

LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA LEY 1473 DE 2011 SOBRE EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE COLOMBIA*

Allan R. Brewer-Carías

Profesor de la Universidad Central de Venezuela

Profesor honorario de las Universidades Externado de Colombia,

Miembro Correspondiente Extranjero

de la Academia Colombiana de Jurisprudencia

Quiero comenzar agradeciendo a la Universidad Externado de Colombia, y en particular a mis queridos amigos los profesores Jaime Orlando Santofimio y Montaña Plata, directores, antes y ahora, de las Maestrías en Derecho Administrativo de esta muy querida Universidad, a la cual considero también como mi Universidad, la honrosa invitación que me han formulado para participar con esta Lección Inaugural de los Cursos de 2011.

Quiero decirles que me es muy grato poder estar de nuevo en Bogotá, y poder participar otra vez en las actividades académicas del Externado. La tristeza de no poder tener la posibilidad de participar físicamente en las actividades académicas en mi propio país, por el forzado exilio que me ha impuesto el régimen autoritario que padecemos, y donde el derecho público ha sido objeto de un proceso despiadado de demolición, gracias a la generosidad de mis queridos amigos colombianos, se compensa con creces con poder estar aquí, con el afecto intelectual de todos.

De manera que con gusto estoy aquí, y he pensado que habiéndose sancionado el pasado 18 de enero, la Ley 1437 de 2011 contentiva del nuevo *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* de Colombia, que tanta importancia tiene para el derecho administrativo, me parece que es forzoso que en esta lección Inaugural me refiera a esta pieza legislativa excepcional de la codificación de nuestra disciplina en el mundo actual, pues como ustedes deben saberlo, el mismo no tiene parangón en el derecho comparado.

La Ley 1437 de 2011, sin embargo no es un texto totalmente nuevo, sino como sabemos, viene a sustituir el anterior *Código Contencioso*

* Texto de la *Lección Inaugural de los Cursos de Maestría en Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 9 de febrero de 2011.

Administrativo de 1984, con el cual puede decirse que se inició la configuración de esta pieza legislativa única, al haberse incorporado al viejo régimen del contencioso administrativo que ya tiene tradición centenaria en este país, el conocido Libro Primero destinado a regular el Procedimiento Administrativo. Desde 1984 puede entonces decirse, efectivamente, que no existe en el mundo un texto legislativo que se pueda comparar al Código colombiano, en el sentido de contener en un solo texto, la regulación, en conjunto, tanto del procedimiento administrativo que se desarrolla ante las autoridades administrativas, como el proceso que se desarrolla ante la jurisdicción contencioso administrativa, junto con su organización.

Con aquél Código de 1984, por otra parte, particularmente en materia de procedimiento administrativo, Colombia se incorporó definitivamente en la corriente codificadora del derecho administrativo que venía consolidándose en América Latina, y que en un proceso de aproximaciones sucesivas había sentando las bases legislativas de nuestra disciplina en el Continente, perfeccionándolas en cada etapa. La última de dichas etapas, sin duda, es ahora esta reforma del Código de 1984, el cual comienza a denominarse a partir de la Ley 1437 de 2011, como *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, con lo cual se ha sincerado la denominación con el contenido del mismo.

Aparte de todas las reformas introducidas en el Código, sin duda, la motivación fundamental de las mismas fue la necesaria adaptación de las previsiones del Código a las disposiciones de la Constitución de 1991, en la cual se había producido un importante proceso de constitucionalización del derecho administrativo que requería urgentemente ser reflejado en el texto del Código.

La reforma de 2011, entre muchos aspectos, incidió en la enumeración de los principios del procedimiento administrativo, la cual fue ampliada, y que son a los que en particular que quiero precisamente referirme, ubicándolos en el marco general del derecho administrativo comparado latinoamericano, que en esta materia ha estado sin duda signado por el principio de la codificación.

I. LA CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN AMÉRICA LATINA A TRAVÉS DE LA REGULACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

En efecto, puede decirse que el signo más importante de la evolución del derecho administrativo en América Latina durante las últimas décadas del siglo pasado hasta el presente, ha sido precisamente el proceso de su codificación que se ha materializado particularmente en la sanción de leyes

reguladoras del procedimiento administrativo en general, uno de cuyos destacados ejemplos ha sido el Libro Primero del Código de Colombia.

En la actualidad, buena parte de los países de la región cuentan con leyes de esta naturaleza, y en todos ellos puede decirse que la historia del derecho administrativo se divide en dos grandes etapas en su evolución, referidas una, para la situación anterior a la sanción de dichas leyes, y otra, para la situación posterior, lo que sin duda también puede decirse que ocurrió en Colombia.

Con dichas leyes, en efecto se comenzó a dar un nuevo enfoque al objeto de nuestra disciplina, es decir, a la Administración Pública y a su actividad, comenzándose a regularla con mayor amplitud y precisión, tanto en sus aspectos sustantivos como en los referidos a su relación con los administrados. Estas leyes se apartaron entonces de las precedentes que se referían básicamente a la organización interna de la Administración, pasando a regular el conjunto de situaciones jurídicas en las cuales se encuentran en sus relaciones recíprocas tanto la Administración Pública como los administrados, normando el conjunto de poderes, prerrogativas y obligaciones de aquella, por una parte; y por la otra, los derechos y obligaciones de los administrados en sus relaciones con la misma.

