

Autotutela ejecutiva en Colombia: Una lectura desde el estado social de derecho y el principio de legalidad

Juan Antonio Londoño García

Universidad de Caldas
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Manizales, Colombia
2022

Autotutela ejecutiva en Colombia: Una lectura desde el estado social de derecho y el principio de legalidad

Juan Antonio Londoño García

Trabajo de investigación presentado como requisito parcial para optar al título de:
Magister en Derecho Público

Director:

PhD. Milton Cesar Jiménez Ramírez

Línea de Investigación:

Justicia Constitucional y Contencioso Administrativo

Universidad de Caldas

Facultad de ciencias jurídicas, Departamento de derecho

Manizales, Colombia

2022

Dedicatoria

*A mi amada e inteligente esposa Cindy, a mí amada y pensante hija Juana, a mí
anhelado hijo que está por nacer; la paciencia tiene reservadas las mejores
recompensas, el apoyo brindado es imborrable, espero seguir dando el mejor ejemplo.
A mi entrañable madre que ya no se encuentra conmigo, no obstante, su recuerdo me
inspira.*

*A mi amada y sobrevalorada familia (María, Carmen, Camilo, Victoria y sobrinos), los
propósitos se pueden hacer realidad.
A mis amados e inspiradores seres sin voz los cuales nunca dejaron de acompañarme en
las frías madrugadas (Motas, Lulú, Jou).*

Agradecimientos

Elevo un agradecimiento a la Universidad de Caldas por generarme conocimientos, a la par de provocaciones, los cuales conducen a estar buscando constantemente la verdad y la libertad.

Especial agradecimiento al Profesor PhD. Milton Cesar Jiménez Ramírez, su forma de irradiar conocimiento motiva.

A la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Corantioquia), por abrirme sus puertas de manera diáfana. Al igual que por prestarme el apoyo requerido, muy especialmente al grupo interno de cobro.

Resumen

En la anunciación de Estado, convergen entre otros elementos, el poder y el bienestar. Siendo el primero un producto derivado de la conformación grupal, y el segundo la eterna aspiración de este.

La Constitución Política de Colombia de 1991, en atención a la proclamación de Estado social de derecho, dispuso, entre otros, servir a la comunidad y promover la prosperidad general, garantizando la efectividad de principios, derechos y deberes.

Realización de bienestar que se observa como una obligación esencial y natural atada a los propios inicios de formación de los Estados. Y, cuya concreción se asegura a través de la actividad de las autoridades públicas. Ejercicio, que deberá estar alineado con los predicamentos del adecuado interés general.

Mandatos de bienestar que, por disposición normativa, muestran la existencia de capacidades y prerrogativas, lo cual imprime eficiencia y eficacia a las acciones. Y, en caso de daños o perjuicios, responsabilidad. De ahí que, las autoridades administrativas estén revestidas de amplia importancia, ya que son estas las llamadas a desarrollar los fines esenciales que el Estado anuncia. Destacando en ese sentido a las autoridades administrativas, como las llamadas, desde los inicios del Estado, a materializar el bienestar social.

Poder Estatal que, en su realización administrativa, bien podría definirse como una dinámica consecuencial, ya que las autoridades no solo tienen la iniciativa de preparar y tomar sus decisiones de manera libre y oportuna, mediante actos administrativos, sino de también disponerse a hacerlos realidad.

Fase operacional que se muestra como el espacio cumbre en el cual la autoridad enseña, si es del caso, todo su poder de coacción. Siendo entonces el proceso administrativo de cobro una muestra significativa de ello.

Por eso, al observar al mismo, se logra evidenciar el ejercicio de la potestad de autotutela y sus límites.

Palabras clave: prerrogativas públicas, autotutela administrativa, acto administrativo, ejecución de oficio, poder de Estado, decisión ejecutoria, cobro coactivo.

Abstract

In the announcement of the State, converge among other elements, power and well-being. Being the first a product derived from the group conformation, and the second the eternal aspiration.

The Political Constitution of Colombia of 1991, in response to the proclamation of a Social Rule of Law, provided, among others, to serve the community and promote general prosperity, guaranteeing the effectiveness of principles, rights and duties.

Realization of well-being that is observed as an essential and natural obligation tied to the very beginnings of the formation of States. And, whose concreteness is ensured through the activity of public authorities. Exercise, which must be aligned with the predicaments of the adequate general interest.

Welfare mandates that, by normative provision, show the existence of capacities and prerogatives, which gives efficiency and effectiveness to the actions. And, in case of damages, liability. Hence, the administrative authorities are of broad importance, since these are the calls to develop the essential purposes that the State announces. Emphasizing in this sense the administrative authorities, such as the calls, from the beginning of the State, to materialize social welfare.

State Power that, in its administrative execution, could well be defined as a consequential dynamic, since the authorities not only have the initiative to prepare and make their decisions in a free and timely manner, through administrative acts, but also to prepare to make them a reality.

Operational phase that is shown as the summit space in which the authority shows, if it is the case, all its power of coercion. Being then the administrative process of collection a significant sample of it.

Therefore, by observing it, it is possible to demonstrate the exercise of the power of self-executing decision-making powers and its limits.

Keywords: public prerogatives, administrative self-protection, administrative act, ex officio enforcement, power of the State, enforceable decision, coercive collection

Tabla de contenido

Introducción general	1
Capítulo I	9
Administración Pública: la realización social del Estado	9
Introducción al capítulo	9
1. Formación histórica.....	11
1.1. Concepción de administración a partir de la formación del Estado	14
1.2. Concepción de influencia francesa	18
2. Concepto y personalidad jurídica	27
2.1. Concepto de Administración Pública	27
2.2. Personalidad jurídica	29
3. Fines.....	31
4. Conclusiones del capítulo	36
Capítulo II	37
Autotutela administrativa en Colombia. Una aproximación a una garantía para la realización de los fines de la Administración Pública	37
Introducción al capítulo	37
1. Explicación de la autotutela administrativa en Colombia.....	42
1.1. El Estado.....	42
1.2. Origen del poder de Estado.....	44
1.3. Poder de Estado.....	46
1.4. Materialización del poder de Estado.....	49
2. Autotutela administrativa.....	55
2.1. Noción general	55
2.2. Relación Administración Pública-ciudadano	59
2.3. Relación Administración Pública y tribunales.....	60
2.3.1 La discusión de la última palabra	61

2.3.2. Actos que interesan al derecho público.....	63
2.3.2.1. Prerrogativas públicas Maurice Hauriou.....	65
3. Materialización plena del principio de autotutela administrativa en Colombia.....	69
4. Conclusiones del capítulo	80
Capítulo III.....	86
Autotutela ejecutiva en Colombia La cara dura de la Administración Pública.....	86
Introducción al capítulo	86
1. Autotutela ejecutiva (prerrogativa de cobro coactivo).....	90
2. Proceso administrativo de cobro coactivo	99
2.1. Medidas cautelares dentro de los procesos administrativos de cobro	105
2.1.1. Conclusiones de las medidas cautelares	115
3. Conclusiones del capítulo	118
Capítulo IV	120
Estudio de caso -cobro coactivo- en la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Corantioquia)	120
Introducción del capítulo	120
1. Contexto general del proceso de cobro de la Corporación.....	124
2. Conclusiones de la observación.....	134
3. Recomendaciones	144
Conclusiones generales	152
Bibliografía.....	155
Anexos.....	167

Introducción general

Desde la concepción del surgimiento de la administración pública, se tiene la noción de provisión de bienestar y felicidad a cargo del Estado. El largo e inacabado proceso de transformación y evolución tanto del Estado como de la administración han conducido a que aquel se haga cargo, cada día, de más necesidades. Mismas, que en otrora resultaban impensables. Ejemplo de ello, resulta ser la salud subsidiada, la vivienda, la educación gratuita, los programas de alimentación escolar, y demás.

Persecución de bienandanza en la que necesariamente confluyen varios elementos, los recursos, las potestades, las prerrogativas y las decisiones.

La disposición de Estado social de derecho, contenida en la Constitución Política de Colombia de 1991, condujo a que tanto de manera implícita como explícita todo el ordenamiento normativo se encaminara hacia la concreción de la finalidad social.

Cuestión social, que de tiempo atrás y desde un contexto exclusivamente local, planteó debates a la par de críticas, debido a la predica del modelo de Estado de derecho sostenido en la Constitución de Colombia de 1886.

El nuevo modelo está encausado en la realización de objetivos dirigidos, entre otros, a la materialización de sociedades más justas y al desarrollo de la igualdad en sentido material.

Realización de propósitos, que conlleva asumir mayores fines y mejores funciones, de forma tal, que permita hacerle frente a la amplia demanda de exigencias relacionadas con el bienestar.

Aludida ejecución que, por mandato constitucional, legal y jurisprudencial, está dado a las autoridades públicas o a privados cuando están en el desempeño de funciones públicas. Las cuales precisan de la toma y exigencia de decisiones con base en un marco normativo de protección de derechos.

La actualidad administrativa colombiana continúa instalándose tanto operativa como normativamente en el nuevo modelo. Tema nada sorprendente, puesto que desde hace ya muchos años se vienen incorporando y desplegando acciones formales y materiales con la finalidad de procurar bienaventuranza a sus administrados. Ventura que día a día, bien por voluntad administrativa, o bien por decisiones judiciales procuran mayor cobertura.

Necesidades innovativas y progresivas como el Internet, la salud mental, las políticas públicas para los jóvenes, las políticas integrales de protección al niño, a los adolescentes, al anciano, a la familia, al habitante de y en calle, a la sexualidad, al medio ambiente sano, a la no discriminación, etc., obligan irremediamente, a no solo, tener mayor dinamismo sino también recursos. Este planteamiento, se circunscribe exclusivamente en la actualidad. En tanto que, la propuesta administrativa, no ha sido siempre, ni homogénea ni pacífica. Por el contrario, se ha tornado dinámica a partir de las propuestas colectivas. Es decir, son las dinámicas sociales las que gestan los cambios sociales y las que obligan a una mayor y mejor actividad pública.

