

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD JUDICIAL

JUAN CAMILO FRANCO GÓMEZ

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

BOGOTÁ D.C.

2020

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD JUDICIAL

JUAN CAMILO FRANCO GÓMEZ

**Tesis de grado para optar al título de
Magíster en Derecho Administrativo**

Director:

FERNANDO ALBERTO GARCÍA FORERO

Magíster en Derecho Administrativo,

Abogado

UNIVERSIDAD DEL ROSARIO

AGRADECIMIENTOS

Siempre gracias a Dios como primer artífice de cada uno de los pasos que yo pueda dar en cumplimiento a su voluntad.

A ésta, mi alma mater, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, por ser semilla del conocimiento de esta Nación, cuna de próceres, biblioteca de sabios, recinto de maestros; legado que cargamos y debemos honrar todos los rosaristas.

Con especial gratitud, a mis Maestros Dr. José Manuel Suarez Delgado y Dr. Fernando García Forero quienes desde pregrado enseñaron la ciencia del Derecho Administrativo y que hoy me acompañan a culminar esta etapa, ambos son mi verdadero ejemplo a seguir. A los robles que pulieron mi carácter en la formación académica Dr. Álvaro Sarmiento Guacaneme y Dr. Fernando Mayorga García.

Finalmente al Dr. Manuel Alberto Restrepo por darme el voto de confianza que jamás defraudaré.

DEDICATORIA

Gracias a Dios, siempre primero en cada uno de mis pasos;

A ti abuelita Fanny, porque ante la adversidad jamás dudaste en apoyarme;

De mis padres Alexandra y Juan Carlos es el resultado de este esfuerzo, gracias a su infinito apoyo, sin él no lograría meta alguna; mis hermanos Juan Pablo y Juan José fuente inagotable de motivos; mis tías Gloria, Pilar, Piedad, Mary y Paula, sé que se sentirán orgullosas por seguir el ejemplo que ustedes me han dado de tenacidad;

Ultimadamente a Mauricio, mi tío, quien ha creído en mí, guiado y apoyado;

A ti, por dejar la huella indeleble de constancia

Tabla de Contenido

INTRODUCCIÓN	2
CAPITULO I	
NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA MORALIDAD EN EL ÁMBITO DE LO PÚBLICO	
i. Aproximación a la moralidad como elemento legitimador del ejercicio del poder	7
ii. La moral como elemento esencial del Estado	10
iii. La moral en el funcionamiento del Estado desde la óptica de la función pública	13
iv. La división tripartita del poder y su relación con la moral.....	18
Corolario	21
CAPITULO II	
LA MORALIDAD JUDICIAL	
i. Contextualización histórica de la moral judicial	23
ii. Percepciones sociales de la moral judicial.	28
iii. La moral administrativa como referente del derecho colectivo a la moral judicial.	33
iv. La necesidad de la moral judicial como derecho colectivo.	40
Corolario	43
CAPITULO III	
LA DECLARACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD JUDICIAL COMO COMPLEMENTO CONVENIENTE AL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA	
i. Necesidad de declaración legal	46
ii. Justificación constitucional del derecho colectivo a la moralidad judicial	48
iii. Propuesta de mejoramiento al artículo 4° de la ley 472 de 1998.....	51
iv. Consecuencias esperadas tras la declaración legal del derecho colectivo a la moralidad judicial	53
Corolario	55
CONCLUSIONES	58
BIBLIOGRAFÍA	65

INTRODUCCIÓN

La teoría clásica del Estado propuesta por Montesquieu establece una división tripartita del poder público (Secondat, 1906, págs. 36-49), que surge de la limitación al poder político y limita la libertad por la que se ha legitimado dicho poder (Fuentes, 2011, págs. 47-61). Además, permite el establecimiento de los tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial; modelo de Estado que ha sido acogido por el ordenamiento jurídico colombiano. No obstante esta aparente igualdad, existe un control necesario sobre el poder ejecutivo, el cual se denota en el ejercicio del derecho colectivo a la moral administrativa, pero el ordenamiento jurídico no identifica una eventual inequidad respecto de los otros dos poderes ante la ausencia de un derecho colectivo a la moralidad judicial o administrativa por lo que no existe una herramienta jurídica capaz de reivindicar actos en donde se vea afectada la moralidad. Paralelamente, la Constitución colombiana en su artículo 88 (Asamblea Nacional Constituyente R. d., 1991) establece una categoría de *derechos colectivos*, que incluye la *moral administrativa* como causal para ejercer el control judicial respecto de actos emanados por el poder ejecutivo. Este apartado constitucional fue regulado posteriormente por la ley 472 de 1998 (Congreso Nacional, 1998), específicamente en su artículo 4°, donde reafirma la *moral administrativa* como derecho colectivo.

No sobra aclarar que la *moral administrativa* recae sobre la administración, entendida como “organización (...) de carácter burocrático integrada(s) en el Poder Ejecutivo” (Mir Puigpelat, 2003, pág. 61). Dicho esto, si la estructura del Estado colombiano acoge la división tripartita del poder y la *moral administrativa* obra como único derecho colectivo que limita la función administrativa, se constata una exclusión de la moralidad judicial y

legislativa como derechos colectivos. Ante esta exclusión reiterando se planteó como problema jurídico ¿por qué la moralidad judicial también debe ser un derecho colectivo? Por lo que en el presente análisis, este interrogante se limitará únicamente al poder judicial y deja a un lado el *derecho colectivo a la moralidad legislativa*.

Por ello, el fenómeno estudiado propone proteger a las personas de actos inmorales cometidos por el poder judicial, teniendo en cuenta que actualmente ordenamiento jurídico colombiano no permite accionar o invocar el derecho colectivo a la moralidad administrativa en actos judiciales, pues la jurisprudencia, además de definir a esta última como actos propios de la función administrativa (Corte Constitucional, Sentencia C-630, 2011) (Consejo de Estado, Expediente 2000-0446-02, 2002), le atribuye dos criterios: (a) afectación al patrimonio público y (b) ruptura del principio de legalidad (Consejo de Estado, Expediente 2005-01330-01, 2011) (Corte Constitucional, Sentencia C-1153, 2005), dentro de los criterios enfocados a la satisfacción del interés general, el cual desarrolla los elementos objetivos -principio de legalidad y armonización con los principios generales del derecho- y los elementos subjetivos -análisis de la actuación del funcionario- de la función administrativa (Consejo de Estado, Expediente 2007-00033-01, 2015), por lo que aún con el lleno de estos dos criterios, el derecho colectivo a la *moralidad judicial* no puede ser accionado sino en el marco de la función administrativa, porque esta pertenece a la noción de rama ejecutiva y órganos de control -criterio orgánico- (Vidal Perdomo, 1994, págs. 48-51), salvo casos excepcionales, punto que se retomará más adelante.

Al respecto, es pertinente identificar los tipos de moral que distingue la jurisprudencia: moral administrativa y moral pública o social (Corte Constitucional, Sentencia C-814, 2001). La primera está relacionada con la afectación al patrimonio público (Corte Constitucional,

Sentencia C-088, 2000) y la segunda con “(...) una moral social, que es la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia (...)” (Corte Constitucional, Sentencia T-503, 1994). Esta moral pública no será objeto de estudio, pues además de ser un concepto que interpreta la jurisprudencia por fuera de los límites de la objetividad¹, también de forma errada se concibe como moral pública y no como ética (Corte Constitucional, Sentencia T-301, 2004), que es un fin mismo del interés general (Corte Constitucional, Sentencia C-028, 2006) relacionado directamente con la administración y sobre la cual se deben cumplir ciertos criterios (Corte Constitucional, Sentencia T-391, 2007)².

Es por ello que la presente tesis se enfocará en demostrar la necesidad de consagrar legislativamente el *derecho colectivo a la moralidad judicial*, porque las nociones fundamentales de la moralidad deben ser exigibles en el ámbito de todo lo público y no solamente en parte de tal ámbito, exceptuando quienes ejercen función pública temporal ya que requeriría un ejercicio investigativo sustancialmente distinto. El esfuerzo teórico del presente trabajo de investigación, está estrictamente orientado a demostrar argumentalmente

¹ En la sentencia T-301 de 2004, la honorable Corte Constitucional, para revocar el fallo de tutela del *a quo* estableció que el Estado podría limitar una libertad para salvaguardar la moral social, concepto que permitiría al juez de tutela fallar conforme a lo que éste interprete por moral social abandonando cualquier tipo de criterio netamente objetivo; al respecto esto indicó la Corte Constitucional en el fallo mencionado: “(...) De la aplicación de esta evaluación surge fácilmente que las preferencias homosexuales de ciertos ciudadanos hacen parte de su derecho a la intimidad y a la autodeterminación, tan sólo excepcionalmente restringible por parte del Estado. En ese sentido, no se ve cómo se resguarda el fin constitucionalmente protegido –la guarda de la moral social- con la restricción casi absoluta de circulación a un grupo de ciudadanos y con las detenciones administrativas de las cuales son objeto. Es necesario reiterar que el hecho de tener cierta preferencia sexual (que no dañe derechos de terceros) hace parte del derecho a definir los propios planes de vida y a desplegar en consecuencia la vida de relación, sin que ello pueda ser limitado por los prejuicios personales de los funcionarios con facultades de policía”. Corte Constitucional, d. C. (2004). *T-301*. Bogotá: Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

² Las reglas establecidas por la jurisprudencia se enfocan en tres elementos: “i. ser objeto de interpretación restringida; ii. debe invocarse de forma específica y concreta; iii. que dicha invocación recaiga en aspectos determinados de la moralidad pública que recaigan los elementos esenciales de la sociedad democrática, del Estado Social de Derecho y del principio de dignidad humana”. Corte Constitucional, d. C. (2007), T-391. Bogotá: Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

la existencia del derecho colectivo a la moralidad judicial y como esta investigación coadyuvará en el propósito de lograr su declaración legal, y que a la vez, permita el ejercicio de una acción colectiva impetrada por cualquier persona para accionar la protección de los derechos colectivos en aras de la prevalencia de la moralidad.

Este ejercicio se realizará mediante el análisis cualitativo de distintas posiciones teóricas y filosóficas sobre conceptos básicos de moral y justicia, adentrados en la construcción de la teoría clásica del Estado a lo largo de la historia y hasta los días de hoy; normatividad relacionada con la moralidad en el ordenamiento jurídico colombiano y su eventual control; y jurisprudencia que ha desarrollado el concepto de moralidad administrativa en el marco del servicio público y la armonización de estos preceptos ius-filosóficos en la construcción de nuestro ordenamiento jurídico. Revisadas estas fuentes, se aproximará a una evaluación respecto a un “ajuste de tuerca” en la construcción en el ordenamiento jurídico colombiano, a través de la acción de protección de los derechos e intereses colectivos, invocando la moralidad judicial ante la jurisdicción contenciosa, para contribuir a evitar los fallos inmorales, logrando así la reivindicación de la teoría de los pesos y los contrapesos.

Por consiguiente este trabajo no se ocupará de describir los principales problemas que aquejan la moralidad en el sistema judicial colombiano, ni de hacer avances o lucubraciones que se orienten a aspectos de índole procesal; tampoco definirá el derecho colectivo a la moralidad judicial y mucho menos establecerá directrices fijas que pretendan perdurar en un tiempo donde lo único estático es la incertidumbre.

Para este propósito el planteamiento se efectuará en tres capítulos: I. Nociones Fundamentales de la Moralidad en el Ámbito de lo Público; II. La Moralidad Judicial; y III. La Declaración del Derecho Colectivo a la Moralidad Judicial como Contrapeso Conveniente

al Derecho Colectivo a la Moralidad Administrativa. Finalmente se llegará a unas conclusiones relevantes del análisis propuesto. A lo largo del desarrollo de dichos capítulos, quedará demostrada la actual necesidad de consagrar la moralidad administrativa como derecho de carácter colectivo que, por tanto, sea exigible judicialmente.

CAPITULO I
NOCIONES FUNDAMENTALES DE LA MORALIDAD EN EL ÁMBITO DE LO
PÚBLICO

i. Aproximación a la moralidad como elemento legitimador del ejercicio del poder

Para desarrollar este punto será necesario partir del estudio filosófico atinente al concepto de *ética* y a cómo esta da origen a la *moral* desde un supuesto etimológico. A continuación, se explicará la forma fáctica del uso de la moral, para posteriormente analizarla como elemento determinante en la legitimación del ejercicio del poder en el marco de la actuación política.

Dicho lo anterior, resulta menester partir de la distinción etimológica entre *moral* y *ética*. La *ética* fue entendida por los griegos como una *disciplina filosófica* que estudiaba el “carácter”, “morada” o “costumbre” de la comunidad y que a su vez dio origen a la *moral* por la adopción que hizo Cicerón en la lengua Latina refiriéndose a “morada” o “costumbre” (Ortíz Millán, 2016, págs. 113-139) respecto de cada hombre. Ahora bien, etimológicamente el uso práctico que se le ha dado a una con respecto a la otra, se fundamenta en la *ética* como el estudio de las costumbres y de la *moral* como el estudio de la *ética* (Ortíz Millán, 2016, págs. 113-139), esta última, desde una óptica individual (Rivera de Rosales, 2004, págs. 383-416), ya que se enfoca en las virtudes del hombre en la vida social y en la forma como percibe lo “lo bueno y lo malo” (Aristóteles, 2005, págs. 75-93).

A pesar de que algunos autores separan la ética de la moral para lograr alejar los conceptos de *la razón práctica subjetiva* y de *la realidad exterior* -siendo el primero el criterio de la filosofía teórica, es decir de la capacidad cognitiva propia del ser y el segundo la aplicación de dicha capacidad cognitiva respecto de las actuaciones que realiza-, no se oponen al reconocimiento de la moral como consecuencia de la ética (Cortina, 2000, págs. 152-166). Ello implica que se haya cimentado la *moralidad*³ como un supuesto analítico de *valor interno inmediato* del hombre, respecto de una conducta moralmente aceptada por la ética de determinada comunidad.

Bienintencionados los filósofos de la ilustración, Hobbes, Locke y Rousseau, que expusieron los ideales sobre la creación del Estado en ausencia de este (Rousseau, 1983, págs. 40-43), ya que dicho punto de partida -ausencia estatal- permite estudiar inicialmente al hombre en ausencia de comunidad y luego en esta. No es preciso adentrarse en la *filosofía teórica* (que se enfoca en la lógica o en la capacidad cognitiva) sino en la *filosofía práctica*, la cual tiene su esencia en la conducta o acción y se enfoca en el libre albedrío o la voluntad, ya que esta última tiene reglas objetivas del “deber ser” y también de la regulación de la buena conducta o del buen uso del albedrío o voluntad (Kant, 1988, págs. 37-42).

Dicho esto, es preciso indicar que la *moral* no es otra cosa que el albedrío de cada hombre respecto de las normas éticas de cada sociedad, por lo que, ante la ausencia de comunidad, las normas éticas se fundamentarían a merced de la moral propia sobre lo que cada hombre

³ Sobre este aspecto Kant define: “En el imperativo moral el fin es propiamente indeterminado y la acción tampoco está determinada conforme al fin, sino que se dirige únicamente al libre arbitrio, sea cual fuere el fin. El imperativo moral manda, pues, absolutamente sin atender a los fines. Nuestro libre hacer u omitir posee una bondad propia, proporcionando al hombre un valor interno absolutamente inmediato, el de la moralidad; por ejemplo, aquel que mantiene su palabra tiene siempre un valor interno inmediato, el del libre arbitrio cualquiera que sea el fin (...)” (Kant, 1988)

considere el “deber ser”. Cuando se enfoca la moral en unas normas éticas preestablecidas por una comunidad, se habla de *moralidad* como principio rector que enmarca el actuar en comunidad propio de cada hombre; la *moralidad* es el elemento intrínseco de la actuación moral. La *moralidad* se fundamenta en dos aspectos, el primero de ellos es el *intelectual*, que se enfoca en leyes de la razón, y el segundo, es el *empírico*, se sitúa en *sentido interno* (sentimientos: físico -vanidad-, moral -codicia-, o la distinción entre lo que se considera bueno y malo) y en *sentido externo* (educación y gobierno⁴) (Kant, 1988, págs. 49-50), esto significa que un hombre es moral cuando actúa al hacer previa evaluación de esos aspectos.

