

Visión Jurídica



UNIVERSIDAD DEL SINÚ

Elias Bechara Zainúm

Fundada en 1974

**Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y Educación**

PROGRAMA DE DERECHO

Visión Jurídica
Julio - Diciembre
Vol 20 - No. 2 / 2023
Montería, Colombia





REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)

Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Programa de Derecho

Volumen 20 No. 2
Julio - Diciembre 2023
ISSN 1692-3383

Fundador

+Elías Bechara Zainúm

Rectora

Adriana Suárez de Lacouture

Secretario General

Jorge Escobar Aviléz

Directora Académica

María Eugenia Torres

Decana Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación

Alejandro Padrón Pardo

Director Institucional de Investigaciones

Horderlin Roble Vega

Coordinación Publicaciones Unisinú

Ramiro Navarro

publicaciones@unisinu.edu.co

Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-

Cra 1w calle 38 Barrio Juan XXIII

PBX. (4) 7840340 Montería - Colombia

e-mail: publicaciones@unisinu.edu.co

www.unisinu.edu.co

Derechos Reservados:

Queda prohibida toda reproducción por cualquier medio sin previa
autorización del autor

Visión Jurídica



UNIVERSIDAD DEL SINÚ

Elias Bechara-Zainón

Fundada en 1974

Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y Educación

PROGRAMA DE DERECHO

Visión Jurídica
Julio - Diciembre
Vol 20 - No. 2 / 2023
Montería, Colombia



REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)
Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación

Volumen 20 No. 2
Julio - Diciembre 2023
ISSN 1692-3383

Visión Jurídica es una revista arbitrada auspiciada por la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación de la Universidad del Sinú, Elías Bechara Zainúm, con sede en Montería, Departamento de Córdoba, Colombia. La revista publicará trabajos inéditos, producto de investigaciones concluidas, avances y reflexiones sobre temas de interés para las ciencias jurídicas, ello desde una perspectiva amplia y compleja epistemológica, teórica y metodológicamente, dentro de sus objetivos está promover la visibilidad de la investigación y generación de conocimiento en las áreas de interés de la revista con el propósito de coadyuvar al acervo bibliográfico del país y la región latinoamericana.

COMITÉ EDITORIAL

Dr. Ronald Chacín Fuenmayor
Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm
Director

Dra. Floralba Alejandrina Padrón Pardo
Universidad Externado - Bogotá

Dr. Juan Carlos Berrocal Durán
Universidad Simón Bolívar - Barranquilla

Dra. Helena del Carmen Morales Ortega
Universidad Autónoma del Caribe - Barranquilla

Dr. Simón Martínez Ubarnez
Universidad del Cesar - Valledupar

COMITÉ CIENTIFICO

Dr. Luis Iván Díaz Hernández
Universidad de Temuco - Chile

Dr. Jorge Mejía Turizo
Universidad del Atlántico - Colombia

Dr. Diego Luna
Universidad Buenos Aires - Argentina

Dr. Edgar Córdova Jaimes
Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm

Dra. Lorayne Finol Romero
Universidad Central de Chile
Coquimbo - Chile

Colaboración revisión textos en inglés:
Abogado Eusebio Canabal Restrepo, Jefe de Área Derecho Privado - Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación

Dirección Revista: Ronald Chacín Fuenmayor
Correo: revistavisionjuridica@unisinu.edu.co

*Dirección Postal: Universidad del Sinú–Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w
cll. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia
<http://unisinu.edu.co/revista/index.php/vj>*

REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)
Universidad del Sinú -Elías Bechara Zainúm-
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación

Volumen 20 No. 2
Julio - Diciembre 2023
ISSN 1692-3383

CONTENIDO

Editorial	6
Ronald Chacín Fuenmayor	
 Artículos	
El Neoconstitucionalismo: Un enfoque crítico.	8
The Neoconstitutionalism: A critical approach.	
Ronald Chacín Fuenmayor	
 Desafíos Actuales y Dilemas Epistemológicos del Derecho Humano a la Intimidad En Colombia en la Era Digital.	22
Current Challenges And Epistemological Dilemmas Of The Human Right To Privacy In Colombia In The Digital Age.	
Félix Ramon Mendoza de la Espriella.	
 Revocación directa de actos administrativos generales como garante de la legalidad.	28
Direct Revocation of General Administrative Acts as a Guarantor of Legality	
Gabriela Meza Iriarte.	
 La Caída de la Constitución de 1886 y el nacimiento de la Carta Magna de 1991: Un Análisis sobre las causas que motivaron esta Reforma de Carácter Normativo en Colombia y los Cambios que trajo consigo.	48
The Fall of the 1886 Constitution and the Birth of the 1991 Magna Carta: An Analysis of the Causes that Motivated this Normative Reform in Colombia and the Changes it Brought.	
Valentina Portillo Gómez.	
 La Acción Y La Pretensión En El Contencioso Administrativo: Protección Constitucional De Los Derechos Fundamentales.	60
The Action And The Claim In Administrative Litigation: Constitutional Protection Of Fundamental Rights.	
Abraham Bechara.	
 Doctorado en Derecho	69

Editorial

Para la presente compilación, la Revista Visión Jurídica reafirma su compromiso con la vanguardia del pensamiento legal, ofreciendo una selección de trabajos de investigación que abordan temas cruciales para la ciencia del derecho en la coyuntura del año 2023. Esta edición se centra en discusiones esenciales dentro del derecho constitucional, el derecho administrativo y la protección de los derechos fundamentales.

El recorrido inicia con una reflexión profunda en el área constitucional. El trabajo de Ronald Chacín Fuenmayor, titulado "El neoconstitucionalismo: Un enfoque crítico", analiza esta propuesta jurídica que busca atemperar el rigor del positivismo y fomentar la adaptación del derecho a las dinámicas sociales. Su análisis es vital para comprender la preeminencia de los derechos humanos y el papel de la jurisprudencia constitucional en el contexto colombiano y latinoamericano.

En segundo lugar, Avanzando en la protección de las garantías ciudadanas, se presenta el artículo de Félix Ramon Mendoza de la Espriella: "DESAFÍOS ACTUALES Y DILEMAS EPISTEMOLÓGICOS DEL DERECHO HUMANO A LA INTIMIDAD EN COLOMBIA EN LA ERA DIGITAL". Este trabajo aborda la tensión contemporánea entre la privacidad, el acceso a la información pública y la vigilancia estatal, un dilema que la era digital ha exacerbado y que exige límites jurídicos claros

Un tercer lugar, el trabajo de Gabriela Meza Iriarte sobre la "Revocación directa de actos administrativos generales como garante de la legalidad" destaca la importancia y efectividad de esta figura como mecanismo alternativo para la autoridad pública, asegurando que sus propios actos se mantengan conformes a la Constitución y la ley.

En cuarto lugar, completando nuestra visión en Derecho Constitucional, Valentina Portillo Gómez nos ofrece un análisis histórico en "La Caída de la Constitución de 1886 y el nacimiento de la Carta Magna de 1991: Un Análisis sobre las causas que motivaron esta Reforma de Carácter Normativo en Colombia y los Cambios que trajo consigo". Este artículo es un recordatorio de la evolución de nuestra arquitectura legal y las luchas ciudadanas que cimentaron la Constitución de 1991, base del ordenamiento jurídico actual.

Finalizando esta presentación, en el ámbito del Derecho Administrativo y Procesal, el autor ABRAHAM BECHARA, en su artículo "LA ACCIÓN Y LA PRETENSIÓN EN EL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO: PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES", nos invita a ver el Código Contencioso Administrativo no solo como una herramienta de control, sino como un instrumento fehaciente de protección de los derechos fundamentales del ciudadano ante la acción u omisión del Estado.

En su conjunto, los trabajos seleccionados para esta edición 2023 no solo proveen un riguroso análisis doctrinal, sino que plantean desafíos directos al jurista contemporáneo. Desde la reflexión sobre el Neoconstitucionalismo como modelo adaptable, hasta la defensa de la Intimidad en el ciberespacio y la lucha por la Legalidad en la administración, cada artículo es una interpelación a la conciencia jurídica. Esta colección, en definitiva, es un poderoso recordatorio de que el derecho, para ser verdaderamente justo, debe escuchar el eco de las realidades sociales y legislar y aplicar la ley con la valentía que exige el presente

Dr. Ronald Chacín Fuenmayor (PhD)
Director de Visión Jurídica

El neoconstitucionalismo: Un enfoque crítico

Ronald Chacín Fuenmayor*

Resumen

El enfoque neoconstitucional surge, entre otros factores, por la necesidad de atemperar el rigor del positivismo constitucional que puede estancar el progreso de los derechos humanos, por ello es una propuesta que ha tenido muchos adherentes, entre doctrinarios, docentes, investigadores del derecho constitucional, filosofía del derecho y del derecho en general, por destacar la preeminencia de los derechos humanos, muchas veces limitada por exceso de formalismos y también porque el enfoque neoconstitucional puede fomentar la adaptación del derecho a las nuevas dinámicas sociales, mediante la jurisprudencia constitucional. El análisis es reflexivo, primero aclarando los principales aspectos de esta teoría jurídica y constitucional, así como sus aportes y críticas

Palabras clave: Derecho constitucional; neoconstitucionalismo; derechos humanos; jusnaturalismo

The Neoconstitutionalism: A critical approach

Abstract

The neo-constitutional approach arises, among other factors, from the need to temper the rigor of constitutional positivism, which can hinder the progress of human rights. For this reason, it has garnered many adherents among legal scholars, professors, and researchers in constitutional law, legal philosophy, and law in general, due to its emphasis on the preeminence of human rights, often limited by excessive formalism. Furthermore, the neo-constitutional approach can foster the adaptation of law to new social dynamics through constitutional jurisprudence. This analysis is reflective, beginning by clarifying the main aspects of this legal and constitutional theory, as well as its contributions and criticisms

Keywords: constitutional right, neoconstitutionalism, human rights, natural law.

Recibido: 14/09/2023 **Aceptado:** 30/09/2023

Introducción

El derecho constitucional desde la posguerra con la constitucionalización del derecho y posteriormente a partir de los años noventa del siglo veinte ha tenido cambios importantes que han repercutido en su creación y aplicación, constatándose la implantación del principio de supremacía constitucional, constituciones contentivas de catálogos de derechos humanos y de un tribunal constitucional que tiene una labor importante para el

* Actualmente docente e investigador de la Universidad del Sinú-Elías Bechara Zainúm. Montería, Colombia. Integrante del Grupo de investigaciones jurídicas unisinuanas (CINJUN). Investigador acreditado ante el Ministerio de Ciencias Tecnología e información de Colombia (MINCIENCIAS). Correo electrónico: ronaldchacin@unisnu.edu.co ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-1915-4021> Doctor en Derecho 2000, Magister en Ciencia Política 1999 y Magister en Derecho Público 2007, títulos de la Universidad del Zulia de Maracaibo-Venezuela. Desde el año 2016 investigador jubilado (emérito) de esta Universidad

mantenimiento del ajuste de las leyes a las normas, valores y principios de la carta magna, con decisiones que adaptan la constitución a las nuevas dinámicas sociales, advirtiéndose una separación del positivismo constitucional de sujeción a las reglas, incapaz de satisfacer las necesidades de las relaciones sociojurídicas actuales, es decir, la aparición de la postura neoconstitucional tiene implicaciones no solo en el derecho constitucional sino en otras áreas del derecho.

Se realiza una reflexión sobre la existencia del enfoque neoconstitucionalista y sus aportes y críticas en el derecho constitucional contemporáneo. Para ello se argumentan los elementos de esta postura a través del análisis de la doctrina internacional y nacional al respecto, a los fines de demostrar qué en efecto, esta postura puede producir cambios en la aplicación del derecho, cuyo impacto en el derecho es necesario considerar.

El trabajo parte de clarificar algunas nociones esenciales y caracteres del neoconstitucionalismo, que ha tenido una concepción axiológica, principialista (preeminencia de principios constitucionales), imperante sobre las reglas y bajo la influencia de las nuevas necesidades sociales y así mismo se ponderan los efectos positivos y negativos de esta propuesta teórica.

La investigación será cualitativa, empleando para ello la técnica de indagación documental sobre la doctrina de derecho constitucional relacionada con la temática, realizando para ello un estudio descriptivo, mediante los métodos analítico-sintético y la hermenéutica jurídica.

La reflexión sobre la existencia del neoconstitucionalismo en el derecho y su repercusión, se efectuará desarrollando los siguientes apartados: primero, las nociones fundamentales del neoconstitucionalismo; en segundo lugar, las implicaciones favorables o desfavorables que puede generar y por último, las conclusiones que versarán sobre un balance de ambos aspectos positivos o no, del neoconstitucionalismo en el derecho constitucional actual.

Nociones y caracteres del neoconstitucionalismo

El neoconstitucionalismo es una doctrina muy enraizada con el Constitucionalismo, en efecto, luego de la Constitucionalización del Derecho generada por situaciones históricas relevantes, como el Derecho nazi, régimen que basado en la solemnidad de ley dio lugar a cuestionar cómo la positivización de las normas era insuficiente, y se entendió que la ley, dogma apegado a la Concepción de Estado de Legalidad y luego Estado de Derecho, era insuficiente para regular adecuadamente la sociedad, lo que dio lugar a los procesos de constitucionalización del Derecho en Europa y Latinoamérica. Este fenómeno, es lo que Zagrebelsky denomina el tránsito del Estado de Derecho al Estado Constitucional de Derecho¹.

1. Para ZAGREBELSKY (2005), Gustav. El Derecho Dúctil. Madrid. Trotta. El Estado Constitucional de Derecho es una forma de profundizar el Estado de Derecho, consiste en el perfeccionamiento del gobierno

Pero el proceso de constitucionalización ha sufrido varios cambios, que se ubican para algunos desde la década de los 90 del siglo pasado y ha derivado en situaciones jurídicas extremas de acuerdo a una visión iusnaturalista, en virtud de que transforma la Constitución aprobada por el Constituyente por una “constitución viviente o cambiante”², con el pretexto, a veces legítimo de la influencia de los aspectos sociales y axiológicos en el Derecho, lo que puede generar usurpación de funciones del poder constituyente por parte del poder judicial³. O como bien lo afirma Prieto Sanchís (2016), una postura antiformalista, particularista, judicialista o de jerarquía del derecho móvil, como críticas al neoconstitucionalismo.

Esta síntesis se expresó en la crisis del positivismo a raíz de los desmanes del nazismo basado en la solemnidad de ley, es decir, zarandeó las bases del positivismo, cuando positivistas como Radbruch comenzaron a criticar su propio enfoque jurídico, lo que implicó a todas luces una concesión a la doctrina del derecho natural⁴. El neoconstitucionalismo se genera por la extensión de esta limitación del positivismo jurídico y al mismo tiempo revaloración del iusnaturalismo desde la teoría jurídica al derecho constitucional, y esto porque el positivismo y en consecuencia, el positivismo constitucional, por su rechazo a la axiología, no era suficientemente idóneo para resolver los conflictos constitucionales.

El derecho dependía de un elemento formal, la adopción de un acto, la promulgación de una ley, la sobrevaloración de las fuentes sociales, producto histórico, generado por las instituciones jurídico-políticas creadoras del Derecho, el Estado y sus entes. Su idea de separación entre derecho y moral, que no admitía que una norma injusta pudiera atentar contra la vigencia de una norma creada conforme a un acto legislativo y, en consecuencia, la corrección de una norma en aras de la justicia. Luego de la postguerra, se ha generado en cambio una teoría constitucional con imbricaciones en la teoría jurídica en general, aún por definir (Estrada Vélez 2014). El mismo constitucionalismo o neoconstitucionalismo que de acuerdo a Prieto Sanchís (2001) comprende más principios que reglas (relación derecho y moral), más jurisdicción que legislación, más ponderación que subsunción⁵.

de los hombres por el gobierno de leyes, donde la ley por primera vez subordinada, sujeta a conformidad a un nivel más alto de derecho, previsto en la Constitución. Lleva a sus últimas consecuencias la sujeción completa de todas las actividades del Estado (ejecutiva y legislativa, salvo la Constituyente) al Derecho, más que una continuación, constituye una profundización que afecta la concepción del Derecho. 2005.

2. Es decir: “...como un instrumento vivo, cambiante y mutable, cuyo sentido varía según los tiempos...” SAGÜÉS, Néstor Pedro. “La interpretación judicial de la Constitución”. Buenos Aires. De Palma p.103. 1998.

3 Los tribunales constitucionales puedan estar realizando dentro de sus actuaciones que puedan sobre pasar su legitimidad de adaptación de las normas a las nuevas circunstancias sociales, usurpación constitucional del Constituyente, estimado como un cambio material de la constitución misma, lo cual genera problemas axiológicos importantes, sobre todo cuando estos son injustos en el entendido de que limitan excesivamente o hasta vaciar de contenido los derechos constitucionales. CHACÍN FUENMAYOR, Ronald. La creación normativa de los Tribunales Constitucionales. Referencias a Venezuela. Maracaibo-Venezuela. Universidad del Zulia. Ediciones Vicerrectorado académico. 2011

4. Para mayor abundamiento sobre este cambio de postura de Radbruch consultar a PAULSON, Stanley. La filosofía del derecho de Gustav Radbruch y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch. Madrid. Marcial Pons. 2019

5. Sobre la ponderación no se profundizará en este trabajo, por cuanto se centrará en la articulación plan-

No obstante, también surgen análisis como el de Villalonga (2019), quien esboza que el origen del neoconstitucionalismo se basa en una ficción análoga a la del positivismo, fundamentado en la solemnidad de la ley, con una voluntad única, que debía seguir ciegamente el juez y con significado permanente a través del tiempo. De esta forma, en la ficción neoconstitucionalista el “todopoderoso” es el poder judicial, a través del tribunal constitucional dotado de una capacidad de interpretar de una manera objetiva la moralidad pública, es decir, de modo razonable para convencer a la ciudadanía. De allí, que sería una manera de legitimar el papel de los tribunales con un rol superior que rompería el esquema tradicional de separación de poderes, propia del enfoque positivista, según el cual, es un nuevo papel del juez que se le ha asignado en las sociedades contemporáneas.

Pozzolo (2015) por su parte rescata una de las virtudes de la postura neoconstitucionalista, para ella la aceptación de esta teoría constitucional se basa en que justifica la presencia de sus elementos en los ordenamientos jurídicos cambiantes, indicando que se debe a las limitaciones del positivismo para resolver tensiones y conflictos sociales, políticos, económicos que forman parte de la realidad jurídica, por ello es necesario flexibilizar las posiciones formalistas, para evitar que el Derecho, el poder judicial y el Estado sean ineficaces para la regulación de estas problemática (Pozzolo 2015). De acuerdo con la misma autora el término empezó a usarse en los años noventa cuando se evidenciaron en algunos sistemas jurídicos las características anteriores, que muchas veces suele ser concebido como una posición antipositivista, con tendencias iusnaturalistas, dado el origen histórico en la época postguerra, de la constitucionalización, pero también como una posición que trata de ser una tercera vía, de intentar conciliar dos posiciones, de utilizar los principios constitucionales para “positivizar el iusnaturalismo”, es la construcción de un nuevo sistema jurídico que comprende los principios, lo cual a juicio de la misma autora ha logrado ciertos adeptos, incluso desde la orilla positivista.

Los derechos humanos, los valores y principios están en un texto normativo, la supremacía constitucional, el privilegio del juez constitucional, con sus referidas posibilidades, también pueden estar previstos en el texto constitucional. Ciertamente, uno de los elementos más resaltantes del neoconstitucionalismo es la relevancia de los principios sobre las reglas (Gil Rendón 2011), ya estos dejan de ser fuentes auxiliares del Derecho para transformarse en fuentes de interpretación directa, incluso como fundamento de validez del Derecho (Dworkin 1999), y de estos principios son los constitucionales los que se ponen de relieve más que los principios generales del Derecho. Los principios son la base de los derechos y garantías (Estrada Vélez 2014).

Es decir, el neoconstitucionalismo, se refiere a un nuevo constitucionalismo o a una versión diferente al Estado de Derecho, donde se apuesta a un nuevo concepto de Derecho, lo que implica a su vez una nueva teoría del Derecho, en la cual tiene primacía la fuente de

teada al inicio de valorar el neoconstitucionalismo para el avance de la teoría constitucional, por lo cual se abarcan muchos aspectos de esta corriente, por lo cual, centrarse solo en la ponderación sobrepasa los objetivos del estudio

todas las fuentes: la Constitución tal como indica Gil Rendón (2011). El mismo autor en su definición de neoconstitucionalismo lo identifica con la consideración de la norma suprema como fuente de toda producción de derecho, la cual está compuesta por principios y estos son distintos a las reglas o preceptos jurídicos determinados, cuya forma de interpretación y aplicación también es diferente al Estado legal de Derecho, teoría bajo la cual existían reglas de derecho únicamente expedidas por el poder legislativo, de aplicación estricta bajo el método de subsunción, muy distinto al método de la ponderación⁶, balancing o Balanceo (Gil Rendón 2011), empleado en el neoconstitucionalismo.

CárdenasGracia(2018)también en la misma concepción sostiene que el neoconstitucionalismo va más allá de una mera superación o evolución del constitucionalismo tradicional, es una concepción que impacta al derecho en general y crea una nueva concepción jurídica. La cual se basa en la constitución como base o centro de todo el sistema jurídico, pero bajo una visión distinta, pensada en términos de principios y directrices que se interpretan bajo el test de la ponderación, dejando de lado los métodos tradicionales de aplicación del Derecho.

La Constitución es siempre omnipotente frente a cualquier análisis y todas las normas u ordenamientos se sujetan al parámetro de la Constitución, es el centro de donde todo emana y converge y en esa preponderancia de la carta magna el juez desempeña un papel activo y crítico, dejando de lado su papel de servilismo frente a la ley. Lo cual es necesario, porque el Derecho bajo el constitucionalismo no se concibe bajo un esquema homogéneo de sociedad, sino por el contrario, heterogéneo y plural, pudiendo servir a valores diferentes e incluso opuestos, porque parte de un concepto de soberanía propio de una sociedad abierta y plural.

