

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, DEL PRINCIPIO
DE LEGALIDAD AL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

GERLEY NATALY PEREZ PEÑA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

DERECHO

BOGOTÁ

2018

¿PARTIENDO DEL PARADIGMA DE CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO, EL
PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO COLOMBIANO HA
DE MUTAR AL DENOMINADO PRINCIPIO DE JURIDICIDAD?

LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO, DEL PRINCIPIO
DE LEGALIDAD AL PRINCIPIO DE JURIDICIDAD

GERLEY NATALY PEREZ PEÑA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA

DERECHO

BOGOTÁ

2018

CONTENIDO

RESUMEN:.....	4
ABSTRACT:.....	4
PALABRAS CLAVES:	5
KEY WORDS:	5
INTRODUCCIÓN	6
CAPITULO I	8
Definir el concepto de principio, valor y regla.....	8
CAPITULO II.....	19
Identificar el principio de legalidad en el derecho Administrativo, específicamente en el ordenamiento jurídico Colombiano.....	19
CAPITULO III.....	25
Establecer la noción de principio de juridicidad para su implementación en el derecho administrativo Colombiano.....	25
CAPITULO IV.....	30
Determinar la influencia de la constitucionalización del derecho administrativo para la mutación del principio de legalidad al principio de juridicidad en Colombia.	30
Aspectos Metodológicos:.....	39
Exposición de resultados.....	42
Bibliografía	43

RESUMEN:

Con la constitución de 1991, y el estado social de derecho, se empieza a hablar de un estado garantista que conlleva a la constitucionalización, que implica la irradiación de la constitución en el derecho, es así como este paradigma es influyente en las diferentes ramas del derecho, y en lo que atañe a este escrito al derecho administrativo, en el cual con los cambios que conlleva dicha constitucionalización el principio de legalidad es un término erróneo, que ha de mutar al principio de juridicidad debido a que la Constitución goza de supremacía y no la ley como se consideró en el estado de legalidad, al existir cambios que han relegado a la ley a un segundo plano, como son la hipertrofia normativa, la normatividad supranacional, la facultad de la administración para crear normas por medio de reglamentos, factores que desplazan la idea imperante de la ley para dar lugar a la constitución, jurisprudencia, convenciones internacionales en especial referentes a derechos humanos, decretos, reglamentos, que conllevan a que el estado sea sumiso a derecho.

ABSTRACT:

With the constitution of 1991, and the social state of law, we begin to speak of a guarantee state that involves constitutionalization, which implies the irradiation of the constitution in the law, just as this paradigm is influential in the different branches of law, and as regards this writing in administrative law, in which with the changes that this constitutionalization entails, the principle of legality is an erroneous term, which has a principle of legality because the Constitution enjoys supremacy and not the law as seen in the state of legality, as there are changes that have been relegated to the law in the background, such as regulatory hypertrophy, supranational

regulations, the power of the administration to create standards through regulations, factors that they displace the prevailing idea of the law to give rise to the constitution, jurisprudence, international conventions, especially references to human rights, decret os, regulations, which lead to the state sea submissive to law.

PALABRAS CLAVES: Constitucionalización, principio, legalidad, juridicidad, constitución

KEY WORDS: Constitutionalization, principle, legality, juridicity, constitution

INTRODUCCIÓN

El derecho administrativo en Colombia ha implementado el paradigma de la constitucionalización del derecho, pero no ha tenido en cuenta los cambios que este conlleva, como es la mutación que debe darse del principio de legalidad, esencial para la administración, al principio de juridicidad, que debería ser la base para el derecho administrativo. Fue desde el Siglo XX, que se concibió la supremacía constitucional, y de ahí la idea de constitucionalizar el derecho, es así como el principio de legalidad “lejos está de la idea según la cual solo al legislador le corresponde la determinación del derecho y a la administración solo la garantía de su ejecución (Quintero, 2014, pág. 82) que hace que la ley entre a un segundo plano, pues bien, hoy en día se habla de un derecho externo en el cual el derecho Supranacional, comienza a ser parte de la constitución por medio del bloque de constitucionalidad que permite tal como lo plantea el artículo 93 de la constitución que “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalezcan en el orden interno” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). Se evidencia entonces que se han fijado límites al legislador no solo por el derecho externo sino por el interno, por medio del control constitucional, que hace la corte Constitucional, siendo garante de que no exista violación alguna por parte de la ley a la constitución.

El principio en cuestión implica “una aproximación al concepto sustancial de derecho, lo que recoge irremediadamente la totalidad de normas, principios y valores que inspiran el sistema jurídico”. (Gamboa, 2003), razón por la cual el principio de legalidad debe mutar al principio de juridicidad, debido a que en Colombia el artículo 121 de la constitución obedece a la totalidad del ordenamiento jurídico estos son los valores, principios generales, constitución, la ley el acto

administrativo y el reglamento por lo que no se puede hablar simplemente de un principio de legalidad sino de un bloque de legalidad o como debería ser denominado principio de juridicidad, que conlleva a que la potestad normativa de la administración no necesita de norma legal previa, sino que abarque la ley, la constitución, los principios, reglamentos, y tratados internacionales, implicando así la “sujeción integral a derecho de los órganos del Estado, tanto en su ser como en su obrar” (Delpiazzo, 2013) lo cual quiere decir que es la idea de sometimiento al derecho en todas sus formas de expresión, y no como predominó en el estado liberal de derecho en el cual se concibió el principio de legalidad por ser este en el que imperaba la ley en las decisiones de la administración.

CAPITULO I

Definir el concepto de principio, valor y regla.

Para llegar al tema central de esta tesis es necesario comprender el concepto de principio y su diferencia con valor y regla; es así como la Real Academia de la lengua Española y los diferentes diccionarios jurídicos han definido dichos conceptos así:

En primer lugar, Conforme a la Real Academia de la lengua española la palabra principio proviene del latín, principium, y es definida como “base, origen o razón fundamentada sobre la cual procede discurrendo en cualquier materia”, desde el punto de vista del derecho, la academia lo define como “Norma no legal supletoria de ella y constituida por doctrina o aforismos que gozan de general y constante aceptación de jurisconsultos y tribunales” (RAE).

El diccionario jurídico trae la siguiente definición al referirse a principios generales del derecho como “las direcciones o líneas matrices según las cuales se desarrollan las instituciones jurídicas” (Botero, 2015) y que tiene como función ilustrar la constitución en casos dudosos, siendo fuente auxiliar de la actividad judicial tal como lo establece el artículo 230 de la constitución política de Colombia.

En lo que concierne a la jurisprudencia colombiana, los principios son normas que condicionan las demás normas, que restringen su interpretación, siendo normas de aplicación inmediata, en el ordenamiento jurídico Colombiano, son principios; el estado social de derecho, la democracia participativa, etc.

