interés colectivo” y el artículo 34 de la misma ley dispone que la sentencia que acoja las pretensiones del demandante “podrá contener una orden de hacer o de no hacer”, “condenar en perjuicios a favor de la entidad pública” y “exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo”, cuando fuere físicamente imposible. Así, la acción popular no fue diseñada por el legislador como mecanismo a través del cual el juez competente pueda decretar la anulación de un acto administrativo o de un contrato estatal, decisión que le corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa con unas reglas procesales específicas. No obstante, el juez de la acción popular tiene a su alcance múltiples medidas para lograr la protección de los derechos colectivos, sin necesidad de definir la validez del acto o contrato, lo cual es una tarea propia y exclusiva del juez administrativo. Para la Corte, ese es el alcance del aparte demandado, cuando a la vez que cierra la posibilidad de que el juez popular decrete la nulidad de un acto o contrato, establece que el juez puede “adoptar las medidas que sean necesarias para hacer cesar la amenaza o vulneración de los derechos colectivos”.

La Corte destacó que el artículo 144 vino a zanjar las diferencias surgidas del hecho que la Ley 472 de 1998 no previó nada a este respecto, de modo que existían decisiones en las que se aceptaba la viabilidad de que el juez popular declarara la nulidad de un acto o contrato, pero también, en otras decisiones se negaba tal posibilidad. Se trata en este caso, del ejercicio legítimo de la potestad de configuración legislativa para dar una solución que permite la conciliación de la existencia simultánea de dos medios judiciales de atacar un acto administrativo o un contrato estatal, en un caso, para obtener la nulidad y en otro, para lograr la protección de derechos colectivos. De esta forma, se establecen reglas claras orientadas a la protección de los derechos e intereses colectivos y al mismo tiempo, se respeta celosamente el derecho fundamental al debido proceso y el acceso a la administración de justicia de quienes pueden verse afectados por la nulidad de un acto o un contrato estatal.

En ese orden, la Corte encontró que carecen de fundamento los reparos formulados por el demandante contra la expresión contenida en el inciso segundo del artículo 144 de la Ley 1437 de 2011. Al no existir vulneración de los preceptos superiores invocados por el actor, se declarará la exequibilidad de la expresión acusada por los cargos estudiados en esta oportunidad.

C. SENTENCIA C-816 DE 2011

Expediente D-8473

M.P. Mauricio González Cuervo

Norma demandada: Artículo 102

Parte resolutive:

Declarar **EXEQUIBLES** los incisos primero y séptimo del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, entendiéndose que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

Consideraciones de la Corte Constitucional:

El análisis de la Corte comenzó por precisar que el artículo 230 de la Constitución Política, al señalar que los jueces, en sus decisiones “*sólo están sometidos al imperio de la ley*”, está disponiendo que en el orden jurídico la ley, en su acepción genérica y más comprensiva, ocupa un lugar preeminente en el sistema de fuentes del Derecho. Este precepto se reitera en el inciso segundo de la misma norma superior, al referirse a la *jurisprudencia* –y a la doctrina, la equidad y los principios generales del derecho- como *criterio auxiliar* de la función judicial. Esto es, que por regla general, la jurisprudencia tiene para los mismos jueces que la profieren, un valor de fuente auxiliar en su labor de interpretación de las normas jurídicas, acorde con su autonomía.

Siendo la jurisprudencia, en principio, criterio auxiliar de interpretación, la Corte reiteró que ella tiene fuerza vinculante para los funcionarios judiciales cuando se trata de la proferida por los órganos de cierre de las diferentes jurisdicciones previstas en la Carta Política. Tal fuerza vinculante deriva de mandatos constitucionales que consagran la supremacía de la Constitución, el deber de sujeción de todas las autoridades públicas a la Constitución y a la ley, el derecho de igualdad ante la ley, el debido proceso, el principio de legalidad y la buena fe a la que deben ceñirse las actuaciones de las autoridades públicas, no siendo contraria sino complementaria del concepto de la jurisprudencia como criterio auxiliar de interpretación. A su vez, las autoridades administrativas son también sujetos de estos mandatos superiores y en consecuencia, de la fuerza vinculante de los fallos emanados de las altas cortes jurisdiccionales. Adicionalmente, frente a ellas, el legislador dispone de una amplia potestad de configuración para establecer parámetros de la actuación administrativa de naturaleza judicial.

