

ARTÍCULOS DE REFLEXIÓN

EL DERECHO ADMINISTRATIVO EN
LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA DE 1991

ADMINISTRATIVE LAW IN THE
COLOMBIAN POLITICAL CONSTITUTION OF 1991

PEDRO LUIS PEMBERTHY LÓPEZ*

Recibido: 20 de mayo de 2019 – Aceptado: 15 de junio de 2019

Publicado: 30 de julio de 2019

DOI: 10.24142/raju.v14n28a13

Resumen

En el presente ensayo se establece la relación existente entre la Constitución Política de 1991 y el Derecho Administrativo, comprendiendo la complementariedad que se da entre reglas y principios que, de forma armónica, participan en la definición del Estado Social de Derecho donde prima lo social, la dignidad humana, los derechos y las garantías ciudadanas.

Palabras clave: derecho administrativo, Constitución Política de 1991, Estado Social de Derecho, dignidad humana, derechos y garantías ciudadanas.

* Doctor en Filosofía, Universidad Pontificia Bolivariana, Medellín; Magíster en Estudios Políticos de la misma universidad; Especialista en Ciencia Política, Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín; Especialista en Derecho Administrativo, Universidad Pontificia Bolivariana Medellín. Abogado, Universidad de Medellín. Profesor asociado a la Universidad Nacional de Colombia, Sede Medellín. Correo electrónico: plpemberthyl@unal.edu.co

Abstract

The present essay establishes the existing relationship between the Political Constitution of 1991 and the Administrative Law, including the complementarity that exists between rules and principles that harmoniously participate in the definition of the Social State of Law and that derived from the above the Social part is more important, such as: Human Dignity, rights and citizen guarantees.

Keywords: administrative law, Political Constitution of 1991, rule of law, Social State of Law, human dignity, citizen rights and guarantees.

INTRODUCCIÓN

Por ser nuestro campo de estudio el Derecho, como disciplina científica, debemos partir del concepto de que la Constitución Política es un orden normativo que, por ende, está compuesto de normas jurídicas en el más amplio sentido del derecho.¹ Dentro de estas normas incorporamos los principios y las reglas jurídicas. Los principios y las reglas son normas jurídicas, pues unos y otras establecen un deber ser y, finalmente, exigen un determinado comportamiento. En efecto, los principios jurídicos, como las reglas, tienen valor de fuente del derecho, forman parte del ordenamiento jurídico y su violación puede ser sancionada (República de Colombia, 2007 y Ballesteros, 2013). La diferencia entre ambas normas se identifica a partir del sentido amplio o restringido de aplicación de las mismas. Los principios tendrán un sentido de aplicación desde la integralidad o unidad del derecho, la interpretación del mismo y servir de fundamentación para la construcción del derecho como sistema jurídico.

Así pues —por lo que aquí interesa—, la distinción esencial parece ser la siguiente: las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada al respecto, pero nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo o de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de un “supuesto de hecho” a los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, solo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles “reaccionar” ante algún caso concreto. Su significado no puede determinarse en abstracto, sino solo en los casos concretos, y solo en los casos concretos se puede entender su alcance (Zagrebelsky, 2005, p. 110).

Ambas normas, principios y reglas se van a ver expresadas jurídicamente en el derecho administrativo. Este tiene que ser un desarrollo de lo establecido en la Constitución Política, de tal forma que se estructure entre

1 Recuérdese que otros pensadores ubican la Constitución Política como un orden político que compendia las decisiones del soberano.

ambas una unidad normativa que se materializará en la función administración del Estado y en los órganos que la componen.

DESARROLLO

Consonante con lo anterior, la Constitución Política puede tener un doble sentido material, uno político y otro jurídico. En el primero podemos tener la Constitución Política como un resultado soberano del acto constituyente que cumple diversas funciones político-jurídicas, tal y como lo menciona Hesse (1992) quien informa que:

La Constitución es el orden jurídico fundamental de la comunidad. La Constitución fija los principios rectores con arreglo a los cuales se deben formar la unidad política y se deben asumir las tareas del Estado. Contiene los procedimientos para resolver los conflictos en el interior de la comunidad. Regula la organización y el procedimiento de formación de la unidad política y la actuación estatal. Crea las bases y determina los principios del orden jurídico en su conjunto. En todo ello es la Constitución “el plan estructural básico, orientado a determinados principios de sentido para la conformación jurídica de una comunidad” (p. 16).

Específicamente en lo jurídico, la Constitución es un sistema de normas. La Constitución Política es la máxima expresión de todas las normas, ya que por decisión del constituyente se adoptó que la Constitución Política es la norma de normas (Asamblea Nacional Constituyente, 1991, artículo 4).

