

Editorial

El pasado 2 de julio entró en vigencia la Ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo" (en adelante CPACA). Como se ha comentado en multitud de escenarios, si bien es cierto que se trata de un cuerpo normativo que sigue en buena parte las orientaciones tradicionales de nuestro Derecho Administrativo y respecto del cual resultan cuestionables numerosos aspectos (la regulación restrictiva e incompleta de la revocatoria directa; la cándida configuración de la extensión de jurisprudencia, que no solo omitió la definición de un filtro –tipo revisión eventual– a las solicitudes de extensión de jurisprudencia ante el Consejo de Estado, sino que parece ignorar la escasa preparación de nuestros operadores jurídicos en un asunto tan espinoso como el manejo técnico de la jurisprudencia; el desconocimiento de la influencia de la dimensión objetiva de los derechos colectivos sobre el procedimiento administrativo; el cambio esencialmente nominal en materia de acciones; la problemática referencia al "Derecho Administrativo" como criterio material determinante de qué actos, contratos, operaciones u omisiones de las autoridades estatales son competencia del contencioso o las notables restricciones a la procedencia de las medidas cautelares, también lo es que el mismo, además de grandes desafíos a la cultura jurídico administrativa colombiana en general y a las escuelas de Derecho y autoridades administrativas y judiciales en particular, ofrece significativas oportunidades de cambio que no deben pasar desapercibidas. De cumplirse los objetivos con que fue tramitada esta reforma, el ordenamiento jurídico colombiano no solo estaría dando vida a su cuarto estatuto procesal administrativo; podría, además, *marcarse el inicio de una nueva era para esta disciplina*. Una nueva era que, al menos formalmente, se encuentra *mucho más afincada en el texto de la Constitución y alineada con las preocupaciones que éste impone a la Administración Pública y al juez contencioso administrativo*.

Aun cuando se trata de un resultado que no puede calificarse de novedoso en nuestro medio gracias al decidido impulso constitucionalizador del ordenamiento ejercido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, no puede desconocerse el *diferente alcance* de los efectos que en este sentido produce el CPACA. No se trata solo de que el nuevo estatuto haya positivizado muchas de las doctrinas que estos últimos años ha pergeñado la jurisprudencia constitucional o administrativa (*v. gr.* en materia de debido proceso o de derecho de petición ante particulares). Bebiendo directamente de la norma constitucional, el legislador ha conseguido articular una propuesta integral de reforma, dotada de una visión de conjunto, que apunta a resolver los problemas centrales de la Administración y de lo contencioso administrativo, y contribuir por esta vía a la construcción del Estado social y democrático de Derecho ordenado

por la Constitución. Con esta finalidad ha modificado aspectos tradicionales de la legislación, remozado y reorganizado otros, colmado vacíos legales e ideado nuevos instrumentos y figuras procesales. Los artículos 1º, 3º y 103 del CPACA, que regulan cuestiones clásicas como la finalidad de las reglas en materia de procedimiento administrativo, los principios que inspiran las actuaciones y procedimientos ante la Administración y el objeto y los principios de esta jurisdicción, respectivamente, son una buena evidencia de lo anterior: en ellos es ostensible la influencia directa de disposiciones constitucionales, como los artículos 1, 2, 3, 5, 6, 13, 89, 209, 229 y 230. También lo es en reglas novedosas, como la habilitación para dar atención prioritaria a peticiones de reconocimiento de un derecho fundamental cuando deban ser resueltas para evitar un perjuicio irremediable (artículo 20), la autorización expresa para que la Administración corrija las irregularidades formales en que se haya podido incurrir para ajustar el procedimiento a Derecho (artículo 41), el mecanismo de extensión de jurisprudencia (artículos 102 y 269), el poder judicial de prescindir de la segunda audiencia en los litigios de "puro derecho" o en los casos en que no resulte necesaria la práctica de pruebas (artículo 179); lo mismo que la potestad de declarar la terminación del proceso o de una actuación por desistimiento tácito de la parte responsable cuando ésta no atienda sus cargas procesales (artículo 178), el mandato a las autoridades públicas de habilitar correos electrónicos exclusivos para recibir notificaciones –que se entenderán surtidas como notificaciones personales– (artículo 197), la exclusión de las pruebas obtenidas con violación del debido proceso (artículo 214), el reconocimiento del valor probatorio de las copias simples (artículo 215), el nuevo esquema de medidas cautelares (artículos 229 y ss.) o el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (artículo 256 y ss.). Los impulsos directivos de preceptos constitucionales, como el mandato de protección de los derechos fundamentales, la prevalencia de lo sustancial sobre lo formal, la igualdad, el debido proceso, la tutela judicial, la buena fe y la eficacia y eficiencia en las actuaciones públicas son perceptibles en todos estos desarrollos.

Aun cuando han sido notables los avances propiciados por la jurisprudencia a lo largo de estos últimos años, no cabe duda de que la visión de conjunto que posee el legislador lo ubica en una posición más favorable para construir y revisar los contenidos de nuestro Derecho Administrativo. Por la misma naturaleza de la función que cumple, *la visión sistemática del ordenamiento resulta ajena a la jurisdicción*¹. Producto de un largo proceso de formación y maduración, las previsiones contenidas en el CPACA no solo aseguran el carácter sistemático de

1 Como señala SCHMIDT–ASSMANN (2006: 22-23), "los tribunales solo pueden contemplar una parte de la realidad y desde una concreta óptica, la de la legalidad o no de la cuestión planteada en el recurso; dejan, por tanto, fuera de su consideración muchos otros aspectos de la acción administrativa. Poco puede aportar la jurisprudencia cuando no se interponen recursos o se trata de un sector enteramente nuevo".

sus instituciones y reglas, ellas son, además, propuestas de solución a algunos de los mayores problemas de la Administración y del contencioso. Surgidas de la reflexión emprendida sobre esta problemática por las diferentes instancias involucradas en la elaboración del que fuera el Proyecto de Ley 198 de 2009 del Senado², las fórmulas propuestas no solamente buscan abordar estos asuntos; al hacerlo desde la peculiar óptica que brinda la Constitución, persiguen además su desarrollo más amplio y *una mayor constitucionalización de esta parcela del sistema normativo*.