Ahora bien, el ejercicio del poder por parte de un hombre que actúa moralmente se autolegitima al obrar respecto de las normas éticas de la comunidad, ello implica que cuando la moral legitima el ejercicio del poder, se enmarca en la actuación de un hombre que distingue su actuación en el aspecto intelectual y el aspecto empírico externo -no en el empírico interno por ser criterios netamente subjetivos-. Esta legitimación se fortalece al determinar dicha actuación como justa ante los ojos de la comunidad (Rawls, 1979, págs. 129-13), pues obra con base en las normas éticas de esta.

Según Williams (2012, págs. 10-42), es aquí donde se adapta la *teoría política* a la moral, específicamente la “moralidad aplicada” en la *teoría política*, en la que el ejercicio del poder, o la política, se fundamenta en la moral bajo el concepto de “moralismo político” el cual: “no implica inmediatamente mucho acerca del estilo en que los actores políticos debieran pensar (...) sino en los términos morales” (p. 27). Esto permite prever que el ejercicio del

⁴ Se refiere Kant: “toda moralidad no sería sino una costumbre, un hábito desde el que juzgamos las acciones conforme a las reglas inculcadas por la educación o conforme a la ley dictada por la autoridad competente” (Kant, 1988, p. 50).

poder, independientemente de cuál sea, se legitima cuando quién lo ejerce actúa bajo el principio de moralidad, según la concepción de la *filosofía práctica*.

ii. La moral como elemento esencial del Estado

Se aborda aquí un tema breve pero fundamental, la explicación de la moral como elemento esencial del Estado, fundamentada en los aportes del título anterior y en las etapas de conformación del Estado, las cuales son: primera: el hombre antes de la existencia del Estado; segunda: la transición entre el hombre bajo el libre albedrío y el hombre en la conformación del Estado; y tercera: el hombre en el Estado.

Antes de reflexionar sobre la concepción de Estado, se considera de suma importancia estipular que el hombre en su *estado natural* (Hobbes, 1980, págs. 118-131) solo está sometido a las leyes de la naturaleza y de la *filosofía moral*, pues ante la ausencia de comunidad, la noción de Estado se sometería al albedrío de cada hombre. Aunque el concepto de filosofía moral fue abandonado por Maquiavelo, filósofos como Hobbes y Rousseau lo conservaron en las teorías en las que se cimenta el Estado (Pokrovski, 1966, págs. 142-148). Es por ello que Hobbes resalta elementos tales como la justicia, la gratitud, la modestia y la equidad, siendo estos los que se cederán ante la creación del Contrato Social (Rousseau, 1983, págs. 40-43). Es decir, la moralidad existe antes de la concepción del Estado y se convertirá en un eje esencial de la conformación del mismo, por ser las normas propias de cada hombre las que ceden para la creación del Estado.

Sin entrar a debatir las antítesis que desvirtúan los argumentos de los filósofos, se abordará una idea común, la preexistencia del Estado o el estado de naturaleza del hombre y

la cesión de albedrío que hace el mismo o de las leyes naturales, para crear una ficción jurídica llamada Estado. De esta forma, (Kant, 2011, págs. 32-67) sintetiza la existencia de un *estado civil* conforme a tres leyes naturales: (a) libertad, (b) igualdad y (c) independencia. En este mismo sentido, (Rousseau, 1983, págs. 40-43) al igual que (Hobbes, 1980, págs. 142-150), como ya se expuso, proponen la idea del bienestar general y Nicolás Maquiavelo la de la felicidad de los súbditos (Maquiavelo, 2008, págs. 134-138).

Una vez cedidas estas leyes naturales o albedrío se crea el Estado o la comunidad, cuyo genuino interés no es otro sino la propia dicha del hombre (Bentham, 1856, págs. 1-53). Con la cesión se plasman los cimientos del Estado, por lo que la teoría de la moral -con sus aspectos intelectuales y empíricos en sentido externo- trascienden la ética social (Cortina, 2000, págs. 71-89), entendida como un consenso de las leyes propias de cada hombre. Según John Rawls, nacen allí tres reglas psicológicas que permitirán concebir la creación del Estado: (a) amor: un niño que por el amor a sus padres les reconoce autoridad; (b) atracción-imitación: el hombre que es atraído por otro y legítima su actuar por considerarlo moralmente correcto al pretender imitarlo; (c) sentimiento de justicia: es la sumatoria de las dos anteriores, que legítima el ordenamiento jurídico creando la “*cooperación humana justa*” (Rawls, 1979, págs. 418-433).

Estas leyes psicológicas son las que permitirán armonizar la moral en la creación del Estado en los aspectos intelectuales y empírico, en sentido externo, entendiéndose, el primero, como la autoridad reconocida por un niño a sus padres y la atracción e imitación de hombres en comunidad y, el segundo, como el sentimiento de la justicia. El Estado nace entonces de criterios psicológicos morales, propios de cada hombre, lo que quizás permite plantear un argumento que, si bien no hace parte del eje central de la discusión, sí aporta

claridad al eslabón propuesto en este escrito. La ética consiste en el estudio de las costumbres, ésta da origen a la moral entendida como un estudio individual de la ética -según la virtud propia de cada hombre-, por ello la moral da origen al Estado mediante la cesión de las leyes psicológicas propias de cada hombre en su estado de naturaleza y consecuentemente la ética no da origen al Estado porque las costumbres no dan cesión de las leyes psicológicas particulares.

Esta moral debe ser totalmente desligada de cualquier precepto de religión, a pesar de impregnar los ordenamientos jurídicos, pues antes de la creación del Estado se conformó la comunidad que posteriormente se organizó (Friedrich, 1969, págs. 95-109) para concebir el Estado según la teoría planteada por Hobbes (Rozo Acuña, 1987, págs. 110-117), sin embargo, dicha organización se creó con base en “un orden moral, para la realización de la virtud de la justicia” (Mayer, 1966, págs. 7-31). Dicha virtud de la justicia giraba en torno a las religiones que abordan el poder mediante la sustentación de la moral prevista por la ley divina (Bodino, 1973, págs. 46-65), argumentando a su vez dicha ley divina y justa, con lo cual la organización o concepción del Estado nace de la moral para el ejercicio de la virtud de justicia.

En este sentido, la moral ostenta una esencia de doble vía. La primera corresponde a la existencia del Estado mediante la cesión de leyes psicológicas, y la segunda, el fin del Estado a partir de la moral que ha sido cedida para el ejercicio de la justicia, entendida como el punto de equilibrio entre lo colectivo y lo individual, la razón y los sentimientos, la religión y las costumbres, entre otros aspectos de interés particular para la convivencia del individuo que existe en comunidad (Sen, 2012, págs. 33-80). Por lo demás, no debe entenderse esta justicia en cabeza del órgano judicial previsto en la división tripartita del poder de Montesquieu, pues

en este contexto se estudian las razones por las cuales la justicia, como una virtud comprendida por la moral, se convierten en elemento esencial del Estado.

iii. La moral en el funcionamiento del Estado desde la óptica de la función pública

Queda claro que la moral es un elemento esencial del Estado porque, además de legitimar el ejercicio del poder, permite la cesión de leyes naturales individuales ante la preexistencia del Estado -en el estado de naturaleza del hombre- y a su vez en la exposición de la justicia como finalidad del Estado para la vida en comunidad. Este precepto implica que el funcionamiento del Estado esté impregnado de moral desde su creación. Ahora bien, tal funcionamiento no es ajeno al ejercicio del poder legítimo de un hombre que actúa en nombre del Estado.

En el ordenamiento jurídico colombiano el ejercicio del poder en nombre del Estado se denomina *función pública*, diferenciándose de la función administrativa que se enfoca solo en el ejercicio de la rama ejecutiva y los órganos de inspección, control y vigilancia (Vidal Perdomo, 1994, págs. 48-51). Esto se presenta gracias a la evolución del concepto clásico de servicio público, el cual es necesario abordar en el presente texto para comprender cómo se impregna de moral dicha función pública.

A fines del siglo XIX (Penagos, 1995, págs. 17-28) y comienzos del siglo XX, en la línea de la doctrina francesa de León Duguit (Mercado, 2015, págs. 17-34), se entendió el concepto de servicio público como el desarrollo de cualquier actividad que el Estado desarrollara para favorecer el interés general (Rousseau, 1983, págs. 40-43) y se concibió esta actividad como la “piedra angular” del derecho administrativo (Montaña Plata, 2005, págs. 145-152), ya que

ello legitimaría la existencia del Estado. De allí surgiría el concepto de servidor público –al transitar en una delgada línea con la función pública (Franco, 2017, págs. 41-60)-, que acogía todas las ramas del poder público.

Este concepto ha pasado por grandes constructos legales hasta erigirse en el término genérico con el que hoy se conoce. Estos son: (a) trabajador oficial: quien cumple una función de la administración y actúa en su propio nombre (Younes Moreno, 2004, págs. 117-125) (Presidencia de la República, Decreto 3138, 1968); (b) funcionario público: aquel que cumple una función del Estado y obra en nombre de este, como el de la carrera administrativa, libre nombramiento y remoción, periodo fijo, temporal y de elección popular (Congreso Nacional, Ley 909, 2004)-; y (c) el trabajador de la seguridad social, que está al borde de la extinción por las reformas al sector pensional (Presidencia de la República, Decreto 1652, 1977).

De forma genérica la Convención Interamericana Contra la Corrupción unificó los conceptos de funcionario y servidor públicos entendiéndolos como “cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades (...) para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos” (Congreso Nacional, Ley 412, 1997); no obstante, resulta pertinente indicar que para el ejercicio teórico de la presente investigación, se deberá entender el concepto de funcionario público y no el de servidor público -como lo generaliza la mencionada Convención-, ya que allí reposarían aquellos particulares que ejercen temporalmente funciones públicas -como es el caso de los contratistas del Estado-, es decir, es sobre el segundo constructo -funcionario público-, sobre el que se estudiará con especial interés el tema inherente a la moralidad judicial como derecho colectivo, pues el funcionario público representa el criterio de la función pública.

Con base en lo anterior es posible concluir parcialmente que es mediante la cesión de leyes naturales individuales -moral- como se crea el Estado, el cual ejerce el poder como un ente superior en procura del interés general -justicia-, y que dicho ejercicio de poder se legitima con el servicio público -a la luz de la teoría clásica, el medio idóneo en la búsqueda del interés general- del servidor público, el cual debe estar legitimado por la ética de la comunidad, en cuanto esa persona actúa correctamente. Aquí confluye lo resaltado por Rawls, con respecto a la legitimación del Estado y su actuación por intermedio de funcionarios públicos morales, esto en el entendido que la moralidad judicial aplicaría para aquellos funcionarios públicos que ejercen funciones judiciales propias de la administración de justicia del Estado.

Entonces, tal como ha quedado demostrado, al ser el Estado la forma en que una necesidad moral de un conglomerado humano se organiza, es oportuno considerar que en su condición de ente metafísico solo puede proceder a través de personas naturales determinadas, investidas de autoridad para el efecto, respecto de las cuales todas las demás personas regidas por el Estado han de tener el incuestionable derecho de exigir un comportamiento moral.

A pesar de que esta tesis se fundamenta exclusivamente en lo judicial, sería correcto aseverar que la moral permea toda función que desarrolle el Estado en cualquiera de sus ramas, es decir, en el servicio público. Sin embargo, el ordenamiento jurídico colombiano solo concibe como derecho colectivo lo relativo a la moral administrativa, es decir, que tal derecho colectivo rige solo para una de las funciones a través de las cuales se ejerce el poder público: la función administrativa (Naranjo Mesa, 1990, págs. 213-228).

Es necesario resaltar que la función administrativa conlleva excepcionalmente el ejercicio del poder de otras ramas, como es el caso de las funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas (Congreso de la República d. C., Ley 1564, 2012) o por expedición de decretos-ley, previa autorización del Legislador, y son ambas funciones excepcionales de la función administrativa. De acuerdo con lo anterior, en el ejercicio de estas funciones excepcionales de la rama administrativa, podría invocarse una moral administrativa que tenga en cuenta los criterios establecidos jurisprudencialmente y resaltados en la introducción del presente escrito: (a) afectación al patrimonio público y (b) ruptura del principio de legalidad.

El que en el ordenamiento jurídico colombiano se conciba una moral social, que se asemeja a la ética reconocida por la filosofía como la creadora etimológica de la moral, no implica el desconocimiento de una moral individualizada basada en la virtud del *deber ser* (Corte Constitucional, Sentencia C-224, 1994), elemento sobre el que se fundamenta el Consejo de Estado y que establece la moral administrativa como:

“Un conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado, a través de sus organismos y agentes, con el fin de lograr la convivencia de sus miembros, libre, digna y respetuosa, así como la realización de sus asociados tanto en el plano individual como en un ser o dimensión social” (Consejo de Estado, Expediente 1999-00054-01, 2001)

Se crea así un tercer elemento: (c) satisfacción del interés general desde dos campos: el primero fundamentado en la actuación del Estado en sus organismos y servidores públicos y el segundo como la finalidad del Estado.

Lo anterior permite definir que la jurisprudencia ha intentado objetivar la moral, específicamente en la función administrativa, al alejarse injustificada y abruptamente del análisis necesario respecto de la cesión de leyes psicológicas en el estado de naturaleza del hombre (libertad, justicia, igualdad entre otras), asumiéndolas como designio en la satisfacción del interés general, pero alejándose de lo moral como origen, con lo que se desliga de una concepción más amplia: *la moral administrativa alejada del vicio*, es decir, una actuación administrativa fundamentada en el engaño “vicio”, pero que no atenta contra el patrimonio público, el interés general o la ruptura del principio de legalidad, no atenta contra la moral administrativa. El claro ejemplo es un plebiscito desconocido por la administración. Por ello la moral debe impregnar el origen y la finalidad.

Contra la última afirmación se opone la absoluta disidencia propuesta en el presente escrito, pues tal afirmación, además de no tener en cuenta que la moral es el eje esencial de la creación del Estado -en un estado de naturaleza del hombre- y a su vez, que la moral debe impregnar al servidor público y no solamente a la función administrativa, la jurisprudencia tampoco tiene en cuenta en la construcción objetiva de la moral administrativa, la concepción etimológica del término o el debate ius-filosófico que se debe abordar en cuanto al *deber ser*, lo cual permitiría introducir cualquier actuación de la administración o de la función pública acorde a la virtud del *deber ser* y no limitarla solamente a los criterios de: (a) protección del patrimonio público; (b) violación al principio de legalidad; y (c) satisfacción del interés general, los cuales podrían resultar insuficientes al momento de hacer un ejercicio profundo sobre la afectación a la moral.

iv. La división tripartita del poder y su relación con la moral

Como se ha indicado a lo largo del presente escrito, la moral debe impregnar la actuación del servidor público en todas las esferas de su competencia, es decir, en todo su campo de acción. Apoyándose en el principio de *libertad política*, seguridad de igualdad entre ciudadanos (Secondat, 1906, págs. 36-49), de forma lúcida Montesquieu sujeta el concepto de Estado a la teoría de la división tripartita del poder, lo que implicó el reconocimiento de tres poderes: (a) legislativo, (b) ejecutivo y (c) judicial, soslayándose en el principio de *libertad política* -seguridad de igualdad entre ciudadanos- (Secondat, 1906, págs. 36-49). Sin ninguna duda para el ordenamiento jurídico colombiano, esta teoría ha sido reconocida desde 1811, es decir, desde el origen del Estado (Rodríguez, 2011, págs. 1-11).

