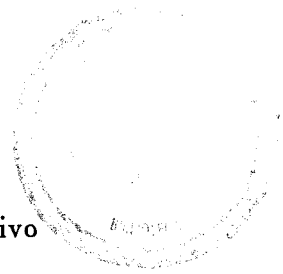


GUSTAVO PENAGOS
Profesor Titular de Derecho Administrativo



LA ARBITRARIEDAD POLITICA
CAUSA NULIDAD EN LOS ACTOS
ADMINISTRATIVOS

La Desviación de Poder

—SEGUNDA EDICION—



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
2.-	LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA	6
3.-	DISCRECIONALIDAD MINIMA Y MAXIMA	7
4.-	LA ADMINISTRACION NO DEBE SER UNA EJECUTORA CIEGA Y AUTOMATICA DE LA LEY	8
5.-	LOS CONCEPTOS JURIDICOS INDETERMINADOS Y LA DISCRECIONALIDAD	9
6.-	EXISTEN FACULTADES DISCRECIONALES PERO NO ACTOS DISCRECIONALES	11
7.-	EL JUEZ NO TIENE COMPETENCIA PARA CUESTIONAR LA OPORTUNIDAD	13
8.-	LA ATRIBUCION LEGAL PARA EJERCER UNA COMPETENCIA ES LO QUE DETERMINA EL GRADO DE DISCRECIONALIDAD	13
	8.-1. Según la organización jerárquica	15
	8.-2. Según la materia	15
9.-	SE IMPUGNAN ACTOS Y NO POTESTADES DISCRECIONALES	16
10.-	LA DISCRECIONALIDAD Y EVALUACION FACTICA	16
11.-	LA REALIDAD DE HECHO FUNCIONA COMO PRESUPUESTO FACTICO DE LA NORMA DE CUYA APLICACION SE TRATA	16
12.-	LA ADOPCION DE DECISIONES CORRESPONDE A UN PROCESO DE VALORACION, COMPROBACION Y JUICIO	17

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	23
2.-	LA EXISTENCIA DE ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES ABSOLUTOS CONSTITUYE UN DESAFIO A LA JUSTICIA Y AL ESTADO DE DERECHO	23

3.-	ENUMERACION DE LOS ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES	26
4.-	ACTOS POLITICOS REFERENTES A LAS RELACIONES INTERNACIONALES	27
5.-	ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES REFERENTES A LAS RELACIONES DEL GOBIERNO CON EL PARLAMENTO FRANCES	28

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	33
1.-1.	Evolución de la jurisprudencia colombiana	33
2.-	PRECISION DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA DE ACTOS DISCRECIONALES O DE GOBIERNO	33
2.-1.	La distinción entre actos administrativos y actos políticos carece de apoyo normativo	34
3.-	EL ACTO POLITICO Y EL ACTO JURIDICO NO SON INCOMPATIBLES .	43
4.-	CAMBIO DE JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA EN MATERIA DE TRATADOS INTERNACIONALES	56

CAPITULO IV

ACTOS POLITICOS REGLAMENTADOS

1.-	ACTOS POLITICOS REGLAMENTADOS	61
1.-1.	Decreto que declara turbado el orden público y en estado de sitio la república	61
1.-2.	El decreto por el cual el gobierno declara el estado de emergencia economica	63
2.-	NATURALEZA JURIDICA DE LOS CONCEPTOS PREVIOS A LOS ACTOS POLITICOS EMITIDOS POR EL CONSEJO DE ESTADO Y LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA	64

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.....	69
2.-	EL CASO DEL ARCHIPIELAGO DE LOS MONJES	69
3.-	APLICACION DE LA JURISPRUDENCIA AL CASO DEL ARCHIPIELAGO DE LOS MONJES	71
4.-	LA TEORIA DE LOS ACTOS POLITICOS Y LA COMPETENCIA	73

CAPITULO VI

CASOS DE ACTOS DISCRECIONALES CONSIDERADOS INMUNES A CONTROL JURISDICCIONAL

1.-	EVOLUCION JURISPRUDENCIAL EN MATERIA DE ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES NO SUJETOS A CONTROL JURISDICCIONAL	77
2.-	LA EXTRADICION FACULTATIVA	79
3.-	EL PERMISO O LA NEGATIVA DE LAS CAMARAS PARA DETENER UN CONGRESISTA	81

