

MAESTRÍA
EN DERECHO
ADMINISTRATIVO

10 AÑOS

RETOS Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Segunda parte

Manuel Alberto Restrepo Medina
EDITOR ACADÉMICO

Juan Jorge Almoncid Sierra

Rocío Araújo Oñate

Luis Ignacio Betancur Escobar

Liliana Estupiñán Achury

Carlos Enrique Marín Vélez

Carlos Mario Molina Betancur

Carlos Eduardo Naranjo Flórez

Tatiana Oñate Acosta

María Inés Ortíz Barbosa

Erick Rincón Cárdenas

Gloria Amparo Rodríguez

Libardo Rodríguez Rodríguez

Carlos Ariel Sánchez Torres

Grenfieth de J. Sierra Cadena

Manuel S. Urrueta



Universidad del Rosario
Facultad de Jurisprudencia



Retos y perspectivas del derecho administrativo

Manuel Alberto Restrepo Medina
—Editor académico—



COLECCIÓN TEXTOS DE JURISPRUDENCIA

© 2009 Editorial Universidad del Rosario
© 2009 Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario,
Facultad de Jurisprudencia
© 2009 Manuel Alberto Restrepo Medina, Juan Jorge Almonacid Sierra, Rocío Araújo Oñate,
Luis Ignacio Betancur Escobar, Liliana Estupiñán Achury, Carlos Enrique Marín Vélez,
Carlos Mario Molina Betancur, Carlos Eduardo Naranjo Flórez, Tatiana Oñate Acosta,
María Inés Ortiz Barbosa, Erick Rincón Cárdenas, Gloria Amparo Rodríguez,
Libardo Rodríguez Rodríguez, Carlos Ariel Sánchez Torres, Grenfieth de J. Sierra Cadena,
Manuel S. Urueta

ISBN: 978-958-8378-70-1

Primera edición: Bogotá, D.C., enero de 2009
Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: César A. Mackenzie
Diagramación: Margoth C. de Olivos
Diseño de cubierta: Lucelly Anaonas
Impresión: Xpress
Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 N° 13-41 Tel.: 2970200 Ext. 7724
editorial@urosario.edu.co

Todos los derechos reservados.
Esta obra no puede ser reproducida sin el permiso previo escrito
de la Editorial Universidad del Rosario.

Retos y perspectivas del derecho administrativo / Editor académico Manuel Alberto Restrepo Medina.—Facultad de Jurisprudencia. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2009.
468 p.—(Colección Textos de Jurisprudencia).

ISBN: 978-958-8378-70-1

Derecho Administrativo / Derecho administrativo – Colombia / Derecho administrativo
– Aspectos económicos / Globalización – Legislación / Derecho civiles – Colombia –
Legislación / Derecho constitucional – Colombia / I. Título / II. Serie.

342.861 SCDD 20

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

CONTENIDO

Presentación	10
Manuel Alberto Restrepo Medina	

Primera parte

Tendencias contemporáneas del Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo frente a la internacionalización del Derecho y en particular frente al Derecho Comunitario	19
Libardo Rodríguez Rodríguez	

El Derecho Administrativo entre la modernidad y la globalización...	49
Carlos Enrique Marín Vélez	

Derecho Administrativo contemporáneo: ¿Derecho administrativo neopolicial?.....	65
Manuel Alberto Restrepo Medina	

Contratos de Estado: ¿Vectores de la internacionalización del Derecho Administrativo?	78
Tatiana Oñate Acosta	

Segunda parte

Mecanismos de protección de los derechos

Acciones constitucionales y gasto público	93
Luis Ignacio Betancur Escobar	

Crisis del Derecho Administrativo clásico frente al “principio de constitucionalidad” de la actividad pública. Incidencia de las acciones constitucionales en el Derecho Administrativo	110
Carlos Eduardo Naranjo Flórez	

El Derecho, las Políticas Públicas y el Juez Constitucional en una época de crisis.....	157
---	-----

Grenfieth de J. Sierra Cadena

Tercera parte

Función y estructura administrativa

El futuro de la contratación estatal por medios electrónicos.....	182
---	-----

Erick Rincón Cárdenas

La licencia ambiental, un acto administrativo especial y su proceso de flexibilización.....	222
---	-----

Gloria Amparo Rodríguez

Posiciones y tendencias acerca del departamento como nivel intermedio de gobierno. Estado del arte 1991-2008	246
--	-----

