

CONSIDERACIONES ACERCA DE LA LEY 1437 DE 2011, POR MEDIO DE LA CUAL SE EXPIDE Y SE ADOPTA EL NUEVO “CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”*

Juan Pablo Duque Arbeláez**

“El poder —todos los poderes, sean estos públicos o privados— tiende en efecto, ineludiblemente, a acumularse en forma absoluta y a liberarse del derecho”.

Luigi Ferrajoli

Aportes del nuevo Código y los Principios Constitucionales:

Pretenderé, mediante estas breves líneas, referirme a puntos determinados del nuevo “*Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*” que considero relevantes desde el punto de vista de la dinámica del debate Constitucional y, por ser éste el año de entrada en vigencia de la normativa aludida, contribuir, humildemente, con la pedagogía que desde la Academia se ha venido adelantando.

Es de grato conocimiento que la expedición de la Ley 1437 de 2011 arroja un salvavidas a los ciudadanos que, habían perdido respeto y confianza en nuestras Instituciones administrativas y, de paso, por qué no decirlo, en nuestras Instituciones jurídicas.

Lo anterior se resume en el sometimiento de los ciudadanos a las excesivas, complejas y desbordadas formalidades ante la Administración pública para efectos de la concesión, reconocimiento o reparación de Derechos, teniendo en cuenta que los términos previstos

* Escrito realizado con ocasión del Seminario sobre “Retos y Perspectivas del Derecho Administrativo”, desarrollado dentro de la Especialización en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario.

** Abogado, Especialista en Derecho Constitucional y Especialista en Derecho Administrativo por Universidad del Rosario.

en el Decreto 01 del 1984 y demás normas, para resolver o contestar peticiones y otros trámites ante la Administración, en su mayoría no se cumplan; hecho que, por demás, causaba graves perjuicios a los interesados.

Debemos preguntarnos entonces: ¿la supremacía de la Constitución es reconocida en la totalidad de los actos de los funcionarios públicos y actuaciones de las autoridades públicas respecto de los particulares? Me temo que la respuesta es a todas luces sabida: no. Se explica esta situación, entre otras razones, por la extensa diseminación de normas que han regido las actuaciones por parte de los particulares ante la Administración pública, y por ello se ha hecho menester unificar esos procedimientos y enmarcarlos en principios constitucionales, cuyo fin último es llevarle al ciudadano alternativas eficaces, dirigidas al respeto y materialización de sus derechos fundamentales.

Por ello, no se pretenderá sostener que con la expedición del nuevo Código nuestra cultura normativa se vea sustancialmente modificada, ya que pese al carácter de “norma jurídica” que ostenta la Carta Política del 91, podemos afirmar que nuestros legisladores y demás operadores jurídicos han permanecido con la visión de que para cada principio, valor, regla o norma constitucional, como quiera que se lo denomine, es necesario su correlativo desarrollo por medio de una ley expedida por el Congreso en ejercicio de su poder de configuración conferido por la cláusula general de competencia, prevista por el constituyente de 1991 en el Título VI, capítulo 3, de la Carta Política.

Hago la anterior consideración dado que, en el artículo 5 de la Ley 1437 de 2011¹ se prevé, como uno de los particulares derechos de los individuos ante las autoridades, la “*atención especial y preferente si se trata de personas en situación de discapacidad, niños, niñas, adolescentes, mujeres gestantes o adultos mayores, y en general de personas en estado de indefensión o de debilidad manifiesta*”²; y me pregunto: ¿es que la Constitución no es norma jurídica de normas y por lo tanto, suprema?, ¿es que ella no tiene eficacia directa como norma jurídica? y, ¿es que las autoridades del Estado se pueden sus-

¹ “Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”.

² “Ley 1437 de 2011- art 5° Numeral 6°”.

traer de los principios constitucionales, si no existe una norma con jerarquía de ley que los haga valer?

Al respecto, nuestra Carta Política ha considerado expresamente el tema de la especial protección (Igualdad Positiva) de las personas que se encuentren en situación de debilidad o indefensión manifiesta³. No se entiende entonces, cómo siendo tan claro el principio constitucional de igualdad, el legislador, volviendo sobre el mismo, incurra así en lo que he denominado: “Perogrullo normativo del ordenamiento jurídico”.

La Corte Constitucional ha producido copiosa jurisprudencia en torno al principio de igualdad, entendiéndose éste no en el sentido liberal-burgués de la Francia revolucionaria, legalista y formalista, sino en el sentido garantista del constitucionalismo contemporáneo, de trato igual a los iguales y trato desigual a los desiguales. Es así como nuestro Tribunal constitucional ha extendido la aplicación del mencionado principio no sólo a las relaciones de los particulares con los Órganos estatales, como naturalmente debe ser; sino también, a las relaciones de derecho privado gobernadas por el principio de “autonomía de la voluntad privada”, que en tiempos pretéritos se consideraban intocables por el Derecho público y, enfáticamente por el Derecho constitucional, en cuanto a la solución de controversias propias de su esfera⁴.

Miremos pues, un ejemplo de cómo la Corte ha dirimido controversias que en principio pertenecen al ámbito del Derecho privado, como en el caso de las aseguradoras⁵.

