

CAPITULO QUINTO
PROCESO ADMINISTRATIVO.
PROCEDIMIENTO DE FORMACION DEL ACTO

1. El proceso administrativo	118
- Razones para su incorporación	118
- Proceso. Procedimiento	120
- Proceso Administrativo. Proceso Contencioso Administrativo	124
- Objeto y finalidad del proceso administrativo	125
2. Fases del procedimiento administrativo	126
3. Principios orientadores del proceso administrativo	128
- Principios constitucionales	129
- Principios del artículo 209 Constitucional	137
- Principio de economía	137
- Principio de la celeridad	138
- Principio de la eficacia	138
- Principio de la imparcialidad	138
- Principio de publicidad	139
- Principio de la contradicción	139
- Principio de la moralidad	140
4. Procedimiento de formación del acto en Derecho Positivo colombiano	141
- Características generales	141
- Características especiales	142
- Procedimientos especiales	142
- Instituciones financieras	142
- Entidades territoriales	144
- Derecho de petición	144
- Carácter general del Código Contencioso Administrativo	145
5. Sujetos del procedimiento administrativo	146

CAPITULO QUINTO

PROCESO ADMINISTRATIVO. PROCEDIMIENTO DE FORMACION DEL ACTO¹⁰⁷

SUMARIO: 1. El proceso administrativo. Razones para su incorporación. Proceso. Procedimiento. Proceso administrativo. Proceso Contencioso-Administrativo. Objeto y finalidad del proceso administrativo. 2. Fases del procedimiento administrativo. 3. Principios orientadores del proceso administrativo. 4. Procedimiento de formación del acto en derecho positivo colombiano. Características generales. Características Especiales. Procedimientos Especiales. Instituciones financieras. Entidades territoriales. Derecho de petición. Carácter general del Código Contencioso Administrativo 5. Sujetos del procedimiento administrativo.

107. Vid, Andueza, José Guillermo. "El derecho de petición en la Ley Orgánica de Procedimientos", en *Archivo de Derecho Público y Ciencia de la Administración*. Universidad Central de Venezuela, vol. IV, 1980-81, pp. 107 y ss.; Brewer-Carías, Allan-R. "Ley Orgánica...", *op. cit.*, *supra* nota 56, pp. 179 y ss.; Cassagne, Juan Carlos. La ejecutoriedad del acto administrativo (tiene varios artículos con este título); Cretella Junior, José. *Op. cit.*, *supra* nota 1, pp. 387 y ss. De Vilanova Monteiro, López, Tomás. "A execucao forçada do ato administrativo unilateral", en *Revista do Serviço Público*, voz 80, Rio de Janeiro, núm. 3, setembro 1958, pp. 278 y ss. Entrena Cuesta, Rafael. *Curso de derecho administrativo*, pp. 545-575; Escola, Héctor Jorge *Op. cit.*, *supra* nota 31. Fraga Gabino. *Derecho Administrativo*. Editorial Porrúa. S.A. México D.F. 1986. Fiorini, Bartolomé A. *Derecho administrativo*, tomo II, pp. 347-439 y 529 a 550. García Oviedo y Martínez Useros. *Op. cit.*, *supra* nota 20, pp. 40-99. González Navarro, Francisco. *Op. cit.*, *supra* nota 60. González Rodríguez, Miguel. *Derecho contencioso administrativo*, pp. 1-43, y *Derecho procesal administrativo*, *op. cit.*, *supra* nota 59. López-Nieto y Mallo, Francisco. *Op. cit.*, *supra* nota 37, pp. 15-21, 257, 269 y 295; Merkl, Adolfo, 1975, pp. 278-294; Moles Goubet, Antonio. "Introducción al procedimiento administrativo", en *Archivo de Derecho Público y Ciencia de la Administración*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, vol. IV, 1980-81, pp. 16 y ss. Rachadell, Manuel. *Las garantías de los administrados en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, pp. 84 y ss. Sayaguez Laso, Enrique. *Op. cit.*, *supra* nota 20, pp. 182 y ss. Vidal Perdomo, Jaime. "Principios generales que rigen la nueva legislación contenciosa-administrativa", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, Medellín, núms. 65, Universidad Pontificia Bolivariana, abril-junio de 1984, p. 103.

1. EL PROCESO ADMINISTRATIVO

Razones para su incorporación

Estudiado el principio de legalidad de la actividad estatal, principalmente su aplicación a los desarrollos dinámicos de la función administrativa, no queda más que concluir, que cualquier acercamiento del servidor público al cumplimiento de los cometidos estatales establecidos en la norma jurídica, implica la concreción del mandato o la competencia formal y sustancial a lo previsto en el ordenamiento positivo, de lo contrario las decisiones que emanen de este complejo ejercicio se producirían con serios reparos en su validez.

El estricto cumplimiento de la legalidad implica, por lo tanto, garantías y certezas para los involucrados en las actuaciones estatales. Mutuas garantías del cumplimiento de las finalidades asignadas a los entes públicos y la certeza en cuanto a los sujetos activos capacitados o competentes para decidir. En este sentido, de tiempo atrás, se viene sosteniendo en la teoría administrativa, la necesidad de incorporar para el cabal cumplimiento de la legalidad, un elemento adicional, pero estelar, en procura de la seguridad jurídica en la actividad administrativa. Se trata del proceso. Institución esta desarrollada para el ejercicio de otras actividades estatales, como la judicial, y que había sido extraña, al eficaz encauzamiento de la actividad administrativa.

Como sostiene el profesor Cassese^{107A}, la ciencia jurídica ha ignorado este aspecto fundamental, cual es el proceso, solo interesándose por los actos finales y no por las secuencias anteriores a las decisiones administrativas, quizás un poco influenciada por las elaboraciones ius-privatistas, en donde los actos preparatorios, escasamente son de alguna importancia, e igualmente por criterios inediatistas, que hacen más importante la decisión final para efectos jurisdiccionales.

^{107A}. Cassese Sabino. *La base del Diritto Amministrativo ; scientifica Eunadi*, Torino, 1993. p. 236. "...L'altro Motivo era L 'influenza dell 'approccio privatistico. Ora, Nel diritto privato, I Modi di formazioni della volontà sono irrilevanti o scarsamente rilevanti..."

La importancia del acercamiento de la administración al proceso es tan grande, que en la práctica la legalidad sólo podría garantizarse en la medida del establecimiento de reglas claras sobre el comportamiento de los órganos y de los voceros del Estado. En otras palabras, el proceso aplicado a la administración pública constituye el elemento dinámico y cotidiano que garantiza decisiones conforme al ordenamiento jurídico^{107B}.

Se afirma por la doctrina que los desarrollos positivos de los procedimientos, encauzan los postulados y derechos fundamentales, cuando de relaciones entre la administración y los particulares se trata. Sostiene precisamente el Profesor Dromi que resulta indispensable que "...el ordenamiento jurídico procesal facilite los medios para el efectivo ejercicio de los derechos constitucionales, y entre ellos el procedimiento administrativo es la herramienta más idónea como reaseguro contra los desbordes del obrar de la administración..."^{107C}.

El tratadista español Jesús González Pérez, es un poco más explícito al justificar la existencia de un proceso y de un procedimiento administrativo. Traslada el fenómeno a los estadios de la autodefensa y la autocomposición, para demostrar cómo estos mecanismos encauzadores no son otra cosa que el freno institucional a la arbitrariedad. "...el procedimiento administrativo surgió como una garantía del administrado frente al ejercicio de la autodefensa administrativa. Ya que la administración ostenta esos privilegios exorbitantes, se dijo, sometamos al menos a unas normas formales su ejercicio. De aquí que se haya hablado de **una autodefensa procesalizada...**"^{107D}.

107B. Cassese Sabino. *Op cit; supra* p. 237.