Lo cierto es que dichas leyes cambiaron totalmente la situación tradicional de las relaciones entre a Administración y los administrados, en las cuales el balance estaba siempre a favor de la Administración, con amplias regulaciones sobre sus poderes, potestades y prerrogativas y sobre las obligaciones de los administrados, y pocas sobre sus derechos. Ese balance fue el que se cambió sustancialmente, buscándose entonces una situación de equilibrio entre los poderes de la Administración y los derechos de los administrados, que en las leyes se buscó garantizar, pasándose así a reforzar el principio de la legalidad.

De allí la precisa indicación que el Código de Colombia establece en su primer artículo respecto de la *finalidad* de su Primera Parte, destinada a regular el procedimiento administrativo, al indicar que el mismo busca, *primero*, “proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas”; *segundo*, garantizar “la primacía de los intereses generales”; *tercero*, asegurar “la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico”; *cuarto*, garantizar “el cumplimiento de los fines estatales”; *quinto*, asegurar “el funcionamiento eficiente y democrático de la administración”; y finalmente, *sexto*, asegurar “la observancia de los deberes del Estado y de los particulares.”

En esta orientación, al cambiar totalmente el desbalance que tradicionalmente existía entre los dos extremos de la relación jurídica administrativa y establecerse el necesario equilibrio entre ellos, las leyes de

procedimiento administrativo han contribuido a generar en todos los países un cambio de actitud y de forma y método del actuar de la Administración Pública, procurando lograr que dejara de ser la Administración prepotente que sólo concedía dádivas o favores al administrado, quien por su parte, no tenía derechos, ni cómo reclamarlos y era aplastado y a veces vejado por la Administración. Con las nuevas leyes se sentaron las bases para que ello cambiara, de manera que el administrado que la Administración iba a enfrentar ya no fuera un sujeto indefenso, sino uno bien armado con muchos derechos frente a la Administración y con muchos mecanismos jurídicos para garantizarlos y para controlar cualquier actitud que significara su desmejora.

Este proceso de transformación del derecho administrativo mediante la codificación del procedimiento administrativo, debemos recordarlo, se inició en América Latina en la década de los setenta cuando en Argentina se sancionó la primera de las leyes nacionales sobre procedimientos administrativos que se dictaron en el Continente, que fue la Ley 19.549 de Procedimientos Administrativos de 1972, reformada por la Ley 21.682.

A ella, la siguió el Decreto Ley 640, sobre Procedimientos Administrativos dictado en el Uruguay en 1973, sustituido posteriormente por el Decreto 500 de 1991, sobre Normas Generales de Actuación Administrativa y Regulación del Procedimiento en la Administración Central.

Un lustro más tarde, en 1978 se sancionó la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica, la cual no sólo reguló el procedimiento administrativo, sino materialmente todos los aspectos esenciales del derecho administrativo, por lo que siempre la he considerado como una especie de "manual" de esta rama del derecho, redactado en forma de artículos.¹ En ellos se encuentra explicado el derecho administrativo como si se tratase del desarrollo de un programa de un curso sobre esta disciplina, expuesto en un muy hermoso y rico texto, en cuya redacción contribuyó mi recordado amigo Eduardo Ortíz Ortíz.

Posteriormente siguió la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos de Venezuela, de 1981;² la cual, en la materia, fue luego complementada, con

¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios sobre los principios generales de la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica" en *Revista del Seminario Internacional de Derecho Administrativo*, Colegio de Abogados de Costa Rica, San José 1981, pp. 31-57; y en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Vol. XLVIII, Institut International des Sciences Administratives, Bruselas 1982, N° 1, pp. 47-58

² Véase sobre la ley venezolana: Allan R. Brewer-Carías, "Comentarios a la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos" en *Revista de Derecho Público*, N° 7, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, julio-septiembre 1981, pp. 115-117;

la Ley sobre Simplificación de Trámites Administrativos (Decreto-Ley 368 de 5 de octubre de 1999, reformada en 2008) y con la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001, también reformada en 2008.

Unos años más tarde, en 1984, como antes señalé, fue que se produjo la primera reforma general del Código Contencioso Administrativo de Colombia mediante la incorporación del Libro Primero sobre Procedimientos Administrativos, cuyo contenido también se complementó con las disposiciones del Decreto 266 de 2000 sobre Normas para la Simplificación Administrativa.

En 1987, por otra parte, se dictó la Ley de Procedimiento Administrativo de Honduras; y luego de un período de casi diez años, en 1994 se dictó en México, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. En ese mismo año, se dictó en Ecuador el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva (Decreto Ejecutivo 1634 de 1994), que regula aspectos del procedimiento administrativo; y años después, en 1999, se sancionó la Ley 9.784 de Brasil que regula el proceso administrativo en el ámbito de la Administración Pública Federal. En 2000, en Panamá, se dictó la Ley 38 contentiva del Estatuto Orgánico de la Procuraduría de la Administración, que regula el Procedimiento Administrativo General, y al año siguiente, en 2001, se sancionó la muy importante Ley 27.444 del Procedimiento Administrativo General de Perú, la cual tuvo su antecedente remoto en el Decreto Supremo 006-67-56 de 1967 el cual, aún cuando de rango parlamentario, fue el primer cuerpo normativo en la materia en América latina. Luego en 2002, se dictó la Ley 2341 de Procedimiento Administrativo de Bolivia, y finalmente en 2003, en Chile, se sancionó la Ley N° 19.880 de Procedimientos Administrativos.