Liliana Estupiñán Achury

Cuarta parte

Jurisdicción Contencioso Administrativa

Evolución del objeto de la jurisdicción contencioso administrativa en el Derecho Colombiano	297
---	-----

Manuel S. Urueta

Grandes aportes del Consejo de Estado colombiano.....	340
---	-----

Carlos Mario Molina Betancur

La justicia administrativa en la Constitución Política de 1991.....	373
---	-----

Rocío Araújo Oñate

Retos y perspectivas de la jurisdicción contencioso administrativa frente a la globalización.....	411
---	-----

María Inés Ortiz Barbosa

La jurisprudencia a la siniestra de Dios Padre (ii) “Expiación”
de la exigencia jurisprudencial de identidad entre lo solicitado
en vía gubernativa con lo planteado ante la jurisdicción contenciosa
administrativa 424
 Juan Jorge Almonacid Sierra

Anexo

La evolución de la investigación socio-jurídica en grupos, maestrías
y doctorados 443
 Carlos Ariel Sánchez Torres

Presentación

Manuel Alberto Restrepo Medina*

Con ocasión de la conmemoración del décimo aniversario de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, el programa organizó varias actividades académicas alusivas, dentro de las cuales estuvo la realización del Seminario Internacional Retos y Perspectivas del Derecho Administrativo, verificado los días 20 y 21 de septiembre de 2007 en el Aula Máxima del Claustro, el cual contó con la participación de tres ponentes extranjeros y diecisiete nacionales, la mayoría de ellos profesores de la maestría.

El Seminario tuvo como objetivos ofrecer una retrospectiva de la evolución histórica del derecho administrativo nacional y comparado en los ejes de internacionalización, protección de los derechos y actuación administrativa y jurisdiccional; presentar una visión reflexiva acerca de los cambios ocurridos en los contenidos del derecho administrativo determinados por las transformaciones del Estado social y democrático de derecho; y mostrar las tendencias contemporáneas de construcción del derecho administrativo como respuesta a la globalización y la internacionalización.

En ese orden de ideas, las ponencias expuestas en el Seminario, cuyas presentaciones se plasman en el presente libro, responden a una reflexión sobre el presente y el futuro del derecho administrativo, teniendo en cuenta la incidencia que fenómenos de relativa aparición reciente han tenido sobre los contenidos del mismo como disciplina jurídica.

No hay que olvidar que el derecho administrativo desde su nacimiento se ha caracterizado por adaptarse al modelo de Estado vigente en cada época; de modo que, aunque su existencia solamente puede darse dentro del Estado de Derecho, sus contenidos han ido variando según el papel atribuido a la organización política de la sociedad en las distintas fases de su evolución dentro de ese Estado de Derecho, del Estado Gendarme al Estado Intervencionista, y de éste al Estado Regulador.

* Ph. D. en Derecho. Profesor titular de carrera académica de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario.

Este último tránsito se caracteriza por mantener como deber esencial del Estado la garantía de la prestación de los servicios demandados por la población, pero liberándolo de la obligación de asumir la prestación, trasladándola a los particulares y reservándose la potestad reguladora, empleada para forzar a los prestadores a brindar el acceso universal a los servicios y evitar las prácticas monopolísticas de abuso de posición dominante en defensa de los derechos de los usuarios.

Así, se produce un proceso progresivo de desestatización de funciones a favor del mercado, que se manifiesta en forma correlativa en un repliegue de la actividad estatal, principalmente empresarial, que llevan a la reducción del tamaño del Estado y del gasto público, mediante procesos concurrentes de liberalización, privatización, contractualización y fomento.

Como consecuencia de esas transformaciones del Estado, el modelo regulador, cuyos contenidos los define precisamente el derecho administrativo, tiene que resolver las tensiones que se presentan entre los intereses del mercado, propio de la prestación de los servicios ya no a cargo del Estado sino de los particulares, y los intereses de la ciudadanía, que responden a su papel activo como protagonista de su desarrollo en el Estado Social de Derecho.

En ese entorno, un componente importante de los contenidos del derecho administrativo ya no lo define el Estado Nación, sino que se ha trasladado a instancias supra e infraestatales, en razón de la internacionalización y la regionalización como formas de respuesta a la globalización, y en muchas ocasiones su creación ni siquiera corresponde a órganos con legitimación democrática.

