



PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN GENERAL

Versión Magnetofónica

Dr. Camilo Vargas Ayala
Secretario de la
Comisión Asesora
para la revisión del
Nuevo Código
Contencioso Administrativo

Durante los diversos eventos que sobre el Decreto 01 de 1984 o nuevo Código Contencioso Administrativo se han organizado, y en los que he tenido oportunidad de participar, siempre me he limitado a tratar de hacer una presentación de tipo general, buscando que las personas interesadas tengan los puntos de referencia necesarios para poder entender el por qué de las disposiciones del nuevo estatuto y concretamente en la parte primera relacionada con los procedimientos administrativos. Sin embargo, en esta ocasión y a manera de introducción al tema, me veo en la obligación de referirme a las declaraciones que a la prensa han estado dando, inclusive, los mismos miembros de la comisión asesora del gobierno.

Y para comenzar por el principio, como es lógico, quisiera hacer un breve recuento de la forma como se integró esta comisión, de cómo funcionó, y de cuáles fueron los resultados que de ella se obtuvieron.

En la pasada administración se constituyó una comisión permanente encargada de preparar un proyecto de reforma al actual Código Contencioso Administrativo y cuando digo actual, me refiero a la Ley No. 167 de 1941. Esa comisión, integrada por brillantes juristas, elaboró un trabajo que fue presentado como proyecto de ley al Congreso de la República por intermedio del entonces ministro de justicia Felio Andrade Manrique; correspondió en el Senado al doctor Jaime Vidal Perdomo la elaboración de las ponencias para primero y segundo debates. A este primer proyecto que presentó el gobierno, el Congreso le introdujo una serie de modificaciones en el sentido de ampliarlo también a temas que el gobierno no había tenido en cuenta y concretamente en lo que hacía relación con el derecho de petición. En esa forma se expidió la Ley 58 de 1982 por cuyo artículo 11 se otorgaron facultades extraordinarias al gobierno para expedir o reformar el Código Contencioso Administrativo. La misma ley, además de señalarle unas pautas muy precisas, integró una comisión asesora del Gobierno integrada, como la misma ley lo dice, por dos senadores (Jaime Castro y Hugo Escobar Sierra); dos representantes a la Cámara (Benjamín Ardila Duarte y Alfonso Campo Soto); dos Consejeros de Estado (Humberto Mora Osejo y Jorge Valencia Arango) y dos delegados de la Academia de Jurisprudencia (Carlos Betancur Jaramillo y Gustavo Humberto Rodríguez); esa comisión la presidiría el Ministro de Justicia quien, ante la imposibilidad física de poder suministrar los elementos necesarios para que pudiera funcionar, solicitó la colaboración del Banco de la República y allí la encontró. El Presidente de esa comisión como delegado del ministro, fue el doctor Hugo Palacios Mejía. Los señores parlamentarios, excepción hecha del Representante Benjamín Ardila Duarte, se caracterizaron por su ausentismo y, por lo tanto, fue poco o nada lo que aportaron a los trabajos de la comisión, la que pudo funcionar regularmente gracias a que cuatro de sus miembros eran consejeros de Estado, porque los delegados de la Academia de la Jurisprudencia también lo eran, y las facilidades de todo tipo prestadas por su Presidente, el doctor Hugo Palacios Mejía, Gerente General del Banco de la República.

Sin embargo, se notó desde un principio, el afán, no de todos pero sí de la mayoría de los señores Consejeros comisionados, de tratar de poner al día el Consejo de Estado mediante un decreto y aprovecharon la circunstancia de que la ley señaló entre los temas materia de facultades, el de la redistribución de competencias

entre esa corporación y los tribunales administrativos, para pedir que cada uno de ellos fuera regulado por decreto separado dándosele prelación al de competencias. Esa prelación se obtuvo y fue así como durante los meses de abril a septiembre de 1983 el único proyecto del que la comisión se ocupó fue el presentado por el Consejo de Estado sobre redistribución de competencias, a pesar de que durante ese mismo período se habían ido presentando otros proyectos sobre varios de los temas de la ley de facultades.

Ahora bien, no obstante que el sistema de trabajo que se adoptó desde un principio por la comisión fue el de repartir entre sus miembros la elaboración de proyectos sobre los distintos temas de la Ley 58, sólo al final vinieron a aparecer los trabajos de los comisionados, y al decir "final" me refiero a los últimos días de noviembre y primeros de diciembre, por cuanto las facultades vencían el 2 de enero de 1984. Sin embargo, la comisión se preocupó mucho por darles publicidad y fue así como se dirigió por escrito a las facultades de derecho de todo el país y de todas las universidades, a la prensa nacional, a los colegios de abogados, a la Academia de jurisprudencia y a los organismos del Estado, con el fin de que manifestaran sus observaciones, sus inquietudes y propusieran fórmulas que ellos consideraran convenientes; pero fueron pocas las respuestas que se lograron a través de este intento.

