

SERIE DOCUMENTOS

Facultad de Jurisprudencia

No. 85, ISSN: 2463-1914

DOCUMENTO DE INVESTIGACIÓN

Derecho colectivo a la moralidad judicial

Juan Camilo Franco Gómez



Universidad del
Rosario

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD JUDICIAL

Derecho colectivo a la moralidad judicial / Juan Camilo Franco Gómez. -- Bogotá: Universidad del Rosario, 2021.

33 páginas. -- (Documento de Investigación, Facultad de Jurisprudencia; 85)

Incluye referencias bibliográficas.

ISSNe: 2463-1914

1. Derecho y ética. 2. Poder judicial -- Aspectos morales. 3. Ética legal. I Franco Gómez, Juan Camilo. II. Universidad del Rosario. III. Título. IV. Serie.

340.112 SCDD 20

Catalogación en la fuente -- Universidad del Rosario. CRAI

JAGH

junio 17 de 2021

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD JUDICIAL

Juan Camilo Franco Gómez

DOCUMENTO DE INVESTIGACIÓN CRÍTICA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
MAESTRÍA EN DERECHO ADMINISTRATIVO
UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
EDITORIAL UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
Bogotá, D.C.
2021

Juan Camilo Franco Gómez

Corrección de estilo

Andrés Vargas

Diseño y diagramación

Fredy Johan Espitia Ballesteros

ISSNe: 2463-1914

Doi: https://doi.org/10.12804/issne.2463-1914_10336.31646_fdj

Todos los derechos reservados

Primera edición: junio de 2021

Made in Colombia

CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	9
1. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DE LA MORAL JUDICIAL	12
2. PERCEPCIONES SOCIALES DE LA MORAL JUDICIAL	17
3. LA MORAL ADMINISTRATIVA COMO REFERENTE DEL DERECHO COLECTIVO A LA MORAL JUDICIAL.....	21
4. LA NECESIDAD DE LA MORAL JUDICIAL COMO DERECHO COLECTIVO	26
CONCLUSIONES	28
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	30

DERECHO COLECTIVO A LA MORALIDAD JUDICIAL

Juan Camilo Franco Gómez*

Resumen

El ordenamiento jurídico colombiano tiene derechos colectivos reconocidos por la Constitución y reglamentados por la Ley. En ella se estipula, entre otros, el derecho colectivo a la moralidad administrativa, sin embargo, este derecho no puede ser invocado con respecto a actuaciones de las demás ramas del poder público distintas a la Rama Ejecutiva. A continuación se estudiará la moral judicial, se realizará inicialmente una contextualización histórica de la moral judicial, desde la óptica filosófica y en la construcción del ordenamiento jurídico colombiano. Así mismo, se estudiarán las percepciones sociales de la moral judicial, las cuales generan elementos preponderantes en la legitimación del Estado. Como tercer elemento de estudio, se tendrá en cuenta la aplicación de la moral administrativa, sobre la cual se fundamentará la moral judicial como referente, habida cuenta que ambas figuras recaerían sobre el ejercicio de la protección de los derechos e intereses colectivos. Por último, se plasmará la necesidad de concebir en nuestro ordenamiento jurídico una herramienta semejante a la de la moral administrativa, pero en la moral judicial. Finalmente, a manera de conclusión, se expondrá el por qué la moral judicial ha sido reconocida implícitamente a lo largo de las concepciones filosóficas y es necesario su reconocimiento material como una figura o medio de control.

Palabras clave: moral; ética; público; poder; Estado.

* Abogado Universidad del Rosario. Estudiante de la Maestría en Derecho Administrativo -Universidad del Rosario-. Candidato a Magíster en Fiscalidad Internacional -Universidad Internacional de la Rioja-. Ganador del VII encuentro estudiantil del Instituto Colombiano de Historia del Derecho. Este artículo no ha sido presentado en ningún congreso o ponencia escrita.