Al respecto, resulta pertinente precisar que el poder ejercido por las tres ramas confluye como un medio que crea el Estado para cumplir con un fin: la libertad. Es posible destacar que las diversas teorías del Estado se armonizan entre sí al permitir interpretar un estado de naturaleza del hombre donde hay una cesión de leyes psicológicas individuales -basadas en la moral- que crean el Estado -el cual se fundamenta en los tres poderes ejecutivo, legislativo y judicial- para lograr los fines para lo cual ha sido creado -el interés general-. Será con base en esta lógica que se abordará la argumentación de la relación entre poderes y moral.

El primer punto de análisis es el entendimiento del Estado como un ente íntegro en dos momentos. El primer momento es su creación, cuando se da la cesión de las leyes psicológicas individuales se le cede la virtud del *deber ser* concebida individualmente, es decir, las leyes morales que diferencian la virtud del vicio también están inmersas en el propio ente -cuando estas leyes morales cambian, cambia la integridad del Estado (Müller, 2009,

págs. 57-75)-. El segundo momento es la finalidad de su existencia, la cual emplea también la expresión propia de conductas acordes a la moral para la satisfacción del interés general.

El segundo punto de análisis es la concepción de Estado como un ente engranado, el cual se fundamenta en la teoría de Montesquieu con la división tripartita del poder en legislativo, ejecutivo y judicial. Este punto implica que cada uno de los órganos esté creado para cumplir unas finalidades consecuentes entre sí y necesarias para la satisfacción de interés general, nuevamente dicho interés general cumple un papel preponderante, el cual se basa en la concepción del *deber ser* de cada uno de estos poderes bajo el precepto ético (Camps, 2002, pág. 12).

Estos dos puntos se diferencian en que el primero apunta a la realización de la moral individual y el segundo a una finalidad ética, es decir, el primero observa un ente moral -en su creación y acto teórico-, mientras que el segundo, es el ejercicio de un órgano de un ente ético -en su acto práctico-. Ambos aspectos también tienen en común el interés general que resulta no ser otra cosa que el fin de ambos puntos de análisis, aunque este fin se estudia en dos momentos, el primero en la preexistencia del Estado -constituido por cesión de leyes psicológicas, la moral individual- que busca la libertad, igualdad e independencia de los hombres, y el segundo, en la propia existencia del Estado que busca la satisfacción del interés general -la justicia concebida en un aspecto ético (Heller, 1990, págs. 67-74)-.

Sin embargo, interesa sustentar que la existencia de los poderes del Estado, obren de acuerdo con la moral y trasciendan en lo ético. El problema radica en que no se puede entender un Estado moral si la exigencia de esta solo trasciende en uno de sus poderes, que para el presente caso es el poder ejecutivo. Este debate se superaría con facilidad si se plantea en torno a la moral del servidor público, pero implicaría un profundo análisis respecto de los

particulares que cumplen temporalmente funciones públicas -como es el caso de los contratistas (Solano Sierra, 2010, págs. 414-422)- el cual no se realizará en este escrito por no ser objeto de la investigación. Si se continúa con la teoría clásica de la división del poder, resulta pertinente cimentar la importancia de la moral en cada uno de los poderes, con especial énfasis en el judicial. Independientemente de la especialidad de la jurisdicción administrativa y su construcción histórica respecto de la capacidad de juzgar a la administración (García de Enterría, 2001, págs. 29-34), la satisfacción del interés general -justicia desde el aspecto ético- también implica la obligación de juzgamiento en las demás ramas del poder -legislativo y judicial-. Fíjese como los dos primeros criterios jurisprudenciales de protección al patrimonio público y protección al principio de legalidad podrían quedar cortos al momento de juzgar al poder judicial por faltar a la moralidad en su actuar, sin embargo, el tercer criterio alusivo a la satisfacción del interés general, emplea un criterio más amplio sobre el cual operaría la protección del derecho colectivo a la moralidad judicial.

En el ordenamiento jurídico colombiano, la ley 472 de 1998 reafirmó el derecho colectivo a la moral administrativa, desequilibrando el *check and balances* por permitir el libre ejercicio del poder sin limitarlo a la moral del ente o ética (Chaux, 2013, págs. 89-121). Esto prevé que puedan existir actuaciones inmorales o antiéticas en el ejercicio del poder judicial o cuando menos que, al existir aun cuando no estén permitidas, las personas en general no puedan actuar en contra de ellas por falta de legitimación para obrar. Es por ello que surge la necesidad de consagrar el derecho colectivo a la moralidad judicial, derecho que se fundamenta en la protección del interés general reconocido actualmente en la Constitución

política colombiana y en diversos ordenamientos jurídicos como los derechos colectivos de grupos especiales, derechos ambientales y culturales, entre otros.

Corolario

El presente escrito tuvo por objeto resolver desde diversos tópicos el siguiente problema jurídico ¿por qué la moralidad judicial debe ser un derecho colectivo? El aporte de este capítulo a dicho problema jurídico se enfoca en el carácter moral, el cual se matiza en un primer momento en donde al ser estudiado desde un estado de naturaleza del hombre, se entiende como una cesión de leyes psicológicas, lo cual implica el análisis de la virtud y del deber ser individual con el propósito de crear el Estado. El segundo, trata lo relativo a la concepción del Estado como un ente -Estado creado por la cesión de las leyes psicológicas- conformado por tres poderes que actúan en pro del interés general, lo que implica que dichas actuaciones deban estar impregnadas de moral. El tercer tópico asume que el interés general cumple múltiples funciones como son la delimitación de la ética, la legitimación del Estado, el juzgamiento de su actuar y la consolidación de los derechos colectivos de grupos especiales, ambientales y culturales.

Estos tres tópicos permiten concluir que los derechos colectivos cumplen un papel determinante en el ordenamiento jurídico, dado que consolidan el aspecto ideológico de la sociedad respecto de sus intereses, motivo por el cual el interés general debe estar inmerso en todos los poderes del Estado, desde una óptica moral por lo que la moralidad es pues un elemento esencial en la construcción del Estado.

Así pues, el derecho colectivo a la moralidad judicial debe ser normativamente consagrada desde el aspecto moral como elemento creador del Estado y de la función judicial como instrumento mediante el cual se ejerce la justicia como esencia del Estado, por tanto, es indiscutible la existencia del derecho colectivo a la moralidad judicial y que a él pueda acudir cualquier persona e invocar el interés general, cuando se presente una actuación judicial que considere inmoral o éticamente incorrecta.

CAPITULO II

LA MORALIDAD JUDICIAL

i. Contextualización histórica de la moral judicial

Este título se desarrollará a partir de una contextualización histórica de la moral judicial, analizándose en dos enfoques, el primero se definirá desde un estudio netamente filosófico que construyen una idea general de la moral en el ordenamiento jurídico y especialmente en la necesidad de su aplicación en la justicia; y el segundo se cimentará a partir de este primer punto en el desarrollo de la moral judicial en Colombia.

Tal y como se expuso anteriormente, es menester mantener la distinción entre la *ética* y *moral* y más precisamente al momento de la creación del Estado, o lo que resultaría óptimo, un estado de naturaleza del hombre. Así las cosas en una etapa previa a la delimitación de la idea del contrato social, partimos de una concepción *moral* de Egipto y Babilonia que presuponían a la ley divina como el correcto fundamento *ético* de la sociedad (Pokrovski, 1966, págs. 142-148), sin embargo cuando esta concepción *ética* trasgrede la *moral*, el instinto humano le permitía alejarse del precepto *ético* de la ley divina y acudir a sus propios criterios morales y no a los de los dioses, tal y como se puede observar en “*El Diálogo del Pesimismo*” en donde el esclavo sugiere al amo muerte de ambos por decidir arbitrariamente sobre la vida y la propiedad (Castillo, 1971, págs. 87-92), cabe destacar que el ejercicio de la justicia en este momento histórico se realizaba de manera individual.

Posteriormente devienen las ideas griegas en donde realmente interesa resaltar el pensamiento *plantónico* que fundamenta la ley moral en la *virtud del ser*, que es lo mismo al

ejercicio del bien y lo que conllevaría a la felicidad en la vida y en la muerte (Mayer, 1966, págs. 7-31), así pues esta idea de felicidad y del ejercicio del bien se desarrollarán más adelante por otros filósofos, sin embargo el ideal de ley moral se concibe para ciudadanos griegos únicamente, convirtiéndose esto en una contradicción propia a la idea de lo justo “proceder de acuerdo con los valores e ideas de la comunidad” (Friedrich, 1969, pág. 73). Es decir, la idea moral no se apreció en el ejercicio del poder judicial griego o se interpretó la moral a partir de la ley divina o la ética -lo que permite la interpretación de moral dependiendo de la calidad de ciudadano- convirtiéndose en una interpretación de doble vía.

Para el caso de la antigua Roma aplicará el mismo precepto filosófico griego, ya que el ejercicio de la justicia de Cicerón se fundamenta en los estudios de Platón sobre la justicia, concibiéndola a partir de la justicia divina o ética desde el mismo nacimiento de Rómulo como fundador de dicha civilización (Cicerón, 1984, págs. 33-83). En primer lugar el ejercicio de Gobierno y de Estado se encontraba concentrado, por lo que el poder judicial no fue autónomo o independiente (Rozo Acuña, 1987, págs. 110-117); y en segundo lugar concibe la justicia a partir de un precepto positivista impositivo en donde el cumplimiento de la ley no impone sanciones penales, por lo que el hombre no es justo sino obligadamente.

Cicerón erró con estas concepciones, especialmente con la segunda ya que sobreentiende el derecho natural del hombre sujeto al reconocimiento legal y no como propio del hombre, enmarcándose en un precepto positivista ajeno a la moral individual, así mismo entendió la justicia sujeta a la ley y no a la virtud del hombre; una muestra del error de Cicerón se prevé en una de las formas en que se da la moral judicial en Roma, esta denota en la carta de Celio a Cicerón del año 702, en donde se expone la acusación de Cayo Sempronio Rufo a Marco Tuccio -quien era su acusador en otro juicio-, Celio tomó partido por el acusado y dejó

empate en la votación de jueces que absolvían y condenaban, esto obligó al pretor a leer el mismo juicio de primera instancia que condenaba pero absolviendo a sabiendas que dicha igualdad en la votación obligase condena (Cicerón, Obras Completas. Epistolas Familiares I. , 1884, págs. 336-343). Este error se debe al igual que a los errores cometidos por Platón y Aristóteles: partir de la ética o justicia divina de manera posterior a la existencia del hombre.

Como es sabido, con la caída del imperio romano y el crecimiento del cristianismo, se genera un estancamiento en el desarrollo moral y judicial, concentrando ambos criterios en *la divinidad* (Crespo Ortiz de Zarate, 2004, págs. 179-196), un criterio mucho más subjetivo que el de la ética estudiada en Roma y Grecia. Fue hasta el Siglo XV y XVI que se retomaron los debates filosóficos del Estado y con ellos la existencia de la moral. Así pues las ideas de felicidad y ejercicio del bien fueron expuestas inicialmente por Maquiavelo en dos medidas, la felicidad como medio y el ejercicio del bien como fin para mantener el poder (Maquiavelo, 2008, págs. 134-138). Posteriormente fue Bodino quien se apartó de la posición exegética de Maquiavelo y se opuso al entendimiento de la felicidad como medio, por su calidad subjetiva e individual y la enmarcó en satisfacción de necesidades básicas; así mismo el ejercicio del bien fue concebido dentro de los fines de la República como “las virtudes contemplativas” entendiéndose ellas como las acciones ordinarias, la administración de justicia, la custodia y defensa de los súbditos, los víveres y provisiones para su sustento, entre otros (Bodino, 1973, págs. 46-65).

Maquiavelo no refiere a la moral como sí lo refiere Bodino, entendiendo esta como el actuar conforme a la ley divina; pero ambos sí refieren a la justicia, Maquiavelo como un medio y un fin mismo para mantener el poder -siendo felicidad y ejercicio del bien para los súbditos o que estos sientan el actuar de la soberanía justa y así no incurrir en la tiranía-;

mientras que Bodino se extiende aún más y la interpreta como la decisión del soberano, lo que implica que quien imparta justicia tenga honorabilidad y en una eventual discordia entre la ley del príncipe y la justicia, se acuda al príncipe para desvirtuar su propia ley en pro de la justicia, aplicándose allí un mismo ejercicio moral individual relacionado de manera directa con el ejercicio del bien y no bajo la ley divina. Así las cosas, puede entenderse que para el caso de Maquiavelo y Bodino, el ejercicio de la justicia tiene un mismo propósito, el ejercicio del bien de manera individual ya sea para mantener el poder o para el cumplimiento de las “virtudes contemplativas” de la República.

En lo analizado hasta ahora, es claro que existió una mutación en el criterio de justicia, cimentada esta inicialmente en la ética o justicia divina, únicamente para ciudadanos, mientras que en la segunda se amplió dicho criterio a moral y para todos los súbditos; a pesar de no haber partido del análisis de preexistencia de Estado, Maquiavelo y Bodino aciertan en su concepción de justicia –so pena de ser diferentes sus ópticas-, hasta los filósofos de la ilustración, Hobbes, Locke y Rousseau, que con gran sabiduría expusieron los ideales sobre la creación del Estado en ausencia de este (Rousseau, 1983, págs. 40-43), de la misma manera en que se ha expuesto en el capítulo anterior; ideas estas que se fueron semillas del periodo revolucionario francés.

Una vez superada la revolución francesa cimentada en las ideas de filósofos de la época, Montesquieu -fuente inspiradora del modelo de Estado clásico- también refiere al proceder de la justicia con moral al considerar el establecimiento de penas en un “justo medio” entre la filosofía, religión, moral, honor, vergüenza, goce de bienestar y tranquilidad social (Secondat, 1906, págs. 36-49); así pues, objetiviza la justicia a la aplicación de múltiples factores incluyendo la moral en ellos.

Para el caso colombiano, las ideas inspiradoras de la revolución francesa fueron importadas por Antonio Nariño, quien logró germinar la idea de “ser moral de las repúblicas” (Lomnes, 2011, pág. 164) en respuesta a la corona española. A partir de estos ideales se consolidó en Colombia una figura moral de doble vía, por un lado el control al poder judicial y por el otro la responsabilidad moral de algunas profesiones. Sobre el control al poder judicial se ha mantenido a lo largo de la historia constitucional colombiana en la forma como el Senado puede juzgar a los magistrados de las altas cortes⁵.

Sobre la responsabilidad moral en las profesiones el ordenamiento jurídico ha sido más amplio a lo largo de la historia colombiana, inicialmente se delimitó al ejercicio del presidente y vicepresidente de la Rama Ejecutiva ante una *incapacidad moral*, según se indica artículos 76 y 81 de la Constitución de 1830 (Congreso de la República d. C., 1830); posteriormente para la Constitución de 1853 se extiende a las profesiones liberales para que sean ejercidas conforme a la sana moral según lo previsto en el numeral 5° del artículo 5° (Congreso de la República d. N., 1853); así mismo, en la Constitución de 1886 fundamentó por un lado la moral cristiana como eje de respeto religioso (Art. 40), lo cual implicó que el

⁵ Así se puede apreciar en múltiples constituciones colombianas, partiendo de la Constitución de Cúcuta de 1821 (Congreso, 1821) en su artículo 89 se estableció la facultad de juzgar por parte del Senado; en la Constitución Política de 1830 (Congreso de la República d. C., 1830) estableció en su artículo 51 dicha facultad también; este mismo precepto se vio en el artículo 57 de la Constitución Política de 1832 (Asamblea Nacional Constituyente d. C., 1832); se mantuvo esta disposición también en el artículo 141 de la Constitución Política de 1843 (Congreso de la República d. N., 1843); este precepto legal se perpetuó en el artículo 21 de la Constitución de 1853 (Congreso de la República d. N., 1853); posteriormente se ratificó dentro del ADN del siglo XIX en Colombia la facultad judicial del Senado en los artículos 53-54 de la Constitución Política de 1858 (Congreso de la República d. C., 1858); nuevamente dicha disposición se estableció en el artículo 53 de la constitución de 1863 (Convención Nacional, 1863) a pesar de haber sido este un modelo de Estado Federado; finalmente la constitución de 1886 en sus artículos 96 y 102 se mantuvo la disposición correspondiente (Congreso de la República d. C., 1886) y finalmente la constitución política de 1991 que ratificó dichas disposiciones en su artículo 174 (Asamblea Nacional Constituyente R. d., 1991)

Estado pudiera regular también el ejercicio de profesiones e industrias (Arts. 44-47) y finalmente la moralidad en la fuerza pública (Art. 168) (Congreso de la República d. C., 1886), al respecto de estas últimas dos disposiciones se reguló mediante la ley 84 de 1931 de Justicia Militar en los Consejos de Guerra Verbales (Congreso de la República d. C., 1931) (Art. 104) y mediante la ley 23 de 1981 que reguló la moralidad de las actividades médicas (Art. 9º) (Congreso de la República d. C., 1981).