Pero además, otro de los aspectos que más obstaculizó el normal funcionamiento de la comisión fue el que sus miembros, a pesar de ser conscientes de integrar una comisión asesora y de reconocerle ese mismo carácter en forma expresa, a pesar de ello, repito, no aceptaban que el gobierno les cambiara una coma a los proyectos que ellos elaboraban o que recomendaba la comisión. Tanto fue el problema que el mismo Presidente de la República les dirigió una carga recordándoles el carácter de asesores que tenían y haciéndoles ver también que el dueño de las facultades y el responsable de su ejercicio era el Gobierno Nacional, que la obligación del Gobierno era única y exclusivamente oír a la comisión asesora pero que no podía extenderse eso hasta el punto de que lo que la comisión recomendara fuera obligatorio para el gobierno.

En vista de esa situación se les solicitó, también en la advertencia presidencial, que para el 30 de noviembre la Comisión debía entregarle al Gobierno los trabajos en el estado en que se encontrasen, pues era apenas lógico que el Gobierno deseara tener el tiempo necesario para estudiarlos, someterlos a consideración del Consejo de Ministros, etc.; es decir, poder darle con suficiente anticipación, el trámite interno propio de este tipo de decretos. Con base en los trabajos que la Comisión le entregó, el Gobierno preparó un anteproyecto de reforma total del Código Contencioso. Ese anteproyecto fue entregado a los señores comisionados en una reunión a la que fueron citados en el Palacio Presidencial y ese mismo anteproyecto fue remitido a prestantes juristas, a las Facultades de Derecho, a la prensa nacional, a los Colegios de Abogados, a la Academia de Jurisprudencia, quienes hicieron sus observaciones, lo mismo que a los señores Comisionados; y habrán sabido ustedes de la forma como inclusive los mismos comisionados, con una sola y honrosa excepción, digna de la raza antioqueña, se han venido "lanza en ristre" atacando al nuevo Código, haciendo referencia a una "comisión clandestina", "comisión de

porteros", de "legisladores trasnochadores" y una serie de adjetivos de este calibre, que tuvo la osadía imperdonable de revisar los trabajos de la comisión asesora que integró el Gobierno, olvidando que cuando el Gobierno ejerce unas facultades extraordinarias no puede haber limitación alguna en cuanto a la forma o sistema de trabajo que adopte para ello,

Para terminar esta introducción, voy a referirme a una sola de las muchas críticas y es la que se ha ventilado en la prensa en estos últimos días: La derogatoria del numeral primero del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil.

En el diario "El Tiempo" empezaron a aparecer publicaciones relacionadas con la "barbaridad" que se había cometido al derogar este precepto del Código de Procedimiento Civil. Una de las cosas que se decía era que los mismos comisionados ignoraban de dónde provino la idea de esta derogatoria. Uno de los consejeros de Estado comisionados, expresidente de esa Corporación, se la atribuyó a lo que él llama "comisión clandestina" y dijo que esa medida había sido tomada inconsultamente con los miembros de la comisión, pero olvidó inexplicablemente el señor expresidente del Consejo de Estado, que el autor de esa idea fue él.

En las actas reposa la historia de la derogatoria de este numeral y esa historia comienza con una propuesta de este consejero de Estado en el sentido de que el artículo 51 de la Ley 167 de 1941, que atribuía una cláusula general de competencia para el Consejo de Estado en relación con todos los conflictos o controversias de carácter administrativo que no tuvieran señalada regla especial de competencia, había sido derogada por el numeral primero del artículo 16 del Código de Procedimiento Civil y mostró mucho afán en que el Consejo de Estado recuperara esa atribución general de competencia, argumentando que esa corporación era el juez común de la administración. Posteriormente, ya al final de la larga historia de ese proyecto sobre competencias, en el que ninguna de sus versiones contemplaba esta derogatoria, cuando se hizo la revisión final en la comisión asesora, el Consejo de Estado volvió a proponer la derogatoria de ese numeral y solicitó que también se derogara el numeral sexto de ese mismo artículo, que le asigna competencia a los jueces civiles del circuito para conocer de los procesos sobre expropiación, teniendo en cuenta, decía, que la indemnización por trabajos públicos como competencia de la jurisdicción contenciosa se había extendido ya no a la ocupación transitoria como estaba sino a la ocupación permanente, y que para reafirmar ese poder de la jurisdicción, esa atribución de la jurisdicción en lo contencioso administrativo, era menester derogar esos dos numerales. Sin embargo, se consideró que no era necesario derogar el numeral sexto sobre expropiación y eso sí hubiera sido un error, sino únicamente, el que él proponía, el numeral primero del artículo 16, para restablecerle al Consejo de Estado esa atribución, esa cláusula general de competencia. Pero hoy lo ven ustedes afirmando en la prensa que quién sabe qué "legislador trasnochado" tuvo esa absurda idea.