COLLECTIVE RIGHT TO JUDICIAL MORALITY

Abstract

The Colombian legal system has collective rights recognized by the Constitution and regulated by Law. It stipulates, among others, the collective right to administrative morality, however, this right cannot be invoked concerning actions of the other branches of public power other than the executive branch. Next, judicial morality will be studied where a historical contextualization of judicial morality from the philosophical perspective and in the construction of the Colombian legal system will be initially exposed. Likewise, the social perceptions of judicial morality will be studied, playing there a preponderant element in the legitimize of the State. The third element of study, the application of administrative morality will be considered, on which judicial morality will be based as a reference, given that both figures would fall on the exercise of the protection of collective rights and interests. Lately, the need to conceive in our legal system a tool like that of administrative morality, but in judicial morality, will be reflected. Finally, by way of conclusion, it will be explained why judicial morality has been implicitly recognized throughout philosophical conceptions and its material recognition as a figure or means of control is necessary.

Keywords: Moral; ethic; public; power; State.

INTRODUCCIÓN

La teoría clásica del Estado propuesta por Montesquieu establece una división tripartita del poder público (Secondat, 1906), que surge de la limitación al poder político y pone en riesgo la libertad por la que se ha legitimado dicho poder (Fuentes, 2011). Además, permite el establecimiento de los tres poderes: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, modelo de Estado que ha sido acogido por el ordenamiento jurídico colombiano. Paralelamente, la Constitución colombiana (Asamblea Nacional Constituyente, 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), que 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, p. 61). Dicho esto, si la estructura del Estado colombiano acoge la división tripartita del poder y la moral administrativa obra como único derecho colectivo, se constata una exclusión de la moralidad judicial y legislativa como derechos colectivos. Ante esta exclusión, se plantea como problema jurídico ¿por qué la moralidad judicial también debe ser un derecho colectivo? En el presente análisis, este interrogante se limita únicamente al poder judicial y deja a un lado el derecho colectivo a la moralidad legislativa o a la rama Legislativa.

Para proteger a las personas de actos inmorales cometidos por el poder judicial, el actual ordenamiento jurídico colombiano no permite accionar invocando el derecho colectivo a la moralidad administrativa. Pues la jurisprudencia, además de definir a esta última como actos propios de la función administrativa (Corte Constitucional, 2011; Consejo de Estado, 2002), le atribuye dos criterios: (i) Afectación al patrimonio público y (ii) ruptura del principio de legalidad (Consejo de Estado, 2011; Corte Constitucional, 2005). Atención que estos dos requisitos ya no están vigentes con el estado actual de la jurisprudencia en la materia, por lo que hoy no tendría sustento legal, aún con el lleno de estos criterios el derecho colectivo a la moralidad judicial. Este derecho colectivo no es estrictamente de la función administrativa, porque pertenece a la noción de Rama Ejecutiva y órganos de control de (criterio orgánico) (Vidal Perdomo, 1994), 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, 2001). La primera, está relacionada con la afectación al patrimonio público (Corte Constitucional, 2000), y la segunda con “(...) una moral social, que es la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia (...)” (Corte Constitucional, 1994, p. 1). Como lo determina la Corte Constitucional (2004) 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 objetividad,¹ también de forma errada se concibe como moral pública y no como ética, dado que es un fin mismo del interés general (2006) relacionado directamente con la administración y sobre la cual se deben cumplir ciertos criterios (2007).²

Teniendo en cuenta lo anterior, el presente artículo de reflexión 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 lo público y no solamente de forma limitada o restringida. Para este propósito el planteamiento se efectuará en cinco epígrafes: 1. Contextualización histórica de la moral judicial; 2. percepciones sociales de la moralidad judicial; 3. la moralidad administrativa como referente del derecho colectivo a la moralidad judicial; 4. la necesidad de la moral judicial como derecho colectivo; y conclusiones.

-
- 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 Lynnett.
 - 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.

A lo largo del desarrollo de dichos epígrafes, quedará demostrada la actual necesidad de consagrar la moralidad judicial como derecho de carácter colectivo que, por tanto, sea exigible judicialmente.