Le toca al órgano judicial por consiguiente armonizar esos valores y principios⁷ en juego, todos vigentes, pero que además deberán prevalecer mediante la ponderación en una decisión sobre una relación jurídica concreta o cuando se realiza el control jurisdiccional de leyes, normas sub legales y demás actuaciones del Estado. Es de destacar en este punto el aporte de Comanducci (2002) no solo en la definición de constitucionalismo sino también en su clasificación. Comanducci parte de la clasificación de Bobbio sobre los tipos de positivismo jurídico: ideológico, teórico y metodológico y lo aplica al neoconstitucionalismo, desarrollando el primero tres tipos de neoconstitucionalismo (teórico, ideológico y metodológico)⁸.

6. La ponderación según Bernal Pulido, 2003, es la forma de solucionar la colisión entre valores y principios jurídicos que soportan los derechos fundamentales, aclarando que no establece una estructura sistemática material de jerarquía entre ellos para resolver de antemano todos los conflictos o incompatibilidades y opera mediante la ley de la Colisión que se define parafraseando a Alexy, cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser el grado de importancia de la satisfacción del otro principio que se encuentra en colisión con el primero. Al respecto consultar los autores referidos: BERNAL PULIDO, 2003 y ALEXY, 1997

7. Sobre la armonización y no absolutización de valores en una sociedad (ductilidad del Derecho) consultar: ZAGREBELSKY, 2005

8. Véase: Esta Clasificación en COMANDUCCI, 2002, al definirlos se tiene que: El teórico refiere a los lo-

Del estudio de Comanducci, se puede inferir que el Neoconstitucionalismo en esencia tiene caracteres similares al constitucionalismo, resultante del proceso de constitucionalización del derecho conforme a los caracteres explicados por Guastini (2001):

- La existencia de una Constitución rígida, que incorpora los derechos fundamentales.
- La garantía jurisdiccional de la Constitución.
- La fuerza vinculante de la Constitución (que no es un conjunto de normas “programáticas” sino “preceptivas”).
- La “sobre interpretación” de la Constitución (se le interpreta extensivamente y de ella se deducen principios implícitos).
- La aplicación directa de las normas constitucionales, también para regular las relaciones entre particulares.
- La interpretación adecuada de las leyes.

Comanducci resalta además en la naturaleza del Constitucionalismo, la limitación del poder del Estado, la defensa de derechos fundamentales, incluye además, aunque de modo no necesario un trasfondo jusnaturalista consistente en la conexión entre derecho y moral, teniendo por lo mismo como contrincante al positivismo ideológico.

Así mismo, el neoconstitucionalismo conforme a Pozzolo (2015), no solo se fundamenta en la filosofía constitucionalista, sino en un tipo de sistema jurídico de constituciones largas, rígidas y garantizadas, lo que se conoce como el Estado Constitucional de Derecho, de esta manera se constituye el neoconstitucionalismo como un cierto tipo de sistema jurídico, un cierto tipo de paradigma y la indicación del derecho como debiera ser en razón del derecho que es, es decir, en razón de los principios y valores expresamente enunciados en la Constitución, que garantizan los derechos fundamentales, elementos que están incluidos y no son extraños a esta.

El constitucionalismo se limita a ser una postura dentro de la teoría constitucional, pero sin la pretensión de constituir en enfoque teórico que fundamente la validez del Derecho, lo que sí hace el neoconstitucionalismo, al privilegiar reiteradamente el argumento principialista.

En palabras de Cárdenas Gracia (2018) implica que la Constitución no es un “catecismo político” o un código moral dirigido al legislador virtuoso, al buen legislador, sino que es una norma que prescribe que la realidad debe sujetarse a lo que ella establece y además que es la norma suprema y es por ello que condiciona la validez de los demás elementos del sistema jurídico y es un criterio de interpretación prioritario frente a éstos.

gros del neoconstitucionalismo en el Derecho, como se ha expandido a todas las ramas del Derecho y frente a una posición distinta al positivismo jurídico, vinculada con el jusnaturalismo jurídico. El ideológico donde se aprecia que tiende a distinguirse parcialmente de la ideología positivista, ya que pone en un segundo plano el objetivo de la limitación del juez y la interpretación de la Constitución y el metodológico refiere a que en situaciones de derecho constitucionalizado principios constitucionales y los derechos fundamentales constituirían un puente entre derecho y moral, una tesis justificadora de la vinculación entre el derecho y la moral

Es de aplicación directa, no necesita de la mediación de una ley para imponer su fuerza vinculante, en la medida que sus preceptos sean relevantes en cualquier proceso. La Constitución comprende un orden social necesario, manifestado mediante los valores y derechos preestablecidos. Esto hace que se abandone el esquema lógico deductivo de mera argumentación formal expresada por el positivismo y se desplace hacia una argumentación basada en la proporcionalidad, en la ponderación, en los contenidos esenciales de los derechos⁹, entre otros, lo que no significa para nada una justificación de una decisión discrecional sino de tintes demostrativos, expresando que es la constitución que prescribe en ese caso según su plexo axiológico contenido en valores, principios y reglas, evidenciando un mayor esfuerzo de justificación por parte del juez, en lo cual coinciden varios autores como García Amado (2009) y Cárdenas Gracia (2018).

Esa predeterminación axiológica crea una necesidad que genera un máximo tribunal, aplicador e intérprete de la Constitución, que se irradia a todo el sistema judicial, a través de tres grupos de decisiones principales: a) declarando la nulidad de una norma por inconstitucional; b) aceptando por vía excepcional en aras de la misma constitución la no aplicación de ciertas normas al caso concreto, c) resolviendo con pretensiones de objetividad conflictos entre derechos y principios constitucionales en un caso concreto.

9. La ponderación según Bernal Pulido 2003, (tal como se indicó en una Nota al pie anterior), es la forma de solucionar la colisión entre valores y principios jurídicos que soportan los derechos fundamentales, aclarando que no establece una estructura sistemática material de jerarquía entre ellos para resolver de antemano todos los conflictos o incompatibilidades y opera mediante la ley de la Colisión que se define parafraseando a Alexy (1997), cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser el grado de importancia de la satisfacción del otro principio que se encuentra en colisión con el primero. Al respecto consultar los autores referidos: BERNAL PULIDO, (2003). y ALEXY, Robert (1997). El principio de proporcionalidad se define considerando a Bernal Pulido 2014 y Casal 2006, como un criterio metodológico necesario para el legislador y el intérprete constitucional a los fines de determinar la estructura del procedimiento interpretativo con miras a precisar el criterio de los derechos fundamentales, se reitera, vinculantes para el legislador y la fundamentación de las decisiones sobre el control de constitucionalidad de las leyes (Bernal Pulido, 2014) lo denominan el test de proporcionalidad, compuesto por tres elementos: a) Idoneidad: se examina la legalidad del fin perseguido con la intervención y si es útil o eficaz para alcanzarlo o fomentarlo. B) Necesidad: consiste en precisar si los objetivos perseguidos lo la limitación legislativa o gubernamental de un derecho, se pueden alcanzar con otro medio más benigno, que afecte menos el derecho en cuestión. Es decir, si los interventores disponían de medidas de más benignas e igual de idóneas para alcanzar el fin perseguido y c) Proporcionalidad en sentido estricto: consiste en limitar el exceso de la intervención legislativa, es decir que esta sea equilibrada al fin perseguido y no produzca mayor afectación del Derecho que la estrictamente necesaria para al objetivo que se pretende alcanzar. De acuerdo a los teóricos constitucionales las restricciones a los derechos deben cubrir concurrentemente estos tres requisitos, de otro modo se declara ilegal y por consiguiente deberá estimarse el recurso de inconstitucionalidad de la medida o norma interventora del derecho fundamental. Al respecto consultar: BERNAL PULIDO (2014) y CASAL, 2006. Y el contenido esencial puede ser definido como: "...una restricción a los poderes públicos para el legislador y el poder ejecutivo, para la limitación de los derechos fundamentales, cuando van a regular los derechos previstos en la Constitución o tratados internacionales o inclusive para el juez o intérprete cuando va a ejercer el control de la constitucionalidad o resolver conflictos de normas sobre derechos fundamentales. El legislador o el juez tendrán que constatar si realmente lo que han legislado o decidido sobre las limitaciones a un derecho en cuestión lo hacen impracticable, es decir, lo reducen más allá de lo razonable, es decir, han alterado su núcleo inaccesible o estructura más íntima" (Véase CHACÍN FUENMAYOR, 2004, pp. 173-174).

En el marco de la garantía judicial de la constitución ejercida por tribunales especiales u ordinarios mediante controles previos o posteriores, abstractos o concretos (Rey Clavijo 2008) a normas y demás actos de los órganos del poder público (Cárdenas Gracia 2018).

Lo anterior lleva a concebir a los tribunales o cortes constitucionales en suprainstancias judiciales de revisión, pudiendo esto considerarse como un desbordamiento de sus atribuciones, pero que se justifica bajo el fundamento de poner en armonía con la Constitución, las decisiones de los tribunales inferiores. Esta es la posición de García Amado (2009) que destaca entre los elementos del neoconstitucionalismo la relevancia de los tribunales constitucionales: su denso contenido normativo expresado en derechos, que regula las relaciones de los ciudadanos con los órganos de poder y así mismo las regulaciones que nacen de la Constitución en las relaciones horizontales de derecho privado, lo que explica la expansión del constitucionalismo a todas las ramas del Derecho, rasgo también importante del neoconstitucionalismo; la rigidez constitucional, cuya razón explica Prieto Sanchís (2001) por cuanto el constitucionalismo, fundamento del neoconstitucionalismo, se hace más fuerte mientras más dificultoso sea la alteración del texto, es decir, sea menos accesible a las mayorías legislativas¹⁰.

Se extraen entonces los siguientes rasgos del neoconstitucionalismo:

- La relevancia de los principios sobre las reglas, siendo además unos principios distintos a los propios de la tradición romanista, tal como lo plantea Portella (2009), por cuanto su naturaleza en política y jurídica, los vivifica es el juez, se consideran como propuestas del sistema democrático, se originan en el derecho constitucional y de allí se expanden a todo el sistema jurídico, distintos a los de la tradición romanista, cuyo papel es inferior al de las reglas y así mismo, tiene una naturaleza general desde su origen.
- La expansión de la justicia constitucional, por cuanto mediante el control difuso de la constitucionalidad se expande a los jueces ordinarios de otras ramas del derecho, evidenciándose una transversalización del Derecho Constitucional.
- La justicia constitucional no solo se ha extendido dentro del mismo poder judicial, sino que ha realizado funciones propias del legislador, desplazándose el control constitucional no solo bajo la modalidad de legislador negativo, cuando estima que una ley es inconstitucional, propia del control concentrado tradicional, sino como legislador positivo mediante las sentencias atípicas, intermedias o aditivas¹¹ las cuales producen efectos favorables, tal como lo manifiesta Pietro

10. Según PRIETO SANCHÍS, 2001, una constitución rígida, más complicada para su enmienda o reforma que requiera mayorías calificadas o convocatoria popular mediante sufragio, se hace inaccesible a las mayorías parlamentarias, a los cambios fáciles, lo que la consolida en sus valores, principios y reglas, dependiendo la aplicación de los mismos de los tribunales constitucionales garantes de los derechos de las minorías en una democracia

11. Sobre este tipo de sentencias véase: AJA Y MARKUS GONZÁLEZ, 1998 y CHACÍN FUENMAYOR, 2008, pp. 65-84, quien las define: Las Sentencias Constitucionales Atípicas constituyen aquellas dictadas por los Tribunales Constitucionales o quienes hacen sus veces, cuyo contenido va más allá de la dicotomía inconstitucionalidad-nulidad, generando o modificando normas, ya que alteran, modifican o establecen una regla nueva con efectos generales

Sanchís (2016), cuando afirma que la legislación resultante es claramente positiva en la medida en que extienden una disciplina normativa a favor de personas o supuestos inicialmente no contemplados en la norma. Constituye una herramienta fundamental para fomentar el principio de igualdad, estas decisiones, suponen una peculiar modalidad judicial de colmar las lagunas u omisiones legislativas; y, por cierto, el autor no aprecia ninguna dificultad para que esta técnica, que pueden estar fundadas en el argumento analógico, sea usada por el juez ordinario en aplicación directa del principio de igualdad.

Las Sentencias Constitucionales Atípicas constituyen aquellas dictadas por los Tribunales Constitucionales o quienes hacen sus veces, cuyo contenido va más allá de la dicotomía inconstitucionalidad-nulidad, generando o modificando normas, ya que alteran, modifican o establecen una regla nueva con efectos generales. Esto a pesar de ser tildados en estos casos los tribunales constitucionales como activistas, en el sentido de que asumen una labor de modificación de normas, propias de la función de los parlamentos, cuestión muchas veces criticada por constitucionalistas de índole positivista, abogados, políticos, politólogos, entre otros.

- La subsunción en muchos casos es desplazada por la ponderación como una labor propia de los jueces, quienes centran sus decisiones en imponer un principio sobre otros para reconocer o no un derecho o dictan una decisión de equilibrio de reconocimiento de los principios en juego en una relación jurídica.
- La protección de los derechos humanos, citando a Gil Rendón (2011), en efecto, es el eje fundamental sobre el que gira el neoconstitucionalismo es la importancia de los derechos humanos, su fundamento histórico, conceptual y contextual, basado en la dignidad de la persona, su bienestar y calidad de la vida. Se expresa en el *"in dubio pro homine"* o a favor de la persona¹² lo cual se ha evidenciado de la necesidad y el establecimiento del Estado social de Derecho, la interdependencia de los derechos humanos, su eficacia y protección a través de la normativa constitucional que cobije a su vez la normativa orgánica y sustancial aplicada a través de la justicia constitucional.
- Apuesta por un derecho no neutral, lo que para algunos autores esta valoración

12. Conforme A Aguilar Cavallo y Nogueira Alcalá (2016, p. 16): "El principio favor persona emana del objeto y fin de los tratados internacionales que aseguran y garantizan derechos humanos, determinando una interpretación que optimice el aseguramiento, garantía y efectivo ejercicio y goce de tales derechos en su conjunto, dando preferencia siempre a la interpretación que más fuertemente despliegue la eficacia jurídica del o de tales derechos, como asimismo la aplicación preferente de aquella norma que mejor protege los atributos que integran los derechos que los garantiza más ampliamente. Además, en el caso de restricción o limitación a los derechos, dicho principio obliga a no extender analógicamente las restricciones, las que deben considerarse en sentido estricto. El principio favor persona permite desarrollar como subprincipios las directrices favor libertatis, favor debilis, pro actione, indubio pro reo..."

La injusticia extrema, categoría muy significativa atribuida al autor positivista Gustav Radbruch al analizar las leyes inicuas establecidas al régimen de Hitler (para mayor abundamiento al respecto consultar Paulson, 2019 y su obra: "La filosofía del Derecho de Gustav Radbruch y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch")

del neoconstitucionalismo puede ser un defecto por implicar una vinculación del derecho con la moral, haciéndolo difuso o subjetivo, explicado por Cárdenas Gracia es una virtud, ya que corrige la “asepsia positivista” basada en la neutralidad: “Una teoría neutral conduce a la parálisis del Derecho, garantiza el statu quo y es incompatible con un sistema jurídico orientado hacia la preservación y garantía de los derechos humanos” (Cárdenas Gracia 2018) cuestión similar a lo que plantea Gil Rendón (2011), ya que gracias a esa toma de posición del neoconstitucionalismo por los valores, principios, la dignidad humana, en fin, por los derechos humanos, es lo que impediría volver a un positivismo que abrigó casos de terrible iniquidad, como las propias del Derecho nazi, teniendo esta postura formalista que admitir su error al reconocer que una norma cuyo sentido y aplicación genere la “injusticia extrema” no podrá ser derecho válido.

Efectos positivos del neoconstitucionalismo

- Puede adaptar más el derecho a las necesidades de la sociedad, considerando lo tardío que pueden ser las reformas constitucionales y legales que requieren un consenso entre los congresantes, muchas veces dificultoso de lograr, sobre todo en temas sensibles.
- Acierta sobre la importancia de la argumentación jurídica, como técnica necesaria que deben usar los jueces ante situaciones difíciles, como las lagunas sobrevenientes por ejemplo, producto de los avances científicos, los nuevos fenómenos sociales, económicos, políticos, de gran impacto en las relaciones jurídicas.
- Así como el derecho es por un lado ley, son valores jurídicos, es un hecho social y así mismo es también argumentación, lo que se pone de relevancia no solo en los casos de lagunas, contradicciones, cambios sociales, oscuridades de la ley, entre otros, que tienen muchos efectos concretos y como consecuencia del control jurisdiccional, efectos generales, similares al legislador.
- Es un enfoque teórico-jurídico que puede estar acorde con el Estado Social de Derecho previsto en la Constitución política que es el norte de los mandatarios y ciudadanos, que efectivamente le da fuerza a los valores y principios constitucionales, eje del neoconstitucionalismo, verbigracia las sentencias creadoras de derecho como la del mínimo vital, que constituyen un avance en los derechos y garantías en favor de la dignidad humana.
- Al tener una influencia en las otras ramas del Derecho, fomenta que cada uno de los jueces se acoplen a los preceptos constitucionales, como la implantación de los derechos humanos, de vital importancia en todas las ramas, como la penal por ejemplo, por regular un sector donde se pone en riesgo uno de los valores más importantes como es la libertad, ante la posibilidad de cualquier abuso por parte de las autoridades de la fuerza pública.

Críticas al Neoconstitucionalismo

Sobre los riesgos del enfoque neoconstitucionalista en el derecho contemporáneo:

- La aplicación de la Constitución, puede ser sobrevalorada absolutizándose e ignorando las particularidades de cada área jurídica, donde el aspecto constitucional no es lo principal, sino las que las distinguen, además de los principios y normas de cada área del Derecho, esto es lo que en palabras de Comanducci (2002) se denomina una “Constitución invasora”.
- Puede poner en jaque la seguridad jurídica, es decir, se le puede adjudicar las típicas críticas que desde el positivismo se le hace al jusnaturalismo, considerando que en el caso de los nuevos derechos o determinación de sentido de una norma constitucional puede ser muy distinto a lo previsto por el legislador y el Constituyente.
- Como consecuencia de lo anterior, el poder legislativo e incluso el Constituyente puede ser desvirtuado, incluso en aras de la igualdad o la justicia, por los tribunales constitucionales, la división de los poderes, el Estado de Derecho e incluso los principios democráticos pueden verse afectados, porque no solo el juez sería protector de los derechos de las minorías, lo cual es loable, sino que puede apropiarse de la soberanía que recae en el pueblo o sus representantes en cuestiones donde las normas son aparentemente claras.
- En las sentencias con rasgos neoconstitucionalistas la predeterminación “Ex ante” tal como lo destaca Atienza (2014), necesaria para la certeza jurídica se reduce, porque, en consecuencia, la aplicación de principios y configuración de principios, a falta de una moral común u objetiva, aumenta la discrecionalidad de jueces, que pueden decidir los casos haciendo referencia a las propias, subjetivas, concepciones de la justicia, y también esto, naturalmente, aumenta la indeterminación ex ante.

Conclusiones

En líneas generales la aplicación del neoconstitucionalismo en el derecho puede ser provechoso por varias razones:

- 1) Acercar la democracia al Derecho constitucional, en el sentido de que los jueces podrán ser más garantistas en los derechos humanos, en todas sus tipologías, incluyendo los derechos sociales.
- 2) A pesar de que el protagonismo judicial que pretende el neoconstitucionalismo, puede ser excesivo, por desprenderse un activismo judicial y así mismo reducir la relevancia democrática que puede fomentar, por sustituir el control democrático de algunas decisiones, verbigracia, referendos, iniciativas legislativas, previstas en las constituciones democráticas, por aplicarse sentencias modificatorias de ley o incluso de la misma Constitución, lo cual puede ser evitado si los jueces no se exceden en la aplicación de la argumentación, contrariando normas que se estiman son claramente constitucionales, donde la labor de subsunción es suficiente.

- 3) Es favorable al no apartar el derecho de la moral, cuando se identifica con valores, principios incluidos en los textos constitucionales, tal cual lo hace el neoconstitucionalismo, eso sí, sin caer en excesos donde lo que prive sea la subjetividad moral de los jueces que puede ser contraria o al menos muy distinta a la propia de la ciudadanía.
- 4) El neoconstitucionalismo positivo o legítimo entonces es el moderado, que no se absolutiza, que toma una vía que supera los límites del constitucionalismo y sin caer en los excesos de un jusnaturalismo o realismo jurídico propios de un activismo judicial no cónsono con la seguridad jurídica, si se excluye la seguridad jurídica se abandona una de las condiciones propicias para la consecución de los otros valores jurídicos señalados como más excelsos como la justicia, el bien común, la igualdad, la libertad, la solidaridad, precisamente los propios del Estado Constitucional de Derecho.
- 5) Por lo factible de lograr un enfoque equilibrado en las sociedades actuales, por cuanto la sociedad jurídica en muchos países es de marcado rasgo positivista, las pautas neoconstitucionalistas de los tribunales constitucionales, aunado al creciente conocimiento del enfoque neoconstitucionalismo y su aplicación mediante la argumentación, se puede generar una propuesta mixta, equilibrada, que limite los excesos de un constitucionalismo jusnaturalista y así mismo, pueda adecuar el derecho a la realidad social

Referencias bibliográficas

Aguilar Cavallo, Gonzalo y Nogueira Alcalá, Humberto, 2016: “El principio favor persona en el derecho internacional y en el derecho interno como regla de interpretación y de preferencia normativa”. En: Revista de derecho público, vol. 84, primer semestre. Pp. 13-43.

Aja, Eliseo y Markus González, Beilfuss, 1998: “Conclusiones generales”, en Las tensiones entre el Tribunal Constitucional y el legislador en la Europa actual, Barcelona, Ariel.

Alexy, Robert, 1997: “Teoría de los derechos fundamentales”. Madrid. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

Amaya, Jorge Alejandro, 2015: “Control de Constitucionalidad”. Bogotá-Buenos Aires. Astrea. 593p.
Aponte, Alejandro. Gustav Radbruch, 2005: “¿Constituye hoy el positivismo una condición del pluralismo liberal?”. Anuario Jurídico Precedente. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Pp. 55-78. Disponible en el link: <https://www.icesi.edu.co/revistas/index.php/precedente/article/view/1416>.

Arango, Rodolfo, 2005: “El concepto de derechos sociales fundamentales”. Bogotá. Editorial LEGIS 380p.

Atienza, Manuel, 2014: “Ni positivismo jurídico ni neoconstitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista”. Instituto Brasileiro de Direito público. Observatório da jurisdição constitucional. Año 7, no. 2, jul./dez. 2014. ISSN 1982-4564. Pp. 1-24.

