

GUSTAVO PENAGOS
Profesor Titular de Derecho Administrativo

LA ARBITRARIEDAD POLITICA CAUSA NULIDAD EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La Desviación de Poder

— TERCERA EDICION —

Corregida y Actualizada



EDICIONES LIBRERIA DEL PROFESIONAL

INDICE GENERAL

CAPITULO I

PODER ARBITRARIO Y DISCRECIONAL

1.	EN TODO ESTADO DE DERECHO EL PODER DEBE EJERCERSE DE ACUERDO CON LA CONSTITUCION Y LEYES	3
	1.-1. Derecho y Arbitrariedad	6
2.	LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA	9
3.-	DISCRECIONALIDAD MINIMA Y MAXIMA	11
4.-	LA ADMINISTRACION NO DEBE SER UNA EJECUTORA CIEGA Y AUTOMATICA DE LA LEY.	12
5.-	LOS CONCEPTOS JURIDICOS INDETERMINADOS Y LA DISCRECIONALIDAD	13
6.-	EXISTEN FACULTADES DISCRECIONALES PERO NO ACTOS DISCRECIONALES	15
7.-	EL JUEZ NO TIENE COMPETENCIA PARA CUESTIONAR LA OPORTUNIDAD	17
8.-	LA ATRIBUCION LEGAL PARA EJERCER UNA COMPETENCIA ES LO QUE DETERMINA EL GRADO DE DISCRECIONALIDAD	18
	8.-1. Según la organización jerárquica	19
	8.-2. Según la materia	20
	8.-3. La discrecionalidad está limitada por el fin perseguido por el legislador .	20
	8.-4. Límites de la facultad discrecional derivados de la forma de apreciación de los hechos	21
	8.-5. La discrecionalidad no implica arbitrariedad y sus límites no significan su desconocimiento	23
9.-	SE IMPUGNAN ACTOS Y NO POTESTADES DISCRECIONALES	24
10.-	LA DISCRECIONALIDAD Y EVALUACION FACTICA	25
	10.-1. La comprobación de los hechos	25
	10.-2. La calificación de los presupuestos de hecho	26
11.-	LA REALIDAD DE HECHO FUNCION COMO PRESUPUESTO FACTICO DE LA NORMA DE CUYA APLICACION SE TRATA	27
12.-	LA ADOPCION DE DECISIONES CORRESPONDE A UN PROCESO DE VALORACION, COMPROBACION Y JUICIO	28

CAPITULO II

**LOS ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES ABSOLUTOS
CONSTITUYEN ATENTADO CONTRA EL ESTADO DE
DERECHO Y UN DESAFIO A LA JUSTICIA**

1.-	LOS ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES ABSOLUTOS	33
2.-	LA EXISTENCIA DE ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES ABSOLUTOS CONSTITUYE UN DESAFIO A LA JUSTICIA Y AL ESTADO DE DERECHO	33
3.-	ENUMERACION DE LOS ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES	36
4.-	ACTOS POLITICOS REFERENTES A LAS RELACIONES INTERNACIONALES	37
5.-	ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES REFERENTES A LAS RELACIONES DEL GOBIERNO CON EL PARLAMENTO FRANCES	38

CAPITULO III

**LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA
DE JUSTICIA DE COLOMBIA Y LA TEORIA DE LOS
ACTOS DISCRECIONALES O POLITICOS**

1.-	LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE COLOMBIA Y LA TEORIA DE LOS ACTOS DISCRECIONALES O POLITICOS	43
	1.-1. Evolución de la jurisprudencia colombiana	43
	1.-2. Impugnación de leyes aprobatorias de tratados internacionales	43
	- Síntesis de las doctrinas de la Corte Suprema de Justicia-	
2.-	PRECISION DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA DE ACTOS DISCRECIONALES O DE GOBIERNO	53
	2.-1: La distinción entre actos administrativos y actos políticos carece de apoyo normativo	53
3.-	EL ACTO POLITICO Y EL ACTO JURIDICO NO SON INCOMPATIBLES	62
4.-	CAMBIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES	75

CAPITULO IV

ACTOS POLITICOS REGLAMENTADOS

1.-	ACTOS POLITICOS REGLAMENTADOS	79
	1.-1. Decreto que declara turbado el orden público y en estado de sitio la república	79
	1.-2. El decreto por el cual el gobierno declara el estado de emergencia económica	81