Su alcance normativo no consiste en la enunciación de ideales que deben guiar los destinos institucionales y sociales con el objeto de que algún día se llegue a ellos; su valor normativo debe ser entendido de tal manera que signifiquen una definición en el

presente, una base axiológico-jurídica sin la cual cambiaría la naturaleza misma de la Constitución y por lo tanto toda la parte organizativa perdería su significado y su razón de ser. (sentencia C-1287 , 2001)

Significa entonces que los principios son la base para que la constitución conserve los lineamientos para la que fue creada y están llamados a cumplir en el sistema normativo tal como lo establece la sentencia C-818 de 2005, los siguientes papeles primordiales:

- 1. Servir de base y fundamento de todo el ordenamiento jurídico:** Al fijar criterios básicos y estructurales de una determinada situación o relación social que son importantes para el derecho, por ejemplo los contratos, el matrimonio, etc. Siendo los principios orientadores para la aplicación de innumerables reglas jurídicas.
- 2. Actuar como directriz hermenéutica¹ para la aplicación de las reglas jurídicas:** por medio de la interpretación al descifrar el contenido normativo de las reglas jurídicas que al momento de su aplicación resulten oscuras, dudosas, imprecisas, indeterminadas o aun contradictorias en relación con otras normas de rango superior.
- 3. En caso de insuficiencia normativa concreta y específica, se emplean como fuente integradora del derecho.** Al ser fuente formal del derecho por insuficiencia material de la ley para la regulación de las situaciones que se presentan en la cotidianidad, creando un mecanismo que permite subsanar los vacíos que la falta de previsión humana ha dejado en la ley al momento de expedir los diferentes estatutos dirigidos a reglar el comportamiento.

¹ Procede del griego Hermeneutikos, conformada por tres palabras, la primera hermeneuo que significa “yo descifro”, la segunda Tekhné que traduce “Arte” y por ultimo Tikos que es sinónimo de “relacionado a”, lo cual literalmente significa que la Hermenéutica es el arte de descifrar textos u escritos.

Los principios se clasifican en explícitos e implícitos; en cuanto a la primera acepción

Son aquellos que han sido expresamente dictados por una fuente de producción jurídica y aparecen, en consecuencia, recogidos en un texto normativo, por tanto son taxativos, por lo contrario los principios implícitos son deducidos por el aplicador del derecho a partir de disposiciones expresas del Ordenamiento jurídico (Ruiz R. R., 2012).

La existencia de los principios implícitos se puede explicar de tres formas como:

1. Derivación de un principio jurídico explícito general
2. Generalización a partir de un conjunto de normas jurídicas positivas
3. Justificación autónoma sin fuente positiva alguna.

Ejemplo de principio implícito es el denominado principio de proporcionalidad, que no se encuentra estipulado en la constitución pero se deriva del principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la carta magna, el cual permite realizar un test de razonabilidad en el que se ponderan principios para determinar su grado de importancia en el ordenamiento jurídico.

Es evidente que los principios son las bases y lineamientos del ordenamiento jurídico Colombiano que permiten una mejor interpretación, y sirven como fuente auxiliar que complementan la constitución.

En segundo lugar el significado de regla es definido por la RAE como “aquello que ha de cumplirse por estar convenido en una colectividad” Y Según el diccionario jurídico colombiano las “reglas ordenan una consecuencia jurídica definitiva” por tanto son imperativos que deben ser cumplidos, como ejemplos de regla existen “la ignorancia de la ley no es excusa, la firma implica consentimiento”, etc. (Alfredo Montoya Melgar y otros, 1995).

En tercer lugar, La RAE define valor como el “alcance de la significación o importancia de una cosa, acción, palabra o frase”. La jurisprudencia Colombiana en sentencia C-1287 de 2001, afirma que “las normas que reconocen valores son de naturaleza abstracta e inconcreta” en Colombia se encuentran consagrados en el preámbulo de la constitución y el artículo 2 de la misma, en donde son considerados como valores la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, la libertad, la paz, etc. Valores que son generalizados y de amplia interpretación por lo que es deber del legislador delimitarlos a través de leyes,

No obstante el carácter programático de los valores constitucionales, su enunciación no debe ser entendida como un agregado simbólico, o como la manifestación de un deseo o de un querer sin incidencia normativa, sino como un conjunto de propósitos a través de los cuales se deben mirar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados, para que, dentro de las limitaciones propias de una sociedad en proceso de consolidación, irradian todo el tramado institucional. (Corte Constitucional, 2001).

Teniendo claridad en los conceptos de principio valor y regla, es pertinente contextualizar que el debate sobre la distinción entre reglas y principios inicio con Ronald Dworkin en el año 1967 por medio de un artículo que cuestionaba si ¿El derecho es un sistema de Reglas?.

El debate nace, con la visión que tiene Hart del derecho como “un sistema complejo de reglas”, según este autor existen dos grupos de reglas, las imperativas² que autorizan para llevar a cabo ciertas conductas y las secundarias³ que se clasifican en tres grupos, “reglas de decisión”,

² Son reglas imperativas según Hart, aquellas que prescriben el comportamiento que ha de esperarse de ciertos grupos.

³ Las reglas secundarias según Hart subsanan los defectos de las reglas primarias o imperativas

referentes a la autoridad competente para que declare el quebrantamiento en los términos establecidos en el sistema jurídico conforme a las reglas primarias; “*reglas de modificación*” son aquellas que establecen en que forma las reglas primarias del ordenamiento jurídico pueden ser modificadas o suprimidas y la introducción de las mismas; y por último existen las “*reglas de reconocimiento*” las cuales establecen los criterios que debe cumplir una regla para pertenecer al sistema jurídico, siendo estas últimas las más importantes para la concepción de derecho positivo para Hart, pues bien “solo las reglas que cumplen los criterios que establecen las reglas de reconocimiento valen como normas jurídicas”. (Amandi, 2007).

Ronald Dworkin critica el pensamiento de Hart, argumentando que las reglas de reconocimiento son insuficientes para la calificación de las normas jurídicas, al ser estrechas e incapaces para representar el derecho, debido a que las reglas morales podrían ser reconocidas únicamente por medio de un test de procedencia en la que la fuente moral debe ser incorporada a través de una fuente jurídica formalmente reconocida como parte del sistema jurídico, si no existe tal fuente la regla moral no es reconocida, alejándolas del derecho, por tanto las reglas de reconocimiento no permiten saber con precisión cuales son normas jurídicas y cuales no los son.

Dworkin establece una diferencia cualitativa entre reglas y principios de tipo lógico, el primer componente para esta diferenciación es **la función que cada uno cumple**, las reglas son aplicables o no aplicables que significa en palabra de Rojas Amandi que “si se realizan los presupuestos de la hipótesis normativa en ellas prevista, la consecuencia del derecho debe aplicarse, en cambio cuando no se cumplen los mismos dicha consecuencia no debe aplicarse” (2007) de igual forma afirma que las reglas contienen excepciones que le dan inaplicabilidad a

la misma, verbigracia la legítima defensa como excepción de lesiones personales y homicidio, o la regla del hecho de un tercero como excepción a la falla del servicio; el segundo componente se refiere a **la dimensión de peso que caracteriza a los principios**, al representar un deber ser parcial y no definitivo, debido a que los principios necesitan de la interpretación que define el resultado que es la consecuencia de la dimensión del peso la cual se ve diferenciada de las reglas por hacer alusión a contraejemplos y no a excepciones, pues como ya se había dicho esta última le da inaplicabilidad a la regla, mientras que los contraejemplos no eliminan la posibilidad de aplicar un principio pues el contraejemplo viene a ser otro argumento para dos posibles soluciones, es así como en los principios no se puede hablar de aplicabilidad o inaplicabilidad.