En la procuración del bienestar social se tiene que, las autoridades administrativas, en búsqueda de desarrollar mejor sus complejas labores, requerirán de la existencia y uso de herramientas que viabilicen lo encomendado. Y para tal fin, poseerán de manera propia y natural el poder suficiente y la capacidad necesaria para tutelar por sí misma los bienes jurídicos cuya realización se les encomiende. Potestades entre las que se encuentra la capacidad de tomar decisiones (libres y oportunas) mediante actos administrativos reguladores de situaciones jurídicas. Hecho mismo que, en actualidad, está precedido del agotamiento estricto de procedimientos previamente establecidos como forma de garantizar los derechos de los destinatarios.

Actos que tienen el privilegio de la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio, los cuales se hacen exigibles y ejecutables por la misma administración una vez se encuentren en firme sin necesidad de mediación obligada de otras autoridades públicas como tampoco de jueces o de particulares en ejercicio de funciones públicas (Ley 1437 de 2011). Capacidades de decisión y ejecución que no consultan en nada la voluntad del destinatario. Y, que pueden ser reconsideradas nuevamente por las propias autoridades de oficio o a solicitud de parte.

Resaltando que, bajo los predicamentos esenciales del Estado Social de Derecho, la Administración Pública colombiana en ejercicio de sus funciones y aplicación de facultades, aparte de enmarcarse pulcramente en el ordenamiento, también deberá acatar los predicamentos del adecuado interés general, de la legitimidad, de la competencia, del debido proceso, de los procedimientos, entre otros, con ánimo de salvaguardar, de manera estricta, los derechos y de cumplir adecuadamente los deberes.

Esta anunciación general de realización de privilegios por parte las autoridades públicas, junto a sus primeros avistamientos de límites, muestra en esencia lo que es el principio de autotutela administrativa. El cual, varios doctrinantes estructuran a partir de las prerrogativas de poder (decisión ejecutoria) anunciadas por el profesor francés Maurice Hauriou.

Prerrogativas como elemento de poder que, en el actual ordenamiento colombiano, no solo se observan a partir del carácter ejecutorio y la presunción de legalidad, sino que también a partir de la prerrogativa de cobro, de la vía gubernativa, de la revocatoria directa, de los requisitos de procedibilidad, entre otros. Principio de autotutela, que descubre la posición privilegiada y desigual de las autoridades frente a los administrados. Y, el sistema posicional de las mismas frente a los tribunales de justicia.

Indicada potestad, que contempla varios momentos consecuenciales, en uno primero la decisión como tal contenida en acto administrativo, y en uno segundo las operaciones, hechos y demás que concretan la misma.

El actual ordenamiento colombiano anuncia como una de las formas de realización de la decisión de la administración a la prerrogativa de cobro coactivo. Este procedimiento administrativo, el cual es catalogado como un privilegio exorbitante en cabeza de las autoridades, consistente “en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte” (Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 2000), y justificada en la prevalencia del interés general, ya que los recursos que se procuran recaudar concretan de manera eficaz los fines sociales propuestos por el actual Estado Social de Derecho. Proceso este, de connotación especial, que descubre la capacidad de las autoridades administrativas de llevar a cabo verdaderos procesos ejecutivos como se llevarían normalmente ante la jurisdicción.

Autotutela ejecutiva que, en sus varias nociones, como expresión del principio de autotutela administrativa, está sujeta al control judicial en principio rogado y posterior.

Dentro de las entidades que ostentan la indicada prerrogativa se encuentran las Corporaciones Autónomas Regionales, las cuales tienen una misiva de mucha trascendencia social como lo es la administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, al igual que la propensión por su desarrollo sostenible dentro del

área de su jurisdicción. Temas ambientales, individualmente considerados, que se vuelven una condición de vigencia de otros derechos fundamentales como lo son la salud y la vida.

Finalidad ambiental que las coloca en una posición privilegiada, al tener la capacidad, entre otras, de intervenir en muchas actividades cotidianas de las personas (naturales y jurídicas) respecto del medio ambiente. Y, en ese sentido tener, entre otras, la potestad sancionadora en caso de renuencia al cumplimiento de los lineamientos normativos ambientales. Obligando así, a realizar cuantiosas inversiones para la realización de los fines perseguidos. De forma tal que permitan, entre otras, la correlativa realización de la salud y la vida. Por ello, sus recursos resultan ser de alta importancia. Y su recaudo, en caso de ser forzoso, esencial para el cumplimiento eficaz de los cometidos ambientales regionales.

Por lo cual, y en ánimo *de armonizar los fines, las potestades, las normas y los derechos* se hace necesario llevar a cabo un proceso de observación de anunciado proceso de cobro en una Corporación Autónoma. Toda vez que, la finalidad ambiental resulta siendo una de las más trascendentales en la actualidad. Por eso, el modo de procuración de los recursos de anunciada entidad, que para el presente caso sería el recaudo forzoso, resulta interesante. Ya que en el mismo logran confluir todos los elementos, la parte misional de la entidad y el ánimo de realizarla -protección del medio ambiente-, la consecución de recursos para la misma, los derechos del sujeto pasivo y los límites impuestos normativamente para el proceso. Límites, que por ningún motivo pueden llegar a ser entendidos como inoperancia por parte de los agentes del Estado (servidores).

Por eso, la hipótesis que se sostendrá es que a pesar de que las autoridades públicas gozan de las amplias y desarrolladas facultades, para el cumplimiento de sus fines sociales, especialmente las emanadas del principio de autotutela, y concretadas, entre otras, en el ejercicio del proceso administrativo de cobro; se tiene que, frente a este privilegio pueden existir vicios que contrarían los condicionamientos normativos y jurisprudenciales.

Por consiguiente, y a partir de los resultados obtenidos en la observación, se dará una lectura en forma de contraste con los lineamientos normativos, jurisprudenciales y doctrinales al respecto. Hecho, que permitirá evidenciar la realización y límites de la autotutela ejecutiva en su expresión de cobro forzado de deudas.

Esta investigación parte entonces del siguiente cuestionamiento ¿cuáles son los límites del principio de autotutela administrativa -en su noción de autotutela ejecutiva- cuándo una entidad pública desea recaudar eficientemente las acreencias que figuran a su nombre para cumplir eficazmente con los mandatos que el actual Estado social le exige?

Discusión, que invita a plantear el siguiente objetivo general: mostrar los alcances y límites de la autotutela ejecutiva a partir del ejercicio de cobro coactivo llevado a cabo por una Corporación Autónoma Regional (Corantioquia), en cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Para ello, se desarrollarán cuatro capítulos los cuales a su vez son objetivos específicos.

El primero de ellos se enfocará en mostrar de manera general la importancia de la administración pública para el desarrollo del actual Estado social. Con lo cual, se precisa iniciar con el surgimiento, concepto y fines, a partir de las doctrinas más relevantes. De manera que permita generar respuesta al cómo surgió y al para qué de la misma. Aunado de la concepción de la personalidad jurídica. De modo que, una vez culminado se muestre la importancia de la administración en el actual Estado. Aunado también, de empezar a evidenciar la necesidad de tenencia de los medios necesarios para el cumplimiento de las misivas encomendadas.

El segundo capítulo se encaminará en determinar el concepto general de autotutela administrativa en Colombia, a partir de varios elementos y alcances, mediante la ley, la doctrina, y la jurisprudencia. De forma tal, que permita establecer su realidad e importancia en la actual administración pública nacional. Ello, considerando que la administración como eje fundamental del Estado, a partir de la realización del bienestar, requerirá de los medios necesarios que efectivicen los fines propuestos.

El desarrollo de tercer capítulo contendrá determinación del concepto de autotutela ejecutiva, como expresión del principio de autotutela administrativa, a partir de la noción de cobro forzado de deudas –cobro coactivo-. Proceso este, al cual le subyace un componente como lo es la eficacia. Misma, que se hace necesaria a la hora de cumplir con los mandatos normativos.

El cuarto capítulo mostrará el proceso administrativo de cobro llevado a cabo por la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia “Corantioquia”. Como forma de evidenciar la concreción del poder administrativo mediante decisiones contenidas en actos

administrativos, mismos que procuran la realización de Estado. De igual manera buscará evidenciar la realización de los capítulos precedentes.

Observación que permitirá realizar un contraste con el ordenamiento, la jurisprudencia y la doctrina, respecto los alcances y límites instalados para la autotutela ejecutiva. Esto, para poder arribar a unas conclusiones y a unas recomendaciones.

La metodología a considerar en este trabajo parte de la premisa de que “El método de la investigación describe con buenos detalles la forma en que se ha llevado a cabo la investigación” (Abreu, 2014, p. 195). De ahí que, considerando lo pretendido en el presente, lo cual consiste en acercarse en detalle a un objeto de estudio –proceso administrativo de cobro- aunado de la descripción y comprensión del fenómeno del poder administrativo y sus límites (Valladolid y Chávez, 2020, p. 76)¹ al igual que la realidad social actual (Quintana Peña, 2006, p. 48), se tiene que el método general a utilizar es el cualitativo.

Referida Comprensión que se apoya, entre otras, en las reflexiones, las deducciones, los razonamientos y las subjetividades (Campos, 2017).

Acercamiento que de igual manera requerirá de un estudio y conocimiento previo de normas, doctrina y jurisprudencia al respecto. Lo cual permitirá, a partir no solo de un análisis de información (Díaz y Vega, 2003, p. 53) sino también de una recolección de datos -entrevistas, cuestionarios, análisis de documentos, líneas jurisprudenciales, jurisprudencia, revistas especializadas, doctrina- (Behar Rivero, 2008)- poder triangular datos (Benavides y Gómez, 2005, p. 121), que permitan arribar a conclusiones y recomendaciones.