107C. Dromi, Jose Roberto. *Op. cit.*, tomo II; supra nota No. 2. Fraga Gabino. *Derecho Administrativo*; editorial Porrúa, México 1986, p. 254: "...El acto administrativo requiere normalmente para formación estar precedido de una serie de formalidades y otros actos intermedios que den al autor del propio acto la ilustración e información necesarias para guiar su decisión... al mismo tiempo que constituyen una garantía de que la resolución se dicta, no de un modo arbitrario, sino de acuerdo con las normas legales..."

107D. González Pérez, Jesús. "Las prerrogativas de la administración en el procedimiento administrativo" publicado en *Procedimiento Administrativo*; ed Uasta Tucumán 1982 p. 91.

Desde el punto de vista del Derecho Positivo nacional esta necesidad ha estado latente en los últimos años, no solo con la vigencia del Código Contencioso Administrativo, sino también, con la Constitución Política de 1991 que obliga prácticamente al legislador a establecer garantías suficientes de naturaleza procesal, para hacer efectivos los derechos ciudadanos. El art. 29 Constitucional en concordancia con el 209 es un ejemplo típico de la urgencia que encuentra el constituyente de aportar normas procesales para la actividad administrativa.

Lo anterior implica aceptar que el derecho administrativo moderno incorpora como una necesidad inaplazable el proceso al estudiar la teoría del acto administrativo, en especial a las instancias de su formación. Es decir, que estamos incurriendo en un fenómeno de proceso jurídico, que explica los principios y conceptos garantizadores de los derechos de quienes se involucran en la formación de toda decisión de la administración. Es por esta elemental razón que el inicio de cualquier estudio sobre la materia implica un acercamiento tanto material como formal a la teoría general del proceso, de la cual el proceso administrativo es una de sus ramas. En este sentido, siguiendo a Merkl, consideramos que el "Derecho procesal administrativo no es más que un caso particular del Derecho procesal y el procedimiento administrativo un caso particular del procedimiento jurídico en general"¹⁰⁸.

Proceso. Procedimiento

El proceso, en sentido general, ha sido entendido como el conjunto de actos interrelacionados entre sí y caracterizados por su naturaleza eminentemente teleológica, en la medida que busca la realización de un fin determinado. Desde esta óptica, y tratándose de la función administrativa, el proceso sería aquel acervo de actuaciones administrativas coordinadas y orientadas a la producción de una decisión de quien ejerce funciones administrativas. El procedimiento, por su parte, lo entenderíamos como la especie motora de aquél. Todo proceso implica la existencia de uno o más procedimientos para

108. Cfr., Merkl, Adolfo. *Op. ult. cit.*, p. 279.

el logro de sus finalidades. El procedimiento no es más que el cauce o camino que debe seguirse para obtener lo que teleológicamente el proceso pretende. En este sentido y en sus relaciones con el proceso administrativo, el procedimiento administrativo sería toda sucesión formal de actos, que culmina en la expedición de un acto administrativo.

Los conceptos de proceso administrativo y de procedimiento administrativo, sostiene Moles Caubet, encuentran sus raíces en las elaboraciones de los teóricos del Estado de derecho. Precisamente uno de los fundadores del Derecho Administrativo francés, José María Gérando, en 1822 introduce el término de procedimiento administrativo para designar "las reglas de tramitación de los asuntos propios de la Administración como tarea preparatoria que ha de conducir a la decisión Administrativa..."¹⁰⁹.

No obstante, la que llama Vidal Perdomo "tendencia a la procedimentalización de la Actividad Administrativa"¹¹⁰, logra su formulación científica en la obra del profesor Merkl -teoría general del derecho administrativo-, más de cien (100) años después de las elaboraciones de Gérando. Considera Merkl que "todas las funciones estatales y, en particular, todos los Actos Administrativos, son metas que no se pueden alcanzar sino por determinados caminos"¹¹¹. Encontramos, por lo tanto, un procedimiento legislativo, uno jurisdiccional y otro administrativo, diferenciados entre sí por el objeto de la función a la que le sirven de sendero. En el fondo, agrega Merkl, "...toda administración es procedimiento administrativo, y los actos administrativos se nos presentan como meros productos del procedimiento administrativo..."¹¹².

109. Cfr., Moles Caubet, Antonio. *Op. cit.*, supra nota 107, p. 16.

110. Cfr., Vidal Perdomo, Jaime. *Op. cit.*, supra nota 107, p. 103. Cassese Sabino. *Op. cit.*, supra nota 107A. Francia Constitución 1958, define las materias sujetas a procedimiento administrativo. En Estados Unidos desde 1946, existe la "administrative Procedure Act".

111. Merkl, Adolfo. *Op. cit.*, p. 278.

112. *Idem*, p. 279.

En este sentido, destaca Merkl, el papel que desempeña la teoría general del proceso jurídico aplicada al derecho administrativo -derecho procesal administrativo-, como la suma que es de las reglas de producción de los actos administrativos, y el conocido procedimiento administrativo, como el conjunto formal de actos de que se vale el proceso para producir administrativo el "acto administrativo".

Enuncia así mismo, el autor, las que en su opinión son las justificaciones político-legislativas de la incorporación del procedimiento al derecho administrativo: estos pilares sustentadores se recogen en las siguientes ideas: a) La necesidad existente en el momento actual del derecho administrativo de articular sus aspectos materiales y formales; esto porque "...en la actualidad nos encontramos con grandes dominios de la administración, en los cuales el objeto se halla regulado jurídicamente, pero no así la forma de la administración..."¹¹³ y, b) El imperativo de proporcionar a los asociados las garantías de juridicidad indispensables para que no sean atropellados por la administración. El procedimiento administrativo no hace más que otorgar al individuo el camino cierto para tratar sus asuntos con la administración, y a ésta, las reglas de conducta para formar legalmente sus decisiones frente a los interesados o ante el conglomerado en general. "... La necesidad de observar ciertas formas, tales como las que establece el derecho administrativo formal, se considera con razón una garantía de que el contenido se adapta a la norma..."¹¹⁴.

No obstante la claridad con que algunos sectores de la doctrina han expuesto y justificado la razón y la necesidad de establecer procedimientos a la actividad administrativa, acudiendo a la teoría del proceso, involucrando al procedimiento como elemento fundamental del acto administrativo, otros sectores han considerado

113. *Idem*, p. 282. Puede completarse esta idea en el estudio de Jesús González Pérez, enunciado en la nota 107 d.

114. *Idem*, p. 283. Véase sobre este aspecto a Gabino Cassese. *Op. cit.*, *supra* nota 107 A; "El procedimiento resulta importante en cuanto establece límites a la actividad administrativa..."

que el procedimiento no es elemento indispensable de este fenómeno. Motivo éste por el que consideran que no es exacto que el procedimiento sea un concepto predicable de las decisiones de la administración¹¹⁵. No compartimos el anterior planteamiento. Los fenómenos procesales deben ser siempre estudiados a la luz de sus concepciones genéricas, -teoría general del proceso- siendo el Acto, el indiscutible resultado del agotamiento de instancias y actos previos, pues su formación debe estar dominada por los principios y conceptos que dominan la ciencia jurídica del proceso.

De entrada debemos anotar que doctrinariamente no existen mayores diferencias entre los conceptos emitidos, a propósito del fenómeno que nos ocupa. Es decir, se acepta de ordinario que el procedimiento administrativo no es sino la forma jurídica en que actúa la administración, su *modus procedenti*, instituido previamente para que, a través de él, la administración profiera sus actos administrativos.

De esta idea se ha deducido que la legalidad de la actuación administrativa, en la medida en que es esta vía la que debe transitarse para llegar al acto administrativo, no se encuentra a la libre elección de los órganos correspondientes de la administración pública y ha debido ser prevista de manera general o particularmente por normas superiores.