El tercer componente se refiere a las **diferentes formas, y métodos para solucionar las concurrencias normativas**, que se pueden dar según Dworkin en tres casos, el primero cuando ambas reglas son en principio igualmente válidas, situación que solo puede ser resuelta con base en una regla para solución de concurrencias normativas ejemplo de esto es “la ley posterior deroga la anterior” el segundo caso se da cuando los dos principios deben ser ponderados⁴ de manera que, el que resulte más significativo tiene un mayor peso. Y el tercer caso se da entre una regla y principio, para Dworkin esto no es un problema debido a que los principios inspiran la regla, y los mismos permiten la realización del objetivo de la regla.

Ricardo Guastini (2007) frente a este debate ve la diferencia así

⁴ Guastini afirma que “consiste en establecer una jerarquía axiológica móvil entre dos principios en conflicto”, Instituir una jerarquía axiológica supone por tanto, atribuir a uno de los dos principios en conflicto un “peso”, una “importancia” ético-política mayor respecto al otro. Por tanto se hace claridad de que la ponderación no consiste en una conciliación sino que mientras uno de los principios es aplicado en otro es acantonado.

Una regla es un enunciado condicional que concede una determinada consecuencia jurídica a una clase de hechos: “si F, entonces G”. La consecuencia jurídica en cuestión puede ser una sanción, la adquisición de un status, el nacimiento de una obligación” o de un derecho, la validez o invalidez de un acto, etc.

Pero en cuanto a la definición de principio presentan dos puntos de vista, el primero los principios como norma fundamental que cumple con las siguientes características; 1. Caracteriza el sistema jurídico al ser un elemento esencial dentro del mismo. 2. Tiene fundamento axiológico. 3. no exige a su vez algún fundamento, alguna justificación ético política, porque es concebida, en la cultura jurídica existente, como una norma evidentemente “justa” o “correcta”.

El segundo, el principio en cuanto a normas indeterminadas que asumen dos formas, la defectibilidad al “no establecer exhaustivamente los hechos condicionantes o bien al no enumerar todas las excepciones” (Guastini, 2007) y la generalidad exige la formulación de otra norma que la concretiza permitiendo su actuación o ejecución sin la cual no sería apta para resolver casos concretos (Guastini, 2007)

Robert Alexy (como se citó en Atianza y Ruiz, 1991), distingue que:

Los principios son normas que ordenan que se realice algo en la mayor medida posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. Los principios son, por consiguiente, mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden ser cumplidos en diversos grados y porque la medida ordenada de su cumplimiento no sólo depende de las posibilidades fácticas, sino también de las posibilidades jurídicas. El campo de las posibilidades jurídicas está determinado a través de principios y reglas que juegan en sentido contrario. En cambio, las reglas son normas que exigen un cumplimiento pleno.

Ahora bien, la diferencia entre reglas y principios se evidencia en que las “reglas ordenan una consecuencia jurídica definitiva, mientras que los principios son mandatos de optimización” (Botero, 2015, pág. 2748) esto quiere decir que los principios son normas de organización de las instituciones jurídicas de derecho, las reglas son imperativos que deben ser cumplidos.

Por otra parte la jurisprudencia Colombiana ha manifestado que:

La principal diferencia entre ambos tipos de normas radica en la especificidad de sus órdenes o preceptos, pues mientras los principios son típicas normas de organización, mediante los cuales se unifica o estructura cada una de las instituciones jurídicas que dan fundamento o valor al derecho, a través de la condensación de valores éticos y de justicia; las reglas constituyen normas de conducta que consagran imperativos categóricos o hipotéticos que deben ser exactamente cumplidos en cuanto a lo que ellas exigen, sin importar el ámbito fáctico o jurídico en el que se producen. Así las cosas, mientras las reglas se limitan a exigir un comportamiento concreto y determinado, los principios trascienden a la mera descripción de una conducta prevista en un precepto jurídico, para darle valor y sentido a muchos de ellos, a través de la unificación de los distintos pilares que soportan una institución jurídica. (C- 818 DE 2005)

Por tanto al ser los principios fundamento o base de las instituciones jurídicas no pueden ser sometidos a reglas de validez, a diferencia de las reglas que se someten a criterios de aplicabilidad en cada caso concreto a partir de la pérdida de fuerza normativa, que se mantiene inalterable en los principios así sean aplicables o no al caso en concreto.

Por otra parte, en cuanto la diferencia entre valor y regla reside en que el primero enuncia cláusulas generales, y las reglas disposiciones específicas, por tanto su distinción radica en que los valores son normas de segundo grado respecto a los principios.

Para Luciano Parejo la distinción entre valores y principios resultan ser de jerarquía, “los primeros son las normas más abstractas y más abiertas, los segundos tiene un contenido ciertamente indeterminado pero más preciso o concreto.”

Otra diferenciación entre valor y principio reside en que los primeros son normas morales y los segundos normas jurídicas, para Ciro Angarita Barón citando a Dworkin establece que

Los valores representan el catálogo axiológico a partir del cual se deriva el sentido y la finalidad de las demás normas del ordenamiento jurídico, pueden tener consagración explícita o no; lo importante es que sobre ellos se construya el fundamento y la finalidad de la organización política” y de igual forma afirma que los valores establecen fines mientras que los principios “consagran prescripciones jurídicas generales que suponen una delimitación política y axiológica reconocida y, en consecuencia, restringen el espacio de interpretación, lo cual hace de ellos normas de aplicación inmediata, tanto por el legislador como por el juez constitucional (Barón, 1992) .

Con la anterior definición se tienen como valores la justicia, el trabajo, la igualdad; y como principios constitucionales, el estado social de derecho, la prevalencia del interés general, etc. de manera que, los principios representan normas jurídicas para el presente, mientras que los valores expresan fines jurídicos para el futuro.

La diferencia entre principios y valores no es de naturaleza normativa sino de grado y, por lo tanto, de eficacia. Los principios, por el hecho de tener una mayor especificidad

que los valores, tienen una mayor eficacia y, por lo tanto, una mayor capacidad para ser aplicados de manera directa e inmediata, esto es, mediante una subsunción silogística.

Los valores, en cambio, tienen una eficacia indirecta, es decir, sólo son aplicables a partir de una concretización casuística y adecuada de los principios constitucionales. De manera similar, la diferencia entre principios y reglas constitucionales no es de naturaleza normativa sino de grado, de eficacia. Las normas, como los conceptos, en la medida en que ganan generalidad aumentan su espacio de influencia pero pierden concreción y capacidad para iluminar el caso concreto.

Por último para concretizar la finalidad de este capítulo sobre la diferencia entre principio, valor y regla conforme a la anterior información la distinción se refleja en el siguiente cuadro

PRINCIPIO	VALOR	REGLA
Origen, la razón fundamentada, es la línea matriz de desarrollo u organización de las instituciones jurídicas. Fuente auxiliar de la actividad judicial	establecen fines	Enunciados condicionales, con imperativos que deben ser cumplidos.
Normas de aplicabilidad inmediata, mandatos de optimización.	Enuncia cláusulas generales, son normas de segundo grado respecto de los principios.	Enuncia disposiciones específicas.

ordenan una consecuencia parcial y no definitiva		Son aplicables o no aplicables, exige un cumplimiento pleno ordenan una consecuencia jurídica definitiva.
Son normas jurídicas para el presente	Son fines jurídicos para el futuro	

CAPITULO II

Identificar el principio de legalidad en el derecho Administrativo, específicamente en el ordenamiento jurídico Colombiano.