³ “Const. Política de Colombia, Art 13” Ecoe Ediciones.

⁴ Tema planteado y desarrollado por el Profesor JUAN JACOBO CALDERÓN VILLEGAS, en su obra “*La Constitucionalización del Derecho Privado-La verdadera Historia del Impacto Constitucional en Colombia*”- Universidad del Rosario, Universidad de los Andes, Editorial Temis, 2010.

⁵ Se ha pronunciado en el mismo sentido la Corte Constitucional, en materia de acceso al servicio financiero y la violación del principio de igualdad en sentencia T-763 de 2005 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, que reiteró la sentencia T-468 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil, en la que se sostiene lo siguiente: “*a partir de la construcción escalonada del ordenamiento jurídico, la Corte ha sostenido que toda la legislación, incluyendo la que surge de los contratos (artículo 1602 del Código Civil), se encuentra sometida a la Constitución política y, especialmente, a los valores, principios y derechos fundamentales que en ella se consagran.*” (Derecho a la igualdad y el deber de solidaridad en el bloqueo financiero injustificado en que incurrían las entidades bancarias y financieras) – Sentencias analizadas y comentadas en el Libro “*La Constitucionalización del Derecho Privado- La*

A continuación me permitiré traer algunas de las consideraciones que ha sostenido dicho Tribunal en relación con la materia: *“La libertad contractual en materia de seguros, por ser de interés público se restringe cuando están de por medio valores y principios constitucionales, así como la protección de derechos fundamentales, o consideraciones de interés general”*⁶.

También sostuvo la Corte lo siguiente: *“No es jurídicamente admisible darle efectos a la discrecionalidad absoluta respecto a si se otorga o no una Póliza de Seguros en tratándose de actividades de interés público que exigen tener en cuenta razones que conlleven la prevalencia del bien común, y protección de la parte débil, o que se encuentre en estado de indefensión, o cuando se trate de proteger un derecho fundamental”*⁷, y *“no puede perderse de vista que en actividades de interés público no se puede atender exclusivamente a intereses pecuniarios con desconocimiento de la solidaridad o la necesidad de proteger, a la parte más débil o que se encuentre en estado de indefensión”*⁸.

Claramente, si la aplicación del principio de igualdad al que subyace el principio de solidaridad se ha extendido a las controversias del Derecho privado, más aún, debe regir las relaciones ordinarias entre los particulares y el Estado tiene este deber positivo hacia aquellos en razón de su naturaleza; por lo tanto, resulta a todas luces incomprensible que el deber de tratamiento especial a las personas en manifiesta debilidad e inferioridad jurídicas a cargo de los funcionarios públicos⁹, quienes a su vez están directamente regidos por un deber

Verdadera Historia del Impacto Constitucional en Colombia-JUAN JACOBO CALDERÓN VILLEGAS-Ed. Temis, 2010- Universidad del Rosario-Universidad de los Andes.

⁶ Sentencia T-517/06 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra- analizada y comentada en el Libro *“La Constitucionalización del Derecho Privado- La Verdadera Historia del Impacto Constitucional en Colombia-* Autor: JUAN JACOBO CALDERÓN VILLEGAS-Ed. Temis, 2010 Págs. 121-124 - Universidad del Rosario-Universidad de los Andes.

⁷ Sentencia T-517/06 M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra- analizada y comentada en el Libro *“La Constitucionalización del Derecho Privado- La Verdadera Historia del Impacto Constitucional en Colombia-* Autor: JUAN JACOBO CALDERÓN VILLEGAS-Ed. Temis, 2010 Págs. 121-124 - Universidad del Rosario-Universidad de los Andes.

⁸ *Ibidem*, Sentencia T. 517/06- analizada y comentada en el Libro *“La Constitucionalización del Derecho Privado- La Verdadera Historia del Impacto Constitucional en Colombia-* Autor: JUAN JACOBO CALDERÓN VILLEGAS-Ed. Temis, 2010 Págs- 121-124. Universidad del Rosario-Universidad de los Andes.

⁹ El Consejo de Estado en sentencia de Tutela también ha reconocido el deber de aplicación del principio de igualdad en el trato a los desplazados, en cuanto a la fijación de turnos para

de aplicación y observancia de la Constitución Política, pretenda ser garantizado por un desarrollo legal, pese a que está clara su función teleológica en el artículo 13 de la Norma fundamental. Tal desarrollo contenido en el artículo 5, numeral 6, de la Ley 1437 puede resultar en consecuencia fútil, ya que por medio de leyes no es posible modificar la estructura *sociopsicológica*¹⁰ de sus destinatarios, así ello constituya su noble motivación, porque el problema no tanto es de la norma jurídica constitucional en sí misma como de la posición que tenga el individuo frente a ella para cumplirla o no, situación reiterada en el caso de los funcionarios públicos.