Esta construcción histórica permite entender la moral social (Art. 34) prevista en la Constitución Política de 1991, pero más allá de eso, determina la legitimación de la institución moral en el ordenamiento jurídico colombiano como precepto reconocido por la sociedad, especialmente sobre el ejercicio de la Rama Ejecutiva conforme lo establece el artículo 88 de la Constitución Política. Al respecto, se debe indicar que los preceptos morales de la sociedad, se han delimitado conforme al ejercicio del poder público administrativo, pero no sobre el ejercicio del poder público legislativo y judicial. Así las cosas, a pesar de existir un forma de limitación del poder judicial mediante el juzgamiento de la Cámara de Representantes, no se otorga facultad a la participación ciudadana y mucho menos por la vulneración de los preceptos morales, lo cual implica que no exista una legitimación reconocida por la sociedad en este aspecto.

ii. Percepciones sociales de la moral judicial.

La legitimación de las actuaciones del Estado ante la sociedad se materializa mediante la institucionalización de los fundamentos del poder (López Rivera, 2018, pág. 170), esto es la institucionalización en la distribución clásica de las ramas del poder tal y como se pudo

apreciar anteriormente; lo cual implica que sobre todas las ramas del poder se deba aplicar la misma institucionalización y no se discrimine como sucede con el derecho colectivo a la moralidad administrativa de manera exclusiva, permitiéndole así el derecho a cualquier persona al accionamiento de las vías judiciales para garantizar el ejercicio del control del poder de manera íntegra y no diferenciada.

Esto podría explicar la evolución de los modelos de gobierno y la forma en como se ha ido “Reinventando el Estado” (Ferraro, 2009, págs. 42-80) a lo largo de la historia y en especial del Derecho Administrativo, pasando de los modelos de gobierno Weberiano⁶, al de Gerencia Pública y a la Gobernanza; siendo esta última, la que busca un equilibrio en la eficacia de las políticas públicas y eficiencia en las relaciones Estado-Sociedad como fin último del Estado y que se materializaría con las ideas de felicidad de los súbditos que resalta Maquiavelo (Maquiavelo, 2008, págs. 134-138).

El modelo Weberiano usualmente tiene más eficiencia en las relaciones Estado-Sociedad a partir de la delimitación de las políticas sociales en modelos burocráticos óptimos (Lipsky, Wrigth Mills, & Gupta, 2014, págs. 63-71), pero de manera exclusiva en el enfoque de la rama ejecutiva, legitimando la función pública mediante las políticas públicas que contienen participación ciudadana y un “respaldo” del interés general (Younes Medina, 2011, págs. 35-47) pudiendo limitarse dicha actuación administrativa al control de legalidad ejercido por cualquier ciudadano, invocando la actuación del juez administrativo por el despotismo de la

⁶ Debe entenderse este modelo de gobierno enfocado en la prestación de servicios públicos como lo distingue Gastón Jezé en el desarrollo de la teoría de la Piedra Angular del Derecho Administrativo y no meramente la prestación del servicio público de manera tercerizada.

administración y garantizar la protección de los derechos subjetivos demandados (Rivero, 2002, págs. 153-170).

Sin embargo, la relevancia del Estado Social -yendo de la mano del modelo Weberiano-, es especialmente la participación ciudadana la cual representa el interés general para la efectividad de los derechos fundamentales y sociales (Muñoz, 2015, págs. 13-37) lo que compagina con el diseño, implementación, ejecución y medición de políticas públicas que implementa la Rama Ejecutiva, pero siendo esto aún distante de las demás ramas del poder público; es decir, el Estado Social se enfocó en la delimitación de políticas públicas sociales de la Rama Ejecutiva con participación ciudadana, pero no en la delimitación de funciones estatales de todas las ramas del poder público con participación ciudadana. Así pues, la aplicación de las obligaciones del servicio público desde una óptica universal en que el Estado es garante (Rodríguez-Arana, 2014, págs. 3-24), no se materializan para el Estado Social en cuanto a las ramas legislativa y judicial.

Habiéndose expuesto la ausencia de legitimación institucional en el control judicial, se denota a su vez que, la función del juez en la búsqueda del principio de eficiencia del Estado Social ha sido mediante las manifestaciones judiciales que construyen precedente judicial, intentando materializar “correcciones” al ordenamiento jurídico (Latorre Gonzalez, 2015, págs. 97-105) al incluir allí la participación ciudadana en casos excepcionales o la aplicación de la protección del interés general. De cualquier forma, este “activismo judicial” en pro de la protección de los derechos sociales (García Villegas, 2011, págs. 75-107) no tiene control de poder, pues las decisiones judiciales están sometidas a su propio control independientemente de si la decisión protege o no dichos derechos sociales. Hipotéticamente podría existir la posibilidad en que el operador judicial no garantice los derechos sociales y

cualquier persona que se considere lesionada por dicha decisión, no pueda acudir al poder judicial para ejercer control sobre dicho fallo, lo cual acercaría el modelo existente en la Alemania Nazi de 1933, donde el poder judicial legitimó la aplicación políticas públicas del Reich por no tener limitación alguna (Müller, 2009, págs. 45-55).

En efecto, el ejercicio de relación Estado-ciudadano se logra con mayor facilidad mediante la protección de necesidades locales o territoriales (Suarez Delgado, 2015, págs. 278-279), motivo por el cual, las decisiones judiciales en primera instancia para la protección de los derechos e intereses colectivos por afectación a la moralidad judicial, jugarían un papel preponderante en la percepción social, pues la facultad judicial local ad portas de la tensión jurídica existente entre una providencia judicial que afecte la moralidad y la protección de los derechos e intereses colectivos, permitiría legitimar cuando menos, un control respecto del ejercicio del poder judicial. Esta misma situación se vería plasmada en la relación Estado-ciudadano en el marco nacional pero siendo esta primera instancia, por el criterio funcional, el supremo tribunal de lo contencioso. Así pues, se retrotraería a la rama judicial como depositaria de la auténtica legitimidad del poder (Betancur Escobar, 2017, págs. 485-500) y se propondría su propio control a un juez especializado para ello.

Hasta ahora en lo diagnosticado, se puede llegar a una conclusión parcial, existe actualmente una desinstitucionalización de la moralidad como medio de control y una eventual ausencia de limitación al ejercicio judicial; estos preceptos se fundamentan en una perspectiva social entendiendo la desinstitucionalización del derecho colectivo a la moralidad -judicial y legislativa-, en el desequilibrio en el ejercicio del poder, el cual que se concentra especialmente en la Rama Ejecutiva y que deslegitima el proceder del Estado desde lo social; y por otro lado la ausencia en la limitación al ejercicio judicial o lo que es peor, un poder

judicial depositario de la legitimidad por su autorreconocimiento, permitiendo su vez determinar un desconocimiento social por ausencia de representación. Los anteriores preceptos se pueden observar desde una dinámica local o nacional, sin embargo en el aspecto global y desde una óptica de la sociedad internacional este criterio puede llegar a ser más profundo.

Desde el aspecto global y teniendo estrecha relación con el derecho colectivo a la moralidad judicial, la tendencia de globalización del derecho administrativo en Colombia se ha enfocado entre otros aspectos, al de la “liberalización” de funciones estatales en favor del mercado (Restrepo M., Escobar M., Rincón S., & Rodríguez M., 2010, págs. 47-87), lo cual permea la prestación de servicios públicos en cabeza de particulares, buscando garantizar el Estado Social delimitado anteriormente. Esta prestación de servicios a cargo de particulares, tiene dentro de sus consecuencias la búsqueda de garantías a los inversionistas en el territorio nacional que pretendan hacer esta prestación de servicios, motivo por el cual la vulneración de sus derechos fundamentales en el marco de un proceso judicial implicaría per se un hecho internacionalmente ilícito que configura responsabilidad internacional del Estado (Uribe E., Higuera A., & Arévalo R., 2019, págs. 15-66), siendo esto a todas luces contrario a derecho teniendo herramientas óptimas para la protección de los derechos e intereses colectivos en el ordenamiento jurídico por la vulneración de derechos fundamentales en el proceso judicial correspondiente.

La importancia de esta connotación es que para el efecto de un hecho internacionalmente ilícito no depende del órgano o Rama del Poder Público que realizó dicha vulneración, sino el Estado mismo; a lo anterior debe sumarse que no existe control en la Rama Judicial por la expedición de sentencias abiertamente vulnerantes del régimen jurídico por la voluntad

judicial, como tampoco en la Rama Legislativa respecto de la vulneración de derechos por la expedición de leyes salvo casos excepcionales (Ramos-Huertas, 2012, págs. 23-45). Esta situación conlleva a un reconocimiento de la sociedad internacional a herramientas propias para las vulneraciones que se puedan dar en un juicio teniendo el derecho colectivo a la moralidad judicial como herramienta alterna y útil en estos casos hipotéticamente planteados.

iii. La moral administrativa como referente del derecho colectivo a la moral judicial.

Tal y como se indicó en la introducción del presente escrito, en la distribución de poderes las tres ramas del poder público prevén un ejercicio equitativo y limitado, motivo por el cual la moral administrativa juega un papel preponderante en la delimitación del poder (Corte Constitucional, Sentencia C-246, 2004), no obstante está excesivamente limitada a la actuación de la rama ejecutiva (Güecha Medina, 2014, págs. 131-134), dejando las ramas legislativa y judicial a merced del arbitrio en cuanto a la protección de los derechos e intereses colectivos. Esto implica que la moral administrativa sea referente de la moral judicial en dos aspectos que se estudiarán en el presente epígrafe: *el sentido formal y el material*.

La moral administrativa, en lo que refiere al *sentido formal*, ha sido establecida parcialmente por el legislador en el literal b del artículo 4° la ley 472 de 1998 (Congreso Nacional, 1998), habida cuenta que ante la negligencia del legislador para regular los intereses colectivos ha sido precaria, lo que hace que la moral administrativa esté “a medias”. Para llegar a esta breve conclusión no hace falta hacer un análisis preciso del párrafo del artículo en mención el cual establece que “Los derechos e intereses enunciados en el presente

artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley”, cuestión que no ha tenido posterior regulación del legislador en lo que refiere a la moral administrativa.

A pesar de ello, está claro que para el derecho colectivo a la moral administrativa existe un *sentido formal*, en donde el Legislador estableció de manera parcial (Corte Constitucional, Sentencia C-893, 1999) el contenido normativo de la moralidad administrativa toda vez que no distingue su objeto y alcance. Resulta relevante el *sentido formal* porque su *sentido material* ha tenido una interpretación exógena que nace del activismo judicial (García Villegas, 2011), en donde se matiza una ruptura al equilibrio de poderes, pues la moral administrativa recae sobre actuaciones propias de la rama ejecutiva. Esto implica que la rama judicial no tenga un medio de control para la protección de los derechos e intereses colectivos, porque el *sentido material* no lo prevé, no obstante, la moral administrativa en el *sentido formal* sirve de apalancamiento para la moral judicial en su disposición legal expresa, es decir, al existir la moral administrativa de manera expresa en la ley, también debería existir la moral judicial de manera expresa en la ley.

Por otro lado, la moral administrativa en lo que refiere al *sentido material*, no fue debidamente establecida por el Legislador, es por ello que como se indicó anteriormente el *sentido formal* de la moral administrativa fue establecido de manera parcial, lo que tuvo así mismo por consecuencia una inadecuada objetivación en el *sentido material*. Esto se debe a una sencilla razón, el *sentido material* de la moral administrativa ha sido concebida mediante la jurisprudencia, la cual ha asimilado dicha figura jurídica a un concepto jurídico indeterminado (Consejo de Estado, Expediente 2003-01472-01, 2010) o de textura abierta

(Consejo de Estado, Expediente 2002-01089-01, 2006), e incluso asimilada al derecho penal como norma en blanco (Souto, 2005, págs. 13-30).

La moral administrativa como concepto jurídico indeterminado no es pormenor, pues se cimienta en una universalidad de supuestos fácticos aplicables a una disposición normativa, sin embargo, al tratarse de una construcción jurisprudencial, su misma condición indeterminada ha intentado ser conceptualizada y limitada, incurriendo así en un yerro jurisprudencial (Corte Constitucional, Sentencia T-567, 2017) que ha desenfocado la figura jurídica como un todo a dos supuestos dentro de la función administrativa (Corte Constitucional, Sentencia C-630, 2011) (Consejo de Estado, Expediente 2000-0446-02, 2002): (a) afectación al patrimonio público y (b) ruptura del principio de legalidad (Consejo de Estado, Expediente 2005-01330-01, 2011) (Corte Constitucional, Sentencia C-1153, 2005).

La limitación de la aplicación a la moralidad administrativa respecto de la función administrativa es tal, que el Consejo de Estado la definió como: “(...) la justificación de la conducta de quien ejerce función pública, frente a la colectividad, (...) en la norma jurídica determinadora de los procedimientos y trámites que debe seguir éste en el cumplimiento de la función pública que le ha sido encomendada” (Consejo de Estado, Expediente 2003-02356-01, 2006)⁷, no siendo esta una situación irrelevante, pues se determinan dos

⁷ El consejo de estado ha precisado lo siguiente en cuanto a la conceptualización de la moralidad administrativa: “Como ya lo ha precisado la Sala, “la moral administrativa consiste en la justificación de la conducta de quien ejerce función pública, frente a la colectividad, no con fundamento en una óptica individual y subjetiva que inspire al juez en cada caso particular y concreto, sino en la norma jurídica determinadora de los procedimientos y trámites que debe seguir éste en el cumplimiento de la función pública que le ha sido encomendada”. “Por contera la vulneración a la moral administrativa no se colige de la apreciación individual y subjetiva del juez en relación con la conducta de quien ejerce función pública; tal inferencia, como lo ha concluido la Sala, surge cuando se advierte la inobservancia grosera, arbitraria y alejada de todo fundamento

situaciones esenciales como lo son el ejercicio de la función pública y la sujeción de sus actividades al principio de legalidad.