Todos estos textos, por otra parte y en una forma u otra, tienen un rasgo común y es la influencia de la legislación española a través de las ya derogadas Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957

“Comentarios sobre el alcance y ámbito de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en Venezuela” en *Revista Internacional de Ciencias Administrativas*, Vol. XLIX, N° 3, Institut International des Sciences Administratives, Bruselas 1983, pp. 247-258; “Comentarios sobre el alcance y ámbito de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos en Venezuela” en *Revista de Control Fiscal*, N° 104, Contraloría General de la República, Caracas 1982, pp. 113-133; “Introducción al régimen de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos”, en Allan R. Brewer-Carías (Coordinador-editor), Hildegard Rondón de Sansó y Gustavo Urdaneta, *Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*, Colección Textos Legislativos, N° 1, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas 1981, pp. 7-51; y *El derecho administrativo y la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos. Principios del procedimiento administrativo*, Editorial Jurídica Venezolana, 6ª edición ampliada, Caracas 2002.

y Ley de Procedimientos Administrativos de 1958, las cuales fueron sustituidas por la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (modificada por Ley 4/1999 de 13 de enero de 1999), la cual, por su parte, por ejemplo influyó en la redacción de la Ley peruana de 2001. Por ello, el derecho administrativo latinoamericano, de haber estado influido en sus inicios sólo por los principios del derecho administrativo francés, a partir de la sanción de todas estas leyes ha pasado a estar también influido significativamente por el derecho administrativo español y su doctrina contemporánea.

De todas las finalidades que han tenido todas estas leyes de procedimiento administrativo, sin duda resulta una que es de especial importancia para nuestra disciplina, y que se presenta como un rasgo común de las mismas, y es que todas ellas se refieren al proceso de producción de los actos administrativos, al punto de que pueden considerarse, básicamente, como leyes reguladoras del régimen jurídico del acto administrativo. Así se resume, por ejemplo, en la Ley de Procedimientos Administrativos del Perú, donde se entiende por procedimiento administrativo el:

“conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados” (art. 29).

Por ello es que, en el desarrollo del derecho administrativo estas leyes hayan sido las piezas esenciales para el afianzamiento del principio de la legalidad,³ al constituir cuerpos normativos de aplicación obligatoria para todas las autoridades administrativas, y no sólo a la Administración Pública del Poder Ejecutivo. Como lo precisa el artículo 1 del Código Colombiano, sus disposiciones:

“se aplican a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del Poder Público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, a los órganos autónomos e independientes del Estado y a los particulares, cuando cumplan funciones administrativas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades.”

Previsión esta de gran importancia, y que recoge lo que es un signo común en el derecho administrativo latinoamericano, donde la Administración y la

³ Véase, Allan R. Brewer-Carías, “El principio de la legalidad en la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos,” en *Revista del Consejo de la Judicatura*, N° 22, Caracas, julio-septiembre 1981, pp. 5-14; “El tratamiento del principio de la legalidad en las leyes de procedimiento en América Latina,” *Revista AIDA*, Asociación Internacional de Derecho Administrativo, No. 8, México, 2010

actividad administrativa en sentido lato están desligadas del “Poder Ejecutivo” constituyendo administraciones públicas las de los otros poderes del Estado e igualmente actividad administrativa la realizada por particulares cuando ejercen la función administrativa.

II. LA ENUMERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO EN LAS LEYES LATINOAMERICANAS

Con este ámbito de aplicación, puede decirse que otra característica general o rasgo común de estas leyes de procedimiento administrativo en América Latina, ha sido precisamente la enumeración en su propio texto, del conjunto de principios generales que orientan el procedimiento,⁴ los cuales, por tanto, ahora ya no tienen que ser deducidos por el juez contencioso administrativo mediante interpretación, disponiendo de normas del derecho positivo para poder efectuar con mayor efectividad sus funciones de control sobre la actuación administrativa.

La pauta en esta materia la marcó la primera de las leyes de procedimiento administrativo sancionadas en el Continente, que fue la Ley argentina de procedimientos administrativos (1972), en la cual se enumeraron los principios que debían guiar el mismo incluyendo, además de la “informalidad,” la “celeridad, economía, sencillez y eficacia en los trámites” (art. 1.b); principios que fueron recogidos en todas las leyes posteriores, en un proceso de aproximaciones sucesivas, donde se fueron incorporando otros principios, a medida que las leyes se fueron sancionando, ampliándose así la enumeración.

