

El Derecho Administrativo y la revisión judicial de las actuaciones administrativas

Se ha logrado más por el bienestar y el progreso de la humanidad previniendo malas acciones que realizando buenas acciones.

William Lyon Mackenzie King

En términos simples, el Estado de Derecho requiere que el Estado y la administración pública operen dentro de los límites de la Constitución y la ley. Aquella establece las funciones y el ámbito de acción de los poderes y demás órganos en que se organiza el Estado y consagra los derechos de las personas. La ley, por su parte, no hace más que desarrollar los principios y reglas constitucionales.

En el ámbito de la administración pública y del Derecho Administrativo que la rige, el Estado de Derecho supone que cualquier persona tiene el derecho de acudir al juez de la administración en busca del restablecimiento del orden jurídico vulnerado con una decisión tomada por una autoridad pública en ejercicio de funciones administrativas; es decir, en pos de la sujeción de las decisiones administrativas a la Constitución y a la norma superior. También supone que el ciudadano cuyos derechos o intereses hayan sido afectados de manera adversa con una decisión, un hecho o una omisión de la administración, obtenga su restablecimiento o la reparación del daño que haya podido ocasionarse.

Frente al accionar de un particular respecto de una decisión administrativa, el juez la examina para verificar si fue tomada por quien tenía facultad para hacerlo, si acató las normas sustanciales y procedimentales que regían la actuación correspondiente, si durante ésta se respetaron los derechos de audiencia y defensa, si los motivos aducidos para tomarla existían y eran ciertos y, finalmente, si la decisión se dirigió al logro de los fines perseguidos por la ley al otorgar al funcionario poder para tomarla. En otras palabras, el juez determina si la decisión es o no legalmente válida.

Los ciudadanos deben sentir que la ley administrativa apoya por completo y hace cumplir la transparencia y la rendición de cuentas en la toma de decisiones de parte de todos los funcionarios.

¿Qué es el Derecho Administrativo?

En términos generales, el Derecho Administrativo regula la organización y el funcionamiento de la administración pública; las relaciones de ésta con los ciudadanos y ciudadanas y, entre ellos, con sus contratistas y funcionarios; y el proceso de toma de decisiones mediante las cuales se ejecuta la ley y se atienden las necesidades de la ciudadanía. También regula

los efectos de los hechos involuntarios de la administración y sus omisiones. De otra parte, establece los instrumentos de defensa de los derechos que los ciudadanos pueden utilizar ante la propia administración y ante los jueces, las reglas para su ejercicio y las facultades del juez en la solución de los conflictos.

El Derecho Administrativo se aplica a las relaciones y actuaciones de los poderes públicos cuando ejercen funciones típicamente administrativas, tanto en el nivel nacional como en el nivel territorial. Por el contrario, es inaplicable en las relaciones entre los particulares, las cuales se rigen por el derecho privado, y en algunas relaciones de éstos con el Estado, las cuales son determinadas expresamente por la ley.

La existencia en un país de un sistema de Derecho Administrativo funcional y aplicable contribuye a la mejor utilización de los recursos del Estado, al fortalecimiento de la administración pública y al desarrollo integral de los habitantes de ese país. El Derecho Administrativo y el conjunto de reglas y procedimientos mediante los cuales regula las actuaciones administrativas, son una garantía en doble sentido: de un lado, protege a la administración de actuaciones irregulares; de otro, garantiza al administrado que su caso será resuelto conforme a la ley. La revisión por las autoridades administrativas y judiciales de los actos o decisiones administrativas, a su turno, es una garantía de legalidad y transparencia en la actuación de la administración pública.

La formulación de principios de buena administración pública

La ley espera que las actuaciones de la administración se adelanten de manera justa, transparente y apegada a las normas vigentes. Colombia, como Estado de Derecho, se caracteriza porque todas sus competencias son regladas. Por Estado de Derecho la Corte Constitucional entiende el sistema de principios y reglas procesales según los 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 norma¹.

La Constitución Política establece que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Todo proceso consiste en el desarrollo de particulares relaciones jurídicas entre el órgano sancionador y/o la entidad administrativa, y el procesado o demandado, para buscar la efectividad del derecho material y las garantías debidas a las personas que en él intervienen. Por lo tanto, toda actuación administrativa deberá ser el resultado de un proceso en el que la persona tuvo la oportunidad de expresar sus opiniones, así como de presentar las pruebas que demuestren su derecho, con plena observancia de las disposiciones procesales que lo regulen².

En consecuencia, de acuerdo con las normas que rigen las actuaciones de la administración, una autoridad administrativa, en garantía de los principios de igualdad, imparcialidad, contradicción y transparencia, al ejercer sus poderes debe:

- ⊞ Responder las peticiones formuladas por los particulares en interés general o particular y las solicitudes de consulta y expedición de copias de documentos cuando no estén sometidos a expresa reserva legal.