El concepto de Constitución no se agota sin embargo en la norma jurídica; la evolución constitucional nos ofrece otro elemento característico: el de la Constitución como “norma suprema”. En este sentido se le considera el punto inicial básico o supremo de la totalidad del sistema jurídico, la ley máxima o suprema. De rango superior al de cualquier otra norma del sistema, cabeza indiscutible del sistema jurídico y de cuantos subsistemas se logren articular en su interior (Santofimio, 2006).

Y por ende, todas las demás normas del sistema están inferiormente jerarquizadas. A este fenómeno jurídico se atribuye que dentro de la doctri-

na se tenga que Colombia es un Estado de Derecho² Constitucional. Es un concepto de no poca monta para entender la estructura del sistema jurídico colombiano. Esa primacía de la Constitución comprende y engloba unos precisos conceptos normativos:

- 1) La Constitución como norma jurídica de aplicación y de exigibilidad directa: sentencia C-131 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero, consideración jurídica N.º 2.1; sentencia SU-039 de 1997 y sentencia C-197 de 1999.
- 2) La Constitución como norma que somete y determina la vigencia de las otras ramas: el profesor Juan Manuel Charry (1997) lo explica así: “la Constitución es la norma que regula la expedición y relación de todas las demás normas que comprenden el ordenamiento jurídico, indica la autoridad que la expide, el procedimiento y la materia objeto de regulación” (p. 1); por ejemplo, C-313 de 2004.
Nota: los principios constitucionales del trámite legislativo son: los de identidad, consecutividad y publicidad.
- 3) La supremacía de la Constitución como constitucionalización del derecho. Para Ricardo Guastini (2003) la constitucionalización del derecho es un “proceso de transformación de un ordenamiento al término del cual el ordenamiento en cuestión resulta totalmente ‘impregnado’ por las normas constitucionales” (p. 49); por ejemplo, sentencia C-209 de 2007 y T-629 de 2010 (el término prostituta por trabajadora sexual).
- 4) La supremacía de la Constitución en el plano de la interpretación constitucional. Ejemplo sentencia T-292 de 2006, sentencia SU-917 de 2010 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, consideración jurídica N.º 6.2.b.
- 5) La supremacía de la Constitución en la Excepción de Inconstitucionalidad. La Corte Constitucional define esta figura en la sentencia T-389 de 2009, M. P. Humberto Sierra Porto, consideración jurídica N.º 25 “como una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser ale-

2 Es en el preámbulo de la Constitución Política donde primariamente se encuentra la concepción de Estado de Derecho “dentro de un marco jurídico”. Luego el Estado de Derecho básicamente se regula en el artículo 6, 121 y 122, entre otras normas.

gada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales” (República de Colombia, 2009, p. 25; 2013, p. 13 y 2016, p. 19). Debe tenerse en cuenta que el concepto operador jurídico a que hace referencia la sentencia debe considerarse de manera amplia, en tanto que son todos los ciudadanos, e incluso los extranjeros, los que estén sometidos a la Constitución Política los que deben guardarla o defenderla. Ejemplo: T-248 de 2012 M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, consideración jurídica N.º 2.7.3.6.4 (Quinche, 2013, p. 5).

De lo anterior se puede sostener que la Constitución Política de Colombia es la primera fuente formal del Derecho Administrativo:

En el Estado Social, la Constitución es la primera de las fuentes del derecho y también de las fuentes del derecho administrativo. No solo el núcleo esencial del derecho administrativo está situado en la constitución, como muy pocas son las normas constitucionales sin relevancia para el derecho administrativo (Rebelo y Salgado, 2013, p. 71).

Ser la primera fuente significa que el derecho administrativo, dentro del sistema jurídico, es a ella a quien debe acatar y a quien debe consultar normativamente y materialmente. Lo material significa que el derecho administrativo debe consultar en primera instancia las decisiones políticas consagradas en las normas constitucionales.

Como otro concepto claro, sostenemos que el derecho administrativo debe respetar y consultar los principios y las reglas de rango constitucional.³

Debe recordarse, en desarrollo de lo anterior, que la Constitución Política establece primariamente el tipo de Estado que propugna. En 1991 el Constituyente Derivado determinó que Colombia era un Estado Social de Derecho.⁴ Así lo ha sostenido nuestra Corte Constitucional:

3 No explicamos aquí a la ley como fuente segunda, del sistema de fuentes formales o positivas, por no ser el objeto del presente.