Así sucedió en la década de los ochenta, en Ley de procedimientos administrativos de Honduras (1987), donde se repitieron los mismos principios (“economía, simplicidad, celeridad y eficacia”) (art. 19), igual que

⁴ Véase en general nuestros trabajos de derecho comparado en la materia: Allan R. Brewer-Carías, “Principios del procedimiento administrativo en España y América Latina,” en el libro *200 Años del Colegio de Abogados. Libro Homenaje*, Tomo I, Colegio de Abogados del Distrito Federal, Caracas 1989, pp. 255-435; *Principios del procedimiento administrativo* (Prólogo de Eduardo García de Enterría), Editorial Civitas, Madrid 1990; *Les principes de la procédure administrative non contentieuse. Études de Droit Comparé (France, Espagne, Amérique Latine)* (Prólogo de Frank Moderne), Editorial Economica, París 1992, también publicado en *Etudes de droit public comparé*, Académie Internationale de Droit Comparé, Ed. Bruylant, Bruxelles 2001, pp. 161-274; *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Universidad del Rosario, Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Editorial Legis, Bogotá 2003; y “Principios del Procedimiento Administrativo. Hacia un estándar continental,” en Christian Steiner (Ed), *Procedimiento y Justicia Administrativa en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, n F. Konrad Adenauer, México 2009, pp. 163-199

sucedió en la Ley venezolana de procedimientos administrativos (1981) (“celeridad, economía, sencillez y eficacia”), agregándose en esta última a la lista, sin embargo, el principio de “imparcialidad” (art. 30). Estos últimos principios se repitieron en el Código Colombiano de 1984 (“economía, celeridad, eficacia, imparcialidad”), agregándose entonces los de “publicidad y contradicción” (art. 3).

Posteriormente, en la década de los noventa se sancionó la Ley Federal de México de procedimientos administrativos (1994), en la cual se agregó a la misma enumeración inicial el principio de la “buena fe” (art. 13), que luego fue incorporado en varias legislaciones, Igualmente en la década de los noventa, en la Ley ecuatoriana, a los principios ya arraigados en las leyes anteriores latinoamericanas (“imparcialidad, economía, celeridad y eficacia”), se agregaron los de “informalidad y uniformidad,” y la indicación de que la función administrativa debía realizarse “sin menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad” (art. 34). Igualmente en Ecuador, en la Ley de Modernización del Estado al referirse a los procesos de modernización se agregaron a los principios tradicionales (“eficiencia, agilidad”), los de “transparencia, coparticipación en la gestión pública y solidaridad social.”

En la misma forma, en la Ley No 38 de Panamá de 2000, entre los principios con apego a los cuales debe actuar la Administración Pública, además de los clásicos (“legalidad, eficiencia, eficacia”) y se agregaron los de “calidad, y moralidad en la prestación de los servicios públicos” (art. 3,2). En sentido similar ocurrió en la Ley de Brasil de procedimientos administrativos (1999), en la cual a los ya asentados principios previstos en varias leyes (“legalidade, eficiência, ampla defesa, contraditório, moralidade,), se agregaron los “principios da finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, interesse público” (art. 2). Igualmente, en la última de las leyes que fue la Ley N° 19.880 de Procedimientos administrativos de Chile de 2003, a los principios ya adoptados en otras legislaciones que se repitieron (“gratuidad, celeridad, economía procedimental, contradictoriedad, imparcialidad, no formalización, transparencia y publicidad”), se agregaron los de “escrituración, conclusivo, abstención, inexcusabilidad, impugnabilidad” (Art. 4).

En el mismo sentido de ampliación de los principios, debe señalarse que en el Decreto Ley de Uruguay sobre procedimientos Administrativos, ya se había incorporado una muy extensa enumeración de los principios, con definición incluso de su contenido, de manera que además de indicarse que la Administración Pública debe servir con “objetividad” los intereses generales con sometimiento pleno al derecho (legalidad objetiva), en adición a los

clásicos principios ya indicados (“economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, informalismo en favor del administrado, contradicción, imparcialidad, buena fe, motivación de la decisión y gratuidad”), se agregaron los principios de “impulsión de oficio; verdad material; flexibilidad, materialidad y ausencia de ritualismos; delegación material; debido procedimiento; lealtad y presunción de verdad salvo prueba en contrario” (art. 2).

Siguiendo esta orientación de enumeración exhaustiva, incluso en algunos casos los principios fueron establecidos con rango constitucional, como es el caso de la Constitución de Venezuela de 1999, en cuyo artículo 141 se precisó que:

“La Administración Pública está al servicio de los ciudadanos y se fundamenta en los principios de honestidad, participación, celeridad, eficacia, eficiencia, transparencia, rendición de cuentas y responsabilidad en el ejercicio de la función pública, con sometimiento pleno a la ley y al derecho.”

Ello, incluso llevó a ampliar los principios ya mencionados que se incorporaron en la Ley Orgánica de procedimientos Administrativos de 1981 (“celeridad, economía, sencillez, eficacia, e imparcialidad”) (art. 30), incorporándose nuevos principios en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos de 1999, reformada en 2008 (“simplicidad, solidaridad, presunción de buena fe del interesado, desconcentración en la toma de decisiones por parte de los órganos de dirección y su actuación debe estar dirigida al servicio de las personas”) y en la Ley Orgánica de la Administración Pública de 2001 (“proporcionalidad, oportunidad, objetividad, participación, honestidad, accesibilidad, modernidad, buena fe, paralelismo de la forma con sometimiento pleno a la ley y al derecho, y con supresión de las formalidades no esenciales”).