Sobre los métodos específicos a tener en cuenta se tiene que, el método bibliográfico documental integra las características de la presente. Frente a este Botero Bernal (2003), ha dicho que este consiste en la “captación por parte del investigador de datos aparentemente desconectados, con el fin de que a través del análisis crítico se construyan

¹ “Con respecto al concepto de investigación cualitativa -Lino Aranzamendi en su libro Investigación Jurídica (2015, p. 148) tiene dicho que- esta investigación “está orientada principalmente hacia la descripción y la comprensión de una situación o fenómeno (caso del Derecho) a diferencia de la cuantitativa que se centra en la cuantificación, predicción y control” (Valladolid y Chávez, 2020, p. 76).

procesos coherentes de aprehensión del fenómeno y de abstracción discursiva del mismo, para así valorar o apreciar nuevas circunstancias” (p. 111).

Del mismo modo el estudio de caso², ya que a través de este se evidenciará la materialización y límites del principio de autotutela. Siendo este el momento práctico de los tres primeros capítulos.

Respecto de los enfoques se contemplarán tres, el primero el descriptivo, ya que lo perseguido inicialmente es detallar y contextualizar el surgimiento de la administración pública a la par de la figura del privilegio de autotutela administrativa, abarcando más características que interpretación de la misma (Aguirre y Jaramillo, 2015). Invitando esta situación a tener un conocimiento acerca del objeto de estudio (Campos, 2017). Esto como antesala de la observación del proceso administrativo que se llevará a cabo en la Corporación Autónoma.

El otro enfoque es el hermenéutico, ya que lo que se busca en el segundo y tercer objetivo específico, junto con el resultado del primero es interpretar para arribar a precisiones como lo es la autotutela. Siendo el verbo interpretar, el principal diferenciador de este método (Arráez *at al.*, 2006), al igual que el verbo comprender (Rojas, 2011)³.

De igual manera un enfoque crítico, ya que lo pretendido en los cuatro capítulos es reflexionar acerca de la interpretación del poder administrativo –autotutela- y sus límites (Becerra, 2020)⁴.

² “El método de estudio de caso es una estrategia metodológica de investigación científica, útil en la generación de resultados que posibilitan el fortalecimiento, crecimiento y desarrollo de las teorías existentes o el surgimiento de nuevos paradigmas científicos; por lo tanto, contribuye al desarrollo de un campo científico determinado. Razón por la cual el método de estudio de caso se torna apto para el desarrollo de investigaciones a cualquier nivel y en cualquier campo de la ciencia, incluso apropiado para la elaboración de tesis doctorales” (Martínez Carazo, 2006, pp. 188-189).

³ Almorin (rememorado en Rojas, 2011), establece lo siguiente: “Por principio aborda el significado del término Comprender, que es indispensable para la hermenéutica misma y que el autor refiere a tres notas: Primera: el comprender entraña tres momentos: uno tiene que ver con el “entender” (que remite al éxito ilocucionario explicado por Habermas en El pensamiento postmetafísico), el siguiente con el “interpretar” (más propiamente “explicar”, según una referencia del mismo Amorín), y el tercero, con el “aplicar”, y remite a Gadamer, quien a su vez lo toma de la Hermenéutica clásica. Segunda: el comprender implica que: a) se da un cambio tanto en la conciencia que comprende como en lo que es comprendido, y b) participa toda la formación histórica del sujeto. Tercera: el comprender es esencia del ser humano; se da de una manera dialéctica en su relación con el medio” (pp. 186-187).

⁴ Para MacLure (citada por Becerra, 2020, p. 177), criticar en este sentido significa exponer o desenmascarar los efectos negativos del poder.

El presente trabajo afina su importancia en la precisión de los conceptos de autotutela administrativa, autotutela ejecutiva, cobro coactivo, entre otros, conforme el ordenamiento colombiano actual, la doctrina y la jurisprudencia.

Precisiones, que anteceden al estudio de caso, lo cual permitirá arribar a conclusiones y recomendaciones que propenderán, en lo sucesivo, por la morigeración de los posibles impactos negativos derivados de la litigiosidad en contra de la entidad objeto de estudio.

Capítulo I

Administración Pública: la realización social del Estado

“Todo en la sociedad procede de la administración” (Bonnin, 1834).

Introducción al capítulo

La disposición de Estado social de derecho, contenida en la Constitución Política de Colombia (Const.) de 1991, condujo a que, tanto de manera implícita como explícita, todo el ordenamiento normativo se encaminara hacia la concreción de la finalidad social.

Cuestión social que, de tiempo atrás y desde un contexto exclusivamente local, planteó debates a la par de críticas, debido a la predica del modelo de *Estado de derecho* sostenido en la Constitución de Colombia de 1886.

El nuevo modelo está encausado en la realización de objetivos dirigidos, entre otros, a la materialización de sociedades más justas y al desarrollo de la igualdad en sentido material.

Realización de propósitos, que conlleva asumir mayores fines y mejores funciones, de forma tal, que permita hacerle frente a la amplia demanda de exigencias relacionadas con el bienestar. Aludida ejecución que, por mandato constitucional, legal y jurisprudencial, está dada a las autoridades públicas o a privadas cuando están en el desempeño de funciones públicas. Las cuales, precisan de la toma y exigencia de decisiones con base en un marco normativo de protección de derechos.

La actualidad administrativa colombiana continúa instalándose tanto operativa como normativamente en el nuevo modelo. Tema nada sorpresivo, puesto que, desde hace ya más de 80 años (Reforma de 1936 a la Constitución de Colombia de 1886), se vienen incorporando y desplegando acciones formales y materiales con la finalidad de procurar bienestar a sus administrados.

Bienestar que, día a día, bien por voluntad administrativa, o bien por decisiones judiciales *procuran* mayor cobertura.

Necesidades innovativas y progresivas como el Internet, la salud mental, las políticas públicas para los jóvenes, las políticas integrales de protección al niño, a los adolescentes, al anciano, a la familia, al habitante de y en calle, a la sexualidad, el ambiente sano, la no discriminación, etc., obligan irremediablemente a no solo tener mayor *dinamismo* sino también recursos.

Lo planteado, se circunscribe exclusivamente en la actualidad. En tanto que, la propuesta administrativa no ha sido siempre, ni homogénea ni pacífica. Por el contrario, se ha tornado dinámica a partir de las propuestas colectivas.

Es así como el presente capítulo se enfocará en mostrar de manera general la importancia de la Administración Pública para el desarrollo del Estado. Con lo cual, se precisa iniciar con el surgimiento, concepto y fines, a partir de las doctrinas más relevantes. De manera que permita generar respuesta al cómo surgió y al para qué de la misma. Aunado esto, a la concepción de personalidad jurídica. De modo que, una vez culminado el presente trabajo se muestre la importancia de la Administración Pública para el Estado actual.

Este capítulo, es fruto del proyecto de investigación para optar por el título de Magíster en Derecho Público en la Universidad de Caldas, denominado *Autotutela ejecutiva en Colombia: una lectura desde el Estado Social de Derecho y el principio de legalidad*. Cuya base esencial es determinar el concepto de autotutela administrativa a partir del ejercicio de cobro coactivo en una entidad pública del orden nacional, sus fines y límites.

Es así como el presente aporta a la finalidad perseguida, ya que ayuda a comprender el surgimiento e importancia que tiene la Administración Pública para el actual Estado. Porque es en el ejercicio administrativo de donde se predica tan magnífico principio de autotutela.

Problema de investigación: describir el proceso de formación de la Administración Pública, su concepto, personalidad jurídica y fines, a través de la doctrina, la jurisprudencia y las leyes, con el fin de mostrar su importancia para el Estado.

Esquema de resolución: lo pretendido en este capítulo, se llevará a cabo a través del desarrollo de las siguientes partes: en la primera se describirá el proceso de formación de la Administración Pública a partir de las dos posturas más dominantes hasta su formación en Colombia. De este aparte se espera responder al cómo surgió. En un segundo momento se abordará el tema de la personalidad jurídica y el concepto. De este se espera mostrar

la capacidad plena de actuar y esencia. Por último, se presentan los fines en el actual Estado social de derecho. De esta tercera parte se espera responder al para qué. Finalmente, se expondrán las conclusiones.

Conclusión: mostrar la importancia de la Administración Pública para el Estado.

1. Formación histórica

El Estado como la *perfecta organización* jurídico-política de la comunidad, *que procura el bien común*, halla en la Administración Pública la *materialización de los fines sociales* y la promoción y sustento de *sociedades más justas*. Administración que se torna *versátil* según sean las *dinámicas comunitarias propuestas*. Y, que enmarca sus políticas de acción en *progresivas y comunes* (Cassagne, 1998; Jellinek, 2000; Parejo, 2012).

Parejo (2012), resalta:

La AP es desde luego un fenómeno creado por el hombre, por lo que tiene una naturaleza histórica. Su origen y desarrollo pueden situarse, con características que apuntan ya a las que presenta actualmente, en los siglos XVII y XVIII y en las transformaciones políticas inducidas por los movimientos revolucionarios liberales que se inician a finales del S. XVIII y se prolongan a lo largo de la mayor parte del siglo siguiente. (...). La historicidad y la condición de organización-actividad estatales de la AP obligan a un análisis histórico de su proceso de surgimiento y consolidación, al hilo de la evolución del Estado y de su diferenciación en el seno del aparato estatal. (p. 23)

La actualidad administrativa colombiana, bajo la alocución de evolución de Estado, se *podría* observar a partir de una fase de *encuadramiento al actual modelo*. Esto, conforme a los planteamientos dados por las dinámicas e innovadoras propuestas que enseña el Estado social de derecho. Ello, solamente considerando las aspiraciones que el nuevo supuesto provoca, y que hacen que el Estado asuma nuevas, mejores y mayores funciones en procura del bienestar⁵.

⁵ En el año 2019, la Corte Constitucional mediante Sentencia T-398 de 2019, ordenó, por ejemplo para el Distrito de Bogotá, la instalación de una política pública territorial en materia de manejo de higiene menstrual para todas las habitantes de calle.

Momentos de ajustes e innovación, a los cuales no se le vislumbra una superación temprana, debido a la forzada y decidida eficacia a la que se encuentra sometido el Estado respecto del bienestar social.

