



Artículo Maestría

El derecho colectivo: “moralidad administrativa” en la contratación estatal

*Fortalecimiento de los principios
del derecho administrativo*



Eddy Alexandra Villamizar Schiller*

Recibido: 28 de junio de 2006

Aceptado: 10 de julio de 2006

RESUMEN

En la opinión pública, el tema de la contratación estatal ha generado amplios cuestionamientos desde el punto de vista del manejo de los recursos gubernativos que evidencian el área de la contratación pública como sensible a la corrupción. Esta preocupación ha generado la implementación de diversos mecanismos jurídicos que pretenden evitar estas prácticas; entre ellos, la acción popular se erige como medio de protección de los derechos colectivos, uno de los cuales es la moralidad pública.

No obstante, la incorporación de este instrumento procesal presenta varios interrogantes jurídicos en su aplicación práctica, que van desde la posible lesión a los derechos de los contratistas hasta las dificultades que debe afrontar el juez al precisar y delimitar la moralidad en los contratos estatales como derecho colectivo objeto de tutela. El presente artículo constituye una revisión bibliográfica del tema, y encuentra que el referido derecho colectivo es una concreción más de los tradicionales principios éticos del derecho administrativo, como son el «interés general» y el «bien común», y las dificultades que han venido enfrentando ante las prácticas individuales y lesivas para la comunidad. El derecho colectivo a la moralidad administrativa, se erige como otro capítulo del derecho administrativo en defensa de los derechos humanos y los intereses de la comunidad, en la gestión de los recursos públicos.

Palabras clave: acción popular, contratos estatales, moralidad administrativa, principios del derecho administrativo.



* Estudiante de maestría en Derecho Administrativo, novena promoción, Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario. E-mail: eddyalexandra@yahoo.com.

ABSTRACT

As a result of the susceptibility to corruption of public contracts, a broad range of questions from the public has been generated about the management of public resources. This concern has led to the implementation of several legal mechanisms focussing on eliminating such abuses. One such procedure is the Popular Action that is one of the best means for protecting Collective rights.

Nonetheless, the implementation of this procedure presents a number of legal questions about its practical application. These range from possible prejudice to contractor's rights to judicial difficulties in delimiting and specifying the morality of state contracts as a guide to collective rights.

This article constitutes a bibliographic review of the subject, and finds that "Collective Rights" encompasses traditional ethical principles of Administrative Law, such as "General Interest" and "Common Wealth". The challenge to administrative morality is to construct, as a new chapter of Administrative Law, a defence of human rights and community interest in the management of public resources.

Key words: Popular action, state contracts, administrative morality, administrative law principles.

INTRODUCCIÓN

El tema de la contratación estatal ha generado amplios cuestionamientos desde el punto de vista del manejo de los recursos gubernativos, ante la prevalencia de intereses particulares sobre el denominado interés general, el abuso del poder calificado comúnmente como "prácticas corruptas", suele traducirse en fenómenos diversos, que evidencian el área de la contratación pública como sensible a la corrupción.

Con la idea de prevalecerse del poder estatal, en el tráfico jurídico se planean mal las obras, se elaboran pliegos amañados o con nombre propio, se diseñan obras innecesarias y costosas, todo con el propósito de crear el camino que permita adjudicarlas a determinadas personas, prácticas que no solo se surten en la etapa previa de selección de contratistas sino que repercuten o se presentan durante su ejecución y hasta liquidación. Una obra mal planeada lleva a que se tengan que reconocer reajustes, muchas veces con valores superiores a las obras iniciales, en beneficio del contratista quien "posa de víctima de la improvisación del Estado".¹



¹ "Grandes amenazas al buen uso de los recursos públicos", discursos e intervenciones del vicecontralor, 26 de mayo de 2005. Disponible en www.contraloriagen.gov.co/internet/cartelera/archivos.

Del lado de la teoría jurídica, la contratación estatal tiene por finalidad la satisfacción del interés público y las necesidades colectivas, moción que le determina a los particulares que contratan con el Estado la obligación de contribuir en la consolidación de los fines del mismo²; esta preocupación ha generado la implementación de diversos mecanismos jurídicos que pretenden evitar estas prácticas; entre ellos, la acción popular se erige como medio de protección de los derechos colectivos, uno de los cuales es la moralidad pública.

El presente artículo constituye un estudio de la moralidad administrativa como derecho colectivo susceptible de protección a través de la acción popular, y pretende efectuar una revisión del tema desde dos ópticas, la primera corresponde a la verificación de la antigua relación de moral y derecho, que contribuirá a resaltar las respuestas que la doctrina jurídica ha realizado sobre el tema, con el fin de no caer en discusiones superadas por la teoría jurídica; la segunda parte tiene por objetivo verificar cómo en los asuntos públicos, especialmente en la contratación estatal, este derecho implica el retorno a los principios clásicos del derecho administrativo y los problemas particulares que afrontan en su aplicación e interpretación.

1. TEORÍA JURÍDICA. MORALIDAD Y DERECHO

Para presentar la contingente relación entre moral y derecho, resulta importante precisar un dato histórico de la democracia ateniense, el episodio se presenta cuando Sócrates se niega a aceptar la sentencia de los treinta tiranos para que no enseñe filosofía, a lo que afirmó: "habría que distinguir entre la enseñanza moral y la inmoral", y cuando insiste ante los atenienses en que, aunque le perdonaran la vida a condición de no continuar enseñando, no aceptaría"; este hecho pone de presente que la ética ideal y la colectiva no concuerdan, el éxito del individuo, o incluso el de la mayoría, se logra a veces a expensas de la colectividad, en una clara ruptura entre individuo y sociedad, donde los valores individuales no logran trascender los colectivos.³



² Santofimio G., Jaime Orlando, *Delitos de la celebración indebida de contratos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001, p. 92.

³ Rodríguez Agrados, Francisco, *La democracia ateniense*, Madrid, Alianza, 1975, pp. 385-399.

Abordar la moralidad administrativa exige acercarnos a nuestra tradición jurídica y retomar de ella la experiencia y evolución que el concepto moral ha tenido en el derecho así como también los problemas que ha enfrentado y las soluciones dadas por la doctrina. No pretendemos realizar una recopilación integral de la noción de moral en derecho, lo que resulta una tarea de por sí ambiciosa, sino seleccionar algunos de los conceptos fruto de investigaciones que han desplegado el tema y que pueden contribuir a conformar una visión integral de la moralidad administrativa como derecho colectivo objeto de protección.

La conexión conceptual entre derecho y moral parte de la discusión entre el *iusnaturalismo* y el positivismo. En un sentido superficial la controversia sostiene que el primero defiende una tesis que permite concebir el derecho lleno de contenidos de principios de justicia y moralidad social y, en consecuencia, para él lo jurídico se nutre de las consideraciones valorativas; el segundo, por el contrario, argumenta que el derecho no puede confundir los hechos con los valores.⁴ El contraste entre valores y hechos se ejemplifica con la oposición entre ciencia y ética; la ciencia trata los hechos como algo observado y verificado mediante técnicas empíricas, mientras la ética se refiere a valores que no describen el mundo que es, sino que expresan nuestras esperanzas o preferencias, es decir, representan al mundo como quisiéramos que fuera.⁵

De acuerdo con lo anterior, la moral es vista como una práctica social sostenida en dos vectores: el primero, externo, que la percibe como una “regularidad de conductas y actitudes, que consiste en adherirse a ciertos juicios normativos”, que no son aceptados por provenir de una autoridad competente para proferirla, sino por una validez interior que permite realizar juicios colectivos ante una práctica viciada, y el segundo, o de perspectiva interna, consistente en un conjunto de juicios o principios asumidos como válidos que se consideran parte de una moral crítica o ideal. Esta moral plantea un juicio social de legitimación de las normas sobre la base de verdaderos



⁴ Nino, Carlos Santiago, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, 1 edición, Barcelona: Ariel S.A., Abril de 1994, pp. 18-23. “Los positivistas verían al derecho como sistema normativo que provee razones para justificar acciones y decisiones, sin necesidad de servirse de consideraciones externas a ese derecho; por el contrario los iusnaturalistas pretenden que solo el derecho natural, la moral o los principios de justicia pueden utilizarse en tal razonamiento”.

⁵ Lyons, David, *Ética y derecho*, Barcelona, Ariel, 1989, p. 17.

valores aceptados por un colectivo, denominada práctica social del discurso moral.⁶

La antropología y la psicología social, plantean las dificultades de los códigos morales, al considerar que son el resultado de ciertos procesos naturales que están fuera de la razón, no gozan de validez objetiva, y no pueden ser calificados de verdaderos o falsos. Sobre tal tesis, se argumenta en defensa de la moral que pueden formularse principios morales basándose en los hechos de la condición humana, y los mismos pueden comprobarse por observación y poseer cualidades de verdadero o falso y, por el contrario, algunas tesis matemáticas no se comprueban mediante la observación pero aún así son aceptadas como válidas; en efecto, Kant, refiere en su "imperativo categórico", la posibilidad de la existencia de juicios morales fundados en la razón.⁷

Admitida la segunda propuesta, que otorga valor a los códigos morales, es necesario trasladar el asunto al plano de la filosofía, en la que la moral distingue su aplicación y la fundamentación de su aplicación, esta última como la solución a la pregunta ¿por qué nos comportamos moralmente? Tal interrogante halla su respuesta en la historia en diversas tesis, como son: éticas naturalistas, éticas eudemonistas, éticas teleológicas y las deontológicas (kantismo), aquí el fundamento de la moral es la autonomía de los hombres, quienes pueden darse leyes a sí mismos, y el elemento moral son los deberes que surgen al considerar al hombre como sujeto de derechos. También resulta pertinente señalar la ética discursiva como tesis que fundamenta la moral, y surge del diálogo que se celebra por parte de todos los involucrados de que las normas son correctas, que para algunos es el fundamento de la ética pública.⁸

Se observa desde la perspectiva de las áreas antropológicas, psicológicas y filosóficas, que los juicios morales adquieren validez cuando se fundamentan en la razón y surgen del consenso del discurso social que se genera en cada época. Sin embargo, al igual que en

⁶ *Ibíd.*, p. 47.