En consecuencia, la orden del legislador dada a la autoridad administrativa en el inciso primero del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, de extender los efectos de las sentencias de unificación del Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativo, a casos basados en los mismos supuestos fácticos y jurídicos, es desarrollo del concepto de la fuerza vinculante de las sentencias proferidas por las altas corporaciones de justicia. Por tal razón, la Corte encontró que esta disposición resulta compatible con la Constitución y por ende, debía ser declarada exequible frente al cargo de violación del artículo 230 de la Constitución.

En relación con el cargo de inconstitucionalidad por omisión del legislador al ordenar en las actuaciones administrativas la extensión de la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado a casos similares, sin hacer lo propio con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de interpretación de la Constitución y de protección de los derechos constitucionales en los procedimientos administrativos, la Corte reafirmó lo señalado en la sentencia C-539 de 6 de julio de 2011, con ocasión de una demanda contra el artículo 114 de la Ley 1395 de 2010 en el sentido de aclarar que el concepto de *imperio de la ley* al que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales hace referencia a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución, norma de normas y punto de partida de toda aplicación de enunciados jurídicos a casos concretos. De igual modo, reiteró que los fallos de la Corte Constitucional, tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutoria, con efectos *erga omnes* en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes e *inter partes* para los fallos de tutela, por regla general y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio *decidendi*. Por tal motivo, la Corte concluyó que limitar dicha fuerza vinculante a las sentencias en materia ordinaria o contencioso administrativa configuraba una omisión legislativa que conduce a la declaración de exequibilidad condicionada de las expresiones demandadas del citado artículo 114, para incluir las sentencias de constitucionalidad y de unificación de jurisprudencia en materia de protección de derechos fundamentales que profiere la Corte Constitucional, como guardián de la supremacía constitucional y de la efectividad de tales derechos.

A la misma conclusión llegó la Corte en el caso concreto, toda vez que si bien el deber establecido en el inciso primero del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011 para que las autoridades extiendan los efectos de una sentencia de unificación dictada del Consejo de Estado se aviene a la Constitución, excluir de ese deber las sentencias de la Corte Constitucional tanto en control abstracto como de unificación en materia de tutela, constituye una omisión legislativa violatoria de las competencias fijadas en el artículo 241 de la Carta y de los efectos de la cosa juzgada constitucional conferidos a los fallos de la Corte Constitucional en el artículo 243 superior. Por idéntica razón, se configura la misma omisión en el inciso séptimo del mencionado artículo 102, integrado a la disposición demandada.

Por consiguiente, la Corte procedió a declarar **exequibles** los incisos primero y séptimo del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, en el entendido que las autoridades, al extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial dictadas por el Consejo de Estado e interpretar las normas constitucionales base de sus decisiones, deben observar con preferencia los precedentes de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia.

D. SENTENCIA C-818 DE 2011

Expediente D-8410 y D- 8427

M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Norma demandada: Artículos 10, parcial; 13 a 33 y 309, parcial

Parte resolutive:

Primero.- Declararse **INHIBIDA** para decidir de fondo, en relación con los apartes acusados del artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Segundo.- Declarar **INEXEQUIBLES** los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo”*.

Tercero.- Conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, los efectos de la anterior declaración de **INEXEQUIBILIDAD** quedan diferidos hasta el 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso expida la Ley Estatutaria correspondiente.

Cuarto.- Declarar **EXEQUIBLE** la expresión *“el artículo 73 de la Ley 270 de 1996”, contenida en el artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”*

Consideraciones de la Corte Constitucional:

En primer término, la Corte constató que los cargos aducidos contra el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, carecían de pertinencia, por cuanto el accionante no explicó las razones por las cuales obligar a todas las autoridades públicas a acatar el precedente del Consejo de Estado, vulneraba los artículos 6, 29 y 230 de la Constitución.

