

284

Temas de Derecho Administrativo Contemporáneo

Jaime Vidal Perdomo
Viviana Díaz Perilla
Gloria Amparo Rodríguez
Editores



UNIVERSIDAD DEL ROSARIO
Calle del Marqués de San Juan de los Rios - 165

CONTENIDO

AUTORES	19
PRESENTACIÓN	23
INTRODUCCIÓN. LOS NUEVOS CURSOS DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO	
ADMINISTRATIVO	29
1. Una normatividad particular sobre los cursos de postgrado	30
2. ¿Por qué especialización en derecho administrativo?	31
3. El derecho administrativo, una “fortaleza” en el Rosario	32
4. El sistema de créditos y el trabajo personal	34
5. El programa del curso y una nueva posición profesoral	35
6. El retorno a la universidad es el regreso a los libros	37
PEDIR Y SE OS DARÁ. EL DERECHO DE PETICIÓN COMO TÉCNICA	
DE NARRACIÓN DE LOS DERECHOS	39
Introducción	40
1. Una historia para narrar: metanarratividad de la petición	42
2. Para qué narrar la historia	45
3. Para pedir has de narrar	49
4. <i>Post scriptum</i> : narrar lo narrado	53
Bibliografía	54
REFLEXIONES SOBRE EL EJERCICIO DE LAS FUNCIONES PRESIDENCIALES	
DE INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL	57
Introducción	57
1. Ejercicio de las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control	58
2. Instrumentalización del ejercicio de las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control en la estructura de la administración pública	61

3. Reflexiones derivadas de la asignación de las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control a las superintendencias	65
3.1. ¿La asignación de las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control a entidades como las superintendencias que no hacen parte del Gobierno es problemática constitucionalmente?	65
3.2. ¿Es jurídicamente relevante que la asignación de las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control se haga en unos casos a entidades desconcentradas (superintendencias sin personería jurídica) y en otros a entidades descentralizadas (superintendencias con personería jurídica)?	66
3.3. ¿Podría asignarse el cumplimiento de las funciones presidenciales de inspección, vigilancia y control a entes autónomos que no hagan parte de la rama ejecutiva del poder público?	71
Bibliografía	77

EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL

DEL ESTADO COLOMBIANO	79
Introducción	79
1. Origen de la responsabilidad extra-contractual del Estado en Colombia	82
1.1. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia	83
1.1.1. La responsabilidad extra-contractual del Estado: principio de derecho público	84
1.1.2. Los fundamentos privados de la responsabilidad extra-contractual del Estado	86
1.2. La jurisprudencia del Consejo de Estado	91
1.2.1. Fundamentos constitucionales de la jurisprudencia administrativa en materia de responsabilidad extra-contractual del Estado	92
1.2.2. Consolidación jurisprudencial de los fundamentos de la responsabilidad extra-contractual del Estado	94
2. Evolución reciente de la responsabilidad extra-contractual del Estado en Colombia	99

2.1. Establecimiento de los fundamentos legislativos de responsabilidad extra-contractual del Estado colombiano ..	100
2.2. Fundamentos constitucionales de la responsabilidad extra-contractual del Estado a partir de 1991	104
Conclusión	109
Bibliografía	110

INSTRUMENTOS JURÍDICOS PARA EL CONTROL DEL CRECIMIENTO URBANO

EN EL DERECHO FRANCÉS	113
Introducción	113
1. La necesidad de una aproximación global del fenómeno del crecimiento urbano	115
1.1. La descentralización del urbanismo	116
1.2. La coordinación de las políticas y legislaciones relativas a las áreas urbanas	117
1.3 Los planeamientos sectoriales	121
1.3.1. Programas locales de asentamiento (alojamiento) ...	121
1.3.2. Planes locales de desplazamientos urbanos (PDU) ..	122
1.3.3. La prevención de los riesgos tecnológicos y naturales	123
1.3.4. Esquemas de desarrollo comercial	124
2. El control del crecimiento urbano y la función integradora del planeamiento urbanístico	124
2.1. Las disposiciones generales del artículo L.121-1 del Código Urbanístico	124
2.2. Los instrumentos de planeamiento	126
2.3. Las reglas de control	130
Bibliografía	133