2.-	NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONCEPTOS PREVIOS A LOS ACTOS POLITICOS EMITIDOS POR EL CONSEJO DE ESTADO Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	82
-----	---	----

CAPITULO V

EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES

1.-	EVOLUCION DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN MATERIA DE ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES	87
2.-	EL CASO DEL ARCHIPIELAGO DE LOS MONJES	87
3.-	APLICACION DE LA JURISPRUDENCIA AL CASO DEL ARCHIPIELAGO DE LOS MONJES	89
4.-	LA TEORIA DE LOS ACTOS POLITICOS Y LA COMPETENCIA	91

CAPITULO VI

COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO PARA CONOCER DE LOS ACTOS POLITICOS -LA SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCIÓN-

1.-	EL CONSEJO DE ESTADO TIENE COMPETENCIA PARA CONOCER DE LOS ACTOS POLITICOS	95
2.-	COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO PARA CONOCER DE ACTOS POLITICOS RELATIVOS A LAS RELACIONES INTERNACIONALES	95
	- Un caso típico de arbitrariedad política	95
3.-	LA REFORMA CONSTITUCIONAL POR MEDIO DE LA CONVOCATORIA DE UN PLEBISCITO O REFERENDUM ES UN ACTO POLITICO ...	106
4.-	SUSPENSION PROVISIONAL DEL ACTO POLITICO POR MEDIO DEL CUAL SE ACORDO CONVOCAR AL PUEBLO A UN PLEBISCITO PARA REFORMAR LA CONSTITUCION	111
5.-	LA TRANSFORMACION INSTITUCIONAL EN REHEN POR SUSPENSION PROVISIONAL PREVENTIVA	125
	5.-1. El embargo de una ambición nacional	126
	5.-2. Contradicciones de bulto	127
	5.-3. Considerandos típicamente políticos	128
	5.-4. El compromiso del voto parlamentario	128
	5.-5. Un acuerdo acoplado al cuadro jurídico	128
	5.-6. El tránsito armonioso de la centuria	129
6.-	ACTOS POLITICOS CUYO FIN ES LA DETENCION DE UN CIUDADANO PUEDEN SER OBJETO DE SUSPENSION PROVISIONAL EN PREVENCIÓN	130
7.-	COMPETENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO PARA ORDENAR LA SUSPENSION PROVISIONAL DE UNA DECISION CONTENTIVA DE UN ACTO DE DETENCION	133

CAPITULO VII

CASOS DE ACTOS DISCRECIONALES CONSIDERADOS INMUNES
CONTROL JURISDICCIONAL

1.-	EVOLUCION JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES NO SUJETOS A CONTROL JURISDICCIONAL	177
2.-	LA EXTRADICION FACULTATIVA	179
3.-	EL PERMISO O LA NEGATIVA DE LAS CAMARAS PARA DETENER UN CONGRESISTA	181

CAPITULO VIII

TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ESTAN SUJETOS A
A CONTROL JURISDICCIONAL

1.-	TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ESTAN SUJETOS A CONTROL JURISDICCIONAL POR VICIOS DE FORMA O DE FONDO	187
2.-	LA TEORIA DE LOS ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES SUBSISTE EN LA JURISPRUDENCIA FRANCESA PERO NO SE APLICA	187
3.-	EL ACTO POLITICO EN ESENCIA ES UN ACTO ADMINISTRATIVO DE MAYOR TRASCENDENCIA	187
4.-	EL ACTO POLITICO ES UNA ESPECIE DE ACTO JURIDICO	188
5.-	EL FIN O MOVIL POLITICO NO CAMBIA LA NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO DISCRECIONAL	188
6.-	MOTIVOS SUPERFLUOS Y DETERMINANTES DEL ACTO ADMINISTRATIVO	189

CAPITULO IX

RECHAZO DE LA TEORIA DE LOS ACTOS
DISCRECIONALES INMUNES A TODO
CONTROL JURISDICCIONAL

1.-	RECHAZO DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS DISCRECIONALES NO JUSTICIABLES	193
2.-	DEBEN ELIMINARSE LA DENOMINACION DE ACTOS POLITICOS INMUNES A CONTROL JURISDICCIONAL	194
3.-	DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA LEY APROBATORIA DE UN TRATADO NO AFECTA EL CONVENIO NI EL PRINCIPIO PACTA SUNT-SERVANDA	195
3.-1.	"F. La cuestión de la impugnación de las leyes aprobatorias de tratados internacionales —Tesis del Profesor Brewer-Carias.	196
4.-	EL CONSTITUYENTE PRIMARIO RECHAZA LA DOCTRINA DE LOS ACTOS DISCRECIONALES O POLITICOS INMUNES A TODO CONTROL JURISDICCIONAL	203
5.-	LOS ACTOS DEL CONSTITUYENTE PRIMARIO NO SON SUSCEPTIBLES	