Bernal Pulido, Carlos, 2014: “El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales”. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.

Carrillo De la Rosa, Yesid, 2010: “Aproximación a los conceptos de neoconstitucionalismo y derechos fundamentales”. En: en saber, ciencia y libertad. Pp. 39-47.

Cárdenas gracia, 2018. Jaime: “La argumentación como Derecho”. México. UNAM.

Casal, Jesús María, 2006: “Los Derechos Humanos y su protección”. Caracas-Venezuela. Universidad Católica Andrés Bello

Chacín Fuenmayor, Ronald, 2008: “La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui”. Maracaibo-Venezuela. Cuestiones Jurídicas. Revista de la Universidad Rafael Urdaneta. Vol. II, N° 1, enero-junio. Pp. 65-84..

Chacín Fuenmayor, Ronald, 2011: “La creación normativa de los Tribunales Constitucionales. Referencias a Venezuela”. Maracaibo-Venezuela. Universidad del Zulia. Ediciones vicerrectorado académico.

Chacín Fuenmayor, Ronald, 2004: “La doctrina de interpretación de los derechos humanos y la Constitución venezolana de 1999”. En: Gaceta laboral. Volumen 10, N° 2. Universidad del Zulia. Maracaibo-Venezuela.

Comanducci, Paolo, 2002: “Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico”. En: ISONOMÍA No. 16 / Abril. Pp. 89-112.

Dworkin, Ronald, 1999: “Los Derechos en Serio”. Ariel. Barcelona.

Estrada Vélez, Sergio, 2014: “El neoconstitucionalismo principialista en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991”. En: Revista Prolegómenos - Derechos y Valores. Bogotá. Universidad Militar de Nueva Granada. Volumen XII N° 33.pp. 27 – 42.

Ferrajoli, Luigi, 2011: “Constitucionalismo principialista”. En: DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 34. Alicante-España. Universidad de Alicante. ISSN: 0214-8676. Pp. 15-53.

García Amado, Juan Antonio, 2009: “Sobre el neoconstitucionalismo y sus precursores”. En: Controversias constitucionales, compendio coordinado por Fabricio Mantilla Espinosa. Bogotá. Editorial Universidad del Rosario. 2009.

García Jaramillo, Leonardo, 2012: “El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano”. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XLV, núm. 133, enero-abril de 2012, pp. 93-118

Gil Rendón, Raimundo, 2011: “El neoconstitucionalismo y los derechos fundamentales”. En: Revista Juris. Chihuahua-México. Volumen 12. Pp. 43-61. 2011.

Guastini, Roberto. Distinguiendo, 1999: “Estudios de teoría y meta teoría del Derecho”. Madrid. Civitas.

Guastini, Roberto. “La constitucionalización del ordenamiento: el caso italiano”. En Estudios de teoría constitucional. México. IIJ-UNAM, Fontamara. 2001.

Páez Quiñones, Jorge Andrés, 2021: “La influencia del constitucionalismo en la construcción del precedente judicial en el Derecho Colombiano”. Revista Dos mil Tres mil. Universidad de Ibagué. Volumen 23. Pp. 1-17.

Paulson, Stanley, 2019: “La filosofía del derecho de Gustav Radbruch y tres ensayos de posguerra de Gustav Radbruch”. Madrid. Marcial Pons.

Portella, Jorge Guillermo, 2009: “Los principios jurídicos y el neoconstitucionalismo. Bogotá”. En: Revista. Díkaion, ISSN 0120-8942, Año 23 - Núm. 18. Pp. 33-54. Chía-Colombia. Universidad de la Sabana.

Pozzolo, Susanna. “Apuntes sobre el neoconstitucionalismo”. Pp. 363-415. En: Enciclopedia de filosofía y teoría del derecho. Coordinado por Jorge Luis Fabra Zamora y Alvaro Núñez Vaquero, Volumen 1. ISBN 978-607-02-6675-1, pág. 363-415. Disponible en el link: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3875/13.pdf>. 2015.

Prieto Sanchís, Luis, 2001: “Neoconstitucionalismo y ponderación judicial”. Madrid. Universidad Autónoma de Madrid. Anuario de la Facultad de Derecho. N° 5. Disponible en el link: [http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111\(201-228\).pdf](http://afduam.es/wp-content/uploads/pdf/5/6900111(201-228).pdf)

Prieto Sanchís, Luís, 2016: “Neoconstitucionalismo y positivismo”. En: Crónica jurídica hispalense N° 14. Sevilla-España. Revista Jurídica de la Facultad de de Derecho de la Universidad de Sevilla. Pp. 263-279..

Rey Clavijo, José Gerardo, 2008: “El control constitucional en Colombia a partir de la Constitución de 1991”. En: Revista VIA IURIS, N° 4 enero-junio. Fundación Universitaria Los Libertadores Colombia. Bogotá-Colombia. Pp. 63-74.

Sagüés, Néstor Pedro, 1998: “La interpretación judicial de la Constitución”. Buenos Aires. De Palma. 239p.

Velazco Cano, Nicole y Llano, Jairo, 2015: “Teoría del derecho, neoconstitucionalismo y modelo de Estado constitucional en el contexto colombiano”. En: NOVUM JUS Volumen 9 No. 2, julio-diciembre. Bogotá. Universidad Católica de Colombia. Pp. 49-73.

Villalonga, Cristian, 2019: “Analizando el modelo de juez racional. Reflexiones sobre la teoría de la jurisdicción en el neoconstitucionalismo”. En: Revista Chilena de Derecho, vol. 46 N° 3. Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile. Pp. 765 – 789.

Zagrebelsky, Gustav, 2005: “El Derecho Dúctil”. Madrid. Trotta.

Desafíos actuales y dilemas Epistemológicos del Derecho Humano a la Intimidad en Colombia en la Era Digital

Felix Ramón Mendoza de la Espriella*

Resumen

Este artículo analiza los desafíos contemporáneos y los dilemas epistemológicos que enfrenta el derecho humano a la intimidad en Colombia, especialmente en su relación con el acceso a la información pública y la intromisión estatal. Se empleó una metodología cualitativa y hermenéutica, basada en el análisis de la Constitución Política, sentencias de la Corte Constitucional, instrumentos internacionales y doctrina jurídica. El enfoque exploratorio permitió comprender cómo se interpreta y vive la intimidad en el contexto colombiano, en medio de tensiones normativas, tecnológicas y éticas. Se identifican límites jurídicos, casos emblemáticos y reflexiones sobre la ponderación entre privacidad, transparencia y seguridad pública.

Palabras clave: : intimidad, privacidad, acceso a la información, vigilancia estatal, derecho constitucional

Current Challenges and Epistemological Dilemmas of the Human Right to Privacy in Colombia in the Digital Age.

Abstract

This article examines the contemporary challenges and epistemological dilemmas surrounding the human right to privacy in Colombia, particularly in its intersection with public access to information and state intrusion. A qualitative and hermeneutic methodology was used, drawing on the Colombian Constitution, Constitutional Court rulings, international instruments, and legal scholarship. The exploratory approach seeks to understand how privacy is perceived and experienced in Colombia amid normative, technological, and ethical tensions. Legal boundaries, emblematic cases, and reflections on the balance between privacy, transparency, and public security are discussed

Keywords: privacy, intimacy, public information access, state surveillance, constitutional law.

Recibido: 23/09/2023 **Aceptado:** 30/09/2023

Introducción

El derecho a la intimidad y el acceso a la información pública son pilares fundamentales del ordenamiento jurídico colombiano. Mientras la intimidad protege la esfera privada del individuo, el acceso a la información garantiza la transparencia y el control ciudadano sobre los asuntos públicos. La intersección entre ambos derechos genera tensiones epistemológicas y jurídicas que requieren una reflexión profunda. Desde una perspectiva constitucional, la protección de la intimidad se consagra en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, que establece la inviolabilidad de la vida privada y la protección de datos personales. Por otro lado, la Ley 1712 de 2014 promueve el acceso

*PhD Ciencias de la Educación Universidad Simón Bolívar. Barranquilla. Investigador MinCiencias.

a la información pública como un pilar de la democracia. Sin embargo, en la práctica, la frontera entre estos derechos es difusa y demanda una ponderación constante por parte de jueces, legisladores y académicos.

Este artículo explora los límites y alcances de la intimidad frente a la transparencia, identificando las principales tensiones teóricas, normativas y jurisprudenciales en el contexto colombiano, así como los dilemas que surgen ante la intromisión estatal en la esfera privada.

Desarrollo Argumentativo

1. Límites del Derecho a la Intimidad

El artículo 15 de la Constitución consagra el derecho a la intimidad personal y familiar, así como la protección del buen nombre y los datos personales. La Ley 1581 de 2012 regula el habeas data, estableciendo restricciones para la recopilación y divulgación de información privada sin consentimiento.

Alcance de la protección: La intimidad abarca múltiples esferas: Datos personales en registros públicos y privados. Confidencialidad médica, financiera y laboral. Restricciones en investigaciones disciplinarias. La Sentencia T-043 de 2022 reafirma que la divulgación de datos personales debe estar respaldada por un interés legítimo y no puede vulnerar la dignidad del titular.

Límites en la era digital: La transformación digital ha redefinido la intimidad. Entre los desafíos actuales destacan: Exposición involuntaria en redes sociales. Algoritmos de reconocimiento facial. La Corte Constitucional ha abordado estos temas, pero persisten interrogantes sobre cómo proteger la intimidad sin obstaculizar la innovación tecnológica ni la seguridad pública.

2. Límites del Acceso a la Información Pública

La Ley 1712 de 2014 establece el principio de máxima publicidad, pero reconoce excepciones para proteger derechos fundamentales como la intimidad, la seguridad nacional y el debido proceso. Excepciones constitucionales relevantes: Protección de datos personales. Confidencialidad en procesos judiciales. Derechos de terceros. Tensiones jurisprudenciales: Casos emblemáticos incluyen: Divulgación de declaraciones de renta de congresistas. Acceso a historiales médicos en procesos judiciales. Uso de bases de datos estatales para investigaciones. La Sentencia T-043 de 2022 ofrece criterios de ponderación entre transparencia y privacidad, pero el debate continúa.

3. Interrogantes Sobre La Intromisión Estatal En La Privacidad

El artículo 15 y la Ley 1581 de 2012 establecen límites claros. La Sentencia C-567 de 1997 advierte sobre la creación de bancos de datos sin regulación, afectando la autodeterminación informativa. Casos emblemáticos. Vigilancia digital sin autorización judicial. Uso de datos personales en investigaciones penales. Acceso a información personal en el ámbito laboral. La intromisión estatal exige una ponderación constante entre seguridad, transparencia y derechos fundamentales. ¿Hasta qué punto puede el Estado intervenir sin vulnerar la dignidad de los ciudadanos?

4. Acceso a la Información Personal de Servidores Públicos

En Colombia, el acceso a la información de servidores públicos está regulado por la Ley 1712 de 2014, que establece el principio de máxima publicidad en la gestión estatal. Sin embargo, este acceso no es absoluto, ya que debe respetar el derecho a la intimidad consagrado en el Artículo 15 de la Constitución y en la Ley 1581 de 2012 sobre protección de datos personales. El Sistema de Información y Gestión del Empleo Público (SIGEP) es la plataforma oficial donde los servidores públicos deben registrar su información laboral, patrimonial y financiera. Aunque su objetivo es garantizar la transparencia, también plantea interrogantes sobre los límites de la divulgación de datos personales. Límites en la divulgación de información Declaraciones de bienes y rentas: Los servidores públicos deben reportar su patrimonio, pero la divulgación de estos datos debe equilibrarse con su derecho a la privacidad. Datos personales en hojas de vida: Aunque la información profesional es pública, ciertos datos sensibles deben ser protegidos.

Acceso a información disciplinaria: La publicación de sanciones o investigaciones debe respetar el debido proceso y la presunción de inocencia. Tensiones entre transparencia y privacidad. Divulgación de información financiera. En Colombia, se ha debatido si las declaraciones de renta de congresistas y altos funcionarios deben ser públicas. La Corte Constitucional ha ponderado este derecho frente a la intimidad financiera de los servidores públicos.

Acceso a historiales disciplinarios. La publicación de sanciones administrativas puede afectar la reputación de los funcionarios, generando conflictos entre el derecho a la información y la protección de datos personales. Uso de plataformas digitales para la gestión pública. La digitalización de la información ha facilitado el acceso a datos de servidores públicos, pero también ha generado preocupaciones sobre la seguridad y el uso indebido de estos registros. El acceso a la información de servidores públicos es un pilar de la transparencia, pero su aplicación debe garantizar la protección de la intimidad y otros derechos fundamentales. ¿Dónde está el límite entre la rendición de cuentas y la privacidad individual? Este análisis nos invita a reflexionar sobre la necesidad de

fortalecer los mecanismos de protección de datos en el sector público, asegurando que la transparencia no se convierta en una vulneración de la intimidad.

5. Evolución del Concepto de Intimidad en la Era Digital

Transformación del derecho a la intimidad. Históricamente, la intimidad se ha entendido como el espacio personal inviolable de cada individuo. Sin embargo, con la digitalización de la sociedad, este concepto ha evolucionado hacia una noción más compleja, donde la privacidad se entrelaza con el acceso a la información y la protección de datos personales. En Colombia, la Ley 1581 de 2012 sobre protección de datos personales y el Artículo 15 de la Constitución han sido fundamentales en la regulación de este derecho en el entorno digital. No obstante, la expansión de redes sociales, el comercio electrónico y la vigilancia estatal han generado nuevos desafíos que requieren una reinterpretación de la intimidad en el siglo XXI: Impacto de la tecnología en la redefinición de la intimidad: Redes sociales y exposición voluntaria de datos. La interacción en plataformas digitales ha cambiado la percepción de la privacidad, generando una exposición masiva de información personal. Big Data y recopilación de datos personales: Empresas y gobiernos utilizan algoritmos para analizar datos de usuarios, lo que plantea interrogantes sobre el consentimiento y la protección de la intimidad. Vigilancia estatal y privacidad digital.

La implementación de tecnologías de reconocimiento facial y monitoreo digital ha generado debates sobre los límites de la intervención estatal en la vida privada. Jurisprudencia y regulación en Colombia - Sentencia T-043 de 2022. La Corte Constitucional analizó la tensión entre el derecho al olvido y el acceso a la información pública, estableciendo criterios para la eliminación de datos personales en entornos digitales. Regulación del habeas data: La protección de datos personales ha sido reforzada con normativas que buscan garantizar el control de la información privada en plataformas digitales. Se han presentado debates sobre el acceso a historiales de navegación, la recopilación de datos biométricos y la seguridad de la información en el sector público y privado.

Conclusiones

La intimidad enfrenta tensiones constantes con la transparencia y la tecnología. La jurisprudencia ha avanzado, pero requiere actualización constante. La protección de datos debe fortalecerse en el sector público y privados. Esta enfrenta Desafíos actuales y perspectivas futuras; como la Ponderación entre derechos fundamentales, Estrategias para proteger la privacidad digital. Revisión epistemológica del concepto de intimidad. La era digital ha transformado la manera en que concebimos la intimidad, generando nuevos desafíos jurídicos y filosóficos. ¿Cómo podemos garantizar la privacidad en un mundo hiperconectado sin limitar el acceso a la información y la innovación tecnológica? A lo largo de este artículo, hemos explorado las complejidades del derecho a la intimidad en relación con el acceso a la información pública, identificando sus límites y tensiones

en el contexto colombiano. Límites y alcances de la intimidad: La Constitución y las leyes sobre protección de datos han establecido marcos jurídicos claros, pero la evolución tecnológica y el acceso a la información requieren una constante revisión normativa. * Interrogantes sobre la intromisión estatal: La vigilancia digital, el uso de datos personales en investigaciones y la privacidad en el ámbito laboral plantean desafíos que exigen mayor regulación y control. Acceso a la información personal de servidores públicos: Si bien la transparencia es un pilar de la democracia, la divulgación de datos debe respetar el derecho a la privacidad y la seguridad de los individuos.

Evolución de la intimidad en la era digital: El impacto de la tecnología ha redefinido la privacidad, generando nuevos dilemas jurídicos y filosóficos en el manejo de datos personales. Desafíos actuales y perspectivas futuras. La legislación y la jurisprudencia colombiana han avanzado en la protección de la intimidad, pero persisten desafíos cruciales. Ponderación entre privacidad y acceso a la información: La Corte Constitucional ha desarrollado mecanismos de equilibrio, pero la aplicación de estos principios en la era digital sigue siendo un reto. Protección de datos en el entorno digital: La recopilación masiva de información por parte de gobiernos y empresas demanda nuevas estrategias para garantizar la seguridad de los ciudadanos.

Revisión del concepto de intimidad: La interconectividad ha transformado la percepción de la privacidad, requiriendo un enfoque normativo dinámico y adaptable. Entre el derecho a la intimidad y el acceso a la información existe una frontera difusa, donde la ponderación de cada caso puede definir el equilibrio entre privacidad y transparencia. ¿Estamos preparados para proteger la intimidad en un mundo donde la información fluye sin barreras?

Referencias bibliográficas

- Bustos Puche, J. E. (2008). Manual sobre bienes y derechos de la personalidad (2.^a ed.). Dykinson.
- Carbonell, M. (2005). Los derechos fundamentales en México (2.^a ed.). Editorial Porrúa.
- Congreso de Colombia. (2012). Ley 1581 de 2012. Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales. Diario Oficial No. 48.587.
- Corte Constitucional de Colombia. (2004). Sentencia T-787/04. Magistrado ponente: Marco Gerardo Monroy Cabra. Bogotá, D.C., 12-de agosto de 2004.
- Corte Constitucional de Colombia. (2011). Sentencia C-748/11. Magistrado ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-748-11.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2023). Sentencia T-289/23. Magistrada ponente: Natalia Ángel Cabo. Bogotá, D.C., 2-de agosto de 2023.
- Corte Constitucional de Colombia. (2024). Sentencia T-323/24. Bogotá, D.C., 2 de agosto de 2024.

Corte Constitucional de Colombia. (2025). Sentencia T-067/25. Bogotá, D.C., 11 de marzo de 2025.

Decreto 1377 de 2013. (2013). Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1581 de 2012. Diario Oficial No. 48.834.

Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada por la Asamblea General el 10 de diciembre de 1948.

Revocación Directa de Actos Administrativos Generales como Garantes de la Legalidad

Gabriela Meza Iriarte*

Resumen

La presunción de legalidad se desvirtúa en sede judicial y es declarada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la legislación ha contemplado otras herramientas o instrumentos como la revocación directa, para que la misma autoridad o sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, revoquen sus propios actos administrativos cuando estos resulten desconocer de manera manifiesta la Constitución Política o a la ley, no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y además puede alegarse cuando se cause agravio injustificado a una persona. La cual resulta más significativa y efectiva frente a actos administrativos generales debido a que existen menos limitantes. Por tanto, a través del presente trabajo cualitativo y descriptivo se pretende contextualizar la importancia de la revocación directa y la aplicabilidad de la misma en actos administrativos generales, resaltando los beneficios para generar conciencia a la autoridad pública del uso de la misma. Lo anterior, por medio de una revisión documental de la norma aplicable, jurisprudencia y autores que soporten la tesis planteada que permita concluir ¿Es la revocación directa de actos administrativos de carácter general una figura que denota efectividad y ventajas en garantía del principio de legalidad?

Palabras clave: Actos administrativo, carácter general, revocación directa, legalidad, efectividad, seguridad jurídica.

Direct Revocation of General Administrative Acts as a Guarantor of Legality

Abstract

The presumption of legality is disproved in court and is declared by the Administrative Litigation Jurisdiction. However, the legislation has contemplated other tools or instruments such as direct revocation, so that the same authority or its immediate hierarchical or functional superiors can revoke their own administrative acts when they manifestly ignore the Political Constitution or the law, are not in accordance with the public or social interest, or violate it, and may also be alleged when unjustified harm is caused to a person. Which is more significant and effective compared to general administrative acts because there are fewer limitations. Therefore, through this qualitative and descriptive work it is intended to contextualize the importance of direct revocation and its applicability in general administrative acts, highlighting the benefits to generate awareness among the public authority of its use. The above, through a documentary review of the applicable norm, jurisprudence and authors that support the proposed thesis that allows us to conclude: Is the direct revocation of general administrative acts a figure that denotes effectiveness and advantages in guaranteeing the principle of legality?.

Keywords: Administrative acts, general nature, direct revocation, legality, effectiveness, legal certainty

Recibido: 26/09/2023 **Aceptado:** 30/09/2023

* Abogada. Especialista en Derecho Administrativo. Universidad del Sinú-Elías Bechara Zainúm. Montería-Córdoba

Introducción

Los actos administrativos son de vital importancia dentro de la gestión diaria de las entidades estatales, lo que conlleva a que la emisión de los mismos está caracterizada de garantía de la Constitución Política y demás normas, sean salvaguarda de derechos fundamentales, y que no causen agravios injustificados a sus destinatarios, razón por la cual los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, siendo este un pilar fundamental del Estado Social de Derecho.

La presunción de legalidad se desvirtúa en sede judicial y es declarada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la legislación ha contemplado otras herramientas o instrumentos como la revocación directa, para que la misma autoridad o sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, revoquen sus propios actos administrativos cuando estos resulten en desconocimiento de manera manifiesta la Constitución Política o a la ley, no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y además puede alegarse cuando se cause agravio injustificado a una persona.

A través del presente trabajo se busca dejar en evidencia la procedencia de la revocación directa, requisitos y aspectos fundamentales, y la simplicidad para el uso de la misma en los actos administrativos generales con el objetivo de generar conciencia a la administración pública de las ventajas y beneficios que conlleva el uso de ésta, siendo el más significativo que se preserva y protege la legalidad como un elemento y pilar predominante del Estado Social de Derecho. Además, tiene varios beneficios y ventajas que ameritan un análisis.

Por tanto, a través del presente trabajo cualitativo y descriptivo se pretende contextualizar la importancia de la revocación directa y la aplicabilidad de la misma en actos administrativos generales, resaltando los beneficios para generar conciencia a la autoridad pública del uso de la misma. Lo anterior, por medio de una revisión documental de la norma aplicable, jurisprudencia y autores que soporten la tesis planteada que permita concluir ¿Es la revocación directa de actos administrativos de carácter general una figura que denota efectividad y ventajas en garantía del principio de legalidad?