CAPITULO VII

TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ESTAN SUJETOS A CONTROL JURISDICCIONAL

1.-	TODOS LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ESTAN SUJETOS A CONTROL JURISDICCIONAL POR VICIOS DE FORMA O DE FONDO.....	87
2.-	LA TEORIA DE LOS ACTOS POLITICOS DISCRECIONALES SUBSISTE EN LA JURISPRUDENCIA FRANCESA PERO NO SE APLICA	87
3.-	EL ACTO POLITICO EN ESENCIA ES UN ACTO ADMINISTRATIVO DE MAYOR TRASCENDENCIA	87
4.-	EL ACTO POLITICO ES UNA ESPECIE DEL ACTO JURIDICO	88
5.-	EL FIN O MOVIL POLITICO NO CAMBIA LA NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO DISCRECIONAL	88
6.-	MOTIVOS SUPERFLUOS Y DETERMINANTES DEL ACTO ADMINISTRATIVO	89

CAPITULO VIII

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

1.-	RECHAZO DE LA DOCTRINA DE LOS ACTOS DISCRECIONALES NO	
-----	---	--

JUSTICIABLES	93
2.- DEBE ELIMINARSE LA DENOMINACION DE ACTOS POLITICOS INMUNES A CONTROL JURISDICCIONAL	94
3.- DECLARATORIA DE NULIDAD DE LA LEY APROBATORIA DE UN TRATADO NO AFECTA EL CONVENIO NI EL PRINCIPIO PACTA SUNT SERVANDA	95
3.-1. "F. La cuestión de la impugnación de las leyes aprobatorias de tratados internacionales — Tesis del Profesor Brewer-Carías	96
4.- EL CONSTITUYENTE PRIMARIO RECHAZA LA DOCTRINA DE LOS ACTOS DISCRECIONALES O POLITICOS INMUNES A TODO CONTROL JURISDICCIONAL	103

CAPITULO IX

EJERCICIO CAPRICHOSE DE LA DISCRECIONALIDAD

1.- DISCRECIONALIDAD Y MOTIVACION DE LAS DECISIONES ADMINISTRATIVAS — LA ADMINISTRACION NO DEBE ACTUAR CAPRICHOSEAMENTE	107
1.-1. Decisiones sometidas a la obligación de motivación	107
1.-2. Excepciones de motivar	108
2.- EL CONTROL DE LOS MOTIVOS NO PUEDE CONCEBRirse EN UN ESTADO TOTALITARIO	108
3.- EL ACTUAR CAPRICHOSEAMENTE POR LA ADMINISTRACION ES INACEPTABLE	109
4.- LOS MOTIVOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO NO PUEDEN SER CAPRICHOSEOS SINO FUNDAMENTOS DE HECHO O DE DERECHO	111
5.- LA DECISION ADMINISTRATIVA DEBE OBEDECER A MOTIVOS REALES, SERIOS Y ADECUADOS AL INTERES GENERAL	111
6.- CRITERIOS PARA MOTIVAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	113
7.- DISCRECIONALIDAD ARBITRARIA CUANDO LA ADMINISTRACION PROCEDE CAPRICHOSEAMENTE AL DECLARAR INSUBSISTENTE UN NOMBRAMIENTO	115
7.-1. Discrecionalidad para declarar insubistente un funcionario que no pertenezca a carrera administrativa, no esté elegido para un período determinado	116
8.- LA PRUEBA DE LA IDONEIDAD O MERITOS DE UN FUNCIONARIO NO DESVIRTUA LA PRESUNCION DE LEGALIDAD DE UN ACTO DE INSUBSISTENCIA	118
9.- PODER JURIDICO DISCRECIONAL DEL JEFE DE ESTADO CUANDO SE TRATA DE LA REMOCION DE SUS AGENTES	119
9.-1. Actividades de ámbito discrecional amplio	119
10.- JUSTIFICACION DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES CON AMBITO DISCRECIONAL AMPLIO	123
11.- CUANDO LA ADMINISTRACION SE APARTA DE LAS FACULTADES CONFERIDAS POR EL LEGISLADOR INCURRE EN ACTOS ARBITRARIOS	124