⁷ Lyons, *ob. cit.*, p. 25.

⁸ Cruz Gregg, María Angélica, "La ética discursiva para el desarrollo de la ética pública", *Derecho administrativo, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 393-401.

éstas áreas humanas, en la teoría jurídica la recepción de contenidos morales, se encuentra fragmentada, más aún cuando el derecho clama por parámetros de seguridad.

En efecto, la teoría jurídica se ha ocupado de la moral, como se puede verificar al explorar los conceptos clásicos de las leyes en Santo Tomás de Aquino quien propugna el *iusnaturalismo* en la jurisprudencia, y John Austin, quien contribuyó al positivismo. Aun cuando son dos teorías opuestas, comparten una preocupación moral común, Santo Tomás de Aquino dice que “la ley no es más que la ordenación de la razón tendiente al bien común”, de donde se destaca el elemento “bien común”; para Austin, por el contrario, la Ley puede destinarse al bien común o a otros intereses, y entonces, la ley positiva deberá pasar por el examen de la norma por excelencia, “la Divina”, en cuanto va dirigida a la “utilidad general” y, por ende, la ley positiva podrá ser calificada de justa según sirva al bienestar de los destinatarios de ella, incorporando así el elemento moral.⁹

Adicionalmente, con ocasión de los juicios morales se han descrito ciertas pautas que otorgan legitimidad al concepto en el derecho y que sirven de base para este estudio, por ejemplo, se afirma que si la ciencia proporciona nociones que están sujetas a correcciones, a la ética no podría exigírsele una prueba absoluta de los principios generales o de indiscutible seguridad sobre los juicios morales concretos. Por tanto, éstos cobran fuerza cuando se apoyan en principios generales que los justifican, así los razonamientos que implican juicios morales están sometidos a las mismas reglas y operaciones lógicas que otros juicios, como son la consistencia y consecuencia lógica.¹⁰

De acuerdo con tales razonamientos, los juicios morales comprenden dos niveles, los principios generales y los juicios concretos. Las deducciones de los principios generales en los casos concretos dependerán del caso en el que son aplicados, por consiguiente, los hechos resultan importantes en la medida en que tanto los juicios específicos como los principios generales resultarán desacertados si se fundamentan en supuestos erróneos acerca de los hechos. En ese sentido, las posiciones morales no pueden ser adoptadas en forma aislada sino que deben integrar un conjunto de convicciones que precisan considerar todos los

⁹ Lyons, ob. cit., pp. 19-21.

¹⁰ *Ibid.*, p. 41.

intereses en juego y las consecuencias de esas decisiones sobre tales intereses.¹¹

Siguiendo esa línea de análisis, se han construido los principios de la ética jurídica en la teoría general del derecho, encontrando lo que Kant designó como leyes natural-moral-jurídicas, expresadas hoy día como principios morales o éticos, es decir, el reconocimiento de medidas morales para el derecho y sus normas. Las ideas de justicia, paz, libertad y seguridad surgen como principios orientadores de la ética jurídica, y son incorporadas en las declaraciones revolucionarias de derechos humanos durante el siglo XVIII, como un interés de corrección del derecho que no se agota en las relaciones jurídicas entre individuos sino en la correcta organización de la producción estatal de derecho.¹² A ello se suman los derechos humanos, reconocidos en algunos casos como verdaderos conceptos morales del derecho.¹³

Para un sector de la doctrina los principios conducen a una conexión necesaria entre el derecho y alguna moral, aun cuando los sistemas jurídicos contengan normas con estructuras de principios. La tesis moral conduce a una conexión necesaria entre el derecho y la moral, a la que se acude cuando las soluciones en derecho obedecen a la pregunta ¿qué es lo debido?, y su respuesta deberá apoyarse en los principios relevantes y en ellos se encuentran aquellos que pertenecen a alguna moral, lo que implica que la interpretación varía del positivismo a la interpretación sobre principios; en consecuencia el juez, desde el punto de vista del contenido, decidirá sobre la base de razones morales, y desde el punto de vista formal, sobre la base de razones jurídicas. Estos mandatos de optimización exigen la realización de un ideal jurídico, y cuando el juez acude a ellos para fundar su decisión, efectúa una ponderación, que por su contenido adquiere el carácter de argumentos morales.¹⁴

¹¹ Ídem.

¹² Hofmann, Hasso, *Filosofía del derecho y del Estado*, 1 edición. Traducción Luis Villar Borda, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 57-63.

¹³ Pérez Luño, Antonio Enríquez, *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, 5 edición, Madrid, Técnos, 1995, p. 177. "La ética axiológica considera los derechos humanos como derechos morales, es decir, los que los seres humanos tienen por el hecho de ser hombres".

¹⁴ Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, 1 edición, Barcelona, Gedisa, 1994, pp. 79 y 80. El autor reconoce que estos principios "a menudo son relativamente concretos, como los de protección de la confianza o los de protección del medio ambiente".

En el plano interpretativo, la relación entre moral y derecho obedece a las dificultades que enfrenta la labor hermenéutica en momentos cruciales donde el intérprete recurre a consideraciones de índole moral, y en ocasiones se identifica con el punto de vista interno de jueces y juristas, esto se corrobora en la interpretación jurídica, no solo al acudir a soluciones tales como la voluntad o intención del legislador, las indeterminaciones semánticas, entre otros; sino también, al desconocerse la dimensión valorativa del derecho, los modelos jurídicos carecen de relevancia social obviando las distinciones que aparecen en el discurso de los jueces y juristas que se desarrollan desde el punto de vista interno.¹⁵

Abierto, el escenario de las dificultades hermenéuticas de la disciplina jurídica, resulta propicio hacer referencia, a las elaboraciones que sobre el particular ha edificado el debate Hart-Dworkin; éste surge al alrededor del fenómeno de la discrecionalidad judicial, en el que Hart presenta al juez como creador de derecho, mientras que para Dworkin el juez aplica principios que contienen la medida valorativa que le permite adoptar la decisión jurídica;¹⁶ tal discusión enfrenta la identificación del derecho y su justificación, y si hay o no lugar a fundamentos morales en el sistema jurídico.

La tesis de Hart, advierte que es posible el elemento moral “en aquellos casos en que el derecho ha incorporado en sí mismo criterios morales para la identificación del derecho”, como único evento de recepción de juicios morales al interior del derecho. De manera alternativa Dworkin, en su teoría interpretativa del derecho, propone que debe haber al menos fundamentos morales *prima facie* para las afirmaciones acerca de la existencia de los derechos y deberes jurídicos, lo que se traduce en el plano de los principios que resultan moralmente razonables al suministrar límites o restricciones a lo que puede considerarse jurídico.¹⁷



¹⁵ *Ibíd.*, pp. 85-128.

¹⁶ Rodríguez, César, *El debate Hart-Dworkin: “La decisión judicial”*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2002, p. 131. En efecto, la tesis de Hart sostiene que debido a la vaguedad inherente del lenguaje jurídico y a las alternativas de interpretación razonables que existen en los casos difíciles, los jueces al resolver dichos casos se encuentran dentro de un margen de discrecionalidad para escoger la interpretación que consideren más apropiada, para Dworkin el derecho contiene reglas reconocibles por su origen o linaje, como son las reglas precisas y los principios: éstos, a diferencia de las reglas, no son conclusivos, en la medida en que no establecen un nexo directo entre los hechos y la conclusión jurídica y su aplicación, se hace necesario ponderar o pesar su valor relativo en unas circunstancias determinadas.

¹⁷ *Ibíd.*

Hart formula una filosofía de derecho descriptiva, donde lo jurídico es identificado sin hacer referencia a la moral y, en consecuencia, en aquellos casos difíciles el juez debe ejercer sus facultades y crear derecho, acudiendo para tal efecto a razones generales que justifiquen su decisión y que se deben asimilar a las de un legislador escrupuloso que toma decisiones según sus propias creencias y valores; por el contrario, en una filosofía del derecho justificatoria interpretativa (Dworkin), la identificación del derecho implica siempre un juicio moral acerca de qué es lo mejor y, por tanto, en aquellos casos difíciles el juez recurrirá a los principios y sus dimensiones morales.¹⁸

De la teoría jurídica deben rescatarse los elementos de validez e identificación que nos suministra para recibir los juicios morales; así mismo, la posibilidad de que sea el derecho el que incorpore parámetros morales en el sistema jurídico como son "el interés general", "el bien común", y los derechos humanos, como criterios de calificación e interpretación de los juicios normativos para sostener que ellos son correctos, incorrectos, justos o injustos, y entonces, a partir de estas tesis recopiladas, podríamos suponer que nuestro sistema jurídico al introducir un derecho denominado "moralidad administrativa", ha aceptado el riesgo de la indeterminación jurídica a cambio del limitado casuismo, tomó partido por el iusnaturalismo, y posicionó al juez popular como aplicador de principios, que aspirará, en tal labor, a desentrañar el discurso social de la moral.

