

LA MODERNIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO: ESTRATEGIA DIRIGENTE VERSUS INERCIA TRADICIONALISTA *

Modernization of colombian administrative law: Strategy guideline versus traditionalist inertia

Melba Luz Calle Meza, Ph.D**
Universidad Libre, Bogotá, D.C.

RESUMEN

La actualización del Derecho Administrativo y su adecuación al nuevo sistema jurídico colombiano, surgido con la Constitución de 1991, no ha sido una cuestión pacífica. En realidad este proceso ha generado una gran tensión y ha suscitado muchas dudas. En la actualidad no es posible conocer, en rigor, en que medida el Derecho Administrativo continúa apegado al legalismo y a la concepción tradicional de un sistema jurídico interno y cerrado, ajeno a la sociedad, que predominó hasta la promulgación de la Constitución actual, o si, por el contrario, se encuentra debidamente orientado hacia la primacía de los derechos fundamentales y de la Constitución normativa. En este artículo se presenta un esbozo del estado de la cuestión. En primer lugar, se estudian los desarrollos de las teorías sobre la reforma sistemática del Derecho Administrativo en los países europeos (*ius*) culturalmente próximos de Colombia en nuestros días, tales como, Alemania, España y Francia y, en segundo lugar, se analiza la renovación

Fecha de recepción: 20 de febrero de 2014. Fecha de aceptación: 21 de abril de 2014.

* Artículo producto del Proyecto de Investigación «Nuevo Derecho Administrativo colombiano (1991-2012). A la luz de las reformas de la Constitución de 1991 y del Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)» que se desarrolló por la autora en el Grupo de Investigaciones Socio Jurídicas -GISJ, del Centro de Investigaciones Socio Jurídicas de la Universidad Libre de Bogotá.

** Doctora en Derecho de la Universidad de Zaragoza (España). Magíster en Derecho Público de la Universidad de Paris II y de la Universidad de Oviedo (España). Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Paris II y Universidad Externado de Colombia. Abogada de la Universidad del Rosario, título homologado al de Licenciada en Derecho por la Universidad de Zaragoza. Profesora Titular de la Facultad de Derecho, Área de Derecho Público, e investigadora del Grupo de Investigaciones Socio Jurídicas - GISJ de la Universidad Libre de Bogotá. Correo electrónico: melbaluz.calle@gmail.com

epistemológica del sistema jurídico colombiano y el proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo. De esta observación surgen dos tendencias *grosso modo*: a) la corriente que promueve o dirige esta rama del Derecho hacia su modernización, con la Corte Constitucional como máximo exponente. b) una línea jurisprudencial en el Consejo de Estado que ilustra un apego a las concepciones tradicionales o la renuencia a su armonización plena con el nuevo ordenamiento jurídico. Sin embargo, el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011, puede constituir un eficaz impulso de orden legal al proceso de renovación de esta rama del Derecho.

Palabras clave: Modernización, Derecho Administrativo, sistémico, sistemático, renovación epistemológica, sistema jurídico colombiano, estrategia dirigente, inercia tradicionalista.

ABSTRACT

The update of the Administrative law and his adequacy to the new juridical system Colombian arisen with the Constitution of 1991 has not been a pacific question. Actually this process has generated a big tension and has caused many doubts. At present it is not possible to know in rigor to what extent the Administrative law it is still become attached to the legalismo and to the traditional conception of a system internal and closed, foreign to the society who prevailed in Colombia up to the promulgation of the current Constitution, or if, on the contrary, he is faced properly towards the supremacy of the fundamental rights and of the normative Constitution. In this article there does a sketch of the state of the question. First of all, culturally next ius of Colombia study the developments of the theories on the systematical reform of the Administrative law in the European countries at present, fell like, Germany, Spain and France and, secondly, he renewal is analyzed epistemológica of the juridical Colombian system and the process of constitucionalización of the Administrative law. From this observation two tendencies arise *grosso way*: a) the current that directs this branch of the Law to his modernization, with the Constitutional Court as maximum exponent. b) a jurisprudential line in the Council of State that illustrates a fidelity to the traditional conceptions or the disinclination to his full harmonization with the new juridical order. But, the New Administrative Proceeding and of the Administrative Contentious code (Law 1437 of 2011), it constitutes a significant impulse of legal order to the process of renewal of this branch of the Law.

Keywords: Modernization, Administrative law, systemic, systematical, epistemológica renewal, juridical Colombian system, leading strategy, traditionalist inertia.

INTRODUCCIÓN

Etimológicamente, la palabra moderno deriva del latín *modernus* y significa *hace un momento, ahora mismo*. En castellano lo moderno es lo nuevo y lo que al presente sucede, lo que se contrapone a lo pasado, a lo inmóvil, a lo antiguo o a lo de otros mundos ya fenecidos en la historia (LACASTA-ZABALZA, 2013). Asimismo, el término modernizar, según la Real Academia Española, significa hacer que algo o alguien pase a ser moderno. En síntesis, la modernización, o acción de modernizar, implica un proceso de acoplamiento intelectual a lo de hoy.

En los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica, lo nuevo, lo que se contrapone a lo pasado, es el constitucionalismo que, como teoría, es la médula de una concepción que no encaja en el modelo del positivismo jurídico y cuya principal novedad radica en el énfasis que se pone en el Derecho como práctica argumentativa. Teoría ligada al Estado constitucional como fenómeno histórico que también ha implicado el desarrollo del método argumentativo en los ordenamientos jurídicos contemporáneos. Esta evolución se concreta en que en el Estado constitucional, a diferencia de lo que pasaba en el Estado legislativo, los poderes públicos están más limitados y tienen que justificar sus decisiones de forma más exigente. Unas motivaciones o razones que actualmente no se deben fundar exclusivamente en las competencias y procedimientos sino que requieren siempre un control en cuanto al contenido (ATIENZA, 2007).

Se ha dicho con razón que el positivismo jurídico «ha muerto de éxito» (ATIENZA, 2006). Si bien el positivismo había desbancado al viejo iusnaturalismo racionalista y fijado un sistema de fuentes de gran estabilidad (ley, costumbre y principios generales del derecho) que coincidió con la formación de los Estados europeos y con la cultura jurídica occidental así como con las codificaciones del siglo XIX y buena parte del XX, lo actual, lo moderno, es la consitucionalización de los sistemas jurídicos. El legislador racional ya no puede prescindir de la Constitución y las leyes tienen que acomodarse al contenido de la justicia que no es otro que el de los derechos fundamentales así como a la legislación y jurisprudencia internacionales. Ello supone, según Atienza y Ferrajoli, la realización de los viejos valores del derecho natural racionalista e ilustrado. Por eso Radburch, para defender la invalidez de las leyes injustas del facismo, solo hubiera tenido hoy que recurrir a los criterios constitucionales de validez que identifican la práctica del valor superior de la justicia con el contenido de los derechos fundamentales (LACASTA, 2013).

En la historia del Derecho Público colombiano del siglo XX, como es sabido, el punto de inflexión fue la promulgación de la Constitución de 1991, con la declaración de Colombia como Estado social de Derecho en su artículo 1, la

adopción, con casi medio siglo de atraso respecto de Alemania, de un catálogo de derechos fundamentales y la creación de una Corte Constitucional como tribunal garante de la supremacía de la Constitución y de la eficacia de los derechos.

La expedición de una Constitución normativa a fines del siglo pasado supuso en el ordenamiento jurídico colombiano, tal como ha venido ocurriendo en los demás sistemas jurídicos desde la II Guerra Mundial, dos cambios esenciales e íntimamente relacionados entre sí.

La primera de dichas transformaciones se concreta en el fenómeno de la constitucionalización del Derecho. Proceso fuertemente impulsado en sus inicios por la jurisprudencia de la Corte Constitucional pero que constituye en nuestros días una preocupación latente en la doctrina del Derecho Público colombiano.

La segunda se refiere a la renovación epistemológica del sistema jurídico considerado en su conjunto, dado que la Constitución de 1991, inspirada en buena medida en las experiencias constitucionales española y alemana, introdujo elementos que significaron una sistematicidad extrínseca y abierta, frente al tradicional sistema rígidamente legalista, cerrado y aislado de la sociedad, que había predominado en el país con la Constitución de 1886.

Ambos fenómenos se han proyectado también, como no podía ser de otra manera, en el Derecho Público y Administrativo y exigen su modernización para que esta rama del Derecho se adapte al nuevo orden jurídico.

Ahora bien, la renovación específica del Derecho Administrativo no ha sido una cuestión pacífica. En realidad este proceso ha generado una significativa tensión y muchas dudas. En la actualidad no es posible conocer con rigor en que medida el Derecho Administrativo continúa apegado al legalismo y a la concepción tradicional o, por el contrario, se haya debidamente orientado hacia la primacía de los derechos fundamentales y de la Constitución normativa.

El interrogante que resume los problemas planteados es el siguiente: ¿Los últimos desarrollos doctrinales del Derecho Administrativo colombiano se han realizado de forma que proporcionen certeza sobre el alcance de las nociones capitales de esta rama del Derecho y de su adecuación a la Constitución de 1991 y a los derechos fundamentales?

El punto de partida o hipótesis de este escrito es que se necesita una revisión, desde una perspectiva sistémica y sistemática, de los avances y repliegues de la doctrina del Derecho Administrativo colombiano puesto que, después de más

de veinte años de vigencia de la Constitución de 1991 y de una amplia actividad de la Corte Constitucional y de los jueces administrativos, así como de la Doctrina misma, no se tiene seguridad sobre el nivel de acomodamiento de esta rama del Derecho Público a las exigencias del Estado social de Derecho, democrático y pluralista consagrado en la Constitución de 1991 ni sobre la acogida y desarrollo que se le ha dado en esta materia a los derechos fundamentales.