Paralelamente, esta misma corporación amplió su interpretación respecto de la moralidad administrativa aludiendo a que se fundamenta en una naturaleza dual, la primera sobre la función administrativa, ya expuesta respecto de la vulneración al principio de legalidad; y la segunda relacionada con el derecho colectivo como criterio subjetivo. Posteriormente sintetiza que se afectan los intereses colectivos de la moralidad administrativa cuando (i) existe afectación real de los derechos e intereses colectivos, (ii) quebrantamiento del principio de legalidad; (iii) desviación del interés general al favorecimiento propio del servidor público⁸ (Consejo de Estado, Expediente 2011-00530-01,

legal, de las normas a las cuales debe atenerse el administrador en el cumplimiento de la función pública. Cabe agregar que la sola desatención de los trámites, procedimientos y reglamentos establecidos normativamente para el ejercicio de la función pública, en que el encargado de la misma incurra, no lleva a concluir automáticamente y sin fórmula de juicio, la vulneración al derecho colectivo a la moralidad administrativa; es necesario además, que de la conducta transgresora del ordenamiento establecido pueda predicarse antijuridicidad". "Así, se concluye que la moralidad administrativa está inescindiblemente vinculada al cumplimiento de las funciones que se establecen en la norma para el ejercicio de un cargo, porque es en el ordenamiento jurídico donde la actuación del encargado de la función pública encuentra su justificación frente a la colectividad y por ende está estrechamente relacionada con el principio de legalidad, cuya vulneración puede darse por extralimitación o por omisión de las autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones (artículo 6 de la C.N.), comprometiendo la responsabilidad del agente causante de la vulneración, no sólo frente al Estado y los directamente afectados en un derecho subjetivo amparado en una norma, sino frente a la colectividad interesada en que se mantenga la moralidad administrativa, derecho cuyo disfrute no corresponde a un titular determinado y concreto sino a toda la comunidad" (Consejo de Estado, Expediente 2003-02356-01, 2006)

⁸ La sentencia citada indica lo siguiente: "La moralidad administrativa hace parte del enunciado de derechos o intereses colectivos susceptibles de ser protegidos a través de la acción popular, al tenor de lo establecido en el artículo 88 de la Constitución Política y del artículo 4 (letra b) de la Ley 472 de 1998. Sin embargo, cabe recordar que la Ley 472 no trajo definición alguna acerca de la moralidad administrativa, a pesar de que en los antecedentes de la misma se advierte que hubo intención de hacerlo. Con el fin de definir la moralidad administrativa y así establecer el objeto de protección de las acciones populares, la jurisprudencia de esta Corporación ha desarrollado una intensa construcción conceptual a partir del análisis de sus relaciones con la legalidad, así como con fenómenos como el de la corrupción, la mala fe, la ética, el recto manejo de bienes y recursos del Estado y la lucha contra propósitos torcidos o espurios, entre otros. Ahora bien, lo cierto es que el Consejo de Estado también ha resaltado la dificultad de definir en abstracto la noción de moralidad administrativa, ante lo cual se ha establecido que su alcance y contenido será determinado por el Juez en el

2013). Estos tres criterios de afectación a la moralidad administrativa se logran sintetizar en los dos supuestos delimitados en la introducción del presente escrito, los cuales son (a) afectación al patrimonio público y (b) ruptura del principio de legalidad, ya que tanto la afectación real de los derechos e intereses colectivos y desviación del interés general al favorecimiento propio del servidor público se encuentran subsumidos por una relación directa o indirecta en la afectación del patrimonio público según sea el caso.

Finalmente la Corporación crea un criterio jurisprudencial más profundo, entendiendo la imposibilidad jurídica de definir un concepto propio de “moralidad administrativa”, no obstante la limita en dos elementos: (i). ejercicio de la función administrativa guiado por “conductas inapropiadas”, intereses particulares o desleales al cargo nombrado; (ii) el derecho colectivo supeditado a los elementos objetivo y subjetivo; (a) elemento objetivo:

caso concreto de conformidad con las condiciones fácticas, probatorias y jurídicas que rodean la supuesta vulneración o amenaza endilgada. Por otra parte, resulta importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta naturaleza dual. En efecto, funge como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y Ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, esto es como principio, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular, y así lo ha reconocido esta corporación en fallos anteriores. Así las cosas, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa ha señalado que el derecho colectivo a la moralidad administrativa puede resultar vulnerado o amenazado cuando se verifiquen varios supuestos. En primer lugar, resulta necesario que se pruebe la existencia de unos bienes jurídicos afectados y su real afectación. Al entender de esta Sala dichos bienes jurídicos comprenderían la buena fe, la ética, la honestidad, la satisfacción del interés general, la negación de la corrupción, la legalidad, entre otros; y habrá lugar a que se configure de forma real su afectación, si se prueba el acaecimiento de una acción u omisión, de quienes ejercen funciones administrativas, con capacidad para producir una vulneración o amenaza de dichos bienes jurídicos, que se genera a causa del desconocimiento de ciertos parámetros éticos y morales sobre los cuales los asociados asienten en su aplicación. En segundo término, la jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa han reiterado que la vulneración a la moralidad administrativa supone generalmente el quebrantamiento del principio de legalidad. Por último, la jurisprudencia ha reiterado que la vulneración de la moralidad administrativa coincide con el propósito particular que desvíe el cumplimiento del interés general al favorecimiento del propio servidor público o de un tercero, noción que sin duda se acerca a la desviación de poder”. (Consejo de Estado, Expediente 2011-00530-01, 2013)

afectación del principio de legalidad y violación a los principios generales del derecho; y (b) elementos subjetivo: análisis del ejercicio de conductas amañadas del servidor público (Consejo de Estado, Expediente 2007-00033-01, 2015). Esta construcción jurisprudencial permite entender que las providencias contenciosas respecto de moralidad administrativa han dispuesto (i) existe afectación real de los derechos e intereses colectivos, (ii) quebrantamiento del principio de legalidad; (iii) desviación del interés general al favorecimiento propio del servidor público; y (iv) análisis subjetivo del *deber ser* del operador administrativo.

Pero el problema no solamente radica allí, en una clasificación limitada de la moral administrativa, sino en los criterios inexplorados de moralidad -que devenga en la virtud del *deber ser* aristotélico (Aristóteles, 2005, págs. 75-93)-. No obstante, el presente epígrafe no tiene por objeto estudiar la moralidad, sino identificar como la moralidad administrativa puede ser referente a la moralidad judicial, en este caso desde un aspecto material. Dicho esto, se debe resaltar que el supuesto correcto no es la limitación de la moralidad administrativa que recientemente ha hecho la jurisprudencia contenciosa tal y como se ha demostrado a lo largo del presente escrito, sino que debe remitirse al criterio de concepto jurídico indeterminado o norma en blanco (Souto, 2005, págs. 13-30), enfocado especialmente en el *deber ser* de los intereses colectivos.

Este concepto jurídico indeterminado debe ser aproximado especialmente a la aplicación jurisprudencial en la actuación del operador judicial, para ello es pertinente remitirnos a lo referido por el profesor García de Enterría:

“(...) En la aplicación de un concepto jurídico indeterminado la Ley -por hipótesis- no nos da resuelto, como ocurre en los conceptos jurídicos determinados (por ejemplo, la fijación de la mayoría de edad), la solución concretada cada caso, de

modo que ésta debe ser buscada acudiendo a criterios de valor o de experiencia, según la naturaleza del concepto; pero lo característico es que ese valor propio del concepto o esa experiencia a que el concepto remite debe ser objeto de estimación jurídica según el sentido de la Ley que ha creado el concepto o esa experiencia a que el concepto remite deben ser objeto de estimación jurídica según el sentido de la Ley que ha creado el concepto jurídico indeterminado en cuestión. Ley que ha configurado éste con la intención expresa de acotar un supuesto concreto, aunque su precisión reste indeterminada; de este modo la aplicación de estos conceptos será justamente un caso de aplicación de la Ley. Por ello el proceso de constatación de si un concepto jurídico indeterminado cumple o no cumple, no puede ser nunca un proceso volitivo de discrecionalidad o de libertad, sino un proceso de juicio o estimación, que ha de atenerse, necesariamente, por una parte a las circunstancias reales que han de calificarse, por otra, al sentido jurídico preciso que la Ley ha asignado con la intención de que la solución posible sea sólo una, al concepto jurídico indeterminado que su precepto emplea (...)" (1962, págs 172-173)

Lo anterior denota una situación de gran relevancia, el ejercicio cognitivo que deberá realizar el operador judicial al momento de aplicar el concepto jurídico indeterminado como la moralidad, por lo cual se puede aproximar una conclusión parcial, el derecho colectivo a la moralidad administrativa sirve como referente al derecho colectivo a la moralidad judicial, en dos aspectos: formal y material; en cuanto a lo formal en la necesidad de ser debidamente tipificado en la ley 472 de 1998 de la misma manera en como está el derecho colectivo a la moralidad administrativa, pero debidamente reglamentado como lo prevé el parágrafo del artículo 4° de la ley 472 de 1998; en lo material se fundamenta en la ilustración del concepto

jurídico indeterminado respecto de su conceptualización y en la sustracción de las actuaciones judiciales fundamentadas en el *deber ser*.

iv. La necesidad de la moral judicial como derecho colectivo.

Bajo el hilo conductor que se ha desarrollado a lo largo de este escrito, es claro que el ordenamiento jurídico colombiano otorga una liberación a los límites del ejercicio de la justicia, dejando al arbitrio del operador judicial la decisión que este llegare a tomar, la cual solamente se sustentará en un acápite de consideraciones (Shauer, 2004, págs. 137-165). Resulta impensable pretender cualquier decisión judicial totalmente justa, considerando justo como “*dar a cada quién lo que merece*” (Kelsen, 1957, pág. 28) porque las capacidades humanas al igual que las decisiones no son perfectas; así mismo también resulta impensable pretender que cualquier decisión judicial es totalmente injusta, bajo este mismo ejercicio de las capacidades humanas.

No obstante lo anterior, el ejercicio de la justicia no solamente debe prever una armonía entre la sensibilidad moral social y los principios que haya dispuesto la sociedad en su ordenamiento jurídico (Rawls, 1979, págs. 418-433), sino que también debe lograr su materialización (Sen, 2012, págs. 33-80); esto determina la existencia de un elemento legitimador del Estado (López Rivera, 2018, págs. 169-192) pero más allá de ello, permite una exigencia social en cuanto a la actividad del operador judicial para que esta se fundamente en estos criterios: sensibilidad moral social-principios y materialización de la justicia.

Corolario lo anterior, se suscita un interrogante de gran envergadura ¿En qué casos una decisión judicial es inmoral? La respuesta a este interrogante no ha de ser absoluta, pero conforme al concepto justicia “*dar a cada quien lo que corresponde*” (Kelsen, 1957, pág 28), se puede aproximar la respuesta indicando que, cuando aun cumpliendo la ley, los precedentes y la jurisprudencia, dicha decisión puede resultar contraria a la sensibilidad moral social o a los principios. Dichos elementos conllevan a su vez a que sea una decisión judicial inmoral, la cual se nutre de la ruptura de la sensibilidad moral social o los principios jurídicos relacionados con la moral que han sido previamente establecidos en el ordenamiento jurídico. Esto permite plantear que la inmoralidad judicial derivaría de una inobservancia de “*la conciencia moral o la discreción del juez*” propia de los movimientos naturalistas que buscan los valores materiales y la disolución de la objetividad y positividad del derecho (García de Enterría, 1961, págs. 200).

Precisar un criterio único de lo que se debe entender por una decisión judicial inmoral podría ser un gran error, porque limitaría la progresividad que pueda tener la sensibilidad moral de la sociedad. Piénsese por ejemplo, el avance constitucional respecto de las corridas de toros en Colombia (Corte Constitucional, C-041, 2017) en contra posición a precedentes judiciales que tenían un criterio más ortodoxo (Corte Constitucional, C-666, 2010) (Corte Constitucional, C-889, 2012) en donde la construcción jurisprudencial evolucionó de entender el maltrato animal como un espectáculo cultural a su entendimiento del fenómeno moral y solidario hacia los animales -enmarcándose en un acto de respeto a la fauna-, por lo que la inmoralidad de dichos fallos variaría dependiendo de la sensibilidad social y de los principios jurídicos concebidos para dicho momento histórico, no obstante ante la apatía o deconstrucción de un fallo judicial respecto de la protección de las garantías sociales que se

han concebido como consecuencia de un proceso evolutivo relevante, podría cualquier persona invocar la inmoralidad de las decisiones judiciales que prevean un retroceso y accionar la moralidad judicial.

Esto permite dilucidar que un fallo judicial es abiertamente inmoral cuando va en contravía de la sensibilidad social y de los principios jurídicos reconocidos por la sociedad en un momento histórico determinado, permitiendo esto que las decisiones judiciales afecten o contraríen la cesión de leyes psicológicas indicada previamente, intensificando una tensión social entre el *deber ser* y la inadecuada administración de justicia, por lo que una decisión inmoral debería tener un tener control, o mejor, lograr la limitación de la actividad judicial a los criterios de la sensibilidad moral social y los principios establecidos en el ordenamiento jurídico. Esta figura no prevista en nuestro marco jurídico crea la necesidad de legitimar la actividad del operador judicial a supuestos materializables, los cuales se lograrían mediante el ejercicio del derecho colectivo a la moral judicial.

Así las cosas, bajo un supuesto de existencia del derecho colectivo a la moral judicial, las decisiones judiciales que resulten inmorales podrán ser objeto de control mediante una demanda de protección de los derechos e intereses colectivo. Resulta oportuno indicar aquí que este ejercicio accionando la moral judicial, no implica la democratización de las decisiones judiciales, ni confundir moralidad judicial con participación ciudadana en decisiones judiciales, o lo que sería peor aún, la participación ciudadana como medio judicial para la consecución de distintos fines, pues el operador judicial que resuelva este tipo de medios de control ha de tener en cuenta únicamente la sensibilidad moral social y los principios que se vulnerarían mediante una decisión inmoral.

Se deberá concretar este acápite, con la delimitación objetiva de la necesidad del derecho colectivo a la moral judicial; la necesidad se fundamente en dos aspectos, el primero de ellos es en la legitimación del poder judicial mediante la limitación a su ejercicio, enfatizándose así mismo en la posibilidad de que dicho control lo realice cualquier ciudadano; y el segundo aspecto, es la protección de la moral social y los principios que componen el ordenamiento jurídico colombiano.

Corolario

El criterio de justicia ha sufrido una mutación, la cual era concebida inicialmente para los ciudadanos y posteriormente se cimentó en todos los súbditos, esto se dio entre la antigüedad y la consolidación de las monarquías; esta connotación resulta relevante para la ilustración de los modelos de Estado modernos, en donde los ideales parten en la ausencia del Estado, no siendo esto un tema pormenor, habida cuenta que fundamentan la creación de Estado a partir de condiciones sine quanon de cesión de normas propias de cada individuo en un estado de naturaleza, lo que posteriormente permitiría estudiar al hombre en ausencia de comunidad y luego en esta para entender el libre albedrío o la voluntad natural cedida y lo que supondría el entendimiento moral, ya que esta última prevé reglas objetivas del “deber ser” y también de la regulación de la buena conducta o del buen uso del albedrío o voluntad.

Así mismo se nutrió el ordenamiento jurídico colombiano con las ideas del prócer Antonio Nariño respecto de la ilustración moral, figura entendida por dos supuestos: uno judicial y otro en el ejercicio de responsabilidades profesionales. Pero la figura del ejercicio judicial mutó a lo administrativo y no permaneció en la óptica judicial, lo que permitió la

ruptura del equilibrio de poderes. Así las cosas la perspectiva social de la moralidad judicial concibe la institucionalización del derecho colectivo a la moralidad -judicial y legislativa-, lo cual implica un equilibrio en el ejercicio del poder y no solamente el que se concentra especialmente en la Rama Ejecutiva, logrando la legitimación del Estado desde lo social en todas las ramas, especialmente en la judicial; y a su vez también limita la libertad judicial sin control o la legitimidad por su autorreconocimiento.

Ahora bien, en un aspecto internacional también existe una gran relevancia, pues tiene una relación directa de garantías a los inversionistas extranjeros en el territorio nacional, motivo por el cual la vulneración de sus derechos fundamentales en el marco de un proceso judicial implicaría per se un hecho internacionalmente ilícito que configura responsabilidad internacional del Estado, lo que permitiría al derecho colectivo a la moralidad judicial el reconocimiento de una herramienta judicial interna previa al cumplimiento del hecho internacionalmente ilícito generador de responsabilidad internacional del Estado.