La Administración ha venido perdiendo su posición de privilegio y prerrogativa, en función de la adopción como régimen propio del derecho privado, el cual se basa en la posición de equilibrio entre las partes en las relaciones jurídicas, cuya regulación cada vez más se basa en un derecho de composición y menos en uno de imposición.

Además, y en parte por ese cambio en el sistema jurídico de regulación de las relaciones entre la Administración y los administrados, la especialidad para el juzgamiento de los conflictos ha venido desapareciendo, en la medida en que para resolverlos se recurre cada vez más a los mecanismos

alternativos de resolución y a la justicia arbitral y cada vez menos a la jurisdicción especializada.

Sin embargo, a pesar de que los cambios generados por la globalización han roto el paradigma clásico del derecho administrativo, la misma ha producido en el campo jurídico una aproximación de los derechos nacionales, que se ha hecho evidente con la constitucionalización de principios generales que tienen que ver con la democratización de la Administración y la garantía de los derechos de los administrados frente a la misma.

Por ello, aunque el balance de las transformaciones recientes del derecho administrativo para adaptarse a los cambios contemporáneos del Estado Social de Derecho podría presentarse como sombrío, pues en muchos casos evidencian un retroceso de las conquistas del Estado Social y Democrático, o al menos las ponen en riesgo, vistas con una mayor perspectiva pueden verse como propias del proceso de cambio de modelo.

Frente a ese estado de cosas, las diferentes ponencias expuestas en el Seminario muestran la manera en que los contenidos del derecho administrativo clásico, que responden a la teoría del servicio público del Estado intervencionista, se han adaptado para responder al modelo de Estado vigente, pues a pesar de las transformaciones de los instrumentos y las formas de regulación estatal, el Estado sigue siendo titular de una responsabilidad general de garantía y, por lo tanto, el derecho administrativo continuará teniendo por ello una posición central en el sistema jurídico.¹

Así, el presente libro contiene las ponencias presentadas por los expositores nacionales en el evento, las cuales han sido organizadas en cuatro ejes temáticos en función de su afinidad, a saber: tendencias contemporáneas del derecho administrativo, mecanismos de protección de los derechos, función y estructura administrativa, y jurisdicción contencioso administrativa.

Tendencias contemporáneas del derecho administrativo

La primera ponencia presentada sobre este tópico se titula “El derecho administrativo frente a la internacionalización del derecho y en particular frente al

¹ Schmidt-Assmann, Eberhard. “El Derecho Administrativo General desde una perspectiva europea”. *Justicia Administrativa*. Núm. 13, octubre de 2001. Pp. 24-25.

derecho comunitario”, escrita por Libardo Rodríguez Rodríguez. Ésta constituye un aporte a la identificación de algunos de los problemas que surgen en el derecho administrativo por cuenta de estos dos fenómenos, específicamente en relación con los efectos del derecho comunitario andino sobre el derecho administrativo colombiano. Para ello, analiza el origen y la noción de derecho comunitario, el desplazamiento de las autoridades administrativas por las autoridades comunitarias, el desplazamiento del juez administrativo interno por el juez comunitario, y la ampliación de las fuentes de legalidad aplicables a las autoridades internas.

En segundo lugar, Carlos Enrique Marín Vélez diserta sobre “El derecho administrativo entre la modernidad y la globalización”, escrito en el cual plantea la incidencia que los fenómenos contemporáneos del discurrir de la sociedad tiene sobre el tratamiento jurisdiccional de los conflictos que ella misma genera, especialmente cuando es el Estado quien los causa, y ello repercute sobre la eficiencia y la eficacia de la jurisdicción especializada encargada de examinar y resolver las reclamaciones por sus actuaciones antijurídicas. Destaca de manera particular el comportamiento que en razón de esos fenómenos llevó a la creación de los jueces singulares y el resultado de su funcionamiento un año después de haber entrado en funciones.

Por su parte, Manuel Alberto Restrepo Medina presenta la ponencia “Derecho administrativo contemporáneo: ¿Derecho administrativo neopolicial?”, en la que reflexiona sobre la caracterización actual del derecho administrativo en función de los cambios que le han sido determinados al contenido de la disciplina por el cambio del modelo de Estado dentro del cual aquél necesariamente se inscribe, y que ha pasado de intervencionista y prestador de los servicios públicos a regulador y garante de la prestación de los servicios universales.