En este artículo se hace un esbozo del estado de la cuestión. En primer lugar, se estudian los desarrollos de las teorías sobre la reforma sistemática del Derecho Administrativo en los países europeos (*ius*) culturalmente próximos de Colombia en nuestros días, tales como, Alemania, España y Francia (Primer Parte) y, en segundo lugar, se analiza la renovación epistemológica del sistema jurídico colombiano y el proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo (Segunda Parte).

PRIMERA PARTE

LA REFORMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMÁN Y ESPAÑOL VERSUS LA ADAPTACIÓN DEL DERECHO FRANCÉS

1.1 La reforma del Derecho Administrativo alemán

El Derecho alemán se encuentra inmerso, según L. PAREJO (2013), en un proceso de verdadera reforma como empresa colectiva que implica una crítica al Derecho establecido a partir de la segunda guerra mundial así como al método estrictamente jurídico en que este descansa.

Las características negativas que se le atribuyen a este método se resumen en:

- a) La circunscripción del sistema legal a un entramado de reglas independientes de las tareas actuales de la Administración.
- b) Concentración de la atención en el acto administrativo como suficiente para generar las condiciones de sumisión de la actuación administrativa al Derecho legitimado democráticamente. Unido al desplazamiento del centro de gravedad hacia la decisión final (judicial) y su efecto legal.
- c) Un enfoque sistémico formal en aras de la efectividad del principio del Estado de Derecho. El material normativo es reconducido a principios generales que lo articulan convincentemente de forma que las operaciones fundamentales respondan al esquema binario: legal-ilegal (validez-invalidéz; Derecho Público-Derecho Privado; Derecho externo-Derecho interno, Estado-sociedad).

- d) Desarrollo de la dogmática legal como conjunto de categorías de definiciones, principios, reglas, etc., que hacen relación al Derecho positivo, pero no se identifican con él; dogmática que es simultáneamente utilización y creación del sistema. (RUFFERT, 2007).

Esta concepción del Derecho alemán produjo logros importantes en materia de estabilidad del sistema, de facilidad en la solución de los casos concretos, de racionalización del control jurídico y de posibilidades de nuevos desarrollos mediante la identificación de valores y deficiencias. Sin embargo, ese método jurídico, que reduce su campo a lo regulado jurídicamente, es decir, centrado en los actos jurídicos y en la tutela judicial frente a ellos, desemboca en un Derecho Administrativo que no está pensado para abarcar la realidad completa de la actuación administrativa y judicial. Esto es, el Derecho administrativo así entendido descuida el cometido principal de la Administración: la resolución de los problemas sociales y, por tanto, la dimensión determinante de la actuación Administrativa (PAREJO, 2013).

Como respuesta a este estado de cosas se plantea una nueva perspectiva sistémica del Derecho Administrativo, corriente de pensamiento en la que se destaca E. SCHMIDT-ASSMANN (2003)¹. Sus estudios retoman, según LÓPEZ PINA (2003) con métodos innovadores, la capacidad unificadora y racionalizadora del Derecho como respuesta al resquebrajamiento que sufrió, durante la agitada historia del siglo XX, la Teoría General del Derecho Administrativo alemán heredera de Otto MAYER.

El punto de partida del profesor SCHMIDT-ASSMANN, de la Universidad de Heidelberg, es una reflexión general sobre el sistema y la sistematización en el Derecho Administrativo. Método con fundamento en el cual hace un replanteamiento general de los conceptos y categorías fundamentales de la teoría general. Según este autor, «solamente un Derecho Administrativo orientado sistemáticamente puede hacernos tomar conciencia de las contradicciones de nuestras valoraciones y ayudarnos a hacer frente a los desarrollos centrífugos de las ramas de la Parte Especial del Derecho Administrativo» (SCHMIDT-ASSMANN, 2003, pp. VII-XV).

1 Su obra *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, fue vertida al español con el título *La Teoría general del Derecho Administrativo como sistema. Objeto y fundamentos de la construcción sistemática*, publicada conjuntamente en 2003 por el Instituto Nacional de Administración Pública español y la editorial Marcial Pons.

Su libro sobre *La Teoría General del Derecho Administrativo como sistema*, comienza por el análisis del impacto y efectos del modelo jurídico y político de Estado proclamado por la Ley Fundamental de Bonn, es decir, el Estado constitucional y democrático de Derecho, en todo el ordenamiento jurídico. Continúa con las funciones de la Administración y el papel de la parte especial del Derecho administrativo, la autonomía de la Administración, la Administración pública como organización y el sistema de la acción administrativa. Finalmente, formula su propuesta sobre el desarrollo y evolución de un Derecho Administrativo europeo (FERRADA, 2003).

El Estado constitucional y democrático de derecho encierra, en la renovada visión del profesor de Derecho Público alemán, una opción fundamental por ciertos valores, principios y reglas que informan todo el sistema jurídico. Con un particular énfasis en el alcance de los derechos fundamentales proclamados en la Constitución pues es la categoría que ha influido más decisivamente en la evolución del Derecho Administrativo de posguerra. Ciertamente, los derechos fundamentales operan como límite a la intervención administrativa, orientan el ejercicio de la discrecionalidad administrativa e imponen el otorgamiento reglado de ciertas autorizaciones administrativas (SCHMIDT-ASSMANN, 2003).

En consecuencia, el principio de proporcionalidad en la actividad administrativa, las administraciones independientes o la participación ciudadana en los procedimientos administrativos, todas instituciones nuevas del Derecho Administrativo actual, tienen sus fundamentos en los derechos fundamentales que constituyen el marco esencial de los ordenamientos jurídicos contemporáneos (FERRADA, 2003).

Alemania y España se destacan por reconocer el trabajo SCHMIDT-ASSMANN como una fortísima e innovadora versión de la experiencia científica de décadas, que incluso puede otorgar una dimensión original al Derecho Administrativo (LÓPEZ, 2003). Asimismo, en Francia se conocen muy bien estas tesis sobre la reforma del Derecho Administrativo (SCHMIDT ASSMANN Y DRAGÓN, 2008), (BERNARD, 1994), (DRAGÓN, 2006).

Ahora bien, las ideas de SCHMIDT-ASSMANN no constituyen, no podían serlo, iniciativas insólitas. Por el contrario, su trabajo es, en no poca medida, parte de una labor conjunta con el ex magistrado del Tribunal Constitucional alemán y antiguo profesor de Derecho Público de la Universidad de Hamburgo, Wolfgang HOFFMANN-RIEM, con quien editó nueve volúmenes sobre la *Reforma del Derecho Administrativo* (LÓPEZ, 2003).

En estos escritos diversos, los autores se ocupan de las nuevas tareas administrativas y hacen un amplio análisis de la capacidad directriz del Derecho

Administrativo y de la necesidad de su reforma general. Asimismo, se promueve la discusión sobre la europeización del Derecho producida con la integración europea que exige un gran cambio en la legislación para adecuar las estructuras básicas del sistema jurídico (LÓPEZ PINA, 2003).

Javier BARNÉS (2003) anota que esta obra es actualmente una referencia obligada para el Derecho Administrativo occidental, porque configura un mapa de las profundas reformas por las que atraviesa el Estado y la Administración pública contemporáneos e indica el método para reconstruir la Parte General del Derecho Administrativo en pos de su armonía con dichas transformaciones.

Asimismo, el trabajo de SCHMIDT-ASSMANN y HOFFMANN-RIEM entronca, de una parte, con la mejor tradición del Derecho Administrativo como disciplina sistemática, con pensadores como Otto MAYER (1949) y Fritz FLEINER (1933). Y, de otra parte, con las corrientes sobre el nuevo Derecho Constitucional europeo sobre las que se han ocupado autores como U. EVERLING (1991), J. BARNÉS (2012), J. SCHWARZE (2012), I. PERNICE y F. C. MAYER (2000) o A. BOGDANDY (2012), entre otros.

Estas corrientes de pensamiento son tributarias de la labor trascendental y muy especializada que durante décadas viene realizando, también en Alemania, el profesor P. HÄBERLE sobre la cultura y el pluralismo constitucionales (LACASTA-ZABALZA, 2013). «De la obra de HÄBERLE se extraen varias preocupaciones culturales, unas relacionadas con la reconstrucción del pensamiento axiológico alemán en torno a la Constitución de Weimar, quebrado por el régimen hitleriano; otras, situadas en el camino del derecho hacia la cultura, dentro de una visión del derecho –de herencia neokantiana– como producto de la propia cultura, junto al estudio concreto de la idea de cultura en el seno de las constituciones. El Derecho como cultura y la cultura como Derecho bien podrían sintetizar algunas de las aspiraciones centrales del sistema de HÄBERLE (CALLE, 2010).

El Derecho Constitucional de la cultura se refiere a su regulación constitucional². Pero, la idea más amplia de *Constitución como cultura* promueve el entendimiento de la Constitución no solo como un orden dirigido a juristas para ser interpretado conforme a reglas. Es decir, que no sea solo un código normativo, sino también instrumento de la representación cultural autónoma de un pueblo. Esto es, las Constituciones entendidas como marcos de referencia cul-

2 La Constitución de Baviera en su Art. 3, dispone, por ejemplo: «1. Baviera es un Estado de derecho, social y cultural. 2. El Estado protege las bases vitales naturales y los tradicionales valores culturales.»

tural para la recepción, acumulación y reproducción de informaciones, experiencias y vivencias (HÄBERLE, 2002).

La teoría de HÄBERLE sobre la cultura constitucional puede considerarse como fundamento esencial de las tesis sobre la necesidad de revisión del Derecho Administrativo europeo de forma que este pueda responder a las transformaciones culturales de la Europa contemporánea.

Por último, no se puede dejar de mencionar, que SCHMIDT-ASSMANN es receptivo a la proyección de la Teoría General de los Sistemas en los estudios jurídicos y que ha tomado en consideración, para la realización de estas investigaciones, las tesis de N. LUHMANN (1983) sobre el sistema jurídico.