2. MORALIDAD ADMINISTRATIVA, ¿UN NUEVO DERECHO?

Como se ha plasmado, el problema moral y el derecho, es un tema ampliamente discutido y debatido en la teoría jurídica que no podría nunca calificarse de innovador; sin embargo, trasladar la noción "moral" al ámbito público como derecho tutelable, indudablemente genera la disquisición de si estamos ante la presencia del surgimiento de un nuevo derecho o, por el contrario, si éste existía de contera y simplemente se le ha otorgado un carácter adicional para fortalecerlo y dotarlo de una herramienta procesal con el fin de lograr su eficaz protección. Para tal efecto, procederemos a desagregar las características que emanan del texto constitucional, esto es, (i) como principio de la

¹⁸ Ídem.

función pública, la moralidad nos conduce a la obligada revisión de los contenidos jurídicos que han surgido ante la preocupación de la ética pública, y, (ii) como derecho colectivo el término nos lleva al análisis de los derechos humanos. Precisadas las bases de este derecho, se efectuará una lectura jurisprudencial de la concreción del mismo, y especialmente de la labor del juez frente al caso de moralidad administrativa en la contratación estatal.

2.1. La moralidad administrativa como principio constitucional de la función pública. Ética pública

La moralidad administrativa adquiere la categoría de principio constitucional de la función pública por vía del artículo 209 de la Carta Política, desarrollado en la Ley 489 de 1998.¹⁹ Como principio constitucional recibe el carácter jurídico demarcado que le confiere el sistema de ser medio de interpretación y susceptible de aplicarse normativamente, por obra del legislador o del juez; en este último caso, en defecto de norma (fuente subsidiaria) del principio jurídico se extraerá la regla para el caso concreto, esto claro, adicional al carácter superior que se le confiere por ser norma constitucional.²⁰

El concepto de moralidad administrativa, como principio de la actividad de la administración pública,²¹ retoma el problema clásico de moral y derecho y, en consecuencia plantea la inquietud de efectividad del mismo, en ese sentido ha sostenido la Corte Constitucional que la moralidad constitucional de la función pública hace referencia al comportamiento del servidor público respetuoso de las formalidades y finalidades del bloque de legalidad y de los parámetros que se avienen de los principios, valores y normas de nuestro ordenamiento jurídico.²²



¹⁹ Colombia, Congreso de la República, Ley 489 del 29 de diciembre de 1998: "Artículo 3o. Principios de la Función Administrativa. La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad...".

²⁰ Amaya Olaya, Uriel Alberto, "La responsabilidad patrimonial del Estado frente al derecho colectivo y el principio constitucional de la moralidad administrativa", IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo, Bogotá, Universidad Externado, 2004, pp. 806-811. Cita a Aragón, Manuel, *Constitución y democracia*, Madrid, Tecnos, 1989, pp. 91 y ss.

²¹ Santofimio G., Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo, acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez*, 3 edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1998, pp. 38. "Los principios orientadores del proceso en la práctica significa, para el proceso administrativo, el reconocimiento de elementos rectores controladores y eventualmente, limitantes del ejercicio de los poderes estatales, que procuran lograr el deseado equilibrio entre la autoridad y el ciudadano o simple interesado".

²² Ídem.

No obstante lo anterior, resulta importante determinar si es novedoso hablar de moralidad pública como principio de las actuaciones administrativas. Para tal efecto partimos del reconocimiento que el derecho administrativo ha realizado cuando establece normativamente una moral pública al consagrar los principios de esta rama del derecho, muchos de ellos de origen constitucional. Uno de tales principios tradicionales fundamentales es el "interés general", y a través de él se llega a los restantes principios de la ética²³ administrativa.²⁴

El interés general es el que justifica toda la actuación administrativa y representa a la vez un límite a la misma, lo que identifica al principio como el elemento teleológico de la administración. A su vez, la doctrina reconoce que el mismo es un concepto dinámico, que se adapta a las necesidades circunstanciales y concretas de cada país. Aun cuando carece de definición, es impreciso y debe buscarse en cada caso concreto, inspira e interpreta la actuación administrativa y se constituye en la norma angular del control judicial al poder público.²⁵

En el ordenamiento jurídico español, la noción de interés público suele definirse como "la idea de aquello que beneficia o interesa a todos prevalece sobre lo que interesa o beneficia a algunos", y alcanza una doble condición, como principio político de organización estatal y como concepto jurídico de legalidad de la actuación administrativa. Como principio político, justifica y da sentido a la existencia de la organización estatal por lo que en un contexto jurídico no cumple una función de dar solución concreta a casos singulares, sino de servir de fundamento o finalidad a los demás criterios elaborados en el mismo sentido. Como concepto legal, necesita ser interpretado, y su noción surge al ser examinada en sí misma y al relacionarla con la función que cumple la norma y la situación en que se aplica.²⁶



²³ Olivos Campos, José René, "Lo público de la ética pública", *Derecho administrativo, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 492. "La noción de ética deriva etimológicamente del griego *ethos* que significa modo de ser, carácter o forma de comportamiento".

²⁴ Franch, I., Saguer, Martha, "El interés público: la ética pública del derecho administrativo", *Derecho administrativo, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 405. "Reflejado en muchas instituciones esenciales del derecho administrativo: la motivación, la solidaridad, los principios generales de la actuación administrativa, el procedimiento administrativo, la contratación administrativa...". Nace como sustituto de la noción de bien común, pero con la Revolución Francesa, el bien está en la ley, expresión de la voluntad de los hombres.

²⁵ Idem. "De aquí se desprende que la motivación de los actos administrativos discrecionales y la concreción de los actos reglados es esencial porque es allí donde se refleja si existe o no el interés público".

²⁶ Sainz Moreno, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, 1 edición, Madrid, Civitas, 1976, pp. 316-322.

En derecho colombiano, el principio “interés general” igualmente se utiliza como principio político de la organización estatal y de las actuaciones administrativas. En el contexto de organización política, se encuentra consagrado en el preámbulo de la Constitución Política y en los artículos 1° (al definir nuestro régimen político como Estado social de derecho, establece que éste se funda en la “prevalencia del interés general”),²⁷ 2° y 133, constitucional. Su inclusión en la Carta Política es producto de la noción histórica de la institucionalización del poder y surgimiento del Estado de derecho, donde el ejercicio del poder político no se justifica por razones personalistas sino por presupuestos de la voluntad popular.²⁸ Como principio de las actuaciones administrativas, obtiene su consagración en los artículos 123 y 209 de la Constitución Nacional, en este último el interés general es utilizado como base y fin de los principios de la función pública, entre ellos la moralidad administrativa.²⁹

La doctrina nacional reconoce su carácter de concepto indeterminado, y la dificultad tanto histórica como actual para poder precisar el contenido de la noción, toda vez que trata de un concepto indeterminado, pero variable en función del estadio. En un Estado constitucional, la administración debe construir el concepto de “interés general” en desarrollo directo del texto constitucional, que le imprime los elementos finalísticos y expresivos de los intereses comunes al sistema jurídico y administrativo.³⁰

Pero el término “interés general” también suele identificarse con la acepción de lo público,³¹ en la medida en que éste atiende los asun-



²⁷ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de marzo de 2005, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación número: 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921)AP; destaca el juez contencioso el carácter de este principio como cláusula abierta, verdadero fundamento y real explicación del derecho administrativo, y “que se trata de uno de sus principios o valores superiores, cláusula luego reiterada bajo la modalidad tomista de “bien común”.

²⁸ Santofimio G., *Tratado de derecho administrativo. Introducción a los conceptos de administración pública y derecho administrativo*, 1 edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 382.

²⁹ Colombia, Constitución Política, artículo 209, “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de ...moralidad”. El Constituyente utilizó otros términos con ideas similares al interés general como son interés público, de la comunidad, bien común, que son utilizados para referirse a las finalidades o compromisos teleológicos del Estado.

³⁰ Santofimio, *Tratado de derecho administrativo*, ob. cit., p. 383.