En consecuencia, la Corte estudió en esta oportunidad: (i) si la regulación sobre el derecho de petición, contenida en los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011, vulnera la reserva estatutaria de las normas que regulan de manera integral un derecho fundamental, de conformidad con lo establecido

en los artículos 152 y 153 de la Norma Superior y (ii) si la derogatoria del artículo 73 de la Ley 270 de 1996, consagrada en el artículo 309 de la Ley ordinaria 1437 de 2011, también desconoce esta norma constitucional.

Sobre el particular reiteró la Corte que las funciones que cumple la ley respecto de los derechos fundamentales, se revelan útiles al momento de fijar el alcance de la reserva de la ley estatutaria. En efecto, cuando la ley actualiza o configura el contenido de un derecho fundamental con pretensión de sistematización e integralidad, y de esta forma bien mediante la configuración, o bien mediante la actualización regula y precisa sus elementos estructurales, los aspectos inherentes a su ejercicio y los elementos que hacen parte de su ámbito constitucionalmente protegido debe ser expedida por el procedimiento legislativo más exigente previsto por el artículos 153 constitucional.

En relación con el asunto sometido a consideración, según el artículo 23 de la Constitución Política y de la jurisprudencia constitucional, son elementos estructurales del derecho de petición: (i) el alcance de la posibilidad cierta y efectiva de elevar, en términos respetuosos, solicitudes ante las autoridades, sin que éstas se nieguen a recibirlas o se abstengan de tramitarlas, (ii) el derecho a obtener una pronta respuesta y (iii) la posibilidad de presentar derechos de petición ante particulares. Estos elementos fueron desarrollados de manera exhaustiva por los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011.

Consideró entonces la Sala que esta situación encuadra en varios de los criterios que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corporación, hacen necesaria la regulación de una determinada materia mediante ley estatutaria. Efectivamente, cuando menos, a) se trata de normas que se refieren a contenidos muy cercanos a los elementos estructurales esenciales del derecho de petición; b) los artículos 13 a 33 contienen un desarrollo integral y sistemático del derecho fundamental de petición, y por tanto, todas las materias tratadas, sea cual fuere su contenido específico, han debido ser objeto de una ley estatutaria y c) es indudable que los artículos 13 a 33 de la Ley 1437 de 2011, actualizan el derecho fundamental de petición, consagrado expresamente como fundamental en la Constitución Política de 1991, incluso desarrollando la garantía frente a los particulares.

Finalmente, la Corte descartó el cargo aducido contra el artículo 309, por cuanto si bien deroga una norma consagrada en una ley estatutaria, artículo 73 de la ley 270 de 1996, su contenido es propio de las competencias ordinarias del legislador, razón por la cual su modificación no requería el trámite cualificado consagrado en el artículo 153 de la Constitución.

En relación con los efectos de la decisión, la Corporación advirtió que la declaratoria de inexecutable inmediata de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley 1437 de 2011, tendría graves efectos en materia de protección del derecho fundamental de petición, por cuanto a partir de su vigencia, esto es, el 2 de julio de 2012, se produciría un grave

vacío legal con incidencia directa en el goce de dicha garantía. En consecuencia, la Corporación difirió los efectos del fallo al 31 de diciembre de 2014, a fin de que el Congreso, expida la Ley Estatutaria correspondiente.