1.2 La reforma del Derecho Administrativo español

L. PAREJO (2012) es uno de los especialistas destacados por su preocupación sobre la renovación del Derecho Administrativo español. La urgencia de las reformas que reclama el profesor de la Universidad Carlos III de Madrid se deben a las características de la dogmática actual española:

- La dogmática dominante es fruto de la labor de señalados juristas preocupados, especialmente, por la puesta al día de España en el contexto europeo y abiertos a la influencia de los sistemas dogmáticos de nuestro tiempo. No es resultado, en consecuencia, de una labor histórica colectiva de construcción sistémica como ocurre en Alemania. Ahora bien, la relación de la doctrina con la legislación y la jurisprudencia ha dado lugar a una notable estabilidad del edificio dogmático pese a los cambios sustanciales del Derecho positivo (PAREJO, 2012).
- En realidad, precisa J. SANTAMARÍA (2004), los cambios en la configuración de los Estados constitucionales no se ha visto seguido por una revisión a fondo de las instituciones del Derecho Administrativo que permanecen ancladas en unos presupuestos históricos, sociales y económicos que ya no corresponden a los de las sociedades actuales.
- Los planteamientos de la dogmática dominante quedaron condicionados -en su primer y decisivo desarrollo en el régimen franquista- por la necesidad de suplir la ausencia de Constitución y Derecho constitucional a la vez que racionalizar la acción del poder público desde las pautas del Estado de Derecho de corte europeo. Por ello se puso el énfasis hasta hoy en lo siguiente (L. PAREJO, 2012):
 - el método jurídico con separación radical respecto de la ciencia de la Administración;

- la consideración de la Administración esencialmente como *potentior personae*;
- la concentración en la actuación externa de la Administración, entendida como ejecución-aplicación de la Ley y el Derecho, dirigida a producir actos jurídicos, para el control de sus límites jurídicos, especialmente por el juez, en términos de tutela de intereses individuales de sus destinatarios.

En el momento constituyente, y en la primera fase de su desarrollo, este modelo tuvo éxito. Pero, desde entonces viene enfrentando dificultades ante el desarrollo real del Estado, bajo la fórmula constitucional de Estado autonómico social y democrático de Derecho, abierto, además, a la integración europea. La reacción ha consistido simplemente en encajar en el edificio establecido el nuevo orden constitucional lo que ha conducido a una comprensión demasiado rígida de la relación entre Derecho Constitucional y Administrativo, ello ha imposibilitado la generación de las condiciones para un verdadero proceso de reforma. Una prueba es la pérdida por la ciencia jurídico-administrativa de su papel orientador, cuyo efecto más visible es la huida hacia el estudio de cuestiones concretas de alcance simplemente sectorial (PAREJO, 2012).

En resumen, L. PAREJO (2012) hace una crítica aguda al Derecho Administrativo español por haber perdido, en una buena medida, su capacidad de establecimiento y garantía de un orden en cuanto al poder público administrativo y su actuación. Asimismo, falla en su función de ordenación, orientación y puesta a disposición de categorías, institutos y técnicas adecuados para las demandas actuales. Todo ello explica la desorientación que reina en cuestiones centrales para el sistema y el recurso al estudio parcializado de las novedades legislativas y administrativas. En definitiva, la estructura dogmática general es insuficiente y los estudios que se hacen de la misma no cumplen una auténtica función retro-alimentadora.

Finalmente, los intentos realizados en la década de los ochenta por suscitar en la doctrina científica española un proceso de reforma desde la óptica de la constitucionalización del Derecho Administrativo no han cristalizado, sin perjuicio de la meritoria labor cumplida aisladamente por algunos autores en la década de los noventa y hasta hoy (NIETO, 1989, 1996).

1.3 La adaptación del Derecho Administrativo francés

Según I. GOUDMET (2011), profesor de Derecho Público de la Universidad de París II, el Derecho Administrativo es considerado en Francia como el Derecho del Estado, de las colectividades territoriales y de los establecimientos

públicos. Y es también el Derecho de los administrados en sus relaciones con la Administración.

Este Derecho ha mostrado siempre capacidades reales de acomodación a las sucesivas evoluciones del Estado francés. Y ha contribuido a la confección de un Estado de derecho real. En los últimos años, el Derecho Administrativo ha sufrido profundas mutaciones debido a las innovaciones del rol del Estado y de las colectividades públicas, especialmente, en materia del intervencionismo o de regulación de la economía. Los servicios públicos han evolucionado considerablemente. La función pública se ha modernizado y también el Derecho Administrativo cada vez más influenciado, en sus conceptos, por el Derecho de la Unión Europea.

J. CHEVALLIER (1993), también profesor de la Universidad de París II, señala, por su parte, que es en la doble relación mantenida, de un lado, con la ciencia administrativa y, del otro, con el Derecho Constitucional, que el Derecho Administrativo adquiere su verdadera dimensión. Y si bien es cierto que la visión de la edad de oro de este Derecho, entendido como saber total, exclusivo sobre la Administración y nudo central del Derecho Público, debe ser matizada actualmente, también lo es que la tesis de un Derecho Administrativo amenazado de implosión no se corresponde con la realidad. Ciertamente, continua CHEVALIER, la constitucionalización progresiva del Derecho Administrativo lejos de significar la muerte de este, le otorga sin duda puntos de apoyo más sólidos. Por ello, la idea del fin de su hegemonía permanece siendo relativa. El Derecho Administrativo en Francia ha sido pieza maestra de la construcción del Estado y hunde profundamente sus raíces en la historia, por ello no puede ser amenazado sin que ello signifique debilitamiento del propio Estado. En definitiva, la historia reciente puede ser leída a la inversa, como el testimonio de las facultades de adaptación de un Derecho capaz de resistir los asaltos más enérgicos.

En resumen, el Derecho Administrativo francés, desarrollado tradicionalmente por la jurisprudencia del *Conseil d'État*, ha contribuido a mantener una apreciable confianza de los ciudadanos en la Administración gracias a una relativa autorrestricción del control jurídico. Ello le ha permitido al sistema administrativo establecido aclimatarse a los nuevos tiempos sin necesidad de innovaciones radicales (PAREJO, 2012).

Hasta aquí, en esta primera gran sección del escrito se han revisado sumariamente los autores que en Alemania, Francia y España, se han venido ocupando de los problemas sobre la modernización del Derecho Administrativo y de la necesidad de una reforma sistemática de esta rama del Derecho. Veamos a continuación lo que ha ocurrido en Colombia.

SEGUNDA PARTE

LA RENOVACIÓN EPISTEMOLÓGICA DEL SISTEMA JURÍDICO COLOMBIANO Y LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

2.1 La renovación epistemológica del sistema jurídico colombiano

Uno de los sentidos más difundidos de la idea de sistema jurídico es que el Derecho está compuesto por normas interdependientes que conforman una totalidad ordenada. Este fue un presupuesto indiscutido en el pensamiento jurídico colombiano del siglo pasado, aunque no ha sido un fenómeno expreso. Es decir, los vocablos «sistema» u «ordenamiento» se fueron introduciendo en el lenguaje jurídico, discreta y sutilmente, hasta convertirse en sinónimos comunes de «Derecho». Asimismo, los términos unidad, totalidad, conjunto de normas y similares se volvieron auténticos tópicos sin mayores cuestionamientos.

Es decir, se ha dado por cierto que el Derecho tiene la naturaleza de un sistema sin que se haya reflexionado especialmente sobre el alcance de dicha concepción.

Sin embargo, el concepto del sistema jurídico adoptado localmente significó su extrañamiento radical de la sociedad, porque se consideraba autosuficiente y válido, aunque sus normas e instituciones no garantizaron efectivamente los derechos y libertades.

Con todo, la Constitución de 1991 introdujo en el sistema jurídico colombiano elementos de una sistematización externa y abierta. Si bien, dichas características tienen una naturaleza débil, los elementos externos del nuevo sistema jurídico colombiano se pueden concretar en los siguientes (CALLE, 2007):

1. **Supresión de la invocación del poder de Dios en el preámbulo:** aun cuando se invoca «la protección de Dios», expresión que revela la fuerza que las concepciones religiosas conservan todavía en la cultura jurídica colombiana. No obstante, el actual preámbulo significa la abolición del carácter inaccesible y distante del sistema jurídico, que ahora emana directamente del pueblo soberano. Es un progreso hacia un Estado auténticamente laico y pluralista que se sitúe más cerca de amplios sectores sociales que desde los años sesenta iniciaron su avance en este terreno.
2. **La definición de Colombia como «un Estado social de derecho» (Art. 1).** La legitimidad de las instituciones debería radicar en su función social que es primordialmente la búsqueda de la igualdad. Comportaría la obligación del Estado de atender

a su contexto económico social para transformar la realidad y disminuir radicalmente las enormes diferencias existentes. Debería significar la cesación de la separación entre el Estado y la sociedad civil y la dirección prioritaria de las políticas gubernativas hacia la redistribución del ingreso y la amplitud de los programas sociales y de los servicios públicos. No obstante, eso no se ha logrado pese a la consagración de los derechos económicos, sociales y culturales y a la aparente armonización del principio del Estado social con la «Constitución económica» (capítulo 5).