La presente investigación jurídica descriptiva sobre la revocación directa de actos administrativos, enfocada concretamente a los de carácter general que por su flexibilidad en los requisitos permite que se garantice con mayor efectividad el principio de legalidad como postulado fundamental del Estado Social de Derecho, la cual pretende realizar un análisis de cómo, qué, cuáles son sus características y naturaleza jurídica (causales y requisitos), que al descomponerse todos estos elementos, ofrecen la realidad de la figura objeto de estudio que permita contextualizar los efectos, en este caso positivos o ventajosos para la salvaguarda de perceptos superiores.

La investigación jurídica que, según autores es el conjunto de actividades tendientes a la identificación, individualización, clasificación y registro de las fuentes de conocimiento de lo jurídico en sus aspectos sistemático, genético y filosófico (LARA SÁENZ, 1993). En este sentido, dichas actividades suponen la realización de una serie de acciones propedéuticas a partir de las cuales deben aplicarse diversas reglas técnicas tanto respecto al tratamiento a las fuentes de conocimiento del Derecho, como a la interpretación metodológica que sobre dichos datos se puede obtener en el ámbito de lo jurídico (Carruitero, 2014).

Por su parte, según la profundidad de la investigación jurídica se plantea que sea descriptiva, lo que se soporta en lo expresado por autores que la principal actividad del investigador/a será la obtención, análisis y delimitación detallada del tema, que ha sido expuesto en el planteamiento del problema. Es por ello que resulta de gran importancia la redacción clara y precisa del problema que se investiga” (Barrios, 2021).

Para lo anterior, se realizará una revisión documental de las fuentes del derecho, en primera medida de conceptos y generalidades sobre la revocación directa, los actos administrativos y el principio de legalidad, para articularlos entre sí y concluir sobre las ventajas del uso adecuado de la revocación directa en actos administrativos generales. Además, se tomarán pronunciamientos de la doctrina y la descripción de la normatividad que establece requisitos y lineamientos, para contextualizar la flexibilidad del tema concreto para soportar los aportes que generaría su utilización por parte de la administración pública.

La metodología seleccionada es la acorde para que a través del presente trabajo se busque dejar en evidencia la procedencia de la revocación directa, el análisis descriptivo de sus requisitos y de los aspectos fundamentales de la misma, y detallar sobre la simplicidad para el uso en los actos administrativos generales con el objetivo de generar conciencia a la administración pública de las ventajas y beneficios que conlleva el uso de ésta, siendo el más significativo que se preserva y protege la legalidad como un elemento y pilar predominante del Estado Social de Derecho. Además, tiene varios beneficios y ventajas que ameritan un análisis.

Lo planteado, para soportar que en efecto la revocación directa de actos administrativos de carácter general es una figura que denota efectividad y ventajas en garantía del principio de legalidad, y a lo que se suman otros beneficios que a lo largo del trabajo se detallarán como la descongestión judicial, autocontrol y salvaguarda de derechos con oportunidad.

Revocación directa en la normatividad.

De manera constante y permanente la administración pública para exteriorizar su

voluntad y en el marco de la gestión que adelanta en el cumplimiento de las funciones y misiones asignadas por la normatividad, debe emitir decisiones que están contenidas en actos administrativos, sean de interés general o particular, enfocados a crear, extinguir o modificar situaciones jurídicas a sus destinatarios.

Los actos administrativos que emanan de la autoridad pública, sean proferidos a solicitud de parte (en términos generales en el marco del derecho de petición), de manera oficiosa o en cumplimiento de deberes legales, generan consecuencias jurídicas a los administrados, como por ejemplo un nombramiento beneficia a la persona designada, una negación de licencia ambiental puede generar una afectación a una empresa, la decisión de pico y placa conlleva a situaciones en el transporte de personas, y así existen múltiples eventos que contienen la voluntad de la administración que tienen efectos, sean positivos, negativos o ambos a los intereses de uno o varios individuos e incluso de colectividades.

Por lo anterior, los actos administrativos son de vital importancia dentro de la gestión diaria de las entidades estatales, lo que conlleva a que la emisión de los mismos esté caracterizada por garantías de la Constitución Política y demás normas, sean salvaguarda de derechos fundamentales, y que no causen agravios injustificados a sus destinatarios, razón por la cual los actos administrativos gozan de la presunción de legalidad, siendo este un pilar fundamental del Estado Social de Derecho.

En ese sentido, el artículo 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, da alcance a este postulado fundamental de presunción de legalidad de los actos administrativos, esto mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo y en el evento en que fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar (Ley 1437, 2011). Esto es, que una vez expedidos los actos administrativos se infiere que se encuentran ajustados a la normatividad vigente y aplicable, y una vez se agote con la notificación y/o comunicación respectiva producen efectos jurídicos a los sujetos destinatarios de los mismos.

En esa misma línea, la Corte Constitucional en su jurisprudencia expresó lo siguiente frente al principio de seguridad jurídica que acompañan todos aquellos actos administrativos expedidos por la administración que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas particulares o concretas “(...) Una de las reglas establecidas por el ordenamiento jurídico es que dichos actos se presumen legales hasta tanto no sean declarados de forma contraria por las autoridades competentes para ello... El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados” (Corte Constitucional Sentencia T136, 2019)

Lo anterior, confirma lo descrito y desarrolla lo determinado en la normatividad, y genera conciencia de que los actos administrativos gozan de este postulado y deben generar seguridad jurídica, debido a que emanan de la autoridad pública que en el marco de la Constitución Política de 1991 es la principal llamada a salvaguardar la prevalencia de un orden legal justo, ajustado a las demás disposiciones de normatividad y salvaguarda de derechos, como continúa la Corte Constitucional señalando en su jurisprudencia al detallar la presunción de legalidad de los actos administrativos, al tener en cuenta que son:

“... expresión del poder estatal y como garantía para los administrados, en el marco del Estado de Derecho, se exige que el acto administrativo esté conforme no sólo a las normas de carácter constitucional sino con aquellas jerárquicamente inferiores a ésta. Este es el principio de legalidad, fundamento de las actuaciones administrativas, a través del cual se le garantiza a los administrados que, en ejercicio de sus potestades, la administración actúa dentro de los parámetros fijados por el Constituyente y por el legislador, razón que hace obligatorio el acto desde su expedición, pues se presume su legalidad” (Sentencia T136, 2019).

En ese orden de ideas, la presunción de legalidad se desvirtúa en sede judicial y es declarada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Sin embargo, la legislación ha contemplado otras herramientas o instrumentos para que sea la misma autoridad que expidió el acto administrativo para que elimine del mundo jurídico la decisión y no continúe generando los efectos contenidos en el mismo, esto con el objetivo de preservar la vigencia de un orden legal justo y adecuado.

Instrumentos que parten inicialmente de los recursos normativos que proceden contra el acto en sede de la propia administración, como son los recursos de reposición y apelación, pero, existe otro instrumento que permite a la autoridad revocar sus propios actos administrativos siempre y cuando se cumplan requisitos establecidos en el Capítulo IX de la parte primera de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La revocación directa es el instrumento establecido en la normatividad, para que la misma autoridad o sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, revoquen sus propios actos administrativos cuando estos resulten desconocer de manera manifiesta la Constitución Política o a la ley, no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y además puede alegarse cuando se cause agravio injustificado a una persona (Ley 1437, 2011).

A pesar de que la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo contempló la aducida figura, es fundamental señalar que ya venía consolidada de la anterior reglamentación (Decreto 1, 1984), lo que permite

determinar que la jurisprudencia constitucional relacionada con la revocatoria directa de los actos administrativos es consistente y soporta el carácter relevante de la misma como un instrumento que preserva la legalidad y además, la garantía de derechos de las personas dentro de un Estado.

De la revisión de la jurisprudencia, destacan la figura de la revocación directa como un instrumento de control de legalidad de los órganos de la administración para asegurar cumplir con su finalidad y asegurar la protección de los derechos fundamentales de los administrados, expresando la Corte Constitucional:

“Según lo define la ley 1437 de 2011, la revocatoria directa es una herramienta de la que pueden hacer uso tanto la administración como los administrados para que en sede gubernativa desaparezcan del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que: (i) estén en manifiesta oposición a la Constitución Política o a la ley, (ii) no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él, o (iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Así las cosas, es un medio eficaz con el que cuentan los sujetos del procedimiento administrativo para remediar, sin acudir al aparato judicial, los yerros que puedan surgir en el ejercicio de la administración pública” (Sentencia T687, 2016).

Corolario de lo expresado, de la normatividad y de la jurisprudencia se deja claro que la revocación directa es una herramienta de la misma administración para controlar y preservar la legalidad en el marco de la materialización de decisiones en actos administrativos, evitando que sigan produciendo los efectos jurídicos, los cuales resultan ser desconocedores de la legalidad, del orden justo y de derechos. Lo que lleva consigo un autocontrol institucional, que es de manera oficiosa e incluso a solicitud de parte, que genera garantías para que la autoridad pública ejerza su poder salvaguardando la Constitución Política y consigo los preceptos y mandatos contenidos en la misma como norma de normas.

Según estudiosos del tema, al analizar autores expresan que: “Para algunos tratadistas la figura es considerada como un mecanismo excepcional de impugnación al que puede acudir el administrado cuando por cualquier motivo no hubiese interpuesto los recursos ordinarios en la vía gubernativa. Para otros, en cambio, la Revocación Directa de los Actos Administrativos es una especial prerrogativa de la Administración inherente a su naturaleza. Así, la Administración puede revocar sus propios actos sin otros límites distintos que aquellos señalados por la ley. En ésta última eventualidad, la Revocación es una potestad singular de la Administración. Es por lo tanto una prerrogativa” (Cerra, 2006).

En ese orden de ideas, la revocación directa, a pesar de ser una prerrogativa, privilegio y facultad de la administración, ésta no puede usar discrecionalmente, razón por la

cual el mismo legislador determinó su uso y procedencia cuando se materialice una de las causales señaladas en mismo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Por tanto, el acto administrativo sobre el cual se pretenda la revocatoria debe ser abiertamente contrario a la Constitución o a la ley, no se ajuste al interés público o social, y se generen agravios injustificados para que la autoridad pueda eliminarlo del universo normativo.

De conformidad con lo indicado, es la revocación directa una herramienta normativa reglada, que se traduce en primera medida en una prerrogativa de la autoridad pública y en segunda medida, como una garantía frente a los administrados puesto que existen límites establecidos por el legislador, los cuales apuntan a causales que buscan preservar la legalidad y la garantía de derechos.

Naturaleza e historia de la revocación directa.

En palabras del Consejo de Estado como máxima autoridad de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo *“La revocación directa no es un recurso ni ordinario ni extraordinario sino el retiro unilateral de un acto válido y eficaz por motivo sobreviniente, o de un acto irregular. La revocación es realmente una manifestación del poder del Estado. Por no ser un recurso, se explica que ella pueda decretarse de oficio, y en cualquier tiempo, en relación con providencias o actos en firme, o que se hallen sometidos al control de los tribunales contencioso - administrativos, siempre que en este último evento no se haya dictado auto admisorio de la demanda”* (Sentencia 6293, 1991).

Lo que permite señalar, que la revocación directa no es un recurso sino por el contrario, es una herramienta normativa de retiro de actos administrativos del mundo normativo, siempre y cuando concurran las causales establecidas para su procedencia, lo que le concede un nivel representativo debido a que no depende exclusivamente de la interposición o el agotamiento por parte de los interesados. Se traduce entonces, en una forma de exteriorizar el poder Estatal, esto es decidir incluso sobre el retiro del mundo jurídico de un acto administrativo que atenta contra el interés legal y derechos.

En ese orden de ideas, la revocatoria directa es una herramienta de la que pueden hacer uso tanto la administración como los administrados para que en sede gubernativa desaparezcan del ordenamiento jurídico aquellos actos administrativos que: (i) estén en manifiesta oposición a la Constitución Política o a la ley, (ii) no estén conformes con el interés público o social o atenten contra él, o (iii) cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona. Así las cosas, es un medio eficaz con el que cuentan los sujetos del procedimiento administrativo para remediar, sin acudir al aparato judicial, los yerros que puedan surgir en el ejercicio de la administración pública (Sentencia T-687, 2016).

Este figura fundamental, inicialmente no estuvo contenida en una norma, sino que fue el Consejo de Estado quien se pronunció, siendo la Sentencia No. 874 del 15 de enero de 1954 la primera hace una aproximación a la revocatoria directa aludiendo jurisprudencia del Consejo de Estado Francés, específicamente, el fallo de la sentencia Vallois que en síntesis manifestó, que los actos administrativos podían ser revocados por los agentes de la administración, siempre y cuando no hubiesen expirado los términos del recurso contencioso Francés.

Lo anterior, hasta que se expidió el Decreto 2733 de 1959, que se consolida como la primera norma en regular la revocatoria directa de los actos administrativos en Colombia, y que posteriormente fue contemplada en el Decreto 01 de 1984 que adoptó la tesis de que el inciso segundo del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo facultaba a la administración para revocar directamente actos administrativos de contenido particular y concreto en los casos en que dichos actos hubieran sido producto del silencio administrativo positivo, y concurriera una de las causales del artículo 69 ibidem o, habiendo ocurrido por medios ilegales, en todo caso, con observancia de la actuación administrativa prevista en el artículo 28 ibidem, esto, con el fin de salvaguardar el debido proceso del particular afectado con dicha medida (Sentencia 0376-07, 2015).

Garantía de la legalidad a través de la procedencia de revocación directa en causales concretas.

Tal como se ha indicado, la revocación directa históricamente en el anterior Código Contencioso Administrativo y en el actual Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, ha sido contemplada como un mecanismo que genera beneficios representativos a la hora de que la autoridad pública cumpla los fines esenciales contenidos en la norma, para soportar lo expresado se torna necesario traer a colación afirmaciones de estudiosos del tema que detallan que “la Revocación Directa de los Actos Administrativos es una especial prerrogativa de los distintos órganos administrativos para poder cumplir con el deber ineludible de coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado, según reza el artículo 209 de la Constitución Política” (Cerra, 2006).

Lo citado, se ve reflejado en las causales establecidas en la norma para la procedencia de la revocación directa, debido a que como se señaló anteriormente, es una prerrogativa limitada en causales concretas, las cuales buscan salvaguardar el principio de legalidad como aspecto fundamental del Estado Social de Derecho, a lo que se suma que los actos administrativos gozan de presunción de legalidad, y al tener en el mundo jurídico produciendo efectos uno o varios actos que emanan de la administración que incurren en las causales que a continuación se detallan, se consolidan como aspectos que vulneran el aducido principio y la presunción.

Causales contempladas en el artículo 93 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que determinan un mandato imperativo al señalar que “Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte...” siempre y cuando se presenten las siguientes causales: “1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley. 2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él. 3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona” (Ley 1437, 2011).

Causales de procedencia y procedimiento de la revocación directa.

- Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.

A solicitud de parte o de manera oficiosa, la norma determina que cuando se presenta una o varias de estas causales, la autoridad deberá revocar el acto administrativo, sea de carácter particular y general, debido a que para garantizar el principio de legalidad y evitar agravios a derechos de las personas, es la herramienta más viable y efectiva. Puesto que esperar a que la administración de justicia emita un pronunciamiento de fondo o decrete medidas de suspensión, en demandas iniciadas por los medios de control normativos, seguirá generando efectos jurídicos un acto administrativo que desconoce la Constitución Política como norma de normas, atenta contra el interés público o social, y causa agravios injustificados a una persona.

La Constitución Política es la norma superior, según lo determina el artículo cuarto de la misma, al expresar textualmente que es norma de normas, y que en todo caso de incompatibilidad entre la Carta Política y la ley u otra norma jurídica (lo que incluye los actos administrativos), se aplicarán las disposiciones constitucionales por prevalencia, esto debido a que en ordenes jerárquicos se deben salvaguardar los derechos, principios y demás disposiciones contenidas en la misma que se enmarcan en los pilares del Estado Social de Derecho, y por tanto, cualquier disposición normativa debe desarrollar los aducidos aspectos, no ir en contravía o desconociéndolos (Constitución Política, 1991).

La garantía del precepto superior, es el que reconoce la primera causal de procedencia de la revocación directa, esto procurando que los actos administrativos sean garantes y respeten la jerarquía normativa que tiene la Constitución Política y las leyes. En ese orden de ideas, un acto administrativo que emana de la autoridad pública debe salvaguardar la Carta Superior y la legalidad, y aún más debido a que dichos actos están revestidos de presunción de legalidad.

Al respecto, autores señalan que “Por lo indicado, En Colombia, el respeto del principio de legalidad se impone a la Administración quien debe fundar sus decisiones en una norma jurídica superior. El acto administrativo es ilegal cuando no respeta la jerarquía

positiva, es contrario al Derecho. Por ello la sumisión constante de la actividad de la Administración al Derecho es una garantía de estabilidad jurídica y de seguridad para los administrados. No podría ser de otra manera puesto que la actividad de la Administración en el irrespeto de las normas conduce al ejercicio arbitrario del poder y a la inestabilidad del ordenamiento jurídico” (Molina, 1999).

Lo anterior, en atención también amparado en la jurisprudencia constitucional que enfatiza el deber de las autoridades de respetar y acatar la Constitución, la ley y suma a esto el precedente constitucional, es decir que los actos administrativo en el marco de la salvaguarda de la legalidad deben observar e ir en consonancia con los pronunciamiento de la Corte Constitucional e incluso de las demás cortes, que desarrollan preceptos superiores, expresando que “todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional” (Sentencia C634, 2011).

- Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.

En consonancia con la causal anterior, la revocación directa procede cuando el acto administrativo no esté conforme con el interés público o social, o atenten contra él, esto con el propósito de que las decisiones que emanan de la autoridad pública en el ejercicio de las potestades atribuidas por la normatividad deben enfocarse en mantener estabilidad en todos los aspectos, prevaleciendo que el bienestar o beneficio público y social, sobre lo cual radica uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho en el marco de lo contenido en la Carta Superior.

Lo anterior, se puede concebir cuando la autoridad pública en uso de sus potestades emite un acto administrativo abusando de su poder y superioridad, garantizando interés personales e individuales, desconociendo que la conducta de las entidades estatales debe estar enfocado a que la colectividad, sociedad y el interés, bienestar y beneficio sea público. Siendo entonces este acto administrativo abiertamente violatorio de postulados normativos y debe ser suprimido del ordenamiento jurídico, con el objetivo de que no genere efectos que pueden resultar adversos al fin esencial del bienestar general y colectivo.

- Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

Otra de las causales, se enmarca en el pilar de que las personas no están obligadas a soportar consecuencias jurídicas que les resulten desfavorables a sus intereses, so pena de que exista una justificación que imponga el deber de soportarlo. Es decir, que los

actos administrativos que imponen a una persona situaciones concretas que se traducen en agravios carentes de justificación son susceptibles e incluso la misma norma señala que deberán ser eliminados del mundo jurídico y dejar de producir efectos, en estos casos por la misma administración, a solicitud de parte o de manera oficio, en uso de la revocación directa como instrumento garante del principio de legalidad.

Causales cuya procedencia se hace más sencilla al tratarse de actos administrativos de carácter general que en los de contenido particular, debido a que éstos últimos tienen limitaciones para que se decrete la revocación directa puesto que la norma expresa que “Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional” (Ley 1437, 2011).

Lo que significa, que la procedencia de la revocación directa frente a actos administrativos de carácter general, se torna con menos grado de complejidad, lo que permite que se salvaguarde el principio de legalidad con mayor efectividad y se materialicen los beneficios que conlleva esta herramienta para el autocontrol, descongestión judicial y garantizar derechos que pueden o están amenazados con los efectos de la decisión unilateral de la administración.

El capítulo IX de la parte primera de la Ley 1437 de 2011 – Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece los aspectos concretos de la revocación directa, de manera específica detalla la oportunidad y procedimiento. Inicia señalando, que la revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal: Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial, debido a que dejó perder la oportunidad para hacer uso de los mismos, y no puede ser tenida la revocación como una herramienta de reviviscencia de términos. Por su parte, en los demás casos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud, lo que denota un tiempo corto y oportuno para garantizar la legalidad, el orden justo y los derechos, y a

lo que se suma que contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

La norma continúa expresando que “No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria” (Ley 1437, 2011).

Lo que permite señalar, que la norma habilita otros escenarios para el uso de la revocación directa, atendiendo su carácter fundamental y necesario para evitar litigios largos en el tiempos, y se garantice la legalidad y los derechos de manera inmediata y oportuna.

Revocación directa de actos administrativos generales como garantía de la legalidad como principio del Estado Social de Derecho.

Según la clasificación de los actos administrativos, estos pueden ser según sus destinatarios singulares, individuales o concretos los cuales tienen efectos respecto de una o varias personas determinadas y generales, cuando los destinatarios son indeterminados y su contenido es abstracto (Sentencia 00017, 2013). Definición que de solo citarla genera un conocimiento pleno de la categoría o clasificación de los actos administrativos, y que concibe a quienes van dirigidos los efectos jurídicos de las decisiones, los primeros a una persona determinada y los segundos a una colectividad que puede resultar indeterminable.

Ambos tipos de actos son fundamentales dentro de la gestión constante de la autoridad pública, puesto que a diario se emiten para consignar la voluntad unilateral generadora de efectos jurídicos, sea en el caso de nombrar a una persona en un cargo específico, aceptar una renuncia o reconocer una pensión a un individuo, o sea por ejemplo una decisión de prohibir el parrillero en motos o regular el horario de establecimientos de comercio de diversión nocturna sin distinción.

En los casos descritos anteriormente, se evidencia la clasificación de los actos administrativos, siendo los dos últimos ejemplos muestras significativas de aquellos de

carácter general en atención de la conceptualización señalada. Decisiones que emanan de la administración que también gozan de la presunción de legalidad una vez estén en firme, la cual debe ser desvirtuada en sede de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, o son susceptibles de la revocación directa sobre la cual se ha esbozado a lo largo del presente trabajo.

Actos administrativos generales cuyo contenido, efectos o consecuencias pueden ser desconocedores de la Constitución y de la ley, del interés público y social, y generar agravios injustificados a personas, lo que amerita que la propia administración, a solicitud de parte o de manera oficiosa, deba eliminar del mundo normativo las aducidas decisiones por resultar estar incurso en las causales detalladas anteriormente.