El presente artículo se desarrolla bajo la metodología cualitativa y narrativa que, permite el análisis crítico de diversos elementos relevantes para la investigación realizada. La perspectiva crítica y contrastiva¹ guía las conclusiones.

1. CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DE LA MORAL JUDICIAL

Este título se desarrollará a partir de una contextualización histórica de la moral judicial, analizada 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. El segundo, se cimentará a partir de este primer punto en el desarrollo de la moral judicial en Colombia.

Es pertinente hacer énfasis en la idea básica respecto a la distinción entre ética y moral, entendiéndose la primera como el estudio de las costumbres y la segunda como el estudio de la ética (Ortíz Millán, 2016). Esta última, desde una perspectiva individual (Rivera de Rosales, 2004), ya que se enfoca en las virtudes del hombre en la vida social y en la forma cómo percibe lo “lo bueno y lo malo” (Aristóteles, 2005).

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). Ello implica que se cimiente la moralidad³ como un supuesto analítico de valor interno inmediato del hombre, respecto de una conducta moralmente aceptada por la ética de determinada comunidad.

En una etapa previa a la delimitación de la idea del contrato social, partimos de una concepción moral procedente de Egipto y Babilonia que presuponían a la ley divina como el correcto fundamento ético de la sociedad (Pokrovski, 1966). Sin embargo cuando esta concepción de la ética trasgrede la moral, el instinto humano le permite 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

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, p. 46).

“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, pág. 89), cabe destacar que el ejercicio de la justicia en este momento histórico se realizaba de manera individual.

Posteriormente, las creencias 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). La idea de felicidad y el 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 “valores, intereses y creencias comunes” (Friedrich, 1969, pág. 96). Es decir, la idea moral no 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 aplica 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). 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). 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, 1984, pág. 132).

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, 1884, pág. 338). 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.

Con la caída del imperio romano y el crecimiento del cristianismo, se genera un estancamiento del desarrollo moral y judicial, concentrando ambos criterios en la divinidad (Crespo Ortíz de Zarate, 2004), un criterio mucho más subjetivo que el establecido por 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, (i) la felicidad como medio y (ii) el ejercicio del bien como fin para mantener el poder (Maquiavelo, 2008). 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. 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, p. 56).

Maquiavelo (1513) no refiere a la moral como sí lo refiere Bodino (1530), entendiéndolo 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 esta; 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 un cambio en el criterio de justicia, cimentada 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 expusieron los ideales sobre la creación del Estado en ausencia de este (Rousseau, 1983), 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).

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). Así pues, vuelve objetiva 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) en respuesta a la Corona Real de España. 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 cortes.⁴

4 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, 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).

Sobre la responsabilidad moral en las profesiones del 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 Estado pudiera regular también el ejercicio de profesiones e industrias (Arts. 44-47) y finalmente la moralidad en la fuerza pública (Art. 168). 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, 1931, Art.104) y mediante la Ley 23 de 1981 que reguló la moralidad de las actividades médicas (Congreso de la República, 1981, Art.9).

Esta construcción histórica permite entender la moral social prevista en el artículo 34 de 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. 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. De esta manera, a pesar de existir una 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.

2. 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), 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. Permitted 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 como se ha ido “Reinventando el Estado” (Ferraro, 2009) a lo largo de la historia y en especial del Derecho Administrativo. Pasando de los modelos de gobierno Weberiano,⁵ al de Gerencia Pública y a la Gobernanza. Este último, 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 (2008).

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). 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); pudiendo limitarse dicha actuación administrativa al control de legalidad ejercido por cualquier ciudadano, invocando la actuación del juez administrativo por el despotismo de la administración y garantizar la protección de los derechos subjetivos demandados (Rivero, 2002).

Sin embargo, la relevancia del Estado Social (de la mano del modelo Weberiano), especialmente la participación ciudadana, la cual representa el interés general para la efectividad de los derechos fundamentales y sociales (Muñoz, 2015). Lo anterior,

5 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.

compagina con el diseño, implementación, ejecución y medición de las 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), 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, p. 86); 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) 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).