Lo que afirmo hoy en este recinto, se encuentra respaldado en las actas, en las grabaciones magnetofónicas de las reuniones y en los documentos escritos que en original reposan en la secretaría de la comisión, firmados por el señor Consejero comisionado.

Yo creo que a la derogatoria de este numeral no produce el efecto catastrófico que muchos predicán. Aunque si bien es cierto que se ha suprimido la competencia específica de los jueces de circuito para conocer de los procesos contenciosos en que sea parte la nación o cualquier entidad de derecho público, también lo es que no se ha suprimido el numeral 12 que a esos mismos jueces atribuye la facultad para conocer de los demás asuntos que no estén atribuidos a otro juez. Y, en consecuencia, de aquellas controversias en que sea parte la nación o una entidad de derecho público y en las que se ventilen cuestiones de derecho privado, siendo conocidas por los jueces civiles del circuito.

Ya en relación con el tema concreto de los procedimientos administrativos, el cual tiene por objeto, como les decía antes, poder darles a ustedes puntos de referencia y explicarles la filosofía del articulado para facilitarles su correcta interpretación, voy a hacerles una segunda introducción.

El intervencionismo de Estado que ha ido aumentando en forma incontenible y seguirá aumentando día a día, se ejerce, o encuentra su instrumento, en la rama ejecutiva del poder público que conocemos con el nombre de "administración". La administración, al realizar la intervención del Estado, invade cualquier tipo de actividades, inclusive aquellas que antes estaban reservadas a la iniciativa privada, y la forma principal como esa actividad administrativa se manifiesta, es a través de decisiones unilaterales, esto es, de forzoso cumplimiento, de tal manera que los particulares sólo venían a enterarse de una decisión cuando ya había sido proferida, cuando era un hecho cumplido, cuando el perjuicio ya se había producido y no le quedaba más camino que acudir en una demanda, o acudir mediante los recursos de la vía gubernativa a tratar de aliviarlos un poco.

Surgió entonces la idea de buscar un procedimiento de carácter general que regulara la actividad de la administración, que le señalara el camino para realizar o para expedir cualquier clase de decisión. No existía en Colombia un procedimiento de este tipo, el vacío era muy grande y ese vacío no lo podía llenar el Decreto 2733 de 1959; primero, porque sus principios se quedaban en el mero derecho de petición pero no decían nada, se ignoraba cuál era la actuación previa a esa decisión de que hablaba el Decreto 2733; por otra parte, porque el mismo 2733 en su capítulo primero se dedicaba única y exclusivamente a hablar de un derecho de petición en interés general y en su capítulo segundo hablaba de la vía gubernativa, la cual, obviamente, sólo puede iniciarse a través de un recurso contra una decisión. Pero, ¿qué pasaba en esa etapa intermedia, qué pasaba antes de producirse esa decisión? El 2733 no lo dijo y los únicos procedimientos especiales que existían tampoco podían llenar, por razones obvias, ese gran vacío. Además, era curioso ver cómo otras legislaciones tenían regulado este tipo de actuaciones o de actividad de la administración.

Basta citar, por ejemplo, los estatutos argentino de 1972, uruguayo de 1973, la Ley de Procedimientos Administrativos de Costa Rica del año 1978, que es un verdadero ejemplo de regulación de la actuación administrativa; tenemos también el reglamento de Procedimientos Administrativos peruano del año 1957, y por último, por no citar más, la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos adop-

tada por Venezuela en el año 1981; eso en cuanto a fuentes que informan esta parte primera del Nuevo Código, fuentes que podríamos llamar externas; las fuentes internas serían la misma Ley 167 de 1941 y su Decreto 2733, además la jurisprudencia del Consejo de Estado y de los Tribunales Administrativos, la cual sugería soluciones en este aspecto y también la experiencia de todos los administrados frente a la morosidad de la administración.