3. **El (sub) sistema constitucional de derechos fundamentales:** se reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona (Art. 5), se consagra el principio de soberanía popular (Art. 3). La Constitución, además de consagrar los clásicos derechos liberales, hace énfasis en los derechos económicos, sociales y culturales así como en los derechos colectivos y del ambiente (Art. 42-100) y agrega un canon de interpretación según el cual se deben entender comprendidos dentro del catálogo de derechos los que se deriven de los convenios internacionales vigentes y no deben entenderse negados otros inherentes a la persona humana (Art. 92). Debería significar la interdependencia entre las reglas de funcionamiento del sistema jurídico y la legitimación axiológica y sociológica de los derechos fundamentales, de tal manera que el sistema estuviera constantemente recepcionando las exigencias sociales expresadas a través de los mecanismos de participación democrática y respondiendo a dichas demandas mediante el desarrollo legislativo de los derechos y la orientación de las políticas públicas hacia su realización prioritaria e indiscutible (PÉREZ LUÑO, 1991). Pero estas normas tampoco se han realizado cabalmente porque, además de la orientación liberal de la economía que ha facilitado la privatización de los servicios públicos, los sucesivos gobiernos han dado prioridad a la política armamentística.
4. **El carácter normativo de la Constitución, la creación de la Corte Constitucional y el establecimiento de mecanismos de aplicación directa de los derechos fundamentales:** la Constitución de 1991 se inscribió por fin de manera expresa en la órbita del constitucionalismo moderno (Art. 4), la Constitución es «norma de normas» y ella prevalecerá por sobre las leyes y todo otro tipo de normas jurídicas. No obstante, no se consagró una fórmula tan clara como la Constitución Española (Art. 9.1) en el que se ordena la vinculación de los poderes públicos a la Constitución. En la cultura jurídica local sigue prevaleciendo el presidencialismo, de tal suerte que ni las acciones de los Presidentes ni las políticas de gobierno se sienten muy «sujetos» por la Constitución. En el artículo 85 se relacionan, además, los derechos fundamentales que pueden ser aplicados directamente, por tanto, las normas que los contemplan pueden ser invocados ante los jueces a través de la acción de tutela. Ésta ha sido la institución más popular de la nueva Constitución por cuanto constituye un mecanismo concreto de conexión directa entre las exigencias sociales y el sistema jurídico.

La justicia constitucional, como bien lo ha señalado R. UPRIMNY (2005), ha sido enérgica en la protección de los derechos de las personas y de las minorías, así como en el control de los abusos de las autoridades. La Corte despenalizó el consumo de drogas y la eutanasia además de restringir el uso de los estados de excepción por el Presidente de la República. También ha amparado los derechos de los estudiantes contra las autoridades educativas, ha tratado de mejorar las condiciones en las cárceles y ha protegido a grupos sociales cuyos reclamos ante los jueces nunca tenían éxito, como los sindicalistas, los indígenas, las mujeres, la minorías religiosas, los homosexuales, los vendedores callejeros, los enfermos de SIDA, los deudores del sistema financiero, etc.

En fin, esta actividad de la Corte Constitucional, más allá de la discusión sobre sus extralimitaciones formales, es una de las manifestaciones más evidentes de una interpretación actualizada del sistema jurídico colombiano, cuyas instituciones deben dirigirse a la satisfacción de las exigencias de la sociedad y, por tanto, desarrollar la naturaleza externa y abierta del Derecho.

Ahora bien, la perspectiva sistémica y sistemática de análisis del Derecho Administrativo y de su adecuación a las exigencias de la Constitución normativa de 1991 desarrolladas por la Corte Constitucional, no parece ser la más acogida en el país.

De otra parte, durante los veintidós años de vigencia de la Constitución de 1991 los diferentes miembros de la clase de los juristas colombianos, empezando por las Altas Cortes, han desempeñado diferentes roles y han adoptado posiciones teóricas, no siempre concurrentes o armónicas y en no pocas ocasiones abiertamente contrapuestas, sobre el fenómeno de la constitucionalización del Derecho Administrativo.

2.2. La constitucionalización del Derecho Administrativo: estrategia dirigente *versus* inercia tradicionalista

Según Luis FAVOREAU (1996), el proceso de constitucionalización del Derecho comprende, de un lado, la acumulación de normas constitucionales a través del desarrollo de la jurisprudencia constitucional y, del otro, el mecanismo de difusión de estas normas en el orden jurídico.

Al parecer existe consenso doctrinal en que los inicios de la constitucionalización del Derecho se dieron en Alemania bajo la Ley Fundamental de 1949. El Tribunal Constitucional Federal consolidó una concepción de los derechos fundamentales -más allá de su dimensión subjetiva de protección de derechos individuales- según la cual estos cumplen la función primordial de instituir un

orden objetivo de valores. Con esta concepción de los derechos fundamentales se condiciona la interpretación de todas las ramas del Derecho, público o privado, y se vincula a todos los poderes estatales (CUBIDES, 2012).

En Colombia, sobre la constitucionalización del Derecho Administrativo, existe una gama variada de opiniones y tesis que se han ido manifestando, según las diferentes épocas e instituciones implicadas. Con todo, esas diversas orientaciones del pensamiento y accionar jurídico se pueden clasificar *grosso modo* en dos líneas: de un lado, una estrategia dirigente de constitucionalización del Derecho Administrativo y, de otro, una tendencia al mantenimiento del orden jurídico predominante hasta 1991, es decir, una inercia tradicionalista.

2.2.1 Estrategia dirigente de constitucionalización del Derecho Administrativo

En cuanto las directrices jurisprudenciales sobre la modernización del Derecho, la Corte Constitucional se ha destacado desde sus primeras sentencias por la creación de una doctrina jurídica fundada en la constitucionalización del Derecho en general.

En el año 1992 ya la Corte Constitucional sentó con claridad que la supremacía de la Constitución obligaba a los operadores jurídicos a interpretar los derechos con fundamento en el texto constitucional (Darío Mejía Vs. Nación/Ministerio de Defensa, 1992). En este caso el peticionario demandó al Ministerio de Defensa por haber suministrado al diario El Espectador una información errónea según la cual él era uno de los cerebros de la agrupación subversiva disidente del EPL. La Corte condenó al Ministerio de Defensa al pago de los perjuicios causados y afirmó que si los derechos fundamentales no eran interpretados bajo una perspectiva constitucional, la acción de tutela no podía cumplir uno de sus propósitos esenciales, el de «constitucionalizar todo el ordenamiento jurídico» y hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales.

Asimismo, el Alto Tribunal en 1992 dejó sentado que todas las áreas del Derecho estaban siendo contagiadas por el Derecho Constitucional (María Mantilla y Reinaldo Botero Vs Decreto 2266 de 1991,1993), dijo la Corte: «Con la Constitución Política de 1991 explícitamente se ha constitucionalizado todo el derecho (...) no hay área jurídica inmune al derecho constitucional». En esta ocasión se trató de la demanda de inconstitucionalidad del Decreto 2266 de 1991, por medio del cual se convirtieron en normas permanentes algunas disposiciones contenidas en varios decretos de estado de sitio, lo que constituyó, según los demandantes, una violación de los principios *nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa* y de igualdad ante la ley. La Corte, no obstante, declaró constitucional el decreto demandado con excepción de las expresiones «intendente», «comisario», «suplente», «Concejos Intendenciales»,

«Concejos Comisariales», «Subdirector Nacional de Orden Público» y «Director Seccional de Orden Público».

En los pronunciamientos recientes también se ha dejado constancia de estas orientaciones. El magistrado J. ARAUJO, quien salvó su voto a la sentencia que decidió la constitucionalidad de la reelección presidencial, explicó la constitucionalización del Derecho como «un proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado por las normas constitucionales» (Linday, Blanca Vs Acto Legislativo 02 de 2004, 2005). Asimismo, J. ARAUJO hizo un resumen de las condiciones necesarias para poder afirmar la constitucionalización de un determinado ordenamiento jurídico, síntesis basada en las tesis del iusfilósofo italiano R. GUASTINI (2010):

- A. **Una Constitución rígida.** La constitucionalización será más acentuada en aquellos ordenamientos en los que existan principios que no puedan ser modificados en modo alguno: ni siquiera mediante el procedimiento de revisión constitucional.
- B. **La garantía jurisdiccional de la Constitución.** Dicha garantía permite hacer de la rigidez algo más que un simple postulado de buenas intenciones. La rigidez, para ser tal, debe poder imponerse frente a las leyes y al resto del ordenamiento jurídico.
- C. **La fuerza vinculante de la Constitución.** Este punto se concreta a través de la idea de que las normas constitucionales (todas, con independencia de su estructura y de su contenido) son plenamente aplicables y que obligan a sus destinatarios. No debe quedar duda de que las normas constitucionales son, ante todo y sobre todo, normas jurídicas aplicables y vinculantes, y no simples programas de acción políticas o catálogos de recomendaciones a los poderes públicos.
- D. **La sobre-interpretación de la Constitución.** Se produce cuando los intérpretes constitucionales no se limitan a llevar a cabo una interpretación literal de la Constitución, sino que adoptan una interpretación extensiva, utilizando cuando sea posible el argumento a *simili*.
- E. **La aplicación directa de las normas constitucionales.** Esta quinta condición para la constitucionalización del ordenamiento jurídico tiene que ver con dos cuestiones: a) el entendimiento de que la Constitución rige también a las relaciones entre particulares y no es un texto dirigido solamente a las autoridades u órganos públicos; b) que todos los jueces pueden aplicar la Constitución, incluso sus normas programáticas o normas de principio.
- F. **La interpretación conforme de las leyes.** La interpretación conforme se da cuando un juez tiene la posibilidad de aplicar a un caso concreto la interpretación X1 de

una ley o la interpretación X2 y opta por la que sea más favorable para cumplir de mejor forma con algún mandato constitucional.

G. La influencia de la Constitución sobre las relaciones políticas. Consiste en una pluralidad de elementos entre los que se pueden mencionar los siguientes: a) que la Constitución prevea un sistema de solución de diferencias políticas entre órganos del Estado que permita a un órgano jurisdiccional resolverlos aplicando normas constitucionales; b) que todos los espacios del quehacer público del Estado sean reconducibles a parámetros de enjuiciamiento constitucional; c) que las normas constitucionales sean utilizadas por los principales actores políticos para argumentar y defender sus opciones políticas o de gobierno.