Dinamismo que encuentra límites en el interés general, con ocasión a los intereses particulares (Const. de 1991, art. 2), y en muchas ocasiones en el inacabado y complejo discurso de los recursos públicos⁶ (Ramírez, 2016). Dicho de igual manera los recursos públicos, el interés general y las necesidades sociales están en constante diálogo.

Contrario a lo reseñado, lo que sí se encuentra superado por parte de la organización administrativa colombiana es lo referido a las viejas nociones con las que clásicamente se le identificaba o vinculaba. Entre ellas, i) en las que no se le diferenciaba del gobierno, y ii) en las que solo se le trataba como elemental ejecutora o aplicadora de leyes.

Superación sustentada a partir de lo enunciado en la Constitución Política de Colombia de 1991. Ya que, en esta, está expreso que la Administración Pública hace parte de la rama ejecutiva (Const. de 1991, título VII), y que, a su vez, también la integra de manera independiente el gobierno. Siendo este respecto de aquella el mejor dotado jerárquicamente hablando (Rodríguez, 1995). En palabras de Díez (1963), el gobierno es la cabeza y la administración el brazo (p. 113).

Resaltando que la función administrativa no es exclusiva del poder ejecutivo; y que la noción de ser solo aplicadora de leyes, quedó destruida en el contexto revolucionario francés (Gómez, 1999, p. 32).

Es así que, un planteamiento organizativo de este texto podría empezar por definir qué es Administración Pública. Y aunque la misma, líneas más adelante será objeto de mejor detalle, se podría acudir en principio a definiciones dadas a partir de criterios finalistas. Entendiéndose por esta: como un *fenómeno en evolución* creado o provocado por el hombre, a partir de su intención de agruparse, "*pacto social*"⁷, destinada a satisfacer las

⁶ El alto tribunal ordeno a los jueces, para que, al momento de imponer una condena a una entidad territorial, tuvieran en cuenta que el artículo 334 de la Constitución, que dispone que los jueces no podrán invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva (Corte Constitucional, Sentencia C-322 de 2021).

⁷ Bonnin (1834), expresa que, "la administración es una consecuencia natural del estado social, como este lo es de la sociabilidad natural del hombre: su naturaleza es un resultado de la comunidad" (p. 14).

necesidades sociales colectivas (actuales y presentes) (Bonnin, 1834; Díez, 1963; Galindo, 2000; Marienhoff, 1963; Parejo, 2012; Rodríguez, 1995).

Anunciada determinación que, acompañada de los mandatos constitucionales de entrada reviste a la Administración Pública nacional de un papel trascendental para el Estado y vital⁸ para la colectividad.

Consecuencia de lo anunciado, en primeras líneas, cuando se resaltaba *que el surgimiento y consolidación de la Administración Pública, se explicaba al hilo de la evolución del Estado* (Parejo, 2012); se deberá anunciar la existencia de unos hechos que se revelan cómo estructurantes de su evolución en ciencia, política, arte y sistema (Bonnin, 1834; Salcedo y Mejía, 2008).

Sucesos como la caída del Imperio romano y la consecuente desagregación del poder, el Antiguo Régimen, el absolutismo y el proceso revolucionario francés. Los cuales hacen que la Administración Pública y el consecuencial derecho administrativo no tengan respecto a su origen univocidad aparente.

Anunciando, por el contrario, la existencia varias posturas. Entre ellas y más relevantes, las consistentes en i) el surgimiento de la administración bajo la visión de influencia francesa y ii) el surgimiento a partir del largo proceso de formación del Estado (Santofimio, 2017).

Teorías que, vistas en conjunto, podrían llegar a ser consideradas como *la evolución y desarrollo natural de la actividad de los hombres en su fase social* (actividad social/necesidades/evolución).

⁸ Bonnin (1834), afirma que, la administración y las elecciones son los cuerpos vitales de la sociedad, del cual podría valerse el cuerpo político para desafiar un mal gobierno y las leyes contrarias (p. 29).

1.1. Concepción de administración a partir de la formación del Estado⁹

La caída del Imperio romano, como referente de desagregación del poder (Alta Edad Media/prefiguración del Estado moderno)¹⁰. Y, el Medioevo Bajo, como referente entre otros de i) desarrollo económico y social de Europa, ii) de surgimiento tímido de instituciones, y iii) de municipalidad (formación del Estado moderno)¹¹. Fueron momentos trascendentales en la retórica de estructuración de Estado y de surgimiento de Administración Pública (Parejo *et al.*, 1992).

Ambos períodos datan de la existencia de hechos comunes como, por ejemplo, el consistente en la *falta de diversificación de fines y funciones por parte del poder político*. Suceso que se mostró como el gran obstáculo *para el desarrollo y crecimiento de la organización estatal*. Y, en consecuencia, la obstaculización para el florecimiento pleno de la Administración Pública desde aquel entonces (Parejo *et al.*, 1992, Santofimio, 2017).

La falta de diversificación a la que se hace referencia se debe al exclusivo enfoque en funciones militares, judiciales y expansionistas. Ya que estas se encontraban entre lo más anunciado a nivel de organización. Reconociendo quizás, y solo en principio, un aparato como dinámica administrativa¹². Aparato del cual, no se configuraba lo que era propiamente administrar lo público (Santofimio, 2017; Giannini, 1991).

Ello, concatenado con el prolongado fenómeno conocido como *confusión*, el cual alude al extendido caos derivado de la *falta de distinción entre funciones públicas y privadas*. Lo

⁹ Según Parejo (2009), el proceso de formación de la Administración Pública y de su consecuente derecho administrativo, debe remontarse cuando menos en los siglos XVII y XVIII, cuando se desarrolló el aparato administrativo absolutista. Consecuencia de esto, la Administración Pública es producto de la mezcla de los valores dados en el proceso revolucionario y en el antiguo régimen (pp.116-138).

¹⁰ La dispersión y fraccionamiento del poder político o feudalización del poder, tras la caída del Imperio romano, conllevó a una multiplicidad de centros de poder (señorío de la tierra/derechos-poderes de raíz económica). Este período se caracterizó por la consolidación de la figura del rey (absolutismo), el desarrollo embrionario del poder político general, la concentración de facultades que derivaron en confusión, al no presentar funciones claramente distintas y separadas. Con lo cual resulta imposible hablar de la existencia de una Administración Pública organizada (Parejo *et al.*, 1992; Santofimio, 2017).

¹¹ De esta etapa, se destaca: i) el surgimiento de nuevas instituciones, como la Corte Real y el parlamento ii) la persistente confusión de poderes y funciones, y iii) el destacamento del derecho particular del príncipe iv) las instituciones municipales (Parejo *et al.*, 1992; Santofimio, 2017).

¹² Giannini (1991), expresa que los aparatos administrativos no eran propiamente Administración Pública. Estos eran estructuras compuestas con cargos, jerarquía (pp. 39-40).

que también hace referencia a la falta de independencia entre las funciones catalogadas como públicas, en cabeza de los agentes del rey por intromisión de los parlamentos (confusión en los poderes y funciones). Y que insinúa, a su vez, la falta de división geográfica de los territorios, entre muchas otras cuestiones (Parejo *et al.*, 1992; Riveró, 1984).

Muy a pesar de que a partir del siglo XI (Baja Edad Media), se percibieron formas de organización nacional (*Imperium*/Soberanía-Estado y Poder). Con ocasión del abandono del mundo de su unidad (cristiandad)¹³, y de la consolidación de unas incipientes monarquías. Siglo, que también mostraría un período de desarrollo económico y social¹⁴ para Europa (Parejo *et al.*, 1992, p. 4).

Tímidos intentos de formación de Estado que, junto a sus dinámicas sociales, menguadas políticas y aparición de instituciones, no lograron generar el *desarrollo pleno de Estado*. Pero sí, uno primerizo llamado *Estado estamental* (Baja Edad Media), con unas iniciativas administrativas muy interesantes a partir de las instituciones municipales (Parejo *et al.*, 1992; Santofimio, 2017).

Expone Riveró (1984) que con ocasión de la desorganización planteada por la confusión aparece en Francia, a partir del siglo XVI (Era Moderna) y de forma *progresiva*, una organización coherente, centralizada y jerarquizada, de atribución a la monarquía. La cual, hacia el siglo XVIII, tendió a concentrar en ella lo esencial de la acción administrativa (p. 22). Destacando así, *en el prolongado escenario de la confusión*, uno de los detonantes de los procesos de desarrollo administrativo.

Este panorama de desorden y de ausencia *material* de Estado variaría drásticamente con la llegada de la Era Moderna. Ya que en esta se arrasa definitivamente con los señoríos territoriales dispersos, ocasionados a partir del desmoronamiento del Imperio romano (Parejo *et al.*, 1992, pp. 5-6).

Las causas propiciadoras de este quebrantamiento fueron las dinámicas sociales planteadas por el período moderno, entre estas: i) la pronunciada industrialización, ii) la

¹³ Parejo *et al.* (1992), sostiene que: "Sobre esta base, el estado pasa a ser una construcción abstracta y transpersonal, de un lado, y convencional, artificial o modulada por la voluntad humana (no natural, ancestral o de origen divino), a la que se imputa poder" (p. 11).

¹⁴ La revolución de los medios agrícolas, el desarrollo del artesano, la aparición de los municipios con funciones típicamente administrativas, el paso de reconocimiento como unidad (cristiandad) a comunidades organizadas (Parejo *et al.*, 1992, p. 4).

fuerte expansión territorial, y iii) las propuestas comerciales y financieras (Santofimio, 2017).

Dinámicas que se tornaron insoportables para estas formas desagregadas de poder, logrado así el robustecimiento pleno del poder en las monarquías nacionales. Y, con ello, lograr abrir paso al *absolutismo*¹⁵ en Europa (Parejo *et al.*, 1992, p. 5).

Estado absoluto que aparte de superar al primerizo Estado estamental de justicia, también lograría ratificar un derecho más complejo “la Policía”; el cual desplaza, al *ilimitado Derecho particular del príncipe* (Parejo, 2009; Santofimio, 2017).