No obstante, es de hacer resaltar que la Ley 1437 de 2011, en el capítulo VI del Título III que trata sobre los recursos ante la administración, revela la intención del legislador de brindarle seguridad jurídica al Administrado, en cuanto a la solución de sus controversias o reclamaciones ante la administración. Por lo que debo hacer mención del artículo 82 de la citada Ley que reza al siguiente tenor: “*Artículo 82. La autoridad podrá crear, en su organización, grupos especializados para elaborar los proyectos de decisión de los recursos de reposición y apelación*”; reconozco elevada importancia a este artículo, pues está llamado a ser una herramienta útil destinada al cabal cumplimiento de los principios de Eficacia, Economía, Eficiencia y Celeridad, que gobiernan la función administrativa desde el artículo 209 superior.

La facultad expresa que ha otorgado dicha Ley a las autoridades para crear grupos especiales cuyo fin es la adecuada y oportuna resolución de los recursos de reposición y apelación, es un medio idóneo

asignación de subsidios de vivienda, por parte de la administración. Sentencia de Tutela del día 13/09/2010. C.P.: Gerardo Arenas Monsalve, Sec. 2°, en la que se cita lo siguiente: “De otra parte, en lo que se refiere al derecho a la igualdad de los desplazados por la violencia en Colombia, en la sentencia SU-1150 de 2000, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte hizo énfasis en que *“los desplazados son las principales víctimas de la violencia que flagela al país. El hecho del desplazamiento forzado comporta para ellos una ruptura violenta con su devenir existencial y la violación múltiple y continua de sus derechos. Es por eso que el Estado y la sociedad misma les deben prestar una atención especial. Cualquier acto de discriminación contra ellos constituye una vulneración flagrante del principio de igualdad, atacable ante los jueces de tutela. En principio, cualquier tipo de diferenciación - no positiva - que se base en la condición de desplazado debe considerarse como violatoria del derecho de igualdad contemplado en el artículo 13 de la Constitución.”* (Subrayado por fuera del texto).

¹⁰ Término tomado de Karl Lowenstein “Teoría de la Constitución” p. 26 – Poder y Sociedad Estatal Ed. Emegé, Industrias Gráficas.

para blindar con seguridad jurídica los intereses de los ciudadanos, en la medida en que las autoridades no podrán tener pretexto alguno para dilatar o no resolver los recursos mencionados.

Procederé a comentar que, acertadamente, el nuevo “Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” ha previsto una serie de innovaciones que resultan idóneas para el cumplimiento de los principios que rigen la correcta Función administrativa y que están orientados a la aproximación con el ciudadano común y corriente; tales innovaciones, entre otras, son por ejemplo: la notificación por medio de correo electrónico (art. 77, Num. 4), utilización de medios electrónicos en el procedimiento administrativo (Cap. IV, Título III, arts. 53 y siguientes), y el desistimiento, en cualquier tiempo, de los recursos interpuestos (art. 81.).

Por ello, es importante tener en cuenta que se intenta liberar al particular de procedimientos demorados y nugatorios de sus derechos con el fin de trasladarle una mayor responsabilidad a las autoridades tanto en el ámbito de la juridicidad de sus “*actos y actuaciones cumplidas con transgresión u omisión*”¹¹ de los principios que rigen la función administrativa, como en el “*ámbito de la responsabilidad personal de los funcionarios titulares*”¹² de la misma función.

Sin embargo, no se podrá atribuir a la Ley la demora en su implementación toda vez que, el Estado Colombiano deberá hacer un esfuerzo fiscal enorme para lograr hacer concordar el contenido del nuevo Código con la realidad institucional que enfrentan los distintos organismos del Estado, pues en algunas oficinas públicas no logran si quiera trabajar con el mínimo de condiciones tecnológicas que nuestra época demanda.

¹¹ ÁLVARO TAFUR GALVIS. “Estudios de Derecho Público” Bogotá Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. P 57. Idea tomada. “...*Los principios arriba enunciados (algunos de ellos deberán ser objeto de “definición” o “descripción” legal) evidentemente son imperativos y deben integrar el contexto de juridicidad (legalidad) de la actuación y su inobservancia debe tener una sanción que habrá de reflejarse, ya sea directamente respecto de los actos actuaciones cumplidas con transgresión u omisión de los mismos (principios de igualdad, imparcialidad, publicidad) generando la anulación de tales actos y actuaciones; ya sea sobre la calificación que quepa dar a la gestión (eficacia, economía, celeridad) o en cuanto al tratamiento que en el ámbito de la responsabilidad personal de los funcionarios titulares de la función administrativa sea pertinente, según el principio y las reglas de desarrollo que puedan resultar transgredidas, en los diferentes ámbitos administrativos, patrimonial, penal, etc.*”

¹² Ibidem.

En conclusión, considero que lo que se ha pretendido con la expedición del “Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; Ley 1437 de 2011; es garantizar la supremacía de la Constitución en las actuaciones de las Autoridades administrativas a pesar haber incurrido en un forzado y reiterativo desarrollo legal de los principios y valores contenidos en nuestra Carta política, cuya aplicación siempre ha debido ser de manera directa e inmediata, no obstante resultar imperioso reconocer, en aras de la honestidad académica, que el nuevo Código contiene una especialísima vocación pedagógica hacia sus destinatarios.