En este fallo, la Corte se pronunció sobre la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el Acto Legislativo No. 02 de 2004 que reformó la Constitución para instaurar la reelección presidencial. Se formularon cargos a esta reforma por vicios de competencia (sustitución de la Constitución por el Congreso sin competencia para ello) y por varios vicios de procedimiento. La Corte consideró, no obstante, que el Acto Legislativo acusado no contenía una sustitución de la Constitución por cambio en la forma de Estado, la forma de gobierno o el régimen o sistema político. Ni tampoco encontró probados los vicios de procedimiento en la tramitación de la reforma constitucional. Finalmente decidió declarar exequible el Acto Legislativo No. 02 de 2004 «Por el cual se reforman algunos artículos de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones», salvo el siguiente aparte contenido en el inciso tercero del párrafo transitorio del artículo 4º del citado Acto Legislativo: «[si] el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el Proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado, en un plazo de dos (2) meses reglamentará transitoriamente la materia», que declaró inexecutable. Decisión de la Corte que fue objetada por el magistrado J. ARAUJO quien en su salvamento de voto consideró que «las normas, leyes o reformas constitucionales, que han sido producidas por un órgano incompetente (el reformador de la constitución cuando debían serlo por el poder constituyente, son ilegítimas) o sin respeto de las normas de producción de normas preexistentes de superior jerarquía, son inválidas, inconstitucionales y no deben ser obedecidas».

En todo caso, la labor dirigente de la Corte Constitucional, como no podía ser de otra manera, se ha extendido al Derecho Administrativo. También desde 1992 se destacó en la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del derecho de petición la **proyección de un principio como es el Estado social de derecho sobre el Derecho Administrativo** y sobre figuras típicamente administrativas como es el silencio administrativo (Blanco Vs Caja Nacional de Previsión, 1991).

La Corte sostuvo desde los primeros años de su funcionamiento que, «la posibilidad de las autoridades de no contestar reclamaciones o solicitudes que conlleven la confirmación del fenómeno del silencio administrativo (arts. 40 a 42 del Código Contencioso Administrativo) no debe entenderse como vía expedita para el desconocimiento del núcleo esencial del derecho fundamental de petición» El derecho de petición, dijo la Corte, no queda satisfecho con el silencio administrativo negativo, el silencio de la Administración, en estos casos, desconoce que nuestro Estado debe responder efectiva y materialmente al título de «social de derecho», debiendo cumplir con eficiencia y eficacia sus funciones, especialmente cuando en sus manos se encuentra una decisión o un pronunciamiento del cual depende la salud, el bienestar e inclusive la vida de un ser humano.

En este proceso el accionante había interpuesto acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión por cuanto no había dado respuesta a su solicitud de sustitución pensional y la Corte concedió la tutela al Derecho fundamental a la seguridad social y al pago oportuno de la pensión con sus reajustes y condenó a la Caja Nacional de Previsión al pago de la indemnización correspondiente por el retardo en dar respuesta a la solicitud formulada por el accionante.

Otro buen ejemplo es lo ocurrido con los actos administrativos discrecionales y el debido proceso administrativo, materias que los autores han analizado específicamente.

Vicente BENÍTEZ (2010) ha destacado que la posición dominante y constante de la Corte Constitucional, desde el año 2002 al 2009, sobre el debido proceso, ha sido su desarrollo como derecho que aplica plenamente en los actos administrativos discrecionales. Y, concretamente, en el caso de los que ordenan el retiro de miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, el DAS y el INPEC.

En consecuencia, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el debido proceso administrativo se configura como un auténtico derecho fundamental e irradia todo el procedimiento administrativo (actuación administrativa y vía gubernativa). Con ello se amplía el control judicial de la actividad de la Administración toda vez que la acción de tutela puede llegar incluso a temas que escapan del control contencioso administrativo.

En el 2005, por ejemplo, la Corte, se refirió a la reiterada y amplia jurisprudencia constitucional sobre la naturaleza del derecho de petición, según la cual las características de este derecho son (Confianza S.A. Vs. Juzgado 19 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, 2005):

- a. **El derecho de petición es fundamental** y determinante para la efectividad de los mecanismos de la democracia participativa.
- b. **El núcleo esencial del derecho de petición reside** en la resolución pronta y oportuna de la cuestión.
- c. **La respuesta debe cumplir con estos requisitos:** 1. Oportunidad. 2. Debe resolverse de fondo, clara, precisa y de manera congruente con lo solicitado. 3. Ser puesta en conocimiento del peticionario.
- d. **La respuesta no implica aceptación de lo solicitado** ni tampoco se concreta siempre en una respuesta escrita.
- e. **Este derecho, por regla general, se aplica a entidades estatales**, esto es, a quienes ejercen autoridad. Pero, la Constitución lo extendió a las organizaciones privadas cuando la ley así lo determine.
- f. **La Corte ha considerado que cuando el derecho de petición se formula ante particulares, es necesario separar tres situaciones:** 1. Cuando el particular presta un servicio público o cuando realiza funciones de autoridad. El derecho de petición opera igual como si se dirigiera contra la Administración. 2. Cuando el derecho de petición se constituye en un medio para obtener la efectividad de otro derecho fundamental puede protegerse de manera inmediata. 3. Pero, si la tutela se dirige contra particulares que no actúan como autoridad, este será un derecho fundamental solamente cuando el Legislador lo reglamente.
- g. **En relación con la oportunidad de la respuesta**, esto es, con el término que tiene la Administración para resolver las peticiones formuladas, por regla general, se acude al artículo 6º del Código Contencioso Administrativo que señala 15 días para resolver. De no ser posible, antes de que se cumpla con el término allí dispuesto y ante la imposibilidad de dar una respuesta en dicho lapso, la autoridad o el particular deberá explicar los motivos y señalar el término en el cual se realizará la contestación. Para este efecto, el criterio de razonabilidad del término será determinante, puesto que deberá tenerse en cuenta el grado de dificultad o la complejidad de la solicitud. La Corte Constitucional ha confirmado las decisiones de los jueces de instancia que ordena responder dentro del término de 15 días, en caso de no hacerlo, la respuesta será ordenada por el juez, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.
- h. **La figura del silencio administrativo no libera a la Administración** de la obligación de resolver oportunamente la petición, pues su objeto es distinto. El silencio administrativo es la prueba incontrovertible de que se ha violado el derecho de petición.

- i. **El derecho de petición también es aplicable en la vía gubernativa**, por ser ésta una expresión más del derecho consagrado en el artículo 23 de la Carta.

En este proceso, la Sociedad Servicios de Dragados y Construcciones Ltda. interpuso demanda ejecutiva contra la Compañía Aseguradora de Fianzas «Confianza S.A, para exigir el pago de una póliza de cumplimiento. - La apoderada de la Compañía «Confianza S.A» solicitó la nulidad de la sentencia que ordenó seguir adelante con la ejecución, pues consideró que el fallo no pudo considerar las excepciones y las pruebas presentadas oportunamente porque no fueron enviadas por el juzgado comisionado. La accionante solicitó al juez aclaración sobre el no envío del escrito de excepciones pero **a su petición no se le dio respuesta alguna por el juez**. La accionante estimó que el Juzgado transgredió sus derechos de petición, de defensa y del debido proceso. Y la Corte le dio la razón.

Asimismo, en 2001 la Corte Constitucional afirmó sobre el derecho de petición que, en su virtud, la persona y sus derechos, y no la Administración, son el eje central del sistema administrativo del Estado social de derecho (Prada Vs Instituto de Seguros Sociales - Pensiones, 2001). En este asunto, el accionante solicitó la tutela de sus derechos a la seguridad social (artículo 48 C.P.) y de petición (artículo 23 C.P.), que a su juicio fueron vulnerados por el Instituto de Seguros Sociales que denegó al accionante el pago de su pensión. Igualmente, dado que pasaron tres meses sin que la administración resolviera un recurso de apelación, presentó la acción de tutela como mecanismo transitorio para la protección de sus derechos. La Corte consideró que cuando se trata del reconocimiento o pago de pensiones, la presunción consistente en que del silencio administrativo negativo surge un acto negativo, que puede ser controvertido ante la jurisdicción contencioso administrativa, no satisface la efectividad del derecho de petición. Y su decisión, por tanto, favoreció al demandante.

Hasta aquí se ha visto en estas decisiones la doctrina rectora que ha caracterizado la jurisprudencia constitucional en materia de Constitucionalización del Derecho Administrativo.

De otra parte, la dogmática también tiene un sector comprometido con la modernización de esta rama del Derecho. Miguel MALAGÓN (N/D), por ejemplo, considera la constitucionalización del Derecho como un proceso «inescapable» que se comenzó a estudiar en Colombia desde la perspectiva del control constitucional. Y señala que este fenómeno hizo parte de la discusión sobre el denominado «choque de trenes» o el alcance de los poderes de la Corte Constitucional frente a la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

Sergio GONZÁLEZ (2007), demuestra, asimismo, con base en un análisis jurisprudencial, que la Constitución de 1991 ha impregnado el procedimiento administrativo, lo que ha comportado una amplia construcción conceptual y ha implicado un verdadero reconocimiento de los derechos de los administrados y un valioso mecanismo de control de la actividad de la Administración

Manuel A. RESTREPO (2007), señala igualmente que debido a la constitucionalización del Derecho Administrativo: «la definición legal de la organización y la actividad de la Administración Pública empieza a estar condicionada por los valores que la Constitución reconoce y declara, y, en virtud de ese condicionamiento, se efectúa el control judicial tanto de la validez jurídica de las reglas legales que positivizan el Derecho Administrativo como de las actuaciones de la Administración».

En resumen, la adaptación al proceso de constitucionalización del Derecho en general es una inclinación cada día más notoria en el pensamiento jurídico colombiano, a la luz de los estudios que se vienen realizando. Aunque los mismos no sean suficientes y se requieran más avances en el Derecho Público y Administrativo (PÁJARO, 2006).