Visto lo anterior, y reiterando las elaboraciones doctrinales, entendemos por procedimiento administrativo el sendero preestablecido legalmente, y que consiste en trámites y formalidades, a los cuales deben someterse las autoridades administrativas en ejercicio de sus actuaciones, tendientes a la producción de actos administrativos, para que éstos en su formación obedezcan a una trayectoria garante de los derechos de los interesados y de la comunidad en general; lo mismo que de las ritualidades tendientes a impedir la arbitrariedad o el incumplimiento de los fines sociales y el interés general.

115. González Navarro, Francisco. "La prueba en el procedimiento administrativo", en *Procedimientos administrativos especiales*, Madrid, Vol. II, ENAP, 1969, p. 21.

Proceso administrativo. Proceso contencioso-administrativo

Resulta frecuente encontrar autores que utilizan indistintamente los términos de proceso administrativo y proceso contencioso-administrativo. En el derecho colombiano resulta absurdo incurrir en este tipo de error. Entre nosotros, el proceso contencioso-administrativo no es más que el proceso judicial que se sigue ante jueces especializados de la jurisdicción contencioso administrativa; mientras que el proceso administrativo se surte ante funcionarios de naturaleza administrativa, tanto del Poder Ejecutivo como de otros poderes con estas funciones.

El diferenciar los contenidos de estos dos institutos, no constituye, como algún sector de la doctrina pretende llamarlo, "problema terminológico". Por el contrario, nos encontramos ante dos conceptos de caracteres, naturaleza y principios completamente diversos, aunque dependientes, como ramas especializadas del tronco común denominado proceso; razón que nos impide asimilarlos, pero que, en la práctica, de cierto modo se complementan, en la medida que el proceso administrativo resulta en algunos casos presupuesto indispensable para el ejercicio del contencioso-administrativo, como puede ocurrir en las relaciones entre la vía gubernativa y las acciones de naturaleza individual como la de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por derecho procesal administrativo se entiende el conjunto coordinador de reglas y principios reguladores del procedimiento seguido por los órganos administrativos, en ejercicio de la función administrativa, que persigue la estructuración de una decisión. Por su parte, el derecho contencioso-administrativo comprende el conjunto de normas y principios reguladores de los procedimientos que han de seguirse ante los tribunales jurisdiccionales especializados, para resolver las diferencias, controversias o litigios suscitados entre la administración pública y sus contradictores.

El proceso administrativo se adelanta entre órganos de la Administración, y si bien es cierto que brinda las mismas garantías de los procesos judiciales, en últimas quien decide es un representante de

una de las partes interesadas, esto es, la administración. No es litigioso. Es una verdadera acción administrativa, tendiente a ejecutar finalidades también administrativas. El proceso contencioso, busca restablecer un derecho subjetivo administrativo.

Objeto y finalidad del proceso administrativo

El objeto del proceso administrativo es, en últimas, el acto administrativo. Asunto éste, fácilmente deducible de los aspectos expuestos en los puntos anteriores¹¹⁶. En este sentido la finalidad del proceso administrativo se puede asimilar a un triángulo en cuya base se encuentra el acatamiento al principio de la legalidad, en un lado se encuentra la garantía del respeto a los intereses particulares relacionados procesalmente con la administración -o de la comunidad en general, según el caso-, y en otro lado del triángulo el cumplimiento, los cometidos estatales del bien común y el interés general. En la práctica, podemos decir que estos tres aspectos constituyen la finalidad del proceso administrativo.

El principio de legalidad constituye finalidad indubitable del proceso administrativo, en la medida en que, como lo señala Brewer-Carías, estructura la piedra angular a la cual ha de someterse la administración para que sus actuaciones y manifestaciones estén acordes con el ordenamiento jurídico¹¹⁷. En este sentido, debemos entender que la legalidad de la administración constituye la finalidad inmediata del proceso administrativo¹¹⁸.

116. Resulta indispensable indicar la íntima relación existente entre el concepto de actuación administrativa y proceso administrativo, términos para el caso sinónimos. Razón que implica que no aceptemos la tesis de que el objeto inmediato del proceso administrativo lo constituya la actuación administrativa, por cuanto al hacer tal afirmación estaríamos penetrando en una perfecta tautología. para el caso, diríamos más bien que el objeto de la actuación como del proceso administrativo es el mismo.

117. Brewer-Carías, Allan R. "Ley orgánica...", *Op. cit., supra* nota 56, p. 179.

118. Moles Caubet, Antonio. *Op. cit., supra* nota 107, p. 18: "...el procedimiento administrativo tiene por objeto asegurar el cumplimiento del principio de legalidad en toda su extensión...".

El determinar la certeza de los pasos a seguirse por la administración, garantiza al particular su derecho al debido proceso, lo mismo que el consecuente respeto a sus derechos subjetivos, dando de esta forma plena acogida a los mandatos constitucionales del respeto al bloque de la legalidad. Por otra parte, el proceso busca igualmente la adecuación de sus normas al cumplimiento de la finalidad general del Estado, el bien común y el interés general. Principios éstos expuestos en los artículos 2, 123 inciso 2 y 209, Constitucionales, y que constituyen la base del elemento finalístico del acto administrativo. En últimas, el proceso administrativo, no es otra cosa que la vía sustancial del procedimiento por seguir para lograr una plena manifestación de voluntad de la administración.

El legislador colombiano reunió precisamente esta tendencia a identificar estos elementos del proceso administrativo, en el artículo 2 del Decreto 01 de 1984; al determinar allí que: "Los funcionarios tendrán en cuenta que la actuación administrativa tiene por finalidad 1.- 'El cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes'. 2.- 'La adecuada prestación de los servicios públicos, 3.- 'La efectividad de los Derechos e intereses de los administrados reconocidos por la ley' ". Estos elementos los destacaremos al tratar sobre los principios de las actuaciones administrativas.

2. FASES DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El procedimiento administrativo se caracteriza por ser unitario pero con etapas perfectamente delimitadas en el ordenamiento positivo. Etapas que podríamos, de acuerdo con la naturaleza de su objeto, denominarlas de formación del acto o procedimiento de la legalidad y una etapa posterior también de carácter administrativo, pero que no se refiere propiamente a la conjunción de elementos para el nacimiento del acto y que será de carácter posterior y tendiente a la eficacia del acto o decisión adoptada por la administración. Esta etapa de ejecución, que resulta indiscutible por su carácter administrativo, es impulsada por las autoridades de esta función estatal y es conocida tradicionalmente como de la operación administrativa pero no será por ahora objeto de nuestro estudio. En el capítulo noveno retomaremos algunas de sus peculiaridades, mas por ahora nos

ocuparemos del fenómeno preliminar a la decisión administrativa, cuya fase tradicionalmente ha sido considerada como el verdadero procedimiento administrativo.

Dentro de este proceso de formación de la decisión administrativa podemos diferenciar tres momentos perfectos.

El primero comprende las formalidades y ritualidades propias de la estructuración de la decisión administrativa. Este momento es conocido como de la actuación administrativa. El segundo momento comprende los procedimientos por seguir en aquellos eventos en que los afectados con los pronunciamientos que hemos indicado, impugnan ante la misma administración sus decisiones a través de medios legalmente reconocidos (recursos ordinarios y extraordinarios) y con el fin de que ésta los aclare, modifique o revoque. Esta etapa es conocida como de la vía gubernativa. El tercer momento es la etapa en que la administración publicita sus decisiones. Es conocido este momento como el procedimiento de notificación o publicación. Actuaciones estas que, de acuerdo con la tesis que se adopte, pueden considerarse integrantes de la legalidad del acto, o de la eficacia del mismo. (Véase lo expuesto en el Capítulo 3o. de esta obra a propósito de la exteriorización de las decisiones de la administración).

En derecho positivo colombiano, hasta antes de la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984, se presentaba el problema de que la ley reglamentaba la segunda y tercera de aquellas fases. Como enseña Tafur Galvis, "... entre nosotros el procedimiento comenzaba cuando normalmente termina y debe terminar. Comenzaba con la notificación de los Actos, de las decisiones de la Administración..."¹¹⁹.