El principio de legalidad desde su significado gramatical según Rogelio estrada (2008) “viene del latin Legalitas-atis, palabra culta, y esta de lex-legis; ley, y el sufijo nominal-dad que indica cualidad o estado”, este principio nace con la revolución francesa a finales del siglo XVIII, en donde se plantea la teoría Rousonniana de la ley como voluntad general, con la idea de que la administración pública no puede actuar por sí mismo sino por ministerio de la ley, pues si bien en Francia la depositaria del poder era la nación, manifestada en la voluntad general del parlamento y convirtiéndose dicho principio en la principal fuente de derecho , incluso por encima de la constitución, teniendo así una ideología liberal en la que “imperera la ley” que se expresa en tres ideas claves: “la supremacía de la ley sobre cualquier otra norma; la vinculación a la Ley de la Administración pública, y la vinculación a la ley de los jueces, que deben aplicarla, pero no enjuiciarla” (Gabinete de comunicación, 2013),

Se hace evidente que el sistema francés implica históricamente “el sometimiento de la actividad del Ejecutivo y de la Administración a las Leyes del Poder Legislativo” (Castillo, 2015) , siendo la legalidad el principio concretizado del estado de derecho que evidencia la subordinación de la administración pública a la ley, definición que se ratifica con el diccionario jurídico, que define el principio de legalidad como “ el sometimiento de los actos del gobierno y del poder judicial al derecho positivo” (Botero, 2015)

En el concepto material del estado de derecho, el principio de legalidad tiene dos visiones tanto para gobernantes como para gobernados en cuanto a la primera , tiene dos vertientes, la primera

referente a la legalidad formal que implica el respeto a la norma en estricto sentido y la segunda vertiente denominada, legalidad teleológica que exige el ejercicio de la función administrativa para la consolidación de las finalidades que motivaron la institucionalización del estado, que implica la proyección de valores y principios encaminados a satisfacer el interés general, estas dos vertientes se complementan la una de la otra, claros ejemplos de legalidad formal se evidencian en la constitución política Colombiana con el artículo 121, el cual establece “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) Normatividad que obliga a quienes ejercen la función administrativa a moverse dentro de la norma jurídica. En cuanto a la legalidad teleológica el preámbulo y el artículo 2 constitucional contempla

Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Normatividad en la que se evidencia el enfoque teleológico del interés general de la comunidad, en cumplimiento de las finalidades estatales. Mientras que la visión del gobernado se ve desde el predominio de la autonomía de la voluntad como regla general que permite realizar todo aquello que no está prohibido en la ley tal como lo estipula el artículo 6 de la constitución (1991) “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

El principio de legalidad se encuentra estipulado en la constitución política de Colombia, por medio de los artículos 29 inciso 2 que consagra “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, tiene como finalidad proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial, asegurar la igualdad de todas las personas ante el poder punitivo estatal y en su materialización participan, los principios de reserva de ley y de tipicidad.

Propiamente en la sentencia C-713 de 2012 se afirma que el mencionado principio debe cumplir con las siguientes características:

(i) que el señalamiento de la sanción sea hecho directamente por el legislador; (ii) que éste señalamiento sea previo al momento de comisión del ilícito y también al acto que determina la imposición de la sanción; (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable.

En cuanto a la primera característica del principio de legalidad la corte ha establecido que el único facultado para establecer con carácter previo las normas sancionadoras es el legislador; el segundo ítem, hace referencia al principio de tipicidad el cual “se concreta a través de la descripción completa, clara e inequívoca del precepto” que se caracteriza también por los siguientes elementos:

(i) Que la conducta sancionable esté descrita de manera específica y precisa, bien porque la misma esté determinada en el mismo cuerpo normativo o sea determinable a partir de

la aplicación de otras normas jurídicas; (ii) Que exista una sanción cuyo contenido material este definido en la ley; (iii) Que exista correlación entre la conducta y la sanción.

De la misma manera las convenciones internacionales dentro de su normatividad , evidencian la tipicidad como es el caso de la convención americana y la Europea, que han operado de diferente modo frente al principio “nullum crime sine lege”, pues para la corte interamericana de derechos humanos “una de las garantías de mayor relevancia para asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, consiste en la necesidad de que la limitación de los derechos provenga de una ley adoptada por el poder legislativo”

(Colantuono, S.f.)

Mientras que la convención Europea aclara que el mencionado principio “no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de un a acción o una omisión que en el momento de su comisión constituya delito” (Colantuono, S.f.) Razón por la cual, la corte Europea admite que se condene desde el punto de vista sustancial y no formal, en el cual el derecho no necesariamente ha de estar escrito para ser practicado.

En lo atinente al derecho administrativo Colombiano existe la denominada presunción de legalidad, en la cual tal como lo estipula el CPACA “los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo” a partir de esta presunción se concibe el control de legalidad, en prevención de actuaciones ilegales o arbitrarias del Poder Ejecutivo o de las autoridades que realizan la función administrativa , el cual puede ser de carácter administrativo y jurisdiccional, en cuanto al control de legalidad de carácter administrativo , puede ser efectuado por el administrado por medio del

derecho de petición, consagrado en la ley 1755 del 2015⁵ y en la Carta Magna en el artículo 23 al afirmar que “Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución”, y los recursos administrativos pertinentes o por el administrador a través de la revocatoria directa definida como la potestad que tiene la administración para revocar sus actos administrativos en cualquiera de los siguientes casos estipulados en el artículo 93 del CPACA; 1. Cuando sea manifiesta su oposición a la constitución política o 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.

En lo que concierne al control jurisdiccional se realiza por medio de los medios de control, tales como la nulidad para actos administrativos de carácter general, a contrario sensu la nulidad y restablecimiento del derecho para actos administrativos de carácter particular, nulidad electoral, para la nulidad de los actos de elección por voto popular y actos de nombramiento que expidan las entidades y autoridades públicas, y un control excepcional como es el control Inmediato de legalidad de los actos administrativos⁶ de carácter General en los estados de excepción.

Como se ha venido planteando, el principio de legalidad significa que los actos y comportamientos de la administración deben estar justificados en una ley previa, que preferible pero no necesariamente ha de ser de carácter general. Se trata, desde luego, del sometimiento en primer lugar a la Constitución y a la ley del Poder Legislativo, pero también al resto del

⁵ La corte constitucional en sentencia C-818 de 2011, manifestó la necesidad de que el derecho de petición fuera regulado como ley estatutaria y no ley ordinaria conforme al artículo 152, literal a) que establece que será regulado por ley estatutaria los Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección.