³¹ Olivos Campos, ob. cit., pp. 495 -496. Deriva de latín *publicus*, que significa conocido por todos en contraposición con lo privado, esto es, lo sabido por unos pocos. Para los griegos, especialmente Aristóteles, lo público se realiza en comunidad que es la polis, el gobierno y la administración de y por los ciudadanos griegos. Los romanos distinguían igualmente el *ius publicum* y el *ius privatum*, en la disciplina del derecho, estas dos nociones comprenden lo público que se refiere “al estado de la república”, y lo privado a la utilidad de los particulares.

tos de interés general para direccionar la sociedad. La noción de lo público atraviesa una transformación por la diversidad de organismos que cumplen funciones especializadas al interior del poder estatal; actualmente la esfera pública trasciende cada vez más los límites del Estado y, en consecuencia, se requieren modalidades de control sobre la sociedad, lo que significa que el concepto "interés general" debe ser observado en conjunto por los diversos actores políticos, gubernamentales, privados,³² por las organizaciones sociales y los ciudadanos como partes integrantes de la comunidad social, más aún cuando en su participación involucran asuntos que determinan el destino de la sociedad o son de interés de la colectividad.³³

2.1.1. Ética pública

En sentido general, el término ético es utilizado para determinar principios, valores, actitudes que resultan fundamentales para el quehacer público y la convivencia de la sociedad moderna, y se confirman con la presencia de códigos de ética pública que crean reglas para el ejercicio de la función pública cuyo objeto es regular conductas que afectan los recursos públicos y el buen desempeño de las instituciones. En consecuencia, la ética pública se inscribe como herramienta para combatir y evitar la corrupción, fenómeno que permite la inclusión de intereses impropios en el uso de recursos públicos y poder, amenazando las instituciones democráticas y la legitimidad del Estado.³⁴

Cuando la administración pública detenta sus valores en la ética produce un efecto social de bienestar colectivo, en tanto que la ciudadanía percibe la sensación de certidumbre y estabilidad en la organización política y funcional del Estado.³⁵ La ética pública es considerada, bajo la tesis de la responsabilidad tomada de Max Weber, como el comportamiento público que tiene en cuenta las



³² Por ejemplo, el artículo 333 de la Constitución Política de Colombia, señala: "La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común".

³³ Ídem.

³⁴ Olivos Campos, ob. cit., pp. 487-490. Ver también, Arana Muñoz, Jaime, "La ética en la administración pública", *Derecho administrativo. Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Autónoma de México, 2005, p. 537. "La preocupación por la ética por fortuna, no es hoy solo una cuestión de moda ..., sino que corresponde a un movimiento cultural e intelectual que parece presagiar el advenimiento de un nuevo ciclo en el desarrollo de la humanidad".

³⁵ Cruz Gregg, ob. cit., p. 387.

consecuencias previsibles de las propias decisiones y las circunstancias en que se toman, pero no bajo una ética de la convicción, esto es, simplemente acatar las normas sin atender las circunstancias y los efectos; en ese sentido, las decisiones administrativas deben diseñar las acciones concretas que deben ser ejecutadas y evitadas, adoptando los valores que el sistema jurídico le señala a la administración pública, es decir, una ética que se consulta bajo el juicio de los principios jurídicos de nuestro ordenamiento.³⁶

De otro lado, la ausencia de ética pública se hace visible bajo el calificativo de corrupción, que no es un fenómeno de hoy,³⁷ como lo describe el informe Nolan, elaborado en el Reino Unido por un "Comité sobre las normas de la conducta en la vida pública", así "La debilidad humana estará siempre presente entre nosotros; siempre pueden cometerse errores, y el corrupto buscará nuevas vías para jugar con el sistema".³⁸ El problema de la corrupción desconcierta a tal punto de no lograr asumir lo que está pasando;³⁹ sin embargo, en este esfuerzo de aproximarnos a la realidad, se afirma que la crisis moral actual se presenta como una pérdida del sentido del deber y fortalecimiento del sentido de los derechos, marcado por individualismo extremo, que conduce a considerar que es cada quien el que decide lo que está bien y lo que está mal.⁴⁰

Trasladar la ética pública al marco jurídico requiere reconocer que el derecho no puede abarcar hasta la parte más mínima de la vida humana⁴¹, pero aún así, y con el fundamento de que la conducta pública se encuentra dentro del marco de la actuación de un interés general, resulta necesario un perímetro legal que la oriente, por ello se crean leyes éticas,⁴² medidas preventivas y represivas que



³⁶ Ídem, pp. 397-399.

³⁷ González Pérez, Jesús, "Ética pública: la corrupción, la ética y el derecho", *Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 421. Séneca escribió que la corrupción es un vicio de los hombres no de los tiempos.

³⁸ Ídem. De este informe existen al menos dos traducciones españolas por organismos oficiales: el Instituto Nacional de Administración Pública y el Instituto Vasco de Administración Pública.

³⁹ *Ibíd.*, p. 423. Cita a Nieto, A., *La corrupción en la España democrática*, Barcelona, Madrid, 1997, p. 7.

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 426.

⁴¹ Ídem. Las normas éticas exceden incluso el ámbito de los Estados; en efecto, la Convención Interamericana Contra la Corrupción proscribió el soborno transnacional.

⁴² Quintana Roldán, Carlos F., Cadena Hinostrero, Cecilia, "Ética pública, la inserción de sus principios en el derecho mexicano", *Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 506.

tienen por fin garantizar un comportamiento ético por parte de los servidores públicos, y que se encuentran contenidas en los diferentes ordenamientos jurídicos de manera repetida, clasificadas en tres grupos: el acceso al cargo, durante la actividad (donde se destaca el límite a las facultades discrecionales en los procedimientos de contratación), y al cesar en el ejercicio del cargo; todas ellas bajo el dilema de la eficacia de los procedimientos de control a la ética.⁴³

La razón de ser de la incorporación de normas administrativas con contenidos morales surge también por la magnitud de la pobreza como se presentó en la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, donde los imperativos éticos de dignidad, respeto a la calidad de vida y derechos humanos contrastan con la indigencia mundial;⁴⁴ desvelo que perfila una nueva ética pública que propende por la preservación de los derechos humanos de corte público social que comprende los derechos de género, protección y preservación ambiental, entre otros.⁴⁵

De lo expuesto, es viable afirmar que la moralidad administrativa como principio jurídico de la administración pública es de vieja data, y recoge e incorpora para sí los principios clásicos del derecho administrativo como son interés general, bien común, transparencia, entre otros, cuya protección se encuentra en diferentes regímenes legales como el de las inhabilidades e incompatibilidades, requisitos de ejercicio para el acceso al cargo, el deber de motivación de las decisiones administrativas, prescripciones penales, disciplinarias y fiscales, por mencionar algunos.

2.2. La moralidad como derecho colectivo en la escala evolutiva de los derechos humanos

La moralidad administrativa, como derecho colectivo, se encuentra claramente enunciada en el artículo 88 de la Constitución,⁴⁶ ubica-

⁴³ González Pérez, Jesús, ob. cit., p. 426.

⁴⁴ Olivos Campos, ob. cit., p. 49. La Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social convocada por la ONU, que se dio cita en Copenhague en 1995.

⁴⁵ Moreno Espinosa, Roberto, "La ética pública en la gobernabilidad democrática", *Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, p. 474.

⁴⁶ Colombia, Constitución Política 1991, "Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con... la moral administrativa ...".

da como una categoría de los derechos humanos de tercera generación,⁴⁷ en un evidente reconocimiento constitucional de la evolución de estos derechos, los “derechos de las tres generaciones”, esto es, los civiles y políticos, los económicos y sociales y los colectivos,⁴⁸ que corresponden con la trayectoria evolutiva del Estado de derecho al Estado constitucional.⁴⁹ La tercera generación de derechos humanos (colectivos) es complementaria de sus anteriores, lo que nos conduce a reconocer que la descripción e identificación de los atributos humanos se encuentran en permanente renovación y no corresponden a catálogos cerrados.⁵⁰

La tercera genealogía de derechos humanos se ha ligado, como se dijo, con el horizonte finalístico de valores del Estado constitucional,⁵¹ pero la principal inquietud para el desarrollo de este tema no se encuentra en su desarrollo evolutivo, sino en la misma concepción que entraña este tipo de derechos porque supone superar el esquema de derecho individual clásico, para dar valor jurídico a derechos que trascienden al individuo,⁵² “intereses comunes de una colectividad” y cuyo desconocimiento genera un perjuicio público, pero su protección simultáneamente conlleva la garantía del interés individual.⁵³

La anterior tensión entre derechos colectivos e individuales es analizada por la doctrina española, para la cual el conflicto se compone entre el tipo de entidad que el grupo conforma y la jerarquía de



⁴⁷ Henao, Juan Carlos, “¿Se defienden de la misma manera los derechos colectivos en derecho colombiano y en derecho francés?”, *IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004, pp. 425. Cita a Daniel Suárez Hernández y Ruth Stella Correa Palacio, “Acciones Populares y de Grupo. Ley 472 de 1998”, en *Congreso Colombiano de Derecho Procesal*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1999, p. 534.

⁴⁸ Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*, 9 edición, Bogotá, Legis, 2005, p. 226.

⁴⁹ Pérez Luño, Antonio Enrique, *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 23, 1 edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 93-95. “Este paradigma explicativo enfatiza una dimensión triádica del Estado de derecho, que ha sido sucesivamente liberal, social y constitucional; y correlativamente de los derechos fundamentales, que han evolucionado así mismo desde las libertades individuales a los derechos económicos, sociales y culturales y, en el presente, a los derechos de tercera generación”.

⁵⁰ *Ibíd.*, pp. 96 y 97.

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² Henao, Juan Carlos, *ob. cit.*, p. 414. Ver también, Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo*, *ob. cit.*, p. 74. “...desbordando de esta manera la concepción eminentemente clásica de derecho subjetivo de corte individualista. Se trata por lo tanto de un fenómeno colectivo, ligado al concepto de lo público”.