Finalmente, con la ponencia “Contratos de Estado ¿vectores de la internacionalización del derecho administrativo?”, Tatiana Oñate Acosta expone las soluciones propuestas en el marco del Estado post intervencionista para resolver la exposición al azar legislativo de los inversionistas extranjeros en sus relaciones contractuales con los Estados, de manera que se neutralice el riesgo de que una de las partes pueda cambiar en cualquier momento las reglas del juego a su favor. La autora explica el alcance y estado actual de la implementación de dichas soluciones, a saber: las cláusulas de estabilización, elección de la ley aplicable y compromisoria.

Mecanismos de protección de los derechos

En este segundo componente de las ponencias presentadas, Luis Ignacio Betancur Escobar con su ponencia “Acciones constitucionales y gasto público”, pone de presente el riesgo que para la estabilidad macroeconómica implica el ordenamiento de gasto mediante el ejercicio de las acciones constitucionales, especialmente las populares y de cumplimiento, de manera que la defensa de la estabilidad de la economía nacional se erige como un criterio superior para restringir el gasto, inclusive si ello implica la postergación de la efectividad de ciertos derechos, en aras de garantizar una distribución equitativa de las oportunidades inter-temporal, vista la escasez de la disponibilidad de los recursos fiscales.

Carlos Eduardo Naranjo Flórez, con su ponencia “Crisis del derecho administrativo clásico frente al principio de constitucionalidad de la actividad pública. Incidencia de las acciones constitucionales en el derecho administrativo”, expone la confrontación vigente en la jurisprudencia contencioso administrativa entre los esquemas positivistas y la aplicación prevalente del texto constitucional, como garantía de la vigencia de sus principios y valores, para cuya realización resulta vital el papel que cumpla esa misma jurisprudencia como mecanismo de unión entre estos últimos y la realidad material.

Por su parte, la ponencia titulada “El derecho, las políticas públicas y el juez constitucional en una época de crisis”, elaborada por Grenfieth de Jesús Sierra Cadena, discurre sobre el desarrollo de relaciones transversales entre los conceptos jurídicos y políticos en una época de crisis que determina al juez constitucional a obrar como determinador de las políticas públicas en tanto desarrollos de los derechos sociales, como principios que el Estado debe concretar y donde el juez constitucional se enfrenta al dilema de propiciar un sentimiento de “governabilidad” desde lo jurídico, que genera una discusión profunda sobre los límites de la jurisdicción constitucional en lo político.

Función y estructura administrativa

De un evento con estos objetivos no podía estar ausente una reflexión sobre las perspectivas de la contratación estatal, principal instrumento de gestión para el ejercicio de la función administrativa y el cumplimiento de sus fines,

en relación con las cuales Erick Rincón Cárdenas en su ponencia “El futuro de la contratación estatal por medios electrónicos” analiza el concepto y los antecedentes normativos de la contratación estatal por medios electrónicos, explica las fases de la contratación estatal por medios electrónicos, desarrolla los problemas de seguridad jurídica en los proceso de contratación electrónica estatal, y expone algunas conclusiones sobre la temática propuesta.

Tampoco faltó una presentación en relación con el tema del acto administrativo, herramienta jurídica complementaria a la del contrato estatal para el ejercicio de la función administrativa. Gloria Amparo Rodríguez con su ponencia “La licencia ambiental, un acto administrativo especial y su proceso de flexibilización”, pretende establecer el tipo de acto administrativo que es la resolución mediante la cual se otorga o niega la licencia ambiental, el desarrollo normativo que esta figura ha tenido desde la expedición del Código de Recursos Naturales Renovables (CNRNR) y las implicaciones que éste conlleva, para demostrar que los cambios que se han presentado, han terminado por flexibilizar la obligatoriedad de la obtención de la licencia ambiental.

Por su parte, en materia de estructura administrativa, Liliana Estupiñán Achury presenta como ponencia un estado del arte sobre “Investigación y doctrina del nivel intermedio de gobierno en Colombia”. En ella se parte de la consideración de que una y otra han estado determinadas por orientaciones ideológicas, como producto de tensiones sociales y políticas, y que en función de esa caracterización, se pueden identificar construcciones y aportes teóricos desde las tendencias de regionalización y departamentalización, aparte de los estudios nacionales y comparados sobre la descentralización y el nivel intermedio de gobierno.

Jurisdicción contencioso administrativa

El primer tema de este grupo de ponencias lo aborda Manuel Santiago Urueta Ayola, con la exposición “Evolución del objeto de la jurisdicción contencioso administrativa en el derecho colombiano”. En esta ponencia se presenta el papel del Consejo de Estado como juez de legalidad de la administración; además, hace referencia a sus competencias como juez de constitucionalidad de los actos de la misma; y, en la parte final, menciona sus funciones como juez de derecho

común y de aquellos actos de los particulares que implican el ejercicio de prerrogativas de poder público.