Policía, cuyo significado se llena de contenido a partir del desarrollo doctrinal de países, en donde históricamente tuvo un desenvolvimiento más ilustrado (Francia, España, Alemania y Austria). Pero, con elementos en común, como lo fue el *orden público, la felicidad y el bienestar de la sociedad*¹⁶ (Gómez, 1999; Nieto, 1976; Parejo, 2009, 2012).

Nieto (1976) resalta que, la idea de Policía surge por comodidad real. Habida cuenta que resultaba más conveniente legitimar el uso del poder, a partir de las bondades emanadas de este principio, que a partir del menosprecio social. Transformándose la Policía en *el medio técnico* por el cual se aseguraba la felicidad y el bienestar anunciado.

Por su parte, en Francia la Policía fue considerada según Parejo (2009), el gobierno de la cosa pública, *distinta de la actividad judicial*, en cabeza del rey y sus agentes. Lo que permitió reconocer en ella lo que era realmente *Administración Pública*.

De lo anunciado hasta este momento pueden destacarse tres puntos esenciales: i) la confusión y las dinámicas sociales como impulsores de cambios, ii) el Estado absoluto como cura para el caos, y iii) la Policía como medio técnico de administración y de separación de funciones.

¹⁵ Parejo *et al.* (1992), sostienen que al Estado elemental lo sucede el absoluto, “que lo es tanto por lo ilimitado del poder real, como por la plenitud de la vocación de intervención social de este (alimentada primero por la ideología mercantilista y luego por el desarrollo del pensamiento ilustrado)” (p. 5).

¹⁶ Búsqueda de bienestar que, según Gómez (1999), también significaba “hacer caminos, puentes, desecar pantanos, etc.” (p. 9).

Técnica administrativa que en principio se mostró precaria, itinerante¹⁷ y confusa. A la par de desprovista de límites, pareciendo más una administración personal. Tema, que logra sobresalir hacia el siglo XVIII, cuando el absolutismo muestra su mejor versión administrativa, es decir la “monarquía administrativa” (Gómez, 1999; Parejo, 2009, 2012; Riveró, 1984; Rodríguez, 1995).

No obstante, no sería sino hasta el *Estado constitucional*, que se daría la configuración plena del *poder administrativo del Estado*.

Estado constitucional que se convierte en la última fase bajo esta visión de surgimiento. El cual es marco del *Estado liberal de derecho*¹⁸ y del consecuencial *Estado social de derecho* (Parejo, 2009; Santofimio, 2017).

Este modelo de Estado, integra el hecho fenomenal de la Revolución Francesa; suceso este, en el que se da la gloriosa evolución de las instituciones (Parejo *et al.*, 1992).

Esta versión de surgimiento, explicada al hilo de surgimiento y desarrollo del Estado, permite reflexionar lo siguiente:

- i. El apocamiento del poder político respecto de la asunción de fines y funciones distintas en los primeros períodos, derivó en ausencia *material* de Estado. Y con ello, en la inexistencia de instituciones asimiladas o relativas a Administración Pública (*Estado estamental*).
- ii. Que solo fue solo a partir de la *confusión* y de la *gran dinámica mercantilista y expansionista* de la era moderna, que aparece un *Estado absoluto*. Y con él, las primeras versiones técnicas de administrar lo público (Policía), como necesidad de hacerle frente de una manera más acorde a esos nuevos planteamientos y llamados sociales.
- iii. Que solo sería hasta el *Estado constitucional* que se mostraría el poder administrativo pleno del Estado.

¹⁷ Gómez (1999), resalta que en el modelo de aquellos días no se ejercía en oficinas o instituciones llenas de servidores, no había una distribución racional de dentro del territorio de los asuntos, dicho de mejor manera no había presencia permanente del Estado. El Estado se hallaba donde estuviera el rey y su séquito.

¹⁸ Díaz (1963), expone una tesis elemental del Estado de derecho, la cual es “El Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho, es el Estado limitado por la ley: el Estado de Derecho consiste en el -imperio de la ley-” (p. 22).

Permitiendo reconocer, en el absolutismo, la primera solución para el caos y confusión registrada. Como también resaltando del mismo, el encausamiento de las dinámicas sociales propuestas por la Era Moderna. Siendo este Estado superado, a partir de una evolución provocada, por el Estado constitucional.

Por consiguiente, sería la Administración Pública desde su concepción técnica (Policía) el remedio del cual se surte el Estado absoluto para generar alivios sociales. Poción sanadora, que tuvo como ingredientes el bienestar, el orden y la felicidad. Planteamiento de soluciones sociales que ya nunca habría de detenerse, por el contrario, día a día se tornaría más progresivo.

Resaltando así que, los fenómenos y hechos que se suscitan en las sociedades cambiantes como lo son, por ejemplo, -el caos, la confusión y las dinámicas sociales- se tornan inacabados. Ya que, como pasará a observarse, la Revolución francesa planteó otro tipo de caos muy distinto al ya anunciado. Y líneas más adelante se verá cómo el caos social del Estado de derecho, ayudó a mutar al modelo de Estado social de derecho.

1.2. Concepción de influencia francesa¹⁹

Los prolongados momentos de efervescencia y estructuración del absolutismo, junto a su esquema administrativo, encuentran final por los días de la revolución.

La fuerte y agitada exclamación de cambios, logra anunciar como victorioso al pueblo.

El inconformismo provocado por la tiranía, la inexistencia de límites al poder de estado (principio de legalidad y división de poderes), la ausencia de un subsistema normativo específico para la confusa actividad estatal, entre otros. Fueron los ingredientes explosivos

¹⁹ Santofimio (2017), expone que “El sector del pensamiento iuspublicista que defiende esta idea sostiene que fue a partir de ese hecho histórico que verdaderamente se institucionalizó el poder, se le establecieron límites a su ejercicio y se organizó mediante su división” (p. 153).

que condujeron, según García de Enterría (1994), al gran suceso ideológico²⁰ reformador de la humanidad^{21, 22}.

Siendo las inoportunas propuestas de Luis XVI, para el año de 1787 (reforma tributaria, reforma a la justicia), para una Francia feudal²³, económicamente²⁴ derrumbada, el detonante de tan magnífico evento. Y, la convocatoria a Estados generales²⁵ su punto oficial de partida (Romero, 2007; Prieto, 1989).

²⁰ La revolución se sustentó ideológicamente, según García de Enterría (1981) en los siguientes aspectos:

1. Principio de Legalidad. Preponderancia de la ley por encima de la voluntad del hombre.
2. La idea de Libertad o de Constitución del Orden Social a Partir del Principio de Concurrencia. Todo se concreta en el derecho, con lo cual se asegura la coexistencia de las libertades de todos en el Estado.
3. La Estructura y Función del Estado (leyes, tribunales y orden público / Locke, Montesquieu, Rousseau). Proceso que se explica de la siguiente forma: el Estado dicta leyes generales (de garantía y límite externo de la libertad), la aplicación de estas se da en el propio actuar libre de los ciudadanos, y en caso de controversia entre dos libertades encontradas, estará la labor de los tribunales. Por último, la coacción estatal (aparato policial limitado), que le imprime efectividad a las leyes y a las sentencias (pp.13-26).

²¹ García de Enterría (1994), respecto de las intenciones de la revolución sostiene que: “Se pretendía, nada más y nada menos, rectificar la historia entera de la humanidad, fundar un orden político y social completamente nuevo, capaz de establecer una nueva etapa de la trágica evolución humana y de asegurar para el futuro una felicidad segura e inmarchitable” (p. 20).

²² Riveró (1984) argumenta que “la Revolución formula los principios de la filosofía política que permanecerán como base de toda elaboración ulterior: la primacía de la ley, la separación de las autoridades administrativas y judiciales, el liberalismo político, la igualdad de los ciudadanos ante la administración, y el liberalismo económico” (p. 23).

²³ Soboul (1985), sostiene que “A finales del siglo XVIII la estructura social de Francia seguía siendo esencialmente aristocrática: conservaba el carácter de su origen, de la época en que la tierra constituía la única forma de riqueza social y, por lo tanto, confería a quienes la poseían el poder sobre quienes la cultivaban “(p. 11).

²⁴ Prieto (1989), comenta sobre la situación de bancarrota con ocasión al derroche y los gastos derivados de la participación en la guerra de independencia de EE. UU. (p. 13).

²⁵ Bellén (2006), expone que los Estados generales están conformados por: la nobleza, el clero (los religiosos), y el tercer Estado (pueblo/burguesía) (pp. 19-21).

Infortunio aristocrático²⁶, que halló en los notables²⁷ gran protagonismo²⁸ e ímpetu²⁹. Y estos a su vez, hallando el respaldo requerido en la Asamblea Nacional Constituyente³⁰ y en la agitación social³¹ (Prieto, 1989; Romero, 2007).

Hecho revolucionario que, en sus diferentes etapas³², aparte de anunciarse como punto de partida de *la grandiosa Administración Pública organizada*. También se muestra como causante de evolución de las instituciones. Y con ello, de perfeccionador del derecho administrativo³³ (Santofimio, 2017).

²⁶ Soboul (1985), manifiesta que la aristocracia está compuesta por la nobleza y el alto clero.

²⁷ Valenzuela Guzmán (2008), relata que: “En el siglo XII surgen los Burgos, ciudades en donde apareció la burguesía como nueva clase social. Los burgueses estaban totalmente fuera del sistema feudal, porque no eran ni señores feudales, ni campesinos, ni hombre de iglesia, sino comerciantes quienes podían radicar en las ciudades, tenían todo un nuevo mundo de oportunidades que explotar” (p. 17).

²⁸ Prieto (1989), relata este hecho como la rebelión de los notables o rebeldía de los privilegiados. Siendo este hecho, la antesala para la Asamblea Nacional (p. 13).

²⁹ Prieto (1989), relata con detalle los momentos previos a la conformación de la Asamblea Nacional, momentos de valentía como lo fue la frase célebre de Mirabeu “Id y decidle a quienes os envían que estamos aquí por la voluntad del pueblo. No abandonaremos nuestros sitios más que por la fuerza de las bayonetas” (p. 19).