1 Corte Constitucional, Sentencia T-521 de 1992.

2 Ídem.

- § Fijar en lugares visibles al público los requisitos especiales para que pueda iniciarse o adelantarse una determinada actuación administrativa.
- § Reglamentar la manera de tramitar las peticiones y de atender las quejas por el mal funcionamiento del servicio, señalando los plazos para ello.
- § Adelantar las actuaciones de acuerdo con los procedimientos y en los plazos establecidos por las normas aplicables.
- § Aplicar durante la actuación los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción consagrados por la Constitución y la ley.
- § Perseguir sólo los propósitos para los cuales el poder ha sido conferido.
- § Citar a la actuación al interesado y a los particulares que puedan resultar afectados en forma directa.
- § Recibir y valorar las pruebas y alegatos presentados por el interesado y practicar las pruebas que sean necesarias para resolver adecuadamente la situación presentada.
- § Motivar en sus aspectos de hecho y de derecho la decisión y también en los de conveniencia, si es el caso, resolviendo todas las cuestiones planteadas durante la actuación.
- § Adoptar decisiones adecuadas a los fines de la norma que las autoriza y proporcionales a los hechos que les sirven de causa, cuando aquellas entrañan el ejercicio de una facultad discrecional.
- § Dar a conocer las decisiones a los interesados por los medios establecidos en la ley.
- § Informar al afectado con la decisión los recursos que legalmente proceden contra la misma, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo.
- § Resolver las impugnaciones que formulen los afectados con las decisiones.
- § Cumplir y hacer cumplir las decisiones adoptadas.

El Código Disciplinario Único – CDU

En materia de responsabilidad disciplinaria, la ley 734 de 2002, CDU, contiene las siguientes normas:

a. Inhabilidad permanente cuando la falta disciplinaria afecte el patrimonio económico del Estado, artículo 46.

b. Constituye falta gravísima el que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado.

c. También constituye falta gravísima incrementar injustificadamente su patrimonio, o permitir o tolerar que otro lo haga, artículo 48-3.

d. Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado, artículo 48-27.

e. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual en detrimento del patrimonio público, artículo 48-31.

f. No promover la acción de repetición contra el funcionario por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya originado una condena patrimonial contra el Estado, artículo 48-36.

Para todas estas conductas la ley prevé sanciones de inhabilidad general, destitución y multa, artículo 44.

Citado en el Informe del Comité de Expertos de la OEA sobre la Implementación en Colombia de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción. julio 2003.

Razones por las cuales una decisión específica puede ser ilegal³

Cuando la administración no somete su actividad al ordenamiento jurídico, sino que, por el contrario, atenta contra él, produce actos y actividades ilegales. Aparece, en consecuencia,

3 Tomado de Libardo Rodríguez, Derecho Administrativo, Editorial Temis, Bogotá, pp. 215-220.

la necesidad de establecer controles para evitar que se produzcan esas ilegalidades y que, cuando ellas lleguen a producirse, no tengan efectos o que, por lo menos, los efectos no sigan produciéndose y se indemnicen los daños que pudieron causarse.

Algunos de estos controles operan frente a la propia administración a través de los recursos de reposición, apelación y queja que la ley concede a los afectados por las decisiones administrativas y que le permiten a aquella revisar y corregir su decisión. Producida esta revisión se configura una situación legal denominada “agotamiento de la vía gubernativa” que abre el camino para acudir al juez de la administración, si así lo decide quien ha sido afectado por la decisión.

Una decisión administrativa puede ser ilegal por las siguientes razones:

- a) *Incompetencia*. Consiste en que una autoridad toma una decisión sin estar facultada legalmente para ello. Esta causal puede darse por violación de cualquiera de los elementos que conforman la competencia: material, territorial y temporal.
- b) *Vicios de forma y procedimiento*. Esta causal consiste en que el acto es ilegal si ha sido expedido violando las formalidades y trámites que establece la ley. Comprende dos elementos: de una parte, la forma propiamente dicha de presentación del acto cuando la ley exija expresamente una formalidad para ciertos actos, como ocurre, por ejemplo, cuando la ley exige que la decisión se tome mediante “resolución motivada” o mediante “decreto”, etc.; de otra parte, el acto es ilegal cuando no cumple para su expedición los trámites previstos en las normas como cuando la ley exige que la decisión se adopte previa audiencia de la comunidad interesada.
- c) *Desvío o desviación de poder*. Se refiere a la intención con la cual una autoridad toma una decisión. Consiste, por tanto, en que una autoridad dicta un acto para el cual la ley la ha facultado, pero lo expide persiguiendo un fin diferente del previsto por el legislador al otorgar la facultad, que no es otro que el interés general. En consecuencia, toda decisión ajena a éste, es decir, la motivada en intereses personales de tipo económico, partidista, ideológico, etc., será anulable.
- d) *Ilegalidad en cuanto al objeto*. Consiste en que el contenido mismo del acto es contrario a una norma jurídica superior como ocurriría si una autoridad administrativa decretase la pena de muerte, que se encuentra prohibida en la Constitución.
- e) *Falsa motivación*. Se refiere a los motivos del acto que son los hechos objetivos, anteriores y exteriores al acto y cuya existencia lleva al autor del acto a dictarlo. Se habla de inexistencia de motivos, de motivos erróneos y de error de hecho o de derecho en los motivos.