Efectivamente, el Decreto 2733 de 1959 -norma vigente hasta 1984- regulaba tan sólo el derecho de petición y la vía gubernativa, la cual, obviamente, sólo podía iniciarse mediante un recurso contra una decisión; pero omitía referirse al procedimiento de formación de esa decisión. Esta situación fue remediada oportunamente por el legislador

119. Tafur Galvis, Alvaro. "El concepto de acto...", *op. cit.*, *supra* nota 20, p. 182.

de 1984, quedando en consecuencia nuestro ordenamiento procesal administrativo dotado de instrumentos plenos para la formación del acto. De esta manera, la expresión "procedimiento administrativo" que utiliza el nuevo Código tiene dos tapas claramente definidas y claramente determinadas: La primera, que llama de la actuación administrativa, es aquella que antecede a la decisión; y la segunda, que es la vía gubernativa del 2733, corresponde a la etapa de los recursos o trámite de los recursos como se conoce en otras legislaciones¹²⁰. No obstante esta claridad, resaltada por el profesor Vargas a la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984, resulta evidente que el legislador y la jurisprudencia vienen tratando a la notificación o publicación, en la práctica, como una especie de procedimiento intermedio de naturaleza administrativa.

3. PRINCIPIOS ORIENTADORES DEL PROCESO ADMINISTRATIVO

Los principios orientadores del proceso administrativo constituyen, sin duda, los postulados básicos de carácter jurídico que encauzan la interpretación e incluso la actuación y participación, tanto de autoridades como de los asociados en los procesos tendientes a la producción de un acto administrativo. En la práctica significa, para el proceso administrativo, el reconocimiento de elementos rectores controladores y eventualmente limitantes del ejercicio de los poderes estatales en los procedimientos administrativos, que procuran lograr el deseado equilibrio entre la autoridad y el ciudadano o simple interesado.

Del estudio del ordenamiento positivo se ubican dos fuentes precisas de los principios orientadores del proceso administrativo: La fuente constitucional y la legal. La primera como edificadora del ordenamiento, nos proporciona el punto de partida de la estructuración teórica de estos principios. Resume los conceptos fundamentales indispensables para cualquier aproximación a un estudio del

120. Vargas Ayala, Camilo *Op. cit.*, *supra* nota 107, p. 93.

fenómeno. La fuente legal, por su parte, no solo recoge lo expresado por el constituyente, sino que, a su vez, desarrolla aquellos principios indispensables para una debida aplicación de los mismos en el mundo de la realidad fáctica administrativa.

De origen constitucional, los derechos fundamentales constituyen la primera y principal base para la actuación administrativa. Son, en esencia, la columna y guía de todo tipo de actuación o procedimiento, su observancia no puede ser descartada nunca, tanto en procedimientos privados o públicos. No obstante y de manera especial dos disposiciones constitucionales son de nuestro interés: El artículo 29 que dispone que "...El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas..." y el artículo 209, que al recoger algunos de los principios ya establecidos en el Decreto 01 de 1984, indica lo siguiente "...la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad...".

Principios Constitucionales

- **Debido proceso:** Establecido en nuestro derecho positivo por vía del artículo 29 Constitucional, se venía considerando desde antes de la vigencia de la Constitución de 1991, como la piedra angular de los procesos y procedimientos, razonamiento plenamente válidos. Lo que pretendemos, desde el punto de vista jurídico, es desarrollar un verdadero estado de derecho. En este sentido, durante la vigencia de la Constitución política de 1886, al texto del artículo 26 de dicha codificación se le entregó por la jurisprudencia el alcance de consagración del concepto garante del debido proceso. En reiteradas providencias, manifestó la Corte Suprema de Justicia, que en el texto del artículo 26 Constitucional se encontraba la esencia del debido proceso. "...Este concepto se hace derivar especialmente de las normas contenidas en el artículo 26, de la Constitución Nacional: "Toda persona debe ser juzgada conforme a la ley pre-existente al Acto que se impute, ante funcionarios judiciales competentes y cumpliendo todas las formas propias de cada juicio..."^{120 A}.

120A. Corte Suprema de Justicia; Sala plena. Sentencia de mayo 10 de 1983.

Pero en la práctica ¿cuál es el poder que posee este concepto para colocarse como rector de la actividad procesal administrativa? La respuesta ha venido siendo sustentada doctrinal y jurisprudencialmente. Para la doctrina, la institución es amplia y generosa en garantías para la administración y los administrados. Recoge los elementos pilares que hacen del proceso un verdadero mundo de igualdad y no de imposición. En este sentido se sostiene que por debido proceso debe entenderse la conjunción de garantías tales como: El ser oído antes de la decisión, participar efectivamente en el proceso desde su inicio hasta su terminación, ofrecer y producir pruebas; obtener decisiones fundadas o motivadas; notificaciones oportunas y conforme a la ley; acceso a la información y documentación sobre la actuación; cuestionar los elementos probatorios antes de la decisión; obtener asesoría legal; posibilidad de intentar mecanismos impugnatorios contra las decisiones administrativas. En fin, se trata de una suma no taxativa de elementos que, como lo anotábamos, buscan en su interrelación obtener una actuación administrativa coherente con las necesidades públicas sin lesionar los intereses individuales en juego. En otras palabras, se busca equilibrio permanente en las relaciones surgidas del proceso y procedimiento administrativo.

Se podrá agregar sin dubitación mayor, que no existiendo un preciso desarrollo normativo legal, las autoridades, por la sola existencia del principio, están en la obligación de garantizar la totalidad de elementos integrantes del concepto. No sólo por tratarse de un derecho fundamental constitucional, sino porque adicionalmente se trata de un principio general del derecho fundamental constitucional, y porque también se trata de un principio general del derecho, orientador de nuestro estado de derecho. La protección de la juridicidad no se logra en la medida de una excesiva reglamentación legal, sino en una oportuna aplicación de concepto como éste, que emana de la naturalidad de las relaciones procesales.

Gordillo, al tratar el problema, coincide con nuestro planteamiento. El fenómeno del debido proceso es la esencia misma del derecho, del

estado de derecho y de lo que a veces se ha dado en llamar "justicia natural"^{120B}.

Ahora bien, el principio no es predicable solo en nuestro sistema de derecho. Los anglosajones lo han desarrollado en procura de lograr los objetivos antes identificados, partiendo fundamentalmente de conceptos no positivos sino de simple justicia^{120C}.

Nuestro derecho para nada se aparta de los anteriores planteamientos. Es más, de la relación normativa integrada por los artículos 295, 93 y 214 Constitucionales, se concluye que este elemento orientador de nuestro estado de derecho no sólo implica su inmediata aplicación sin necesidad de mayores formalismos, sino que, independiente de las circunstancias políticas en que se pueda encontrar el país, la vigencia

120B. Gordillo Agustín. "Principios fundamentales del derecho administrativo", publicado en *El Derecho Administrativo en Latinoamérica II*, Ediciones Rosaristas 1986; p. 16 y 17. "...Por estas razones, aunque este principio no figurara en las leyes o reglamentos de procedimiento, corresponde de todos modos interpretarlo en el sentido de que tal principio es de aplicación por imperio de una norma superior de jerarquía constitucional. Más aún, incluso, que aunque normas positivas expresamente nieguen este derecho o lo cercenen... de todas maneras debe cumplirse..."

