

El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa*

The due process: a construction principialista in the administrative justice

Recibido: 28 de julio de 2015 / Aceptado: 11 de octubre de 2015

<http://dx.doi.org/10.17081/just.20.28.1040>

Palabras clave:

Protección constitucional,
Debido proceso,
Justicia administrativa,
Garantía fundamental.

Resumen

El presente artículo establece una visión especial del debido proceso como garantía *ius fundamental*, principio constitucional dentro de la justicia administrativa. Situando la tensión entre el principio del debido proceso como principio rector para solucionar las controversias entre Estado y particulares, y su observancia como postulado superior del funcionamiento administrativo. Abordaremos como núcleo problemático en el desarrollo del texto, la protección constitucional que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el ejercicio de la garantía fundamental al debido proceso, evidenciando así como conclusiones, que la práctica judicial en la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe orientarse más hacia los postulados principialistas del debido proceso, como cumplimiento de una justicia menos rogada, y más hacia la prevalencia del derecho sustancial sobre la prevalencia de las formas jurídicas propias de la jurisdicción administrativa.

Key words:

Constitutional protection, Due process,
Administrative justice,
Fundamental guarantee.

Abstract

This article provides a special view of due process and constitutional principle *ius fundamental* warranty and within the administrative justice. Placing the tension between the principle of due process as a guiding principle to settle disputes between the state and individuals, and enforcement thereof as the administrative operation postulated above. Board as problem-oriented core in the development of the text, the constitutional protection exercises jurisdiction in the administrative litigation in the exercise of the fundamental guarantee of due process. Evidencing and conclusions, that judicial practice in the jurisdiction of administrative litigation should be directed more towards Principles tenets of due process, such as compliance with a less road justice, and to the prevalence of substantial right of the prevalence of own administrative jurisdiction legal forms.

Referencia de este artículo (APA): Bechara Llanos, A. Z. (2015). El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa. En *Justicia*, 28, 88-104. <http://dx.doi.org/10.17081/just.20.28.1040>

* Este artículo de investigación es resultado del proyecto: Debido proceso: garantía *iusfundamental* y principio constitucional, una defensa teórica, el cual se deriva de la línea: Derechos fundamentales, adscrita al Grupo de Investigación Phronesis Teoría jurídica y Derechos fundamentales de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena.

** Abogado y Especialista en Derecho Constitucional de la Universidad Libre. Magíster en Derecho Magna Cum Laude con énfasis en Derecho Constitucional Modalidad Investigación. Universidad del Norte. Profesor y Miembro del Grupo de Investigación en Teoría Jurídica y Derechos Fundamentales Phronesis de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena. abrahambechara@hotmail.com

INTRODUCCIÓN

De forma contemporánea, el derecho administrativo reclama de manera eficaz el principio de la prevalencia y el respeto a los derechos fundamentales. Bajo este entendido, las actuaciones que emanan de las relaciones entre el Estado y los particulares deben estar provistas de mecanismos que garanticen la no vulneración de los derechos subjetivos. “El Derecho administrativo es, en definitiva, un Derecho de equilibrios entre principios constitucionales que frecuentemente generan conflictos llamados a ser resueltos en primer lugar por el legislador democrático mediante la elaboración de ponderaciones legislativas” (Arroyo, 2009, p.24). En este orden de ideas, se constituye en el marco referencial la necesidad de abordar el problema de la protección constitucional del derecho fundamental al debido proceso en la justicia administrativa, delimitada en la garantía fundamental frente a los derechos del administrado, en aras del orden y servicio estatal a los particulares.

En este sentido, estructuramos la siguiente pregunta: ¿Cuál es la protección constitucional que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el ejercicio de la garantía fundamental al debido proceso? Para esto visionamos, el debido proceso como una verdadera garantía fundamental dentro de la jurisdicción contenciosa administrativa, y si esta brinda todas las herramientas para que en sede del contencioso administrativo, el debido proceso cumpla con los postulados como derecho constitucional fundamental, reconocido como pilar fundante de todas las actuaciones judiciales en el marco del Es-

tado social de derecho colombiano, más aun en la jurisdicción contenciosa como derecho de la administración. Así para lograr responder a ellos en primer lugar, describiremos el desarrollo que a partir del Estado Social de Derecho consagra el debido proceso como garantía fundamental. Determinaremos la aplicación del derecho fundamental al debido proceso en la relaciones del administrado con la administración. Para finalmente analizar la protección constitucional que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo en el ejercicio de la garantía fundamental al debido proceso.

Buscamos reordenar desde el punto de vista de una teorización, la función orientadora en la jurisdicción contencioso administrativa, a través de la protección constitucional del derecho fundamental al debido proceso. Constitucionalmente, la idea de mirar el alcance que ejerce la jurisdicción de lo contencioso sobre uno de los derechos fundamentales más importantes dentro de la concepción del Estado social, presenta como una propuesta totalmente atractiva y viable en aras de determinar las implicaciones concretas de la protección del derecho fundamental en el derecho administrativo y en su jurisdicción.

METODOLOGÍA

Para el desarrollo de este artículo se utilizó una metodología de investigación que responde al tipo de investigación jurídica básica o pura, desde el abordaje teórico-conceptual del significado para la justicia administrativa colombiana en el desarrollo del debido proceso como principio constitucional. Desde el modelo cualitativo

de análisis del derecho en la revisión documental, siendo estrictamente bibliográfica. Resaltando también el carácter dogmático de la investigación.