Sin embargo, lamentablemente, a pesar de estas declaraciones, la situación venezolana no es un ejemplo de efectividad en materia de aplicación de estos principios, a pesar incluso de su rango constitucional, siendo claro y evidente que los mismos, por más excelsos que sean y por más florido que sea el lenguaje de su enunciado, no son más que letra muerta cuando se está en presencia de un régimen autoritario como el que actualmente padece mi país, donde no hay jueces contencioso administrativos con autonomía e independencia capaces o dispuestos de asegurar su aplicación general.

Finalmente, en la evolución de la enunciación de los principios del procedimiento administrativo en las leyes latinoamericanas, deben destacarse las leyes del Perú y de Bolivia, en las cuales se ha formulado una especie de resumen general de la situación. Así, en el artículo IV del Título Preliminar de

la Ley del Perú de procedimientos administrativos de 2001, se enunciaron los siguientes principios del procedimiento administrativo: “principios de legalidad; del debido procedimiento; del impulso de oficio; de razonabilidad; de imparcialidad; de informalismo; de presunción de veracidad; de conducta procedimental; de celeridad; de eficacia; de verdad material; de participación; de simplicidad; de uniformidad; de predictibilidad; y de privilegio de controles posteriores.” Por su parte, en el artículo 4 de la Ley de Bolivia de 2002, luego de formularse como Principio fundamental, “el desempeño de la función pública está destinado exclusivamente a servir los intereses de la colectividad,” se enumeraron los siguientes principios: “autotutela, sometimiento pleno a la ley, verdad material, buena fe, imparcialidad: legalidad y presunción de legitimidad, jerarquía normativa, control judicial, eficacia, economía, simplicidad, celeridad, informalismo, principio de publicidad, impulso de oficio, gratuidad, y proporcionalidad.”

En esta orientación, una de las reformas de 2011 al Código colombiano en materia de procedimientos administrativos, ha consistido también y precisamente, en la ampliación de los principios enunciados en el Código de 1984, agregándose a los cinco clásicos principios que se había enumerado y definido en aqué (“economía, celeridad, eficacia, imparcialidad y publicidad”), siete nuevos principios que son los de “igualdad, buena fe, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, coordinación;” sustituyéndose además, el principio que antes se enunciaba como de “contradicción” por el del “debido proceso.”

Lo importante de esta enunciación de los principios, como lo se señaló en el artículo 2 de la Ley de Brasil y lo establece el mismo artículo 3 del Código Colombiano, es que deben servir como criterio interpretativo para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las normas de procedimiento; o como lo dice la Ley de Honduras (art. 19 y 114) y la Ley del Perú (artículo IV del Título preliminar), como parámetros para la generación de otras disposiciones administrativas de carácter general, y para suplir los vacíos en el ordenamiento administrativo.

Por ello, una enumeración extensa de principios del procedimiento administrativo, como la contenida en las leyes de Brasil, de Uruguay, Bolivia, Perú y en el Código de Colombia, sin duda, tiene la ventaja de permitir al juez contencioso administrativo poder ejercer un control más efectivo y con mayor amplitud en relación con la actividad administrativa. Para ello, además, es claro que más importante que la sola enumeración de los principios, es la definición en los textos legales del contenido de los mismos, como ocurre con el mencionado artículo 4 de la Ley de Bolivia, con el artículo 3 del Código colombiano (art. 3), el artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Perú.

Es claro, en todo caso, que todos estos principios no nacieron con estas leyes. Mucho antes de que las mismas se comenzaran a sancionar, se habían venido construyendo fundamentalmente por la jurisprudencia contencioso administrativa, con la ayuda de la doctrina, habiéndose logrado su positivización, adquiriendo rango legal precisamente con las leyes, lo que ha permitido al juez contencioso administrativo ejercer con mayor precisión el control de legalidad de la actuación administrativa, catapultándose, en consecuencia, tanto la jurisprudencia como la doctrina en materia contencioso administrativa.

Es precisamente en este marco general, que quiero referirme ahora a los principios del procedimiento administrativo tal como los enumeran el nuevo *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* de Colombia, refiriéndome en particular a los nuevos principios incorporados en la reforma de 2011.

III. LOS NUEVOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO INCORPORADOS EN LA REFORMA DEL CÓDIGO DE 2011

1. El principio del debido procedimiento administrativo, establecido en sustitución del principio de contradicción

El primero de los principios enunciados en el Código es el principio del debido proceso, el cual sustituye el más estrecho de la “contradicción” que estaba en el Código de 1984, con el cual se recoge en el Código lo que ya era una garantía constitucional consagrada en la Constitución de 1991, donde se indica que además de a los procesos judiciales, se aplica a los procedimientos administrativos. Así lo previó expresamente el artículo 49 de la Constitución de Colombia, al indicar que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas,” lo que en su momento constituyó una novedad importante, que luego se recogió en la Constitución venezolana de 1999.

Es en esta orientación que el Código colombiano, en la reforma de 2010, enuncia el principio del debido proceso en relación con el procedimiento administrativo, indicándose en el artículo 3.1, que en virtud del mismo “las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción.”