CONTROLES ADMINISTRATIVOS DE CONSTITUCIONALIDAD

135

LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA

145

Introducción

145

1. Teoría general de la discrecionalidad

151

1.1. Contenido del concepto

151

1.2 Del Estado de Derecho al Estado Social de Derecho y Principio de Legalidad

155

1.3. Facultad reglada y facultad discrecional	159
1.4. Clases de discrecionalidad	160
1.4.1. Clases de discrecionalidad	160
1.5. Grados de discrecionalidad	165
1.6. Fuentes del poder discrecional	167
2. Ámbito funcional de la discrecionalidad	168
2.1. El poder discrecional y las funciones del Estado	168
2.2. La discrecionalidad y la desviación de poder	170
2.3. Finalidad de la discrecionalidad	173
2.4. Justificación de la discrecionalidad	173
3. Fundamentos constitucionales de la discrecionalidad	174
3.1. La discrecionalidad, las libertades públicas y los derechos individuales	174
3.1.1. Libertad de conciencia	175
3.1.2. Libertad de cultos	176
3.1.3. Libertad de pensamiento	176
3.1.4. Libertad de discurso o de palabra	176
3.1.5. Libertad de prensa	176
3.1.6. Libertad personal (corporal o material)	177
3.1.7. Propiedad privada	177
3.1.8. Inviolabilidad del domicilio	177
3.1.9. Inviolabilidad de la correspondencia	177
3.1.10. Libertad de reunión y manifestación	178
3.2. Límites y control de la discrecionalidad	179
3.2.1. Competencia y forma	185
3.2.2. La finalidad	186
3.2.3. Apreciación de los hechos	186
3.3. Los controles en sede administrativa	187
3.4. El control de la actividad discrecional por parte de la jurisdicción en lo contencioso administrativo	188
Bibliografía	192

¿REALMENTE HAY RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

POR "PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD"?	195
Introducción	195
Bibliografía	228

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR LA PRIVACIÓN INJUSTA DE LA LIBERTAD ...	
EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL	230
Introducción	230
1. Evolución jurisprudencial de la responsabilidad por la actuación jurisdiccional hasta 1996	233
1.1. Jurisprudencia anterior a la Constitución de 1991	234
1.2. Jurisprudencia del Consejo de Estado posterior a la Constitución de 1991 y antes de dictarse la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia	236
1.2.1. Evolución del concepto de error judicial y en qué casos ese error judicial podía ser el sustento de una condena al Estado	237
1.2.2. Desarrollo de la responsabilidad estatal por la privación injusta de la libertad	242
2. Evolución de la jurisprudencia después de expedida la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996)	247
2.1. El error jurisdiccional	248
2.2. El defectuoso funcionamiento de la administración de justicia	249
2.3. Privación injusta de la libertad	249
2.3.1. Desarrollo jurisprudencial	250
2.3.2. Cuál debería ser el título de imputación para aplicar en estos casos. La falla en el servicio o el daño especial	254
Conclusión	256
Bibliografía	257
 EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO Y CONTROL DEL ACTO POLÍTICO O DE GOBIERNO	 259
Introducción	259
1. Antecedentes romanos y medievales	261
1.1. La República romana	261
1.2. La constitución medieval	262
2. Los actos de gobierno de virreyes, gobernadores, presidentes y oidores	262
3. Los actos de gobierno de los intendentes	271
4. Influencia francesa en la teoría del acto político	275

4.1. El tiempo del estado de sitio	277
4.2. Justiciabilidad del decreto del estado de sitio	279
5. Los estados de excepción en la Constitución Política de 1991 ..	281
5.1. El rol de la Corte Constitucional como juez de la administración	282
5.2. La Corte Constitucional ante los elementos integrales de la estrategia global de reforma del presidente Uribe	286
Conclusión	288
Bibliografía	289
 ¿EXISTE UN DERECHO ADMINISTRATIVO ECONÓMICO?	292
Introducción	292
1. Economía y derecho	296
2. Estudios sobre la administración económica	301
Bibliografía	304
 EL TÍTULO JURÍDICO DE IMPUTACIÓN EN LA RESPONSABILIDAD ESTATAL	306
Introducción	306
1. Los fundamentos de la responsabilidad del Estado (títulos jurídicos de imputación) antes de la expedición del artículo 90 de la Constitución Política y las causas más importantes de la indefinición en este régimen	311
2. El anuncio <i>teórico</i> del daño antijurídico como fundamento de la responsabilidad del Estado	312
3. El título jurídico de imputación como puerta de entrada de la falla del servicio	315
4. La improcedencia de exigir un presupuesto adicional de responsabilidad	319
5. La exigencia del título jurídico de imputación en los casos en que el juez estima que la responsabilidad sólo puede fundamentarse en la falla del servicio	322
6. El estudio innecesario de la falla en el servicio	325
7. La labor de control de la administración a través de la responsabilidad no cabe en un sistema fundado en el daño antijurídico	330