120C. Sobre el ameno del concepto en el derecho anglosajón vale destacar la siguiente cita que el profesor Gordillo realiza en la obra señalada en la nota anterior. Nota tomada textualmente de: Dictámenes. T 39, p. 275: Doctrina administrativa uniforme. Para una comparación del reporte de 1932 y el emitido por el Francais Committee en 1957. Ver Decker. "Franz. The Donoughmore Report and the Fran's Report", en *Revista Internacional de ciencias Administrativas*, Vol XXIV, Bruselas 1958; No. 4; p. 453, y ss "...El principio enunciado tiene tanta ambigüedad como el hombre, a estar a lo que expresó en 1724 una Corte Inglesa en el famoso caso del Doctor Bentley: "Hasta Dios mismo no sentó a Adán antes de llamarlo a hacer su defensa. ¿Adán - dijo Dios - , dónde estabas tú? ¿ no has comido del árbol del que debías hacerlo?" (Wade R. Philips, *Constitutional Law*, 4 Ed. London 1946, p. 276) El Comité designado por el Lord Canciller de Inglaterra para estudiar la extensión de los poderes Ministeriales al emitir su informe de 1932, sostuvo de Acuerdo con Jurisprudencia de la Cámara de lores, el más alto Tribunal de aquel país, que los principios de la justicia natural eran de aplicación indispensable en materia de procedimiento administrativo, siendo el segundo de tales principios aquel que imponía no condenar sin oír a la parte....(Committe on Minister's Powers, Report, London, 1936 p. 76-80). Sobre el fundamento aportado por la emanada XIV de la Constitución acerca del debido proceso legal, entendido con sentido procesal, igual principio se aplica indubitablemente en el procedimiento administrativo en los Estados Unidos de América (Hart, J. *An Itroduction to Administrative Law*. 1940. pp. 258 y ss; Schwarstz, B. *Procedural Due Process in Federal Administrative Law*, New York University Law Review, T 25. pp. 52 y ss."

del principio se debe mantener. Los estados de excepción no pueden provocar por ninguna razón la suspensión de efectos del debido proceso. Los estados de excepción obedecen a situaciones excepcionales del estado de derecho, que de desbordar los cauces garantizadores del debido proceso, implicarían la desaparición de las mínimas condiciones de convivencia civilizada. Sería, como lo señala Jesús González, un retorno a los estadios de la autocomposición y autojusticia.

Nuestra jurisprudencia constitucional ha encauzado en estos sentidos, el concepto de debido proceso. En diversos pronunciamientos la Corte Constitucional se ha ocupado del tema, entregándonos importantes lineamientos de la Institución en lo que tiene que ver con su alcance y aplicación a los procedimientos administrativos.

En sentencia del 1 de agosto de 1992, sostuvo la Corporación lo siguiente respecto a su aplicación general: "...Esta incorporación del derecho al debido proceso de manera explícita en la Carta como derecho fundamental corresponde inconcusamente a la naturaleza de este último. En efecto: Los Derechos Fundamentales son los que corresponden al ser humano en cuanto tal, es decir, como poseedor de una identidad inimitable caracterizada por la racionalidad que le permite ejercer sus deseos y apetencias libremente. De ahí que se le reconozca una dignidad -la dignidad humana- que lo colocan en situación de superior en el universo social en que se desenvuelve y, por ello, es acreedor de derechos que le permiten desarrollar su personalidad humana y sin las cuales ésta se vería discriminada, enervada y aún suprimida... su juzgamiento debe respetar el debido proceso..."

"...Del artículo 29 Constitucional se establece, para efectos del presente caso, que la figura del debido proceso es aplicable a toda clase de actuaciones que se realicen en los estrados judiciales e igualmente es válido el debido proceso, para toda actividad de la administración pública en general, sin excepciones de ninguna índole y sin ninguna clase de consideraciones sobre el particular"^{120D}.

^{120D}. Corte Constitucional: Sentencia T. 496, 1 de agosto de 1992. Sala de Revisión No. 6 M.P.: Simón Rodríguez Rodríguez.

En cuanto se refiere a su aplicación específica a las actuaciones administrativas en fallo posterior, la Corporación sostuvo lo siguiente: "...El artículo 29 de la Constitución consagra el derecho al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Esta garantía procesal reconocida a la persona, tiene como finalidad que ella no pueda resultar sancionada o perjudicada por decisiones de la autoridad que desconozcan las oportunidades establecidas por la ley para intervenir y defenderse. La actuación administrativa que concluye en la adopción de un mecanismo o técnica para la facturación y cobro conjunto de servicios públicos no constituye un acto sancionatorio ni desconoce *per se* los derechos subjetivos de la persona.... una vulneración al debido proceso administrativo en esta materia sólo será posible cuando la ley, en el futuro, regule mecanismos imperativos que condicionen la adopción de medidas sobre la prestación de servicios públicos a la intervención efectiva de la comunidad a través de organizaciones de consumidores y usuarios..."^{120E}.

Los anteriores razonamientos de la Corte obtienen sus sustentos en la sentencia del 19 de septiembre de 1992, en la cual la Corporación delineó algunas de las características generales de la aplicación del debido proceso a las actuaciones administrativas y señaló en esta oportunidad lo siguiente: "... El artículo 29 de la Constitución política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Colombia, como estado de derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas. Por estado de derecho se debe entender el sistema de principios y reglas procesales según las cuales se crea y perfecciona el ordenamiento jurídico, se limita y controla el poder estatal y se protegen y realizan los derechos del individuo, por disposición de una norma. Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen. La situación conflictiva que surge de cualquier tipo de proceso exige una regulación jurídica y una limitación de los poderes

^{120E}. Corte Constitucional: Sentencia T 540, 24 de septiembre de 1992 Sala de Revisión No. 2 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

estatales, así como un respeto de los derechos y obligaciones de los individuos y partes procesales... el debido proceso es el mayor celo en el respeto de la forma en los procesos sancionatorios. La verdad no se ha de investigar a cualquier precio, sino protegiendo a la persona en su dignidad, su personalidad y su desarrollo; es por ello que existe una estrecha relación entre el derecho procesal y el derecho constitucional..."^{120F}.

Desde el punto de vista de su contenido, la Corte ha reiterado lo siguiente: "...la garantía del debido proceso, plasmada en la Constitución colombiana como derecho fundamental de aplicación inmediata (Art. 85) y consignada entre otras, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Arts. 10 y 11), en la declaración americana de los derechos y deberes del hombre proclamada el mismo año (Art. XXVI) y en la Convención Americana sobre derechos humanos (Pacto de San José de Costa Rica, 1969, artículos 8 y 9), no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas pre-existentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una Resolución que defina las cuestiones judiciales planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características. Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas. Dentro del marco jurídico trazado por la Carta 1991 ha perdido su razón de ser la discusión acerca de si el debido proceso es exclusivo de los trámites judiciales o si debe extenderse a los procedimientos y actuaciones que se surten ante la administración..."^{120G}.

120F. Corte Constitucional; Sentencia T. 521 septiembre 19 de 1992: Sala de Revisión No. 4 M.P. Alejandro Martínez Martínez Caballero.

120G. Corte Constitucional, Sentencias T 460, 15 de julio de 1992, y T-520, 16 de septiembre de 1992. C.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala de Revisión No. 3.

“...De lo anterior se concluye que, habiendo sido tan claro el constituyente al cobijar los varios componentes del debido proceso dentro de un haz de garantías constitucionales y al haber expresado de modo terminante que aquél se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (subraya la Corte), excluir el principio mencionado, reservándole apenas los procesos penales implica aceptar el doble juzgamiento en las otras ramas del derecho, desatendiendo la otra letra nítida y el espíritu del mandato constitucional. Esta es una forma de proteger a la persona y una manera de brindarle certeza en los dictados de los jueces y de la administración. Es una garantía que prohíbe a las autoridades investigar, juzgar o condenar a una persona más de una vez por el mismo hecho respecto del cual ya se tramitó un proceso y se profirió una decisión, constituyéndose en elemento enderezado a realizar los valores de la justicia y la seguridad jurídica, al lado de otros principios-también fundamentales-como la presunción de inocencia y el derecho de defensa...”^{120H}.