E. SENTENCIA C-875 DE 2011

Expediente D-8410 y D- 8474

M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Norma demandada: Artículo 52

Parte resolutive:

Declarar **EXEQUIBLE** el siguiente aparte del inciso primero del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011: “*Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente*”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Consideraciones de la Corte Constitucional:

El análisis de la Corte comenzó por observar que la regla general en el ordenamiento jurídico colombiano, es la de que agotados los plazos que tiene la Administración para dar respuesta a un requerimiento de carácter general o individual sin que aquella se produzca, ha de entenderse negado el requerimiento. Esta figura se denomina *silencio administrativo negativo*, que genera un acto ficto por medio del cual se niega la solicitud elevada, acto que el administrado puede recurrir ante la misma Administración o la jurisdicción. Excepcionalmente, el legislador puede establecer que la ausencia de respuesta frente a una solicitud, se entienda resuelta a favor de quien la presentó, figura que se conoce con el nombre de *silencio administrativo positivo*. En este evento, la omisión de respuesta origina una situación a favor del interesado, que debe protocolizar en la forma en que lo prescribe el artículo 42 del Código Contencioso Administrativo actualmente vigente.

Desde la perspectiva constitucional, la figura del silencio administrativo configura una herramienta que el legislador ha dispuesto para que el ciudadano pueda (i) hacer valer sus derechos ante la Administración de justicia, en el caso del *silencio administrativo negativo*, por cuanto no puede quedar indefinidamente a la espera de una respuesta por parte de la Administración; (ii) ver satisfechos sus derechos ante la omisión de la Administración, en el caso del *silencio administrativo positivo*, en la medida en que ese mutismo concreta en su cabeza un derecho. Para la Corte, esas presunciones resultan un instrumento adecuado para garantizar, entre otros, el debido proceso y el acceso a la Ad-

ministración de justicia, vulnerados por la Administración, al no ofrecer una respuesta oportuna a los requerimientos elevados por los ciudadanos. Aclaró que esta ficción no exime a la Administración de absolver la solicitud, pues sólo pierde la posibilidad de contestar cuando el administrado hace uso de los recursos de la vía gubernativa contra el acto ficto, acude a la autoridad judicial y se profiere el auto admisorio de la demanda (art. 40 C.C.A.). Así mismo, la jurisprudencia constitucional ha señalado que los recursos contra los actos de la Administración son expresiones del derecho fundamental de petición, razón por la cual, el Estado está obligado a resolverlos en los términos establecidos en la ley y en el evento de que no sea así, entender que frente a ellos opera la figura del silencio administrativo negativo, cuando el legislador no disponga otra cosa, para que el administrado pueda dirigirse ante la jurisdicción o ver satisfecha su pretensión. De esta forma, la figura del silencio administrativo en el marco del Estado social de derecho permite materializar algunos derechos fundamentales como el de petición y debido proceso cuando se configura el silencio positivo o el de acceso a la administración de justicia y los principios de celeridad y eficacia en el caso del silencio negativo, en donde es competencia del legislador, en ejercicio de su libertad de configuración, señalar los eventos o casos frente a los cuales opera uno y otro.

En concreto, el artículo 52 parcialmente acusado, establece una modalidad de silencio administrativo positivo frente a la omisión en resolver los recursos contra actos administrativos sancionatorios. Esta disposición hace parte del capítulo III del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, referente al procedimiento administrativo sancionador del cual es titular el Estado como una manifestación del *jus punendi*. La Corte advirtió que acorde con el artículo 29 de la Constitución, dicho procedimiento exige que en todas sus etapas se observen las garantías propias del debido proceso. Como parte de este derecho, el legislador debe fijar unos plazos razonables para que las autoridades resuelvan la situación jurídica de quien es investigado. Además, los principios que rigen la función administrativa exigen que las actuaciones administrativas cumplan los requisitos de celeridad y eficacia para lograr los fines del Estado, entre ellos, la efectividad de los derechos de los asociados, como lo es el debido proceso.