4 Tipo de estado que nace, según la mayoría de doctrinantes sobre la materia, en la ciudad de Bonn, Alemania, en el año de 1949. Aunque otros sostienen, como Libardo Rodríguez, que nace en el mismo país pero en la ciudad de Weimar, en el año de 1919, y que llega a Colombia en 1936;

En la tradición romano-germánica, es el teórico alemán Herman Heller quien vendrá a conceptualizar la incidencia de lo social en la teoría del Estado y a acuñar la idea misma del “Estado social de derecho”. Alemania tendría que superar primero la dictadura nazi para finalmente acoger la forma de Estado Social de Derecho en la Constitución de Bonn de 1949. Luego sería España quien acogería esta forma de Estado en la Constitución de 1978, en un país cuya Carta Fundamental de 1931 fue también innovadora en lo social. En la Constitución colombiana de 1991 la fórmula del Estado Social de Derecho, acogida como primera oración del articulado constitucional, refleja también el consenso de las diversas tendencias, fuerzas y grupos políticos representados en la Asamblea Nacional Constituyente, en el sentido de orientar al Estado de Derecho de conformidad con los derechos, objetivos y principios sociales reconocidos en la Constitución (República de Colombia, 2001).

Además de lo anterior, debe resaltarse que este Estado Social de Derecho debe ligarse con los valores⁵ establecidos en el preámbulo de la Constitución Política. Nuestra tesis consiste en que no hay duda de lo anterior, pero también agregamos que Colombia presenta una mixtura o mezcla de diversos sistemas de Estado: tiene como tipo ideal de Estado el Estado Social de Derecho, pero también cuenta con una apreciable influencia de otros modelos de Estado, del Estado de Derecho (simple y constitucional, artículo 4 y artículo 121 básicamente), de Estado Liberal (todo el título III, de los derechos y garantías ciudadanas), de estado democrático (básicamente el artículo 3, el artículo 103, el artículo 40 y el artículo 95), de Estado Bienestar (artículo 365) y de Estado Neoliberal (artículo 333), que son determinantes para identificar a plenitud el modelo de Estado que se plasmó en 1991. El Estado Social de Derecho, basado en la dignidad humana,⁶ es la ambición po-

“posteriormente, la consagración del Estado Social de Derecho en Colombia se introduce a partir de la reforma constitucional de 1936, en el cual se incluye la garantía de los derechos sociales” (Rodríguez, 2006).

5 La enumeración de dichos valores son: la vida, la convivencia, el trabajo, la libertad, la igualdad, la justicia, el conocimiento y la paz. Bachof (1959) afirma la existencia de un orden de valores previos al derecho y a los que está sujeto a través de la ley fundamental y que dan sentido al derecho, que está, de este modo, vinculado a la “personalidad (‘la autonomía’) del hombre y la prohibición de la arbitrariedad, así como, correlativamente, la unión con el prójimo y la responsabilidad dentro de la comunidad” (p. 36).

6 “Una de las aportaciones, muy reseñable a la vez que expresiva, de esa rehabilitación del derecho natural es la de Düring (1984), quien concibe la dignidad como un valor objetivo y eterno,

lítica por excelencia que se plasmó en la Constitución Política de Colombia, pero que además necesita que se tengan en cuenta otras formas de Estado.

Lo anterior, porque en materia administrativa se debe tener presente este diseño *sui generis* de Estado Político que existe en Colombia.

La doctrina sostiene que en el Estado Social de Derecho prima “lo social”, una forma de organización política dirigida básicamente al ciudadano⁷ colectivamente organizado. Esta decisión del poder político es la que debe defender el poder público (artículo 3 y artículo 113) por medio de sus órganos⁸ y funciones (Peces-Barba, Fernández y Asís, 2000).⁹ Normativamente, este concepto es lo que se conoce como los fines del Estado y se encuentra establecido básicamente en el artículo 2. Defendemos el contenido de este artículo como un desarrollo del sentido de “lo social”: todo lo que contiene el artículo 2 es un desarrollo de “lo social”: en el inciso 1, que no son más que principios políticos, se encuentran servir a la comunidad, promover la prosperidad general, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la carta, facilitar la participación de todos, defender la independencia, mantener la integridad territorial, asegurar la convivencia pacífica, tener un orden justo (Asamblea Nacional Constituyente, 2017, artículo 2). Igualmente, los establecidos en el artículo 334, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano (Asamblea Nacional Constituyente, 2017, artículo 334).

En el inciso segundo se especifica regladamente lo anterior, por lo que se puede sostener, válidamente, que son reglas y no principios. Ello porque van dirigidas de manera concreta a las autoridades (sentencia C-181 de 1997) y porque materialmente son una “extensión” del inciso primero y el artículo 334.

preexistente al derecho, a la propia constitución y a los derechos en ella reconocidos y que se sitúa en el fundamento de estos. La dignidad está por encima del derecho, que se limita a reconocerla pero no a crearla o establecerla” (Peña, 1997, p. 82).

7 A diferencia de los modelos totalitarios o absolutistas que colocan en primer deber político-social al Estado.

8 Recuérdese que el derecho occidental construyó la Teoría del Órgano desde los romanos, y para darle forma jurídica a la persona colectiva o jurídica. Aunque otros sostienen que la Teoría del Órgano fue construida por la dogmática jurídica alemana, a fines del siglo XIX. Véase Ramos (2014).