El Estado Social de Derecho en la consagración del debido proceso como garantía fundamental

El debido proceso en un primer plano axiológico frente a su protección constitucional, permite desarrollar la teoría que considera la garantía del debido proceso como verdadero derecho fundamental, dentro de los postulados del Estado Social de Derecho. Este concepto se ampara a la hora de establecer los parámetros constitucionales del debido proceso, como garantía fundante del Estado constitucional de derecho; la Corte Constitucional en Sentencia C-587 de 1992 Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón, ha reiterado en su jurisprudencia la especial visión de los derechos fundamentales en concordancia con los principios rectores del Estado Social de Derecho que Los derechos fundamentales adquieren una dimensión objetiva más allá del derecho subjetivo que reconocen a los ciudadanos. Forman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos últimos entre sí. En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales a las relaciones privadas; el estado legislador debe dar eficacia a los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado; el estado juez debe

interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales.

Sobre esta particular óptica, los derechos fundamentales pertenecen al grupo de normas jurídicas, cuya característica principal es la de principios, es decir presentan un mandato de optimización en la medida de concreción, atendiendo a las posibilidades fácticas del caso concreto. En este sentido el debido proceso, como norma de principio, se configura como una verdadera *súper-norma* de garantía dentro del sistema jurídico y apropiada para el desarrollo y cumplimiento de los derechos fundamentales por el órgano judicial. “de suerte que si la interpretación de la forma procesal no se acomoda a la finalidad de garantía, hasta el punto que desaparezca la proporcionalidad –principio de proporcionalidad– entre lo que la forma demanda y el fin que pretende” (Lorca Navarrete, 2003, p.537).

Dentro del Estado constitucional, la visión de los derechos fundamentales en, especial el que nos ocupa, el del debido proceso, opera como marco fundamental en sí mismo, es decir permite la interacción de las garantías que despliega para la consecución de los fines del mismo sistema jurídico al que se integra, esto permite desarrollar aún más, el concepto de la garantía del debido proceso y su protección constitucional, como derecho fundamental, ya que posibilita su compresión con las demás normas rectoras que integran el ordenamiento jurídico colombiano, con la idea de protección de las normas constitucionales. Se ha configurado una doctrina en la Corte Constitucional a lo que ella misma ha

denominado *derecho al debido proceso administrativa*, donde dilucida los alcances constitucionales de esta garantía, a través de la Sentencia T-249 de 2011 Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva plantea que:

La Corte Constitucional ha considerado que la Constitución Política de 1991, además de consagrar el derecho al debido proceso en las actuaciones judiciales, estipuló este derecho para las actuaciones administrativas. Esta garantía contemplada en el artículo 29 de la Constitución, tiene por objeto limitar los poderes estatales, de forma tal “que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas siempre a los procedimientos señalados en la ley”. Según los lineamientos constitucionales, el debido proceso se debe aplicar a todas las actuaciones administrativas en cualquiera de sus etapas, con el fin de asegurar el efectivo ejercicio de las garantías que se derivan de dicho principio constitucional.

Así, el Estado constitucional contemporáneo, va a permitir que se integren los derechos de garantía del sistema jurídico, como el del debido proceso, en las actuaciones del administrado, frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en el arraigo institucional de sus propias características básicas, esto en el desarrollo del Estado constitucional de derecho: “El Estado de derecho moderno o constitucional se inspira precisamente en estos postulados, que en últimas buscan un poder estatal suficientemente dotado de instrumentos para alcanzar la paz y garantizar el respeto y la prevalencia de los de-

rechos fundamentales no cayendo en el abuso de poder” (Santofimio, 2003. p.377).

En este orden de ideas, la Constitución como realidad política, precisó que el ordenamiento jurídico se interpretara a partir de ella, y que sus normas de mayor jerarquía, como los derechos fundamentales permitieran que los demás derechos participaran de las garantías que ella misma instituyera, es así, que el origen del principio que impone la interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento está en el proceso de constitucionalidad de la leyes; antes que una ley sea declarada inconstitucional el juez que efectúa el examen tiene el deber de buscar en vía interpretativa una concordancia de dicha ley con la Constitución. La anulación de una ley es un suceso bastante más grave que la anulación de un acto de la administración, porque crea por sí sola una gran inseguridad jurídica. “El legislador no tiene agilidad suficiente para cubrir inmediatamente el hueco que deja la norma anulada y ese hueco da lugar a una enorme confusión jurídica para los ciudadanos y para todos los poderes públicos” (Penagos, 2004, p.111).

El debido proceso en la actuación administrativa debe pregonarse como el máximo principio fundante de toda la actividad pública, ya que este ejerce especial control sobre el principio de legalidad y de la observancia de los demás derechos fundamentales, la Corte Constitucional en Sentencia T-011 de 1992 a través del magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero expresó en tal sentido:

Toda infracción merecedora de reproche punitivo tiene una misma naturaleza, como idénticas son las consecuencias, no obstante que provengan de una autoridad administrativa o jurisdiccional o que tengan origen en las diferencias formales de los trámites rituales. De consiguiente, los principios que rigen todo procedimiento deben necesariamente hacerse extensivos a todas las disciplinas sancionatorias en las que no ha existido un desarrollo doctrinal adecuado sobre esta materia. En el caso de autos se violó el debido proceso, ya que dentro de un Estado de derecho la actuación administrativa es reglada, máxime cuando de aplicar sanciones se trata. Al peticionario primero le suspendieron la prestación del servicio telefónico, luego le notificaron la decisión y no le advirtieron de los recursos que le asistían.