Conforme a lo anterior se encuentra una necesidad de concebir el derecho colectivo a la moralidad administrativa, en dos aspectos: formal y material; en cuanto a lo formal en la necesidad de ser debidamente tipificado en la ley 472 de 1998 de la misma manera en como está el derecho colectivo a la moralidad administrativa; y en lo material se fundamenta en la conceptualización jurídica indeterminada y en la sustracción de las actuaciones judiciales fundamentadas en el *deber ser*.

Sin embargo, la necesidad de dicha concepción tiene su sustancia en lo concebido como bajo los criterios de la sensibilidad moral social y los principios establecidos en el ordenamiento jurídico. Por lo que la necesidad de legitimar la actividad del operador judicial

es realmente el supuesto necesario para la concepción filosófica de dicho instrumento, teniendo estrecha relación con los supuestos materializables o con la justicia efectiva.

No es prudente relacionar el mecanismo o la herramienta por la cual se acciona la moralidad judicial con la participación ciudadana o la participación ciudadana como medio judicial para la consecución de distintos fines, pues debe existir total independencia en la consumación de la actividad judicial, no sin ello facultar al ciudadano a que pueda llevar una decisión judicial ante otro operador para determinar la sensibilidad moral social y los principios que se pudieron vulnerar con una decisión inmoral.

Finalmente se puede indicar que la moralidad conlleva una construcción historia de los preceptos filosóficos de la elaboración del concepto de Estado moderno y en ésta, también conlleva estrecha relación con la construcción de la justicia como uno de los servicios públicos fundamentales en la actividad estatal, por lo que resulta pertinente hablar de la legitimación del Estado mediante el ejercicio del operador judicial, lo que implica per se la toma de decisiones morales o aceptadas por la sociedad, esto implica la limitación a dicho ejercicio y el control social de actos inmorales que se puedan realizar en el ejercicio judicial, siendo esta la verdadera necesidad de dicho reconocimiento.

CAPITULO III

LA DECLARACIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD JUDICIAL COMO COMPLEMENTO CONVENIENTE AL DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD ADMINISTRATIVA

i. Necesidad de declaración legal

Si empezáramos por las resistencias que genera la propuesta, la primera de ellas estaría fundada en la idea de que el ejercicio de la función judicial es moral en sí misma, y que la sentencia judicial es por autonomía, la expresión más pura de la moralidad. Si lo anterior concuerda con la realidad, nada de malo hay en existan mecanismos para exigirlo, y si no concuerda, mayores son las razones para hacerlo exigible; y la segunda conlleva a que, el activismo judicial que en sus albores sirvió para que el juez tomara partido en favor de los débiles y de la extensión de los derechos civiles y políticos, recientemente ha empezado a ser utilizado para perpetrar actos inmorales.

Conforme se ha expuesto en los capítulos anteriores, el derecho colectivo a la moralidad judicial requiere de una declaración legal, sin seguir solapando el asunto en ideas meramente teóricas mediante la dogmática o permitiendo al operador judicial el establecimiento de esta figura mediante la jurisprudencia. La actividad esencial del Estado de administrar justicia y como consecuencia de esta, la legitimación en la creación del Estado mediante la cesión de leyes psicológicas de carácter moral, fueron el resultado del diagnóstico de necesidades por las cuales se requiere la declaración legal del derecho colectivo a la moralidad judicial.

Lo anterior no es un pormenor ya que se fundamenta en elementos propios del funcionamiento del Estado, como es el sistema de fuentes del derecho previsto en el artículo 230 de la Constitución colombiana (Asamblea Nacional Constituyente R. d., 1991) la cual subsume el principio de legalidad y el principio de juridicidad, entendidas ambas dentro de la óptica jurídico-política posible (Rubio Llorente, 1993, págs. 9-42); esta situación es de suma importancia ya que dispone una eventual materialización de la figura estudiada mediante la ley como fuente material que prevé aspectos sociales, económicos, políticos, culturales, éticos, religiosos y morales (Iregui Parra, 2016, págs. 25-39).

La necesidad de la declaración legal no solamente se enfoca en la materialización del derecho colectivo a la moralidad judicial y las consecuencias que ésta trae a los principios de legalidad y juridicidad, sino también prevé un elemento propio de legitimación del Estado en donde se reconoce el control a la actividad judicial y se logra equilibrar la teoría de los pesos y contrapesos o *check and balances* (Chaux, 2013, págs. 89-121), al menos desde la rama judicial.

Al respecto de los principios de legalidad y juridicidad vistos desde la óptica jurídico-política, se debe indicar que imponen la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley y no solamente a la administración pública (Corte Constitucional, Sentencia C-1024, 2002), con lo cual el activismo judicial tendrá una eventual limitante, aplicar la ley desde la aplicación a criterios morales. Además de la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, también se reivindica el reconocimiento de la participación ciudadana mediante la democracia representativa, en donde por medio del Legislador como máximo arquitecto de la estructuración del Estado, se extiende la exigencia de moralidad en la rama ejecutiva a la rama judicial.

Por otro lado, en complemento con el principio de legalidad, la búsqueda del equilibrio de poderes resulta ser un elemento subrayable, sin embargo para nuestro objeto de estudio se enfocará a la figura del contrapoder como mutación del equilibrio de poderes (Hourquebie, 2015, págs. 15-32), ya que a diferencia del contrapeso, tiene la capacidad de retrotraer los efectos del exceso del poder; así mismo, dicho contrapoder no debe entenderse en el ámbito político sino meramente jurídico, dejando al arbitrio de un operador judicial especializado el estudio de aquella actuación del operador judicial en que se suponga afectado la moralidad.

Así pues, la necesidad de una declaración legal no es solamente la legitimación de la actuación del Estado mediante el ejercicio de la justicia, sino también reivindicar la democracia representativa, así como el establecimiento de la figura de un contrapoder jurídico conveniente, sujeto a la misma rama judicial en cabeza de un juez especializado para el estudio puntual de los casos en que se afecte la moral y finalmente la limitación del activismo judicial a criterios morales.

ii. Justificación constitucional del derecho colectivo a la moralidad judicial

La teoría de check and balances (Gargarella, 2015, págs. 96-106), contrapoder y los principios de legalidad y juridicidad como antídoto al activismo judicial desbordado y sobre los cuales se ha referido anteriormente, hacen parte de la justificación constitucional del derecho colectivo a la moralidad judicial, sin embargo el enfoque que se le otorga se encuentra cimentado en los preceptos normativos del constitucionalismo colombiano.

Como es bien sabido el modelo constitucional colombiano adoptó la figura del bloque de constitucionalidad (Favoreu, 1990, págs. 45-68) el cual ha nutrido la jurisprudencia en

esta materia (Uprimny, 2001, págs. 9-19), logrando equiparar algunas fuentes constitucionales en cuanto a su jerarquía -como la jurisprudencia constitucional y la constitución (Corte Constitucional, Sentencia C-400, 1998)-. Esto tiene una relación directa con el objeto de estudio del presente escrito, habida cuenta que los derechos colectivos a pesar de no ser considerados dentro del bloque de constitucionalidad *stricto sensu* (Suelt-Cock, 2016, págs. 301-382), su inaplicación o afectación si vulnera el principio de progresividad y no regresividad de los derechos sociales reconocidos en el ordenamiento jurídico internacional.

Conforme a lo anterior se debe indicar que la afectación a un derecho colectivo, implicaría *per se* atentar contra el bloque de constitucionalidad, a pesar del debate que pueda generar esta posición constitucional tiene su fundamento en la sentencia C-630 de 2011 de la Corte Constitucional colombiana, pero lo que realmente interesa es pensar en la jerarquización de los derechos colectivos en el bloque de constitucionalidad, por lo menos desde la dogmática, para reivindicar la importancia de estos en el ordenamiento jurídico colombiano.

No resultaría prudente de ninguna manera realizar la jerarquización de los derechos colectivos en el bloque de constitucionalidad mediante conexidad con derechos fundamentales (Corte Constitucional, Sentencia T-341, 2016), habida cuenta que el argumento de conexidad implica el desplazamiento de los derechos colectivos a los derechos fundamentales y consecuentemente el ejercicio de una acción constitucional sustancialmente distinta a la estudiada, ya que implicaría el ejercicio de la acción de tutela y no de una acción para la protección de los derechos e intereses colectivos; en síntesis, la forma de realizar la

jerarquización no se puede pretender equiparando derechos colectivos con derechos fundamentales, sino reivindicando los derechos colectivos como una garantía.

Ahora bien, esta reivindicación constitucional de los derechos colectivos, no solamente debe ser el fundamento por el cual se reconoce la justificación constitucional del derecho colectivo a la moralidad judicial, ya que de por medio también se encuentra la legitimación del Estado en cuanto a la aplicación de la moralidad en todo su actuar, para ello es pertinente remitirnos al artículo 89 de la Constitución Política colombiana (Asamblea Nacional Constituyente R. d., 1991), el cual faculta al Legislador para establecer distintas figuras por las cuales se puede propugnar la integridad del ordenamiento jurídico ante las faltas de cualquier autoridad pública (Corte Constitucional, Setencia T-501, 1992) incluyendo allí la de los operadores judiciales.

No obstante la facultad revestida al Legislador dentro del artículo 89 referido anteriormente, también el artículo 88 de la Constitución Política colombiana (Asamblea Nacional Constituyente R. d., 1991) faculta la aplicación de criterios similares; la lectura que permite el entendimiento de la posición prevista en este párrafo es la siguiente:

“Artículo 88. La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos relacionados con (...) la moral administrativa (...) y otros de similar naturaleza que se definan en ella”. (Asamblea Nacional Constituyente R. d., 1991)

Corolario lo anterior, se puede dilucidar con suficiente precisión que la moralidad judicial puede ser establecida mediante la misma ley y bajo el entendido de su similitud teleológica con la moralidad administrativa, condición que fue estudiada en títulos anteriores. Así las cosas, son dos las disposiciones constitucionales que permiten el establecimiento de la figura de moralidad judicial como derecho colectivo, la primera enfocada en mantener el

ordenamiento jurídico ante actuaciones de cualquier autoridad pública y la segunda enfocada en la similitud con los derechos colectivos previamente establecidos en la constitución.

iii. Propuesta de mejoramiento al artículo 4° de la ley 472 de 1998

Como bien se ha podido apreciar a lo largo de este escrito, en el ordenamiento constitucional colombiano, se prevé que los derechos colectivos recaen sobre “el patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza” (Asamblea Nacional Constituyente R. d., 1991), asimismo esta disposición ha sido debidamente regulada por la ley 472 de 1998 (Congreso Nacional, 1998) la cual ratificó en el literal b del artículo 4° que la moral administrativa es un derecho colectivo.

Conforme lo anterior es pues claro que nos encontramos ante una situación de gran envergadura, en relación con el problema jurídico planteado y objeto de estudio, en cuanto únicamente la moralidad administrativa se prevé como un derecho colectivo sin permitir la coexistencia de la moral judicial o la moral legislativa; sin embargo debe llamarse la atención que el constituyente permitió que se pudieran introducir figuras semejantes cuanto tuvieran similar naturaleza. Esta misma posibilidad también la mantuvo el Legislador al regular los derechos e intereses colectivos estableciendo en su artículo 4°, lo siguiente:

“Son derechos e intereses colectivos, entre otros, los relacionados con (...) Igualmente son derechos e intereses colectivos los definidos como tales en la constitución, las leyes ordinarias y los tratados de Derecho Internacional celebrados por Colombia.

Parágrafo: Los derechos e intereses enunciados en el presente artículo estarán definidos y regulados por las normas actualmente vigentes o las que se expidan con posterioridad a la vigencia de la presente ley” (Congreso Nacional, 1998)

Esta situación legal permite entender que no se limitó a una lista única de derechos colectivos, sino que amplió su criterio a lo que pudiese considerarse *a posteriori* como derechos colectivos, lo cual implica que podemos utilizar dos variables para introducir al ordenamiento jurídico colombiano el derecho colectivo a la moralidad judicial; el primero de ellos se denota a una expedición de una ley ordinaria en que se conciba el derecho colectivo a la moralidad judicial en una disposición legal ajena a la ley 472 de 1998 y el segundo se fundamenta en la adición taxativa del adjetivo “judicial” después de moralidad administrativa en el literal b del artículo 4° de la ley 472 de 1998, sobre esta última opción se debe indicar que también se logra mediante una ley ordinaria pero únicamente modificatoria de la ley 472 de 1998.

La propuesta de mejoramiento se enfoca en la segunda variable para introducir el derecho colectivo a la moralidad judicial en el ordenamiento jurídico colombiano dentro de la ley 472 de 1998 y no en una disposición legal distinta, esto teniendo de por medio unos intereses fundamentales, el primero es ayudar a la compilación normativa y a su vez evitar el fenómeno de la superpoblación legislativa; el segundo es lograr la adición del adjetivo dejando el literal b del artículo 4° de la ley 472 de 1998 de la siguiente manera: “b. La moralidad administrativa y judicial”; y como tercer interés fundamental es que permite estudiar la posibilidad de ejercer el derecho colectivo a la moralidad legislativa como una eventual figura jurídica equiparada a la distribución clásica del poder dentro del medio de

control de protección de los derechos e intereses colectivos, pues ya sobreentiende el derecho colectivo a la moralidad en todo el ordenamiento jurídico, incluyéndose allí las tres ramas del poder público.

iv. Consecuencias esperadas tras la declaración legal del derecho colectivo a la moralidad judicial

Este punto podría ser el más difícil de escribir, pues el universo de consecuencias desfavorece hacer una premonición clara. No obstante, hay ciertas consecuencias que deben ser previstas si se integra la moralidad judicial en el ordenamiento jurídico colombiano o lo que sería lo mismo a la adición del adverbio “judicial” dentro de la figura “derecho colectivo a la moral administrativa” que prevé el literal b del artículo 4° de la ley 472 de 1998.

La primer consecuencia se remite al ejercicio objetivo del operador judicial, que al momento de emanar un fallo, tendrá en cuenta un modelo de *autotuela judicial* (Delgado Castro, Palomo Vélez, & Germán, 2017, págs. 265-289) en donde las providencias judiciales que profiera deberán ser acordes a la moralidad, esto es, que el juez deberá delimitarse en su ejercicio dos puntos: (i) objetivo por la obligación del estudio de la sensibilidad social o el precepto del *deber ser*; o (ii) subjetivo por la indebida actuación del operador judicial para emanar el fallo judicial correspondiente, aplicándose la protección de los derechos e intereses colectivos por la moralidad judicial en doble vía y no solamente limitarse a una eventual afectación a los derechos e intereses colectivos, quebrantamiento del principio de legalidad o desviación del interés general al favorecimiento propio del servidor público -pues estos se entenderán subsumidos dentro del criterio subjetivo del operador judicial-.

La segunda consecuencia previsible, se remonta a la materialización directa del medio de control de protección de derechos e intereses colectivos que podrá ejercer cualquier persona ante una autoridad judicial especializada por la emanación de una providencia judicial que atenta contra la moralidad. Este supuesto es de suma importancia, ya que el ejercicio de la acción se remite a cualquier persona que considere que la providencia judicial objeto de litigio ha vulnerado la moral y debe ser demandada.

La tercera consecuencia esperada es el control judicial *a posteriori* de un juez especializado respecto de los fallos que atentan contra la moral, según el criterio material del medio de control, su jurisdicción corresponde al contencioso administrativo por lo que será el juez administrativo quien juzgue el ejercicio de la justicia, esto se obvia al momento de entender que el juez contencioso es el responsable de delimitar la responsabilidad del Estado contemplando a su vez que la administración de justicia corresponde al Estado.