9 “La función es la tarea o contribución que un aparte (un órgano) realiza para el mantenimiento de un todo (del organismo)” (Peces-Barba, Fernández y Asís, 2000, s. p.).

Además, “lo social” significa, para algunos pensadores, que el Derecho Administrativo es un derecho social por estar dirigido básicamente a la regulación “social” de la Constitución Política:

En la medida en que el Estado social implica una intervención pública para la consecución de la igualdad real y, por tanto, un papel estatal activo de configuración social, que demanda la legitimación de este también y específicamente en la eficacia, se presenta inevitable y principalmente como estado administrativo (Parejo, 2000, p. 230).

Igualmente, la doctrina nacional ha sostenido que “la vocación del Derecho Administrativo moderno consiste en asegurar la realización de los intereses colectivos sin ceder por ello un paso en la defensa hasta ahora montada de los intereses individuales” (Santofimio, 2006, s. p.); más adelante ratifica:

Podemos afirmar que el Derecho Administrativo es hoy, en su más elemental definición, el derecho de una activa función administrativa pública y de sus asuntos aledaños. De aquí que el estudio del Derecho Administrativo deba estar irremediamente precedido del conocimiento de la administración pública, sus conceptos, funciones, finalidades y, en general, de la problemática que nos ofrece dentro del Estado moderno (Santofimio, 2008, p. 215).

Nuestra posición, respecto a lo anterior, es la de una relativa aceptación. Sostenemos que si bien es cierto que en el Estado de Derecho el núcleo o centro del Estado es el ciudadano, es decir, “lo social”, no puede desconocerse que existen otras funciones vitales dentro del Estado, como es la función legislativa y la función de gobierno.

La primera desde siempre ha tenido como soporte teórico que representa al Estado Democrático: teoría de la representación. Ya hemos dicho que nuestro Estado Social de Derecho va acompañado, en su esencia, del Estado Democrático. Un Estado Social puede ser una dictadura, un totalitarismo o un absolutismo de Estado, que desconoce en su esencia la voluntad popular, la soberanía popular y la división de poderes (también los pesos y contrapesos).

Es de nuestra forma de pensar, que es necesario que el Estado Social esté acompañado de la soberanía popular, esto es, de la democracia

directa e indirecta. La evolución al Estado popular y participativo es una conquista y evolución de la cultura y la civilización política de los pueblos, negarla sería retroceder a tiempos arcaicos, cavernarios y desiguales (s. d.).

En esta precisión conceptual e ideológica, pensamos que el legislador, como expresión política del soberano popular, debe desarrollar y respetar la voluntad del poder constituyente, de tal forma que la labor legislativa sería un complemento de la Constitución Política.

En el artículo 133 de la Carta Política se incorporó esa conexidad política entre el poder constituyente (soberano) y su representante:

Los miembros de cuerpos colegiados de lección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común [...] el elegido es responsable políticamente ante la sociedad y frente a sus electores del cumplimiento de las obligaciones propias de su investidura (República de Colombia, 1991, artículo 133).¹⁰

Como se puede observar, hay identidad meridiana entre el artículo 2 y el artículo 133 de la Constitución Política.

Respecto a la función de gobierno,¹¹ sostenemos que guarda relación con el gobernante y el gobierno. La función de gobierno hace alusión a quién debe aparecer como la cabeza del Estado y la forma en que debe ejercer dicho poder político.

Cuerpo de servidores públicos que en el orden nacional ejercen las más altas atribuciones del poder ejecutivo y orientan las políticas fundamentales del país. En este sentido estricto el gobierno es, desde una perspectiva funcional, la cabeza de la rama ejecutiva (Madrid-Malo, 1997, p. 157).

10 Modificado por el acto legislativo 01 de 2009, artículo 5.

11 "Es bien sabido que el término 'gobierno' viene del griego y significa timón" Pasquino (2011, p. 226). "En una primera aproximación, y de acuerdo con uno de los significados que tiene el término en el lenguaje político corriente, se puede definir el gobierno como el conjunto de las personas que ejercen el poder político, o sea que determinan la orientación política de una cierta sociedad [...] una segunda acepción del término gobierno que se apega más a la realidad del estado moderno, y que ya no indica solamente el conjunto de las personas que detentan el poder de gobierno sino el conjunto de los órganos a los que institucionalmente les está confiado el ejercicio del poder" (Levi, 1997, p. 713).