⁶ Carlos Betancour Jaramillo (2013), en su libro Derecho procesal Administrativo, manifiesta su inconformidad por lo regulado en el CPACA, en lo atinente al control inmediato de legalidad, debido a que está afectado de inconstitucionalidad por infringir los artículos 152, 153 y 241 de la constitución, que disponen que lo relacionado a los estados de excepción son materia de ley estatutaria y no ordinaria.

ordenamiento jurídico, por ejemplo a las normas reglamentarias emanadas de la propia administración, lo que ha sido dado en llamar el “bloque de la legalidad” o principio de juridicidad de la administración, también es relevante afirmar que la legalidad no se da en forma unitaria sino fraccionada, mientras que la constitucionalidad no puede ser fraccionada, se puede concebir que cada rama del derecho tenga sus leyes, pero no se puede concebir que cada rama del derecho tenga su propia constitución, por lo que esta debe ser unificada, razón por la cual el principio de legalidad debe mutar al principio de juridicidad.

CAPITULO III

Establecer la noción de principio de juridicidad para su implementación en el derecho administrativo colombiano.

El principio de juridicidad es la forma evolucionada a lo que se le denomino principio de legalidad, debido a que va más allá de la legalidad formal porque “subordina la actuación de la administración al ordenamiento jurídico, a los reglamentos, a los principios y la jurisprudencia” (Reyes, 2014), pues el estado no es sumiso solamente a la ley, sino al derecho⁷ como tal,

En efecto, integran el principio de juridicidad numerosos órdenes jurídicos desde la Constitución Política; la ley y las regulaciones asimiladas a ésta, como decretos leyes y decretos con fuerza de ley; los tratados internacionales, las ordenanzas, los reglamentos, los decretos y resoluciones, los acuerdos de órganos colegiados, las instrucciones o circulares, los actos y contratos. También se incorporan en el elemento mencionados los principios del Derecho como la buena fe, la seguridad o certeza jurídica, la confianza legítima en la actuación de la Administración y muchos otros. (Riveros, S.F.)

Araujo citando a Merkl (1990) quien es el primer autor que propone la idea de evolucionar del principio de legalidad al de juridicidad con su libro teoría general de la administración plantea que “no puede existir administración sin derecho porque sin derecho no podría atribuirse al estado la actuación de la administración” Y no como se manifiesta con el principio de legalidad que es la relación entre ley y reglamento.

⁷ Definido como el conjunto de códigos, leyes, reglamentos y ordenes los cuales tienen el carácter de preceptos obligatorios o supletorios ejecutados por el poder público o por el pueblo. (Grupo Editorial Thorre Fuerte, S.F.)

De igual forma, Delpiazzo (2013) define el principio de juridicidad como la “sujeción integral a derecho de los órganos del Estado, tanto en su ser como en su obrar” el cual quiere decir que la sujeción es el sometimiento a derecho en todas sus formas de expresión abarcando tanto normas como principio, es integral por no admitir excepciones, por tanto no existe la posibilidad de que algún órgano del estado este por encima de la constitución, en cuanto a su ser porque el sometimiento de los órganos del estado a derecho es creación misma del derecho, y a su obrar, ya que toda su actuación debe estar bajo la regla de derecho.

La juridicidad también es entendida como “la adecuación del principio de legalidad a la estructura compleja y sistemática actual de la ley” que va más allá del positivismo Kelseniano, que ve al derecho como un sistema de normas, debido a que abarca más que la ley

La implementación del principio de juridicidad es necesaria puesto que el principio de legalidad está en crisis, debido a la hipertrofia⁸ normativa “derivada del ritmo acelerado con el que se producen leyes y sus secuelas negativas en términos de estabilidad, sistematicidad y déficit de comprensión y aplicación de las normas de la ley,” (Quintero, 2014) en el cual la excesiva producción normativa dificulta conocer cuál es el derecho aplicable, de igual forma la supremacía constitucional, y el reconocimiento no solo de normas infra constitucionales sino también la creciente producción de derecho supranacional que por medio del bloque de constitucionalidad integran el ordenamiento jurídico Colombiano, relegan a la ley a un segundo plano. Colombia con las normas supranacionales implementa el control de concentrado y difuso de constitucionalidad y de convencionalidad que conlleva cambios dentro del ordenamiento jurídico interno, necesarios

⁸ Definido por la RAE como el desarrollo excesivo de algo

para que Colombia siga los lineamientos internacionales en derechos humanos como es la Convención Americana de Derechos humanos.

En el ámbito internacional el principio de juridicidad, el deber de sumisión de la administración a todo el sistema normativo que la juridicidad requiere, debe ser entendido a partir de la jerarquía normativa esencial que el sistema internacional de protección de los derechos humanos “ en las condiciones de su vigencia” posee para nuestro derecho, obligando al legislador Colombiano, el acatamiento a los tratados internacionales de derechos humanos, tal como se manifiesta por medio de los artículos 93 que contempla “ Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno” y el artículo 164 constitucional que manifiesta “El Congreso dará prioridad al trámite de los proyectos de ley aprobatorios de los tratados sobre derechos humanos que sean sometidos a su consideración por el Gobierno”, se observa los esfuerzos que el gobierno ha venido realizando en materia de protección y respeto de los derechos humanos que se materializa por medio del decreto 4100 del 2 de Noviembre de 2011, el cual crea el Sistema Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario “para articular y coordinar las normas, las políticas, las entidades y las instancias del orden nacional y territorial, y promover así el respeto y la garantía de los derechos humanos y la aplicación del DIH.” (Consejería Derechos Humanos , 2016); El plan nacional de acción en derechos humanos y empresas que es garante de que no exista violación alguna por parte de las empresas a los derechos humanos. Y plasma esta obligación como norma de conducta mundial, lo cual hace evidente la importancia que se la da internacionalmente a los derechos humanos, razón por la que no basta con la normatividad nacional para hablar de un estado garantista, pues se necesita de la normatividad supranacional para cumplir con los fines del estado.

Por otra parte los reglamentos expedidos por la administración, que tiene fundamento en la constitución en sus artículos 122 y 123, “establece la vinculación de la administración y de los servidores públicos a la constitución, la ley y el reglamento” (Quintero, 2014, pág. 94) y de ahí parte para la desconcentración de la potestad normativa que se hace evidente en varios artículos de la constitución, verbigracia, el artículo 268 constitucional, que estipula

El Contralor General de la Republica tendrá las siguientes atribuciones:

1. Prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas los responsables del manejo de fondos o bienes de la Nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

y el artículo 313 numeral 7 en el cual Corresponde a los concejos municipales “Reglamentar los usos del suelo y, dentro de los límites que fije la ley, vigilar y controlar las actividades relacionadas con la construcción y enajenación de inmuebles destinados a vivienda”. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Dicha desconcentración la realiza la administración por medio de reglamentos que por la división de poderes eran vistos como derecho aplicado mas no creado pero tal como se estipula en la sentencia del consejo de estado “carece a todas luces de sustento no sólo dogmático jurídico sino, además, evidentemente empírico, sostener, actualmente, que el reglamento no crea derecho por la sola circunstancia de no ser expedido por el Legislador formal” (2008)

Pues al desconcentrar la facultad del legislador para crear normatividad se busca que no existan vacíos normativos, y evitar que el parlamento evada sus responsabilidades constitucionales y que el ejecutivo no usurpe competencias que no le corresponden, situación en la cual “de no

tratarse de una materia reservada por la constitución a la ley, la administración pueda suplir una eventual falta de ley y auto programarse mediante la expedición de un reglamento que defina el régimen jurídico de su actuación” (Quintero, 2014) de tal modo que la ausencia de regulación no suponga la parálisis de la administración, a tal punto que lo único que la administración no puede reglamentar es lo que se encuentra en reserva de ley por ser reservado ‘para que el legislador lo regule, y la constitución es el fundamento para que las entidades administrativas puedan crear adecuadamente reglamentos en las diferentes materias que les corresponde, dejando ver que lo que prima hoy en día es la supremacía constitucional, y la ley se supedita a esta.