En efecto, el ejercicio de relación Estado-ciudadano se logra con mayor facilidad mediante la protección de necesidades locales o territoriales (Suarez Delgado, 2015, p. 320), 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. 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, p. 487) y se propondría su propio control a un juez especializado para ello.

Hasta ahora en lo diagnosticado, se puede llegar a una conclusión parcial fundamentada en dos elementos apreciables para la perspectiva social de la moralidad judicial: el primero es la desinstitucionalización del derecho colectivo a la moralidad (judicial y legislativa), lo cual implica un desequilibrio en el ejercicio del poder que se concentra especialmente en la Rama Ejecutiva y que deslegitima el proceder del Estado desde lo social. El segundo se deriva en consecuencia del primero y está relacionado a una libertad judicial sin control, y lo que es peor, depositaria de la legitimidad por su autorreconocimiento, lo que determina 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 en cuenta la 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. Específicamente en la “liberalización” de funciones estatales en favor del mercado (Restrepo et al, 2010), 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 et al. 2019) 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, 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. Partiendo de lo anterior, se debe sumar 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). 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.

3.LA MORAL ADMINISTRATIVA COMO REFERENTE DEL DERECHO COLECTIVO A LA MORAL JUDICIAL

Como se indicó en la introducción del presente escrito, en la distribución de los 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, 2004). No obstante, está excesiva y limitada actuación de la Rama Ejecutiva (Güecha Medina, 2014), 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 parágrafo 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” artículo 4° la ley 472 de 1998 (Congreso Nacional, 1998). 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, 1999) el contenido normativo de la moralidad administrativa toda vez que no distingue su objeto y alcance. Desde este escenario 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, 2010) o de textura abierta (Consejo de Estado, 2006), e incluso asimilada al derecho penal como norma en blanco (Souto, 2005).

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, 2017) que ha desenfocado la figura jurídica como un todo a dos supuestos dentro de la función administrativa tanto en la (Corte Constitucional, 2011) cómo en el Consejo de Estado (2002) matizando una misma posición conceptual en dos jurisdicciones distintas: (i) afectación al patrimonio público y (Consejo de Estado, 2011); (ii) ruptura del principio de legalidad Corte Constitucional, 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, 2006, pág. 22).⁶ No siendo esta una situación irrelevante, pues se

6 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

determinan dos 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. Finalmente 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

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 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, 2006)

interés general al favorecimiento propio del servidor público⁷ (Consejo de Estado, 2013, p. 9). 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: (i) Afectación al patrimonio público y (ii) ruptura del principio de legalidad. Tanto la afectación real de los derechos e intereses colectivos, y desviación

7 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 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, 2013)

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.

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). No obstante, el presente epígrafe no tiene por objeto estudiar la moralidad, sino identificar cómo 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), enfocado especialmente en el deber ser de los intereses colectivos.

Hasta este punto 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 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 y en la sustracción de las actuaciones judiciales fundamentadas en el deber ser.

4. 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 llegue a tomar, la cual solamente se sustentará en un acápite de consideraciones (Shauer, 2004). Resulta impensable pretender cualquier decisión judicial totalmente justa, considerando justo como “dar a cada quién lo que merece” (Kelsen, 1957) 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), sino que también debe lograr su materialización (Sen, 2012). Esto determina la existencia de un elemento legitimador del Estado (López Rivera, 2018), 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 a los criterios de justicia, se puede aproximar 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 injusticia, la cual se nutre de la ruptura de cualquiera de los criterios, esto es la ruptura de la sensibilidad moral social o los principios establecidos en el ordenamiento jurídico.

Conforme a esto se debe llegar a una conclusión parcial, 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 materiales, los cuales se lograrían mediante el ejercicio del derecho colectivo a la moral judicial.

De esta manera, 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 fundamenta 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. El segundo aspecto, es la protección de la moral social y los principios que componen el ordenamiento jurídico colombiano.