El gobernante, que es el timonel que recibió la confianza de los ciudadanos, en un Estado de Derecho Constitucional, solo puede ejercer el poder de mando, no de cualquier forma, sino tal como se lo establece la Constitución Política. Igualmente, consideramos que, como el legislativo, el ejecutivo debe pasar por el juicio del pueblo-soberano. Esto quiere significar que en un Estado democrático se deben presentar diferentes opciones políticas de gobierno. Este es un fenómeno político que se debe traslucir en normas jurídicas: el pluralismo político (República de Colombia, 2001).

La Carta Política anuncia, en su artículo primero, el proyecto de una sociedad pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y en la solidaridad de las personas que la integran así como en la prevalencia del interés general, cuya conformación debe ser propiciada por el Estado facilitando la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, social administrativa y cultural de la Nación (artículo 2 C. P.), escenarios estos en los cuales los ciudadanos, las organizaciones y las comunidades pueden intervenir decididamente para apropiarse de su destino (República de Colombia, 2001a).

Es la existencia de diversas opciones políticas diferentes de posibilidad de acceso y de ejercicio del poder. Gobierno y administración, si bien van de la mano, son dos conceptos diferentes donde el segundo está relativamente determinado por el primero. La Corte Constitucional, mediante la sentencia C-195 de 1994 (M. P. Vladimiro Naranjo Mesa) estableció una clara diferencia entre ambos conceptos:

2.1 Distinción entre gobierno y administración.

Es conveniente hacer una distinción entre gobierno y administración, ya que el sistema de carrera no tiene una función política, sino administrativa. En efecto, el gobierno es, ante todo, una estructura política, es decir, conlleva un manejo del poder político encaminado hacia los efectos sociales de nivel general. El gobierno, pues, supone la sistematización de un programa político, así como la ejecución de los principios doctrinarios mediante el uso del poder.

El gobierno obra sobre toda la comunidad, directa o indirectamente. Ahora bien, su labor general ha de ser la conformación del orden social, es decir, la comunidad ordenada de acuerdo con la inclinación social del ser humano. En otras palabras, gobierno es orden político.

En cambio, administración significa la ordenación técnica sobre los recursos existentes, con el fin de conformar un orden, que ya no es general, sino adecuado a las circunstancias concretas. Los criterios administrativos se subordinan a los criterios políticos, así como la parte se ordena al todo.

La administración desarrolla algunos programas políticos, pero de modo concreto y no general, con criterios de manejo técnico, amparada por el poder político, pero no manejando dicho poder de manera inmediata (República de Colombia, 1994).

Igual que el legislador, el gobernante está sometido a la Constitución Política y a ella debe atenerse.

Según lo anterior, la función administrativa tiene una posición secundaria e igualmente principalísima. Esta aparente contradicción la resolvemos así: lo primero porque está sometida a la Constitución Política, al legislador y al gobernante, y lo segundo, porque a ella se es imposible de renunciar, y todos los órganos del Estado deben tenerla en cuenta para realizar o lograr un verdadero Estado Social de Derecho.

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En materia de la nomoárquica o principialística podemos sostener que en la Constitución Política existen una gran variedad de principios propios del derecho administrativo, y que se hacen obligatorios por ser normas jurídicas. Desde la doctrina se han tenido como principios propios de esta disciplina los siguientes: siguiendo a Ayala (1999), los principios propios del derecho administrativo serían el principio del interés general, el principio de la separación de poderes, el principio de legalidad, el principio de la descentralización, el principio de la moralidad, el principio de la responsabilidad administrativa, el principio de lo contencioso administrativo, la equidad, la economía, la celeridad, la imparcialidad, la eficacia, la publicidad, la contradicción, la igualdad, la coordinación, el control, la delegación, la jerarquía, la autonomía y la autosuficiencia financiera. Younes (2016) relaciona, a manera de ejemplo, los siguientes: principio del interés general, principio de la separación de poderes, principio de legalidad, principio de la descentralización, principio de la moralidad. Libardo Rodríguez (2006) establece

un conjunto diverso de principios: principio de la unidad nacional, principio de la descentralización, principio de autonomía de las entidades territoriales, principio de la participación, principio de prevalencia del interés general, principio de la jerarquía normativa, principio de legalidad, principio de la diversidad étnica y cultural de la nación, principio de la dignidad humana, principio de igualdad, principio del debido proceso, principio de protección de los derechos y libertades fundamentales, principio de protección de los derechos adquiridos, principio de protección de los bienes públicos, principio de la responsabilidad del Estado y sus servidores, principio de la separación de poderes, principio de carrera administrativa, principio de la función administrativa, principio de control de la actividad administrativa, principio de la libertad económica, principio de intervención del Estado en la economía, principio de la planeación, principio de legalidad del gasto público y principio del acceso de todos a la prestación eficiente de los servidores públicos.