Un comentario aparte merece la expedición el año pasado del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, pues el mismo puede imprimir un necesario empuje del propio Derecho positivo a la adaptación del Derecho Administrativo al ordenamiento jurídico vigente en Colombia.

Un indicio significativo de ello es la obra colectiva que con el título «Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011» ha publicado el Consejo de Estado en asocio con el Banco de la República. En la presentación de los estudios contenidos en este libro, que hace la Sala de Gobierno del Consejo de Estado, se subraya la necesidad de revisión de las principales categorías del Derecho Administrativo para adecuarlas al actual ordenamiento jurídico. Y, son los propios magistrados del Consejo de Estado quienes se emplean en la labor de reflexionar sobre las implicaciones de la nueva Ley para el Derecho Administrativo y sobre los requerimientos de modernización de la Administración Pública y de la Administración de Justicia en la rama de lo Contencioso Administrativo (CONSEJO DE ESTADO, 2011). En lo sucesivo habrá que profundizar en los elementos renovadores introducidos por estos textos normativos así como la recepción, aplicación y desarrollo del nuevo código tanto en la práctica jurisprudencial como en la dogmática administrativista.

Así se finaliza con este repaso breve a la jurisprudencia constitucional y a la doctrina y jurisprudencia administrativista colombianas sobre la modernización del Derecho Administrativo.

Ahora bien, así como se ha desplegado una tendencia renovadora, es posible advertir una corriente renuente a la constitucionalización y actualización del Derecho Administrativo.

2.2.2 La inercia tradicionalista o renuencia a la constitucionalización del Derecho Administrativo

Entre los autores que se han ocupado de llamar la atención sobre la reacción conservadora respecto del proceso de constitucionalización del Derecho Administrativo se puede mencionar nuevamente a V. BENÍTEZ-ROJAS (2010).

En especial se ocupa este autor de analizar la doctrina del Consejo de Estado en la jurisprudencia sobre los actos discrecionales que ordenan el retiro de miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional, el DAS y el INPEC. Apunta Benítez-Rojas que según el Consejo de Estado, gracias a la discrecionalidad de la Administración, el debido proceso y sus garantías, en especial la motivación, no son necesarias tratándose de desvinculación de miembros de las Fuerzas Militares, la Policía, el INPEC o el DAS, porque las normas sobre los retiros discrecionales no se refieren a la necesidad de motivación ni de notificación del acto. El Consejo de Estado consideró, incluso, según BENÍTEZ-ROJAS, que el derecho de defensa no aplica tampoco en estos casos porque no se trata de una sanción disciplinaria.

A este respecto, se plantea aquí el estudio de una posible línea jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de reconocimiento de la prima de actualización de las asignaciones de retiro y pensión de miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía. Un desarrollo jurisprudencial según parecería prioritario, sobre el derecho a la prima de actualización de este personal en retiro e incluso sobre el derecho a la igualdad y al principio de la *no reformatio in pejus*, la aplicación de las normas legales sobre prescripción de la acción. Veamos algunas sentencias meramente indiciarias de la existencia de esta directriz jurisprudencial.

Un miembro retirado de la Policía Nacional demandó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca la declaratoria de nulidad de la resolución de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante la cual se le había negado el reconocimiento a la prima de actualización y la nivelación salarial. (Luis A. Quiceno Vs Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Consejo de Estado 2006). El actor solicitó que se ordenara, en consecuencia, a la Caja a

reconocer y pagar dicha prima entre el 1 de enero de 1992 y 31 de diciembre de 1995, desarrollada por los Decretos No. 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995.

Asimismo, señaló el demandante que el Gobierno Nacional mediante Decreto 335 de 1992 había creado la prima de actualización para el personal en servicio activo y había además condicionado su existencia hasta la expedición de la escala salarial porcentual única. De forma que los miembros de la Fuerza Pública en retiro fueron excluidos de esta prima. Pero el mismo Consejo de Estado en sentencias del 14 de agosto de 1997 y 6 de noviembre del mismo año declaró la nulidad de las expresiones «que la devengue en activo» y «reconocimiento de» del Decreto 335 /92.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en relación con la demanda comentada, accedió a reliquidar la asignación de retiro teniendo en cuenta la prima regulada por los decretos 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, a partir del 1º de enero de 1993 y hasta el 31 de diciembre de 1995. Pero no aprobó el reajuste a partir del año 1992, teniendo en cuenta que la Corte Constitucional había declarado, no obstante, exequible el Decreto 335 de 1992.

El actor interpuso, a continuación, el recurso de apelación de la sentencia del Tribunal Administrativo y alegó el desconocimiento del principio de oscilación salarial según el cual todos los incrementos que se dan al personal activo deben afectar automáticamente al personal en retiro.

El Consejo de Estado consideró, a su turno, primero, que al actor le asistía la razón, es decir, que tenía derecho a la prima de actualización, conforme a una jurisprudencia reiterada. Incluso estimó que una decisión diferente sería violatoria del principio de igualdad consagrado en el Art. 13 de la Constitución de 1991:

«La Sala ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en algunos asuntos en los cuales se ha presentado problema jurídico de idéntica naturaleza al que ahora se examina y ha concluido que la prima de actualización prevista en las normas a que se ha venido haciendo referencia, introduce una modificación gradual a las asignaciones de actividad que es computable para el reconocimiento de la asignación de retiro y pensión, no sólo para quienes la devengan en servicio activo, sino también para el personal retirado, ya que por el sistema de oscilación de las asignaciones de retiro y pensiones consagrado en el artículo 169 del Decreto 1211 de 1990, las variaciones que en todo tiempo se introduzcan en las asignaciones de actividad se deben reflejar en las asignaciones y pensiones ya reconocidas. Una conclusión diferente violaría el artículo 13 de la C.N., pues no hay razón para que la prima se tenga en cuenta para liquidar asignaciones de retiro y pensiones de los

servidores que la gozaron en servicio activo y se desconociera para el personal retirado, cuando la oscilación de estas prestaciones obliga a nivelarlas con las variaciones que se dispongan en las asignaciones de actividad.»

Reconoció, también el Alto Tribunal, que la revocatoria de la sentencia de primera instancia al haber sido favorable al actor no podía ser revocada sin violar el principio de la *no reformatio in pejus*: «No pasa por alto la Sala el hecho de que el actor, en el presente caso, es apelante único y que la sentencia de primera instancia le fue favorable a sus pretensiones en forma parcial, caso en el cual y en aplicación de la jurisprudencia actual de la Sala Plena de la Sección, no sería posible la revocatoria de la misma, sin incurrir en violación al principio de la *reformatio in pejus*».

Pero, sorprendentemente, el juez administrativo decidió, al parecer, que, por encima del principio de la *no reformatio in pejus*, del principio de igualdad y del derecho del actor a su prima de actualización, que el propio Consejo de Estado había reconocido, se encontraba el cumplimiento del decreto que había fijado los términos de la prescripción de la acción. Y arguyó que el Tribunal Administrativo se había equivocado al estimar dichos términos: «No obstante lo anterior, en el presente caso no es posible aplicar dicho principio, sin incurrir en violación de las normas legales que prescriben la obligación para el fallador de basar sus providencias en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso, teniendo en cuenta que el Tribunal está concediendo un derecho con base en un error, que no se acomoda a las pruebas obrantes en el proceso. El error en que incurrió el Tribunal, no puede convertirse en una situación creadora de derechos». De conformidad con esta argumentación el Consejo de Estado revocó la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y declaró prescritos los derechos del actor.

En marzo del mismo año, el Consejo de Estado había resuelto un caso diferente pero con un razonamiento similar. Según el Alto Tribunal, al parecer, tiene primacía, en regímenes especiales, sobre el derecho adquirido a la pensión de retiro, la facultad del gobierno de reajustar **a la baja** las asignaciones de retiro con base en el principio de oscilación salarial (Felipe Becerra Vs la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Consejo de Estado, 2006). En esta oportunidad se trató de la demanda de nulidad de la resolución de la Caja de Retiro que había denegado las pretensiones del coronel Becerra, retirado de las Fuerzas Militares, en contra de una decisión de la Caja que desconoció el reajuste de la asignación que había sido fijado por la propia Caja cuando se produjo el retiro efectivo del demandante.

Al respecto estimó el Consejo de Estado, primero, que «La regla general es que las normas con fundamento en las cuales se efectúa la liquidación del mon-

to pensional se mantienen intangibles y no pueden ser modificadas, salvo que sean más favorables, so pena de incurrir en violación de los derechos adquiridos». Sin embargo, consideró, en segundo lugar, que cuando se trata de regímenes especiales sí se puede modificar a la baja con base en el principio de oscilación de la asignación: «Respecto de regímenes especiales, puede establecerse la modificación constante de la normatividad que regula el monto pensional y bajo esta consideración, el PRINCIPIO DE OSCILACION DE LA ASIGNACION DE RETIRO Y PENSIONES es de aplicación excepcional para determinar el monto de tales prestaciones...».

En febrero de 2007, se demandó, igualmente, la nulidad de la resolución del Director General de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la prima de actualización y el reajuste de la asignación mensual de retiro al actor (Molina, Luis Vs. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Consejo de Estado, 2007). El Consejo de Estado para motivar su decisión recurrió a la misma argumentación de la sentencia del 23 de febrero de 2006 (Luis A. Quiceno Vs. Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Consejo de Estado 2006) e incluso citó textualmente los argumentos esgrimidos en la misma sobre la violación al principio de la *no reformatio in pejus* por la primacía de la aplicación de los decretos sobre la prescripción. El Consejo de Estado revocó la sentencia del Tribunal Administrativo de Antioquía, que había accedido parcialmente a las pretensiones de la demanda, y denegó las peticiones del actor.