El debido proceso como derecho fundamental y principio constitucional

El marco constitucional actual compete no solo al derecho público, sino a todo el ordenamiento jurídico, por eso se habla del fenómeno legal de la constitucionalización del derecho. En este entendido, la Constitución nacional como norma fundamental lleva enmarcada unos principios que evidencian hacia dónde van las principales instituciones dentro de un ordenamiento positivo. “La importancia de estos principios fundamentales, además de servir de enunciado básico de las categorías jurídicas más importantes en que descansa el sistema constitucional colombiano, da la pauta de interpretación que el resto del articulado de la carta” (Herrera, 2004, p.20).

La moderna teoría constitucional, parte de la base, en armonizar los principios constitucionales con todo el ordenamiento jurídico en sentido general. “Un principio es un concepto fundamental sobre el que se apoya un razonamiento. Los principios jurídicos son cláusulas de derecho condensado que no tienen la misma estructura de las reglas” (Vila, 2007, p.225).

Se expresan de esta manera los principios constitucionales como mandatos de optimización, los cuales implican la realización de posibilidades fácticas en el caso material o concreto, esto quiere decir que el principio puede entrar en colisión con otro principio constitucional, en este caso de igual jerarquía, lo que indicaría que las posibilidades de concreción se derivarían del mandato imperativo de realización de una medida “Dado que es una máxima del Derecho –el que las leyes deban guardar cierto grado de razonabilidad o proporcionalidad para ser conformes a la Constitución” (Sapag, 2008, p.162).

El debido proceso como derecho fundamental y principio constitucional se instaura en el momento democrático en el que vivimos, ya que las garantías constitucionales y las libertades públicas se consagran en el mismo concepto de la fuerza normativa de la Constitución, es decir la carta fundamental de derechos reconoce unas herramientas materiales de aplicación de sus postulados a través de la actividad judicial y el desarrollo de la jurisprudencia de los Estados. “El procedimiento administrativo, a pesar de la informalidad, debe garantizar la situación jurídica de los administrados, conforme a las reglas del debido proceso o debido procedimiento, las

cuales tienen primacía ante los demás principios (Brewer-Carías, 2003. p.261).

En el marco colombiano a partir de la expedición de la Constitución de 1991, el reconocimiento de los derechos fundamentales cobra especial vigencia, ya que el modelo nacional adopta lo que se conoce en la teoría constitucional contemporánea como el *constitucionalismo de los derechos*. Que con relación al debido proceso en el derecho de la administración, busca equilibrar las cargas frente a la materialización de las controversias entre los asociados y el mismo Estado, en los fines de las garantías de la administración frente a un verdadero derecho para los administrados. “El sometimiento de su acción por parte de los ciudadanos que se sientan lesionados a una jurisdicción independiente de la propia administración y que decida en cada caso planteado sobre la legalidad de sus actos” (García Pelayo, 1991, p. 37).

Constitucionalmente el debido proceso en Colombia es un pilar de otros derechos, como el de defensa, el de la doble instancia, el de contradicción, el de juez natural por mencionar algunos, lo que hacen que el debido proceso sea una base para el reconocimiento democrático de todo el sistema jurídico. “Estamos en presencia de un verdadero derecho fundamental, de carácter instrumental, que comparte características de los derechos de libertad y de los derechos de prestación por que obliga al Estado a asegurar ciertas condiciones en todo proceso” (Hoyos, 2004, p.4). Bajo este entendido el derecho fundamental del debido proceso es correlativo a la función estatal de administrar justicia, en el

sentido de aplicación del principio constitucional a las actuaciones en derecho, esta relación es dinamizadora de la operatividad de esta rama del poder público pues hace que los conflictos que emanen de las relaciones entre los ciudadanos y que tengan trascendencia en el mundo jurídico puedan ser resueltas por la autoridad competente. “Estas dificultades para alcanzar la revisión judicial, resultan cuestionables, además de generar situaciones de privación de justicia, esconden en ocasiones una equivocada tendencia a sobreproteger al Estado, situación que, termina operando como un incentivo para que la Administración actúe ilegítimamente” (Perrino, 2003, p.1).

Dentro del contexto de los principios el debido proceso debe ser entendido como un mandato de optimización, es decir un mandato imperativo que reconoce en el sistema jurídico una norma de vital importancia, para que la puesta en marcha del aparato judicial, no sufra debilitamientos ni intenciones de romper con la recta y justa impartición de justicia, es por esto que el debido proceso se constituye en un principio del mismo sistema en el que se rige. “En Colombia, es un principio general el derecho “de toda persona para acceder a la administración de justicia”, y como corolario de lo anterior, las actuaciones y decisiones que allí se surten deben ser prontas y cumplidas” (Gamboa, 2005, p.513).

Concluimos este aparte, con la visión del debido proceso como verdadero derecho fundamental y principio constitucional, en el marco que el mismo se constituye como una garantía de amparo y protección para todos los ciudada-

nos o asociados dentro de la actividad judicial en el marco del Estado constitucional de derecho colombiano. Así como el desarrollo en el derecho administrativo de nuestro tiempo. “El derecho administrativo es un derecho principal, es decir, en el mismo los principios juegan un papel fundamental, precisamente por la dispersión de sus normas, de complejidad y variabilidad” (Vergara, 2006, p.18).