Si bien es cierto, la revocación directa está contemplada y es procedente para actos particulares, existen limitaciones concretas establecidas en la norma como es el consentimiento expreso del titular de derechos para que la administración pueda revocar directamente la decisión, lo que implica que la garantía de la legalidad se dé, pero con mayor complejidad. Por su parte, para los actos generales que no crean o modifican una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, a solicitud de parte o de manera oficiosa, deben ser revocados directamente cuando se materialicen las causales determinadas en la norma.

En esa lógica, autores han manifestado que “Como facultad discrecional de la autoridad, la revocatoria directa procede contra los actos de carácter general, en cualquier tiempo, siempre que no se haya acudido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no se haya dictado auto admisorio de la demanda. En relación con los actos administrativos de carácter particular y concreto, en virtud de la protección constitucional a los derechos adquiridos, la regla es que no pueden ser objeto de revocatoria, salvo en los casos establecidos en el artículo 97 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo que señala: Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular. Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo” (Yanet, 2023).

Siendo importante, dejar claridad que existan también requisitos para la procedencia de la revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte, la cual no procederá por la causal de oposición a la Constitución Política o a la ley, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial (Ley 1437, 2011).

Igualmente, la revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda, dichas solicitudes deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud, y contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso (Ley 1437, 2011).

Es tan importante esta herramienta de revocación directa, que la norma contempla que “no obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados” (Ley 1437, 2011).

Al respecto, continúa expresando que “Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria” (Ley 1437, 2011).

Lo que significa que aún en sede judicial es procedente la revocación directa, como un sinónimo de gestión para garantizar el principio de legalidad y que sea la misma autoridad que lo expidió la que elimine del mundo normativo el acto administrativo que incurrió en las causales legalmente establecidas para decretar la revocación. Con eso, se generan beneficios significativos, en primera medida se salvaguarda y garantiza de manera efectiva el principio de legalidad, y además se protegen derechos de las personas y se aporta representativamente a la descongestión de la administración de justicia, y de manera consecuente se evita la autoridad pública un litigio que conlleva un desgaste en la defensa judicial de los intereses de la misma.

Autores señalan en estudios de la revocación directa algunos de sus beneficios, expresando que entre las figuras innovadoras contenidas en este Código, se encuentra la Revocatoria Directa de los Actos Administrativos, en sede administrativa, y la Oferta de Revocatoria de Directa, en sede judicial, que permiten a la misma entidad que expide un acto administrativo, revocarlo, siempre que reúna las causales necesarias para su procedencia, es decir, faculta a la Administración para demandar su propio acto cuando considere que está al margen de la legalidad o se aleje de la consecución de los fines del Estado, en aras del restablecimiento de la legalidad dentro del ordenamiento jurídico, aun cuando el administrado haya acudido a la administración de justicia, siempre que

no se haya proferido sentencia definitiva, a través de la oferta de revocatoria de sus propios actos administrativos en sede judicial...” (Yanet, 2023).

Sigue manifestando que “... Amen a lo anterior, la Revocatoria Directa también propende por la descongestión judicial, pues permite a la Administración revocar un acto administrativo antes de que la persona interesada demande su nulidad, y si ello ocurre, hace posible que no se convierta en uno más de los innumerables expedientes que cursan ante la jurisdicción contencioso administrativa” (Yanet, 2023).

Tal como se ha indicado, entonces la revocatoria directa se constituye en un recurso extraordinario, una herramienta fundamental y al mismo tiempo en una facultad de una autoridad administrativa para dejar sin efecto una decisión contenida en un acto administrativo, que debe ser revocado por razones de legalidad, de conveniencia o de equidad, sea porque se desconoce la Constitución y la ley, atenta contra el orden público y social, y en el último caso cuando se causa un agravio injustificado a una persona.

No es sano mantener en el mundo jurídico un acto administrativo general que es manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, que no está conforme con el interés público o social, o atenten contra él, y que causa agravio injustificado a una persona, y que existiendo una herramienta normativa como la revocación directa con requisitos que para este tipo de decisiones se tornan fáciles de cumplir, y que con los beneficios que genera resulta ser de vital importancia.

Por tanto, a través del presente trabajo se dejó en evidencia la procedencia de la revocación directa, requisitos y aspectos fundamentales, y la simplicidad para el uso de la misma en los actos administrativos generales con el objetivo de generar conciencia a la administración pública de las ventajas y beneficios que conlleva el uso de ésta, siendo el más significativo que se preserva y protege la legalidad como un elemento y pilar predominante del Estado Social de Derecho, que al garantizarse dicho principio se materializan conductas tendientes a la prevalencia del interés público y social, a la salvaguarda de derechos evitando agravios injustificados, se aporta a la descongestión de la administración judicial y se evitan desgaste de la propio gestión institucional de la autoridad pública.

Además de salvaguardarse la Constitución y la ley, que permite la materialización de la garantía del principio de legalidad, consecuentemente se están amparando derechos y postulados superiores que implican prerrogativas como la igualdad, dignidad humana, honra, y demás aspectos que giran en torno a la esencia de la persona. Por tanto, si la administración pública revoca de manera directa un acto administrativo general que desconoce dichos derechos, estaría generando protección de los mismos con oportunidad, esto aunque muchas entidades son esquivas a utilizar la señalada figura, debido a que el poder y superioridad como representación del Estado, no puede quedar en entre dicho y menos que sea ella misma la que acepte su error al eliminar del mundo

normativo el acto general que incurrió en las causales determinadas en la norma.

Al irse por el camino de la revocación directa, las entidades deben enfocarse a que si bien es cierto tienen poder superior frente a los administrados, con la revocación directa de decisiones conllevan a crear y fortalecer un escenario de credibilidad y seguridad jurídica a la población, lo que reconforta la institucionalidad de la misma. Es así, que no debería ser tenido como doblegarse y dejar de lado su poder, sino como un mecanismo de autocontrol en el marco de la obligación de ejercer control interno a su gestión.

Se suma a lo anterior, que revocando directamente un acto administrativo general se evita que un litigio llegue a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, o uno que esté en curso finalice de conformidad con los requisitos y aspectos de procedencia de la figura de la revocación, aportando a la descongestión de la rama judicial del poder público y coadyuvando a que los procesos que si ameritan un estudio complejo y un pronunciamiento de fondo, sean resueltos con más oportunidad y por consiguiente, se otorgue prevalencia a la justicia.

Es más, la misma autoridad pública se genera un aspecto agregado al declarar la revocación directa, puesto que denotaría eficiencia, eficacia y efectividad en su actuación, debido a que evitaría desplegar un escenario completo de defensa judicial ante el despacho competente, y puede redireccionar la conducta de los servidores públicos a la materialización de metas y objetivos institucionales enmarcadas en los planes y en el cumplimiento de deberes normativos.

Lo anterior, soportado en tesis que han sido planteada por autores al manifestar que “La revocatoria directa de los actos administrativos cumple tres funciones; primero hoy le sirve al administrado para que controvierte en sede administrativa los actos administrativos aun los que han adquirido firmeza y están revestidos de la presunción de legalidad; en segundo lugar, la revocatoria es una forma de autocontrol o de control interno que puede hacer la administración pública sobre los actos que ella misma ha expedido, de esta forma se asegura el cumplimiento del interés general y evita traumatismos en el desarrollo de sus funciones; y tercero, por lo mismo señalado anteriormente, la revocatoria contribuye a la descongestión de la jurisdicción contencioso administrativa al permitir que se resuelva en sede administrativa conflictos que de otra manera sólo podrían resolverse en la jurisdicción contenciosa” (Yanet, 2023).

Otro punto que reconoce la importancia de esta figura, radica en que “Frente a la revocatoria directa en los actos administrativos no operan recursos en sede administrativa, se trata de una garantía jurídica para la administración pública pues de no ser así el procedimiento administrativo se convertiría en una rueda sin fin en la cual la administración revoca el acto administrativo y el particular interpone los recursos, la prohibición se convierte en una garantía que brinda seguridad jurídica a la decisión

de la administración” (Yanet, 2023). Con lo cual se comparte el criterio planteado por la autora, debido a que se torna como un punto final la decisión de revocación directa de actos, que para este caso son de carácter general, que desconocían la Constitución y la ley, atentaban contra el interés público y social, y también que causaban agravios injustificados a una persona, sea una o concurrentes las causales establecidas.

Conclusión

La presunción de legalidad que gozan los actos administrativos se desvirtúa en sede judicial y es declarada por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pero afortunadamente la legislación ha contemplado otras herramientas o instrumentos para que sea la misma autoridad que expidió el acto administrativo para que elimine del mundo jurídico la decisión y no continúe generando los efectos contenidos en el mismo, esto con el objetivo de preservar la vigencia de un orden legal justo y adecuado.

Siendo entonces, la revocación directa uno de esas herramientas e instrumentos establecidos en la normatividad, para que la misma autoridad o sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, revoquen sus propios actos administrativos cuando estos resulten desconocer de manera manifiesta la Constitución Política o a la ley, no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él, y además puede alegarse cuando se cause agravio injustificado a una persona, según lo indica el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Por lo indicado, se puede concluir que la revocación directa es una herramienta de la misma administración para controlar y preservar la legalidad en el marco de la materialización de decisiones en actos administrativos, evitando que sigan produciendo los efectos jurídicos, los cuales resultan ser desconocedores de la legalidad, del orden justo y de derechos. Lo que lleva consigo el ejercicio del control interno institucional, que genera garantías a que la autoridad pública ejerce su poder salvaguardando la Constitución Política y consigo los preceptos y mandatos contenidos en la misma como norma de normas.

Figura que está establecida su procedencia para actos particulares y generales, existiendo para los primeros unas limitaciones concretas determinadas en la norma como es el consentimiento expreso del titular de derechos para que la administración pueda revocar directamente la decisión, lo que implica que la garantía de la legalidad sea con demorar y mayor complejidad. Lo que no sucede para los actos generales que no crean o modifican una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, a solicitud de parte o de manera oficiosa, deben ser revocados directamente cuando se materialicen las causales determinadas en la norma.

Por lo indicado, la revocatoria directa se constituye en una herramienta fundamental y

al mismo tiempo en una facultad de una autoridad administrativa para dejar sin efecto una decisión contenida en un acto administrativo, que debe ser revocado por razones de legalidad, de conveniencia o de equidad, sea porque se desconoce la Constitución y la ley, atenta contra el orden público y social, y en el último caso cuando se causa un agravio injustificado a una persona, como lo determinan las causales establecidas en la misma norma.

En ese sentido, al estar la aducida figura y como se sostuvo en el contenido del presente trabajo, no resulta sano mantener en el mundo jurídico un acto administrativo general que es manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley, que no está conforme con el interés público o social, o atenten contra él, y que causa agravio injustificado a una persona, y que existiendo una herramienta normativa como la revocación directa con requisitos que para este tipo de decisiones se tornan fáciles de cumplir, y que con los beneficios que genera resulta ser de vital importancia.

Se puede concluir, que se dejó en evidencia la importancia de la revocación directa en los actos administrativos generales con el objetivo de generar conciencia a la administración pública de las ventajas y beneficios que conlleva el uso de ésta, siendo el más significativo que se preserva y protege la legalidad como un elemento y pilar predominante del Estado Social de Derecho, que al garantizarse dicho principio se materializan conductas tendientes a la prevalencia del interés público y social, a la salvaguarda de derechos evitando agravios injustificados, se aporta a la descongestión de la administración judicial y se evitan desgaste de la propio gestión institucional de la autoridad pública.

Así mismo, que se deben dejar de lado prejuicios y predisposiciones de la misma autoridad pública para revocar sus propios actos, en este caso de carácter general que no necesitan consentimientos de titulares de derechos, para obtener los beneficios que llevan consigo, y ante todo para garantizar la prevalencia y salvaguarda del principio de legalidad como pilar fundamental del Estado colombiano. Incluso, de ser posible agotar los trámites para la revocación directa de actos administrativos particulares. Evitando procesos judiciales dispendiosos, puesto que son más los beneficios de la revocación directa.

La recomendación va encaminada a que los servidores públicos conceptualicen y analicen la esencia de la figura de revocación directa y ante casos concretos determinen de manera responsable y consciente el cumplimiento del deber de suprimir o modificar en el mundo normativos actos administrativos que atentan contra la Carta Política, la ley, el interés público y social, y causan agravios injustificados a personas.

Además, a los ciudadanos y de manera especial a los apoderados judiciales (abogados en el ejercicio de su profesión) que otorguen mayor importancia a someter situaciones concretas a solicitudes de revocatorias directas que son más cortas en el tiempo y

ventajosas para los intereses de los clientes, y obvien un litigio dispendioso que si genera honorarios representativos por el tiempo de duración de los procesos judiciales, pero que a corto plazo la revocación directa conlleva una verdadera justicia en casos concretos

Referencias Bibliográficas

Barrios, C. (2021). Manual de Metodología de Investigación Jurídica "Rodrigo Lara Bonilla". Escuela Judicial "Rodrigo Lara Bonilla", 13.

Carruitero, F. (2014). La Investigación Jurídica. Revista Jurídica "Docentia et Investigatio" Facultad de Derecho y Ciencia Política U.N.M.S.M. Volumen 16, 173.

Cerra, J. (2006). LA REVOCACION DIRECTA DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. ¿MECANISMO EXCEPCIONAL DE IMPUGNACION O ESPECIAL PRERROGATIVA DE A ADMINISTRACION? Universidad Pontificia Javeriana , 1- 122.

Constitución Política, segunda edición corregida de la Constitución Política de Colombia, publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991 (Asamblea Nacional Constituyente 1991).

Decreto 1, Por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 36.439. (Presidente de la República de Colombia enero de 10 de 1984).

LARA SÁENZ. (1993). Procesos de Investigación Jurídica. Universidad Nacional Autónoma de México, 33.

Ley 1437, Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47.956. (Congreso de la República 18 de enero de 2011)

Molina, C. (1999). El control de la legalidad de los actos administrativos en Colombia. Revista Internacional de Derecho comparado, Revista #3.

Sentencia 00017, Radicación número: 11001-03-28-000-2013-00017-00 (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. C.P. ALBERTO YEPES BARREIRO 28 de agosto de 2013).

Sentencia 0376-07, Radicación número: 76001-23-31-000-2004-03824-02 (0376-07 (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE 6 de Agosto de 2015).

Sentencia 6293, Referencia: Expediente Nro. 6293 (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. C.P. JULIO CESAR URIBE ACOSTA 14 de Noviembre de 1991).

Sentencia C634, Referencia.: expediente D-8413 (Corte Constitucional. Sala Plena. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA 24 de agosto de 2011).

Sentencia T136, Referencia: expediente T-7.041.590 (Corte Constitucional, Sala Octava de Revisión. M.P. JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS 28 de marzo de 2019).

Sentencia T687, Referencia: Expediente T-5694740 (Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA 2 de diciembre de 2016).

Sentencia T-687, Referencia: Expediente T-5694740 (Corte Constitucional. Sala Primera de Revisión. M.P. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA 2 de Diciembre de 2016).

Yanet, M. (2023). La revocación directa de los actos administrativos particulares. Universidad Libre , 12.

La Caída de la Constitución de 1886 y el nacimiento de la Carta Magna de 1991: Un Análisis sobre las causas que motivaron esta Reforma de Carácter Normativo en Colombia y los Cambios que trajo consigo

Valentina Portillo Gómez*

Resumen

Como es sabido la Constitución, en su más simple acepción, es el conjunto de normas que determinan la organización del Estado y el funcionamiento de las instituciones públicas y privadas que contenga, puede decirse que su primera y más alta significación atiende a la forma de gobierno escogida por una unidad política cualquiera. Se desprende de aquí, también, el nombre de la Carta fundamental o Ley suprema o Ley de leyes que se da indistintamente a ese conjunto de normas Constitución, expresión político administrativa. Colombia al ser considerado un Estado de Derecho, debía tener una base normativa por medio de la cual obtener un orden en todas sus entidades e instituciones jurídicas, razón por la cual, desde décadas pasadas, el gobierno se vio en la necesidad de expedir una Constitución o Ley principal, en donde se establecieran los derechos y deberes de sus ciudadanos, así como también, se definiera la estructura y organización estatal del país. Al interior del ordenamiento jurídico colombiano se ha dado la creación de varias Ordenanzas, sin embargo, la presente investigación se enfocará en el análisis de la Constitución Política de 1986, la cual fue creada para responder las necesidades gubernamentales y sociales de aquel entonces, siendo así, este estudio abordará los motivos que dieron génesis a la caída de la mencionada Constitución de 1886, toda vez que, surge la inquietud de saber cómo la norma más longeva del país (con una duración de 104 años) fue derogada y cambiada por la Carta Magna de 1991, de modo que, es vital la examinación de las causas que originaron una reestructuración político social tan significativa

Palabras clave: Constitución Política, Asamblea Nacional Constituyente, Poder de Reforma, Corte Constitucional, Iniciativa Popular.

The Fall of the 1886 Constitution and the Birth of the 1991 Magna Carta: An Analysis of the Causes that Motivated this Normative Reform in Colombia and the Changes It Brought About.

Abstract

As is well known, the Constitution, in its simplest sense, is the set of rules that determine the organization of the State and the functioning of the public and private institutions it contains. It can be said that its primary and highest significance pertains to the form of government chosen by any political entity. Hence, the name of the fundamental charter, supreme law, or law of laws, which is given interchangeably to this set of rules: the Constitution, a political and administrative expression. Since Colombia is considered a State of Law, it needed a normative basis through which to obtain order in all its legal entities and institutions, which is why, since past decades, the government found it necessary to issue a Constitution or main Law, in which

Abogada. Especialista en Derecho Constitucional. Universidad del Sinú-Elías Bechara Zainúm. Montería, Córdoba

the rights and duties of its citizens were established, as well as defining the state structure and organization of the country. Within the Colombian legal system, several ordinances have been created; however, this research will focus on the analysis of the 1986 Political Constitution, which was created to respond to the governmental and social needs of that time. Thus, this study will address the reasons that gave rise to the fall of the aforementioned 1886 Constitution, since the question arises of how the country's longest-standing law (lasting 104 years) was repealed and replaced by the 1991 Magna Carta. Therefore, it is vital to examine the causes that originated such a significant socio-political restructuring

Keywords: Political Constitution, National Constituent Assembly, Power of Reform, Constitutional Court, Popular Initiative.

Recibido: 17/09/2023 **Aceptado:** 30/09/2023

Introducción

Al comienzo de los años noventa, la Republica de Colombia tomó una decisión de carácter fundamental, la cual cambiaría de forma radical el sistema jurídico y normativo del Estado, para ello, convocó a una Asamblea Nacional Constituyente en aras de hacer una reforma de la Constitución que regía en ese entonces, luego de un largo estudio y de un exhaustivo debate, el más alto órgano de la jurisdicción ordinaria, es decir, la respetada Corte Suprema de Justicia en conjunto con la propia Asamblea Constituyente llegaron a una misma conclusión, esta fue, la necesidad de expedir una nueva Carta Política para Colombia, de modo que las teorías de tipo liberal que por mucho tiempo encaminaron a la Nación, fueron objeto de reemplazo por las tesis del Estado Social de Derecho, motivo por el cual, se dio génesis u origen a una novedosa organización institucional, ya que fue un cambio totalmente drástico para el país y para el engranaje gubernamental.

En este orden de ideas, en el presente trabajo de investigación se quieren analizar los motivos por los cuales la referida Constitución de 1886 fue objeto de derogación, y así mismo, exponer las causas del nacimiento de la Carta Magna de 1991, ya que muchas personas desconocen este tipo de información y piensan que este cambio se dio de la noche a la mañana, es decir, que fue un capricho legislativo del Estado, por consiguiente, resulta de vital importancia establecer que esta reforma normativa obedeció a una serie de necesidades sociales y políticas, las cuales no pudieron ser resueltas por la máxima ley del año 1886, y por tal razón, se creó un nuevo articulado de tipo constitucional mediante el cual, reorganizar a la nación y proteger así mismo los derechos de los ciudadanos que estaban siendo materia de trasgresión y vulneración. Por otro lado, es esencial traer a colación que la implementación de la nueva Constitución trajo consigo una serie de modificaciones tanto en las instituciones estatales, como para la población colombiana, los cuales serán establecidos al interior de este trabajo.

Con base en lo anterior, el análisis de este asunto es necesario desarrollarlo, ya que la historia de índole Constitucional del País, no puede ser objeto de desconocimiento, al contrario, la sociedad debe estar al tanto de las razones que motivaron los diferentes cambios normativos, y que mas grande ejemplo que el pasar de un Estado de derecho

(en el cual reinaba la Constitución de 1886) a un Estado Social de Derecho (implantado por la Carta Magna de 1991). En este sentido, queda claro que la Ordenanza del 86 fue creada para responder las necesidades de la comunidad de aquel periodo, empero, como es sabido, la sociedad evoluciona de forma constante en el tiempo, de modo que, así también debe evolucionar el tema normativo, siendo así, esta Ley no podía corresponder a las problemáticas legales, políticas y ciudadanas de la nueva comunidad, por lo que, el gobierno tuvo que crear una nueva Ley Madre, que abarcara las situaciones que habían surgido con el paso de los años.

Así las cosas, el objetivo principal de este trabajo investigativo es analizar los motivos que propiciaron la caída de la constitución de 1886, ya que la eliminación de esta Ley no obedeció a un deseo o capricho del Estado, sino que tuvo sus razones legales, por ello, resulta conveniente estudiar este aspecto de forma profunda, en esa misma línea, también se trazarán otros objetivos más concretos, como por ejemplo, las raíces que dieron origen al nacimiento de la Carta Magna de 1991, toda vez que, la concretización de esta nueva Ley fue producto del consenso del gobierno y del pueblo, y es vital establecer él porque esta Constitución fue vista como la solución a los problemas de la sociedad del país, y como una nueva forma de reestructuración y organización político administrativa.

En este sentido, “la Constitución de 1991 nació no solamente por la necesidad de reestructurar el Estado y el sistema jurídico colombiano tras 104 años de vigencia de la Constitución de 1886, o como instrumento de reivindicación de libertades, garantías y derechos hasta entonces limitados, sino como respuesta institucional a las varias formas de violencia que asolaban al país. Uno de los motivos primordiales de la Asamblea Constituyente fue la necesidad de buscar la paz y restablecer el orden público, gravemente perturbado por las acciones del narcotráfico y de las organizaciones subversivas. De hecho, en la Sentencia con la cual la Corte Suprema aprobó que el pueblo acudiera a las urnas para impulsar la enmienda constitucional fue citada la frase del jurista italiano Norberto Bobbio según la cual “las constituciones son tratados de paz con mayor vocación de permanencia” (Hernández, 2016).