Por último, en marzo de 2007, el Consejo de Estado decidió sobre una demanda de nulidad de la hoja de servicios y de la resolución aprobatoria de la misma porque ambos actos le negaron al actor su modificación en relación con el grado que le correspondía de acuerdo con los tiempos de servicio prestados (Jaimes Luis Vs. Ministerio de Defensa Nacional, Consejo de Estado, 2007). El Ministerio de Defensa expidió la hoja de servicios y su resolución aprobatoria otorgándole, sin explicación alguna, el grado de Sargento Segundo, para cuya obtención se requieren 12 años de servicio efectivo. Mientras que el actor tenía una antigüedad en el servicio de 20 años, 5 meses o 27 años, 5 meses y 22 días con tiempos dobles, por lo que el grado asignado de Sargento Segundo no era el que le correspondía. Pero, el Consejo de Estado también denegó las pretensiones de la demanda con una argumentación rígidamente legalista y análoga a las anteriores.

Hasta aquí la revisión ilustrativa de esta potencial línea jurisprudencial. La interpretación o lectura del Derecho Administrativo realizada por el Consejo de Estado en las sentencias que se han comentado, se estima en este escrito, constituyen un indicio significativo del apego a una argumentación que se mantiene en un plano meramente legal, en detrimento de la interpretación siste-

mática, armónica y más adecuada a la Constitución y a los derechos fundamentales que exige el nuevo ordenamiento jurídico colombiano.

En relación con estos problemas, el magistrado Alberto YEPES BARREIRO (2012) destaca las dificultades institucionales derivadas de la necesaria modernización del Estado colombiano. Se trata de graves e incluso penosos impases que hacen parte de la denominada aquí *inercia tradicionalista o renuencia a la constitucionalización del Derecho Administrativo*. Este magistrado anota que en Colombia se ha producido un fenómeno de arbitrariedad en las más altas autoridades públicas que se han trabado en reclamos de una supuesta legitimidad con olvido de las finalidades del Derecho que favorecen directamente al ciudadano.

En nombre de la legitimidad han acontecido episodios como los siguientes:

1. La Corte Suprema de Justicia denunció por prevaricato al Consejo Superior de la Judicatura.
2. El Consejo de Estado lo hizo contra los miembros de la Corte Constitucional.
3. La Corte Constitucional sustituye las sentencias de la jurisdicción contenciosa y de la ordinaria.

Ciertamente, estos desencuentros, y otros quizás más graves, pusieron en solfa la organización del Estado y de la democracia en Colombia. Todo parecía indicar, resume lúcidamente YEPES BARREIRO, que en este país: «no se comprendiera en qué consistió la transformación del derecho y se hubiese aprovechado su constitucionalización y elevación hacia los derechos fundamentales y el pluralismo, para confundir y pregonar sin pudor la lucha del legicentrismo decimonónico en contra de la supremacía de la dignidad del hombre, aferrándose a un pasado en donde todavía se trata de utilizar al ser humano como un medio para lograr torticeros propósitos a través de la <Ley soberana>».

En síntesis, la posición sostenida por el Consejo de Estado, y un sector destacado de la doctrina del Derecho Público hasta antes de la expedición del nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, refuerzan las dudas planteadas en este escrito sobre el grado de pervivencia, en el Derecho Administrativo colombiano, de la concepción del sistema jurídico legalista, interno y cerrado, que predominó en el país con anterioridad a la Constitución de 1991. Asimismo, las reticencias del juez administrativo refuerzan la tesis sobre la necesidad de realizar un estudio sistemático de cuestiones que se consideran capitales para un adecuado desarrollo y consolidación del Derecho Público colombiano en el siglo XXI.

CONCLUSIONES

La modernización o acción de modernizar implica un proceso de acoplamiento intelectual a lo de hoy. En los sistemas jurídicos de la familia romano-germánica lo actual es el constitucionalismo, una teoría que no encaja en el modelo del positivismo jurídico y que está ligada al Estado constitucional como fenómeno histórico. El Estado constitucional y el constitucionalismo exigen una actualización de todas las ramas del Derecho a esta nueva concepción del fenómeno jurídico como una actividad prioritariamente argumentativa y basada en los derechos fundamentales. En consecuencia, el Derecho Administrativo también debe renovarse y adecuarse a la actual concepción del Derecho que constituye una superación del positivismo jurídico.

En Alemania, el Derecho Administrativo atraviesa en la actualidad por un auténtico proceso de renovación colectiva consistente en una crítica severa al Derecho establecido a partir de la segunda guerra mundial y al método en que este ha descansado desde entonces. La oposición surge porque esta rama del Derecho ha reducido su campo a lo regulado jurídicamente y se ha centrado en los actos jurídicos y en la tutela judicial frente a ellos. Ello ha desembocado en un Derecho Administrativo que ha descuidado el cometido principal de la Administración, esto es, la resolución de los problemas sociales y, por tanto, la dimensión determinante de la actuación Administrativa.

Para superar tal estado de cosas Schmitt-Assmann, entre otros autores, plantea una nueva perspectiva sistémica del Derecho Administrativo. Desde este enfoque se hace un análisis del impacto y efectos del modelo jurídico político de Estado proclamado por la Ley Fundamental de Bonn, el Estado Constitucional y democrático de Derecho, en todo el ordenamiento jurídico. Lo que encierra una opción fundamental por ciertos valores, principios y reglas que informan todo el sistema jurídico. Con particular énfasis en el alcance de los derechos fundamentales porque es la categoría que ha influido más decisivamente en la evolución del Derecho Administrativo de posguerra.

En España, la dogmática administrativista y su método pasan serias dificultades ante el desarrollo real del Estado bajo la fórmula constitucional de Estado social y democrático de derecho, además, en pleno proceso de integración Europea. Y los últimos intentos habidos en la década de los ochenta para suscitar en la doctrina científica española un proceso de reforma desde la óptica de la constitucionalización del Derecho Administrativo no han logrado cuajar. Por tanto su reforma continúa siendo una necesidad manifiesta en los tiempos actuales.

En Francia, por el contrario, el Derecho Administrativo se ha ido adaptando sin mayores traumatismos a las evoluciones del Estado francés. Asimismo, la

constitucionalización le ha otorgado más solidez al Derecho Administrativo, una rama del Derecho que ha contribuido a mantener la confianza de los ciudadanos en la Administración gracias a una relativa autorrestricción del control jurídico.

En Colombia, la situación del Derecho Administrativo, en términos generales, puede considerarse más próxima a la de España. Su actualización y su adecuación al nuevo sistema jurídico, surgido con la Constitución de 1991, ha generado una gran tensión y ha suscitado muchas dudas. Lo que se constata, es una variedad de matices doctrinales y conceptuales que, no obstante, se pueden dividir *grosso modo* en dos tendencias: a) la corriente que promueve o dirige el Derecho Administrativo hacia su modernización, con la Corte Constitucional como máximo exponente y b) una línea jurisprudencial que en el Consejo de Estado ilustra una fidelidad a la tradición legalista o una renuencia a la adecuación plena del Derecho Administrativo al nuevo ordenamiento jurídico.

Sin embargo, el Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011, puede implicar un eficaz impulso de orden legal al proceso de renovación de esta rama del Derecho. Habrá que continuar estudiando su recepción y desarrollo en la jurisprudencia y en la doctrina administrativista.

Es oportuno llamar la atención, en todo caso, sobre el carácter de las distintas instituciones directamente involucradas en este proceso. El Consejo de Estado colombiano es de inspiración francesa pero ha representado, a diferencia de lo que ocurre en Francia, la corriente conservadora respecto de la adaptación del Derecho Administrativo a los nuevos tiempos. Mientras que la Corte Constitucional se asemeja al Tribunal Constitucional, alemán y español, y encarna la tendencia innovadora. Las dificultades que se han presentado para la renovación del Derecho Administrativo, se podrían explicar, en parte, si se toman como punto de partida los diferentes orígenes y naturaleza de estas corporaciones judiciales. Empero, se trata de una perspectiva de análisis que requiere ser abordada en un trabajo posterior.

REFERENCIAS

- ATIENZA, M. (1985). «Introducción al Derecho». Barcelona, España: Barcanova.
- _____. (2006). «El Derecho como argumentación». Barcelona, España: Ariel.
- _____. (2013). «Constitución y argumentación». Anuario de filosofía del derecho, 2007;(24):197-228.

- BENÍTEZ-ROJAS, V. (2010). «La resistencia a la constitucionalización del Derecho Administrativo en Colombia: el Consejo de Estado y el caso de los actos discrecionales que ordenan el retiro», *Dikaion*, junio. Año 24; 19(1):99-120.
- BARNÉS, J. (1993) «La justicia administrativa en el derecho comparado». Madrid, España: Civitas.
- _____. (2012). «Innovación y reforma en el derecho administrativo». Sevilla, España: Derecho Global.
- BERNARD, M. (1994). «Le renouveau de la fonction consultative du Conseil d'État sous la V République», *EDCE*, Vol. 46.
- BERTALANFFY, L. (1976). «Teoría General de los sistemas. Fundamentos, desarrollo, aplicaciones». México: Fondo de Cultura Económica.
- BOBBIO, N. (1990). «Contribución a la Teoría del Derecho». Madrid, España: Debate.
- BOGDANDY, A. (2012). «La ciencia jurídica nacional en el espacio jurídico europeo. Un manifiesto», *Revista española de derecho constitucional*, Año 32, (9):13-28.
- CALLE MEZA, M. (2007). *Constitución y guerra. Una revisión del sistema de derechos fundamentales de Colombia en el siglo XX*, Universidad de Zaragoza, Tesis en Red, documento en internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/tesis?codigo=21613>, p. 776-778.
- _____. (2007). «Aproximación al debate sobre el sistema jurídico interno o externo», *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, N^o. 15, documento en internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2260150>.
- _____. (2010). «A propósito de la cultura constitucional», *Revista Derecho del Estado*, n.º 25, diciembre, pp. 221-226.
- CALVO GARCÍA, M. (2000). *Teoría del Derecho*. Madrid, España: Tecnos.
- CHEVALIER, J. (1993). «Le Droit Administratif entre Science Administrative et Droit Constitutionnel». Centre Universitaire de Recherches Administratives et Politiques de Picardie. *Le droit administratif en mutation*. Paris, Francia: PUF, pp. 11-40.
- CONSEJO DE ESTADO (2012). *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Bogotá, Colombia: Consejo de Estado/Banco de la República, documento en internet: <http://190.24.134.67/pce/publicaciones/Libro%20InstitucionesDerAdm/0DOCUMENTO%20INST%20DEL%20DERECHO%20ADM%2021nov.pdf>.