12.	EL USO INADECUADO DE LAS AUTORIZACIONES QUE CONFIERE LA LEY GENERA INCONSTITUCIONALIDAD.....	127
-----	--	-----

CAPITULO X

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	133
2.-	DISCRECIONALIDAD DEL CONGRESO PARA EVALUAR LAS NECESIDADES Y CONVENIENCIAS PUBLICAS AL EXPEDIR LEYES DE FACULTADES EXTRAORDINARIAS	135
3.-	LA DISCRECIONALIDAD ES UN PODER JURIDICO Y POR CONSIGUIENTE NO ES ABSOLUTA	140
4.-	LA FACULTAD DISCRECIONAL SE CONVIERTE EN ARBITRARIA CUANDO LIMITA A CASOS PARTICULARES UN ACTO REGLA	142
5.-	EJERCICIO DE LA DISCRECIONALIDAD AL DECLARAR INSUBSISTENTES EMPLEADOS ANTERIORMENTE SANCIONADOS	146
	5.-1. Evaluación de méritos	146
6.-	EJERCICIO DE LA DISCRECIONALIDAD EN FORMA ARBITRARIA CUANDO SE ACEPTA UNA RENUNCIA SOLICITADA Y NO LIBREMENTE PRESENTADA	148
7.-	LA ADMINISTRACION NO DISPONE DE DISCRECIONALIDAD PARA IMPONER SANCIONES	150
8.-	EL REGIMEN DISCIPLINARIO ADMINISTRATIVO EN COLOMBIA ESTA SUBORDINADO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD.....	153

CAPITULO XI

ARBITRARIEDAD POLITICA AL EJERCER PODERES DISCRECIONALES CON BASE EN FACULTADES IMPLICITAS

LAS FACULTADES IMPLICITAS Y EL FORTALECIMIENTO DEL EJECUTIVO	157
NO SE DEBEN INVOCAR PODERES DISCRECIONALES CON BASE EN FACULTADES IMPLICITAS O INCIDENTALES	161
EVOLUCION DE LA DOCTRINA DE LAS FACULTADES IMPLICITAS... ..	162
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RECTIFICO LA ERRADA DOCTRINA DE LAS POTESTADES IMPLICITAS	166

CAPITULO XII

EJERCICIO ARBITRARIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL AL REGLAMENTAR LAS LEYES

1.- EJERCICIO ARBITRARIO DE LA FACULTAD DISCRECIONAL AL REGLAMENTAR LAS LEYES.	173
2.- CUANDO LA LEY SE OCUPA DE LOS DETALLES PARA SU CORRECTA EJECUCION, EL CAMPO DEL EJECUTIVO ES MAS LIMITADO	179
3.- LIMITES DE LA FACULTAD REGLAMENTARIA.	181
4.- EL PRESIDENTE PUEDE EXPEDIR REGLAMENTOS ADMINISTRATIVOS EN FORMA AUTONOMA CON BASE EN UNA NORMA CONSTITUCIONAL	184

CAPITULO XIII

EL 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.	189
2.- NULIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS PROFERIDOS CON ARBITRARIEDAD	190
3.- LA LIBRE REMOCION NO DEBE SER TAN LIBRE: LO CONTRARIO IMPLICARIA ABUSO DEL DERECHO Y DESVIACION ADMINISTRATIVA DE LA FUNCION.	193
4.- LA DISCRECIONALIDAD ADMINISTRATIVA NO ES SINONIMO DE ARBITRARIEDAD	195
5.- LA FACULTAD DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION Y LA ARBITRARIEDAD POLITICA	196
6.- LA RAZON DE ESTADO Y LA ARBITRARIEDAD POLITICA.	197
7.- SANCION AL EJERCICIO ARBITRARIO DE LA DISCRECIONALIDAD ..	198
7.-1. La administración no puede proferir decisiones invocando facultades discrecionales que hayan sido cuestionadas por la jurisdicción competente .	198
8.- LIMITES DE LA ADMINISTRACION PARA PROFERIR ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES.	199
9.- LIMITES RELATIVOS DE LA DISCRECIONALIDAD	199
10.- DISCRECIONALIDAD DERIVADA DE LA DECLARATORIA DEL ESTADO DE SITIO Y LA SUPRESION DE LAS FORMAS PROPIAS DEL JUICIO O DE LAS GARANTIAS LABORALES.	200
11.- ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE PUEDEN DICTARSE EN ESTADO DE SITIO?	201
12.- JAMAS PUEDEN SUSPENDERSE LAS CARRERAS DOCENTE Y ADMINISTRATIVA CON BASE EN ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES.	202
13.- EL EJERCICIO DISCRECIONAL DEL PODER POLITICO NO AUTORIZA LA VIOLACION DEL PRINCIPIO DE LA IGUALDAD JURIDICA	203