Agrega además el Código, especialmente que “en materia administrativa sancionatoria,” además se deben observar, “los principios de legalidad de las

faltas y de las sanciones (*nulla poena sine lege*), de presunción de inocencia, de *no reformatio in pejus* y *non bis in idem*,” destacándose de esta enumeración la importante formalización legal que significa, respecto del principio de la *no reformatio in pejus*, cuyo fundamento ha sido en todos los países, básicamente, de carácter jurisprudencial. Sin duda, es una previsión única en el derecho comparado.

2. *El principio de la igualdad, complementando el de la imparcialidad*

El segundo nuevo principio incorporado en el Código colombiano, que complementa el de imparcialidad (art. 3.3) que traía el Código de 1984, es el principio de igualdad (art. 3.2), en virtud del cual las autoridades deben dar “el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento,” con la precisión, sin embargo, de que pueden ser “objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta” (art. 3.2)

En cuanto al principio de imparcialidad, ya desde el Código de 1984 se disponía que las autoridades deben “actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva.”

Conforme a estos principios, la Administración, en el curso del procedimiento administrativo y al decidirlo, no debe tomar partido, ni inclinar la balanza o beneficiar ilegítimamente a una parte en perjuicio de otra, sino que debe tomar su decisión objetivamente, únicamente conforme al ordenamiento jurídico y con la finalidad de interés general que la motiva, tratando a todos los ciudadanos en forma igual, salvo las distinciones que deriven de los derechos de protección que puedan tener ciertos ciudadanos.

3. *El principio de la buena fe*

El tercer principio del procedimiento administrativo introducido en la reforma del Código de Colombia, es el principio de la buena fe, el cual también se ha incorporado respondiendo al enunciado general del artículo 83 de la Constitución de 1991, en el sentido de que “las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”

En esta orientación el artículo 3.4 del Código colombiano dispone que en virtud del principio de la buena fe, “las autoridades y los particulares deben

presumir el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes.”

Con anterioridad, el principio se había enunciado en el Decreto Ley uruguayo sobre procedimientos administrativos y en las Leyes de México, Perú, Brasil y Bolivia, en lo que en su momento fue una revolución en el régimen jurídico de la Administración Pública, ya que en la práctica de algunas Administraciones Públicas, lamentablemente lo que ha existido de parte de los funcionarios públicos hacia los administrados ha sido, al contrario, una especie de presunción de que los mismos actúan de mala fe, por lo que usualmente buscan obstaculizar sus pretensiones; y los administrados, por su parte, con frecuencia responden a esta actitud, buscando engañar a la Administración. El principio de la buena fe, al contrario, como lo enuncia la Constitución colombiana, tendría que convertirse en el instrumento que pueda garantizarle al administrado el poder confiar en la Administración y en sus funcionarios y, viceversa, de manera que debe regir tanto para el administrado como para la Administración

Lo cierto es que el respeto mutuo que deriva del principio de la buena fe y del principio de la lealtad que lo acompaña, comienza a ser el canal para la construcción del principio de la confianza legítima que debe existir como base de la relación jurídica entre la Administración y los administrados, particularmente cuando las actuaciones reiteradas de los funcionarios y de los órganos de la Administración Pública, hacen nacer expectativas jurídicas legítimas en cabeza de los aquellos que la propia Administración debe respetar y que han de ser apreciadas por el juez.

Por otra parte, y en relación con el principio de la buena fe, las leyes lo han configurado también como una presunción a favor del ciudadano, como se regulaba, por ejemplo, en el Decreto 266 de 2000 de Colombia, sobre simplificación de trámites, como “presunción de veracidad”; y que en la Ley peruana de procedimientos administrativos se denomina “presunción de licitud,” en el sentido de que las entidades “deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario” (art. 230,9), lo que implica la presunción de que el derecho reclamado por el administrado es justo. Ello ha conducido, también, al principio *favor pro accione* o posición favorable al accionante, el cual debería ser un principio fundamental en materia de procedimiento.

4. *El principio de la moralidad*

El cuarto principio del procedimiento administrativo introducido en la reforma del Código colombiano, es el principio de la moralidad, en virtud del

cual, conforme se indica en el artículo 3.5, “todas las personas y los servidores públicos están obligados a actuar con rectitud, lealtad y honestidad en las actuaciones administrativas;” principio que también se encuentra expresamente mencionado en la Ley del Brasil y en la Ley de Panamá; y en la Ley de Chile, como principio de probidad.

5. El principio de la participación

El quinto principio del procedimiento administrativo incorporado expresamente en la reforma del Código de 2011, sin duda respondiendo a la orientación general de la Constitución de 1991, es el llamado principio de participación, con arreglo al cual, las autoridades deben promover y atender las iniciativas de los ciudadanos, organizaciones y comunidades encaminadas a intervenir en los procesos de deliberación, formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública” (art. 3.6)

Se trata, en todo caso, de un principio definitorio de política pública en el fomento de los mecanismos de participación ciudadana en la gestión pública, el cual por supuesto, no sustituye sino complementa el principio democrático representativo.

6. El principio de la responsabilidad

El sexto de los nuevos principios del procedimiento administrativo enumerados en el Código colombiano, también siguiendo la normativa de la Constitución de 1991, es el principio de responsabilidad, en virtud del cual, conforme al artículo 3.7, las autoridades y sus agentes deben asumir “las consecuencias por sus decisiones, omisiones o extralimitación de funciones, de acuerdo con la Constitución, las leyes y los reglamentos.”