La ley de facultades, como ustedes pueden apreciar, es prácticamente calcada de la ley venezolana, en ella recogió los principios que informan el procedimiento, principios que desde el punto de vista del derecho procesal son muy conocidos: La imparcialidad, la eficacia, la celeridad, la publicidad, la contradicción, la economía. La novedad consiste, no en ellos mismos, sino en su incorporación en las actividades de la administración.

Ante este vacío que hemos resaltado se trató, en la primera parte del Código, de lograr un procedimiento de tipo general que regulara esa actividad previa de la administración, previa a una decisión. Como novedad que es, hace preciso explicar en primer lugar ciertos aspectos relacionados con su terminología y estructura.

Dentro del lenguaje utilizado en el Decreto 2733 de 1959 se entendía por procedimiento gubernativo, la etapa de los recursos, se había asimilado este término al de procedimiento administrativo. Sin embargo, aquí está la primera diferencia, la expresión "procedimiento administrativo" que utiliza el nuevo Código tiene dos etapas claramente definidas, claramente determinadas: La primera, que llama de la actuación administrativa, es aquella que antecede a la decisión; y la segunda, que es la vía gubernativa del 2733 corresponde a la etapa de los recursos o trámite de los recursos como se conoce en otras legislaciones.

La filosofía de toda esta parte primera se enfocó sobre el derecho de petición. Se enfocó desde ese punto de vista porque se llegó a la conclusión de que era el instrumento ideal para que los administrados pudieran hacer efectivos los demás derechos que la Constitución y las leyes les otorgan, empezando por su origen constitucional y además porque al 2733 se le olvidó que el derecho de petición no era la única forma como se podía iniciar una actuación administrativa. Por eso se han escuchado también críticas desde el punto de vista académico en el sentido de que el derecho de petición es un derecho político, el derecho de petición es solicitar participación en la actividad del Estado, pero nada más, solicitar, por ejemplo, al Presidente que lo nombre ministro, lo nombre gobernador, ese es el derecho político, ese es el derecho de petición. Sin embargo, en el artículo 45 se consagra el derecho de petición en una doble modalidad, en interés general y en interés particular. Era entonces el instrumento ideal para estructurar toda la actuación administrativa porque, repito, él sirve de instrumento para la efectividad de los demás derechos que la Constitución y la ley otorgan a los administrados. Así por ejemplo, mi derecho de propiedad puede verse protegido perfectamente a través del derecho de petición en la forma como está estructurado el nuevo Código.

Por eso en el artículo 4o. del Decreto 01 de 1984 ven ustedes cómo se enuncian las formas mediante las cuales puede darse inicio a una actuación administra-

tiva; las dos primeras por el derecho de petición, la tercera cuando es la ley la que obliga a iniciar esa actuación al particular y por último cuando esa actuación debe iniciarse oficiosamente por la administración.

En cuanto a la primera forma de iniciar una actuación administrativa, que es el ejercicio del derecho de petición en interés general, se han establecido una serie de pautas no muy rígidas con unas consecuencias para el funcionario que no las atiende, o no las acate, o no las resuelva, bastante fuertes. Así ven ustedes como ya se habla de peticiones en interés general y que esas peticiones pueden ser presentadas por escrito o pueden ser verbales y que además podrán presentarse o formularse por cualquier medio, *vr.gr.* una carta abierta que se publica en la prensa; por cualquier medio idóneo que el particular tenga a su alcance, puede hacer uso del derecho de petición; claro que para lograr que ese derecho de petición que se ejerce encuentre un respaldo, o mejor, pueda acudir el interesado a los instrumentos que el nuevo Código le da, es preferible que haya constancia escrita de su presentación.

Cuando la petición es escrita, se han señalado para ella unos requisitos mínimos, elementales y obvios. No significa esto que en los casos en que falte uno, o todos, o la mitad, esta petición, por esa circunstancia pueda ser rechazada. El primer elemento, es obvio: A quién se hace la petición; el segundo, qué es lo que pide, qué es lo que quiere; el tercer elemento, qué razones tiene o en qué razones apoya su petición. Elementos obvios en el señalamiento de los cuales se ha tenido en cuenta el carácter de las personas que pueden utilizarlos.

En cuanto hace al derecho de petición en interés particular, en interés específico, además de haberse establecido los mismos requisitos, se han contemplado también aquellos eventos para los cuales se exijan requisitos específicos. Esos requisitos especiales deberán estar en un lugar visible al público para que quien quiera solicitar, por ejemplo, una licencia de conducción, o su cédula de ciudadanía, no tenga que preguntar sino que vea escritos qué requisitos necesita o cuáles documentos debe acompañar.