CAPITULO XIV

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	209
2.-	DE LA SUBORDINACION DE LOS ADMINISTRADOS A LA PARTICIPACION EN LA GESTION ADMINISTRATIVA.....	210
3.-	EL DERECHO DE PARTICIPAR DE LOS PARTICULARES EN LAS TAREAS ADMINISTRATIVAS SE FUNDAMENTA EN LA REPRESENTACION DE LOS INTERESES SOCIALES.....	212
4.-	ARBITRARIEDAD POLITICA AL DESCONOCER EL INTERES COLECTIVO COMO BASE DE LA PARTICIPACION	213
5.-	FORMAS DE PARTICIPACION CIUDADANA.....	215
6.-	FORMAS DE PARTICIPACION ORGANICA	216
7.-	EL DERECHO A LA PARTICIPACION EN LA LEGISLACION COLOMBIANA	217

CAPITULO XV

LA ARBITRARIEDAD POLITICA ROMPE EL EQUILIBRIO ENTRE AUTORIDAD Y LIBERTAD

1.-	LA ARBITRARIEDAD POLITICA ROMPE EL EQUILIBRIO ENTRE AUTORIDAD Y LIBERTAD.....	221
2.-	LA ARBITRARIEDAD REFERIDA A LAS SENTENCIAS JUDICIALES.....	223
3.-	CAUSALES DE ARBITRARIEDAD JUDICIAL.....	226
	3.-1. Los fallos judiciales deben tener fundamentos serios	226
4.-	DIFERENCIA ENTRE LA SENTENCIA ARBITRARIA DE LA INJUSTA O ERRONEA	228
5.-	ARBITRARIEDAD DEL FUNCIONARIO AL PROFERIR DECISIONES CONTRARIAS A LOS HECHOS Y A UNA RECTA INTERPRETACION	229
	5.-1. Distinción entre control de los hechos y aplicación arbitraria de la ley.....	232
6.-	LA PRUEBA DE LA ARBITRARIEDAD POR MOVILES POLITICOS	238

CAPITULO XVI

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	243
2.-	EL CONTROL POLITICO DE LA REFORMA DE 1979: NO FUE UNA INNOVACION.....	244
3.-	CARACTERISTICAS DEL CONTROL POLITICO	245
4.-	CONSAGRACION JURIDICA DEL CONTROL POLITICO	245
5.-	CAPACIDAD DE LAS COMISIONES DE LAS CAMARAS PARA EJERCER	

	EL CONTROL POLITICO	246
6.-	CONTROL POLITICO Y REGIMEN PRESIDENCIAL.....	246

CAPITULO XVII

NO PUEDE HABER PAZ SOCIAL CON ARBITRARIEDAD POLITICA

1.-	LA IRRACIONALIDAD DE LA DESIGUALDAD JURIDICA	251
2.-	EL RESPETO DE LA IGUALDAD JURIDICA	252
3.-	LA LIMITACION DE LA FACULTAD DISCRECIONAL ES INDISPENSABLE PARA QUE EL ESTADO NO SEA ARBITRARIO.....	254
4.-	LA DETERMINACION DEL PRESUPUESTO DE HECHO DEL ACTO DISCRECIONAL	256
5.-	PARTIDO DE GOBIERNO E INJUSTICIA SOCIAL	258
6.-	LAS DECISIONES VIOLATORIAS DE LA IGUALDAD JURIDICA ESTAN VICIADAS DE NULIDAD	259
7.-	LA JUSTA PROPORCIONALIDAD DE LOS CARGOS PUBLICOS SEGUN LA REPRESENTACION POLITICA SE FUNDAMENTA EN EL DERECHO NATURAL.....	260
8.-	NO PUEDE HABER PAZ SOCIAL CON ARBITRARIEDAD POLITICA	261