Consecutivamente, al interior del desarrollo de este trabajo investigativo se expondrán someramente los cambios jurídicos y sociales que trajo consigo esta reforma Constitucional, debido a que no es un secreto, que el ordenamiento jurídico de Colombia tuvo un giro de 360° con la implementación de esta nueva Ordenanza, motivo por el cual, surge la necesidad de traer a colación algunas de las modificaciones más significativas.

Finalmente, todo lo anteriormente trazado, se hará por medio y a través del método cualitativo, en donde se buscará la comprensión e interpretación de esta problemática a través de la recopilación de datos de distintas fuentes, por ejemplo: libros, jurisprudencia de las Altas Cortes, doctrina del derecho, documentos, artículos, tesis, revistas, entre otros.

Sobre la Constitución de 1886

Pues bien, antes de hablar de la caída de la Constitución de 1886, primero estudiemos su nacimiento, siendo así, esta Ordenanza que estuvo vigente al interior de la República de Colombia fue producto del Consejo Nacional de Delegatarios, el cual fue convocado a través del Decreto 594 de 1885, en cabeza del reconocido Rafael Núñez, quien para la fecha comprendida el día 9 de septiembre del año 1885 exclamó que la Constitución de 1863 había dejado de vivir jurídicamente, en este sentido surge una pregunta y es ¿Por qué crearon la Carta del 1886?, para responder esto es necesario saber primeramente que siempre ha existido una guerra o contienda entre los partidos políticos más famosos, es decir, los liberales y los conservadores, aunque el propósito de ambos sea la paz y el bienestar del país, sus objetivos y fines para alcanzarlo eran totalmente divergentes, así las cosas, para suprimir la referida discordia, supuestamente una reforma de carácter constitucional era considerada la solución perfecta, de allí la expedición de la constitución de 1886, sin embargo, la implantación de esta no cambió mucho las cosas, al revés, lo agravó todo.

Con base en lo anterior, durante el año 1886 hasta el 1909 se vio en pleno apogeo la más grande las disputas entre estos dos partidos, un vivo ejemplo de ello se ve reflejado en las dos guerras civiles, las cuales fueron comenzadas por el Partido Liberal, desencadenando miles de muertes y un estricto hostigamiento y discriminación en cabeza del Estado en contra de la minoría política. En este sentido, es posible observar que la Constitución de 1886 estaba destinada desde un principio al fracaso, ¿por qué?, sencillo, los motivos de su creación no fueron los correctos, en ningún momento estuvieron basados en el bienestar social, en la defensa de los derechos del pueblo, en una mejor estructura de gobierno, sino que, al contrario, fue producto, de una disputa y guerra política.

Ahora bien, esta contienda entre los partidos Liberal y Conservador finalizó gracias a un acuerdo o “tregua” que se dio para la época de 1910, esta unión política fue originada por las consecuencias y conflictos que estaba desencadenando la implementación de la Constitución de 1886, recordemos que, esta Carta Política se caracterizaba por la adopción del centralismo, y los más grave, “la limitación a la libertad de prensa”, sumado a ello, está el desmesurado poder que gozaba la figura presidencial, en donde este dirigía por un extenso periodo de tiempo de 6 años, en conjunto con las facultades de nombrar y remover a los ministros, a los gobernadores y alcaldes, a los funcionarios del Ministerio Público y a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, y la competencia para reglamentar las leyes, presentar el presupuesto e iniciativas legislativas al Congreso, promulgar leyes y conmutar la pena de muerte entre otras.

En este orden de ideas, se puede evidenciar que uno de los primeros motivos que originaron la caída de la Constitución de 1886 fue la opresión de los gobiernos extensos, en donde el ejecutivo tenía un poder extremadamente ilimitado, para sustentar lo

previamente expuesto, resulta necesario citar lo dicho por la reconocida Abogada y Profesora de Cátedra en la Facultad de Derecho Universidad de los Andes, María José Maya Chaves, la cual en su documento titulado “Discordia, reforma constitucional y excepción de Inconstitucionalidad” (2012), expresa que la reforma constitucional, y más concretamente el reconocimiento de la supremacía constitucional, fue la herencia que nos legó la Unión Republicana, para ello, tuvieron que confluír dos situaciones en la historia de Colombia. La primera, que debido a los gobiernos opresivos de Miguel Antonio Caro y Rafael Reyes, los liberales y conservadores históricos tomaron la determinación de unirse como una sola fuerza política. Y, la segunda, que los liberales y los conservadores, reunidos en la Unión Republicana, coincidieran en la necesidad de reformar la Constitución de 1886. Uno de los motivos fundamentales que los liberales y conservadores históricos, que gradualmente se unieron en la Unión Republicana, tuvieron para apelar a la reforma de la Constitución de 1886 fue la conciencia de estar excluidos de ésta. El régimen constitucional de 1886 no tuvo un origen diferente a su antecesor de 1863: la Constitución de 1886 fue producto de la deliberación del partido vencedor, el Nacionalista, que impuso su ley.

Aunque en 1886 existían tres partidos políticos: Liberal, Conservador y Nacionalista, la Constitución de 1886 fue producto de la deliberación de un Consejo Nacional de Delegatarios conformado únicamente por miembros del Partido Nacionalista. Por ello, los conservadores y liberales no pertenecientes a este partido no se sintieron representados por esta Constitución y, años más tarde, luego de percibirse a sí mismos como “víctimas” de este régimen constitucional y de los gobiernos de Caro y Reyes, solicitaron que sus peticiones fueran incluidas en ésta para que por fin la Constitución fuera nacional (Maya Chaves, 2012).

El lapso constitucional post 1886

Siguiendo el hilo conductor del presente trabajo, es importante analizar lo esbozado por el doctrinante Alfredo Vázquez Carriosa, en donde estableció a través su libro titulado “El Poder Presidencial En Colombia” (1979), que no obstante el entusiasmo y organización de la Junta de Conciliación para fomentar la formación de un cuerpo constituyente que trabajara por la consagración de las Bases, éstas no se instituyeron sino hasta 1910, pues el 22 de marzo de 1904 el vicepresidente Marroquín respondió negativamente a la propuesta de convocar una Convención Nacional. Las cosas tampoco fueron mejor en el gobierno presidencial de Rafael Reyes (1904- 1909), que generó el temor de la dictadura incontrolada debido a que contaba con poderes extraordinarios, su gobierno fue ampliado por cuatro años más y no había contrapesos efectivos frente a la Asamblea que había instituido para legislar. Todo esto implicó que los liberales y los conservadores vieran frustrada la posibilidad de reformar la Constitución durante este período, que terminó cuando Reyes empezó a sentirse abandonado y expidió el Decreto 579 del 7 de junio de 1909. Con este decreto encargó del Ejecutivo al ministro de Guerra,

Jorge Holguín. Fue entonces cuando nació la Unión Republicana; los integrantes de este partido se presentaron a las elecciones del Congreso de 1909 y obtuvieron una mayoría abrumadora. Este Congreso, integrado por quienes durante mucho tiempo fueron víctimas de la vulneración de sus derechos civiles y políticos, inició su labor ocupándose principalmente en garantizar las libertades públicas, que acababan de sufrir tan grande detrimento. (Vázquez Carriosa, 1979).

De acuerdo a lo expuesto por los citados doctrinantes, es claro que la minoría política tuvo que dejar de lado sus diferencias políticas y las banderas de sus partidos, para así poder obtener una verdadera Constitución Nacional, de modo que, la única salida era la “unión” de ambos grupos en pro de combatir y hacerse oír, para poder tener la oportunidad de hacer un llamado a una Asamblea Nacional, de modo que, fue la alternativa más viable en manos de la Unión Republicana para finiquitar con la disputa vivida a partir de 1886 hasta 1909.

Ahora bien, lo anterior obedeció a dos importantes razones, la primera fue porque de esa forma, la Unión Republicana obtendría la oportunidad de tener una representación al interior del contenido que debía transformar la Constitución, exigiendo su derecho a ser escuchada y tener autoridad en el establecimiento de las normas del mando del país, y la segunda razón, porque si seguía manteniéndose ese modelo constitucional que se hallaba vigente en aquel entonces, sus integrantes continuarían siendo mártires de la subyugación efectuada por los gobernantes que ejercían el poder de forma desproporcionada y sin ningún tipo de límite legal.

Así las cosas, otro de los motivos que condujeron a la caída de la Constitución de 1886 fue la falta de participación ciudadana en los asuntos políticos, ello se veía reflejado en la falta de intervención del pueblo en lo relacionado a las decisiones y cuestiones del Estado, así mismo, solo existía el llamado “voto censitario” en donde el ciudadano como tal no podía tener alguna incidencia en la toma de determinaciones, ya que este tipo de voto determinaba que en unas elecciones sólo podían votar quienes cumplían unos estrictos requisitos, normalmente de renta o estatus, dejando fuera del derecho a voto a la mayor parte de la población.

En este sentido, hay que aclarar que el sufragio universal se encuentra sometido a una serie de limitantes pero estas no se consideran agresivas u obstaculizadoras para poder ejercer el derecho al voto, como por ejemplo, una de estas limitantes es que la persona sea mayor de edad, sea ciudadano del lugar donde reside y que obviamente no se halle cohibido de su libertad, estos requisitos no son negativos, pero, el voto censitario si era piedra de tropiezo para hacer uso del referido derecho, ya que exigir presupuestos tales como que la renta, el color de piel, el tipo de raza o la clase de género, si son exigencias discriminatorias.

El origen de la Constitución de 1991

En la línea vemos como la Ordenanza 1886 no hacía oír la voz del pueblo, al contrario, la apagaba, por ende, las generaciones que habían crecido con esta Constitución exigían una transformación profunda en cuanto al ámbito democrático para así poder hacerle frente a tanta exclusión, por ello, se dio el nacimiento de la Constitución Política de 1991, surgió consigo la oportunidad de participar e intervenir de manera constante y activa en el control del manejo público, simultáneamente, estableció la forma en como los colombianos participarían de planeación, seguimiento e inspección de los resultados de la gestión del Estado.

Lo dicho en líneas anteriores, se puede evidenciar en lo contenido taxativamente al interior del preámbulo de la Carta Magna de 1991 el cual dispone que:

El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus Delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la nación y asegurar a sus integrantes la vida, convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia.

En esta misma sintonía, el artículo 270 de la Carta Magna de 1991 nos permite que como ciudadanos mediamos activamente en la vigilancia del encargo público: “Artículo 270 “La ley organizará las formas y los sistemas de participación ciudadana que permitan vigilar la gestión pública que se cumpla en los diversos niveles administrativos y sus resultados”.

En estas instancias, vemos como la Constitución de 1991 nace para dar protección al pueblo colombiano, el cual se sentía ahogado a la hora en que se tomaban decisiones que ampliamente marcaban el rumbo político del país, ya que en la ordenanza de 1886 la soberanía residía en la nación, más con la llegada de la nueva Carta Magna dicha soberanía pasó a estar en la cabeza de los ciudadanos. En este fragmento, es importante agregar lo establecido por la Honorable Corte Constitucional a través de la sentencia C-336 de 1994 en donde se dejó por sentado que:

A partir del surgimiento de la nueva carta política, la Corte Constitucional ha hecho énfasis en la importancia de la democracia, especialmente, de la participativa. Tal participación tiene efectos no solo en el campo de lo estrictamente político (electoral), sino también en lo económico, administrativo, cultural, social, educativo, sindical o gremial del país, así como en algunos aspectos de la vida privada de las personas. Su objetivo primordial es el de posibilitar y estimular la intervención de los ciudadanos en actividades

relacionadas con la gestión pública y en todos aquellos procesos decisorios para la vida y la orientación del Estado y la sociedad civil” (Sentencia C-336/1994)

De Igual forma, la Jurisprudencia colombiana sostiene a través de la Sentencia C-585 de 1995 que:

Gracias a la evolución que se ha dado en nuestro país, el principio de participación democrática expresa no solamente un sistema de toma de decisiones, sino un modelo de comportamiento social y político. El concepto de democracia participativa no comprende simplemente la consagración de mecanismos para que los ciudadanos tomen decisiones, sino que, como lo ha señalado la alta Corte, implica que el ciudadano puede participar permanentemente en los procesos decisorios que incidirán significativamente en el rumbo de su vida. Se busca, así, fortalecer los canales de representación, democratizarlos y promover un pluralismo más equilibrado y menos desigual. Además, la participación puede ser entendida como principio y fin del Estado, desde el preámbulo de la Constitución, se prevé que la justicia del ordenamiento político, económico y social solo se logra mediante la consolidación de un marco jurídico, democrático y participativo, todo ello, dentro de un Estado social de derecho. Este último, como lo afirma la Corte Constitucional en la Sentencia T-406 de 1992, es una transformación total del anterior sistema jurídico-político, que acerca el Estado colombiano a lo que históricamente se ha denominado "Estado de bienestar". De hecho, el artículo 1. ° representa un principio fundamental del ordenamiento, que define la forma y las características del Estado, entre las cuales se resalta el perfil democrático, pluralista y participativo de la República, por lo tanto, la participación se constituye en piedra angular de la estructura política” (Corte Constitucional , C-585, 1995)

En este orden de ideas, ahondemos acerca del proceso histórico que dio origen a la implantación de la actual Constitución, pues bien, durante el periodo presidencial del reconocido Virgilio Barco, se desplegó un proceso de negociación en aras de que varios grupos de violencia tomaran la decisión voluntaria de desmovilizarse, uno de ellos era el M-19. Mientras avanzaba este trámite de negociación, el mencionado grupo guerrillero solicitó que seguidamente se emplazara una asamblea constituyente por medio de la cual se transformara la Constitución, lo anterior, en aras de posibilitar el origen de partidos políticos distintos a los tradicionales, es decir, a los liberales y conservadores.

Ante dicha propuesta, el gobierno la denegó de forma rotunda, sin embargo, un equipo de estudiantes conocido como “La Séptima Papeleta”, el cual se hallaba compuesto por 1898 alumnos de diversas instituciones universitarias tanto públicas como privadas, retomó la idea y promovió que en las elecciones de marzo de la década de los 90 se incluyera la alternativa de apoyar o de enfrentar a la convocatoria de una asamblea nacional constituyente. Pese a que no fue algo oficial, el conteo informal en las votaciones registró más de 2 millones de papeletas a favor y 7.6 millones de ciudadanos que votaron en las

urnas, en vista de la magnitud de resultados, la Respetada Corte Suprema de Justicia acreditó una consulta de tipo formal en las próximas elecciones presidenciales de mayo de 1990. Llegado ese día, el 86% de los votantes se manifestó a favor.

En este orden, el 5 de febrero del año 1991 fue instalada la asamblea nacional constituyente, su primera decisión fue la composición de la mesa directiva, el trámite de debate tuvo un periodo de tiempo comprendido hasta el 4 de julio de ese mismo año, cuando todos los Delegatarios Constituyentes firmaron la transcripción final de la Constitución en una ceremonia realizada en el aposento elíptico del capitolio nacional. La adaptación definitiva quedó dispuesta por 380 artículos decisivos y 60 temporales. Se constituyeron en 14 títulos -uno de ellos de disposiciones transitorias-, y cada título se subdividió en capítulos.

Siendo así, podemos ver que la creación de la Carta Magna de 1991 no fue un proceso tan sencillo, al contrario, fue producto de la lucha de los ciudadanos, líderes políticos y estudiantes que no se sentían protegidos ni representados en la totalidad de sus derechos, a diferencia de la Constitución de 1886 que fue el resultado de los intereses particulares de un partido político, la Constitución de 1991 fue el fruto de la unión del pueblo, en definitiva, esta Carta representa y salvaguarda los derechos fundamentales de los colombianos y asegura la organización y funcionamiento jurídico legal de un buen estado social.

Ahora bien, entre cambios que la actual constitución dejó, de acuerdo a la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad de Ibagué, fueron:

El reconocimiento al respeto de la dignidad humana, ya que en las décadas pasadas los ciudadanos no eran tratados con respeto y mucho menos se les aseguraba un debido proceso, esto va ligado mucho con el derecho penal, la paz fue catalogada como un valor, un principio, un derecho fundamental y colectivo, y a la vez como un deber estatal, se les entregó a los colombianos una carta de derechos fundamentales, introduciendo en ella el concepto de justiciabilidad de los derechos sociales y colectivos, se consagra una apertura política y social, fortaleciendo el establecimiento de mecanismos de participación ciudadana y el principio de la soberanía popular, se dio más autonomía político-administrativa a las regiones, se creó la moción de censura, y fortaleció la Rama Judicial, especialmente en su función de ser garante de los derechos fundamentales. Seguidamente estableciéndose un poder electoral autónomo garante del juego libre y democracia pacífica, así mismo, se crearon instituciones en la justicia como la Corte Constitucional la Fiscalía General de la Nación y el Consejo Superior de la Judicatura, se dio nacimiento a la famosa Acción de Tutela, sumado a ello, la creación de la Vicepresidencia de la República, la proclamación de la democracia participativa, y el fortalecimiento del derecho de petición, el voto programático, la libertad de cultos y los derechos de los niños” (Universidad de Ibagué, s.f.)

Conclusiones:

Llegados hasta aquí, es posible concluir que se logró con el desarrollo de cada uno de los objetivos trazados al interior del presente trabajo investigativo, primeramente se ahondó de forma detallada con relación al nacimiento de la constitución de 1886, la cual, fue fruto de la corriente política formada por una asociación de aquellos partidos bajo el nombre de nacionalismo y conocido como la Regeneración, palabra que había usado el doctor Núñez, como Presidente del Senado, al dar propiedad al Presidente de la República, Dr. Julián Trujillo, en 1878, Núñez, desde su retorno de Europa en 1881, había comenzado batallando por una innovación de la Constitución de Rionegro de 1863, como lo habían encargado otros distinguidos directores liberales y el partido conservador, y había constituido el grupo político del liberalismo independiente. Pese a ello, no fue viable obtener esa reforma a causa de que el estatuto de Rionegro era una constitución rigurosa, prácticamente inmutable, dado que requería para hacerlo, entre otras exigencias, la armonía del Senado de Plenipotenciarios de los Estados.

Es importante decir que, el aprieto político entre Núñez y el otro sector liberal, llamado el radicalismo, se había venido generando desde la inaugural candidatura de Núñez para el período de 1871 a 1876, frente a D. Aquileo Parra; en su segunda candidatura, cuando resultó elegido por primera vez para el período de 1880 a 1882, y luego en su segunda presidencia de 1884 a 1886. En esta segunda administración, Núñez no logró la colaboración del grupo radical, el cual firmemente le declaró la guerra en 1885. Núñez solicitó entonces la colaboración de los conservadores, y ambos partidos se unieron en pro de un interés colectivo.

Posteriormente, se expusieron aquellos motivos por los cuales la Constitución de 1886 decayó y pasó de la grandeza a la miseria, en ese espacio, se trajo a colación las falencias que originaron dicho suceso, como por ejemplo, la falta de participación ciudadana en donde el voto solo era permitido para aquellos ciudadanos que cumplieran con una serie de requisitos relacionados con la renta, bienes o estrato social, por lo cual, solo era una minoría social la que participaba en la toma de decisiones del Estado, participación que tampoco era muy importante, de modo que la gran mayoría de los colombianos quedaban fuera de las actuaciones de la gestión estatal, y se veían obstaculizados para ejercer su derecho al sufragio.

De igual forma, se examinó como la figura presidencial gozaba de un desbordante y desmesurado poder ejecutivo, liderando por un periodo extenso de 6 años, error que fue consecuencia de la Constitución de 1886 ya que le concedió demasiadas atribuciones las cuales no fueron para nada positivas al interior del ordenamiento jurídico y del avance social. Así las cosas, el problema se acrecentó a tal nivel, que tanto los partidos políticos liberales y conservadores se vieron en plena desventaja, ya que sus ideales eran truncados, y sus proyecciones caían en el fracaso jurídico, motivo por el cual, decidieron

unirse en aras de la creación de una Carta Magna que defendiera sus derechos y los de toda la nación.

En este orden de ideas, pese a que hubo una caída normativa también se presentó el nacimiento jurídico de una nueva Constitución Política, la cual fue creada para responder a las necesidades políticas y sociales del país, esta tuvo su origen a raíz de las inconsistencias de la Ordenanza del 86, con la actual Carta surgió consigo la oportunidad de participar e intervenir de manera constante y activa en el control del manejo público, simultáneamente, estableció la forma en como los colombianos participarían de planeación, seguimiento e inspección de los resultados de la gestión del Estado.

Finalmente, se establecieron los cambios más fundamentales que la Constitución de 1991 implantó con su puesta en marcha, ya que “dio solución a la gran deuda social con las personas y los grupos más desfavorecidos, de un Estado de derecho formal, confesional y autoritario, se transitó hacia un Estado constitucional, democrático, republicano, pluralista y social de derecho. Asimismo, dentro de las instituciones centrales del nuevo andamiaje constitucional, encontramos la adopción de un extenso catálogo de derechos y deberes; las acciones y mecanismos de protección constitucional; amplios mecanismos de participación ciudadana; la creación de la Corte Constitucional, la Fiscalía y la Defensoría del Pueblo; la restricción al uso de los estados de excepción, por mencionar algunos logros” (Parra Dussan , 2021).

Con base en lo anterior, gracias al desarrollo de esta investigación se hizo posible entender que esta última reforma constitucional no obedeció a un capricho político, al contrario, dicho cambio era totalmente urgente y necesario para el ordenamiento jurídico y social, así como para la organización y reestructuración estatal, en donde primero es el pueblo y luego el Estado.

En lo personal, espero que el contenido de este trabajo sea de gran ayuda para la adquisición de nuevos saberes y conocimientos jurídicos, así mismo, ayude a la valoración y respeto de la historia constitucional de nuestra nación, de modo que, concientice a los ciudadanos de que la Constitución Política de 1991 fue producto de esfuerzo, lucha y batalla ciudadana, proceso que costó años y años de estudio y análisis legal.

Referencias Bibliográficas

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de República de Colombia. Gaceta Constitucion~nal, N°. 116, 20 de julio de 1991.