Otra de las características del derecho de petición en interés particular es la que tiene que ver con las peticiones incompletas o con aquellas en las cuales la administración requiere cierta información o ciertos documentos adicionales para poder decidir. Se le ha dado a la administración varias oportunidades para que no pueda burlar el ejercicio del derecho de petición con el argumento de que le faltan elementos de juicio indispensables.

La primera consiste en que si la petición es incompleta, le falta algún elemento, algún requisito, el funcionario, hablo del funcionario de ventanilla, no puede con ese pretexto rechazarla porque el particular está plenamente facultado para insistir, a pesar de habersele comunicado que le falta algún requisito, en que esa petición sea radicada y el funcionario deberá hacerlo. Como es muy común la terquedad de funcionarios de esta categoría, pues se faculta al particular para que acuda al funcionario del ministerio público y presente esa petición ante él y éste a su vez ordenará que se le reciba y se le dé el trámite correspondiente. Esa sería,

digamos, la primera oportunidad que tiene la administración para solicitar documentos o informaciones adicionales. Pero puede suceder que llegada la petición al despacho del funcionario que ha de resolver, éste encuentre que le faltan requisitos, o considere necesario solicitar complementos o informaciones adicionales. En este caso podrá, por una sola vez, solicitarle al interesado allegue lo indispensable, luego de lo cual deberá resolver con base en lo que disponga. ¿Qué sentido tiene esta norma? Evitar que al particular se le pidan documentos uno por uno, por gotero, que se le exijan documentos que sólo existen en la mente del funcionario. Esto no se opone, como veremos más adelante, a que pueda practicar de oficio pruebas que considere pertinentes para lograr una decisión más acertada.

Se ha incluido también la figura del desistimiento para este tipo de peticiones. Desistimiento que podemos decir que opera en dos formas: Expresa, cuando el mismo interesado manifiesta su deseo de que la actuación no continúe y tácita, cuando habiéndosele requerido para que allegue documentos o información adicional, transcurre el plazo que señala la norma sin que lo haya hecho. Se entenderá entonces que ha desistido de su petición y se archivará el expediente sin perjuicio de que, posteriormente, pueda volver a presentar su petición.

Otro de los aspectos que en este campo de las actuaciones administrativas ha tenido una controversia muy amplia, sobre todo a nivel jurisprudencial, es la citación de terceros y que el nuevo estatuto pretende definir. El código distingue entre terceros determinados y terceros no determinados. Pero ¿cómo opera en la práctica o cómo debe operar en la práctica esta figura? En el momento en que la administración reciba la petición y de ella aparezca que la actuación cuya iniciación se pide o la decisión que sobre ella pueda recaer, interesa o puede interesar directamente a terceros, distintos lógicamente al peticionario, si esos terceros son determinados deberá citarlos por correo comunicándoles que se ha iniciado o que se va a iniciar una actuación, se les hará saber la existencia de la petición y el objeto de la misma. Si esos terceros no son determinados deberá entonces la administración recurrir al sistema de publicación en un diario de amplia circulación nacional, para que esos terceros puedan saber de la petición y hacerse parte en la actuación que se va a iniciar; pero como eso implica una serie de costos que serían, desde el punto de vista de la administración, un poco gravosos y que obstaculizarían por lo mismo la finalidad que se persigue, se ha dejado como obligación del interesado, del peticionario, sufragar los gastos que las comunicaciones o las publicaciones pueden originar.

Por otra parte y muy ligado con el derecho de petición, por eso se ha hecho énfasis en el decreto, en el sentido de estar incluido dentro del artículo 45 de la Constitución Nacional, está lo que se llama el derecho de petición de informaciones. Se ha partido de la base de que la administración pública es pública; pública en el sentido de que toda persona tiene derecho de saber, a conocer, qué es lo que hace y que toda persona puede tener acceso a los documentos oficiales que reposan en sus archivos y a obtener copia de ellos.