La aplicación del derecho fundamental al debido proceso en las relaciones del administrado con la administración

Concretamente el debido proceso en la jurisdicción contenciosa administrativa y por ende en el derecho administrativo, se constituye como uno de los más importantes, principios generales de las actuaciones administrativas. “La tendencia de constitucionalización del Derecho Administrativo en virtud del reconocimiento de la Constitución ya no solamente como valor político sino también como norma jurídica, de aplicación directa sin necesidad de desarrollo legal y prevaleciente sobre la propia ley” (Restrepo, 2007, p.4). Es decir, aquí el debido proceso además de operar como un derecho fundamental constitucional, y como garantía de reconocimiento de los derechos subjetivos de orden público, se desarrolla como una serie de principios, básicos que forman la actuación administrativa, se miran como garantías de los administrados en miras de la efectividad de los derechos, estos se consagran en el artículo 3 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Siendo estos principios

incorporados al texto constitucional en la norma superior en el artículo 209 como rectores de la función administrativa, y son: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción. Este último, no se encuentra destinado en el artículo 209 constitucional, forma parte del concepto del debido proceso que la carta de derechos consagra en el artículo 29. El cual se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. “Lo que en doctrina se denomina debido proceso sustantivo, que exige la conducta y actuación razonable del juez en todas las etapas del procedimiento y la razonabilidad de las normas que lo regulen” (Nogueira, 2004, pp.126-127).

Se reconocen así los principios orientadores de la función administrativa, en aras de responder al debido proceso constitucional y legal. Además se relacionan aquellos derechos de carácter básico de las personas con su relación ante las autoridades administrativas y el ejercicio de tales garantías, Polo (2001) observa lo siguiente:

La consagración de derechos básicos de las personas en sus relaciones con la administración pública, se consagran como derechos, que se pueden ejercer sin necesidad de apoderado, son: obtener información y orientación acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones vigentes impongan a las peticiones, a abstenerse de presentar documentos no exigidos por las normas aplicables a los respectivos procedimientos; al acceso a los registros y archivos de la administración pública en los términos previstos en la constitución y la ley; a ser tratadas con respeto por las autoridades y servidores, encaminar a demostrar

que existe mayor interés en el desarrollo eficaz de la función administrativa (p.274).

En la formación de la actividad administrativa, se conjugan varios elementos, que predicen unas garantías previas, para que la actuación llegue a feliz término. Dentro de estos elementos el debido proceso opera, además de pilar fundante de la actuación administrativa y todo su despliegue, como un elemento de garantía previa, que conllevara a que el administrado dentro de la sede gubernativa, sienta que se le brindan los reconocimientos básicos para que su actuar esté conforme a la Constitución y a las leyes. Concretamente la Corte Constitucional en Sentencia C-1189 de 2005 con ponencia del magistrado Humberto Antonio Sierra Porto destaca:

El debido proceso tiene un ámbito de aplicación que se extiende a todos los tipos de juicios y procedimientos que conlleven consecuencias para los administrados, de manera que a estos se les debe garantizar la totalidad de elementos inherentes a este derecho fundamental. De otra parte, y específicamente en lo que hace relación con los procedimientos administrativos, es necesario precisar que el derecho con que cuentan los ciudadanos, relativo a la posibilidad de controvertir las decisiones que se tomen en dicho ámbito es consubstancial al debido proceso.

El principio del debido proceso en la actividad de la administración

Sobre el principio del debido proceso en la actividad de la administración, es fundamental la injerencia de este, en la consolidación de los postulados básicos para el funcionamiento del

Estado de derecho, principalmente su fuerte desarrollo en la cultura jurídica anglosajona tal como lo muestra Santofimio, (2003):

Los desarrollos que ha traído el derecho al debido proceso son numerosos, desde que este mecanismo se configuró como una herramienta garante de los derechos y libertades de los ciudadanos, se considera que la evolución de este derecho hoy visto como un principio que encierra en sí, otros dispositivos de defensa de los derechos, tuvo su origen en el derecho anglosajón y en el *Common law*, como límite de carácter procedimental de las actuaciones tanto privadas, como aquellas que tenían trascendencia pública o colectiva. El principio, en cuanto a las actuaciones administrativas, no ostenta sus raíces en nuestro sistema jurídico. Los anglosajones lo desarrollaron partiendo fundamentalmente de conceptos no positivos, sino de simple justicia, que los elevaron a disposiciones de la vida política como la Carta Magna (pp.59-60).

Con este panorama del derecho comparado*, vemos que el debido proceso y su concepción como derecho, mostró el camino a las garantías procedimentales de las actuaciones judiciales, y en especial referencia para el objeto de nuestro estudio a la actividad de la administración. En la actividad de la administración el debido proceso se consolida como uno de los elementos esenciales de las decisiones que se tomen al

*. Desde una perspectiva del derecho comparado, ver a: Ballbé, M. (2007). El futuro del derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización. En *Revista de Administración Pública*, No. 174, septiembre-diciembre. Madrid, España. Es importante resaltar los conceptos de Americanización y Europeización del derecho administrativo, tomando como eje articulador el fenómeno de la globalización.

interior de la administración, de aquellas controversias que se susciten entre particulares con el mismo Estado, y que generen implicaciones o consecuencias jurídico-legales, principalmente armonizando el principio constitucional al debido proceso, y su aplicación a la actuación administrativa. El derecho administrativo como apéndice del derecho público en su sentido general, establece el reconocimiento especial de los elementos materiales para el ejercicio de los derechos de los administrados, frente a las daciones de la administración; en este sentido el derecho al debido proceso en la actividad de la administración representa la base de las realizaciones de toda su puesta en marcha.