DE REVISION JURIDICA	204
----------------------------	-----

CAPITULO X

EJERCICIO CAPRICHOSO DE LA DISCRECIONALIDAD

1.- DISCRECIONALIDAD Y MOTIVACION DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS — LA ADMINISTRACION NO DEBE ACTUAR CAPRICHOSAMENTE	211
1.-1. Decisiones sometidas a la obligación de motivación	211
1.-2. Excepciones de motivar	212
2.- EL CONTROL DE LOS MOTIVOS NO PUEDE CONCEBRirse EN UN ESTADO TOTALITARIO	212
3.- EL ACTUAR CAPRICHOSAMENTE POR LA ADMINISTRACION ES INACEPTABLE	213
4.- LOS MOTIVOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO NO PUEDEN SER CAPRICHOSOS SINO FUNDAMENTADOS DE HECHO O DE DERECHO ..	215
5.- LA DECISION ADMINISTRATIVA DEBE OBEDECER A MOTIVOS REALES, SERIOS Y ADECUADOS AL INTERES GENERAL	215
6.- CRITERIOS PARA MOTIVAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	217
7.- DISCRECIONALIDAD ARBITRARIA CUANDO LA ADMINISTRACION PROCEDE CAPRICHOSAMENTE AL DECLARAR INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO	219
7.-1. Discrecionalidad para declarar insubsistente un funcionario que no pertenece a carrera administrativa, no esté elegido para un período determinado	220
8.- LA PRUEBA DE LA IDONEIDAD O MERITOS DE UN FUNCIONARIO NO DESVIRTUA LA PRESUNCION DE LEGALIDAD DE UN ACTO DE INSUBSISTENCIA	222
9.- PODER JURIDICO DISCRECIONAL DEL JEFE DE ESTADO CUANDO SE TRATA DE LA REMOCION DE SUS AGENTES	223
9.-1. Actividades de ámbito discrecional amplio	223
10.- JUSTIFICACION DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES CON AMBITO DISCRECIONAL AMPLIO	227
11.- CUANDO LA ADMINISTRACION SE APARTA DE LAS FACULTADES CONFERIDAS POR EL LEGISLADOR INCURRE EN ACTOS ARBITRARIOS	228
12.- EL USO INADECUADO DE LAS AUTORIZACIONES QUE CONFIERE LA LEY GENERA INCONSTITUCIONALIDAD	231

CAPITULO XI

LA APRECIACION DE LA EXISTENCIA FACTICA NO ES DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACION

1.- CASOS EN QUE LA APRECIACION FACTICA NO ES DISCRECIONAL DE LA ADMINISTRACION	237
2.- DISCRECIONALIDAD DEL CONGRESO PARA EVALUAR LAS NECESI-	

	DADES Y CONVENIENCIAS PUBLICAS AL EXPEDIR LEYES DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS	239
3.-	LA DISCRECIONALIDAD ES UN PODER JURIDICO Y POR CONSIGUIENTE NO ES ABSOLUTA	244
4.-	LA FACULTAD DISCRECIONAL SE CONVIERTE EN ARBITRARIA CUANDO LIMITA A CASOS PARTICULARES UN ACTO REGLA	246
5.-	EJERCICIO DE LA DISCRECIONALIDAD AL DECLARAR INSUBSISTENTES EMPLEADOS ANTERIORMENTE SANCIONADOS	250
	5.-1. Evaluación de méritos	250
6.-	EJERCICIO DE LA DISCRECIONALIDAD EN FORMA ARBITRARIA CUANDO SE ACEPTA UNA RENUNCIA SOLICITADA Y NO LIBREMENTE PRESENTADA	252
7.-	LA ADMINISTRACION NO DISPONE DE DISCRECIONALIDAD PARA IMPONER SANCIONES	254
8.-	EL REGIMEN DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA ESTA SUBORDINADO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	257