⁵³ Londoño Toro, Beatriz, *Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos*, 1 edición, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2003, p. 24.

sus intereses, y la que representa los intereses individuales;⁵⁴ se plantea así un problema de fundamentación de esta tercera fase de derechos humanos con un efecto práctico: distinguir cuáles intereses colectivos pueden afirmarse en el rango de derechos humanos, y cuáles carecen de tal carácter, son simples aspiraciones de menor nivel o incluso solicitudes parcializadas. Frente a tal paradigma se encuentran tres tipos de vertientes que justifican el carácter de estos derechos, (i) fundamentación, (ii) técnicas de protección de los mismos, y (iii) nuevas formas de titularidades de los derechos.

El primero, o de fundamentación, precisa que la base de los derechos de primera generación fue la libertad, los de segunda generación se cimientan sobre la igualdad, y los de tercera generación encuentran su razón de ser en la *solidaridad*; éstos se caracterizan porque inciden en la vida de todos, el ciudadano se redimensiona en el logro de las libertades y los derechos individuales, que se confunden con los derechos y las libertades de los demás. La segunda justificación corresponde a las nuevas técnicas de protección que han surgido con esta generación de derechos, y tiene que ver con la posibilidad de cada persona de participar activamente en los procedimientos que lo afecten, pasando de la protección pasiva de sus derechos a contar con nuevas herramientas procesales, como es en el caso colombiano la acción popular. El tercer criterio es el de la titularidad de los derechos, que ya no surge con ocasión de una lesión individual, por cuanto la afectación o el daño, repercute en todos (un claro ejemplo surge del tema ambiental).⁵⁵

Los elementos anteriores conforman en derecho colombiano las principales características de esta genealogía de derechos; sin embargo, es necesario señalar que nuestro sistema no diferencia entre intereses colectivos y difusos, como sí lo hace la doctrina;⁵⁶ en efecto, la Corte Constitucional ha dicho que el contenido del artículo

⁵⁴ García Amado, Juan Antonio, *Ensayos de filosofía jurídica*, parte segunda, Las filosofías y el derecho, sobre derechos colectivos, dilemas, enigmas y quimeras, Bogotá, Temis, 2003, pp. 295-305.

⁵⁵ Ruiz Miguel, Carlos, Pérez Luño, Antonio Enrique, "La tercera generación de los derechos fundamentales", *Revista de Estudios Políticos*, No. 72, Centro de Estudios Constitucionales, abril-Junio, 1991, pp. 301-303. El documento es una síntesis de la conferencia de Antonio Enrique Pérez Luño, realizada en la Facultad de Derecho de la Universidad de Córdoba los días 8 y 9 de marzo de 1991.

⁵⁶ Amaya Olaya, ob. cit., pp. 796 a 797. " ... la doctrina, ... distingue entre intereses difusos (género) como aquellos que le pertenecen a una colectividad o conglomerado social, y no a un individuo o grupos determinados de esa sociedad; por el contrario, los intereses colectivos (especie) aluden a intereses que pertenecen a sectores o grupos identificables dentro del conglomerado social, tales como organizaciones de consumidores".

88 del clausulado constitucional comprende ambos tipos de intereses, en cuanto su amparo le interesa a toda la comunidad.⁵⁷

Adicionalmente, su protección se obtiene a través de un mecanismo procesal sui géneris, la acción popular, contenida en la Ley 472 de 1998, de él pueden sintetizarse el triple objetivo que la Ley le ha asignado y que en consecuencia le imprime características adicionales a esta generación de derechos, ellas son:⁵⁸ (i) preventiva del daño contingente, su amparo cesa el peligro o la amenaza, (ii) protectora y restitutoria, busca tanto hacer cesar su vulneración o agravio y evitar que continúe, así como restituir el daño que se ha consumado, y (iii) restauradora e indemnizadora de derechos colectivos violados o amenazados de violación por la acción u omisión de las autoridades o de los particulares.⁵⁹

La Acción Popular, cuyo origen se remonta al derecho romano, e incluso se ha establecido su presencia en el derecho griego,⁶⁰ fue introducida en nuestro sistema desde la codificación civil del siglo XIX,⁶¹ y adquiere por vía constitucional y legal las siguientes particularidades: i) tiene por finalidad exclusiva la protección de los derechos e intereses colectivos, ii) es una acción pública, como un derecho propio de la democracia participativa y solidaria,⁶² iii) es una acción constitucional principal, diferencia importante ya que algunas acciones constitucionales como la tutela son de carácter subsidiario,



⁵⁷ Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional, sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, M. P., Martha Victoria Sáchica, Expediente D-2176, D- 2184 y D-2196. Ver también Colombia, Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-714 del 27 de septiembre de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero, Expediente T-193617.

⁵⁸ Colombia, Congreso de la República, Ley 472 de 1998, artículos 2º y 34. Ver también Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, 9 de noviembre de 2001, C. P. Quiñónez Pinilla, expediente A-P-194, "La acción popular procede para (i) . evitar el daño contingente, ii. Hace cesar el peligro, y iii. Restituir las cosas a su estado anterior si es posible".

⁵⁹ Henao, ob. cit., p. 414.

⁶⁰ Guayacán Ortiz, Juan Carlos, "Las acciones populares y las acciones colectivas: antigua experiencia jurídica", *Memorias de las V jornadas de derecho constitucional y administrativo, los procesos ante las jurisdicciones constitucional y de lo contencioso administrativo*, 1 edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 395. "Biscardi, refiriéndose a las acciones ... del derecho ático, aquellas donde cualquier ciudadano podía intervenir como miembro de la colectividad, de la polis, afirma que se subdividían ...dependiendo si el ciudadano suplía la función del magistrado o controlaba la actividad del mismo". En derecho romano, "El más remoto antecedente lo encuentran ... en las comedias de Plauto, una de ellas, el Persa, se menciona a los cuadruplicadores, personajes dedicados a denunciar, por el pago del cuádruplo de la condena".

⁶¹ Londoño Toro, ob. cit., 2003, pp. 26.

⁶² Londoño Toro, Beatriz, "Análisis de la jurisprudencia constitucional con relación a la Ley de acciones populares y de grupo", *Temas de derecho administrativo contemporáneo*, 1 edición, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005.

iv) prevalece en su trámite el derecho sustancial y se rige por el principio *iura novit curia*,⁶³ v) no está sometida a un término de caducidad, y vi) su ejercicio se acompaña de un incentivo económico.⁶⁴

La moralidad administrativa, al ser elevada a la categoría constitucional de derecho colectivo, se reviste de la calidad de derecho humano y, en consecuencia, se acompaña de todas las garantías y prerrogativas que ésta clase de derechos detenta, entre ellas la de contar con su propio instrumento procesal de protección real que permite darle eficacia práctica; los principios del derecho administrativo no son ya una simple guía, sino verdaderos derechos tutelables, que le pertenecen a cualquier ciudadano, quien podrá invocar su amparo cuando su pretensión sea la garantía del interés colectivo.

2.3. Debate actual de la moralidad administrativa. El caso de los contratos estatales

Presentado el contexto de la moralidad administrativa como derecho de tercera generación, principio de la función pública, cúmulo de valores constitucionales, jurídicos y sociales, se hace necesario verificar el escenario de su evolución como colectivo tutelable por vía de acción popular, es decir, la experiencia jurisdiccional que ha vivido.

2.3.1. Precisión judicial de la moralidad administrativa

El juez popular ha optado por varias alternativas al momento de concretar el derecho colectivo a la moral administrativa, pero previo a ello resulta necesario hacer dos precisiones fundamentales que de este concepto ha observado la doctrina; en primer lugar, la

⁶³ Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de febrero de 1995, C. P. Consuelo Sarria Olcos, Expediente S-123. "el juez puede interpretar, precisar el derecho aplicable y si es el caso modificar, de acuerdo con los hechos expuestos en la demanda los fundamentos de derecho invocados...". La aplicación de este principio en acciones populares puede verse también en Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 17 de junio de 2001, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia AP-166, y Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso, Sección Tercera, sentencia del 25 de abril de 2002, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Expediente AP 36.

⁶⁴ González Rey, Sergio, "La acción popular: mecanismo judicial para la protección de la moralidad administrativa en el derecho colombiano", *Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005, pp. 445-449.

moralidad no es sinónimo de legalidad porque la protección clásica de la legalidad cuenta con los mecanismos judiciales contencioso administrativos suficientes y, en consecuencia, no se justificaría la acción popular para su protección.⁶⁵

En relación con este primer tópico, el Consejo de Estado si bien reconoce que la moralidad no sólo comprende la vulneración de normas legales, sino a su vez conductas inmorales, esto es aquellas que afectan el interés general o principios como la transparencia y adecuada inversión de los recursos públicos, aclara que lo determinante de su protección es que el interés vulnerado sea colectivo, identificado como interés general. En consecuencia, la distinción entre legalidad y derecho colectivo a la moralidad, se encuentra en la categoría del daño “colectivo”, y no si existe otro medio judicial de protección, por lo que de ser vulnerada la moralidad por desconocimiento de un precepto legal lo fundamental será la categoría del daño.