En este entendido, la construcción de una mejor administración y de la consolidación de un derecho de la administración, que reconozca las garantías fundamentales de los administrados parece solo posible con el apoyo de la justicia constitucional, como en una especie de “metamorfosis legal”, ya el profesor francés Jean Rivero (2002), vislumbrará tal situación frente al ejercicio de los derechos de los administrados: “Se ha dicho que la adaptación de los gobernantes y de los gobernados constituye una aspiración. No es este el momento de preguntarse si en el orden constitucional dicha aspiración puede ser alcanzada; pero puede afirmarse que ese ideal es imposible en el orden administrativo” (p.97).

En todas las actuaciones administrativas se debe procurar por el respeto del debido proceso en todos los actos de la administración, por medio de la cual esta expresa su voluntad, y da

a conocer sus decisiones al administrado. Es en especial, la visión que tiene el administrado en las actuaciones de la administración la que queremos resaltar, ya que se constituye en el destinatario principal de las decisiones del ente gubernativo, y todas sus consecuencias jurídico-legales. “Las actuaciones se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción” (Younes, 2014, p.8).

En aras de encontrar la armonización del principio constitucional al debido proceso, y su aplicación en la actuación administrativa, es preciso observar dicha postura en el entendido del Estado social de derecho y el rol del administrado, en la observancia por parte de la administración del debido proceso como principio constitucional, en toda la actuación administrativa. En este sentido se advierte el rol superior constitucional del debido proceso, frente al reconocimiento del derecho administrativo como derecho garantizador de los postulados constitucionales fundamentales:

Desde esta perspectiva el Derecho administrativo, a diferencia del Derecho privado (civil, mercantil o laboral) es, de una parte, Derecho sustantivo y público, en cuanto regula relaciones entre el Estado y los particulares y, de otra, Derecho garantizador porque en él se incluye también el estudio de aquellas normas destinadas al Estado en garantía de su cumplimiento, como las que regulan los recursos administrativos, el proceso contencioso administrativo, la ejecutoriedad forzosa de los ac-

tos administrativos y la potestad sancionadora o arbitral de las administraciones públicas (Parada, 2012, p.14).

La protección constitucional que ejerce la jurisdicción de lo contencioso administrativo del principio fundamental al debido proceso

El derecho administrativo de hoy, reclama un cumplimiento efectivo de los postulados fundantes del Estado social de derecho. Sobre esta base se orienta la función de una justicia administrativa al reconocimiento de principios constitucionales nacientes con la Carta Política de 1991, en este orden, el debido proceso se establece en doble vía, como derecho fundamental y como principio constitucional, que en la actualidad se consolida rector de toda la actividad de la administración y por ende de un derecho administrativo. Desde sus inicios, en el derecho francés, luego de la revolución de 1789, se pensó un derecho del Estado, que regulara los intereses en conflicto de los administrados frente a su mismo poder, es decir frente al mismo Estado. El modelo colombiano no es un simple derivado del francés de juez único especializado, sino que tenemos una regulación por derecho público y otra por derecho privado en cabeza de entes diferentes. Debiendo cumplir principalmente uno de los postulados fundantes del Estado de derecho liberal, como lo es el principio de legalidad, donde se estructuraría una jurisdicción especializada en lo contencioso administrativo para dirimir dichas diferencias jurídicas; esto como primer momento de una noción clásica del derecho administrativo. En esta misma línea Sarmiento

(2012) establece una crítica frente al origen de nuestro derecho administrativo:

En realidad, la historia de la justicia y del derecho administrativo colombiano se ha caracterizado por la narración y superposición de normas que se exponen como desarrollos naturales del derecho administrativo, enmarcado en el desarrollo institucional francés y español. Sin embargo, dicha manera de explorar y exponer a la institución analizada trae consigo un problema de limitación sobre el objeto y el método de estudio que impide comprender la particularidad y la funcionalidad misma de la justicia administrativa colombiana (p.58).

En un contexto moderno, con la expedición en Colombia de la Constitución Política de 1991, el Estado y sus instituciones jurídicas sufren grandes cambios, precisamente en la preservación de los intereses de los asociados. Es aquí, esencialmente donde se desarrolla nuestro interés por investigar sobre el presente tema, y es la idea, de que el debido proceso no opera solo como postulado fundante de la legalidad en todos los actos de la administración, sino como verdadero derecho fundamental, como norma jurídica de principio constitucional, expresado en la preservación de las libertades de los ciudadanos.

Es así como llegamos a interesarnos por la necesidad de abordar la problemática del debido proceso, como derecho fundamental en la preservación de un orden justo y legal, frente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. A la hora de afrontar la problemática debemos tocar sus tópicos principales. Como uno de ellos

se destaca la mora judicial que enfrenta esta jurisdicción y la congestión de los despachos judiciales en la gran mayoría de los procesos que se llevan a cabo.