CAPITULO IV

Determinar la influencia de la constitucionalización del derecho administrativo para la mutación del principio de legalidad al principio de juridicidad en Colombia.

En los anteriores Capítulos se logra observar porque es necesario el cambio de principio de legalidad a principio de Juridicidad en Colombia; tal como se planteó con el título de este escrito, esta evolución se empieza a dar con la constitucionalización del derecho, paradigma que tiene un contexto histórico que se remonta con el caso *Marbury Vs Madison* en el año 1803, en el cual se empieza a hablar de supremacía constitucional, en donde el juez Marshall decide sobre una demanda interpuesta por el señor Marbury, quien indaga por el documento que contenía la designación para ser jueces de paz, designación que había sido firmada y aprobada por el expresidente Adams, y que por asuntos políticos desde el nombramiento del presidente Jefferson, el secretario que estaba a cargo, el señor Madison no quiso entregar al señor Marbury, frente a esta situación Carbonell (2008) afirma que Marshall en la sentencia dice “ la constitución se impone en caso de que haya contradicciones en su contenido y cualquier otra norma jurídica” (P. 13).dándole prevalencia a la constitución sobre las demás leyes de carácter infra constitucional.

Es con la postguerra que se empieza a hablar de la constitucionalización del derecho con constituciones tales como la ley fundamental de Bonn 1949 y el tribunal constitucional federal en Alemania que surgen luego de la constitución de Weimar en 1919, normatividad que fue usada por el tercer Reich, Hitler, que si bien era democrática se utilizó para adecuar la ley de modo que no fuera violatoria de la constitución y así ocasionar crímenes de lesa humanidad,

otro referente es la constitución política de Italia de 1947 y la creación de su corte constitucional en 1956, constituciones que se consideran como ley suprema sobre las demás leyes y que como lo expone Carbonell (2008) “ se trata de constituciones que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas “materiales” o sustantivas que condicionan la actuación del estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos”,

Este paradigma , rompe con la tradición jurídica extensiva en el siglo XX, en el que la ley era objeto de veneración, y empieza a considerar a la constitución como supranacional, este cambio de pensamiento tiene un contexto histórico que se remonta a Nicolás Maquiavelo con su obra el príncipe que muestra lo que es un estado absolutista, evidenciándose la concentración de poder , en el que un solo individuo tiene la potestad de administrar y legislar, ejemplos de este tipo de estado son la monarquía de los Capetos en Francia⁹ y la monarquía inglesa en la edad media, etc. El tipo de estado que le sigue al absolutista es el denominado Estado legislativo de derecho, velandia Canoso afirma que “surge este nuevo modelo de Estado al promulgarse en 1787 la constitución escrita, en la cual se contempló por primera vez el principio de la división de poder público entre el ejecutivo, el legislativo y el judicial”.

Tomas Hobbes en el leviatán estima ciertos criterios que le ponen fin al estado absolutista como el hecho de que todos los hombre son iguales por naturaleza, y Rousseau por medio del contrato social limita el poder del monarca, en el que los individuos de una sociedad ceden parte de su voluntad para llegar a la convivencia, luego de esta forma de estado se empieza a concebir el

⁹ La dinastía de los capetos, representada por Hugo capeto, quien hace hereditaria la dignidad real, en la que sus familiares sucedieron en el trono por mucho tiempo en Francia.

denominado estado constitucional de derecho o como hoy en día lo hemos denominado estado social de derecho que se da con la segunda postguerra en el cual se empieza hablar de constitucionalización del derecho, en la que los jueces tienen el deber de aplicar la constitución con o sin la intervención del legislador “el estado constitucional de derecho asienta su paradigma en la subordinación de la legalidad a Constituciones rígidas con un rango jerárquico superior a las leyes como normas de reconocimiento de su validez” (Egaña, 2005) es así como existe la denominada supremacía constitucional y en Colombia un control de constitucionalidad mixto, realizado por la corte constitucional por medio de la acción pública de inconstitucionalidad y el control que realizan los jueces a través de la acción de tutela, controles que buscan ser garantes de la constitución.

Por otra parte, la constitucionalización del derecho Eberhard (2014) la define como “una irradiación de la constitución en el derecho ordinario” (P.27). que implica una forma nueva de ver el derecho debido a que la reorganización jurídica de un estado no se agota en los escritos, mandatos y prohibiciones constitucionales, sino que va más allá, es dinámica y unifica el derecho, es así como Eberhard expone los siguientes tipos de constitucionalización:

Tipo 1: en el que la constitución es utilizada para exigir reformas en el derecho ordinario, la constitución aparece solo como una agrupación de argumentos. Situación en la cual son usados los medios de comunicación para generar cambios, en este tipo de constitucionalización se evidencian resultados meramente políticos.

Tipo 2: en el cual existe una interpretación concretizada por ir más allá de la constitución por incluir precedentes, decisiones judiciales y argumentos de la ciencia jurídica, no ligándose solamente a una interpretación única de lo que es taxativo en la constitución.

Tipo 3: En el cual los preceptos particulares de la constitución son utilizados para interpretación jurídica para evaluar constitucionalidad de una norma. (Schmidt, 2014)

Yesid Suarez (2014) en su texto la constitucionalización del derecho en el ordenamiento jurídico Colombiano, infiere el siguiente presupuesto para que se dé la constitucionalización los cuales son:

1. Contenido material e indeterminado y fuerza vinculante “Una Constitución tiene contenido material cuando está dotada de principios y reglas jurídicas, mediante los cuales se establece que ciertas conductas están ordenadas, prohibidas o permitidas “y en cuanto a la fuerza vinculante es la manera en la que las normas infra constitucionales aceptan la supremacía constitucional
2. Máxima jerarquía: implica la existencia de la supremacía constitucional en la cual no existe norma alguna más relevante que la constitución.
3. Garantía de la constitución: se refiere a la existencia de órganos y procedimientos que hagan valer los preceptos constitucionales.

Sabino Cassese (2014) propone que la constitucionalización del derecho administrativo se desarrolla en tres fases la primera es la separación evidenciada entre la administración respecto del ejecutivo, la segunda es la del reconocimiento formal de la administración en la constitución escrita y la tercera se refiere a la relevancia adquirida de la administración en el espacio supranacional y global.

Joseph Aguilo, citado por Vázquez Gómez Jean Paul (2015), establece que para que exista la constitucionalización de derecho se debe cumplir con tres características, la primera contar con una constitución rígida o formal, en el que el régimen jurídico de las disposiciones

constitucionales es superior a las disposiciones legales, como segunda característica la limitación del poder político y la garantía de los derechos, es decir que asuma valores y fines del constitucionalismo como ideología. Y como última característica la constitución formal ha de ser practicada, lo cual quiere decir que para hablar de un estado constitucional de derecho debe ser consolidada en una práctica jurídica y política.