En efecto, precisa el alto tribunal de lo Contencioso Administrativo: i) la moralidad administrativa comprende no sólo conductas generalmente aceptadas como inmorales, sino ilegales y hasta penalmente sancionadas; ii) la labor del juez popular consiste en determinar si cierta conducta de la administración obedece al interés supremo que envuelve el ejercicio de la función pública en cualquier orden, que no debe ser otro diferente al interés general, iii) esa transparencia implica el impecable manejo de los bienes y dineros públicos en beneficio de todos, dada la confianza depositada en los actores públicos, iv) no hay vulneración del mencionado derecho colectivo cuando el desconocimiento de la norma pone en evidencia que no se trata de intereses colectivos o generales, sino de la suma de algunos o muchos intereses individuales.⁶⁶

La segunda precisión doctrinal surge al desligar de la noción el carácter eminentemente subjetivo,⁶⁷ toda vez que los jueces bajo su propio concepto de moralidad no pueden valorar la actividad administrativa; al igual que la propuesta de la doctrina el juez popular de lo administrativo ha reconocido que la determinación de lo que ha de entenderse por moralidad no puede depender de la concepción sub-



⁶⁵ *Ibíd.*, p. 452.

⁶⁶ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia del 9 de febrero de 2001, C. P. Delio Gómez Leyva, Expediente AP-054.

⁶⁷ González Rey, ob. cit., p. 453.

jetiva o individual de quien califica la actuación administrativa,⁶⁸ y es allí donde cobra importancia el desarrollo jurisprudencial que a continuación se cita, con el fin de verificar de qué depende el juicio de la acción popular cuando solicita la protección del derecho colectivo a la moralidad administrativa, que denominaremos factores de concreción:

- a) **Norma de textura abierta.** La tendencia general de nuestra jurisprudencia es la de calificar este derecho como una norma de textura abierta, tesis expuesta por de Hart,⁶⁹ quien sostiene que en toda fórmula jurídica existe "un núcleo con un significado establecido, pero existirá también, una penumbra de casos discutibles en que los conceptos, ni son obviamente aplicables ni obviamente excluibles",⁷⁰ en esa zona de penumbra se produce el fenómeno de la indeterminación jurídica (producto de la incertidumbre semántica que afecta el lenguaje jurídico), allí el juez goza de un margen de discreción para decidir la cuestión conforme a criterios de política jurídica, en la que se ve obligado a valorar y elegir intereses y objetivos sociales.⁷¹

Esta tesis es adoptada para calificar el derecho colectivo a la moralidad administrativa por parte del juez popular, como una norma de textura abierta porque de su contenido pueden darse distintas definiciones, sin embargo, resalta que su determinación no surge del aspecto interno o subjetivo del juez, sino de los elementos teleológicos del sistema: "ha de considerarse como inmoral toda actuación que no responda al interés de la colectividad y específicamente, al desarrollo de los fines que se buscan con las facultades concedidas al funcionario que lo ejecuta".⁷² Sin embargo, aquí retornamos a la discusión Hart-Dworkin, que en derecho colectivo colombiano cobra importancia dada la indeterminación del concepto.



⁶⁸ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2006, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 25000-23-25-000-2003-02356-01(AP).

⁶⁹ Solar Cayón, José Ignacio, *El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*, 1 edición, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2005, pp. 123-125.

⁷⁰ Ídem.

⁷¹ Ídem.

⁷² Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de enero de 2006, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-02356-01(AP). Ver también Amaya Olaya, ob. cit.

- b) **Norma penal en blanco.** Con ocasión de la anterior concreción del concepto, el juez popular ha precisado que la solución al problema de la textura abierta de este derecho se resuelve de manera similar a lo que en derecho penal se ha denominado norma en blanco, pues contiene elementos cuya definición se encuentra, o se debería encontrar, en otras disposiciones, de manera que para aplicar la norma en blanco el juez deberá sujetarse a lo que prescribe la norma remitida respecto del concepto no definido en aquella, y en esa medida evidencia la estrecha relación entre los derechos a la moralidad administrativa y el patrimonio público que, en ocasiones, los hace inescindibles, aunque cada uno de ellos posea una naturaleza distinta e independiente.⁷³ Tal solución le imprime nociones ajenas a la naturaleza administrativa del colectivo moralidad cuando la acción se ejerce respecto de hechos que se concretan en los contratos estatales.
- c) **Concepto indeterminado.** Esta teoría jurídica ha sido construida para resolver ciertos problemas de interpretación que se plantean en el derecho, en particular en el derecho administrativo; su origen es propio del derecho civil, donde los términos “buena fe”, “vicios ocultos”, “diligencia de un buen padre de familia”, exigen del juez una particular labor de concreción. Estos conceptos ocupan un lugar especial dentro del campo del derecho público, donde la problemática tiene un carácter diferente al de las otras ramas del derecho.⁷⁴

La función que cumple la indeterminación de los conceptos jurídicos no es la de crear un vacío normativo dentro de cuyos límites cualquier decisión sea válida, sino, por el contrario, dar a la norma la elasticidad necesaria para que resulte adaptable a la cambiante realidad y así el resultado de su aplicación pueda ajustarse con mayor exactitud a la solución que la norma preconiza. De esta manera, la teoría de los conceptos jurídicos no acepta la existencia de conceptos en blanco, porque cualquiera que sea el grado de su indeterminación contiene una idea que constituye su núcleo y marca el sentido de su aplicación, por esta razón, el juez no está en la



⁷³ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 15 de abril de 2004, C. P. Alíer Eduardo Hernández Enriquez, Expediente 76001-23-31-000-2001-04017-01(AP).

⁷⁴ Sainz Moreno, ob. cit., p. 191.

libertad para elegir la solución que según su propio criterio parezca mejor, sino que debe hallarla del núcleo del concepto y de la norma de la cual forma parte.⁷⁵

En el derecho administrativo, la utilización de tales conceptos en una norma no significa la atribución de facultades discrecionales a las autoridades administrativas; en efecto, las facultades discrecionales de la administración implican elegir entre varias soluciones posibles aquella que en cada caso se considere conveniente (discrecionalidad volitiva); en su lugar, esta tesis sostiene que todo concepto jurídico indeterminado no admite más que una solución jurídica correcta (discrecionalidad cognitiva), adquiriendo así entidad propia y diferenciándose de las facultades discrecionales de la administración, constituyéndose al tiempo en un elemento límite.⁷⁶

Los conceptos jurídicos indeterminados, así considerados, pueden ser controlados judicialmente sin que tal control implique una sustitución de criterios administrativos o técnicos. Como se observa, en derecho administrativo la teoría no se reduce sólo a un problema de interpretación, sino también a la relación administración-justicia, autoridad-libertad, donde surge el fundamento para que el poder judicial revise las decisiones de la administración en la medida en que ésta utilice sus poderes para el cumplimiento de los fines que le ha determinado el ordenamiento jurídico.⁷⁷

La categoría de los conceptos jurídicos indeterminados engloba el fenómeno de los conceptos tipo de la dogmática alemana, cuya indeterminación consiste en no agotarse en un supuesto de hecho, sino en comprender un conjunto de situaciones sustantivamente diversas; ejemplo claro es el concepto de "interés general" o "utilidad pública"; estos conceptos son creados precisamente para permitir soluciones que se avengan con las circunstancias y los avances tec-



⁷⁵ *Ibíd.*, p. 194.

⁷⁶ Parejo Alfonso, L., Jiménez Blanco, A. y Ortega Álvarez, L., *Manual de derecho administrativo*, 4 edición, Barcelona, Ariel Derecho, 1998, pp. 372-373. "Tras la segunda guerra mundial y básicamente en Alemania Federal, de donde proceden al menos las principales ... construcciones ... la reinterpretación y aplicación por la jurisprudencia de las cláusulas generales (por ejemplo: salud pública, orden público, bienestar general) empleadas en principio por el legislador para conferir facultades discrecionales a la Administración, en términos generales de su sujeción al pleno control judicial, acaban haciendo surgir la categoría de los llamados conceptos jurídicos indeterminados, que adquiere autonomía y se diferencia de la discrecionalidad".

⁷⁷ Sainz Moreno, *ob. cit.*, pp. 218-222.

nológicos, y por tanto el control judicial debe matizar los diversos supuestos de hecho potencialmente encuadrables en el concepto.⁷⁸

El juez popular, en ocasiones, ha dado la categoría de concepto jurídico indeterminado a la moralidad administrativa, no por ser un concepto que tiene su carácter propio en el derecho administrativo, tampoco como criterio de interpretación y control de las decisiones administrativas, sino simplemente para identificar el concepto como una cláusula abierta.⁷⁹

2.3.2. La moralidad administrativa, acción contractual y acción popular

Tratándose de la procedibilidad del ejercicio de la acción popular para controvertir un contrato que vulnera los derechos colectivos, se presentó una primera etapa jurisprudencial donde se admitían dos tesis contrarias,⁸⁰ una restrictiva del ejercicio de la acción popular frente a contratos estatales, y la segunda garantista de los derechos colectivos y que en consecuencia legitimaba este ejercicio.

Las tesis restrictivas⁸¹ adoptaron como punto de partida la Sentencia C-088 de 2000,⁸² que otorgó exequibilidad al artículo 40 de la Ley 472 de 1998, y en su parte motiva expresó que las acciones populares no podían constituir un juicio de controversias de tipo contractual, por cuanto aquéllas tienen bien definidas las reglas que les corresponden conforme al estatuto contractual. Esta primera línea jurisprudencial, si bien parte del reconocimiento del carácter principal y no subsidiario de la acción popular, exceptúa de su conocimiento el control del contrato, por tratarse de un tópico de la acción contractual y de conocimiento del juez natural.