La aplicación y protección del debido proceso en el derecho administrativo como reflejo de la evolución del Estado, debe traducirse, en una aproximación a los postulados centrales del nuevo Estado de derecho, con connotaciones sociales. En un primer lugar de este postulado, debe anotarse que las relaciones entre el Estado y los particulares han venido cambiando a lo largo de la misma evolución histórica del concepto Estado-Nación, como relación al cambio de poder y a la transformación del mismo, operando en él, unos límites y controles racionales, a lo que anteriormente era una fuerza desmedida estatal, que conducía a formas de autoritarismos salvajes, en los cuales no operaban ni las más mínimas restricciones.

Dentro del estado constitucional, la visión de los derechos fundamentales en, especial el que nos ocupa, el del debido proceso opera como marco fundamental en sí mismo, es decir permite la interacción de las garantías que despliega para la consecución de los fines del mismo sistema jurídico al que se integra; esto permite desarrollar aún más, el concepto de la garantía del debido proceso y su protección constitucional, como derecho fundamental, ya que posibilita su comprensión con las demás normas rectoras que integran el ordenamiento jurídico colombiano, con la idea de protección de las normas constitucionales.

En dicho contexto, la clasificación de las instituciones jurídico-legales que instituye el marco colombiano crea instrumentos y dispositivos de defensa de los derechos de los asociados y su operatividad en eficacia y eficiencia, como importes principales del Estado social de derecho, orientado a todas sus instituciones, es así que enfrenta nuevos retos en la materialización conceptual necesaria entre derecho ordinario de comunes garantías jurídicas, al establecimiento de directrices superiores que armonizan los principios constitucionales, y lo referente a las políticas en derechos humanos ratificados por Colombia e introducidos en el bloque de constitucionalidad. Lo que significa que la relación con el acceso a la justicia contenciosa administrativa se traduce en la solución al mal funcionamiento de nuestra administración de justicia y la no aplicación del principio de justicia del derecho.

Por eso es vital que en la jurisdicción de lo contencioso administrativo este sustento constitucional sirva para dirimir la principal necesidad que esta jurisdicción enfrenta y es precisamente el sentido de justicia, se constituyen así, pilares básicos en la consolidación de los principios fundamentales como el de legalidad en todas las actuaciones judiciales, y en el mismo sentido de lo que el derecho administrativo general enmarca para los casos contenciosos, en relación con el crecimiento de las necesidades de la administración. A medida que la intervención y los servicios del Estado se han multiplicado, la administración se ha hecho más compleja y

necesita mayor técnica de acción. Al lado de una administración tradicional, de ministerios, gobernaciones, alcaldías, por ejemplo han surgido formas más modernas de gestión en los establecimientos públicos, y en las denominadas empresas públicas, o entidades descentralizadas por servicios.

En esta misma medida se estructuran los parámetros que legitiman el accionar del Estado frente a sus mismas actuaciones, y de las relaciones entre los particulares con el Estado, como las controversias y litigios que emanan de la administración; resaltamos que los postulados centrales que evidencia la inclusión necesaria entre los principios que emanan de la Constitución y la aplicación material de las leyes ordinarias y generales del ordenamiento jurídico.

En este sentido, en una visión constitucional del Estado social de derecho, la justicia contencioso administrativa debe proveer mecanismos, que garanticen el cumplimiento de sus postulados y principios rectores a la luz de la evolución del Estado de derecho, como esta de protección de los mecanismo legales y disposiciones jurídicas, en el carácter de una justicia que debe adecuarse a los avances del Estado de derecho, ahora social, en la garantía y protección de los derechos fundamentales.

La jurisdicción de lo contencioso administrativo, cumple una función especial dentro del entendido del Estado social de derecho, y es la de garantizar el acceso a la justicia de los administrados, como primer lugar. Bajo esta concepción nace la idea, que la jurisdicción de lo contencio-

so administrativo debe cumplir como principal garante de los derechos fundamentales de los administrados dentro de un Estado de derecho y ofrecer protección a los mismos y cumplir con las herramientas tutelares de las libertades públicas.

Este panorama muestra que la jurisdicción contenciosa administrativa no anda bien, y se refleja simplemente en el difícil acceso que para ella hay que desplegar para poder encontrar una decisión, que sumado a lo anterior, la decisión no llega, porque esta jurisdicción enfrenta una terrible congestión de sus despachos judiciales. Por estas razones es vital adoptar más que medidas legales en aras de buscar una reforma o un cambio estructural, es la necesidad de un cambio en la visión de la justicia contencioso administrativa, esto se puede abordar desde dos puntos de vista, el primero indica si esta jurisdicción está siendo sub-explotada por la creciente formación litigiosa en el país, y si es posible aceptar que se está acudiendo desmedidamente a esta jurisdicción. Como segundo enfoque se podría pensar, que el principal responsable de esta situación es el mismo Estado, ya que con el mismo despliegue de su actividad y en aras de la relaciones de los particulares con la nación, se están causando detrimentos, perjuicios y lesiones desproporcionadas e injustificadas a los administrados. Si la respuesta es positiva, es el Estado el que tiene que cambiar su actividad de conformidad a las relaciones con los particulares, y con los particulares que ejercen y cumplen funciones públicas.