Ricardo Guastini, quien piensa que un estado se encuentra constitucionalizado cuando está impregnado por las normas constitucionales; la constitución es extremadamente invasora, entrometida, capaz de condicionar la legislación, jurisprudencia, actores políticos y relaciones sociales, para el autor, las condiciones que debe reunir un ordenamiento jurídico para considerar que está constitucionalizado son las siguientes a) una constitución rígida b) la garantía jurisdiccional de la constitución, c) la fuerza vinculante de la constitución, d) la sobre interpretación de la constitución, e) la aplicación directa de las normas constitucionales f) la interpretación conforme de las leyes, g) la influencia de la constitución sobre relaciones políticas. (Morales)

La constitucionalización del derecho va más allá pues el ordenamiento jurídico se impregna a la luz de la constitución, este paradigma unifica el derecho, debido a que las ramas del derecho deben ser leídas con supremacía constitucional y no se quedan en la separación de derecho privado y derecho público, pues estos conceptos son unificados por la constitución.

Comprendiendo el concepto de constitucionalización del derecho, al enfocarse en el área administrativa viene a ser la irradiación de la constitución en la administración, que “consiste en procesos de ajuste, orientación y transformación del derecho administrativo a los mandatos de la constitución” (Ibagón, 2014) esto quiere decir que el derecho administrativo, apreciado

en su conjunto , no solo no contradice algún artículo de la constitución , sino que revela sus fines , sus valores y sus principios , es decir, se encuentra imbuido de esta.

En el derecho administrativo La ley 1437 de 2011, es la principal fuente para su constitucionalización, al ser garante de la seguridad jurídica, la aplicación unificada de la jurisprudencia del consejo de estado y plantear soluciones frente a la demora de la administración de justicia en proferir fallo, “ley que busca la realización efectiva de los derechos y el respeto al debido proceso” (Ayala y Martínez, 2011, pág. 72), tal como se refleja en la finalidad de dicha ley que es protectora y garantista de los derechos y libertades del hombre y del interés general.

Es por esta razón que se ha de contextualizar al lector de dicha constitucionalización, en la ley 1437 de 2011 se consagro el derecho de petición pero la corte Constitucional declaro inexecutable los artículos 13 al 33 por medio de sentencia C-818 DE 2011, por considerar que “por reglamentar un derecho fundamental con pretensión de integridad debió haberse tramitado ley estatutaria y no ordinaria” (Rey, 2014) .

Es así como la ley 1755 de 2015 se encarga de regular lo correspondiente al derecho de petición, el cual es de carácter constitucional, regulado en el artículo 23 de la carta Magna que establece

Toda persona tiene derecho a presentar peticiones respetuosas a las autoridades por motivos de interés general o particular y a obtener pronta resolución. El legislador podrá reglamentar su ejercicio ante organizaciones privadas para garantizar los derechos fundamentales.” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Es de observar que el derecho de petición hace parte a la constitucionalización del derecho administrativo debido a que antes de la constitución de 1991 la reglamentación era muy

formalista por carecer de instrumentos eficaces para su efectividad, con la actual constitución Colombiana prima el derecho sustancial sobre el procesal y

Resulta trascendental en el contexto del estado social de derecho, para la efectividad de la democracia participativa porque mediante él se ejercen los derechos constitucionales a la información, la participación política, a la oposición al control social de la actividad de la administración y la libertad de expresión (Rey, 2014)

Dejándose irradiar el derecho administrativo de la constitución, pues si bien el derecho de petición al ser de carácter constitucional ahora es regulado mediante ley estatutaria que busca hacer efectivo este derecho.

Una institución novedosa que se encuentra en el CPACA es la extensión de los efectos de la jurisprudencia de unificación del consejo de Estado, solicitud que se realiza en ejercicio del derecho de petición que se encuentra regulada en el artículo 102 del CPACA, el cual consagra “ las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el consejo de estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes los soliciten y acrediten los mismos supuestos facticos y jurídicos” (Legis, 2015), esta institución es novedosa por posibilitar se garantice el derecho constitucional del acceso a la administración de justicia, lo cual implica la constitucionalización de este instrumento por aceptar la superioridad de la constitución.

Por otra parte la ley 1437 de 2011 protege derechos de tercera generación como el medio ambiente tratándose de derechos colectivos, en el cual el titular de derecho es la propia comunidad, por tanto la protección es indivisible, y se encuentra regulado en el artículo 144 del

CPACA sobre protección de los derechos e intereses colectivos que tiene su fundamento constitucional en el artículo 88 el cual establece:

La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad pública, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella.

También regulará las acciones originadas en los daños ocasionados a un número plural de personas, sin perjuicio de las correspondientes acciones particulares.

Así mismo, definirá los casos de responsabilidad civil objetiva por el daño inferido a los derechos e intereses colectivos. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Otro ejemplo de constitucionalización del derecho administrativo en Colombia es el artículo 90 de la carta Magna que reza “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991) el cual se garantiza a través del medio de control de reparación directa.

Con el anterior análisis es evidente la irradiación de la constitución en el derecho administrativo, es por esta razón que al constitucionalizar el derecho administrativo, de manera que sea garante de la constitución y supeditado a derecho, el principio de legalidad como se observó en capítulos anteriores ha de mutar al principio de juridicidad por tener este un concepto más amplio que no se queda simplemente en la potestad de la ley sino que abarca, la constitución, reglamentos,

jurisprudencia nacional como internacional, herramientas que hoy en día constituyen el derecho administrativo Colombiano.

Aspecto Metodológico:

La metodología utilizada en esta investigación es la cualitativa que se desarrolló por medio de la entrevista definida como “ una reunión para conversar e intercambiar información entre una persona (el entrevistador) y otra (el entrevistado)” que se efectúa por medio de preguntas abiertas dirigida al abogado de la DIDEF (Departamento Jurídico Integral) del Ministerio de Defensa , Carlos Manuel Trujillo Méndez quien tiene conocimientos en derecho administrativo en lo referente a Responsabilidad del estado y derechos humanos, a quien se le planteo las siguientes preguntas:

1) ¿Cómo se concibe hoy en día el principio de legalidad en el Derecho Administrativo Colombiano?

RTA:

El principio de legalidad es importante puesto que el derecho administrativo regula las relaciones entre un particular y la administración, este principio es una limitante a los servidores públicos para que no se extralimiten en sus funciones y no haya un abuso de autoridad, en especial en una democracia que se consolida, para no llegar a un estado autoritario y así cumplir con los fines del estado Colombiano.

2) Por medio de los reglamentos el legislador desconcentra su potestad en los órganos de la administración para que reglamenten en el área que les corresponde, ¿considera usted que tal determinación le quita la facultad de legislar al legislador?

RTA:

No se quita dicha facultad, debido que para el congreso es difícil reglamentar en todo, por eso existe la figura de la desconcentración por medio de la ley 489 del 88, en la cual las entidades del estado puedan crear su reglamento.

- 3) ¿Qué influencia tiene la implementación de las convenciones sobre derechos humanos dentro del derecho administrativo?

RTA:

La influencia es muy fuerte por el control de convencionalidad, pues hoy en día ratificar en Colombia convenciones sobre derechos humanos hace que las administración se someta de manera oficiosa a acatar lo establecido por la corte interamericana frente a los derechos humanos, sin embargo en Colombia frente a la defensa del estado no es muy favorable acatar por completa dichas convenciones debido a que el estado frecuentaría condenas.