Distingue dos tipos de información: Esa información de carácter general que consiste en la que puede obtener un particular sobre la forma como está organiza-

da una entidad, sobre las funciones que desempeña, su naturaleza jurídica, sobre las leyes que rigen su actividad; éste es el tipo de información de carácter general que regula este decreto; pero vale la pena advertir que no se está regulando todo lo que es el derecho de información, sino apenas esta parte que hemos comentado. En cuanto a la segunda clase de información, esa que implica ya cierta especialidad y particularidad, se mantuvo como regla general la reserva que la constitución o la ley haya otorgado a documentos determinados; pero para garantizar el ejercicio mismo de este derecho, propio de cualquier democracia, se ha obligado al funcionario público a que cuando se le solicite una información y él considere que es reservada, para evitar su discrecionalidad, deberá motivar su decisión negativa invocando la norma legal exacta que confiere la reserva sobre la información que niega. Esa decisión negativa, así motivada, deberá notificársele personalmente al interesado y también al respectivo agente del ministerio público para buscar así, repito, una mayor garantía al derecho de información. Contra esa decisión que ha sido notificada, cabrán los recursos por la vía gubernativa y también las acciones contencioso-administrativas, de manera que no se ha menoscabado el derecho de los particulares al acceso a la información, el acceso a los documentos de la administración.

También como parte del derecho de petición aparece el derecho de formulación de consultas. ¿Cuál es la razón para hablar de este tipo especial de derecho de petición? Es muy común que la gente acuda a las dependencias públicas, a las oficinas de los funcionarios públicos, a consultar un caso general o un caso propio, la forma como se va a aplicar una norma legal, la forma o el criterio como la entidad interpreta determinada norma o cómo la aplica a un caso concreto. Ante la poca atención que este tipo de consultas recibe por parte de las entidades públicas, se decidió darle carácter legal y proteger este tipo de derecho incluyéndolo dentro del derecho de petición en el nuevo estatuto. Sin embargo, como es muy lógico, una respuesta a una consulta puede producir efectos contraproducentes; es decir, por una parte, el funcionario tendrá miedo de emitir un concepto por cuanto va a presumir que en el día de mañana ese concepto se lo van a oponer en un negocio en que tenga que ver la misma entidad, y por otra, los perjuicios que pueda ocasionar a la entidad podrían ser muy grandes. Teniendo en cuenta estos aspectos se le quitó el carácter obligatorio a los conceptos que los funcionarios den como respuesta a estas consultas y no sólo el carácter de obligatorio en cuanto a su cumplimiento, que no lo tiene, sino a su ejecución y a la responsabilidad de la entidad. En otras palabras, cuando un funcionario público emita un concepto, ese concepto no obliga, ni compromete la responsabilidad de la entidad pública respectiva.

Tanto para el derecho de petición de informaciones como para el derecho de formulación de consultas, se ha establecido un término muy breve para su respuesta, teniendo en cuenta precisamente la necesidad que en un momento dado el particular pueda tener de la respuesta que busca.

Estas serían las dos formas con sus sub-especies en que por virtud del derecho de petición se puede iniciar una actuación administrativa.

Sobre la tercera forma, o sea aquella que se inicia en cumplimiento de una obligación o deber legal, podríamos, como concepto, decir que se trata de aquellos casos en que la misma ley es la que impone a un particular la presentación de determinada documentación; por ejemplo, una liquidación tributaria, una liquidación privada, para iniciar una actuación administrativa. Para evitar, dentro de ese marco de protección al administrado, que el funcionario pueda tratar de impedir el cumplimiento de esa obligación o del deber legal, se ha facultado al peticionario para cumplir con ese deber que el funcionario le obstaculiza, ante el respectivo agente del ministerio público.

Por último, la más común de las actuaciones: La que se inicia de oficio. Sobre ésta podríamos decir que la obligación principal que se introduce en este campo es la de citar, cuando se va a iniciar este tipo de actuaciones, a aquellas personas que puedan verse directamente afectadas o que estén directamente interesadas en ella.

En términos globales cobijamos las cuatro formas de actuación administrativa y, como dice el mismo decreto, ciertas normas comunes a ellas. Se ha establecido también el que de cada petición o actuación, debe formarse un expediente; se ha admitido la posibilidad de acumularlos para evitar decisiones contradictorias. Se ha señalado una garantía de imparcialidad que tiene que ver más que todo con las causales de recusación que pueden recaer en los funcionarios públicos encargados de proferir una decisión administrativa, o de adelantar una investigación. Esas causales no son otras distintas a las que el Código de Procedimiento Civil consagra para los jueces, más dos nuevas. Esas dos nuevas, necesarias dada la forma como actualmente se produce el ingreso de los funcionarios a la burocracia, tienen que ver con el clientelismo político. Por eso ustedes pueden leer en la norma cómo, cuando el peticionario y el funcionario han formado parte de una misma lista para corporaciones públicas, o uno de ellos la ha inscrito así no figure, deberá declararse impedido y también cuando el funcionario ha llegado a ese cargo por recomendación de quien hace la petición. Son, pues, dos causales apropiadas para el campo de la administración pública y que se suman a las que para los jueces establece el Código de Procedimiento Civil.