Vale la pena aclarar que esta última consecuencia en donde se realiza el control judicial de las providencias debe ser selecto y no cualquier providencia judicial será objeto del medio de control de protección de los derechos e intereses colectivos por la vulneración a la moralidad judicial, habida cuenta que la afectación moral se matiza en los fallos *erga omnes* y no sobre los fallos *inter partes*, pues el objeto del medio de control no es convertirse en una tercera instancia judicial; lo anterior es de vital importancia ya que solo los fallos que tengan efectos generales podrán ser revisados jurisdiccionalmente por el contencioso.

Finalmente, la intención transversal de la resolución del problema jurídico planteado es plasmar la obviedad de que la moral subsume un todo, pues con la declaración legal del derecho colectivo a la moralidad judicial, se dilucida que la moralidad es un efecto omnipresente en toda la institucionalidad y como consecuencia en todo el ordenamiento

jurídico colombiano, independientemente que se haya matizado en una sola figura como lo fue en su momento en el derecho colectivo a la moralidad administrativa y como lo es hoy estudiada en la moralidad judicial.

Corolario

Tal y como se ha referido a lo largo del presente escrito, la declaración del derecho colectivo a la moralidad judicial como complemento conveniente al derecho colectivo a la moralidad administrativa, se fundamenta en múltiples factores de gran relevancia.

En primer lugar la declaración legal de la figura estudiada, ya que existe una necesidad institucional para lograr el equilibrio de poderes, esta declaración no debe ser fundamentada a través de la dogmática o la jurisprudencia ya que la versatilidad jurídica de ambas no permitiría matizar una figura ajena a nociones coyunturales; esta declaración legal abarca dos situaciones: la primer situación es la cristalización del principio de legalidad y juridicidad, esto en el entendido de configurar un derecho colectivo a la moralidad judicial, vista como un contrapoder capaz de retrotraer los efectos de fallos judiciales que atenten contra el deber ser y soportado por una misma autoridad judicial; y la segunda situación está totalmente ligada con la legitimación social, pues permite la participación ciudadana, entendida esta como la herramienta jurídica legítima, mediante la cual los ciudadanos pueden ejercer su derecho colectivo por fallos que trascienden a realidades distintas del contexto colombiano. Ambas situaciones, tanto la matización del principio de legalidad y juridicidad

como la participación ciudadana fundamentan el control al activismo judicial desmedido, altruista o eventualmente corrupto.

El segundo lugar se logra entender el impacto constitucional de la figura, pues parte de la interrelación existente en el bloque de constitucionalidad en strictu sensu, toda vez que la vulneración de los derechos colectivos afecta los principios de progresividad y no regresividad esto siendo contrario al Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Sin embargo, más allá del debate existente no se matiza en una jerarquización de los derechos colectivos dentro del bloque de constitucionalidad, sino en cuanto a la equiparación de los derechos colectivos con los fundamentales bajo la óptica de la garantía estatal ante el marco internacional.

Debe indicarse que sobre el impacto constitucional también es preponderante la figura moral en toda la institucionalidad colombiana, a pesar de haber sido estipulada por el Legislador únicamente sobre la administración pública. Este punto tiene relevancia en el estudio del artículo 89 de la Constitución Política, el cual permite al Legislador ampliar el margen de los derechos colectivos a merced de la institucionalidad; esto implica que se pueda concebir el derecho colectivo a la moralidad judicial equiparado al derecho colectivo a la moralidad administrativa, por las razones ya expuestas.

Como tercer lugar, nos encontramos ante una situación de gran relevancia, la declaración legal se logra materialmente con la adición textual de la expresión “judicial” después del adjetivo “administrativa” en el literal b del artículo 4° de la ley 472 de 1998, es decir que la figura propuesta solamente requeriría una breve modificación mediante una ley ordinaria, teniendo como resultado lo siguiente: “b. la moralidad administrativa y judicial”.

El cuarto y último lugar tenemos una materialización de lo que se concebiría como autotutela judicial que implica que las providencias judiciales sean proferidas consultando la moralidad; así mismo el control para la protección de los derechos e intereses colectivos en cabeza de cualquier persona interesada en la salvaguarda del ordenamiento jurídico por fallos erga omnes que atenten contra el deber ser de la institucionalidad; finalmente este control se encuentra en cabeza del mismo poder judicial lo que concentraría pero legitimaría el ejercicio de dicha figura.

CONCLUSIONES

A lo largo del presente escrito se han indicado múltiples razones de porqué la moralidad judicial también debe ser un derecho colectivo, proponiendo que este derecho sea consagrado en el ordenamiento jurídico colombiano, con efectos propios de una herramienta jurídica válida. Para entender por qué la moralidad judicial debe ser un derecho colectivo es menester indicar los siguientes puntos:

Primero, el estado de naturaleza del hombre implica su libre albedrío para la toma de decisiones, siendo estas injuzgables por no encontrarse en un sistema medianamente organizado sino dentro de su propio criterio; así las cosas, este criterio propio del hombre en su estado de naturaleza se entiende como su moral -concebida esta como el *deber ser* en un momento históricamente definido y en un ámbito cultural específico-. Cuando el hombre deja su estado de naturaleza para establecer, en compañía de otros hombres, un sistema organizado, lo hace mediante una cesión de leyes psicológicas que parte de lo individual a lo colectivo; esta cesión de leyes psicológicas no es otra cosa que el establecimiento de la ética a partir de la moral individual, en donde los hombres de manera colectiva delimitan un criterio común para el sistema organizado que pretenden establecer. Allí se crea el Estado.

Esta creación del Estado a partir de la cesión de leyes psicológicas del hombre que decide abandonar su ser individual para vivir en una colectividad, permite dilucidar su organización como ente colectivo, por lo que en casos como el de nuestro ordenamiento jurídico se acepta un régimen de división del poder en tres ramas: Legislativa, Ejecutiva y Judicial; estas ramas actúan conforme el interés general o a las leyes psicológicas debidamente cedidas en el estado de naturaleza del hombre, es decir, actúan conforme a la moral individual cedida. Este interés

general reitera la ética, legitima el actuar del Estado con sus potestades exorbitantes, la administración de justicia, reconocimiento y abolición de derechos u obligaciones entre otros intereses comunes.

Es precisamente en la función del reconocimiento del interés general, donde se cristalizan los derechos e intereses colectivos como un criterio determinante en el ordenamiento jurídico, pues sobreentiende que el interés general permea toda la institucionalidad, o lo que es mejor, la moral individual del hombre cedida para el establecimiento del Estado permea todas las ramas del poder público en su actuar para el beneficio del interés general y por ende todo lo que se haga en pro de éste. Así pues la moral debe ser un elemento esencial en la construcción del Estado habida cuenta que debe impregnarla en su totalidad.

No obstante, se genera una gran tensión que recae en el entendimiento de la moral, habida cuenta que esta tiene un criterio ampliamente subjetivo y que su entender ha derramado ríos de tinta para llegar a la misma conclusión; la moral es un criterio personal y propio de cada individuo sujeto al juzgamiento desde lo colectivo o desde la ética, esto implica que las concepciones morales individuales que crean el Estado generen una tensión con el correcto proceder estatal y especialmente de la justicia. Sobre este último criterio se enhebra un punto de gran relación, la justicia y la moral llevan un mismo sentimiento individual de lo correcto, por ende el ejercicio mismo de la justicia debe ser moral pues es una de las concepciones por las cuales se crea el Estado, para la administración de justicia a individuos que no obren de acuerdo a las normas preestablecidas por la comunidad.

El supuesto de partida al que nos lleva el problema jurídico planteado no es otro que la búsqueda a la igualdad de poderes, ya que actualmente nos encontramos ante una ruptura al equilibrio de poderes, pues el reconocimiento del derecho colectivo a la moralidad

administrativa excluye del interés general a la moralidad judicial, esto yendo en contra de la cesión psicológica de leyes morales individuales porque concentra la moral en un solo interés -el de la rama Ejecutiva-; esta búsqueda de igualdad de poderes implica que exista una declaración legal del derecho colectivo a la moralidad judicial, toda vez que el fenómeno legalista que excluyó a la moralidad judicial es el único capaz de incluirla por un criterio propio de representación ciudadana en cabeza del Legislador, no en vano la doctrina del ordenamiento jurídico colombiano concibe el concepto de “jurisdicción rogada” en lo contencioso, pareciendo esto una burla al correcto proceder de la justicia en el ámbito moral.

En síntesis se puede indicar que, a pesar de que se sobreentienda que la moral impregne todo el ordenamiento jurídico por la cesión de leyes psicológicas morales para el establecimiento de un ordenamiento colectivo, este no se prevé en el ejercicio de los derechos e intereses colectivos al momento de ejercer una acción para su protección, toda vez que dichos intereses colectivos solo se protegen en cuanto al proceder de una de las ramas del poder público y excluyendo las demás e incluso el proceder de otras entidades que, para nuestro ordenamiento jurídico, juegan un papel preponderante en la distribución del poder.

Segundo, el ejercicio de justicia a lo largo de la historia ha mutado, pues de ser concebido únicamente para los ciudadanos en la antigua Grecia y Roma, pasó a ser concebido para todos los súbditos en el medioevo; esta mutación de la justicia jugó un papel preponderante, no solamente por resaltar la intención primaria de la cesión de leyes psicológicas morales, sino por la legitimación de la importancia en la administración de justicia ya que por medio de esta se reflejaba el verdadero “deber ser” de la comunidad; su inaplicación o aplicación errónea convertía al monarca en un tirano y la tiranía era, a fin de cuentas, duramente juzgada por todas las personas.

Es importante señalar un gran avance en el análisis del “*deber ser*” de las distintas comunidades en dos momentos en la antigüedad y en el medio evo, ya que la primera solamente concebía el “*deber ser*” en el marco de sus ciudadanos, mientras que en el medio evo de todos los súbditos o todas las personas que integraban la comunidad. Es claro que esta involución de ciudadanos a súbditos genera un aparente retroceso en los derechos individuales pero fue lo que permitió la evolución de ciudadanos a personas, entendiendo que el concepto de ciudadanos en la antigüedad era ampliamente discriminativo con todas las personas, el concepto de súbditos equiparó a todas las personas y fue lo que posteriormente permitió la evolución de este concepto para quienes conformaban la comunidad. Cuando se amplió el marco de la comunidad para todas las personas, el concepto de “*deber ser*” también mutó, ampliando el marco de la justicia respecto de que se concibe correcto e incorrecto.

Para el caso colombiano, el criterio de justicia moral deviene de ideas de Antonio Nariño, el cual las entendió en dos dimensiones, el ejercicio en lo judicial y el ejercicio profesional; este ejercicio en lo judicial está representado por el control objetivo que ejerce el senado sobre los magistrados de las altas cortes, no sin ello poder limitar el ejercicio de su actividad, pues el control sobre la actividad judicial no fue limitado como lo fue el ejercicio administrativo.

Es aquí donde se determina una gran brecha, pues la cesión de las leyes psicológicas individuales morales para la creación del Estado, implica que éste administre justicia conforme a la moral, por lo que si no se prevé una herramienta para el control de una eventual administración de justicia inmoral, se matice una deslegitimación en la cesión de leyes psicológicas en el proceder del Estado. Esta deslegitimación social del Estado se equilibra

con la estructuración de una herramienta que consolide el derecho colectivo a la moralidad judicial.

Nos encontramos con una coyuntura excesivamente relevante sobre la legitimación del Estado, por un lado en el aspecto internacional permite establecer un régimen con seguridad jurídica, pues las decisiones judiciales estarían inmersas en un control moral -lo que permitiría evitar hechos internacionalmente ilícitos por existir herramientas jurídicas internas que permitan validar fallos judiciales que afecten la moral-; y por el otro lado, equilibrar el poder sobre el aspecto formal y material en relación con el derecho colectivo a la moral administrativa.

Lo anterior permite dilucidar que, la necesidad de legitimar la actividad del operador judicial es el supuesto filosófico que se interrelaciona con la sensibilidad moral social en el ámbito local e internacional, ya que se logra el establecimiento de una figura capaz de controlar fallos contrarios al “*deber ser*” mediante herramientas utilizadas propiamente por cualquier persona. Sin embargo, el ejercicio de esta herramienta no debe entenderse como un fallo con participación ciudadana o como medio judicial para la consecución de distintos fines, sino como una acción jurídica que permita reivindicar la decisión judicial conforme a la moral social.

En síntesis se puede indicar que, existe una deslegitimación social del Estado ante los actos inmorales que pueda materializar el ejercicio de la actividad judicial, esta deslegitimación implica que no se proteja la cesión de leyes psicológicas morales o que no exista el derecho de exigir moral en el ejercicio de la actividad judicial. Como complemento se debe indicar que con la existencia de la figura propuesta se equilibraría el poder y legitimaría el actuar del Estado pues implica per se la toma de decisiones morales o aceptadas

por la sociedad (obviamente distinguiendo lo inmoral de lo impopular), sin que ello implique reformar el ordenamiento jurídico para la coexistencia de la participación ciudadana en la emanación de fallos.

Tercero, la ruptura a la igualdad de cargas permite que tanto la rama legislativa como judicial, operen a merced de sus propios intereses, por lo que no tienen limitación o control objetivo que obligue a que su actuar sea acorde a la moral. Conforme a esto, la limitación propuesta se debe fundamentar en los principios de legalidad y juridicidad, en el entendido de configurar una herramienta capaz de retrotraer los efectos de los fallos judiciales, los cuales deben ser retrotraídos por otra autoridad judicial. Esta figura no permite ser un “as bajo la manga” al momento de interponer una acción de los derechos e intereses colectivos por moralidad administrativa, toda vez que la jurisdicción rogada no permite de manera alguna que se pueda generar unas atribuciones distintas en el operador judicial, lo que permitiría que dicho operador judicial se aleje de esta teoría simplemente por el criterio funcional de la administración y no funcional de la justicia.

Paralelamente se debe indicar que la moralidad judicial como acción deberá recaer contra fallos que tengan contenido erga omnes y no contra aquellos inter partes, habida cuenta que permitiría el establecimiento de una figura de participación ciudadana o que podría ser mal utilizada. Asimismo, se cristaliza otra interrelación con el derecho internacional, toda vez que los derechos colectivos se encuentran amparados en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales mediante la aplicación de los principios de progresividad y no regresividad, lo cual matiza una nueva herramienta capaz de tener un peso suficiente en el ordenamiento jurídico y como se ha indicado, buscar la equiparación de los

derechos colectivos con los fundamentales bajo la óptica de la garantía estatal ante el marco internacional.

Finalmente es menester indicar que se matiza la figura de autotutela judicial que implica que las providencias judiciales sean limitadas conforme a la moral, este control se encuentra en cabeza de este poder judicial lo que concentraría el ejercicio del poder pero legitimaría el ejercicio de dicha figura en el sentido que sería el mismo juez el que definiría la legitimidad social del fallo en cuestión.

Así las cosas se puede indicar que la moralidad judicial debe ser un derecho colectivo por tres argumentos básicamente, el primero es el relacionado con la ruptura a la igualdad de poderes y per se al desconocimiento de la cesión de leyes psicológicas para la constitución del Estado; el segundo se denota como consecuencia del primero, lo cual implica una deslegitimación social del Estado ante los actos inmorales de la actividad judicial; y el tercer y último argumento por el cual se debe concebir el derecho colectivo a la moral judicial se denota en la ausencia de contrapoder ante los actos inmorales ejercidos por la rama judicial -teniendo en cuenta que esto afectaría la legitimación social local e internacional.