En materia de autores extranjeros se pueden citar:

La doctrina ha elaborado una variada gama de principios del derecho administrativo. Así, para Georges Vedel son: el respeto a las libertades públicas y derechos individuales, la igualdad, el principio general de los derechos de defensa, el carácter contradictorio de todo procedimiento jurisdiccional, el control de legalidad sobre los actos judiciales y administrativos, la no retroactividad de los actos administrativos, la obligación de la administración de asegurar a sus agentes contra las condenas que sufran, en ausencia de falta de personal de los mismos, por sus actividades al servicio de aquellas, la prohibición a la administración de disponer de sus bienes a título gratuito, la regla *nemo auditur*, la especialidad de los establecimientos públicos y a la regla *non bis in ídem*.

Jean Rivero, por su parte, distingue los siguientes principios: división de poderes, libertad personal, igualdad de los usuarios ante el servicio público y del contribuyente ante los impuestos, no retroactividad de las leyes y disposiciones administrativas, reparación de daños culposos, enriquecimiento injusto, nadie puede ser condenado sin ser oído, continuidad del servicio público y posibilidad de adoptar medidas extralegales en caso de necesidad.

El jurista Altamira Gigena sugiere como principios: la igualdad ante la ley, la proporcionalidad frente a las cargas públicas, nadie puede ser juzgado ni penado sin ser oído, la cosa juzgada, no solo en materia

judicial sino en sede administrativa, la presunción de legitimidad de los actos administrativos, el principio de la buena fe y el principio de legalidad de la administración (Younes, 2016, p. 11).

De esta citación de principios se puede sostener que todos ellos están expresamente consagrados en la Constitución Política. Se repite: son principios expresos y no implícitos.

OTROS ASPECTOS ADMINISTRATIVOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

Básicamente, se puede sostener que la administración pública es la materia sobre la cual existe el Derecho Administrativo.

En la doctrina se ha definido la administración como: “la capacidad para decidir la acción necesaria y realizarla en la oportunidad y lugar y con las modalidades que mejor convengan al objetivo propuesto” (Dromi, 1996, p. 649).

De acuerdo con todo lo planteado hasta aquí, podemos sostener que la administración pública¹² es la función del Estado que se encarga de la concreción de la Constitución Política y la ley. Hablar de administración pública es detallar la gestión pública sobre los valores, principios, derechos y recursos públicos. Entendemos como lo público todo aquello que recibe tal denominación desde la Constitución Política y desde la ley. El concepto de lo público pasa primero por la denominación legal que lo determina.¹³

Desde sus orígenes se han reconocido como principios fundantes de la administración pública: el principio de legalidad, el principio de responsabilidad, el principio de división de poderes, la prevalencia del interés general, el control a la actividad pública, el respeto por los derechos fundamentales y el de colaboración armónica.

12 “Con el término administración pública se intenta designar, en un sentido amplio, el conjunto de las actividades directamente preordenadas para la concreta persecución de las tareas y de los fines que se consideran de interés público o común en una colectividad o en un ordenamiento estatal” (Pastori, 1997, p. 19).

13 Otras definiciones de administración pública: para Arango (2013): “Administración pública como concepto genérico que comprende a todos los órganos del Estado, cuya vocación natural es la del cumplimiento permanente de funciones administrativas” (p. 65). Para Vidal (citado en Younes, 2014): “Es el conjunto de organismos, cuerpos o funcionarios que obran de alguna manera bajo la suprema autoridad administrativa del presidente de la República por formar parte inmediata o mediata de la rama ejecutiva del poder público” (p. 67).

En tanto que el objeto del Derecho Administrativo es:

El estudio de las estructuras administrativas, su organización y la dinámica de su funcionamiento; y los controles legales que se ejercen sobre ella y que permiten garantizar el desarrollo de su actividad dentro del marco legal correspondiente; y dotar a los administrados de mecanismos de los cuales puedan hacer uso cuando quiera que consideren que sus derechos les han sido desconocidos o vulnerados por la administración (Younes, 2016, p. 4).

Adoptamos como definición de esta área del derecho como “la rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra esta” (Gordillo, 1998, p. 29).

Paralelo al concepto de administración pública existe el de la función pública. Siendo este lo genérico y aquel lo específico. La administración pública hace parte de la función pública: “La función pública no es un fin en sí mismo sino un medio del Estado para enfrentar necesidades permanentes de la comunidad (sentencias C-286 y C-41 de 1996)” (Pachón, 2008, p. 86).

La función pública ha sido entendida por la jurisprudencia como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines. Sentencias C- 631 de 1996 y C- 564 de 1997, M. P. Antonio Barrera Carbonell (Castro, García y Martínez, 2010, p. 90).

Orgánicamente la administración pública tiene un doble sentido: uno estricto y uno amplio.

El primero se encuentra en la Rama del Poder Público, denominada Rama Ejecutiva y está normada básicamente en los artículos 3, 113, 115,¹⁴ 189, números 1, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, artículo 208,¹⁵ en los artículos 1, 298, 311¹⁶ de la Constitución Política.