Otro aspecto supremamente novedoso es el de las pruebas dentro de la actuación administrativa, entendiéndolo por actuación administrativa esa etapa previa a la decisión. Las pruebas en esta etapa, dada la índole misma de ella, no tienen límite ni en la forma, ni en el tiempo, ni tampoco en la persona que puede pedir las; es decir, durante el desarrollo de la actuación administrativa el funcionario, de oficio o a petición del mismo interesado, podrá practicar pruebas o recibir informes o documentos sin término alguno, sin formalidades ni requerimientos especiales. Esto simplemente para lograr que el funcionario pueda, en el momento de tomar una decisión, estar lo suficientemente ilustrado y lo suficientemente documentado para que esa decisión sea lo más acertada posible.

Cumplida toda esta actuación viene la decisión; esa decisión administrativa con la cual culmina la actuación y la primera etapa del procedimiento administrativo, puede ser EXPRESA o puede ser TACITA.

La decisión tácita hace relación con el fenómeno del silencio administrativo. El silencio administrativo significa, como ustedes bien lo saben, que es la voluntad abstracta de la ley la que reemplaza la voluntad concreta de la administración, y así se ha establecido que si pasado el término de tres meses de presentada una petición no se ha producido o notificado una decisión sobre ella, se entenderá que ha sido negada. Pero también, recogiendo una experiencia diaria en el sentido de que la mayoría de los funcionarios una vez vencido el plazo máximo señalado para pronunciarse se negaban a resolver la petición alegando que habían perdido competencia, que el silencio se había configurado y, por lo tanto, existía una decisión tácita y que no justificaba otra expresa, por eso se advierte que, aun cumplido o vencido el plazo para resolver la petición, el funcionario no queda eximido de la responsabilidad ni de la obligación de resolver mientras el interesado no haya recurrido a la vía gubernativa, mediante la interposición de los recursos contra ese acto negativo presunto. Es decir, ese acto ficto negativo, que se produce como consecuencia del silencio, es susceptible de los recursos por la vía gubernativa y en el momento que esos recursos se interpongan, es cuando el funcionario pierde la competencia; y pierde la competencia porque ya no podrá resolver la petición sino el recurso.

Esto como sistema general de la actuación administrativa, cualquiera que sea la forma en que ésta se inicie, porque inclusive se admite la posibilidad en aquellas actuaciones no originadas por el ejercicio del derecho de petición, que el particular puede ejercer este derecho de petición para pedir que esa actuación culmine y, por lo tanto, acogerse a los beneficios, a los instrumentos y garantías que le otorga el nuevo Código.

Producida la decisión expresa surge para la administración la obligación de publicarla, comunicarla, o notificarla, según sea la naturaleza de ella. Si es de carácter general, bastará la simple publicación; si la actuación se inició por virtud del derecho de petición en interés general, cualquier forma de comunicación cumplirá con este requisito. Para las demás actuaciones administrativas hay la obligación de notificar personalmente al interesado o a su representante o apoderado, si lo tiene; si ello no es posible, deberá recurrirse al sistema de notificación por edicto y aquí viene la segunda oportunidad que tiene la administración para llamar a los terceros, porque es muy probable que al iniciar la actuación sea difícil saber si se va a afectar a terceros. El momento de la decisión es la segunda oportunidad que tiene la administración para llamar a esos terceros en la misma forma que al iniciarla, si son determinados o indeterminados, con citación o con publicación.

Cumplida la actuación administrativa surge la segunda etapa del procedimiento administrativo que es la vía gubernativa o trámite de los recursos. En términos muy generales, podemos decir que la vía gubernativa mantiene en el nuevo código la misma estructura que tuvo en el 2733; los mismos recursos de reposición, apelación, con las mismas características: Uno facultativo otro obligatorio, pero se le agrega el recurso de queja, recurso que sólo procederá cuando se haya rechazado el de apelación.

Como elementos nuevos encontramos, por ejemplo, que los recursos que se in-

terpongan contra las decisiones administrativas deben reunir, y aquí sí con carácter obligatorio, todos y cada uno de los requisitos que en la misma norma se establecen; y ven ustedes cómo ya se habla de la obligación de sustentación de recursos. No bastará entonces la simple manifestación de que recurre para que el recurso sea tramitado y definido, deberá sustentar, deberá solicitar las pruebas que pretenda hacer valer durante el trámite del mismo, requisitos sin los cuales el recurso deberá ser rechazado.