Corte Constitucional. Sentencia C-336/1994. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-336-94>

Corte Constitucional . (1995). Sentencia C-585/1995. Disponible en: corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-585-95

Hernández, J. G. (2016). La Constitución de 1991: 25 años de un proyecto humanista y democrático. Disponible en: <https://razonpublica.com/la-constitucion-de-1991-25-anos-de-un-proyecto-humanista-y-democratico/>

Maya Chávez, María José (2012). “Discordia, reforma constitucional y excepción de inconstitucionalidad”. Revista de Estudios Sociales”, No. 42, pp. 118-28,

Parra Dussan , C. (2021). Logros y desafíos de la constitución de 1991.

Vázquez Carriosa, A. (1979). El poder presidencial en Colombia. Bogotá. Editorial del Libro Enrique Dobry .

La Acción y la Presentación en el Contencioso Administrativo: Protección Constitucional de los Derechos Fundamentales*

Abraham Bechara**
Nataly Martínez***

Resumen

Nuestro artículo, gira en torno a la idea que considera que el Código contencioso administrativo y de procedimiento administrativo, debe ser visto por los administrados como la herramienta jurídica fehaciente de protección de sus derechos fundamentales constitucionales, en ocasión de la acción u omisión del Estado o de sus agentes en el acaecimiento de un daño o lesión antijurídico al asociado. El objeto principal de estudio, es reflexionar en cuanto a la determinación del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Este artículo más que pretender ser considerado como una artículo de investigación, debe ser visto como una propuesta para la reflexión y el debate con sentido crítico frente a los desafíos que trae el nuevo Código contencioso administrativo y de procedimiento administrativo. El estudio se representa en tres subcapítulos, 2.1 el control judicial de la administración en el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. 2.2 la acción y la pretensión como medios de control procesales. 2.3 las pretensiones procesales como herramientas normativas para la consolidación de la reparación del daño antijurídico de la administración

Palabras clave: Derecho fundamental, acceso a la justicia, acción, pretensión, justicia administrativa.

Procedural Aspects of the New Code of Administrative Procedure and the Administrative Dispute Regarding the Action and Claims Litigation.

Abstract

Our article revolves around the notion that the new Code of Administrative and administrative procedure should be administered as seen by reliable legal tool to protect fundamental constitutional rights, at the time of the act or omission of the State or its agents the occurrence of unlawful damage or injury to the partner. The main object of study, is to reflect as to the determination of the fundamental right of access to justice in the jurisdiction of administrative litigation. This item is only pretending to be regarded as a research article, should be seen as a proposal for reflection and discussion with a critical face the challenges brought by the new Code of Administrative Procedure and Administrative. The study is represented in three subchapters, 2.1 judicial control of the administration in the new code of administrative procedure for judicial review. 2.2 The action and the claim as procedural control means. 2.3 The claims process as policy tools to consolidate unlawful damage repair administration

* El presente artículo resulta del proyecto de investigación titulado: Los derechos fundamentales, sus garantías y protección en el Estado constitucional. adscrito al grupo de investigación Phronesis. Teoría jurídica y derechos fundamentales de la Universidad de Cartagena.

**Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Barcelona, España. Magister en Derecho modalidad investigación Universidad del Norte. Especialista en Derecho Constitucional y Abogado de la Universidad Libre de Cartagena. Profesor investigador Universidad de Cartagena. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Grupo de investigación Phronesis. Teoría jurídica y derechos fundamentales.

*** Abogada Universidad Sergio Arboleda. Santa Marta. Especialista en Derecho Procesal Universidad del Magdalena. Especialista en Derecho Constitucional Universidad Sergio Arboleda. Santa Marta. Oficial Mayor Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta. Oficial Mayor Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta.

Keywords: Fundamental right, access to justice, action, claim, administrative justice

Recibido: 22/09/2023 **Aceptado:** 30/09/2023

Introducción

El código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo (CPACA), se muestra como una herramienta idónea, en servicio de los administrados sobre los cuales ha recaído un daño antijurídico del Estado o sus representantes, y que en virtud del principio de legalidad los ciudadanos no están obligados a soportarlos. Como prueba de esto, la acción y la pretensión en un proceso contencioso se vislumbran como medios de control para la reparación de un daño y una lesión a bienes jurídicos tutelados. Relacionándose estrechamente con el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia consagrado en el artículo 229º constitucional. En este sentido, la pregunta de investigación que nos proponemos, se estructura así: ¿Cuál es la incidencia jurídico-normativa del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo en cuanto a la acción y a la pretensión, y su relación con el derecho fundamental de acceso a la administración justicia?

Esto se responde, al configurarse la acción y la pretensión dentro del procedimiento administrativo como medios de control de la administración, y acceso a la administración de justicia como derecho fundamental, el daño ocasionado en origen de la propia actividad administrativa, se justifica en la legítima causa de accionar del demandado en aras de la reparación del daño antijurídico que se ha configurado. Presentando la acción tendiente al cumplimiento de unas pretensiones. Defendiendo así, este artículo de investigación, con la necesidad de abordar la trascendencia no solo para la justicia contenciosa, sino para el despliegue del mismo aparato jurisdiccional del Estado, con mayor medida en el caso que se examina el cual va dirigido específicamente en contra de la administración.

Desplegándose el accionar legítimo de los administrados en aras de encontrar reparación a los daños sufridos por el accionar de la misma administración. El trabajo utiliza los métodos descriptivos y analíticos, es una investigación básica-jurídica, y lo que confrontaremos con apoyo bibliográfico es meramente lo normativo, estamos en la dimensión de la validez, y nunca pretendemos cuestionar la eficacia ya que este sería un enfoque socio-jurídico para un futuro trabajo o investigación.

2. Desarrollo

2.1 Control Judicial de la Administración: Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo

El control judicial de la administración en el nuevo Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, se traduce en el efectivo derecho

fundamental de acceso a la administración de justicia, en la justicia contenciosa, siendo así el enfoque teórico transversal a todo el desarrollo del presente artículo. El derecho administrativo y su justicia contenciosa adquirieron nuevos compromisos de cara a la nueva carta política del 91, estos retos son: (i) acabar con la existencia de barreras tales, (ii) como la desigual distribución geográfica de los despachos judiciales, (iii) la complejidad o desactualización de la legislación procesal, y (iv) los altos costos implícitos en la operación del sistema.

En el entendido de encontrar equilibrio entre las normas constitucionales y su propia dogmática generando un balanceo de derechos (Carrillo & Bechara, 2019a, p. 88), entre lo estrictamente legal-contencioso y los nuevos desarrollos constitucionales como la misma argumentación de los derechos fundamentales (Bechara, 2021, p. 10), en virtud de ello, hay tratadistas que afirman este fenómeno donde la justicia contenciosa se armonizara con los principios de la Constitución nacional generando una conexión material entre el derecho constitucional y el derecho de la administración en sede jurisdiccional, es así como lo plantea Correa Palacio:

Una adaptación del código contencioso administrativo a las nuevas previsiones adoptadas por la constitución de 1991, en el sentido de que el objeto de la jurisdicción de lo contencioso administrativo no solo comprende el control de legalidad de las actuaciones administrativas, sino también la protección efectiva de los derechos de los administrados. En este mismo sendero, se consagra de manera expresa que los procedimientos ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se deben adelantar conforme a los principios del orden jurídico y buscando la efectividad de los derechos reconocidos en la constitución política y la ley, de suerte que en la aplicación e interpretación de las normas deberá observarse los principios constitucionales y los generales del derecho procesal. (Correa Palacio, 2010, p. 511).

Precisamente, el derecho y la justicia contenciosa administrativa, reclaman en razón del cumplimiento efectivo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia (Bechara, 2014, p. 85) el principio de independencia en la aplicación de la misma. Para esto, La independencia de la jurisdicción contencioso administrativo, va ligada a la idea de la función estatal, ejercida conforme a los lineamientos establecidos por la noción del estado de derecho, en virtud del principio de legalidad, esto se desarrolló como producto de una lucha de la legitimidad del poder, por su control y limite. La jurisdicción de lo contencioso administrativa nace por la necesidad de que las controversias que se suscitaban entre el estado y sus particulares, fueran dirimidas por un juez especializado imparcial, y sobre todo preparado para administrar justicia en una jurisdicción que controlara la función pública y estatal.

Lo que indica esta postura, es la visión que se tiene sobre la jurisdicción de lo contencioso administrativo y la necesidad de la independencia a la hora de solucionar las controversias que emanan de la relación gobernante gobernado, para que un juez especial ya no en la misma administración, sino en la jurisdicción estuviera facultado para

dirimir dichos conflictos y controversias. Justificándose la jurisdicción de lo contencioso administrativo. De allí que la ley sustantiva estableció, para definir las controversias entre la administración y un particular, la jurisdicción contencioso administrativa. Ella juzga y decide el pleito cuando en la relación jurídica que originó el conflicto participo una entidad pública, o una privada con transitoria función estatal.

Frente a la problemática del acceso a la justicia contencioso administrativa como derecho fundamental, partiendo de la base que los derechos fundamentales se instituyen para pleno reconocimiento tanto de las autoridades públicas como privadas, lo que nos ocupa aquí es determinar que si el desconocimiento al acceso a la justicia contenciosa administrativa, constituye una violación al derecho fundamental que se configura en procura de acceder a la administración de justicia. La hipótesis o tesis que defendemos, es que si no existen los mecanismos que garanticen el acceso a la justicia contencioso administrativa, como derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, no se le están dando cumplimiento al mandato constitucional que refleja el artículo 229°, al decir que se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia:

El acceso a la justicia en términos constitucionales es un derecho fundamental en sí mismo y un derecho garantía. En efecto, la obligación de garantía respecto del derecho de acceso a la justicia se refiere al deber que tiene el Estado de hacer todo lo que esté a su alcance para el correcto funcionamiento de la administración de justicia. (Corte Constitucional. Sentencia T-421 de 2018).

El principal aspecto, que presenta dificultad en el acceso a la jurisdicción contencioso administrativa, es el factor económico, puntualmente en lo cuantioso de las demandas contra el Estado por reparación directa de los daños ocasionados en función de la administración, sobre un particular lesionado. Miremos un ejemplo que trae la doctrina:

Si bien es cierto que las entidades en liquidación no pueden ser ejecutadas en razón de estar cobijadas por razón de un fuero especial contra procesos ejecutivos y por ende contra medidas cautelares de embargo y secuestro. En principio, se podría decir que ello es justificable como medida eficaz para que el proceso de liquidación llegue a feliz término, sin contratiempos y de esta manera resolver los problemas financieros de la entidad que se halle en esa situación. (Pérez Méndez, 2010, p. 587).

Finalmente, en este contexto el derecho de acceso a la administración de justicia a rasgos generales, se instituye como un verdadero servicio público el cual está proyectado en como nuestros jueces toman las decisiones, y en especial nuestros jueces contenciosos, el cual deben gozar satisfactoriamente todos los ciudadanos colombianos. Bajo esta premisa es claro que la visión de este derecho como reconocimiento del Estado social de derecho, garantiza el cumplimiento de sus postulados fundamentales, referentes al buen funcionamiento de la rama judicial del poder público.

El descontento que presenta la prestación de este servicio esencial, estipulado bajo la concepción integradora de justicia y sociedad, aquella que pregona el esclarecimiento de las controversias humanas, a través de los medios idóneos para ello, en este caso hablamos de los tribunales, despachos judiciales, y demás organismos investidos con jurisdicción funcional y competencia facultativa, para conocer de los procesos que se convierten a veces en verdaderas batallas campales, si esto es así, no sería necesario fortalecer aún más nuestro aparato judicial, para el amparo y la protección tutelar de los derechos cumplan una labora garantista dentro del Estado social de derecho, la respuesta a esto, claramente debe ser afirmativa buscando una misión renovadora en el ejercicio adecuado de los derechos.

2.2. La Acción y la Pretensión como Medios de Control Procesales

La nueva normativa se inspira principalmente en el cumplimiento de la tutela judicial efectiva, en una primera medida el nuevo código contencioso administrativo y de lo contencioso administrativo, se direcciona como medio del control (Sarria Olcos, 2010, p. 86) de la actividad de la administración por vía judicial, esto indica que primordialmente la nueva ley, estructura su vigencia a partir del orden jurídico superior que instauro la Constitución política de 1991 y sus principios axiomáticos, como los principios, valores y derechos fundamentales.

Mediante ese control, precisamente la acción como elemento puro de la procedibilidad del asunto en conocimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y visto como el derecho que tiene en este caso el demandante, como administrado que ha sufrido un perjuicio grave por parte del accionar positivo o negativo del Estado, se consolida en virtud de configurarse como herramienta judicial para el no desconocimiento de los derechos fundamentales del asociado y de los posibles daños antijurídicos comprobados a la administración, sobre el respecto en apoyo a dicha consolidación del accionar del Estado, Correa Palacio advierte:

La prestación judicial constituida por la respuesta oportuna y eficaz al usuario de la administración de justicia, que se ve compelido a acudir a ella cuando no logra el reconocimiento de sus derechos en sede administrativa, motivaron las reformas introducidas en el tema de las pretensiones pasibles Las novedades en relación con las pretensiones procesales en la Ley 1437 de ser incoadas ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y que se traducen en el eficaz control de las actuaciones de la administración. (Correa Palacio, 2012, pp. 438- 437).

Con esto, se direcciona el papel que debe cumplir la jurisdicción de lo contencioso administrativo, frente al Estado, y es la de reconocer las libertades públicas y los derechos fundamentales de los administrados, frente a sus responsabilidades del tipo patrimonial o extrapatrimonial. Uno de los grandes avances desde el punto de vista de los principios sobre los que se funda el nuevo Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, es el atinente al de la justicia rogada en materia contenciosa,

ya que este principio legal desconocía el principio constitucional de solidaridad que debía cumplir la jurisdicción contenciosa en sus acometidos dentro de los procesos en vía de reparación de los daños a administrados y asociados por responsabilidad de servidores y funcionarios públicos.

La Corte Constitucional ha definido el principio de solidaridad como: “un deber, impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo”. (Corte Constitucional. Sentencia C-767 de 2014). Generándose una irradiación normativa de la solidaridad en el sistema jurídico colombiano, como deber y principio en el mismo sentido normativo, y consagrado al menos en 10 artículos a lo largo de nuestra ley fundamental. “Nuestra Constitución ha sido gene osa en la consagración de la solidaridad, en la que aparece reflejada su naturaleza o su funcionalidad al menos en 10 artículos”. (Mora Restrepo, 2006, p. 42).

En este orden de argumentos, la pretensión en materia administrativa desarrolla la forma en que la solidaridad estatal en su justicia se expresa en las reparaciones del Estado pos sus actos negligentes y violatorios de principios legales (Carrillo, & Bechara, 2019b, p. 240) como el deber objetivo de cumplimiento en función pública y estatal. Viendo, la pretensión como la forma en que se materializan los acometidos de un resarcimiento de un estado de cosas inconstitucional, y por ende en contravía de la posición legítima de la actividad del Estado y la administración.

Uno de los artículos que desarrolla este mandato constitucional, derivado del artículo 90 constitucional, es precisamente el artículo 103° del CPACA. El cual esgrime que los procesos que se adelanten ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo tienen por objeto la efectividad de los derechos constitucionales, y la preservación del orden jurídico. Estableciendo en sus criterios de interpretación los principios constitucionales y los principios del derecho procesal como el debido proceso administrativo. “El debido proceso administrativo impone a las entidades del Estado adelantar cualquier actuación o procedimiento administrativo cuyo propósito sea crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, con la estricta observancia de los lineamientos previamente consagrados por el legislador.” (Consejo de Estado. Sentencia 2014-02189 de 2019. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez). Así mismo, el artículo 10° del CPACA, determina el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Dándole la Corte Constitucional, un alcance a la unidad normativa y a la integración de la unidad normativa a través de la jurisprudencia:

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, la integración de la unidad normativa por parte de la Corte es un mecanismo excepcional, que opera, cuando ella es necesaria para evitar que un fallo sea inocuo, o cuando ella es absolutamente indispensable para pronunciarse de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por un ciudadano. En este último caso, es procedente que la sentencia integre la proposición normativa y se extienda a aquellos otros aspectos normativos que sean de

forzoso análisis para que la Corporación pueda decidir de fondo el problema planteado. (Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011.)

2.3. Las Pretensiones Procesales como Herramientas Normativas: Reparación del Daño Antijurídico de la Administración

El tema concreto de la pretensión, como herramienta normativa para la consolidación de la reparación del daño antijurídico de la administración, se configura como lo referimos al inicio de este artículo, como la eficaz garantía del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia. La jurisprudencia de la corte constitucional ha sido clara al respecto del alcance del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, y lo consolida como un verdadero pilar de los postulados constitucionales del Estado social de derecho. Analicemos puntualmente lo que ha dicho la corte en su jurisprudencia:

El artículo 229° de la constitución política consagra expresamente el derecho de acceso a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, el cual se traduce en la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la ley. (Corte Constitucional, Sentencia C- 426 de 2002).

El objeto central de este artículo, se consolida sobre la base de la discusión en sentido estricto, si materialmente la ciudadanía en general disfruta del derecho de acceso a la administración de justicia en la jurisdicción contencioso administrativa, como derecho fundamental, y si este cumple su eficacia material como los relaciona estructuralmente, los artículos 103° y 10° del CPACA que en párrafos anteriores relacionamos, observemos al respecto la posición de Pérez Méndez:

No se conocen datos que demuestren cifras o porcentajes concretos sobre este aspecto, pues generalmente todas las estadísticas son sobre información derivada de los procesos judiciales, es decir, sobre quien ya tuvo la oportunidad de acceder al servicio judicial, pero lo que interesa para resolver la pregunta son las que no lo han hecho o no han acudido a ella y, definitivamente, no hay respuesta por ahora. (Perez Méndez, 2010, p. 584).

La pretensión, así en el nuevo Código contencioso administrativo y de procedimiento administrativo, se vislumbra como medio de control efectivo, para el ejercicio del derecho de acción ante la jurisdicción contenciosa, en el accionar positivo en contra de la administración. Se distingue la acción de la pretensión, para darle un sentido más especializado entre sí, ya que como medios de control idóneos se refieren para la protección de los derechos de los administrados en vía de fundamentalidad, cumplimiento de una constitucionalidad, y respeto en pro de principios y valores superiores del ordenamiento

jurídico (Bechara, 2015, p. 90). De una manera más técnica la doctrina relaciona las dos perspectivas desde el punto de vista normativo, para considerar a la acción y a la pretensión como medios idóneos para el control judicial efectivo, de la administración en vía del nuevo Código contencioso administrativo y de lo contencioso administrativo:

(i) en primer lugar deja de denominárseles acciones, para en cambio recibir el nombre de medios de control y consagrarse separadamente, según sus características y los requisitos para ser impetradas (ii) se agrupan en una sola normativa, superando la dispersión que hoy presentan al estar reguladas en diferentes ordenamientos; (iii) se morigera el dogma revisor al introducir elementos que tienen como propósito lograr la tutela judicial efectiva, tales como: complementación del petitum con los actos a través de los cuales se resolvieron los recursos por la administración (art. 163); otorgamiento de poderes al juez para encauzar la demanda hacia la pretensión que corresponde, según la actuación a enjuiciar (art. 137); control oficioso de legalidad. (Correa Palacio, 2012, pp. 440-441).

Conclusiones

Es evidente que el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, se ha configurado como uno de los bienes jurídicos constitucionales de mayor proyección en el sistema jurídico colombiano, y esta realidad se refuerza con la entrada en vigencia del nuevo código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo, recupera una vigencia en la protección de los derechos constitucionales inalienables de los administrados y asociados frente, al uso desmedido del accionar del Estado, y que con razón a ello el ciudadano sufran un daño antijurídico.

Sobre esto en particular, se concluye que la normatividad integrada en el CPACA recoge los postulados fundantes de la Constitución Política Nacional de 1991 en fenómenos como la constitucionalización del derecho administrativo, que hoy van más allá de dicha dogmática y conceptualización, consagrando como pilar de su orden jurídico y por ende de sus reglas y directrices normativas, el principio de solidaridad amparado por una política de Estado que respete los derechos y libertades de sus conciudadanos, para este cometido, el nuevo código, hace un replanteamiento de la observancia ya no solo destinada al cumplimiento del principio de legalidad fundante del Estado de derecho.

Por ende del derecho administrativo en su noción clásica, sino que mira el principio rector del Estado social de derecho, en cuanto estructura la nueva dimensión normativa del código, en aras del cumplimiento de unas garantías de los derechos fundamentales de los administrados, llevando a una irradiación normativa a lo largo del CPACA, artículos como el 10º, el 103º y otros lo evidencian en un eco constitucional contencioso. Dándole un cumplimiento al deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia, pudiéndose solucionar las colisiones interpretativas entre la jurisprudencia del Consejo de Estado y la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Referencias Bibliográficas

Bechara, A. (2014). El acceso a la justicia contencioso administrativa como derecho fundamental efectivo. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*. Vol. 6, pp. 81-93. Núm. 11. <https://doi.org/10.32997/2256-2796-vol.6-num.11-2014-2022>

Bechara, A. (2015). El debido proceso: una construcción principialista en la justicia administrativa. *Justicia*, (28), pp. 88-104.

Bechara, A. (2021). Argumentación especial de derechos fundamentales: un nuevo modelo a treinta años de la Constitución de 1991. *Revista Saberes Jurídicos*. 1(2), pp. 3-14. <https://doi.org/10.21676/30287480.4435>

Carrillo, Y. & Bechara, A. (2019a). *La balanza de los derechos*. Grupo editorial Ibañez. Bogotá, Colombia.

Carrillo, Y. & Bechara, A. (2019b). Juez discrecional y garantismo: Facultades de disposición del litigio en el código general del proceso. *Jurídicas CUC*, 15. (1), pp. 229-262.

Correa Palacio, R. (2010). *Jurisdicción contenciosa administrativa y derecho fundamental de acceso a la justicia*. Memorias del XXXI congreso colombiano de derecho procesal, Universidad Libre. Bogotá Colombia

_____. (2012). Las novedades en relación con las pretensiones procesales en la ley 1437 Código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo. Memorias del XXXIII congreso colombiano de derecho procesal. Universidad Libre, Bogotá. Colombia.

Corte Constitucional, Sentencia C- 426 de 2002. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional. Sentencia C-767 de 2014. M.P.: Jorge Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional. Sentencia T-421 de 2018. M.P.: Gloria Stella Ortiz Delgado.

Corte Constitucional. Sentencia C-634 de 2011. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

Consejo de Estado. Sentencia 2014-02189 de 2019. Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez

Mora Restrepo, G. (2006). La solidaridad como principio y deber constitucional. Algunos desarrollos jurisprudenciales. *Cuestiones de Filosofía* No. 8. pp.41-58.