El debido proceso como principio formador de la actividad general de la administración

El debido proceso como principio formador de la actividad general de la administración, hace parte de los grandes principios que instruyen al procedimiento administrativo, de los cuales se destacan, la objetividad de las actuaciones de la administración, el principio de la informalidad, o de la prevalencia del derecho sustancial, el de contradicción, y el de imparcialidad, que acompañan como se mencionó anteriormente al debido proceso como principio integral de la administración. “Los principios que informan al procedimiento administrativo son de dos tipos. Unos, de carácter constitucional, de justicia natural y de derecho supranacional, garantizan los derechos humanos como la indispensable participación de la sociedad y la defensa de los derechos de incidencia colectiva” (Gordillo, 1998, p.137).

En la formación de la actividad de la administración el debido proceso, construye una noción de derecho de garantía y de defensa ante la actuación que se despliega en la administración, y se encuentra estrechamente relacionado con la posición del administrado, ya que es el administrado como sujeto de derechos y deberes, en especial los fundamentales constitucionales, que con su categoría de principios integran el ordenamiento en sí y despliegan la función de la justicia, hacia el derecho de la administración, destacándose la posición del administrado. “las Constituciones han definido una posición del

ciudadano que cabría resaltar de “fundamental” y que se concreta en los derechos y libertades reconocidos por las propias normas fundamentales” (Parejo Alfonso, 2011, p.36). Cabe resaltar que las controversias que se enmarquen en la relación Estado-gobernado, si no cumplen con lo estipulado, en el agotamiento de la vía gubernativa, es decir en sede de la misma administración, deben trasladarse jurisdiccionalmente ante un juez especial administrativo, que decida el hecho contencioso, su posterior litigio, y desenlace con el fallo judicial, esto para observar que la importancia del debido proceso como principio constitucional, y su aplicación en la actuación administrativa, se ampara en la defensa del administrado, frente a la administración. “El administrado, como tal administrado, ostenta una serie de potestades y deberes, derechos y obligaciones, con independencia de la concreta situación jurídica en que pueda encontrarse ante cada una de las funciones administrativas” (González, 2009, p.47).

En este orden de ideas, al interior de la administración* se surte un procedimiento, y actúa como procedimiento de la administración, en armonía con el debido proceso; queremos resaltar antes de explicar concretamente cómo opera el

* Sobre el concepto de administración, Sanz (2009) establece los conceptos de gobernanza, buena administración, frente a las nociones de derecho administrativo y procedimiento administrativo. Donde se introduce en el campo de la “ciencia de la administración”, como presentación de un paradigma moderno para la administración en la esfera del mundo globalizado, y la influencia de los sistemas jurídicos en la administración del Estado. Al respecto ver, Sanz, F. *El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración*. Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, No. 13. España.

debido proceso en la actividad de la administración y su formación; es menester tocar la noción de procedimiento administrativo. “El debido proceso no es solo un derecho de connotación procesal, sino que es también una institución compleja que además de incluir un proceso correcto, leal y justo, tiene que conseguir los resultados en el sentido de oportunidad y eficacia” (Ruocco, 2013, p.6). Esta noción presenta unos conceptos básicos, como es el de la incorporación de las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa, es decir los actos administrativos. “El derecho administrativo es también un baluarte de la sociedad civil en la correlación de fuerzas frente al poder estatal” (Cerra, 1994, p.21). Comprendiendo así una condición específica, estudiando en particular la defensa de los interesados, y como lógica consecuencia de ello la impugnación de los actos y procedimientos administrativos por parte de estos, se ocupa pues de los recursos, reclamaciones y denuncias administrativas, sus condiciones de procedencia, entre otros aspectos. Construyéndose así la noción del procedimiento administrativo, como los mecanismos de defensa y garantía de ejercicio y de acción de los derechos de los administrados:

El procedimiento administrativo cumple tres finalidades: (i) permite que una organización, conjunto de medios materiales y personales brinde seguridad, (ii) ilustra, informa y asesora al órgano competente para que pueda decidir con acierto y (iii) garantiza el respeto de los derechos e inte-

reses de los particulares y canaliza su participación en la actividad administrativa (Escuin, 2003, pp.143-144).

Por todos los argumentos antes mencionados, es posible determinar cómo opera el debido proceso en la aplicación de las actuaciones administrativas. El precitado derecho opera como el primer principio en la aplicación de las actuaciones administrativas; bajo este entendido, constituye un requisito *sine quanon* de la actividad que despliega la administración en ejercicio de potestad constitucional y reglamentaria, encerrando garantías, herramientas, mecanismos, acciones de preservación del carácter de la administración en el equilibrio como ente gubernativo frente a las decisiones que emanan de su voluntad.