CAPITULO XII

ARBITRARIEDAD POLITICA AL EJERCER PODERES DISCRECIONALES CON BASE EN FACULTADES IMPLICITAS

1.-	LAS FACULTADES IMPLICITAS Y EL FORTALECIMIENTO DEL EJECUTIVO	261
2.-	NO SE DEBEN INVOCAR PODERES DISCRECIONALES CON BASE EN FACULTADES IMPLICITAS O INCIDENTALES	265
3.-	EVOLUCION DE LA DOCTRINA DE LAS FACULTADES IMPLICITAS	266
4.-	LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RECTIFICO LA ERRADA DOCTRINA DE LAS POTESTADES IMPLICITAS	270

CAPITULO XIII

EJERCICIO ARBITRARIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL AL REGLAMENTAR LAS LEYES

1.-	EJERCICIO ARBITRARIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL AL REGLAMENTAR LAS LEYES	277
2.-	CUANDO LA LEY SE OCUPA DE LOS DETALLES PARA SU CORRECTA EJECUCION EL CAMPO DEL EJECUTIVO ES MAS LIMITADO	283
3.-	LIMITES DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA	285
4.-	EL PRESIDENTE PUEDE EXPEDIR REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS EN FORMA AUTONOMA CON BASE EN UNA NORMA CONSTITUCIONAL	288

CAPITULO XIV

EJERCICIO DE LA DISCRECIONALIDAD ABSOLUTA EQUIVALE A LA ARBITRARIEDAD POLITICA Y ES CAUSA DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

1.-	LA ARBITRARIEDAD POLITICA CAUSA DE NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS POR DESVIACION DE PODER	293
2.-	NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS CON ARBITRARIEDAD	294
3.-	LA LIBRE REMOCION NO DEBE SER TAN LIBRE; LO CONTRARIO IMPLICARIA ABUSO DEL DERECHO Y DESVIACION ADMINISTRATIVA DE LA FUNCION	297
4.-	LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA NO ES SINONIMO DE ARBITRARIEDAD	299
5.-	LA FACULTAD DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION Y LA ARBITRARIEDAD POLITICA	300
	5.-1. La facultad de libre nombramiento y remoción propia del gobierno no está sometida al criterio arbitrario de los partidos políticos	301
6.-	LA RAZON DE ESTADO Y LA ARBITRARIEDAD POLITICA	307
7.-	SANCION AL EJERCICIO ARBITRARIO DE LA DISCRECIONALIDAD .	308
	7.-1. La administración no puede proferir decisiones invocando facultades discrecionales que hayan sido cuestionadas por la jurisdicción competente ..	308
	7.-2. La arbitrariedad administrativa al no dar cumplimiento a los fallos de la rama jurisdiccional pueden tipificar una conducta delictual y una sanción disciplinaria	309
8.-	LIMITES DE LA ADMINISTRACION PARA PROFERIR ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES	313
9.-	LIMITES RELATIVOS DE LA DISCRECIONALIDAD	313
	9.-1. El principio de la racionalidad	314
	9.-2. El principio de la justicia	314
	9.-3. El principio de la igualdad	315
	9.-4. El principio de la proporcionalidad	316
10.-	DISCRECIONALIDAD DERIVADA DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE SITIO Y LA SUPRESION DE LAS FORMAS PROPIAS DEL JUICIO O DE LAS GARANTIAS LABORALES	317
	10.-1. Arbitrariedad política en atribuir competencia a las fuerzas armadas para juzgar a los particulares	318
11.-	ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE PUEDEN DICTARSE EN ESTADO DE SITIO?	326
12.-	JAMAS PUEDEN SUSPENDERSE LAS CARRERAS DOCENTE Y ADMINISTRATIVA CON BASE EN ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES	326
13.-	EL EJERCICIO DISCRECIONAL DEL PODER POLITICO NO AUTORIZA LA VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD JURIDICA	328
14.-	EL DESCONOCIMIENTO DE LA REPRESENTACION DE LAS MINORIAS ES CAUSAL DE NULIDAD DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS	330