Pérez Méndez, D. (2010). El derecho de acceso a la administración de justicia en la jurisdicción contenciosa administrativa. Memorias del XXXI congreso colombiano de derecho procesal. Universidad Libre, Bogotá. Colombia.

Sarria Olcos, C. (2010). Acciones o pretensiones contencioso administrativas. *Revista digital de derecho administrativo*. N°4. segundo semestre. Universidad Externado de Colombia. pp. 77-108

DOCTORADO EN DERECHO

Perfil Profesional

El profesional egresado del Doctorado en Derecho, estará capacitado para:

Ser un investigador en en las diferentes áreas del Derecho, relaciones con el Estado– Sociedad- Desarrollo Humano Sustentable, la Filosofía del Derecho, Ciencia del Derecho y Sociología del Derecho, entre otras, considerando las líneas de investigación que soportan el doctorado, a fin de aportar soluciones a los problemas jurídicos y contribuir al desarrollo del pensamiento jurídico nacional.

Aplicar razonadamente, el análisis y las leyes propias de su disciplina.

Comprender el rol del Derecho en la formación del mundo moderno, a partir de las relaciones de éste con la organización del poder, y el compromiso para el logro de los objetivos de desarrollo.

Aplicar sistemáticamente las Teorías de la Ciencia del Derecho a la práctica jurídica.

Asesorar procesos de mejoramiento en sistemas de intervención y de la administración de la justicia.

Innovar mecanismos, sistemas y procesos organizacionales a partir de requerimientos del entorno, jurídico- socio-político, económico legal y cultural.

Generar nuevo conocimiento y adquisición de estrategias para publicaciones de libros y artículos científicos.

Plantear diversas alternativas de solución de conflictos, como resultados de investigaciones de componente social.

Comprender el fenómeno jurídico en forma tridimensional, como valor, norma y hecho social.

Perfil Ocupacional

El profesional egresado del Doctorado en Derecho, en consideración a su Perfil, estará en capacidad de:

Desarrollar competencias epistemológicas, teleológicas, metodológicas, técnicas y éticas que faciliten la contribución al desarrollo de la disciplina en Colombia, este perfil de egreso les permitirá, desarrollar investigación, ejercer la docencia, y mejorar el ejercicio profesional como juez, litigante, asesor, conciliador, etc, para responder con creatividad, rigurosidad y efectividad a los problemas que se están planteando en la sociedad del siglo XXI, frente a la necesidad de generar un futuro sustentable, bajo los conceptos y criterios de la investigación científica del Derecho.

La formación para la investigación tiene como propósito generar conocimiento validado que dé cuenta de las realidades y necesidades de la disciplina del derecho, así como de los problemas presentes en los entornos nacionales, locales e internacionales, pudiéndose desempeñar como Investigador, asesor de investigaciones científicas de alto nivel, Directores de Grupos y Centros de Investigación, así mismo, en la planeación, dirección y ejecución de proyectos de investigación científica en equipos de trabajo, asesor tanto en empresas privadas, como organismos gubernamentales y no gubernamentales que requieran de dicho perfil para el diseño, implementación y ejecución de políticas públicas.

Plan de Estudio

No.	PRIMER SEMESTRE	Créditos
1	Teoría y epistemología jurídica	3
2	Seminario Electivo I	0
3	Proyecto de Tesis doctoral	8

No.	SEGUNDO SEMESTRE	Créditos
1	Metodología de la investigación jurídica	3
2	Seminario Electivo II	0
3	Seminario de Investigación Doctoral I	8

No.	TERCER SEMESTRE	Créditos
1	Axiología Jurídica	3
2	Seminario Electivo III	0
3	Seminario de Investigación Doctoral II	8

No.	CUARTO SEMESTRE	Créditos
1	Enfoque contemporáneo de la argumentación e interpretación jurídica	3
2	Seminario Electivo IV	0
3	Seminario de Investigación Doctoral III	8

No.	QUINTO SEMESTRE	Créditos
1	Técnica legislativa y jurisprudencial	3
2	Seminario Electivo V	0
3	Seminario de Investigación Doctoral IV	8

No.	SEXTO SEMESTRE	Créditos
1	Presentación y sustentación de la Tesis Doctoral	20

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, SOCIALES Y DE EDUCACIÓN
NORMAS PARA LOS COLABORADORES

1 La Revista Visión Jurídica, de la Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de Educación de la Universidad del Sinú, Elías Bechara Zainúm, Montería-Colombia, considerará para su publicación trabajos inéditos sobre: resultados originales de proyectos terminados de investigación o resultados parciales, trabajos donde se presentan resultados de investigación terminada desde una perspectiva analítica, interpretativa o crítica del autor, sobre un tema específico, recurriendo a fuentes originales; artículos de revisión en el cual se exponen resultados de una investigación terminada donde se analizan, sistematizan e integran los resultados de investigaciones publicadas o no publicadas y trabajos de reflexión teórica, epistemológica, doctrinaria. Revisiones bibliográficas sobre aspectos científicos concernientes a las temáticas jurídico, sociales políticas que no hayan sido propuestos simultánea mente en otras revistas; cuya finalidad sea contribuir al avance del conocimiento

2. El(los) autor(es) deberá(n) enviar un (1) original, tres (3) copias y CD del artículo al Director de la revista o al Comité Editor, a la siguiente dirección Universidad del Sinú – Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cl. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784-1554. Montería, Córdoba. Colombia. visionjuridica@unisnu.edu.co. Se aceptan sólo vía electrónica trabajos procedentes del exterior y fuera de Montería.

3.El(los) autor(es) anexará(n) una breve reseña curricular incluyendo nombres y apellidos, dirección institucional, apartado postal, correo electrónico, teléfono(s), cargo e institución de adscripción.(máximo tres autores)

4. Los trabajos serán evaluados de acuerdo a los siguientes criterios: claridad y coherencia del discurso, adecuada organización interna, calidad de las referencias bibliográficas, aportes al conocimiento del objeto, adecuada elaboración del resumen y pertinencia del título.

La versión corregida de los artículos evaluados deberá ser consignadas de nuevo a la revista en un lapso no mayor de 15 días hábiles a partir de la fecha de entrega al autor para su corrección.

5. La recepción de artículos se realizará durante todo el año.

6. Normas Editoriales:

a. Original: Los trabajos deben ser presentados en computadora, con una extensión máxima de veinte (20) páginas a doble espacio en papel tamaño carta, letra arial 12, con márgenes 2,5 cm de cada lado, con numeración consecutiva; incluyendo la portada, tablas e ilustraciones, notas y referencias bibliográficas. Visión Jurídica considerará la publicación de trabajos de mayor extensión. Ha de acompañarse la entrega de un CD identificado plenamente en formato compatible con IBM y, de ser posible, en formato txt para la edición electrónica.

b. Título: Evitar siglas y acrónimos, debe ser explicativo y recoger la esencia del trabajo, escrito en español e inglés.

c. Autores: Indicar los nombres y apellidos completos sin colocar títulos profesionales.

d. Direcciones: Se debe escribir la dirección completa, teléfonos, correo electrónico de la institución donde se realizó el trabajo, y aquellas a las cuales pertenecen los autores, indicando con símbolos apropiados a qué autor corresponden. Indicar además el autor principal a quien se le debe dirigir la correspondencia (Autor para la correspondencia). Enviar una breve reseña hoja de vida de cada autor.

e. Palabras clave en español e inglés: descripción del contenido del trabajo utilizando cinco (5) palabras clave, para su inclusión en los índices nacionales e internacionales (indización). Se presentarán al final del resumen.

f. Resumen: En español con una extensión máxima de 200 palabras. Debe contener: Breve introducción, objetivo o propósito, método, principales hallazgos, conclusiones principales.

g. Abstract: Resumen en inglés que debe incluir el título del trabajo, autores y dirección. Se recomienda asesoramiento de especialistas.

h. Tablas: Debe identificarse consecutivamente con números romanos (Tabla I), tener un encabezamiento específicamente descriptivo, estar citadas en el texto y las abreviaturas y símbolos explicados al pie de la tabla.

i. Figuras: Cuando se requiera el apoyo de cuadros, gráficos o mapas se enviarán éstos impresos e insertados en el texto.

j. Bibliografía citada: Debe ser pertinente, actualizada y estar estrictamente referenciada en el texto.

k. La Bibliografía citada debe conservar el estilo autor-fecha, insertadas en el texto (Bobbio, 1997).

Cuando la referencia se hace textualmente, el número de la página de donde se tomó debe ir inmediatamente después de la fecha, separado por dos puntos (Bobbio, 1997:24) o, si incluye varias páginas (Bobbio, 1997:24-25) y en caso de varios autores (Bobbio et al., 1997:24). En caso de registrarse varias publicaciones de un mismo autor, éstas se ordenan cronológicamente, es decir, en el orden en que fueron publicadas. Cuando un mismo autor tiene más de una publicación en un mismo año, se mantiene el orden cronológico, diferenciándose las referencias de este mismo año utilizando letras (1996a).

- Libros: Apellidos, nombres, año de publicación entre paréntesis, título, lugar de publicación, casa editora, páginas. Rivas Quintero, Alfonso. (2010). El Estado, Estructura y Valor de sus Instituciones. Fondo de Cultura Económica, México.

- Revistas Periódicas: Apellidos, nombres, año entre paréntesis, título entre comillado, nombre

de la revista, volumen, número, lugar de publicación, páginas que comprende el artículo. Michael Kubiciel (2013). “Ciencia del Derecho penal y política criminal europea”. Revista Derecho Penal y Criminología, Universidad de Externado de Colombia, Vol. 34, No. 97. Julio- diciembre, Bogotá, Colombia.

- Memorias de Congresos: Ledezma, Thais (2013): El Control Constitucional en el derecho latinoamericano. IV Jornadas de Derecho Constitucional “Dr. Humberto La Roche”. Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Maracaibo, Venezuela.

l. En caso de usar las fuentes en Internet, debe mencionar el autor (de tenerlo), página web, día, mes, y año en que se efectuó la consulta. (Fecha de Consulta 17 de enero de 2014)

m. Los encabezamientos de cada sección se escribirán en negritas, a la izquierda y en minúscula.

n. Los símbolos matemáticos deben ser muy claros y legibles. Los sub-índices y supra índices deben estar correctamente ubicados.

o. Las notas deben aparecer debidamente enumeradas a pie de página.

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS, SOCIALES Y DE EDUCACIÓN
INSTRUCTIONS FOR AUTHOR

1. Vision Jurídica, a journal of the Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de Educación de la Universidad del Sinú, Elias Bechara Zainúm, Montería-Colombia will consider for publication previously unpublished works belonging to one of this categories: original results of finished research projects; partial results of ongoing of finished projects; analytical, critical or interpretative reviews of research results and their authors, about an specific topic, referring to original sources; articles presenting results of finished research, analyzing, systematizing and integrating results of previously published or unpublished Works, as well as theoretical, epistemological or doctrinaire reflections. The Journal also publishes bibliographical reviews about different scientific perspectives about law and social and political sciences.

Submissions should not be under evaluation for publication in any other journal

2. Authors must send one (1) original with three (3) copies and a CD with the text to the director or to the editorial committee of the journal to the address: Universidad del Sinú – Elias Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w Calle 38, Barrio Juan XXIII, Montería, Córdoba. Colombia. email submissions would only be accepted from international and out-of-town researchers.

3. Authors must attach a brief curricular profile including names, surnames, institutional address, postcode, e-address, contact pone, Rank and institutional affiliation.

4. Works will be evaluated according to these criteria: clarity and discursive coherence, adequate internal organization, quality of bibliographical references, topic's knowledge input, proper abstract and pertinence of the title. The revised versions of the texts must be send to the journal no later than two weeks after the reception of the referees' comments.

5. Article reception and evaluation will take place all-year round.

6. Editorial guidelines:

a. Originals are to be typed using a word processing program, with a maximum length of twenty (20) pages, double-spaced, paper letter-sized, fonts Arial 12, with margins of 2.5 cm all sides, consecutive numbering including cover page, tables, illustrations and references. The Journal will consider the publication of longer articles. The accompanying CD must identify the format, preferably txt format, for the electronic version of the text.

b. Title: must avoid acronyms and be explicative, accounting for the essence of the work. Include an English and a Spanish version.

c. Authors: state the names of complete names of all authors without any professional titles.

d. Addresses: Complete address, phone, email from the institution endorsing the project and those of the authors, clearly stating each author's affiliation and the principal author to whom

correspondence should be addressed. A brief academic presentation of each author must be included.

e. Keywords in Spanish and English: description of the contents of the work using five (5) keywords, for its inclusion in national and international indexes. They should appear right after the abstract.

f. Resumen: in Spanish, with a maximum extension of 200 words. Must include a brief introduction, goals or objectives, methodology, main findings and conclusions.

g. Abstract: a brief summary in English that must include title of the work, authors, and addresses. For non-speaking authors it is recommended to use specialized support.

h. Tables and charts: must be identified consecutively with roman numbers (Table I), have a heading specifically descriptive, be cited inside the text and the acronyms and symbols must be explained in the table caption.

i. Figures: when the use of charts, graphics or maps is necessary, these must be inserted in the text.

j. Bibliography: must be pertinent, upgraded and be strictly referenced in the text.

k. Cited bibliography must keep the author-date format, inserted in the text (Bobbio, 1997). When there is a textual reference, the number of the page from where the note was taken must be included right after the date, separated by a colon (Bobbio, 1997:24) or if some pages are included (Bobbio, 1997:24-25). In the case of multiple authors (Bobbio et al., 1997:24). If some works from the same author are cited, they should be chronologically ordered. When the same author has more than one publication in the same year, a chronological order must be respected, differentiating the references using a letter (1996a).

- Books: surname, name, year of publication in parenthesis, title, place of publication, publisher, pages. Rivas Quintero, Alfonso. (2010). *El Estado, Estructura y Valor de sus Instituciones*. México. Fondo de Cultura Económica. Pp. 190.

- Periodicals: Surname, name, year of publication in parenthesis, title between quotation marks, name of the periodical, volume, number, place of publication, pages. Michael Kubiciel (2013). "Ciencia del Derecho penal y política criminal europea". *Revista Derecho Penal y Criminología*, Universidad de Externado de Colombia, Vol. 34, No. 97. Julio- diciembre, Bogotá, Colombia.

- Memories of events: Ledezma, Thais (2013): *El Control Constitucional en el derecho latinoamericano. IV Jornadas de Derecho Constitucional "Dr. Humberto La Roche"*. Universidad del Zulia, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Maracaibo, Venezuela.

l. Internet sources: autor, webpage, day, month, year and retrieval day

m. Section headings will use bolded fonts, left aligned and lower cased.

n. Mathematical symbols must be clear and legible. Sub-indexes and supra-indexes must be properly placed.

o. Footnotes must be numbered at the end of the page.

Revista Visión Jurídica (ISSN 1692-3383)
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Montería, Córdoba
Colombia

Planilla de Evaluación de Artículos

Título del Trabajo

CÓDIGO	
Fecha de Recepción / /	Fecha de envío al arbitro / /
Recibido por el Arbitro / /	Fecha de Evaluación / /

Arbitraje

Aspectos a Evaluar	E	B	R	D	Justificación y/o Observaciones
1. Título					
2. Resumen					
3. Palabras Clave					
4. Claridad y coherencia del discurso					
5. Coherencia interna del trabajo					
6. Organización de secciones y sub-secciones					
7. Bibliografía citada y referenciada					
8. Dominio de Contenido					
9. Aportes al conocimiento del objeto					
10. Contribución a futuras investigaciones					

Opinión

Publicable sin modificaciones	
Publicable con ligeras modificaciones	
Publicable con modificaciones sustanciales	
No publicable	

**Nota: requieres modificaciones, por favor inclúyalas en hoja aparte; y siempre que sea posible indique página y líneas donde sugiere las modificaciones.*

Datos del Árbitro

Nombre:
Institución:
País:
Título del último trabajo publicado:
Revista:
Fecha de publicación:
Dirección postal:
Fax:
E-mail:
Firma:

Dirección Revista Visión Jurídica, Universidad del Sinú-Elias Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cll. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia. revistavisionjuridica@unisinu.edu.co
www.unisinu.edu.co



Revista Visión Jurídica (ISSN 1692-3383)
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Montería, Córdoba
Colombia

Instrucciones para los Árbitros

- Leer cuidadosamente el formato anexo: Evaluación de Artículos.
- Colocar fecha recibido y de realización del Arbitraje.
- Evalúe los siguientes aspectos:

1. Título: Verificar si se ajusta al contenido del trabajo. Evitar las siglas y acrónimos y una adecuada extensión.

2. Resumen: Debe ajustarse a las normas establecidas por la Revista las cuales aparecen en el formato anexo (normas para los colaboradores).

3. Palabras clave: Deben reflejar el contenido principal del trabajo y ser indicativo para los lectores sobre la temática, a objeto de facilitar la consulta electrónica.

4. Coherencia interna del trabajo: Examinar la relación existente entre objetivos, metodología, resultados y conclusiones.

5. Claridad y Coherencia del discurso: Comprobar que la redacción sea apropiada en términos de sintaxis y sintéresis.

6. Organización de secciones y sub-secciones: verificar que los títulos de las secciones y sub-secciones guarden relación con el contenido y la secuencia lógica del trabajo. Evitar el uso excesivo de sub-secciones. Los encabezamientos de cada sección se escribirán a la izquierda en minúsculas y negritas.

7. Bibliografía citada: Pertinente y actualizada, cumpliendo con las pautas que se especifican en las normas para los colaboradores. En las referencias sólo debe aparecer la bibliografía citada.

7.1. Notas: todas las notas se deben colocar al pie de página. Sólo deben incluirse aquellas que contribuyan a una mejor comprensión del texto, evitándose el uso excesivo de las mismas. Si se emplean autores estos deben aparecer en las referencias bibliográficas.

8. Dominio del conocimiento: Utilización de nociones, categorías y conceptos con propiedad.

9. Aportes al Conocimiento del objeto: Los resultados deben contribuir a superar el estado actual del conocimiento sobre el objeto, evidenciándose el aporte del autor.

10. Contribución a futuras investigaciones: las propuestas temáticas se convierten en oportunidad para explorar otros contextos o áreas de investigación.

11. Conclusiones: Verificar que sean pertinentes, precisas y vinculadas con los aspectos desarrollados en el cuerpo del trabajo.

12. Tablas, cuadros y gráficos: Verificar que sean de elaboración propia y estén adecuadamente referidos en el texto e identificados secuencialmente. En caso de no ser elaboración propia, sino tomado de algún autor, se debe considerar la pertinencia e importancia de la misma en la discusión presentada. Se enviarán impresos insertos en el lugar donde fueron mencionados sin color. Deben contemplar el título y cuando sean producto de una adaptación colocar claramente la fuente de origen.

- Tablas: Contienen mas información numérica que literal.
- Cuadros: Contienen más información literal que numérica.
- Gráficos: Representaciones por medio de figuras o signos.

13. Apreciación general: Se sugiere que al concluir la evaluación se redacte una síntesis donde se presenten las correcciones específicas y las observaciones surgidas del proceso de arbitraje.

14. Opinión general trabajo: emita la opinión definitiva del trabajo utilizando una de las cuatro opciones presentadas en el formato de evaluación.

15. Para las observaciones y recomendaciones que Usted considere pertinente, utilice hojas adicionales

16. Datos sobre el Árbitro: coloque los datos solicitados en el formato anexo.

Editorial Unisinú
Correo electrónico: publicaciones@unisinu.edu.co
Montería, Córdoba, Colombia
Diciembre / 2023

REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)
Universidad del Sinú - Elías Bechara Zainúm -
Facultad Ciencias Jurídicas, Sociales y Educación
Programa de Derecho

REVISTA VISIÓN JURÍDICA (RVJ)
Volumen 20 No. 2 - Julio - Diciembre 2023
Universidad del Sinú
- Elías Bechara Zainúm -
ISSN 1692-3383

SUSCRIPCIÓN

Estimados lectores, suscriptores y amigos:
El Comité Editorial quiere reiterar una vez más su agradecimiento a todos los lectores que han colaborado, en una u otra forma, con esta publicación. Esta ficha les permite renovar su suscripción, hacer nuevas suscripciones y hacérsela llegar a otras personas que posiblemente deseen suscribirse.

***Para suscripciones y tarifas comunicarse con:
revistavisionjuridica@unisinu.edu.co***

Las solicitudes de suscripción y de canje deben dirigirse a: Revista Visión Jurídica (RVJ), Universidad del Sinú–Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cl. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia.

FICHA DE SUSCRIPCIÓN

Apellidos Nombres _____

Dirección _____

Lugar de trabajo _____

Telf. _____

Suscripción del número _____ al número _____

Fecha _____

Firma _____

Dirección Revista Visión Jurídica, Universidad del Sinú–Elías Bechara Zainúm, Campus Universitario: Cra.1w cl. 38, Barrio Juan XXIII/Pbx (4) 784-0340, Fax (4) 784 -1554. Montería, Córdoba. Colombia. visionjuridica@unisinu.edu.co

www.unisinu.edu.co

* Editorial	6
Ronald Chacín Fuenmayor	
Artículos	
* El neoconstitucionalismo: Un enfoque crítico.	8
Ronald Chacín Fuenmayor	
* Desafíos Actuales y Dilemas Epistemológicos del Derecho Humano a la Intimidad en Colombia en la Era Digital.	22
Félix Ramon Mendoza de la Espriella.	
* Revocación directa de actos administrativos generales como garante de la legalidad.	28
Gabriela Meza Iriarte.	
* La Caída de la Constitución de 1886 y el nacimiento de la Carta Magna de 1991: Un Análisis sobre las causas que motivaron esta Reforma de Carácter Normativo en Colombia y los Cambios que trajo consigo.	48
Valentina Portillo Gómez.	
* La Acción y la Pretensión en el Contencioso Administrativo: Protección Constitucional de los Derechos Fundamentales.	60
Abraham Bechara.	
* El Doctorado en Derecho de la Universidad del Sinú Elías Bechara Zainúm	69



UNIVERSIDAD DEL SINÚ
Elías Bechara Zainúm
Fundada en 1974

**Facultad de Ciencias Jurídicas,
Sociales y Educación**
PROGRAMA DE DERECHO

Visión Jurídica
Julio - Diciembre
Vol 20 - No. 2 / 2023
Montería, Colombia