CONCLUSIONES

Una vez terminado el artículo presentamos las siguientes conclusiones:

- i) La jurisdicción de lo contencioso administrativo, debe establecer un verdadero proceso de adecuación de su paradigma clásico, de ser una justicia rogada por excelencia, a ser una justicia más en sentido material y menos formalista.
- ii) El poder judicial estructurado como una garantía secundaria y concretamente la justicia contenciosa, debe cumplir un plus especial en la consolidación de los postulados centrales del Estado social y democrático de derecho; hablamos y nos referimos a que se reconozca el debido proceso por parte no solo de los operadores jurídicos sino de los funcionarios

de la administración como una verdadera garantía fundamental, en una tradición más constitucional, o en lo que podemos denominar como la constitucionalización del derecho administrativo y de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

- iii) La jurisdicción contenciosa ha tratado más el debido proceso como un aspecto formal de tradición legalista, como componente a la máxima expresión de procedimiento.
- iv) Se reclama con la renovación de la jurisdicción contenciosa, la idea que las garantías en su especial concepción de protección, permiten que de manera concreta, la axiología de la Constitución se materialice en jurisdicciones especiales como la contenciosa administrativa.
- v) La actuación administrativa debe regirse por el principio constitucional del debido proceso, ya que los principios de las actuaciones de la administración, y su relación con el debido proceso, permiten que haya una organización de los entes estatales, esto es, que cumplan con el principio de legalidad, el principio de defensa, relacionado estrechamente con el de contradicción, suministrando al órgano gubernamental criterios y argumentos que consoliden con acierto su decisión, evitando presentar valoraciones erradas, que vulneren o atenten contra los derechos de los administrados.
- vi) Se deben expresar en sentido material las garantías de respeto a los derechos e intereses superiores colectivos, que distribuyen las funciones de la administración pública en

aras del cumplimiento de la Constitución y de las demás normas que integran el ordenamiento jurídico.

REFERENCIAS

- Arroyo, L. (2009). Ponderación, proporcionalidad y Derecho administrativo. En *Revista InDret*, revista para el análisis del derecho. Madrid: Editorial Paidós.
- Ballbé, M. (2007). El futuro del derecho administrativo en la globalización: entre la americanización y la europeización. En *Revista de Administración Pública*, (174), septiembre-diciembre. Madrid: Editorial Paidós.
- Cerra, L. (1994). Elementos críticos para la formulación de una hipótesis sobre un nuevo derecho administrativo. En *Revista de Derecho*, (4), Barranquilla, Colombia: Universidad del Norte.
- Escuin, C. (2003). *Curso de derecho administrativo*. Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, España: Editorial Paidós.
- Gamboa, J. (2005) ¿Qué tan fundamental es en Colombia el derecho de acceso a la justicia? En *Vniversitas*, (110), julio-diciembre. Bogotá.
- González, J. (2003). *El administrado. Fundación universitaria de derecho, administración y política*. (Primera edición). México: Editorial Atalaya.
- Gordillo, A. (1998). *Tratado de derecho administrativo. La defensa del usuario y del administrado*. (Primera edición). Bogotá, Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.

- Herrera, W. (2004). *Derecho constitucional colombiano. Parte dogmática, territorio y población*. Barranquilla: Colección Jurídica Ediciones Uninorte.
- Hoyos, A. (2004). *El debido proceso*. Segunda reimpresión. Bogotá: Editorial Temis.
- Lorca Navarrete, A. (2003). El derecho procesal como sistema de garantías. En *Boletín Mexicano de derecho comparado*, (107), mayo-agosto.
- Nogueira, H. (2004). Elementos del bloque constitucional del acceso a la jurisdicción y debido proceso proveniente de la Convención Americana de Derechos Humanos. En *Estudios Constitucionales*, junio-agosto. Chile: Talca.
- Parada, R. (2012). *Concepto y fuentes del derecho administrativo*. (Segunda edición). Madrid: Editorial Marcial Pons.
- Parejo Alfonso, L. (2011). *Lecciones de derecho administrativo*. Bogotá: Tirant lo Blanch. Universidad Externado de Colombia.
- Perrino, E. (2003). El derecho a la tutela judicial efectiva y el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa. En *Revista Argentina de Derecho Público*, (1). Buenos Aires, Argentina.
- Penagos, G. (2004). *Tratado de derecho administrativo*. Bogotá: Editorial Legis.
- Polo, J. (2001). *Elementos de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Restrepo, M. (2007). La respuesta del derecho administrativo a las transformaciones recientes del estado social de derecho. En *Revista Saberes*, 5. Madrid: Universidad Alfonso X el Sabio.
- Rivero, J. (2002). *Páginas de derecho administrativo*. Universidad del Rosario. Bogotá: Editorial Temis.
- Ruocco, G. (2013). El principio del “debido proceso” en vía administrativa. En *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, 13(13), janeiro/junho. Curitiba, Brasil.
- Santofimio, J. (2003). *Tratado de derecho administrativo*. Introducción a los conceptos de la administración pública y el derecho administrativo. (Tercera edición). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Santofimio, J. (2003). *Tratado de derecho administrativo*, tomo II, Acto administrativo, procedimiento, eficacia y validez. Cuarta edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Sanz, F. (2009). El ordenamiento europeo, el derecho administrativo español y el derecho a una buena administración. *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, (13). España.
- Sapag, M. (2008). El principio de proporcionalidad y de razonabilidad como límite constitucional al poder del Estado: un estudio comparado. En *Revista Dikaion*, 22, diciembre. Chía, Colombia.
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-587 de 1992. M. P.: Ciro Angarita Barrón.
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-011 de 1992. M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia C-1189 de 2005. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.
- Colombia. Corte Constitucional, Sentencia T-249 de 2011. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.
- Younes, D. (2014). *Curso de derecho administrativo*. (Novena edición). Bogotá: Editorial Temis.
- Vergara, H. (2006). *Elementos de derecho administrativo y de administración pública*. Medellín: Biblioteca Universidad de Antioquia.
- Vila, I. (2007). *Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo*. (Primera edición). Bogotá: Editorial Legis.