- CUBIDES CÁRDENAS, J. (2012). «La relación del fenómeno de la constitucionalización del derecho con el derecho procesal constitucional», *Justicia Iuris*, Enero-Junio; 8(1):22-29.
- CUENA BOY, F. (1998). «Sistema jurídico y Derecho Romano. La idea de sistema jurídico y su proyección en la experiencia jurídica romana». Santander. España: Universidad de Cantabria.
- DRAGÓN, S. (2006). «La théorie juridique de la légitimité démocratique de l'administration», *REDP*; 18:1279-1280.
- ESSER, J. (1964). «Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado». Barcelona, España: Bosch.
- EVERLING, U. (1991). «La extensión de la vigencia del Derecho Comunitario europeo al territorio de la antigua RDA», *Revista de Instituciones Europeas*, ISSN 0210-0924; 18(2)455-484.
- FAVOREAU, L. (1996). «La constitucionalización del Derecho». En: *Revista de Derecho*, Vol. XII, agosto 2001, pp. 31-43, documento en internet: http://mingaonline.uach.cl/scielo.php?pid=S0718-09502001000100003&script=sci_arttext.
- FERRADA, J. (2005). «Recensión a Schmidt-Assmann, Eberhard. La teoría general del Derecho Administrativo como sistema, Marcial Pons/Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 2003», *Revista de Derecho (Valdivia)*, Valdivia julio, 18(1):298-300.
- GAUDMET, Y. (2011) «Le grandes mutations du droit administratif», conference donné dans le cycle organisé par l'Ecole doctorale de la Faculte de Droit de Grenoble, Le grand mutations du droit, 15 Feb, documento en internet: <http://podcast.grenet.fr/episode/les-grandes-mutations-du-droit-administratif/>.
- GONZÁLEZ, S. (2007). «La constitucionalización del procedimiento administrativo en Colombia y su incidencia en el control de la Administración», Congreso de Derecho Administrativo Iberoamericano, Venezuela, documento en internet: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2396/17.pdf>.
- GUASTINI, R. (2010). «Interpretación, Estado y Constitución». Lima, Perú: ARA.
- HÄBERLE, P. (2002). «Constitución como cultura». Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- HERNÁNDEZ, R. (1989). «Teoría General del Derecho y de la ciencia jurídica». Barcelona, España: PPU.

- LACASTA-ZABALZA, J. (2013). «Memoria colectiva, pluralismo y participación democrática». Valencia, España: Tirant Humanidades.
- LOSANO, M. (1968). «Sistema e struttura nel diritto. V. I. Dalle origini alla scuola storica». Torino, Italia: Giapichelli.
- _____. (1998). «La nozione di sistema giuridico in Hans Kelsen». Milano, Italia: Università degli Studi di Milano-Dipartimento Giuridico-Politico.
- _____. (2002). «Sistema e struttura nel diritto, V. II. Il Novecento». Milano, Italia: Guiffre.
- _____. (2002). «Sistema e struttura nel diritto V. III. Dal Novecento alla postmodernità». Milano, Italia: Guiffre.
- LUHMANN, N. (1983). «Sistema jurídico y dogmática jurídica». Madrid, España: Centro de Estudios Constitucionales.
- MALAGÓN, M. (N/D), «La Ley 489 de 1998», VIDAL, J. *Teoría de la organización administrativa colombiana*. Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- MAYER, O. (1949). «Derecho Administrativo alemán. t. I. Buenos Aires, Argentina: De Palma.
- FRITZ, F. (1933). «Instituciones de Derecho Administrativo». Barcelona, España: Labor.
- NIETO, A. (1989). «Reforma administrativa y modernización de la Administración Pública. ¿Un problema pendiente», *Revista Vasca de Administración Pública*, (23):125-136.
- _____. (1992). «La reforma de la Administración Pública en España», *Revista Vasca de Administración Pública*, 34(2):143-156.
- _____. (1996). «Las experiencias de modernización en España», *Revista Vasca de Administración Pública*, 45(2):63-74.
- PÁJARO, N. (2006). «Autonomía privada y constitucionalización del Derecho». Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- PAREJO, L. «La idea de la reforma del Derecho Administrativo General. Su planteamiento en España». BARNÉS, J. (editor). *Innovación y reforma en el derecho administrativo*. Sevilla, España: Derecho Global.

- _____. (2012). «Transformación y ¿reforma? del Derecho Administrativo en España». Madrid, España: INAP/Derecho Global.
- _____. (2013). «Problemas actuales del Derecho Administrativo». En internet: http://www.juntadeandalucia.es/presidencia/html/sites/presidencia/contenidos/la_consejeria/Gabinete_Juridico/documentacion_migracion/1236597592353_ponencia_luciano_parejo.pdf.
- PÉREZ, A. E. (1991). «Los derechos fundamentales». Madrid, España: Tecnos.
- _____. (1997). «Teoría del Derecho». Una concepción de la experiencia jurídica. Madrid, España: Tecnos.
- _____. (2011). El desbordamiento de las fuentes del derecho». Madrid, España: La Ley.
- PERNICE, I, MAYER, F. C. (2000). «De la constitution composée de l'Europe», *Revue trimestrielle de droit europeen*; 36(4):623-647.
- RESTREPO, M. (2007). «La respuesta del Derecho Administrativo a las transformaciones recientes del Estado Social de Derecho», *Saberes. Revista de estudios jurídicos, económicos y sociales*. Vol. 5, documento en internet: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2568942>.
- _____. (2007). «El Derecho Administrativo en los albores del siglo XXI». Bogotá, Colombia: Universidad del Rosario.
- RUFFERT, M. (ed.) (2007). «The Transformation of Administrative Law in Europe/ La mutation du droit administratif en Europe». Munich, Alemania: Sellier European Law Publishers.
- SANTAMARÍA, J. (2004). «Principios de Derecho Administrativo General». t. I. Madrid, España: Iustel.
- SAVIGNY, F. K. (1930). «Sistema del Derecho romano actual». t. I. Madrid, España: Góngora.
- SCHMIDT-ASSMANN, E. (2003). «Teoría General del Derecho Administrativo como sistema». Madrid/Barcelona, España: Instituto Nacional de Administración Pública/Marcial Pons.
- _____, DRAGÓN, S. (2008). «Les fondements comparés des systèmes de droit administratif français et allemand», *Revue Française d'administration publique*, (127):525-541.

SCHWARZE, J. (2012). «European Administrative Law in the Light of the Treaty of Lisbon». *European public law*; 18(2):285-304.

UPRIMNY, R. (2005). «Corte Constitucional y emancipación social en Colombia». BOAVENTURA DE SOUSA SANTOS (coord.). *Democratizar la democracia: los caminos de la democracia participativa*. México: Fondo de Cultura Económica.

YEPES, A. (2011). «No hay derecho», CONSEJO DE ESTADO. *Instituciones del Derecho Administrativo en el nuevo Código. Una mirada a la luz de la Ley 1437 de 2011*. Bogotá, Colombia: Consejo de Estado/Banco de la República, documento en internet: <http://190.24.134.67/pce/publicaciones/Libro%20InstitucionesDerAdm/0DOCUMENTO%20INST%20DEL%20DERECHO%20ADM%2021nov.pdf>.

JURISPRUDENCIA

BLANCO, Hernando Vs. Director de la Caja Nacional de previsión, Expediente T-824 (Corte Constitucional, 1992).

BECERRA, Felipe Vs. Director de la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Radicación No. 25000-23-25-000-1999-04300-01 (3405-04) (Consejo de Estado, 2006).

COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS S.A. «Confianza S.A.» Vs. el Juzgado 19 Civil del Circuito de Santa Fe de Bogotá, Expediente T-256.199, Sentencia T-377 (Corte Constitucional, 2000).

JAIMES, Luis Vs. Ministerio de Defensa Nacional, Radicación No. 11001-03-25-000-2003-00097-01(462-03), Sentencia de 22 de febrero (Consejo de Estado, 2007).

LINDAY, Blanca Vs. Acto Legislativo 02 de 2004, Expediente D-56-45, Sentencia C-1040, Expediente D-5645 (Corte Constitucional, 2005).

MANTILLA, María y BOTERO, Reinaldo Vs. Decreto 2266 de 1991, Expediente D-179, Sentencia C-127 (Corte Constitucional, 1993).

MATOS, Zaida Vs. Ministerio de Defensa, Radicación No. 1101-03-25-000-2001-00273-01 (3896-01), Sentencia de 24 de agosto (Consejo de Estado, 2006).

MEJÍA, Darío Vs. Nación/Ministerio de Defensa, Expediente T-2755, Sentencia T-525 (Corte Constitucional, 1992).

MOLINA, Luis Vs. Caja de Retiro de las Fuerzas Militares, Radicación No. 05001-23-31-000-2003-00107-01(8963-05), Sentencia de 1 de marzo (Consejo de Estado de 2007).

PRADA, Félix Cruz Vs. Instituto de Seguros Sociales - Pensiones, Expediente T-478409, Sentencia T-1341 (Corte Constitucional, 2001).

QUINCENO, Luis Vs. Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, Radicación No. 25000-23-25-000-2003-09005-01(1816-05) (Consejo de Estado, 2006).