⁷⁸ Parejo, Jiménez, Ortega, ob. cit., pp. 372-373.

⁷⁹ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 2005, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, Expediente 20001-23-31-000-2001-01588-01(AP), define el carácter de indeterminado del derecho a la moralidad administrativa, así: "Hace parte de lo que la doctrina y la jurisprudencia denominan "conceptos jurídicos indeterminados" o "normas flexibles".

⁸⁰ Botero Aristizábal, Luis Felipe, *Acción popular y nulidad de actos administrativos, protección de derechos colectivos*, 1 edición, Bogotá, Legis, 2004, pp. 139 a 145; ver también Tamayo Jaramillo, Javier, Raisbeck, Lara, Rodríguez y Rueda (Baker y Mckenzie), *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, 1 edición, Medellín, Editorial Dike, 2001, pp. 44 al 125.

⁸¹ Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 23 de marzo de 2000, C. P. Carlos A Orjuela Angora, expediente AP-025, y Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto del 5 de julio de 2001, C. P. Nicolás Pajaro Peñaranda, Expediente AP-068-01.

⁸² Colombia, Corte Constitucional, sentencia C-088 del 2 de febrero de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz, Expediente 2469.

La segunda tendencia jurisprudencial ha entendido que es posible examinar la legalidad del contrato estatal en orden a determinar si amenaza algún derecho colectivo; la acción popular resulta procedente, justamente, por su carácter principal y no subsidiario,⁸³ así, en aras de la debida protección de los derechos a la moralidad administrativa y patrimonio público resulta viable analizar la legalidad de un contrato y proceder a suspenderlo o anularlo invocando las causales de nulidad reservadas para el ejercicio de la acción contractual y, bajo ese supuesto, la legitimidad de la acción recae en todo ciudadano.

En la actualidad podemos afirmar que tal discusión se ha superado (aunque no del todo), como quiera que desde que asumió su conocimiento la Sección Tercera del Consejo de Estado, ha guardado coherencia con el planteamiento expresado, que le da el carácter de principal a la acción popular cuando se pretende la defensa de un derecho o interés colectivo, y su violación proviene del ejercicio de la contratación estatal; en este preciso caso la existencia o no de violación del derecho colectivo invocado no depende de la ilegalidad del contrato, adicionalmente la potestad popular del juez que le confiere este tipo de acción permite examinar la validez del contrato, ordenar suspender sus efectos o incluso declarar su nulidad siempre y cuando se trate de nulidad absoluta, en tanto que ésta sólo puede ser declarada oficiosamente al tiempo que resulte más clara la eventual vulneración de un derecho o interés colectivo.⁸⁴

Por tanto, el debate actual se centra en la precisión de la vulneración a la moralidad administrativa en los contratos estatales, en la práctica ha sido identificada dentro de las causales de nulidad absoluta de los contratos estatales contenidas en el artículo 44 de la Ley 80 de 1993, porque si bien las disposiciones legales que protegen el



⁸³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 31 de octubre de 2002, C. P. Ricardo Hoyos Duque, actor Jesús Orlando Mejía, Radicación No. 52001-23-31-000-2000-1059-01(AP-518), "la afirmación hecha por la Corte Constitucional en la sentencia C-088 de 2000 de que a través de las acciones populares no pueden ser debatidas ni decididas controversias de tipo contractual, constituye un *obiter dicta* o dicho al pasar y, por lo tanto, carece de fuerza obligatoria. En este orden de ideas, el juez de la acción popular es quien tiene competencia para definir los eventos en los cuales para protección del derecho o interés colectivo hay lugar a examinar la legalidad de un contrato estatal".

⁸⁴ Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 5 de octubre de 2005, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, Expediente 20001-23-31-000-2001-01588-01(AP).

derecho colectivo a la moralidad administrativa no incluyen una causal expresa sobre violación o amenaza de derechos colectivos, el juez popular las ha enmarcado en las de objeto ilícito y desviación de poder.⁸⁵ Para efectos del presente estudio debe diferenciarse entre los elementos de estricta legalidad objetiva del negocio (sujetos, procedimientos, objeto y causa) y el requisito finalístico que se constituye pilar de la actuación pública de adecuarse al ordenamiento jurídico para cumplir sus finalidades,⁸⁶ razón por la cual vamos a centrar nuestra atención en la causal denominada desviación de poder.

Esta causal de anulación de los contratos estatales contiene en su núcleo rector el principio “interés general”, y su vulneración configura una situación de abuso de poder que se estructura en aquellos eventos en que las actuaciones administrativas persiguen un fin diferente al fijado por el ordenamiento jurídico;⁸⁷ se caracteriza porque la administración obra en ejercicio de sus competencias y acatando las formas que la ley le ha fijado, sin embargo, la voluntad resulta contraria al fin previsto en la norma, es un acto jurídico que debajo del ropaje formal de la legalidad oculta una finalidad privada.

La desviación de poder pretende evitar que el servidor público anteponga sus intereses personales o los de un tercero⁸⁸ al interés general, volviendo así a la escena jurídica de la moralidad administrativa el concepto jurídico indeterminado de “interés general”, principio que se materializa en aspectos como la planeación, la proyección, la ejecución, la interventoría,⁸⁹ a él se suman otros como la buena fe⁹⁰ de los agentes del Estado –que hace presumir la conducta de los servidores públicos o quien detenta el poder o función del Estado en procura efectiva del interés general y no los individuales–, bien común y servicio público.⁹¹



⁸⁵ Botero Aristizábal, ob. cit., pp. 140 y 141.

⁸⁶ Santofimio G., Jaime Orlando, *Delitos de la celebración indebida de contratos*, ob. cit., p. 90.

⁸⁷ *Ibíd.*, p. 95.

⁸⁸ Matallana Camacho, Ernesto, *Manual de contratación de la administración pública*, 1 edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005, p. 494.

⁸⁹ Expósito Vélez, Juan Carlos, *La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español, análisis de la selección de contratistas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pp. 542-545. “Su primacía lo convierte, además en un principio del derecho administrativo en la finalidad de los contratos, y como tal constituye la causa de todos los actos que realiza la administración durante la fase de formación del contrato”.

⁹⁰ *Ibíd.*, p. 552. La buena fe administrativa mira hacia la primacía del interés general.

⁹¹ Matallana Camacho, ob. cit., p. 501, cita al Consejo de Estado, sentencia del 14 de septiembre de 1961: “... Lo que viola el acto proferido con desviación de poder es, en último análisis el principio básico del Estado de derecho, según el cual el poder público no se justifica sino en función del servicio a la colectividad”.

Su naturaleza es estrictamente subjetiva y se concreta en la intención particular de quien detenta la potestad administrativa, de ahí que resulten las más variadas modalidades y motivos de desviación de poder, como es el interés personal guiado por consideraciones políticas, de amistad, ideológicas, y se traduce en la búsqueda de un fin personal, el beneficio de un tercero, el fin de un interés público distinto, características que hacen enfrentar la causal a una difícil prueba; al respecto, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha aceptado como medios de prueba aquellos que generen una convicción de la situación, tales como el indicio, que se guía por las reglas del Código de Procedimiento Civil, dentro de un marco de interpretación restrictiva; empero, esta causal admite otros medios de prueba⁹². De acuerdo con lo anterior, en principio el ejercicio de la acción popular como garantía del derecho colectivo a la moralidad administrativa faculta al juez para anular o suspender un contrato cuando éste viola tal derecho colectivo, lo que ha implicado en la práctica un fortalecimiento, a través de esta protección especial, a los principios tradicionales del derecho administrativo, el primero de ellos, el interés general, cuando lo inmoral de la actuación surge de la prevalencia de apetitos personales, interés que al tiempo resulta contrario al bien común y a otros como servicio público o buena fe.

Este ejercicio jurídico ha acarreado serios interrogantes, no como podría pensarse por la labor de concreción, sino por las consecuencias en la forma en que el juez adopta la decisión, como por ejemplo, si el contrato controvertido por la vía de la acción popular es objeto de acción contractual en razón de demanda de nulidad absoluta, el juez popular estaría en tal evento limitado simplemente a la adopción de una medida provisional, como sería la suspensión del acto contractual o contrato, hasta tanto el juez de la acción contractual defina su nulidad o, por el contrario, debería declarar probada la causal; dado el carácter principal de la acción popular, y proceder, en consecuencia, a anular directamente tal contrato.

Adicionalmente, la jurisprudencia no ha clarificado en estos eventos si el contratista es responsable o no de la lesión o puesta en peligro del colectivo moralidad administrativa, cómo debe obrar la administración ante una orden de suspensión contractual por



⁹² Santofimio G., *Delitos de la celebración indebida de contratos*, ob. cit., pp. 96-97.

vía de acción popular, respecto del contratista como respecto de la obra, servicio o bien, y finalmente si el contratista debe o no ser indemnizado.