8. La responsabilidad fundada del Estado estructurada con base en la imputación objetiva de los daños	331
Bibliografía	338
 DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA: NATURALEZA, LÍMITES Y GARANTÍAS	
CIUDADANAS	339
Introducción	339
1. La discrecionalidad como técnica de regulación normativa	340
2. La discrecionalidad y su vinculación positiva con el principio de legalidad	343
3. La especial forma de sujeción a la Ley en los actos administrativos discrecionales	347
3.1. Control de los elementos reglados del acto: pleno	348
3.2. Control de los elementos discrecionales del acto: posible, pero negativo y no de sustitución	350
4. El control judicial y en especial de la motivación como garantía para el juzgamiento de la discrecionalidad administrativa	355
5. Discrecionalidad y derechos subjetivos. La igualdad como límite final	366
Bibliografía	373
 LA INELEGIBILIDAD EN SEDE ADMINISTRATIVA ELECTORAL	375
Introducción	375
1. El acuerdo 006 de 2003 y las consecuencias para el Consejo Nacional Electoral (CNE) de la inelegibilidad en sede administrativa electoral	379
2. Críticas a las consecuencias que el acuerdo 006 de 2003 (CNE) le otorga a la inelegibilidad en sede administrativa electoral	383
Bibliografía	389
 EL DEBIDO PROCESO EN LAS ACTUACIONES ADMINISTRATIVAS	390
Introducción	390
1. La Ley 58 de 1982	391
2. El Decreto Ley 01 de 1984	392
3. El artículo 29 constitucional	394

4. Aspectos que integran el debido proceso	396
4.1. Ley previa	396
4.2. Juez competente.....	397
4.3. Formas propias de cada juicio	397
4.4. Derecho a la defensa	398
4.5. Derecho a pedir y a aportar pruebas y a controvertirlas.....	401
4.6. Presunción de inocencia	402
4.7. Principio de favorabilidad	402
4.8. La doble instancia.....	403
4.9. El principio del <i>non bis in ídem</i>	404
5. Recapitulación	404
Bibliografía	408
Jurisprudencia consultada.....	409
UNA MIRADA AL ESTADO POS-MODERNO DE JACQUES CHEVALLIER	411
Introducción	411
1. Evolución de los roles del Estado	413
1.1. Crisis del Estado providencial	416
1.1.1. La globalización	417
1.1.2. La soberanía estatal y la supranacionalidad	418
1.2. Existencia de una “sociedad civil mundial” e influencia en la regulación	419
1.3. Nuevo orden económico e integración regional	420
2. El nuevo rostro del Estado	422
2.1. Un Estado con un pasado vivo	423
2.1.1. El Estado garante	423
2.1.2. El Estado regulador	425
2.1.3. El Estado protector	428
2.2. Nuevos principios estatales	430
2.2.1. La reevaluación del interés general y la influencia de la eficacia en el terreno de lo público	430
2.2.2. La crisis del derecho administrativo	431
2.2.3. Algunas novedades en materia de gestión pública ...	433
Conclusión	434
Bibliografía	435

EL ROL DEL USUARIO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS DOMICILIARIOS: PRESENCIA Y CONTROL ANTE SU FUNCIONAMIENTO	436
Introducción	436
1. Los matices del Estado social de derecho en la Ley 142 de 1994	437
2. ¿Los comités de desarrollo y control social son una verdadera herramienta de participación para la ciudadanía?	447
Conclusión	459
Bibliografía	460

ANÁLISIS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL CON RELACIÓN A LA LEY DE ACCIONES POPULARES Y DE GRUPO	463
Introducción	463
1. Los debates en las acciones de tutela	464
2. Los debates en las acciones de inconstitucionalidad	465
2.1. Sentencia C-036 de 1998 sobre objeciones presidenciales frente al proyecto de ley	465
2.2. La Sentencia C-215 de 1999	466
2.2.1. Legitimación (artículos 12, 13; 48 y 53 de la Ley 472 de 1998)	469
2.2.2. Audiencia especial y pacto de cumplimiento (artículo 27 de la Ley 472 de 1998)	470
2.2.3. Carga de la prueba y omisión legislativa (artículo 30 de la Ley 472 de 1998)	472
2.2.4. Vigencia de otras acciones (artículo 45 de la Ley 472 de 1998)	472
2.2.5. Carácter indemnizatorio de las acciones de grupo (artículo 46 de la Ley 472 de 1998)	473
2.2.6. ¿Jurisdicción para las acciones de grupo? (artículo 50 de la Ley 472 de 1998)	473
2.2.7. Oportunidad para integrar el grupo (artículo 55 de la Ley 472 de 1998)	474
2.2.8. Fondo para la defensa de derechos e intereses colectivos (artículo 65 de la Ley 472 de 1998)	474
2.2.9. Prescripción del derecho al pago de la indemnización (artículo 70 de la Ley 472 de 1998)	475