¿Cómo se resuelven los recursos? Establece el código que los recursos de reposición y apelación se resuelven de plano, a no ser que al interponerse este último se haya solicitado la práctica de pruebas o que el funcionario considere necesario decretarlas de oficio.

Esas pruebas que pueden solicitarse, dice el código, son las mismas que establece el Código de Procedimiento Civil. Aquí encontramos un gran obstáculo, porque es muy difícil, teniendo en cuenta los funcionarios a quienes corresponderá aplicar este estatuto, el que puedan en la misma forma que lo hace un juez, apreciar e inclusive practicar pruebas. Imagínense ustedes a un alcalde de cualquier municipio lejano y olvidado, practicando un interrogatorio de parte, o evaluando la veracidad de un testimonio, o la fuerza de convicción de un documento determinado, o aun realizando un careo. En el proyecto inicial que se presentó por el ponente de este tema, que lo fue el doctor Hugo Palacios Mejía, se proponía que dada esa situación era más conveniente, era más lógico, el restringir los medios de prueba en la vía gubernativa a los más elementales. Se hablaba de inspección ocular, de prueba testimonial y de dictamen pericial; es decir, pruebas que cualquier persona puede manejar fácilmente; pero la comisión asesora aprobó por iniciativa del mismo consejero de quien les comentaba al principio, que no había razón para no poner en el código y en el trámite de la vía gubernativa, como medios de prueba, los mismos que consagra el Código de Procedimiento Civil.

En cuanto a la última parte, es decir, ya producida la decisión del recurso, pues es exactamente igual en cuanto a la publicación, notificación y comunicación de ella.

Por último, ustedes podrán ver cómo se ha hecho una especie de redundancia en esta parte final. Se dice que los recursos se conceden en el efecto suspensivo cuando todos sabemos que la sola interposición de un recurso por la vía gubernativa suspende la ejecutoria del acto y por lo tanto éste no podrá cumplirse. Pero como casos se ven, y con bastante frecuencia, en que el funcionario ejecute aun cuando no se encuentre en firme la decisión, se ha hecho expresa referencia a que si hay recurso éste se concede en lo suspensivo. Más adelante se condiciona la firmeza del acto administrativo a que adquiera con carácter de ejecutoriedad, que es exactamente lo mismo, para que así el funcionario sepa que sólo cuando el acto administrativo queda en firme, podrá dar cumplimiento a lo que en él se establece, cuando esa ejecución pueda llevarse a cabo directamente por la administración y aun contra la voluntad del particular.

Sin embargo, puede ustedes ver que la idea de esta primera parte es muy bonita

y que en teoría puede ser muy bella, surge la inquietud de si se podrá cumplir, surge la pregunta de que si no quedará simplemente escrita para convertirse luego en "letra muerta". Yo creo que no; porque hay como consecuencia a la violación o al desconocimiento de las normas de esta parte primera, para el funcionario público una responsabilidad, encontrarán un catálogo de sanciones, de causales de sanción disciplinaria bastante fuerte que incluye multas hasta de un millón de pesos. Además, verán ustedes que ya se ha consagrado en la legislación colombiana la responsabilidad personal, la responsabilidad civil del funcionario público por sus actos o por los hechos que realice en el ejercicio de sus funciones, cuando los perjuicios que causen se originan en culpa grave o dolo. Ya se acabarán las destituciones masivas cada cuatro años, en cada cambio de administración, porque el funcionario va a pensar un poco antes de hacerlo en vista de que le va a afectar lo que más le duele: El bolsillo; y va a ser responsable cuando por culpa grave o dolo ocasione daño a un particular. Dentro de ese orden de ideas, el perjudicado podrá demandar directamente como responsable al funcionario público, o podrá demandar a la entidad, o podrá demandar a los dos, y si la sentencia es condenatoria, la entidad será obligada a pagar, pero podrá repetir contra el funcionario público por jurisdicción coactiva, por la parte o por el total del monto de la condena señalada.

Se ha tratado de indicarle a la administración las reglas del juego para que sepa a qué atenerse en su actividad, que no puede jugar con el particular, y el particular tiene que concientizarse de que sus derechos pueden lograr la efectividad que quiere a través del ejercicio del derecho de petición y con las garantías que el nuevo código le reconoce, y que siempre el ministerio público, si contamos con una procuraduría vigilante, deberá velar porque el funcionario cumpla con su obligación y el particular logre la efectividad de sus derechos.

Considero que se trata de una innovación, que irá a causar traumatismos muy grandes durante el proceso de adaptación, sobre todo a nivel de administración pública, pero de todas maneras la esperanza es que toda esta parte primera no quede simplemente escrita.

Muchas gracias