³⁰ El poder constituyente, como lo plantea Sieyes (citado en García de Enterría, 1994), es “un poder grande e ilimitado, con la capacidad de instalar una estructura social y política nueva, con el cual se pretendía rectificar la historia de la humanidad, fundando un orden político y social nuevo, capaz de asegurar una felicidad inmarcitable” (p. 20).

³¹ Soboul (1985), “después de diez años de peripecias revolucionarias, la realidad francesa aparecía transformada de forma fundamental. La aristocracia del Antiguo Régimen fue destruida en sus privilegios y en su preponderancia; la feudalidad fue abolida. Al hacer tabla rasa de todos los restos de feudalismo, al liberar a los campesinos de los derechos señoriales y de los diezmos eclesiásticos, y en cierta medida también de las obligaciones comunitarias, al acabar con los monopolios corporativos y al unificar el mercado nacional, la Revolución Francesa marcó una etapa decisiva en la transición del feudalismo al capitalismo” (p. 126).

³² Prieto (1989), expresa que a partir de un criterio muy extenso de la revolución, esta va desde 1789 a 1794. Y se da en los siguientes momentos: i) La Asamblea Nacional Constituyente. ii) La Asamblea Legislativa. iii) La Convención. iv) El Directorio y v) Napoleón (pp. 15-17).

³³ Santofimio (2017), sostiene que “Tanto la Administración Pública como el derecho administrativo son fenómenos que encuentran sus formas y contenidos en la dialéctica misma de las instituciones, producidas como consecuencia de la formación y consolidación del Estado; de ahí que tanto la administración como su derecho solo puedan ser entendidas como un producto histórico formado a partir del devenir de las complejas relaciones políticas, sociales y jurídicas que se dieron en los orígenes, y en la posterior consolidación y actual caracterización del Estado” (p. 152).

Progreso administrativo, en el cual Napoleón^{34,35} jugó un papel trascendental para su reestructuración y conversión (García de Enterría, 1981, p. 54).

Con la revolución, se suscitaron eventos de hondo calado. Se precisa resaltar aquellos, que de manera directa o indirecta tuvieron incidencia en la conformación del orden administrativo del momento.

Orden, que se levantó de tal manera, que aún en la actualidad se percibe. Estos fueron: i) la sustitución del modelo *de división de poderes*^{36 37} o separación de poderes flexible³⁸ del ilustre³⁹ barón de Montesquieu⁴⁰, por uno de *separación*⁴¹. A consecuencia de la profunda desconfianza de los revolucionarios hacia el parlamento⁴². Ya que estimaban que el

³⁴ García de Enterría (1981) dice: “De sus manos salió configurada la poderosa administración que la Revolución, pese a sus bases abstractas teóricas, intrínsecamente postulaba. Como en ningún otro aspecto, es aquí donde puede decirse con toda justicia de este hombre que *–transformait le turbillon revolutionnaire en un mécanisme régulier–*” (p. 54).

³⁵ El modelo Napoleónico según Parejo *et al.* (1992), se dio en un doble plano, en el orgánico y en el funcional. El orgánico, a su vez en dos vertientes, por un lado, la edificación de la administración, a partir del triple principio de la burocratización, la jerarquía, y la separación de la gestión. Por el otro la división administrativa del país, de forma tal, que esta llegará de manera uniforme a todo el territorio. Ya en el plano funcional anuncian estos autores:

“La época considerada contempla —en contradicción con los postulados teóricos sobre los que reposa el sistema político y por las razones que ya tenemos constancia, reductibles a la necesidad de que la acción pública genere las condiciones de base precisas para la dinámica de la de la incipiente sociedad capitalista-industrial— un crecimiento exponencial de las tareas y los cometidos públicos, es decir de la administración” (Parejo *et al.*, 1992, p. 11).

³⁶ Malagón (2005), relata, la división establecía en esencia que, en un estado deben existir tres especies de poder: legislativo, ejecutivo y federativo. Esta palabra federativa, se daba en atención a que: “No se hace ninguna referencia al poder judicial, porque para algunos autores esta competencia radicaba en el poder legislativo” (p. 175).

³⁷ Hauriou (1927), expresa que, “los poderes públicos son las diversas modalidades del poder de que se sirve la Empresa-Estado para realizar sus funciones” (p. 374).

³⁸ Hauriou (1927), sostiene que, “se llega a poseer el convencimiento de que Montesquieu entendió el principio de la separación de poderes en un sentido flexible, que entraña la colaboración de los mismos poderes en el cumplimiento de las mismas funciones” (p.378). Se aparta también del discurso de la separación de poderes y da paso al estudio de la separación de los órganos del Estado (pp. 371-379).

³⁹ Mayos (2007), comenta: “La crítica ilustrada va sobre todo en contra de la concepción religiosa de la vida, pero sin provocar ningún vacío pues los ilustrados eran tan críticos y destructivos del pasado como proyectadores y constructores del futuro” (p. 12).

Este autor resalta los ilustrados franceses, Montesquieu, Voltaire, Abbé de Saint Pierre.

⁴⁰ Malagón (2005), habla de que la propuesta de división de poderes por Montesquieu no fue algo novedoso, ya que este, había sido planteado primero por Aristóteles y después por Locke (p. 175)

⁴¹ Declaratoria Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1948, art 16.

⁴² García de Enterría (1981), comentaba que los revolucionarios afirmaban que los parlamentos judiciales se beneficiaban de la tesis de Montesquieu en tres aspectos: la idea de independencia del poder judicial, la monarquía moderada como forma de gobierno ideal, la doctrina del depósito de las leyes. Pretendiendo con esto, según los revolucionarios instalar el gobierno de los jueces (pp. 33-43).

modelo de división era el propiciador del gobierno de los jueces. Y ii) la conformación de exenciones⁴³ en el poder ejecutivo. Sucesos, que concluyeron intencionalmente en la asunción *de la poderosa rama ejecutiva*⁴⁴ (García de Enterría, 1981; Machado, 2011; Malagón, 2005).

Revelada así, de manera contundente, la poderosa rama ejecutiva, una de sus principales victorias fue el haberse hecho con la Administración Pública, pues esta poseía los medios (impuestos, recursos, fuerza, etc.) y, consecuencia de esto, la liberación de ser mera ejecutora de leyes; pasando en su lugar, *a hacerse cargo de las obras y servicios impulsores de progreso para estatizarlos* (Gómez, 1999; García de Enterría, 1981).

Al respecto, García de Enterría (1981) expresa:

Vuelve a reaparecer aquella corriente que hace al estado responsable de la prosperidad y el bienestar terreno. La administración nueva se apropia así de las viejas técnicas de fomento para potenciarlas sistemáticamente y llevarlas a un desarrollo plenario definitivo. Los prefectos napoleónicos se revelaron pronto como un instrumento óptimo para esta acción de fomento; de sus manos salen estadísticas, proyectos, realizaciones (hospitales, escuelas, puentes, cárceles, regadíos, ordenaciones urbanísticas, industrias, servicios asistenciales), iniciándose así un impulso que no habría de pararse ya nunca, aunque habría de incrementarse y depurarse en las fases siguientes. (p. 63)

⁴³ Muñoz Machado (2011) expresa que las referidas exenciones consistieron frente al poder legislativo, el ejercicio de funciones normativas: normas complementarias “reglamentarias” e independientes.

frente al poder judicial, se dio:

- i. La creación de una jurisdicción especial que atienda las controversias en que esté involucrada la administración, prohibiendo consecuentemente que jueces ordinarios conozcan de referidos litigios.
- ii. Implementación de requisitos de procedibilidad para cuando se pretenda demandar la legalidad de un acto administrativo.
- iii. Reconocimiento de poder a la administración para ejecutar sus decisiones sin auxilio judicial.
- iv. Regulación de los conflictos que se llegaren a suscitar entre la administración y la justicia, con la intención de privilegiar al ejecutivo (pp.29-32).

⁴⁴ De acuerdo a Tocqueville (como se citó en García de Enterría, 1981), “la fuerza del mito ocultaba un hecho decisivo, y es que la nueva estructura social que la revolución establecida venía a postular inexorablemente un poder administrativo fuerte y universal, como no lo había conocido el Antiguo Régimen” (p. 44).

Con la revolución se dio paso a un discurso muy ruidoso, y fue el consistente en el *triumfo renovador*. La grandilocuencia de suceso reformador de la humanidad (García de Enterría, 1994, p. 20), es muy acorde con todo lo que de este se puede tomar.

Parte de esa alocución de gloria se logra evidenciar a partir de varios resultados, entre ellos: i) la introducción de principios como *legalidad* (reconocimiento de un poder con límites) y *separación de poderes*, ii) la radicación de la soberanía en la nación⁴⁵ (el poder ya no es divino), iii) la organización y potencialización de viejas técnicas administrativas, y iv) la modificación de la estructura territorial, sin abandonar la noción de centralidad (García de Enterría, 1981, pp. 53-63).

Sin embargo, y solo a partir de lo que es propiamente administrar lo público, se puede advertir que con la revolución no habría paso para hablar de un surgimiento propiamente dicho, sino más bien anunciar que con este suceso se dio una potente *evolución, organización y perfeccionamiento*, tanto de las instituciones como de las viejas técnicas administrativas (burocracia, jerarquía, legalidad y separación de la gestión) (Gómez, 1999; Parejo, 2009; Santofimio, 2017).

Adicional a lo anterior, debe considerarse lo siguiente:

- i. El absolutismo, con ocasión de su obra estratégica: la Policía (técnica administrativa), se muestra como el iniciador de lo que posteriormente pasará a llamarse ciencia. Policía que a la par es reconocida como principio pro pugnante de felicidad y bienestar.
- ii. La revolución, en declaración primera y discutida (Tocqueville) de los franceses, es la versión *organizada, perfeccionada, poderosa y, sobre todo, legal de las viejas técnicas de fomento*.

Ambas posturas se establecen como grandes momentos históricos. De los cuales, es innegable la divergencia semántica, histórica, territorial y cultural presentada.