2.2.10. Financiación de las acciones populares (artículos 71 y 73 de la Ley 472 de 1998)	475
2.2.11. Divulgación de derechos colectivos (artículo 85 de la Ley 472 de 1998)	476
2.2.12 Entrada en vigencia de la Ley 472 de 1998 (artículo 86 de la misma)	476
2.3. La Sentencia C-88 de 2000	477
2.4. La Sentencia C-732 de 2000	478
2.5. La Sentencia C-1062 de 2000	479
2.6. La Sentencia C-32 de 2003	481
2.7. La Sentencia C-459 de 2004	482
2.8. La Sentencia C-512 de 2004	483
2.9. La Sentencia C-562 de 2004	484
3. Cuadro síntesis por temas	485
4. Síntesis por magistrados ponentes	486
5. Síntesis por actores	486
Conclusión	487
Bibliografía	487

TEORÍA DE LOS MOTIVOS Y LAS FINALIDADES: ESTADO ACTUAL Y

CONTROVERSIA POR SU APLICACIÓN	490
Introducción	490
1. Marco legal y problema interpretativo	491
2. Posición del Consejo de Estado frente a los artículos 84 y 85 del CCA: doctrina de los móviles y las finalidades	495
3. La teoría de los móviles y la Corte Constitucional	500
3.1. Alcance de la competencia del Tribunal Constitucional	500
3.2. Derecho de acceso a la administración de justicia e interpretación del Consejo de Estado	503
3.2.1. Procedencia de la ASN frente a actos particulares ...	504
3.2.2. Alcance de la pretensión en la ASN	505
3.2.3. Competencia del juez frente a la ASN y la ANR	506
3.2.4. Alcance del artículo 84 del CCA y el debido proceso frente a la interpretación del Consejo de Estado	506
3.2.5. Límites de la autonomía judicial del Consejo de Estado	507

3.2.6. Ejercicio alternativo de acciones por el directamente interesado en un acto administrativo individual	508
3.2.7. Consecuencias de la declaratoria de simple nulidad del acto administrativo individual	508
4. Reacción del Consejo de Estado frente a la sentencia C-426 de 2002	509
4.1. Límites de la jurisprudencia de la Corte Constitucional e inexistencia de una acción de inconstitucionalidad contra la jurisprudencia	510
4.2. El Consejo de Estado es juez de constitucionalidad	510
4.3. Autonomía del Consejo de Estado en la producción de su jurisprudencia	510
4.4. Fragilidad de los fundamentos jurídicos de la posición de la Corte Constitucional	511
4.4.1. Carácter de orden público de las normas procesales .	511
4.4.2. Vía de hecho intangible como generadora de derecho	511
4.4.3. Decaimiento administrativo	512
4.4.4. Legitimación activa	512
4.4.5. Caducidad de la acción	512
4.4.6. Agotamiento de la vía gubernativa	512
4.4.7. Escisión de la acción de nulidad y restablecimiento .	512
4.4.8. Confusión de los intereses público y privado	513
4.4.9. Ineficacia de normas expresas sobre ASN	513
5. Epílogo de la controversia: la tutela contra las decisiones del Consejo de Estado y la posición de esta Corporación	513
6. El examen del debate	514
6.1. La distribución de competencias entre la Corte Constitucional y el Consejo de Estado	515
6.2. Los derechos de acceso a la justicia y del debido proceso frente al ejercicio de las acciones contencioso administrativas	518
6.3. Doctrina de los móviles: ampliación o desbordamiento en su evolución.....	521
6.4. Los aspectos procesales de la discusión	522
6.4.1. Pretensión explícita o pretensión implícita: el restablecimiento automático	523

6.4.2. Consecuencias de la sentencia en el proceso originado en la ASN	525
6.5. Los aspectos sustantivos de la discusión	527
Recapitulación y conclusión	532
Bibliografía	534
LA FLEXIBILIZACIÓN DE LAS RELACIONES LABORALES DEL ESTADO	
CON SUS SERVIDORES	535
Introducción	535
1. La estabilidad de los empleados públicos y las tendencias de flexibilización	537
1.1. La flexibilización del retiro para los empleados públicos de libre nombramiento y remoción	537
1.2. La flexibilización del retiro para los empleados públicos amparados por el régimen de carrera administrativa	540
2. La flexibilización en los puestos de trabajo de los empleados públicos	547
2.1. Empleos de carácter temporal –flexibilidad contra estabilidad–	547
2.1.1. Los empleos temporales no pertenecen al régimen de carrera	549
2.1.2. Los empleos temporales y la Ley 790 de 2002	550
2.2. Flexibilidad en la jornada de trabajo	552
2.3. La flexibilidad en la remuneración de los empleados públicos	553
3. En la búsqueda de relaciones laborales constructivas en el sector público colombiano	557
Bibliografía	559
BALANCES Y PERSPECTIVAS DEL CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN	562
Introducción	562
1. Balance positivo	563
2. Balance negativo	566
3. Perspectivas	569
Conclusión	574
Notas	575