La ilegalidad de la decisión, cuando se trata de un acto de carácter particular y concreto puede generar, a instancias del lesionado con el mismo, además de la anulación, el restablecimiento del derecho o la reparación del daño.

La repetición del Estado contra sus servidores

La Constitución impone al Estado colombiano el deber de indemnizar los daños antijurídicos que cause. Lo faculta, al mismo tiempo, en caso de ser condenado como resultado de la conducta dolosa o gravemente culpable de cualquiera de sus agentes, para repetir contra éste el valor pagado a título de condena o como resultado de una conciliación, a través de una acción civil de carácter patrimonial que se tramita ante los Tribunales Administrativos.

La acción, denominada de repetición, se orienta a garantizar los principios de moralidad y eficiencia de la función pública, sin perjuicio de los fines retributivos y preventivos que le son inherentes.

El adecuado ejercicio de dicha acción y el consecuencial fallo que ordene reembolsar al Estado la suma pagada, tendrán, a no dudar, un efecto disuasivo respecto de funcionarios potencialmente corruptos o extremadamente ineficientes. No obstante, para ser efectivo, el derecho reconocido al Estado para recuperar los recursos pagados por obra de su agente debería acompañarse de medidas que impidan o al menos dificulten la ocultación de los bienes de éste.

De otra parte, para preservar los derechos de los funcionarios o ex funcionarios causantes del daño y, en especial de los derechos a la imagen, al buen nombre y al debido proceso, la acción sólo debe ejercerse por el Estado cuando de la evaluación objetiva e imparcial que la entidad concernida haga de las circunstancias en las que se expidió un determinado acto o se incurrió en un hecho u omisión, surjan con meridiana claridad el dolo o la culpa grave exigidos por las normas para que la acción sea procedente. Lo contrario significaría, por una parte, cuestionar públicamente la conducta de un servidor o ex servidor que pudo haber incurrido en un error de interpretación de una norma y no en actos de corrupción o extremado descuido y, por otra, congestionar aún más el sistema de administración de justicia.

Quienes toman decisiones deben preguntarse a sí mismos...⁴

No basta insistir con suficiente frecuencia en que “una onza de prevención vale una libra de cura”. Cada vez que un funcionario tiene que tomar una decisión, debe hacerse una serie de preguntas o correr el riesgo de caer presa del Poder Judicial a través del proceso de revisión administrativa. Estas preguntas son:

- ⊞ ¿Tengo el poder para hacer lo que quiero hacer? ¿O estoy adoptando una interpretación particular de mis poderes estatutarios de una manera que se acomoda a mis intereses?
- ⊞ ¿Estoy ejerciendo el poder para el propósito para el cual me fue otorgado?

4 Adaptado de The Judge over Your Shoulder: Judicial Review of Administrative Decisions, Cabinet Office/Management and Personnel Office, HMSO (1987).

- ⊞ ¿Estoy actuando por las razones correctas? ¿He tomado en cuenta toda la información relevante y excluido todas las consideraciones irrelevantes?
- ⊞ ¿Si voy a dar las razones detrás del ejercicio del poder, ¿son éstas razones correctas y soportarán un examen independiente e informado por parte de un juez?
- ⊞ ¿Escucharé y consideraré los puntos de vista de las personas que probablemente serán afectadas por la decisión? ¿Les he informado de manera suficiente sobre lo que se está proponiendo para garantizar que ellas hayan tenido la justa oportunidad de presentar sus protestas si están en desacuerdo?
- ⊞ ¿He dado suficiente tiempo para las consultas y protestas?
- ⊞ ¿Realmente he tomado la decisión antes o he dado esa impresión sin considerar las circunstancias del caso particular?
- ⊞ ¿Tengo yo o cualquier otra persona involucrada en la toma de decisión algún conflicto de intereses que pueda conducir a alguien a suponer que existe un prejuicio?
- ⊞ ¿Existen bases sobre las cuales alguien piense que no actué justamente? ¿He llevado a alguien a suponer que actuaré de manera diferente a como debe ser?
- ⊞ ¿Ha sido delegado equivocadamente el poder de toma de decisión? ¿Debo buscar asesoría legal a este respecto?
- ⊞ ¿Me propongo actuar de una manera que los jueces pueden considerar como un abuso de poder o considerarla tan poco razonable en general, que sea probable que su sanción sea en contra mía?