Con todo y ello, existe una gran coincidencia en la revolución *como evolución de las entidades* (Santofimio, 2017). Teniendo ambas nociones como resultado final común la búsqueda del bienestar. Siendo este, un fin esencial sustentador del Estado.

⁴⁵ García de Enterría (1994) expresa: “Podría decirse que la revolución –desencanta-el poder, lo reduce a un mecanismo humano, común, ordinario, racional, lo hace descender a la ciudad” (p. 102).

Aludida evolución que se respalda con la constitución de un sistema normativo específico para la actividad estatal (Ley de Administración Pública, Francia año 1800), en la separación de poderes (Declaratoria Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano) y en los límites a los mismos (Soberanía/Principio de legalidad/Derecho administrativo), entre otros.

Concepciones “originarias”, que aparte de ser estructurantes generales del proceso de formación de la administración, sirvieron a su vez de sustento inspirador para otros procesos con el mismo fin. Como lo es el caso de Iberoamérica y Colombia. Y se dirá de inspiración, ya que lo que se dio realmente en estas fueron solo esquemas heredados de las potencias dominantes por razón de los procesos de colonización. Ejemplo de ello el proceso de colonización en las Indias Occidentales (Ots, 1965) con el Derecho castellano⁴⁶ y su posterior Derecho indiano⁴⁸.

Derecho indiano que se muestra como el producto final del proceso colonizador *de inspiración en la Policía*. El cual se interesó por la realidad social y la persona, y que mostró un orden administrativo jerarquizado que tenía a la cabeza el rey⁴⁹, a la par de límites de contención (Recurso de agravios) (Santofimio, 2017; Gómez Bernal, 2014; García-Gallo, 1970). Mostrando en él, un referente de Administración Pública.

Y Colombia, anunciando marcas de este modelo indiano, de la experiencia constitucional norteamericana y *del proceso revolucionario francés*. Pero, es en últimas el viejo Derecho español, el que se lleva la mención de gran impulsor de las instituciones (Santofimio, 2017).

⁴⁶ El Derecho castellano según Gómez Bernal (2014), era el derecho que regía en el reino peninsular de Castilla de la reina Isabel de Castilla.

⁴⁷ Gómez Bernal (2014), expone que el fracaso del Derecho castellano se debió entre otras cosas, por el vicio de legislar sin tener en cuenta la realidad social. Por eso el sistema jurídico implantado en las Antillas fracasó rotundamente.

⁴⁸ El Derecho indiano se caracterizó, según Gómez Bernal (2014), por

1. Ser casuístico, particularista, evangelizador, protector del indígena.
2. Ser considerado con las características personales de los súbditos.
3. Por el dominio del derecho público sobre el privado.
4. La falta de sistematización, entendida esta como la contradicción entre las normas establecidas.
5. Por su vinculación con la moral cristiana y el derecho natural.
6. Por la semejanza al fallido Derecho castellano (pp. 183 y ss.).

⁴⁹ Vinculado a este como órgano supremo El Consejo de Indias. Luego los virreinos (función: dirección de la política real y gubernativa), estos se dividían en audiencias, y estas a su vez en gobernaciones, y estas en corregimientos o alcaldías mayores (García-Gallo, 1970, pp. 313 y ss.).

Dinámica de formación para Colombia que comprende el tiempo transcurrido desde el período de independencia (1810) hasta el actual Estado social de derecho. Destacando entre estos, los avances administrativos del período de la Nueva Granada, consecuencia de los intentos autonómicos y descentralizados⁵⁰ desplegados por los Estados soberanos, y la reforma de 1936 a la Constitución de 1886 (reformas lopistas), como puerta de entrada a la cuestión social (Botero, 2006; Santofimio, 2015).

Es así como el recorrido iniciado a partir de la caída del Imperio romano hasta la formación de la Administración Pública en Colombia concluye en una verdad de Perogrullo, consistente en que son los estados de necesidad (confusión), las dinámicas sociales (Era Moderna), y las presiones sociales (Revolución francesa/Derecho castellano), algunos de los iniciadores y reformadores de la dinámica Administración Pública.

Y ello, sustentado al observar, por ejemplo, que al absolutismo en Francia le tomó dos siglos madurar una técnica administrativa. Y que esta, a su vez, solo se inició a partir del i) enorme caos experimentado tras la confusión de la Alta y Baja Edad Media, con ocasión de la ausencia material de Estado, y ii) de la dinámica social, mercantilista y expansionista de la Era Moderna.

Y, solo sería hasta la presión social de la Revolución Francesa, en rechazo del ya paquidérmico y desproporcionado absolutismo del siglo XVIII, que se llegó a la culminación de una versión más organizada y sobre todo legal de administrar lo público, lo que Bonnin (1834) en su momento denominaría como ciencia.

O también, con lo acontecido con el fracaso del Derecho Castellano en el proceso colonizador Iberoamericano. Con ocasión a que este, no consultaba en nada la realidad social de las nuevas tierras. De ahí, el surgimiento aceptado del Derecho Indiano, el cual logro preocuparse por la persona y por lo social.

Sin dejar de lado lo acontecido con el gran paso, de Estado de derecho a Estado social de derecho. Ya que aquel se quedó corto frente a la necesidad de llenar de materialidad el

⁵⁰ González (1994), frente al dilema planteado en los días de la Nueva Granada, con ocasión al federalismo, expone: "La centralización es mala cuando tiende a hacer esperar a las localidades las providencias que necesitan sus intereses de una autoridad lejana, que ni los conoce, ni tiene tiempo de ocuparse de ellos, pero es utilísima cuando solo se dirige a dar conocimiento a esa autoridad para que proceda con más acierto en lo que pueda dejarse a su cuidado, o a auxiliarla en su manejo" (p. 306).

texto legal. Materialidad, que sí advertía este. Tema, que se verá más a fondo líneas más adelante.

Cambios que se subsumen en progresivos y comunes. Que se ayudan con la evolución de las necesidades. Ya que lo que en tiempos remotos pudo haber sido una necesidad imperante (desempedrar caminos), hoy en día resulta ser el ambiente sano, la sexualidad, el respeto por la diversidad, etc.

Siendo así, se podría entrar a reflexionar, administrativamente hablando, a partir de dos contextos del hombre, el individual y el social. Desde el individual, se podría presumir que el hombre de manera consciente o inconsciente siempre ha ejecutado actos de administración privada. Y desde lo social, puede ser que no exista un registro único verdadero de cuándo este cayó en cuenta que la convivencia social provocaba dinámicas nuevas, y que estas a su vez impulsaban cambios. Cambios, que ya no son sustentados por un solo hombre, sino que necesitaban ser asistidos por la comunidad⁵¹. Cómo por citar un ejemplo, la necesidad colectiva en los días feudales de desecar pantanos comunes a varias parcelas para permitir el cultivo, etc.

Con lo cual, antes del siglo XVI el hombre razonaba acerca de la necesidad de gestionar y concretar lo común (bienestar). De ahí que, ejecutara acciones pertenecientes a lo público (autoadministración/confusión). Mismas que, a partir de procesos normales o provocados de evolución, devendrían en lo que se conoce en la actualidad como ciencia y sistema de Administración Pública.

Tomando todos los elementos enunciados, se puede llegar concluir que la Administración Pública surgió a partir de la necesidad grupal de generar estados de organización y bienestar. Y, que es la ampliación de los fines y funciones del Estado, a partir de las realidades y exigencias sociales, los que revelan la *capacidad dinámica* de las administraciones presentes. Con lo cual podría predecirse, sin mayor dificultad, que la administración actual será la administración obsoleta, quizás apocada y confusa del mañana.

⁵¹ Parejo (2012), resalta al respecto: “La filosofía última de la nueva situación es la contractualista de origen rousseauiano: el Estado es una asociación política de individuos libres para la protección de sus derechos y, en particular, de su libertad y propiedad. De ahí la autonomía del individuo y de la propia sociedad frente al Estado, limitado a asegurar el correcto desenvolvimiento de la vida social conforme a su propia lógica (p. 7)

2. Concepto y personalidad jurídica

2.1. Concepto de Administración Pública

En esencia, los Estados existen para satisfacer de mejor manera las necesidades del grupo social (Marienhoff, 1963, p. 37). Sin embargo, la conceptualización de Administración Pública lógicamente ha trascendido, se pasó de una concepción meramente ejecutora, a una concepción de administración actuante que persigue “como todo sujeto multitud de fines, no limitados por supuesto al simple respaldo coactivo de las leyes y de las sentencias” (García de Enterría, 1981, p. 65). Se trata de la ampliación progresiva de competencias (Cassagne, 1998).

En el desarrollo conceptual de la Administración Pública, se encuentran diversos criterios. Entre ellos y los más renombrados, el material u objetivo y el orgánico o subjetivo⁵². Siendo el criterio material, leído en conjunto y de manera amplia, el de mayor aceptación en la actualidad.

Ello considerando que, la exclusividad del criterio orgánico, derivado de la clásica división de poderes, el cual identificaba privativamente al poder ejecutivo⁵³ con la función administrativa (ejecución de las leyes)⁵⁴ se encuentra en desuso. Esto, debido a que la actualidad administrativa muestra a todos los poderes ejerciendo funciones administrativas y emanando actos de ese nivel⁵⁵. Siendo los actos administrativos la materialización plena

⁵² Parejo (2012), sostiene que la Administración Pública es subjetivamente un poder público y objetivamente un ordenamiento, constituidos desde y por la norma fundamental (pp. 16-17).

⁵³ Vedel (1980) expresa: “Nuestro Derecho administrativo se ha construido tradicionalmente sobre dos ideas: la administración no constituye la única tarea del ejecutivo; pero la administración es exclusiva del ejecutivo (...) las actividades o los actos del parlamento o de los tribunales judiciales no tenían carácter administrativo, incluso aunque su fin fuese el mantenimiento del orden público o el funcionamiento de los servicios” (p. 14). No obstante, el autor dice que esta postura es sujeto de críticas.