Explicando su naturaleza indica la Corte lo siguiente: “...el carácter fundamental del derecho al debido proceso proviene de su estrecho vínculo con el principio de legalidad al que deben ajustarse no sólo las autoridades judiciales sino también, en adelante, las administrativas, en la definición de los derechos de los individuos. Es, pues, una defensa de los procedimientos, en especial de la posibilidad de ser oído y vencido en juicio, según la fórmula clásica, o lo que es lo mismo, de la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. El derecho al debido proceso comprende no sólo la observancia de los pasos que la ley impone a los procesos judiciales y a los procesos y trámites administrativos, sino también en el respeto a las formalidades propias de cada juicio, que se encuentren en general, contenidas en los principios que los inspiran, el tipo de intereses en litigio, las calidades de los jueces y funcionarios encargados de resolver...”^{120I}.

^{120H}. Corte Constitucional; Sentencia T-520, 16 de septiembre de 1992; C.P. José Gregorio Hernández Galindo. Sala de Revisión No. 3.

^{120I}. Corte Constitucional; Sentencia T- 516; 15 de septiembre de 1992; Sala de Revisión No.5 . M.P. Fabio Morón Díaz.

Se complementa el anterior fallo del Magistrado Morón Díaz, con las profundas apreciaciones que sobre el contenido del debido proceso, expuso el Magistrado Sanín, en su providencia del 26 de octubre de 1992: "... El derecho fundamental al debido proceso es de aplicación inmediata, vincula a todas las autoridades y constituye una garantía de legalidad procesal para proteger la libertad, la seguridad jurídica, la nacionalidad y la fundamentación de las resoluciones judiciales. El derecho al debido proceso comprende un conjunto de principios materiales y formales entre los que se encuentran el principio de legalidad, el principio del juez natural o legal, el principio de favorabilidad penal y el principio de presunción de inocencia, todos los cuales responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales. Una vez se ha particularizado el derecho que garantiza un debido proceso, este adquiere el carácter de derecho constitucional fundamental, en beneficio de quienes integran la relación procesal. De esta manera, quien se sienta amenazado o vulnerado por algún acto u omisión de la autoridad o de los sujetos de la relación procesal, podrá invocar y hacer efectivo los derechos que implícitamente hacen parte del debido proceso...^{120]}.

La anterior idea se reitera. Es decir, el carácter complejo del concepto de debido proceso es retomado por la Corte Constitucional, definiendo algunos otros aspectos que también hacen parte del mismo: "...El derecho fundamental al debido proceso es un conjunto complejo de circunstancias de la administración que le impone la ley para su ordenado funcionamiento, para la seguridad jurídica de los administrados y para la validez de sus propias actuaciones. Dentro de aquellas circunstancias se encuentran los medios, que el conocimiento jurídico denomina "Recursos", a disposición de los administrados para defenderse de los posibles desaciertos de la administración, bien sea irregularidad formal, injusticia o inconveniencia, hipótesis todas previstas en la Ley y que provocan con su uso la denominada "vía gubernativa", a fin de permitir a la administración la corrección de sus

120]. Corte Constitucional Sentencia del 26 de octubre de 1992. M.P.: Jaime Sanín G.

propios actos mediante su modificación, aclaración o revocatoria, y, a los administrados, la garantía de sus derechos por aquella, sin tener que acudir a la instancia judicial..."^{120K}.

Principios del artículo 209 Constitucional

El debido proceso constituye, según lo visto, la piedra angular de las garantías y conceptos orientadores de las actuaciones administrativas, en la práctica de estructura como una fuente de alternativas para no violentar los derechos de los particulares y lograr la certeza, por parte de la administración, en cuanto a su conducta oficial. No obstante lo anterior, de tiempo atrás, el legislador había instituido algunos principios rectores, que con posterioridad la Constitución Política de 1991, los recogió parcialmente. En este sentido resultan como principios comunes entre el Régimen legal y el Constitucional los siguientes: Principios de economías, celeridad, eficacia, imparcialidad y publicidad. Y de estricto origen constitucional, el de moralidad; y de estricto orden legal, el de la contradicción. Para efectos de articular un estudio común de los artículos 209 Constitucional y 3 del Decreto 01 de 1984, analizaremos conjuntamente los anteriores principios.

Principio de economía

Se proyecta este principio tanto a los ámbitos temporales pecuniarios como materiales de la actividad administrativa. Se pretende con la aplicación de las normas de procedimiento administrativo que se agilicen las decisiones y, en consecuencia, que las actuaciones administrativas se cumplan en el menor tiempo posible. El procedimiento debe buscar, de igual modo, la disminución de los gastos en que puedan incurrir tanto el administrado como la administración, y desde el punto de vista material, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

^{120K}. Corte Constitucional, Sentencia 576, 28 de octubre de 1992. Sala de Revisión No. 5 M.P. Fabio Morón D. Véase también sobre el contenido del debido proceso la Sentencia T-552 del 7 de octubre de 1992 M.P. Fabio Morón Díaz.

Principio de la celeridad

Pretende este principio que en la actividad administrativa, las autoridades impriman al procedimiento la máxima dinámica posible. En esta medida deberán ser los conductores oficiosos de las actuaciones administrativas; pudiendo suprimir todos aquellos trámites innecesarios y procurando en la medida de lo posible, utilizar formas impresas en aquellas actuaciones que por su estricta formalidad lo faciliten. La ejecución de este principio no puede ser motivo para que las autoridades se abstengan de considerar todos los argumentos y pruebas que los interesados aporten de manera legal y oportuna. La celeridad procesal implica, por otra parte, para los funcionarios, el cumplimiento de sus obligaciones procesales-administrativas; de lo contrario, y salvo justificación, estos serán responsables disciplinariamente.

Principio de la eficacia

Constituye claro principio de apoyo a la naturaleza teleológica del proceso y reafirma el concepto ya expuesto del carácter instrumental del procedimiento. El principio de la eficacia determina que, mediante su aplicación, se deberán tener en cuenta que los procedimientos deben lograr su finalidad, para lo cual las autoridades removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitando así llegar a decisiones inhibitorias. Se estipula en la reglamentación de este principio la trascendental medida -en nuestro concepto, aspecto práctico que se traduce en un impulso verdadero a la eficacia del procedimiento administrativo- de sanearse la vía administrativa. Es decir, -sanear tanto en la fase de actuación administrativa como en la de vía gubernativa- los vicios de procedimientos que se advierten durante la actuación.

Principio de imparcialidad

En virtud de este principio, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos es la de asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin ningún género de discriminación, proporcionando a los ciudadanos igual trato y

respetando siempre el orden en que actúen ante ellas. Se relaciona indubitablemente con el elemento finalístico del acto administrativo, que invita al cumplimiento de los cometidos estatales por parte de la administración, y no a la consolidación de sistemas de actuación subjetivos, generadores evidentes de desviación de poder.

Principio de publicidad

Consiste simplemente en la elevación a "principio", del aspecto ya estudiado de la exteriorización de las decisiones administrativas para que surtan efectos jurídicos. Dentro del contexto del estado de derecho, este principio no sólo es importante, sino trascendental. Implica que, por regla general, la actividad de la administración pública debe ser pública, clara y transparente. Negando la posibilidad de actuaciones o decisiones por fuera del conocimiento general, o que produzcan sus efectos jurídicos de manera sorpresiva frente a los sujetos pasivos. El principio, sin embargo, no es absoluto. El ordenamiento deja abierta la posibilidad de que en determinadas situaciones de excepción, existan documentos reservados, fundamentalmente por razones de defensa nacional o en los casos en que se encuentren involucrados derechos individuales. La Constitución y la Ley son las llamadas a definir las excepciones al principio de la publicidad.