CONCLUSIONES

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. Posteriormente se permitiría estudiar al hombre en ausencia de comunidad, y luego en esta para entender el libre albedrío o la voluntad natural cedida, 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. De esta forma, 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. Partiendo de lo anterior, se logra una 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 la responsabilidad internacional del Estado. Esto permitiría al derecho colectivo, y a la moralidad judicial el reconocimiento de una herramienta judicial interna y 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. 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 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 materiales 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. Debe existir total independencia en la consumación de la actividad judicial, no sin ello facultar al ciudadano para 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 esta, también conlleva estrecha relación con la construcción de la justicia como uno de los servicios públicos fundamentales en la actividad estatal. De esta manera 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.

REFERENCIAS

- Aristóteles. (2005). *Ética a Nicómaco*. Alianza Editorial. 1era Ed.
- Asamblea Nacional Constituyente, R. d. (1991). Constitución Política de Colombia. *Gaceta Constitucional*, (114) del 14 de julio de 1991.
- Bentham, J. (1856). *Deontología o Ciencia de la Moral*. Librería de Mallen y Sobrinos.
- Bodino, J. (1973). *Los seis libros de la República*. Aguilar Ediciones.
- Camps, V., & Salomon, F. (2002). *Concepciones de la Ética*. Trotta.
- Chaux, F. J. (2013). *Ingeniería constitucional la evolución del checks and balances en el estado social de derecho*. Universitas (126) pp. 91-119. Obtenido en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vnijuri/article/view/6122>
- Congreso de la República, d. C. (2012). Ley 1564. Bogotá: Diario Oficial de la República de Colombia No. 48489 del 12 de julio de 2012. Art. 24.
- Congreso Nacional, R. d. (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.
- Congreso Nacional, R. d. (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 del 23 de septiembre de 2004.
- Consejo de Estado, d. C. (2001). Sentencia AP-054 del 9 de febrero. Bogotá: Magistrado Ponente. Delio Gómez Leyva.
- Consejo de Estado, d. C. (2002). Sentencia No. 50001-23-31-000-2000-0446-02 (AP-0446). Bogotá: Consejero Ponente. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.
- Consejo de Estado, d. C. (2006). *Sentencia con Radicación Número 25000-23-25-000-2003-02356-01 AP*. Bogotá D.C.: Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio .
- Consejo de Estado, d. C. (2006). *Sentencia con Radicado Número AP-25000-23-25-000-2002-01089-01*. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: Ruth Stella Correa Palacio.
- Consejo de Estado, d. C. (2010). *Sentencia Radicado Número 68001-23-15-000-2003-01472 01(AP)*. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: Mauricio Fajardo.
- Consejo de Estado, d. C. (2011). Sentencia 25000-23-26-000-2005-01330-01 (AP). Bogotá: Consejero Ponente. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, d. C. (2013). Sentencia con Radicación Número 25000-23-24-000-2011-00530-01 (AP). Bogotá D.C.: Consejero Ponente: Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- 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. (1999). Sentencia C-893 de 1999. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, d. C. (2000). Sentencia C-088. Bogotá: Magistrado Ponente. Fabio Morón Díaz.
- Corte Constitucional, d. C. (2001). Sentencia C-814. Bogotá: Magistrado Ponente. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Corte Constitucional, d. C. (2004). Sentencia C-246 de 2004. Bogotá D.C.: Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández.
- Corte Constitucional, d. C. (2004). Sentencia T-301. Bogotá: Magistrado Ponente. Eduardo Montealegre Lynett.
- 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. (2011). Sentencia C-630. Bogotá: Magistrada Ponente. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional, d. C. (2017). *Sentencia T-567 de 2017*. Bogotá D.C.: Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.
- Cortina, A. (2000). *Ética Mínima, Introducción a la Filosofía Práctica*. Tecnos.
- Cortina, A. (2000). *Ética sin moral*. Editorial Tecnos.
- Franco, J. C. (2017). *De la Independencia a la República. Memorias del VII Encuentro del Instituto Colombiano de Historia del Derecho*. Universidad de la Sábana. pp. 41-60.
- Friedrich, C. (1969). *Introducción a la Teoría Política*. Editorial Roble.
- Fuentes, C. (2011). *Montesquieu: teoría de la distribución social del poder*. Revista de Ciencia Política, Vol. 31, (1), pp. 47-61.
- García de Enterría, E. (2001). *Problemas del Derecho Público a Comienzo del Siglo. Conferencias en Argentina*. Civitas.
- García Villegas, M. &. (2011). *Derechos sociales y activismo judicial. La dimensión fáctica del activismo judicial en derechos sociales en Colombia*. Estudios Socio Jurídicos No. 13-1.
- Güecha Medina, C. N. (2014). *Derecho Procesal Administrativo*. Grupo Editorial Ibañez, pp. 131-134.
- Heller, Á. (1990). *Más Allá de la Justicia*. Editorial Crítica.
- Hobbes, T. (1980). *Leviatán*. Fondo de Cultura Económica.
- Kant, I. (1988). *Lecciones de Ética*. Crítica.