CAPITULO XV

ARBITRARIEDAD POLITICA POR VIOLACION DEL DERECHO DE LOS ADMINISTRADOS A PARTICIPAR EN LAS TAREAS ADMINISTRATIVAS

1.-	ARBITRARIEDAD POLITICA POR VIOLACION DEL DERECHO DE LOS ADMINISTRADOS A PARTICIPAR EN LAS TAREAS ADMINISTRATIVAS	341
2.-	DE LA SUBORDINACION DE LOS ADMINISTRADOS A LA PARTICIPACION EN LA GESTION ADMINISTRATIVA	342
3.-	EL DERECHO DE PARTICIPAR DE LOS PARTICULARES EN LAS TAREAS ADMINISTRATIVAS SE FUNDAMENTA EN LA REPRESENTACION DE LOS INTERESES SOCIALES	344
4.-	ARBITRARIEDAD POLITICA AL DESCONOCER EL INTERES COLECTIVO COMO BASE DE LA PARTICIPACION	345
5.-	FORMAS DE PARTICIPACION CIUDADANA	347
6.-	FORMAS DE PARTICIPACION ORGANICA	348
7.-	EL DERECHO A LA PARTICIPACION EN LA LEGISLACION COLOMBIANA	349
8.-	ARBITRARIEDAD POLITICA AL PROHIBIR O LIMITAR LA PUBLICIDAD DE ACTOS Y DOCUMENTOS OFICIALES	350
9.-	EL DERECHO A LA PUBLICIDAD Y A OBTENER COPIAS DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS ES DEFENDIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO	354

CAPITULO XVI

LA ARBITRARIEDAD POLITICA ROMPE EL EQUILIBRIO ENTRE AUTORIDAD Y LIBERTAD

1.-	LA ARBITRARIEDAD POLITICA ROMPE EL EQUILIBRIO ENTRE AUTORIDAD Y LIBERTAD	363
2.-	LA ARBITRARIEDAD REFERIDA A LAS SENTENCIAS JUDICIALES ...	365
3.-	CAUSALES DE ARBITRARIEDAD JUDICIAL	368
	3.-1. Los fallos judiciales deben tener fundamentos serios	368
4.-	DIFERENCIA ENTRE LA SENTENCIA ARBITRARIA DE LA INJUSTA O ERRONEA	370
5.-	ARBITRARIEDAD DEL FUNCIONARIO AL PROFERIR DECISIONES CONTRARIAS A LOS HECHOS Y A UNA RECTA INTERPRETACION ...	371
	5.-1. Distinción entre control de los hechos y aplicación arbitraria de la ley ..	374
6.-	LA PRUEBA DE LA ARBITRARIEDAD POR MOVILES POLITICOS	380

CAPITULO XVII

EL CONTROL POLITICO ES INSUFICIENTE PARA CONTENER LA ARBITRARIEDAD ADMINISTRATIVA

1.-	EL CONTROL POLITICO DEL CONGRESO ES INOPERANTE E INSUFICIENTE PARA CONTROLAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	385
2.-	EL CONTROL POLITICO DE LA REFORMA DE 1979: NO FUE UNA INNOVACION	386
3.-	CARACTERISTICAS DEL CONTROL POLITICO	387
4.-	CONSAGRACION JURIDICA DEL CONTROL POLITICO	387

5.-	CAPACIDAD DE LAS COMISIONES DE LAS CAMARAS PARA EJERCER EL CONTROL POLITICO	388
6.-	CONTROL POLITICO Y REGIMEN PRESIDENCIAL	388

CAPITULO XVIII

NO PUEDE HABER PAZ SOCIAL CON ARBITRARIEDAD POLITICA

1.-	LA IRRACIONALIDAD DE LA DESIGUALDAD JURIDICA	393
2.-	EL RESPETO DE LA IGUALDAD JURIDICA	394
3.-	LA LIMITACION DE LA FACULTAD DISCRECIONAL ES INDISPENSABLE PARA QUE EL ESTADO NO SEA ARBITRARIO	396
4.-	LA DETERMINACION DEL PRESUPUESTO DE HECHO DEL ACTO DISCRECIONAL	398
5.-	PARTIDO DE GOBIERNO E INJUSTICIA SOCIAL	400
6.-	LAS DECISIONES VIOLATORIAS DE LA IGUALDAD JURIDICA ESTAN VICIADAS DE NULIDAD	401
7.-	LA JUSTA PROPORCIONALIDAD DE LOS CARGOS PUBLICOS SEGUN LA REPRESENTACION POLITICA SE FUNDAMENTA EN EL DERECHO NATURAL	402
8.-	NO PUEDE HABER PAZ SOCIAL CON ARBITRARIEDAD POLITICA ...	403
9.-	TRANSITO DEL ESTADO MONOCLASE AL ESTADO PLURICLASE PARA LOGRAR LA ARMONIA SOCIAL	403