Sin olvidar que se trata de un proceso gradual (GUASTINI, 2001: 154)³, siempre abierto al progreso y dentro del cual están llamados a participar de distintas formas y con incidencia dispar la jurisprudencia constitucional y la totalidad de la rama judicial, lo mismo que el legislador, la Administración y la doctrina (SCHUPPERT, BUMKE, 2000: 45-58), esta penetración del pensamiento constitucional dentro de *la norma base de la parte general del Derecho Administrativo* debe valorarse positivamente. Ella no solo pone de manifiesto la idoneidad y la utilidad de la implicación del legislador en esta clase de iniciativas; subraya además *la fuerza transformadora del Derecho Administrativo de la Constitución y la conveniencia y necesidad de ver esta nueva legislación como un nuevo comienzo para nuestro Derecho Administrativo*. Con independencia de las coincidencias formales entre la legislación anterior y la nueva, no hay duda de que a esta última subyace *una nueva visión del papel de la Administración y del contencioso*. Se trata de una cuestión no baladí, que por lo mismo no debe subestimarse ni pasarse por alto. Para señalar solo un aspecto, como se aprecia *ab initio* en su misma denominación, la Ley 1437 aspira a estatuir un marco normativo en el que, a diferencia del esquema jurídico administrativo clásico, el contencioso no debe representar ni la única ni la principal garantía de los ciudadanos frente al poder público. El realce que se ha querido dar al procedimiento administrativo, estatuido como *un claro escenario de protección y realización de los derechos e intereses legítimos de los particulares*, permite afirmar, en línea con lo establecido por los artículos 29 y 89 de la Constitución, que éste debe apreciarse y aplicarse como el necesario complemento de la garantía judicial frente a la Administración. Un complemento que no solo ofrece una protección *ex ante*, sino que además de ser debidamente utilizado, puede representar una salida eficaz al consabido abuso de la acción de tutela y a los graves problemas de congestión de la jurisdicción administrativa. Se trata, entonces, de una modificación que dista mucho de ser apenas formal o una cuestión menor, cuya plena realización exige su puesta en valor y adecuada visualización y utilización por parte de los agentes administrativos y judiciales encargados de la cristalización de estos cometidos.

2 Sobre el proceso de formación de la ley 1437 de 2011, ver Exposición de motivos del proyecto de Ley 198 de 2009 del Senado, apartado II. Texto consultado en la página web: [http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.nivel_3].

3 GUASTINI, 2001: 154.

Lo anterior podría afirmarse también respecto de otros asuntos, como las medidas cautelares, el uso de los medios electrónicos, la simplificación de trámites, el manejo del proceso o la acumulación de pretensiones. A todos ellos es inherente la preocupación del legislador por crear mejores condiciones para la garantía y realización de los derechos de las personas, así como por un funcionamiento más eficiente de las autoridades administrativas y judiciales en tanto exigencia básica para la realización del Estado social y democrático de Derecho impuesto por la Constitución. *Estos propósitos no deben diluirse en el articulado del CPACA: tal como lo imponen sus artículos 1, 3 y 103, deben presidir toda interpretación y aplicación de sus disposiciones.* Si, como señala SCHMIDT-ASSMANN (2003: 6), la parte general del Derecho Administrativo constituye una herramienta preciosa para la actividad cotidiana de la Administración y los jueces contencioso administrativos, por cuanto constituye el "almacén o depósito" en el que éstos encuentran sus principales herramientas o medios de trabajo, se impone entender que antes que solo ciertos contenidos, la Ley 1437 de 2011 y su lógica constitucionalizante han modificado la instalación o el continente en el que éstos se encuentran. No es, pues, poca cosa. Exigir un cambio de los operadores que tienen acceso a ese nuevo "almacén" —al estilo de la práctica aplicada en algunos ordenamientos cuando se llevan a cabo reformas legales de gran calado para garantizar mejores condiciones para su efectividad— resultaría excesivo e impracticable; *pedir la plena consideración de esta transformación y un correlativo cambio de actitud en quienes tienen la responsabilidad de aplicar este nuevo estatuto y materializar sus aspiraciones parece apenas natural.* De ello dependerá, en últimas y en buena parte, el éxito o el fracaso de esta nueva legislación.

HÉCTOR SANTAELLA QUINTERO
Editor

BIBLIOGRAFÍA

- GUASTINI, RICCARDO (2001). *Estudios de teoría constitucional*. México: UNAM.
- SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD (2003). *La teoría general del Derecho Administrativo como sistema*. Madrid-Barcelona: Marcial Pons.
- SCHMIDT-ASSMANN, EBERHARD (2006). "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la teoría general del Derecho Administrativo", en *Innovación y reforma en el Derecho Administrativo*. Sevilla: Editorial Derecho Global.
- SCHUPPERT, GUNNAR FOLKE y CHRISTIAN BUMKE (2000). *Die Konstitutionalisierung der Rechtsordnung*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.