- Kant, I. (2011). *Teoría y Praxis*. Valencia: *No books editorial*, pp. 32-67. Recuperado de <http://elalepg.com/>
- Kelsen, H. (1957). *What is the justice?* University of California.
- López Rivera, J. A. (2018). *Ontología Social: Una Disciplina de Frontera*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia.
- Maquiavelo, N. (2008). *El Príncipe*. Centro Editor PDA. 1era Ed.
- Mayer, J. P. (1966). *Trayectoria del pensamiento político*. Fondo de Cultura Económica.
- Mercado, A. C. (2015). *La Influencia de León Duguit en la reforma social de 1936 en Colombia*. Universidad del Rosario.
- Mir Puigpelat, O. (2003). *El concepto de derecho administrativo desde una perspectiva lingüística y constitucional*. *Revista de Administración Pública* (163), pp. 47-87.
- Montaña, A. (2005). *El Concepto de servicio público en el Derecho Administrativo*. Universidad Externado.
- Müller, I. (2009). *Los Juristas del Horror. La justicia de Hitler: el pasado que Alemania no puede dejar atrás*. Álvaro Nora.
- Naranjo, V. (1990). *Teoría Constitucional e Instituciones Políticas*. Temis.
- Ortiz, G. (2016). Sobre la distinción entre ética y moral. *Isonomía* (4), pp. 113-139.
- Penagos, G. (1995). *El Servicio Público*. Ediciones Ciencia y Derecho.
- Pokrovski, V. S. (1966). *Historia de las Ideas Políticas*. México D.F.: Juan Grijalbo.
- 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. Bogotá: Diario Oficial de la República de Colombia No. 34840 del 5 de agosto de 1977.
- Rawls, J. (1979). *Teoría de la Justicia*. Fondo de Cultura Económica.
- Rivera de Rosales, J. (2004). *La moralidad. Hegel versus Kant* (II). *Éndoxa: series filosóficas* (18), pp. 383-416.
- Rodríguez, L. (2011). *Estructura del Poder Público en Colombia*. Temis.
- Rousseau, J. J. (1983). *El Contrato Social*. Sarpe.
- Rozo, E. (1987). *Evolución de las Ideas Políticas*. Universidad Externado de Colombia.
- Secondat, C. L. (1906). *Del espíritu de las leyes*. Biblioteca General de Victoriano Suarez.
- Sen, A. (2012). *La idea de la justicia*. Taurus.
- Shauer, F. (2004). *Las reglas en juego*. Marcial Pons.
- Solano, J. E. (2010). *Contratación Administrativa*. Ediciones Doctrina y Ley.
- Souto, M. A. (2005). *Las leyes penales en blanco*. Nuevo Foro Penal No. 68, pp. 13-30.

Vidal, J. (1994). *Derecho Administrativo*. Temis.

Williams, B. (2012). *En el principio era la acción. Realismo y moralismo en el argumento político*. Fondo de Cultura Económica.

Younes, D. (2004). *Curso de Derecho Administrativo*. Temis.