Con ello, se formaliza en el Código el principio constitucional de la responsabilidad de los funcionarios, y no sólo del Estado, tan ampliamente desarrollado en Colombia; responsabilidad que se compromete frente a los administrados y también frente a la propia Administración por los daños causados en sus actuaciones.

7. El principio de la transparencia, complementando el de la publicidad

El séptimo de los nuevos principios del procedimiento administrativo que se agregó en la reforma del Código Colombiano, como complemento del principio de la publicidad que estaba en el texto de 1984, ha sido el principio de transparencia, conforme al cual se declara que “la actividad administrativa es del dominio público,” y por consiguiente, “toda persona puede conocer las

actuaciones de la administración, salvo reserva legal” (art. 3.8), todo lo cual es una consecuencia del derecho constitucional de acceso a la información administrativa.

Este principio, sin duda, complementa el principio de la publicidad que ya estaba en el Código de 1984, conforme al cual las autoridades deben dar “a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en el Código (art. 3.9).

8. El principio de la coordinación

Por último, el octavo principio que regula el Código colombiano, incorporado en la reforma de 2011, es el clásico principio de la coordinación, conforme al cual las autoridades deben concertar sus actividades “con las de otras instancias estatales en el cumplimiento de sus cometidos y en el reconocimiento de sus derechos a los particulares” (art. 3.10); principio que, como sabemos, tradicionalmente había sido tratado en general en el derecho comparado, más como principio de la organización administrativa que del procedimiento administrativo.

IV. LA REITERACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO QUE SE HABÍAN INCLUIDO EN EL CÓDIGO DE 1984

Aparte de estos principios incorporados en 2011, como dije, en el nuevo Código de 2011 se recogieron los que ya estaban consagrados en el Código de 1984, entre los que están los ya comentados de contradicción, imparcialidad y publicidad, y además, los más clásicos principios de economía, celeridad y eficacia.

1. El principio de la eficacia

En cuanto al principio de eficacia, siguiendo la orientación de materialmente todas las leyes de procedimiento administrativo de América Latina, lo define el Código colombiano, en el sentido de que las autoridades deben buscar “que los procedimientos logren su finalidad,” debiendo, a tal efecto, remover de oficio los obstáculos puramente formales; evitar decisiones inhibitorias, las dilaciones o los retardos; y deben sanear, de acuerdo con el Código, las irregularidades procedimentales que se presenten, en procura de la efectividad del derecho material objeto de la actuación administrativa (art.

3.11); fórmula de la cual, conforme a la orientación general que se ha desarrollado en el derecho latinoamericano, se deducen los principios del informalismo, de la subsanación de defectos no sustanciales y de la conservación de los actos administrativos.

En cuanto al principio del informalismo, siendo que el procedimiento administrativo se configura como un conjunto de actos y actuaciones estrechamente vinculados entre sí, con el objeto de obtener un resultado concreto que, generalmente, se materializa en un acto administrativo, se considera que la prescripción de dichas formas no puede convertir al procedimiento en un bosque de formalidades que, como fin en sí mismas, entorpecen la acción administrativa.

Este principio, por ejemplo, está expresamente previsto con esa denominación en la Ley argentina de procedimiento administrativo en la cual se prescribe que las normas de procedimiento que establece, deben ajustarse al requisito del “informalismo”, en el sentido de que debe “excusarse la inobservancia por los interesados de exigencias formales no esenciales y que pueden ser cumplidas posteriormente” (art. 1.c); y en la Ley de Bolivia se define el principio en el sentido de que “la inobservancia de exigencias formales no esenciales por parte del administrado, que puedan ser cumplidas posteriormente, podrán ser excusadas y ello no interrumpirá el procedimiento administrativo” (art. 4,1). Igualmente ocurre en el Decreto Ley del Uruguay y en la Ley del Perú que exige que “las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.”(art. IV.1,6).

Es el principio denominado en la Ley No. 19.880 de Chile como el “de la no formalización,” el cual se traduce, en definitiva, en el principio de la conservación que también se deriva del principio de eficacia, concebido como principio del saneamiento, subsanabilidad y convalidación de los trámites y actos administrativos cuando se trate de irregularidades no esenciales, precisamente a los efectos de garantizar que los procedimientos puedan lograr su finalidad.

2. *El principio de la economía*

El otro principio tradicional del procedimiento administrativo establecido en el Código colombiano, también desde 1984, es el principio de economía, conforme al cual, las autoridades deben proceder “con austeridad y

eficiencia;” y deben optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, “procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas” (art. 3.12).

Este principio implica, por supuesto, la necesidad de racionalizar la actividad administrativa, originando además, otros principios, como el de la simplicidad (normalización) y el de la uniformización o uniformidad, que en la Ley de Chile se denomina como principio de la “economía procedimental” (art. 9).

Este principio, como dije, ya se había regulado y definido en el Código colombiano de 1984, en el cual, sin embargo se concebía con otra fórmula en su momento más explícita que era que:

“Las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa” (art. 3).