14 La Constitución Política le otorga al presidente de la República la titularidad de ser la Suprema Autoridad Administrativa.

15 La Constitución Política les concede competencia constitucional a los ministros y los directores de departamentos administrativos que sean jefes de la administración en sus respectivas dependencias.

16 La Constitución Política ubica a las entidades territoriales de los departamentos, los distritos y los municipios en la Rama Ejecutiva como órganos administrativos.

Del segundo se tiene que los demás órganos autónomos e independientes establecidos en el artículo 113 ejercen funciones constitucionales propias pero son de naturaleza administrativa. En ellos no puede existir legalmente intromisión del ejecutivo, pues gozan de funciones constitucionales propias y por ello son autónomos e independientes de las ramas del poder público. Entre ellos se tiene a los órganos de control (el Ministerio Público que tiene como su mayor órgano a la Procuraduría General de la Nación y el control de gestión fiscal en cabeza de la Contraloría General de la República), la organización electoral, conformada básicamente por el Consejo Nacional Electoral y la Registraduría Nacional del Estado Civil; el Banco de la República, la Comisión Nacional de Servicio Civil, las Corporaciones Autónomas Regionales, las Universidades Públicas, notariado y registro (República de Colombia, 1991, artículo 131 y 1997).

Las formas explícitas que se encuentran en la Constitución Política, para ejercer la administración pública, son: en el artículo 1 la centralización y la descentralización territorial; en el artículo 209 aparecen la descentralización, la delegación (también en el artículo 211) y la desconcentración.

Todas ellas deben ser ejercidas en el marco de la racionalidad administrativa,¹⁷ la cual se cumple en Colombia a través de la función de planeación (artículos 339-344) “la función de planeación, entendida como el proceso de racionalización política, técnica y participativa para el manejo económico público y el logro de los objetivos colectivos básicos del sistema constitucional” (República de Colombia, 2015).

Los principios constitucionales para la función administrativa, además de los anotados arriba, relacionados enunciativamente en el artículo 209, son: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Sostenemos que son enunciativos debido a que existen otros principios en la Constitución que tienen que ser acatados por las autorida-

17 Para el profesor español Gregorio Peces-Barba esta es una de las características básicas del Estado. No cabe duda de que, sin emplear la palabra *planificación* (o *planeación*), al proponer un objeto específico de una multidisciplina basada en la racionalidad y el interés público, Laswell puso énfasis en la importancia de la *previsión gubernamental* respaldada por la ciencia y, por tanto, en la *reducción de la intervención del azar*. De acuerdo con esto, *la política como actividad gubernamental previsible* —es decir, *planificable*— y orientada a los grandes problemas sociales tiende a adquirir una naturaleza *pública*. Consecuentemente, hablar de un *gobierno por políticas públicas* implica afirmar que la elaboración racional y pública de estas procede conforme a un plan y sendos programas derivados. De hecho, hoy en día coloquialmente se pueden entender a las políticas públicas como *programas debidamente planificados que constituyen una concatenación de acciones específicas para resolver problemas sociales*” [las cursivas son del original] (González, 2007, p. 245).

des administrativas, tales como los principios garantistas establecidos en el artículo 29: principio de legalidad (nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa), principio del juez natural (ante juez o tribunal competente), principio de la ritualidad procesal (con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio), principio de la presunción de inocencia (toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable), principio de defensa (quien sea sindicado tiene derecho a la defensa), principio de la publicidad y principio de la celeridad (a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas), principio de contradicción (a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra), principio de impugnación (a impugnar la sentencia condenatoria), principio *non bis in ídem* (a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho), principio de la responsabilidad establecido en el artículo 6 de la Constitución Política; el principio general del derecho positivizado de la buena fe (artículo 83 de la Constitución Política), principio de la competencia reglada (artículo 121 de la Constitución Política) y el principio¹⁸ derecho fundamental del derecho de petición (artículo 23 de la Constitución Política), entre otros.

CONCLUSIONES

Colombia es un Estado de Derecho Constitucional que posee una mixtura de tipos de Estado que está sometida al Estado Social de Derecho. Derivado de lo anterior, prima lo social, la dignidad humana, los derechos y las garantías ciudadanas. Entendiendo que el Derecho Administrativo está sometido a los parámetros políticos y jurídicos establecidos en dicho Estado Social y Constitucional de Derecho, en donde la Constitución Política delimita normativamente al Derecho Administrativo a través de los principios y reglas administrativas.