Por su parte, y dentro de la misma línea de antecedentes históricos, Carlos Mario Molina Betancur explica en su ponencia “Grandes aportes del Consejo de Estado colombiano”, la contribución efectuada por esta corporación a lo largo de sus ciento noventa años de historia a la construcción del derecho público colombiano, en función de la progresiva acumulación de funciones jurisdiccionales, consultivas y colegislativas, sobre materias doctrinales tan polémicas como la teoría de los motivos y las finalidades y la de los actos separables, y en ámbitos de tanta trascendencia como la contratación estatal, los servicios públicos o la responsabilidad del Estado.

Situada en el orden constitucional vigente, Rocío Mercedes Araújo Oñate, en la ponencia “La justicia administrativa en la Constitución Política de 1991”, reflexiona sobre las implicaciones que se deducen del preámbulo de la Constitución, los principios y valores constitucionales para la justicia administrativa, dentro del contexto de la definición de Colombia como un Estado democrático y social de derecho, considerando que a partir de este nuevo contexto jurídico se plantea la existencia de una transformación de las relaciones y la dinámica que se suscita entre la Constitución, la ley y la Administración Pública y su sistema de control judicial.

A renglón seguido, María Inés Ortiz Barbosa complementa las perspectivas históricas anteriores con una proyección hacia el futuro de la jurisdicción con la ponencia “Retos y perspectivas de la jurisdicción contencioso administrativa frente a la globalización”. En ella, expone los asuntos de los cuales tendrán que ocuparse los jueces administrativos tanto en función del desarrollo de nuevas teorías jurídicas como de los cambios sociales derivados de los nuevos fenómenos económicos, tecnológicos y científicos y el reforzamiento de los principios democráticos, especialmente en cuanto atañe a la protección de los derechos fundamentales.

Por último, de una manera crítica, Juan Jorge Almonacid Sierra, en su ponencia “Expiación de la exigencia jurisprudencial de identidad entre lo solicitado en vía gubernativa con lo planteado ante la jurisdicción contencioso administrativa”, invita al Consejo de Estado a reevaluar la validez de ese “*dogma*”

jurisprudencial, para lo cual efectúa una síntesis sobre el enfoque adoptado por la doctrina nacional frente a la vía gubernativa, que le sirve como base para plantear la necesidad de replantear y enmendar en forma definitiva la vigencia de la cuestionada jurisprudencia.

Anexo

En atención a que el Seminario del cual da cuenta este libro se organizó como parte de las actividades académicas de conmemoración del décimo aniversario de la maestría en derecho administrativo de la Universidad del Rosario, el profesor Carlos Ariel Sánchez Torres presentó un estado del arte sobre la investigación socio-jurídica en Colombia por parte de los grupos de investigación y de los programas de formación de maestría y doctorado. Dicha ponencia se incluye como anexo de esta obra.

BAJO LA DENOMINACIÓN DE RETOS Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, la presente obra colectiva presenta las ponencias expuestas por los participantes en el Seminario que con el mismo nombre organizó la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario para conmemorar el décimo aniversario de la Maestría en Derecho Administrativo.

El Seminario tuvo como objetivos ofrecer una retrospectiva de la evolución histórica del derecho administrativo nacional y comparado en los ejes de internacionalización, protección de los derechos y actuación administrativa y jurisdiccional; presentar una visión reflexiva acerca de los cambios ocurridos en los contenidos del derecho administrativo determinados por las transformaciones del Estado social y democrático de derecho; y mostrar las tendencias contemporáneas de construcción del derecho administrativo como respuesta a la globalización y la internacionalización.

En ese orden de ideas, las ponencias expuestas en el seminario, cuyas presentaciones se plasman en el presente libro, responden a una reflexión sobre el presente y el futuro del derecho administrativo, teniendo en cuenta la incidencia que fenómenos de relativa aparición reciente han tenido sobre los contenidos del mismo como disciplina jurídica, cuya presentación en la edición de la obra se ha agrupado en los siguientes bloques temáticos: tendencias contemporáneas del derecho administrativo, mecanismos de protección de los derechos, función y estructura de la administración pública y jurisdicción contencioso administrativa.