La razón para el cambio de redacción, sin duda, está en la incorporación de estas previsiones en otras normas del Código, donde se han codificado disposiciones de leyes dispersas, como las referidas a los deberes de la Administración y de los funcionarios.

3. *El principio de la celeridad*

Por último, el otro clásico principio del procedimiento administrativo que consagra el Código colombiano, como lo hacen todas las leyes de procedimiento administrativo, es el principio de celeridad, conforme al cual las autoridades deben impulsar oficiosamente los procedimientos, y deben incentivar “el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones, a efectos de que los procedimientos se adelanten con diligencia, dentro de los términos legales y sin dilaciones injustificadas (art. 3.13).

Si el procedimiento administrativo es un asunto de la Administración, siendo la misma responsable de su desarrollo, el principio consecuencial establecido en garantía de los particulares es que el mismo debe ser desarrollado con la mayor rapidez y celeridad posible, de lo cual se derivan otros principios como el principio de la iniciación de oficio (iniciativa oficial), es decir, la posibilidad de que el procedimiento se inicie, además de a instancia de parte, de oficio por la Administración; y el principio inquisitivo, como guía de todo el procedimiento administrativo, denominado también principio de instrucción.

V. LA FINALIDAD DE LAS LEYES DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Como antes hemos señalado, y resulta en particular del contenido del *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* de Colombia, la enumeración de los principios del procedimiento administrativo, e incluso, el desarrollo legal de su significado, puede considerarse como un rasgo común de las leyes de procedimiento administrativo en América Latina, poniendo en evidencia la motivación general de estos cuerpos normativos, que no es otra que el establecimiento de un régimen legal para, por una parte, guiar la acción de la Administración para la producción de sus actos administrativos; y por la otra, garantizar los derechos de los administrados frente a la Administración.

Dichas leyes son, así, el resultado del mencionado proceso de lucha permanente que ha caracterizado el desarrollo de nuestra disciplina, dirigido hacia la búsqueda del necesario balance entre los privilegios de la Administración Pública como gestora del interés general, y los derechos de los administrados. De allí precisamente que las leyes regulen el desarrollo de la actividad de la Administración para obtener la adecuada satisfacción de los intereses públicos, y además, busquen que los derechos de los administrados estén debidamente garantizados. Se trata, en definitiva del principio de la instrumentalidad que se resumía en los “Considerandos” del Decreto Ley 500 de Uruguay de 1991, al precisarse la motivación de todo su conjunto normativo, y establecer que tiene por objeto regular la actuación de la Administración:

“A fin de servir con objetividad los intereses generales con sometimiento pleno al Derecho y para mejor tutelar los derechos e intereses legítimos de los administrados.”

De ello resulta que el procedimiento administrativo nunca puede considerarse como un fin en sí mismo, sino como un instrumento o cauce para alcanzar el fin perseguido por la Administración, y la garantía de los derechos de los administrados como en relación con este último aspecto lo se establecía en el Código colombiano de 1984 en el cual se exigía de los funcionarios que en su actuación también debían tener en cuenta "la efectividad de los derechos e intereses de los administrados" (art. 2).

La consecuencia del mencionado principio de la instrumentalidad es entonces la proscripción de la utilización del procedimiento establecido en las leyes, para la consecución de fines distintos a los previstos en ellas, constituyendo lo contrario un vicio de ilegalidad de la actuación de la

Administración por desviación de poder en el resultado, es decir, la llamada desviación del procedimiento.

De todos estos principios, por supuesto, la otra finalidad del procedimiento administrativo, que engloba todos los principios antes mencionados, es que la relación jurídica que siempre se establece entre la Administración y los administrados con motivo de la actividad administrativa, debe desarrollarse con sujeción al principio de legalidad, que precisamente como consecuencia de las propias leyes de procedimiento administrativo, ha dejado de ser sólo un principio general del derecho y se haya convertido en un postulado del derecho positivo, expresado formalmente cada vez con más frecuencia y precisión, en los textos, como es el caso del Código de Colombia cuando indica expresamente en su artículo 1º como “finalidad” de las normas del Libro Primero del mismo, asegurar “la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico,” imponiéndose a todas las autoridades deben “interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales” (art. 3).

El derecho administrativo en América Latina, por tanto, como resultado de este estándar continental que ya existe en materia de los principios del procedimiento administrativo y que ha quedado plasmado en forma destacada en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de Colombia, sin duda, se encuentra ahora en una situación de avanzada en el derecho comparado, que hace décadas, quienes nos ocupamos de estos temas desde hace algún tiempo, sólo soñábamos.

Se imaginan ustedes por tanto, qué grato es ver aquellos sueños convertidos en realidad, como sucede con textos legales como este Código colombiano, y más que grato, qué satisfactorio es ver que ello ocurra en un país como Colombia que ha estado siempre en la avanzada del derecho administrativo latinoamericano, gracias precisamente a instituciones como esta Universidad que ha formado a tantos destacados profesionales y juristas en cuyas manos ha estado precisamente haber contribuido a ello.

Gracias de nuevo a la Universidad Externado de Colombia por la oportunidad que me ha dado de compartir con ustedes estas reflexiones, y a ustedes por la atención.

Bogotá, 9 de febrero de 2011