18 Es un principio en tanto es una modalidad de ejercicio de la democracia participativa.

REFERENCIAS

- Arango, J. L. (2013). *Derecho administrativo*. Medellín: Diké.
- Ayala, J. E. (1999). *Elementos de derecho administrativo general*. Bogotá: Doctrina y Ley.
- Bachof, O. (1959). *Jueces y constitución*. Madrid: Taurus.
- Ballesteros, C. A. (2013). *El régimen contractual de las empresas sociales del Estado* [tesis de maestría. Universidad del Rosario. Bogotá. Colombia]. Recuperado de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4765/84088304-2013.pdf?sequence=1>
- Castro, C., García, L. y Martínez, J. (2010). *La contratación estatal. Teoría general: perspectiva comparada y regulación internacional*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.
- Charry, M. (1997). *Sistema normativo de la Constitución de 1991*. Bogotá: Temis.
- Dromi, R. (1996). *Derecho administrativo*. Tomo II. Buenos Aires: Ciudad Argentina.
- González, M. (2007). *Tratado de ciencia política*. México: Anthropos.
- Gordillo, A. (1998). *Tratado de derecho administrativo. Parte general*. Medellín: Diké.
- Guastini, R. (2003). *La “constitucionalización” del ordenamiento jurídico: el caso italiano*. Madrid: Trotta.
- Hesse, K. (1992). *Escritos de derecho constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Hollerbach, A. (1969). *Ideologie und verfassung*. Recuperado de <https://freidok.uni-freiburg.de/dnb/download/5447>
- Levi, L. (1997). *Diccionario de política*. México: Siglo XXI Editores.
- Madrid-Malo, M. (1997). *Diccionario de la Constitución Política de Colombia*. Bogotá: Legis.
- Nieto, A. (1975). La vocación del Derecho Administrativo de nuestro tiempo. *Revista de Administración Pública*, (76), 9-30.
- Pachón, C. (2008). *Diccionario de la administración pública colombiana*. Bogotá: Temis.
- Parejo, L. (2000). El estado social administrativo: algunas reflexiones sobre la “crisis” de las prestaciones y los servicios públicos. *Revista de Administración Pública*, (153), 217-249.
- Pasquino, G. (2011). *Nuevo curso de ciencia política*. México: Fondo de Cultura Económica.

Pastori, G. (1997). *Diccionario de política*. México: Siglo XXI Editores.

Peces-Barba, G., Fernández, E. y Asís, R. de (2000). *Curso de teoría del derecho*. Barcelona: Marcial Pons.

Peña, A. (1997). *La garantía en el Estado constitucional de derecho*. Madrid: Trotta.

Quinche, M. F. (2013). *El control de constitucionalidad*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario.

Ramos, J. (2014). *Cátedra de derecho administrativo general y colombiano*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Rebello, M. y Salgado, A. (2013). *Derecho administrativo general*. Tomo I. Bogotá: Leyer.

República de Colombia (1991). Constitución Política de Colombia. Recuperado de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>

República de Colombia (1994). Corte Constitucional. Sentencia C-195. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-195-94.htm>

República de Colombia (1997). Corte Constitucional. Sentencia C-181. M. P. Fabio Morón Díaz. Recuperado de <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=20014203>

República de Colombia (2001a). Corte Constitucional. Sentencia C-580. M. P. Clara Inés Vargas Hernández. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-580-01.htm>

República de Colombia (2001b). Corte Constitucional. Sentencia C-1064 de 2001. M. P. Manuel José Cepeda Espinoza y Jaime Córdoba Triviño. Recuperado de <https://vlex.com.co/tags/sentencia-1064-2001-672935>

República de Colombia (2007). Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Carlos Orlando Velásquez Murcia y otros VS Nación 11001-03-26-000-2003-00014-01(24715). M. P. Ruth Stella Correa Palacio.

República de Colombia (2009). Corte Constitucional. Sentencia T-389. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/t-389-09.htm>

República de Colombia (2013). Corte Constitucional. Sentencia SU132. M. P. Alexei Julio Estrada. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/SU132-13.htm>

República de Colombia (2015). Corte Constitucional. Sentencia C-652. M. P. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-652-15.htm>

República de Colombia (2016). Corte Constitucional. Sentencia T-507. M. P. Alberto Rojas Ríos. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-507-16.htm>

Rodríguez, L. (2006). *El marco constitucional del derecho administrativo en Colombia*. V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Quito, Ecuador.

Santofimio, J. O. (2006). *Fundamentos constitucionales del derecho administrativo*. V Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Quito, Ecuador.

Santofimio, J. O. (2008). Fundamentos constitucionales del Derecho Administrativo colombiano. *A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional*, 8(31), 208-253.

Younes, D. (2001). *Curso de derecho administrativo*. Bogotá: Temis.

Younes, D. (2014). *Curso de derecho administrativo*. Bogotá: Temis.

Younes, D. (2016). *Curso de derecho administrativo*. Bogotá: Temis.

Zagrebelsky, G. (2005). *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Madrid: Trotta.