3. CONSIDERACIONES FINALES

La teoría jurídica reconoce un derecho nutrido de principios que en materia administrativa se han identificado como verdaderas categorías morales, ellos son el interés general, el bien común y el servicio público; a lo largo de la historia el sistema jurídico ha desarrollado diferentes mecanismos con el fin de garantizar su eficacia, dada la tendencia del hombre de hacer prevalecer sus apetitos personales sobre los intereses colectivos; la acción popular y el derecho colectivo a la moralidad administrativa se erigen como una herramienta más que propende por la eficaz protección de tales principios ante las actuaciones de la administración pública. Este derecho colectivo fue incorporado en el ordenamiento jurídico a nivel constitucional, y por esa vía adquirió la condición de derecho humano de tercera generación.

El colectivo moralidad administrativa y los principios en él contenidos, tienen una categoría propia en el derecho administrativo, y es la de concepto jurídico indeterminado, elemento que reconoce la imposibilidad de dar normas casuísticas a las autoridades administrativas, ya que ellas serían lesivas de los intereses que en cada caso debe consultar la administración, y dificultarían aún más su labor ejecutiva y el logro de los fines estatales propuestos; al tiempo, los conceptos jurídicos indeterminados, aun cuando amplios en el contenido de situaciones que comprenden, no implican por ello escape al control del judicial, para el caso el juez popular obra no como sancionador, sino como garante del derecho colectivo a la moralidad y bajo esa línea ejerce una labor de concreción y consulta de su núcleo, en pro del sometimiento de las decisiones administrativas a los postulados constitucionales.

No obstante lo anterior, es importante indagar si el concepto moralidad administrativa se reduce a los principios citados y a los valores inmersos en nuestro sistema jurídico o, por el contrario, es viable su tutela invocando conceptos éticos, y llegar a considerar la moral en sí misma como un valor autónomo del sistema jurídico. A tal inquietud se suman las dificultades que afronta el juez

popular cuando ampara la moralidad administrativa en los contratos estatales y se encuentra en curso la acción contractual respecto de los mismos hechos –contrato y causal de nulidad absoluta–, enfrentando así diversos inconvenientes que comprometen la eficacia y seguridad jurídica; sin mencionar la responsabilidad o los derechos que le asisten al contratista cuando por la vía de la acción popular ve suspendidos o anulados sus derechos, sin que la decisión final se pronuncie sobre ellos.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- Alexy, Robert, *El concepto y la validez del derecho*, 1 edición, Barcelona, Gedisa, 1994.
- Amaya Olaya, Uriel Alberto, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado frente al derecho colectivo y el principio constitucional de la moralidad administrativa*, IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- Arana Muñoz, Jaime, "La ética en la administración pública", *Derecho Administrativo, Memorias del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Autónoma de México, 2005.
- Botero Aristizábal, Luis Felipe, *Acción popular y nulidad de actos administrativos. Protección de derechos colectivos*, 1 edición, Bogotá, Legis, 2004.
- Cruz Gregg, María Angélica, "La ética discursiva para el desarrollo de la ética pública", *Derecho administrativo, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Expósito Vélez, Juan Carlos, *La configuración del contrato de la administración pública en derecho colombiano y español, análisis de la selección de contratistas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Franch, I., Sagner, Martha, "El interés público: la ética pública del derecho administrativo", *Derecho administrativo, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

- García Amado, Juan Antonio, "Las filosofías y el derecho, sobre derechos colectivos, dilemas, enigmas y quimeras", *Ensayos de filosofía jurídica*, Bogotá, Temis S.A., 2003.
- González Pérez, Jesús, "Ética pública: la corrupción, la ética y el derecho", *Derecho administrativo, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- González Rey, Sergio, La acción popular: mecanismo judicial para la protección de la moralidad administrativa en el derecho colombiano", *Derecho administrativo, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Guayacán Ortiz, Juan Carlos, "Las acciones populares y las acciones colectivas: antigua experiencia jurídica", *Memorias de las V jornadas de derecho constitucional y administrativo, los procesos ante las jurisdicciones constitucional y de lo contencioso administrativo*, 1 edición, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Henao, Juan Carlos, "¿Se defienden de la misma manera los derechos colectivos en derecho colombiano y en derecho francés?", *IV Jornadas de Derecho Constitucional y Administrativo*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.
- Hofmann, Hasso, Villar Borda, Luis (traducción), *Filosofía del derecho y del Estado*, 1 edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Londoño Toro, Beatriz, "Análisis de la jurisprudencia constitucional con relación a la Ley de acciones populares y de grupo", *Temas de derecho administrativo contemporáneo*, 1 edición, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2005.
- , "Eficacia de las acciones constitucionales en defensa de los derechos colectivos", 1 edición, Bogotá, Centro Editorial Universidad del Rosario, 2003.
- Lyons, David, *Ética y derecho*, Barcelona, Ariel, 1989.
- Matallana Camacho, Ernesto, *Manual de contratación de la administración pública*, 1 edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2005.
- Moreno Espinosa, Roberto, "La ética pública en la gobernabilidad democrática", *Derecho administrativo, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición,

- México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Nino, Carlos Santiago, *Derecho, moral y política. Una revisión de la teoría general del derecho*, 1 edición, Barcelona, Ariel, 1994.
- Olivos Campos, José René, "Lo público de la ética pública", *Derecho administrativo, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Parejo Alfonso, Luciano, Jiménez Blanco, A. y Ortega Álvarez, L., *Manual de derecho administrativo*, 4 edición, Barcelona, Ariel Derecho, 1998.
- Pérez Luño, Antonio Enríquez, *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, 5 edición, Madrid, Tecnos, 1995.
- , *La universalidad de los derechos humanos y el Estado constitucional*, 1 edición, Serie de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho No. 23, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002.
- Quintana Roldán, Carlos F., Cadena Hinostrero, Cecilia, "Ética pública, la inserción de sus principios en el derecho mexicano", *Derecho administrativo, Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, 1 edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.
- Rodríguez Adrados, Francisco, *La democracia ateniense*, Madrid, Alianza Editorial, 1975,
- Rodríguez, César, *El debate Hart-Dworkin, "La decisión judicial"*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2002.
- Ruiz Miguel, Carlos, Pérez Luño Antonio Enrique, "La tercera generación de los derechos fundamentales", *Revista de Estudios Políticos*, No. 72, Centro de Estudios Constitucionales, abril-junio, 1991.
- Sainz Moreno, Fernando, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, 1 edición, Madrid, Civitas, 1976.
- Santofimio G., Jaime Orlando, *Delitos de la celebración indebida de contratos*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001.
- , *Tratado de derecho administrativo. Acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez*, 3 edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1998.
- , *Tratado de derecho administrativo, contencioso administrativo*, 1 edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2004.

- Santofimio Gamboa, Jaime Orlando, *Tratado de derecho administrativo. Introducción a los conceptos de administración pública y derecho administrativo*, 1 edición, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1996.
- Solar Cayón, José Ignacio, *El realismo jurídico de Jerome Frank. Normas, hechos y discrecionalidad en el proceso judicial*, 1 edición, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid, Boletín Oficial del Estado, 2005.
- Tamayo Jaramillo, Javier et al., *Las acciones populares y de grupo en la responsabilidad civil*, 1 edición, Medellín, Dike, 2001.
- Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho constitucional general e instituciones políticas colombianas*, 9 edición, Bogotá, Legis, 2005.

Jurisprudencia

- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 16 de marzo de 2005, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, radicación número: 25000-23-26-000-2002-01216-01(27921) AP.
- Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena de la Corte Constitucional, Sentencia C-215 del 14 de abril de 1999, M. P. Martha Victoria Sáchica de Moncaleano, Expedientes D-2176, D- 2184 y D-2196.
- Colombia, Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-714 del 27 de septiembre de 1999, M. P. Alejandro Martínez Caballero, Expediente T-193617.
- Colombia, Consejo de Estado, Sección Quinta, 9 de noviembre de 2001, C. P. Quiñónez Pinilla, Expediente A-P-194.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 14 de febrero de 1995, C. P. Consuelo Sarria Olcos, Expediente S-123.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 17 de junio de 2001, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, sentencia AP-166.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 25 de abril de 2002, C. P. Alier Eduardo Hernández Enríquez, Expediente AP 36.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia del 9 de febrero de 2001, C. P. Delio Gómez Leyva, Expediente AP-054.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de enero de 2006, C. P.

- Ruth Stella Correa Palacio, Expediente 25000-23-25-000-2003-02356-01 (AP).
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 26 de enero de 2006, C. P. Ruth Stella Correa Palacio, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-02356-01 (AP).
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 15 de abril de 2004, C. P. Alier Eduardo Hernández Enriquez, Expediente 76001-23-31-000-2001-04017-01 (AP).
- Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 23 de marzo de 2000, C. P. Carlos A. Orjuela Angora, Expediente AP-025.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto del 5 de julio de 2001, C.P. Nicolás Pajaro Peñaranda, Expediente AP-068-01.
- Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-088 del 2 de febrero de 2000, M. P. Fabio Morón Díaz, Expediente 2469.
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 31 de octubre de 2002, C. P. Ricardo Hoyos Duque, actor Jesús Orlando Mejía, Radicación 52001-23-31-000-2000-1059-01 (AP-518).
- Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia del 5 de octubre de 2005, C. P. Ramiro Saavedra Becerra, Expediente 20001-23-31-000-2001-01588-01 (AP).