En este orden, la Corte consideró que el término de un año fijado por el precepto acusado se ajusta al derecho al debido proceso que se impone en toda clase de actuación estatal y que le permite al ciudadano, sujeto de la investigación, conocer en un término más que razonable para resolver una impugnación frente a una sanción administrativa. Cosa distinta es que en circunstancias excepcionales de fuerza mayor o caso fortuito, pueda justificarse la mora en la resolución del recurso. Contrario a lo sostenido por el demandante, la preeminencia de los derechos fundamentales exige del Estado actuaciones céleres y oportunas para garantizar la vigencia de un orden justo y una forma de lograr ese cometido, es el establecimiento de plazos precisos y de obligatoria observancia dentro los cuales la Administración debe desplegar su actuación, so pena de consecuencias adversas por su inobservancia. Uno de esos efectos, es la procedencia del silencio administrativo positivo previsto en la disposición acusada, en donde la Administración pierde la competencia para resolver el recurso interpuesto y el ciudadano que ha recurrido la decisión sancionatoria queda exonerado de la responsabilidad adminis-

trativa. En últimas es un apremio para la Administración negligente, una carga que se impone por el legislador en ejercicio de su potestad de configuración, para que la Administración resuelva en tiempo el recurso interpuesto por el infractor. A juicio de la Corte, las consecuencias por las omisiones de la Administración deben ser soportadas por ésta y no por el ciudadano. Esta medida tiene un fin importante y legítimo, en cuanto propicia la garantía de los principios de celeridad y efectividad propios de la función administrativa y los derechos fundamentales de los asociados. De esta forma, el silencio administrativo positivo resulta un medio idóneo para conseguir la finalidad que persigue el legislador, es decir, que es efectivamente conducente para soliviar las cargas impuestas a los administrados por la inactividad o desidia del Estado al dejar de responder una solicitud, en este caso, un recurso.

La Corte no encontró razón alguna para considerar que la procedencia del silencio administrativo positivo en materia de recursos frente a la facultad sancionadora del Estado vulnera los postulados de la Constitución de 1991, entre otros, la vigencia de un orden justo, el derecho al debido proceso y los principios que rigen la función pública. Por el contrario, la consagración de esta figura se ajusta a esos postulados porque el ciudadano no tiene porqué soportar la inactividad del Estado y es a éste al que le corresponde actuar con observancia de los principios de eficacia y celeridad para resolver en tiempo los recursos presentados. En consecuencia, procedió a declarar la exequibilidad del aparte demandado del artículo 52 de la Ley 1437 de 2011.

F. SENTENCIA C-302 DE 2012

Expediente D-8783

M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Norma demandada: Artículo 145

Parte resolutive:

La Corte Constitucional resolvió **INHIBIRSE** de emitir un pronunciamiento frente a la demanda formulada contra la frase “*de carácter particular*” del inciso segundo del artículo 145 de la Ley 1437 de 2011.

Consideraciones de la Corte Constitucional:

La Corte encontró que los cargos de inconstitucionalidad planteados en la presente demanda, carecían de los requisitos de certeza y pertinencia, indispensables para poder entrar a proferir una decisión de fondo. En efecto, dichos cargos se fundaban en una interpretación subjetiva de la norma demandada, que no corresponde a su sentido real. Como se logró determinar, no hubo intención del legislador de limitar el alcance de la acción de grupo frente a la nulidad de los actos administrativos, para restringirlo

a los actos de carácter particular, como se puede observar en el debate legislativo en torno del artículo 145 de la Ley 1437 de 2011. Por el contrario, el debate se caracterizó por la preocupación de permitir la reparación integral de los daños causados a un número plural de personas derivados de la misma causa, en el marco de las acciones de grupo.

Para la Corte, no es cierto que el inciso segundo del artículo 145 de la Ley 1437 de 2011 limite la posibilidad de declarar que la causa de un daño soportado por un número plural de personas es un acto administrativo de carácter general y de declarar la nulidad de este tipo de actos como una medida de reparación, cuando sea necesario. Por tanto, los cargos que formula el actor recaen sobre una norma inexistente, una interpretación que no es posible adscribir al inciso segundo del artículo 145 de la Ley 1437 y, en concreto, a la expresión “de carácter particular”. En consecuencia, lo procedente era inhibirse de emitir un fallo de fondo sobre esta expresión.

ESTE LIBRO SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE





*Al servicio
de las personas
y las naciones*