BIBLIOGRAFÍA

Obras Generales:

- Aristóteles. (2005). *Ética a Nicómaco*. Madrid: Alianza Editorial. Pg 75-93.
- Bentham, J. (1856). *Deontología o Ciencia de la Moral*. Valencia: Librería de Mallen y Sobrinos, pg. 1-53, 96-109.
- Bodino, J. (1973). *Los seis libros de la República*. Madrid: Aguilar Ediciones. Pg. 46-65.
- Camps, V. &. (2002). *Concepciones de la Ética*. Madrid: Trotta. Pág 12.
- Castillo, J. S. (1971). *El Diálogo del Pesimismo*. Estudios Orientales. Ciudad de México: El Colegio de México. pp 87-92.
- Cicerón, M. T. (1884). *Obras Completas. Epistolas Familiares I.* Madrid: Imprenta Central y Estereotipia a Cargo de V. Saiz. Colegiata 6 de Madrid. pp. 336-343.
- Cicerón, M. T. (1984). *Sobre la república*. Madrid: Editorial Gredos. Págs 33-83.
- Cortina, A. (2000). *Ética Mínima, Introducción a la Filosofía Práctica*. Madrid: Tecnos, 6a Ed., pg. 71-89.
- Cortina, A. (2000). *Ética sin moral*. Madrid: Editorial Tecnos. Pg. 152-166, 207-2015.
- Ferraro, E. A. (2009). *Reinventando el Estado*. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública - INAP. Págs 42-80.
- Friedrich, C. (1969). *Introducción a la Teoría Política*. Mexico D.F.: Editorial Roble. Pg 63-109.
- Güecha Medina, C. N. (2014). *Derecho Procesal Administrativo*. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez, Págs 131-134.
- Heller, Á. (1990). *Más Allá de la Justicia*. Barcelona: Editorial Crítica. Págs 67-74.
- Hobbes, T. (1980). *Leviatán*. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, pg. 118-131, 142-150.
- Hourquebie, F. (2015). *Elementos sobre la justicia*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Págs 15-32.
- Iregui Parra, P. M. (2016). *Precedente judicial en el Contencioso Administrativo: estudio desde las fuentes del derecho*. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Págs 25-39.
- Kant, I. (1988). *Lecciones de Ética*. Barcelona: Crítica pg. 37-91.
- Kant, I. (2011). *Teoría y Praxis*. Valencia: No books editorial, pg 32-67. Obtenido de elalepg.com.
- Latorre Gonzalez, I. (2015). *El juez administrativo colombiano ¿un actor influyente en el fortalecimiento del Estado Social y Constitucional de derecho?* Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Págs 97-105.

- Lipsky, M., Wrigth Mills, C., & Gupta, A. &. (2014). Las Burocracias. Bogotá: Nuevo Pensamiento Jurídico. Págs 63-71.
- López Rivera, J. A. (2018). Ontología Social: Una Disciplina de Frontera. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia. Págs 169-192.
- Maquiavelo, N. (2008). El Príncipe. Barcelona: Centro Editor PDA, S.L. pág. 134-138 (Traducido al español por Alcantara, Francisco Javier).
- Mayer, J. P. (1966). Trayectoria del pensamiento político. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. Pg. 7-31.
- Mercado, A. C. (2015). La Influencia de León Duguit en la reforma social de 1936 en Colombia. Bogotá: Universidad del Rosario. Págs 17-34.
- Montaña Plata, A. (2005). El Concepto de servicio público en el Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado. Págs 145-152.
- Müller, I. (2009). Los Juristas del Horror. La justicia de Hitler: el pasado que Alemania no puede dejar atrás. Bogotá: Alvaro Nora. Págs 57-75.
- Naranjo Mesa, V. (1990). Teoría Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá: Temis. Pg. 213-228.
- Pokrovski, V. S. (1966). Historia de las Ideas Políticas. México D.F.: Juan Grijalbo, pg. 142-148.
- Ramos-Huertas, R. (2012). Responsabilidad del Legislador en Colombia. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Págs 23-45.
- Rawls, J. (1979). Teoría de la Justicia. México D.F.: Fonde de Cultura Económica, pg. 129-135, 418-433.
- Restrepo M., M. A., Escobar M., L. M., Rincón S., J. G., & Rodríguez M., J. E. (2010). Globalización del derecho administrativo colombiano. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Págs 47-87.
- Rivero, J. (2002). Páginas de Derecho Administrativo. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Págs 153-170.
- Rodriguez, L. (2011). Estructura del Poder Público en Colombia. Bogotá: Temis. págs 1-11.
- Rodriguez-Arana, J. (2014). Sociedad, Estado y Derecho. Homenaje a Álvaro Tafur Galvis; El Servicio Público a la luz del derecho comunitario europeo. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Págs 3-24.
- Rousseau, J. J. (1983). El Contrato Social. Madrid: Sarpe, pg. 40-43.
- Rozo Acuña, E. (1987). Evolución de las Ideas Políticas. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. Pg. 110-117.

- Secondat, C. L. (1906). Del espíritu de las leyes. Traducido al español por Siro García Mazo. Madrid: Biblioteca General de Victoriano Suarez (1er Edición). págs. 36-49.
- Sen, A. (2012). La idea de la justicia. Bogotá D.C.: Taurus. Pg. 33-80.
- Solano Sierra, J. E. (2010). Contratación Administrativa. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley. Págs 414-422.
- Uribe E., C., Higuera A., F., & Arévalo R., W. (2019). Gobernanza Global. Bogotá D.C.: Universidad del Bosque. Págs 15-66.
- Vidal Perdomo, J. (1994). Derecho Administrativo. Santa Fe de Bogotá: Temis. Pg. 48-51.
- Williams, B. (2012). En el principio era la acción. Realismo y moralismo en el argumento político. México D.F.: Fondo de Cultura Económica, pg. 10-42.
- Younes Medina, D. (2011). Consejos Superiores de la Administración, Neocorporativismo y Participación Orgánica. Bogotá: Universidad del Rosario. Págs 35-47.
- Younes Moreno, D. (2004). Curso de Derecho Administrativo. Bogotá : Temis. Pg. 117-125.

Capítulos de libros:

- Betancur Escobar, L. I. (2017). Formación del juez omnipotente. Reflexiones contemporáneas del Derecho Administrativo. Bogotá D.C.: Universidad del Rosario. Págs. 485-500.
- Franco, J. C. (2017). De la Independencia a la República. Memorias del VII encuentro del Instituto Colombiano de Historia del Derecho. Chía: Universidad de la Sábana. Pg. 41-60.
- Lomnes, G. (2011). Las Constituciones de la 1ra República. En pos de la felicidad, la república. Apuntes para una historia del concepto en Colombia (1750-1850). Bogotá D.C.: Academia Colombiana de Jurisprudencia. Págs 161-182.
- Shauer, F. (2004). Las reglas en juego. Barcelona: Marcial Pons. Págs 137-165.
- Souto, M. A. (2005). Las leyes penales en blanco. Medellín: Nuevo Foro Penal No. 68, pág 13-30.
- Suarez Delgado, J. M. (2015). El Estado Constitucional de los Valores. El nuevo constitucionalismo latinoamericano, derecho sociales y agenda ideológica crítica: algunas implicaciones. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibañez. Págs. 265-338.

Publicaciones científicas

- Chaux, F. J. (2013). INGENIERÍA CONSTITUCIONAL LA EVOLUCIÓN DEL CHECKS AND BALANCES EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. Bogotá: Universitas No. 126. Págs 89-121.

- Crespo Ortíz de Zarate, S. (2004). Conflicto Religioso entre Paganismo y Cristianismo en la Diócesis de Osma Durante la Antigüedad Tardía Hispana. Valladolid: Ediciones Universidad de Valladolid. Págs. 179-196.
- Delgado Castro, J., Palomo Vélez, D., & Germán, D. (2017). AUTOTUTELA, SOLUCIÓN ADECUADA DEL CONFLICTO Y REPOSSESSION: REVISIÓN Y PROPUESTA. Coquimbo: Revista de Derecho, No. 24, pg 265-289.
- Favoreu, L. (1990). El bloque de la constitucionalidad. Revista del centro de estudios constitucionales, 1990, no 5, Págs 45-68.
- Fuentes, C. (2011). Montesquieu: teoría de la distribución social del poder. Santiago: Revista de Ciencia Política, Vol 31, No. 1, Págs 47-61.
- García de Enterría, E. (1963). Reflexiones sobre la Ley y los principios generales del Derecho en el Derecho administrativo. Madrid: Revista de administración pública, (40), 189-224
- García de Enterría, E. (1983). La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos). Pamplona: Civitas. Págs 159-205
- García de Enterría, E. (2001). Problemas del Derecho Público a Comienzo del Siglo. Conferencias en Argentina. Madrid: Civitas. Págs 29-34.
- García Villegas, M. &. (2011). Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia. Bogotá D.C.: Estudios Socio Jurídicos No. 13-1. Págs 75-107.
- Gargarella, R. (2015). La sala de maquinas de las constituciones latinoamericanas. Entre lo viejo y lo nuevo. Buenos Aires: Nueva Sociedad. No. 257 julio-agosto de 2015. Págs 96-106.
- Kelsen, H. (1957). What is the justice? Londres: University of California.
- Mir Puigpelat, O. (2003). El Concepto de Derecho Administrativo desde una Perspectiva Lingüística y Constitucional. Madrid: Revista de Administración Pública, Núm. 163, Septiembre-diciembre de 2003. pág 61.
- Muñoz, J. R.-A. (2015). El derecho Administrativo ante la Crisis (El derecho Administrativo Social). Madrid: A&C-Revista de Dereito Administrativo & Constitucional. Págs 13-37.
- Ortíz Millán, G. (2016). Sobre la distinción entre ética y moral. México D.F.: Isonomía No. 4, pg 113-139.
- Penagos, G. (1995). El Servicio Público. Bogotá: Ediciones Ciencia y Derecho. Págs 17-28.
- Rivera de Rosales, J. (2004). La moralidad. Hegel versus Kant (II). Madrid: Éndoxa: series filosóficas, No. 18. pg. 383-416.

- Rubio Llorente, F. (1993). El principio de legalidad. Madrid: Revista Española de Derecho Constitucional. Año 13 No. 39. Septiembre-Diciembre 1993. Págs 9-42.
- Suelt-Cock, V. (2016). El bloque de constitucionalidad como mecanismo de interpretación constitucional. Aproximación a los contenidos del bloque de derechos en Colombia. Bogotá D.C.: Vniversitas, No. 133. Págs 301-382.
- Uprimny, R. (2001). El bloque de constitucionalidad en Colombia. Un análisis jurisprudencial y un ensayo de sistematización doctrinal. Bogotá: Compilación jurisprudencia y doctrina nacional e internacional, 1.

Jurisprudencia:

- Consejo de Estado, d. C. (2001). Expediente 1999-00054-01. Bogotá: Magistrado Ponente: Delio Gómez Leyva. (AP 054).
- Consejo de Estado, d. C. (2002). Expediente 2000-0446-02. Bogotá: Consejero Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Consejo de Estado, d. C. (2006). Expediente 2002-01089-01. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.
- Consejo de Estado, d. C. (2006). Expediente 2003-02356-01. Bogotá D.C.: Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.
- Consejo de Estado, d. C. (2010). Expediente 2003-01472-01. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo.
- Consejo de Estado, d. C. (2011). Expediente 2005-01330-01. Bogotá: Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, d. C. (2013). Expediente 2011-00530-01. Bogotá D.C.: Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, d. C. (2015). Expediente 2007-00033-01. Bogotá: Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero.
- Convención Nacional, d. C. (1863). Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia. Rio Negro: Gazeta de Colombia, 8 de mayo de 1863. Art. 53.
- Corte Constitucional, d. C. (1992). Setencia T-501. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional, d. C. (1994). Sentencia C-224. Bogotá: Magistrado Ponente: Jorge Arango Mejía.
- Corte Constitucional, d. C. (1994). Sentencia T-503. Bogotá: Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

Corte Constitucional, d. C. (1998). Sentencia C-400. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, d. C. (1999). Sentencia C-893. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

Corte Constitucional, d. C. (2000). Sentencia C-088. Bogotá: Magistrado Ponente: Fabio Moron Díaz.

Corte Constitucional, d. C. (2001). Sentencia C-814. Bogotá: Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, d. C. (2002). Sentencia C-1024. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional, d. C. (2004). Sentencia T-301. Bogotá: Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional, d. C. (2004). Sentencia C-246. Bogotá D.C.: Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional, d. C. (2005). Sentencia C-1153. Bogotá : Magistrado Ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional, d. C. (2006). Sentencia C-028. Bogotá : Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, d. C. (2007). Sentencia T-391. Bogotá : Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional, d. C. (2010). Sentencia C-666. Bogotá : Magistrado Ponente: Huberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional, d. C. (2011). Sentencia C-630. Bogotá: Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, d. C. (2011). Sentencia C-630 de 2011. Bogotá D.C.: Magistrada Ponente: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional, d. C. (2012). Sentencia C-889 de 2012. Bogotá D.C.: Magistrada Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, d. C. (2016). Sentencia T-341. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

Corte Constitucional, d. C. (2017). Sentencia C-041. Bogotá D.C.: Magistrados Ponentes: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo y Jorge Iván Palacio Palacio.

Corte Constitucional, d. C. (2017). Sentencia T-567. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

Normatividad:

- Asamblea Nacional Constituyente, d. C. (1832). Constitución Política del Estado de la Nueva Granada de 1832. Bogotá: Gazeta de Colombia, 1° de marzo de 1832. Art. 57.
- Asamblea Nacional Constituyente, R. d. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá: Gaceta Constitucional, Núm. 114, de 7 de julio de 1991. Arts. 17, 34 y 88.
- Congreso Nacional, d. C. (1821). Constitución de 1821. Cúcuta: Gazeta de Colombia, septiembre 6 de 1821. Art. 89.
- Congreso de la República, d. C. (1830). Constitución Política de Colombia 1830. Bogotá: Gazeta de Colombia, 29 de abril de 1830. Arts. 51, 76 y 81.
- Congreso de la República, d. C. (1843). Constitución Política de la Nueva Granada de 1843. Bogotá: Gazeta de Colombia, 8 de mayo de 1843. Art. 141.
- Congreso de la República, d. C. (1853). Constitución Política de Nueva Granada de 1853. Bogotá: Gazeta de Colombia, 20 de mayo de 1853. Arts. 5 y 21.
- Congreso de la República, d. C. (1858). Constitución Política para la Confederación Granadina de 1858. Bogotá: Gazeta de Colombia, 22 de mayo de 1858. Arts. 53-54.
- Congreso de la República, d. C. (1886). Constitución Política de 1886. Bogotá: Gazeta de Colombia, 5 de agosto de 1886. Arts. 40, 44-47, 96, 102 y 168.
- Congreso de la República, d. C. (1931). Ley 84 de 1931. Bogotá: Diario Oficial No. 21.744. Art. 104.
- Congreso de la República, d. C. (1968). Ley 74 de 1968. Bogotá D.C.: Diario Oficial No. 32682.
- Congreso de la República, d. C. (1981). Ley 23 de 1981. Bogotá: Diario Oficial No. 35.711. Art. 9.
- Congreso de la República, d. C. (1997). Ley 412 de 1997. Bogotá: Diario Oficial No. 43.168. Art. 1.
- Congreso de la República, d. C. (1998). Ley 472 "Por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones". Bogotá: Diario Oficial de la República de Colombia No. 43.357 de 6 de agosto de 1998. Art. 4°.
- Congreso de la República, d. C. (2004). Ley 909 "Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones". Bogotá: Diario Oficial de la República de Colombia No. 45.680.
- Congreso de la República, d. C. (2012). Ley 1564. Bogotá: Diario Oficial de la República de Colombia No. 48489. Art. 24.
- Presidencia de la República, d. C. (1968). Decreto 3138 "por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de

los empleados públicos y trabajadores oficiales.". Bogotá: Diario Oficial de la República de Colombia No. 32.689.

Presidencia de la República, d. C. (1977). Decreto 1652 "por el cual se determina el sistema especial de clasificación y remuneración correspondiente a las distintas categorías de cargos del Instituto de Seguros Sociales y se dictan otras disposiciones". Bogotá: Diario Oficial de la República de Colombia No. 34840.