Principio de la contradicción

Refiérese no al debate propiamente en la formación de la decisión, sino al debate posterior, permitiendo a los interesados utilizar los medios de la impugnación primeramente administrativos y posteriormente jurisdiccionales. La contradicción es consecuencia inmediata del debido proceso. Es más, constituye uno de los elementos que la doctrina y la jurisprudencia han identificado dentro del amplio concepto del debido proceso. Su existencia consolida los presupuestos de cualquier Estado organizado jurídicamente, en la medida en que implica la natural posibilidad de disentir de las decisiones administrativas, controvirtiéndolas no solo ante las mismas autoridades, sino también ante órganos imparciales, como los de la jurisdicción contenciosa administrativa.

Principio de la moralidad

Llevar a norma positiva el principio de la moralidad, constituye no solo un error, sino el mayor de los despropósitos del constituyente. Convertir en norma jurídica la moralidad, implica distorsionar el sentido de las cosas y normativizar lo que por naturaleza es imposible circunscribir al mundo positivo. Vale aquí recordar lo expresado por el profesor Angel Latorre, sobre el problema de lo jurídico y lo moral. Mientras en el mundo de lo jurídico al establecerse una norma jurídica, se pretende formalizar una regla de conducta, "...que es un enunciado que establece la forma en que ha de ordenarse una relación social determinada, es decir, una relación entre dos o más personas...", con sanción prefijada en el mismo ordenamiento, en lo moral el problema es diferente: "...la norma moral supone la conciencia de un deber, de una conducta que hemos de observar. Su infracción lleva aparejado el reproche moral, es decir, el juicio de que no se ha hecho lo que se debía, el juicio de que esa conducta es mala...".

Mientras el derecho pretende garantizar un orden social y sanciona con la fuerza del Estado, la moral impone un orden personal que orienta las conductas del sujeto de acuerdo con sus convicciones. De aquí que las mismas puedan resultar indiferentes para el derecho. Pero el problema es aún más complejo. ¿Cuántos son los criterios morales que pueden existir? Indudablemente muchos, de aquí que su elevación a norma jurídica, no sea otra cosa que un absurdo^{120 L}.

Estos principios son indispensables en la interpretación y aplicación de las normas de procedimiento administrativo. Dice el artículo 3 del Decreto 01 de 1984, precisamente, que: "estos principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento".

^{120 L} Latorre Angel. Introducción al Derecho. Editorial Ariel S.A. Barcelona p. 24

4. PROCEDIMIENTO DE FORMACION DEL ACTO EN DERECHO POSITIVO COLOMBIANO

Características generales

El régimen positivo colombiano de las actuaciones administrativas se caracteriza por la existencia de gran diversidad de procedimientos especiales -en su mayoría anteriores a las disposiciones generales sobre la materia- y un régimen de carácter general, que constituye la regla básica ante la inexistencia de procedimiento especial o la advertencia de vacío en la normatividad específica. Este procedimiento es el contenido en la primera parte del Decreto 01 de 1984¹²¹.

En nuestro ordenamiento, entre otros, son procedimientos especiales aquellos de carácter tributario que se siguen ante la Administración de Impuestos Nacionales; los agrarios que se siguen ante el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y ante el Instituto Colombiano de Hidrología, Meteorología y Adecuación de Tierras, de acuerdo con las leyes 200 de 1936, 135 de 1961, 4 de 1973. Los referentes a la propiedad industrial que se adelantan ante la Superintendencia de Industria y Comercio de acuerdo con lo estipulado en el Código de Comercio y las decisiones del Acuerdo de Cartagena, adaptadas por las normas internas colombianas. Los mineros que se adelantan ante el Ministerio de Minas y Energía; los de Registro de Instrumentos Públicos que se surtan ante las oficinas de registros del país. Los disciplinarios adelantados por las entidades públicas o la Procuraduría General de la Nación, al igual que los de naturaleza fiscal adelantados por las Contralorías General de la República, departamentales y municipales, en donde existieran.

121. Artículo 1: Decreto 01 de 1984; Campo de aplicación: "las normas de esta primera parte del Código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, la Procuraduría General de la Nación, al Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del estado civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otros cumplan funciones administrativas... los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se regirán por éstas, en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles...".

Características especiales

Además de lo expresado en el punto anterior, nuestro procedimiento administrativo tiene tres características que lo hacen peculiar y eventualmente más ágil que los procedimientos judiciales; primero, es excesivamente rituado. Si bien es cierto que establece instancias y oportunidades de actuación, en líneas generales es más amplio para cumplir los objetivos y corregir los errores que en su dinámica se pueda incurrir. Segundo, su período probatorio por estas mismas razones, coincide en la práctica con la totalidad de la actuación. Y por último, en cumplimiento del debido proceso admite la necesaria intervención de terceros determinados o no en la actuación administrativa.

Procedimientos especiales

Además del gran número de procedimientos especiales, de los cuales ya hemos hecho relación con anterioridad, y que permiten sostener que nuestro sistema de procedimiento administrativo combina una regla general, contentiva de principios y normas rectoras, y un régimen de excepción, el Decreto 01 de 1984 deja abierta la posibilidad para otros tres tipos de procedimientos especiales. El primero, correspondiente a la ejecución de políticas monetarias, cambiarias y de crédito (artículo 80). El segundo, sobre el procedimiento que pueden establecer las autoridades de las entidades territoriales, para regular aquellos asuntos que sean de competencia de sus autoridades (Art. 81). Y el tercero, los ideados por los organismos del sector central o descentralizado, de cualquiera de los niveles para regir las actuaciones que se presenten en el ejercicio de sus funciones a través del derecho de petición. (Art. 32).

Instituciones financieras

Ha querido el legislador que tratándose de las instituciones financieras con participación mayoritaria de capital público éstas actúen como ejecutoras directas de las normas y políticas monetarias, cambiarias y crediticias, desempeñando facultades de naturaleza única o diferentes a las que las leyes y reglamentos confieren a las demás instituciones

del mismo género y se sujeten a unas normas excepcionales de naturaleza procedimental, con el fin de que sus actos surtan efectos de manera inmediata, como deben ser las respuestas del Estado frente a los conflictos de carácter económico. En la práctica, lo especial del procedimiento se limita a tres importantes aspectos: Considerar los actos expedidos por estas entidades, de ejecución inmediata, es decir, de efectos inmediatos, no sujetos a términos dilatorios de ejecutoria, como sucede en las reglas del procedimiento ordinario administrativo. Como consecuencia de este carácter, se establece que frente al ejercicio de la vía gubernativa, los recursos pertinentes se concederán en el efecto devolutivo, al contrario de lo que sucede en la generalidad del procedimiento administrativo, en donde se conceden en el efecto suspensivo. En segundo lugar, se reitera para estos procedimientos principios similares para lo establecido en el Decreto 01, es decir, lo referente al no ritualismo probatorio. Se podrán pedir y decretar pruebas y allegar informes sin requisitos ni términos especiales.

Por último, la norma invita a que la vigilancia de este tipo de actuaciones, se someta al control de la Superintendencia Bancaria.

Si bien es cierto que este procedimiento resulta novedoso, en la práctica encontramos que es sólo en los efectos inmediatos de los actos donde existe variación sustancial frente al procedimiento ordinario. En los demás aspectos deberán aplicarse plenamente las disposiciones del Decreto 01 de 1984. (Art. 80 numerales 3, 4 y 5).