- 4) ¿La Normatividad Supranacional es necesaria al momento de ejercer su profesión de abogado en el derecho administrativo Colombiano?

RTA:

Claro que si la respuesta es evidente como abogado es necesario ser íntegro y acoger la normatividad supranacional.

- 5) El principio de Juridicidad es definido como “la sujeción integral a derecho de los órganos del Estado”, ¿considera que esta definición se aplica en Colombia?

RTA: Lamentablemente no se aplica en Colombia el principio de juridicidad, el operador administrativo se rige más en una norma interna, si bien en la constitución se busca ser garantista y hoy está de moda hablar de derechos humanos y del control de convencionalidad no se ve materializado como debería ser.

Exposición de resultados.

1. El principio de legalidad si ha de mutar al denominado principio de juridicidad debido a que la administración ya no se subordina a la ley sino a derecho, que no implica la existencia de una ley previa sino la sujeción integral a derecho, ósea a los principios, a la constitución, a los tratados internacionales ratificados por Colombia, al reglamento, etc. que evidencian un principio de juridicidad al ir más allá de la legalidad.
2. Con la constitucionalización del derecho que implica como se explicó anteriormente “la irradiación de la constitución en el derecho”, con la carta magna de 1991, se habla de un estado garantista en el cual la protección de los derechos humanos es prioridad en Colombia y así es evidente la existencia de una supremacía constitucional más que legal.
3. Existen características que han relegado la potestad que anteriormente tenía el legislador tales como la hipertrofia normativa, la desconcentración de los reglamentos en los órganos administrativos, y la implementación de las convenciones internacionales en el derecho Colombiano, que evidencian la definición de juridicidad en el que la administración es sumiso a derecho.
4. Si bien la constitución y el derecho administrativo, es más garantista por regular el derecho de petición y existir medios de control que permitan el acceso efectivo a la administración de justicia, los jueces y magistrados han de velar porque sus decisiones no estén sometidas solamente a una ley escrita que muchas veces, dan lugar a que prime el derecho sustancial sobre el procesal, que no permiten llegar a una consolidación de lo que es el principio de juridicidad, sin embargo este término es el más apropiado pues el estado de derecho abarca más que la ley.

Bibliografía:

- Alfredo Montoya Melgar y otros. (1995). *Enciclopedia jurídica Básica*. España: civitas S.A.
- Amandi, V. M. (2007). *Ronald Dworkin y los principios generales del derecho*. Mexico: Porrúa.
- Araujo, J. E. (1990). *La crisis del principio de legalidad: la imagen jurídico-formal y la realidad material del funcionamiento de la administración*.
- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Constitución política de Colombia 1991*. Retrieved from <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>
- Ayala y Martínez. (2011). El nuevo código de procedimiento administrativo y de procedimiento administrativo y la constitucionalización del derecho administrativo en Colombia. *IUSTA*, 69-86.
- Barón, C. A. (1992). *sentencia T-406 de 1992*. Bogotá, Colombia : Corte Constitucional.
- Botero, L. F. (2015). *Diccionario Jurídico Colombiano*. Editora Jurídica Nacional.
- Carbonel, M. (n.d.). *Marbury Vs Madison, regreso a la leyenda*. UNAM.
- Cassese, S. (2014). Las tres etapas de la constitucionalización del derecho administrativo. In *La Constitucionalización del derecho administrativo XV jornadas internacionales de derecho Administrativo* (pp. 283-305). Bogotá: Universidad Externado.
- Castillo, T. d. (2015). *El principio de legalidad en la actuación de las administraciones públicas*. Madrid: Universidad Carlos III .

Colantuono, P. A. (S.f.). *Administración pública, juridicidad y derechos humanos*. Abeledo Perrot.

Consejería Derechos Humanos . (2016). *Sistema Nacional de Derechos Humanos y DIH*.

Retrieved from <http://www.derechoshumanos.gov.co/areas/Paginas/Sistema-Nacional-de-Derechos-Humanos-y-DIH.aspx>

Corte Constitucional . (2001). *sentencia C-1287* . Bogotá.

Delpiazzo, C. E. (2013). *Afirmación y evolución del principio de juridicidad*.

Egañe, J. L. (2005). *Estado Constitucional de Derecho , nuevo paradigma juridico*. Chile: UNAM.

Gabinete de comunicación. (2013). Universidad de Cordoba.

Gamboa, J. O. (2003). *Tratado de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad externado de Colombia.

Gil, R. E. (2005). *C- 818 DE 2005*.

Gómez, J. P. (2015). *Neoconstitucionalismo, Constitucionalismo Contemporáneo y Constitucionalización del derecho*. Bogotá.

Grupo Editorial Thorre Fuerte. (S.F.). *Diccionario Juridico Basico*. Bogotá.: Thorre Fuerte.

Guastini, R. (2007). *ponderación un analisis de los conflictos entre principios constitucionales* . Lima: Palestra del tribunal constitucional .

Ibagón, M. L. (2014). La excepción de constitucionalidad como instrumento de constitucionalización del derecho administrativo. In A. F. Alberto Montaña Plata, *La*

constitucionalización del derecho administrativo, XV jornadas internacionales de derecho administrativo (pp. 311-347). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Jaramillo, C. B. (2013). *Derecho Procesal Administrativo*. Medellín: Señal Editora LTDA.

Javier Ordulio Vs Comisión Nacional de Televisión, 11001 03 26 000 1999 00012 01 (16230)
(Consejo de Estado 2008).

Legis. (2015). Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
Bogotá: Legis.

Morales, C. A. (n.d.). *La constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano, a la luz de la teoría de Ricardo Guastini*.

Quintero, H. S. (2014). Del principio de legalidad al principio de juridicidad: implicaciones para la potestad normativa de la administración de una transición constitucionalmente impuesta. In A. M. Fernando, *la constitucionalización del derecho administrativo, xv jornadas internacionales de derecho administrativo*. Bogotá: Externado.

Rey, S. G. (2014). El derecho de petición y la actividad administrativa: hacia la constitucionalización 4G. In A. M. Ospina, *La constitucionalización del derecho administrativo, XV jornadas internacionales de derecho administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Reyes, M. C. (2014, septiembre 08). principio de juridicidad en la ley 107-2013. *El nuevo diario*.

Riveros, J. R. (S.F.). El principio de juridicidad y la modernidad. In *Invalidez de actos administrativos*. Lexis Nexis.

Ruiz, E. R. (2008). *Breves comentarios al principio de legalidad en la administración pública*.
iuris tantum.

Ruiz, R. R. (2012). *La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho*. Tunja: UPTC.

Schmidt, E. (2014). el concepto de la constitucionalización del derecho administrativo . In *La constitucionalización del derecho administrativo , XV jornadas internacionales de derecho administrativo* (pp. 22 - 38).

Schmidt, E. (2014). El concepto de la consitucionalización de derecho administrativo. In *La Constitucionalización del derecho administrativo XV jornadas internacionesa de derecho Administrativo* (pp. 23 - 38). Bogotá: Universidad Externado.

Yesid, S. W. (2014). *La Constitucionalización del derecho en el ordenamiento juridico Colombiano*. Bogotá: Univerisidad Javeriana.