El artículo 80 del Código Contencioso Administrativo, fue objeto de control por parte de la Corte Suprema de Justicia, quien mediante sentencia de Sala Plena del 14 de julio de 1984, no sólo se pronunció sobre la inexecutable de los numerales 1 y 2 de la mencionada disposición, sino que también se ocupó del ámbito de aplicación de este procedimiento especial. Indicó la Corporación en aquella ocasión lo siguiente: "...El Art. 80, aunque redactado en forma que parece aplicable a varias instituciones financieras, se refiere a actos administrativos de una sólo institución, el Banco de la República, única entre las que el capital del Estado es mayoritario y hoy actúa como ejecutora en forma directa de las normas y políticas monetarias,

cambiarías y crediticias, desempeñando facultades de naturaleza única o diferentes a las que las leyes y reglamentos, confieren a las demás instituciones del mismo género. No se puede afirmar, sin embargo, que eventualmente tal artículo no sea aplicable a otras instituciones financieras de capital público mayoritario, ya que las siempre cambiantes condiciones de la economía nacional, pueden determinar el ejercicio, por parte de algunas de aquellas, de las tareas descritas, de modo no muy nítido en el inciso 1o. del Art. en referencia..."^{121A}.

Entidades territoriales

La segunda de las referencias del Decreto 01 de 1984 tiene que ver con los procedimientos especiales en asuntos administrativos, departamentales y municipales, casos en los cuales se aplicarán las normas generales, salvo en aquellos casos en que las ordenanzas o los acuerdos establezcan normas especiales en asuntos que sean de su competencia (artículo 81). Se trata de un reconocimiento a la autonomía de las Entidades Territoriales, para que de acuerdo con la complejidad de sus competencias, proyecten mecanismos procesales administrativos coherentes con sus necesidades. Se trata de una verdadera excepción al carácter general del Código Contencioso Administrativo. De todas formas, estos procedimientos no podrán ser ajenos a los principios constitucionales y legales que hemos anunciado como rectores de la actividad administrativa.

Derecho de petición

El Código Contencioso Administrativo deja abierta la posibilidad para que los organismos de la rama ejecutiva del poder público, las entidades descentralizadas del orden nacional, las gobernaciones y las alcaldías, reglamenten un aspecto del procedimiento administrativo, como es el del derecho de petición de los asuntos que sean de su competencia (artículos 1, inciso 2, de la Ley 58 de 1982, y 32, inciso 2, del Decreto 01 de 1984). La razón de esta decisión del

^{121A}- Corte Suprema de Justicia, Sala Plena: Sentencia del 19 de julio de 1984.

legislador, radica en la especialidad de las materias que corresponden a los diferentes órganos de la administración pública. De esta forma se evita generalizar en asuntos que requieren de determinadas orientaciones para la petición original.

Carácter general del Código Contencioso Administrativo

La incorporación en el Código Contencioso Administrativo de un procedimiento en estricto sentido administrativo, como fenómeno anterior a lo jurisdiccional, obedeció a elementales razones de necesidad jurídica del país¹²². La parte primera del Decreto 01 de 1984 vino a llenar el vacío existente en la legislación anterior -Decreto ley 2733 de 1959-, en materia de actuación administrativa, no sólo cuando ella es el producto del ejercicio del derecho de petición de un particular, sino también en cumplimiento de un deber legal o, como sucede en la gran mayoría de los casos, de oficio.

En nuestro concepto, las normas contenidas en los títulos de la primera parte del Decreto 01 de 1984, son generales y aplicables con dicho carácter a todo proceso formativo de un acto, sin importar cuál sea el origen del mismo: sea una petición, el cumplimiento de un deber legal o no deber de oficio.

Comentando los motivos que llevaron al legislador a estructurar un procedimiento de carácter general, el profesor Vargas Ayala señala que el vacío en esta clase de reglamentación hacía dificultosa en muchos aspectos la marcha de la administración pública, por cuanto: ... surgió entonces la idea de buscar un procedimiento de carácter general que reglara la actividad de la administración, que le señalara

122. El profesor Jaime Vidal Perdomo, entonces Senador de la República, sostuvo en la ponencia para primer debate, al proyecto de Ley, "...por el cual se concedían facultades extraordinarias, al Presidente de la República, para reformar el Código Contencioso Administrativo" lo siguiente: "...no ha existido en Colombia una ley sobre este procedimiento gubernativo o administrativo general; es claro que disposiciones con fuerza de ley -y leyes propiamente dichas- y decretos reglamentarios, se han dictado para los llamados procedimientos especiales; así aparecen los complejos y detallados en cuestiones de impuesto de renta, aduanas, extensión del dominio o adquisición de bienes para programas de reforma agraria, para citar algunos ejemplos.

el camino para expedir cualquier clase de decisión... Ante este vacío que hemos resaltado, se trató, en la primera parte del código, lograr un procedimiento de tipo general que regulara esa actividad previa de la administración...¹²³.

Fenómeno diverso es aquel que invita a no aplicar procedimiento preliminar, es decir, estructurar una decisión sin actuación previa. Fenómeno excepcional es aquel en que el acto es de mera manifestación, con proceso formativo de la voluntad interna en el representante de la persona jurídica o del órgano del Estado; en estos casos le resulta imposible a la ley regular la etapa previa a la formación del acto; pero sí regula la legislación -para el caso el Decreto 01- y la perfección del acto para que quede en firme y pueda producir la magnitud de sus efectos. Ejemplo típico el que señala Sayaguez Laso, sobre el traslado de un funcionario exclusivamente por razones del servicio¹²⁴, y los especificados en los incisos 3 y 4 del art. 1 del Código Contencioso Administrativo. Procedimientos que requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público, en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas o el ejercicio de la facultad de libre nombramiento o remoción.

5. SUJETOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En el procedimiento administrativo se advierten tres tipos de sujetos intervinientes: El administrativo, el pasivo y los terceros determinados o indeterminados. El primero no resulta difícil identificarlo, se trata del órgano o persona que ejerce funciones administrativas. Es decir, en quien radica de manera directa o indirecta (delegación) la competencia para realizar el procedimiento y adoptar la respectiva decisión.

123. Cfr., Vargas Ayala, Camilo. *Op. cit.*, pp. 92 y 93.

124. Cfr., Sayaguez Laso, Enrique. *Op. cit.*, *supra* nota 20, p. 464: "...la formulación de los Actos Administrativos está regulada de manera muy diversa. En algunos casos debe seguirse un procedimiento más o menos complejo, determinado de antemano; en otros casos no existen tales exigencias y basta que el órgano exprese su voluntad y la documente en forma legal...".

El segundo, es el que hemos denominado dentro de los elementos del acto, el sujeto pasivo de la decisión. Si bien es cierto que su voluntad no es llamada a formar la del ente administrativo, sí debe haber participado en la etapa previa de la decisión, como garantía de respeto a sus derechos, y en aras de consolidar el debido proceso.

El sujeto pasivo puede resultar no ser parte interesada. En este sentido el Estatuto, para evitar equívocos, ha diseñado la figura del tercero, o sujeto del cual se puede pensar que posee algún tipo de interés en los resultados de la actuación administrativa, por lo cual debe ser convocado al proceso, con el fin de garantizarle sus derechos procesales, y evitar alguna forma de nulidad de la actuación.

En tres disposiciones nuestro ordenamiento prevé la necesaria incorporación de los terceros al proceso. Al inicio de toda actuación, o durante su trámite según lo preceptuado en los artículos 14 y 15 del Código Contencioso Administrativo, donde además se clasifican en determinados e indeterminados. Los determinados, es decir, aquellos respecto de los cuales la administración concluye así sea del documento contentivo del derecho de petición o de los documentos que reposan en su poder, que tienen algún tipo de interés en la decisión final. Los indeterminados son aquellos que sin poder identificarse de manera especial, resultan igualmente con un interés específico, o por lo menos la administración llega a la convicción de que pueden existir. En estos casos es deber inaplazable convocarlos de manera general, en aras de la legalidad de la decisión final.

Un tercer caso de convocatoria a los terceros al proceso administrativo se desprende de la redacción del artículo 35 del Código Contencioso Administrativo, que sostiene que si al momento de la notificación de un acto administrativo, la decisión del mismo no afecta a quien promovió la actuación, sino a un tercero, deberá ser convocado, notificado y facilitarle la interposición de los recursos de ley.