⁵⁴ Vedel (1980), establece que este concepto es mucho más rico que lo simple que parece, dice que del mismo se desprenden funciones muy importantes como lo son:

1. La publicación de las leyes y la notificación de sus disposiciones.
2. El recurso a la coacción para asegurar la ejecución.
3. La ejecución de las leyes mediante la realización de las tareas que ellas mismas confían al gobierno.
4. La ejecución de las leyes en su *lato sensu*: el mantenimiento del orden público y el funcionamiento de los servicios públicos.

⁵⁵ Marienhoff (1963), enseña que “la Administración resulta caracterizada en base a la naturaleza jurídica interna del acto administrativo, con total prescindencia de la índole del órgano o del agente productor del acto. Se prescinde, pues, del ‘autor’ del acto: sólo se tiene en cuenta el ‘acto’ en sí mismo. Tal es el criterio con que será considerada la Administración Pública en la presente obra.

de la voluntad de una administración actuante en uso de sus prerrogativas. Sin que esto signifique que la esencia del poder ejecutivo no sea la administración⁵⁶ (Brewer Carías y Chavero Gazdik, 2013; Riveró, 1984; Rodríguez, 2013; Parejo, 2009).

La discusión de los criterios es amplia, y no precisamente exclusiva. García de Enterría y Fernández (2006), exponen que tanto el criterio orgánico como el material son inestables, que el único factor que siempre permanece, que no cambia como los órganos y las funciones, es el consistente en la personalidad jurídica de la administración. Ya que esta, como persona, es un sujeto de derecho que emana declaraciones de voluntad, celebra contratos, es titular de un patrimonio, es responsable, justiciable, etc. (pp. 30-35).

Para Colombia, la Constitución Política de 1991 establece en su artículo 113, la existencia de i) tres ramas del poder público: ejecutiva, legislativa y judicial, y ii) de unos órganos distintos de las ramas anunciadas. Catalogados como autoridades públicas, con funciones separadas, las cuales se colaboran armónicamente con la finalidad de materializar los fines que el Estado social de derecho contempla.

Funciones separadas que no se leen en sentido estricto ni mucho menos aislado. Debido a que son la propia Constitución⁵⁷ y las leyes⁵⁸ las que entrelazan las funciones entre los tres poderes públicos.

Lo anterior permite dar una estructuración administrativa a partir de enfoques mixtos-orgánico y material- (Gordillo, 2013), o también a partir de criterios sincréticos -orgánico, funcional, teleológico, y otros- (Santofimio, 2017). O, dicho de mejor manera, es procurar una ordenación que permita la realización de funciones administrativas en los demás poderes y órganos (Marienhoff, 1963). Y, para poder diferenciar el poder legislativo y judicial bastará con mirar los actos y hechos materialmente judiciales y legislativos (Cassagne, 1998).

La actividad administrativa pública en Colombia es entonces un ejercicio que realizan todas las autoridades públicas (ramas del poder público y órganos)⁵⁹, a través de sus agentes

Lo que ha de definir una institución es la 'substancia' de la misma, no la 'forma' ni el 'autor' de los actos respectivos: la 'forma' y el 'autor' sólo constituyen elementos contingentes. Puede, entonces, haber 'Administración' no sólo en la actividad del ejecutivo, sino también en parte de la actividad del órgano legislativo o de la del órgano judicial" (p. 39).

⁵⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 792 de 1996).

⁵⁷ Constitución Política de 1991, arts.116, 174, 178 (3-4).

⁵⁸ Leyes 3 y 5 de 1992 y 270 de 1996.

⁵⁹ (Constitución Política 1991, art. 2), (Ley 1437 de 2012, art. 2; Ley 489 de 1998, arts. 2 y 39)

(servidores, contratistas, privados en ejercicio de funciones públicas). Los cuales, se valen de sus prerrogativas y capacidades, para lograr cumplir con los propósitos y fines encomendados. Eliminando de esta manera la exclusividad en el poder ejecutivo de la realización y despliegue de actividades administrativas, mas no queriendo denotar que no sea de su esencia la misma.

2.2. Personalidad jurídica

Una noción generalmente aceptada y reiterada de personalidad jurídica, pueda ser que no exista. Se está en presencia de variados criterios doctrinales, a partir de distintos hechos o escenarios. Como lo sería, por ejemplo, el proceso revolucionario francés o la conceptualización surgida en Alemania en donde no se surtieron procesos insurrectos. Como también los escenarios de discusión constitucional tendientes a determinar quién ostenta verdaderamente la soberanía, o como también las discusiones consistentes en determinar si la personalidad jurídica es del Estado o de los órganos, o si es originaria o derivada. O, las discusiones en las cuales la personalidad jurídica es irrelevante. En fin, distintos puntos de vista, que pretenden no solo contextualizar el origen, sino también sustantivarlo (García de Enterría y Fernández, 2006; Gómez, 1999; Gordillo, 2013; Santofimio, 2017).

Pese a esta existencia plural de criterios, en los mismos se puede hallar puntos en común.

Comenta Riveró (1984) que, los derechos y obligaciones de la administración, requieren como todo derecho y obligación un titular (p. 17). Ejercicio de derechos, o cumplimiento de obligaciones por parte de autoridades públicas, que derivan en consecuencias. Y de estas, a su vez responsabilidad (Santofimio, 2017; Rodríguez, 2013; García de Enterría, 1992).

La personalidad jurídica, se muestra como el elemento, sino el más importante, uno de los de mayor trascendencia para el desarrollo de la *actividad pública plena*. Con ocasión a que, la sola presencia de edificios con apariencia de públicos, la existencia de un mobiliario y la dinámica de unos agentes con jerarquía y funciones determinadas, enfilados en apariencia a prestar un servicio público, juntos todos, y vistos de manera integral, podrían generar el aspecto de lo que Webber planteaba en su momento como burocracia. Pero, si nos apartamos del poder inherente del Estado, ante la ausencia de personalidad jurídica o de capacidad pública legal asimilable, estaríamos solo frente a personas y bienes, comunes y corrientes.

Ahora, volcando la mirada de manera exclusiva en las personas que trabajan al servicio de las entidades públicas. Estas, *por sí solas* no tienen la *capacidad de actuar* (autonomía). Estas, son vistas solamente como dependientes de la organización, o *simples ejecutantes* (Santofimio, 2017). Siendo exclusivamente las organizaciones las que deben estar facultadas conforme las disposiciones constitucionales y legales al respecto (Parejo, 2009; Rodríguez, 2013).

No obstante, existe un buen número de entidades con capacidad normativa de actuar, pero solo de manera restringida. Ejemplo de ello las personerías municipales, a las cuales se les imposibilita *ser parte* en procesos judiciales. Esto con ocasión al modelo de poderes y órganos que contempla nuestro ordenamiento (Gómez, 1999).

Considerando lo enunciado, se tiene que, la capacidad plenísima está atada de manera inescindible a la personalidad jurídica⁶⁰. Y de esta, deviene tanto la responsabilidad directa e indirecta, como también el ejercicio pleno de derechos y el cumplimiento de obligaciones. Con lo cual, se podría pasar a proponer la siguiente relación, *el alma es a la persona, como la personalidad jurídica es a la administración*.

Ello, a partir de un entendimiento lógico expresado líneas arriba, en el cual se enunciaba que el gobierno era la cabeza del poder ejecutivo y la administración el brazo (Díez, 1963). Entonces, bien podría completarse esta relación anunciando que la personalidad jurídica resulta siendo la esencia. Teniendo en consideración que los grandes atributos que emanan de la personalidad jurídica podrían conducir a responder en gran medida los actos del Estado (legislativos, ejecutivos y judiciales), distintos a los justificados por el simple ejercicio del poder (Gordillo, 2013).

Siendo entonces la personalidad jurídica una creación constitucional o legal (Parejo, 2009; Santofimio, 2017) que permite desplegar actuaciones públicas plenas⁶¹. Dentro de estas, emanar actos, declaraciones, vincularse en contratos, responder con su patrimonio por los

⁶⁰ Respecto de la capacidad emanada de la personalidad jurídica pública, dijo la corporación: “En esa lógica, la categoría que subyace al concepto de capacidad para ser parte es la de la personalidad jurídica o de una habilitación legal expresa, por cuanto a partir de ella se erige la capacidad como uno de sus atributos principales; por lo tanto, en principio, son las personas las únicas que pueden ser parte del proceso” (Consejo de Estado, 1317-2016 de 2021)

⁶¹ Brewer Carías y Chavero Gazdik (2003), expresan: “La competencia otorgada a los órganos y entes de la Administración Pública no sólo debe ser objeto de texto expreso, sino que es de obligatorio cumplimiento y debe ser ejercida bajo las condiciones, límites y procedimientos establecidos legalmente” (p. 26).

daños causados (Brewer Carías y Chavero Gazdik, 2013), ser justiciable directamente ante los tribunales –Contencioso- (García de Enterría, 1992), y demás. Con el fin de cumplir a conformidad con los fines que el Estado Social de derecho exige.

En Colombia, la personalidad jurídica la ostenta la nación⁶² y otros entes⁶³.

3. Fines

Tratar el tema de fines de la Administración Pública puede conducir a elaborar robustos textos en variados tomos. Debido a que la actualidad administrativa ostenta una cantidad de funciones generales que se desagregan en muchas funciones particulares, todas enfiladas en la concreción de las bondades del Estado social.

No obstante, y en principio, se podría decir que la actividad administrativa es una *función social* de primer orden, que puede beneficiar tanto a un individuo como a un grupo, o como a la sociedad en general (Cassagne, 2016).

Con la Constitución Política de 1991, se concretó un fin superior, que venía gestándose desde la primera mitad del siglo XX (Botero, 2006), y era el consistente en la cuestión social⁶⁴.

Fin, que tiene connotaciones eminentemente progresivas (Parejo, 1983), que solo se limita en el interés general (Const. de 1991, art. 1), y que persigue como máximo resultado el bienestar (Uvalle, 1995).

⁶² Santofimio (2017), discrepa de la atribución legal de persona jurídica a la nación-Estado, toda vez que este la adquiere desde el mismo momento de su creación.

⁶³ “Se impone distinguir entre la organización política y la organización administrativa del Estado. Mientras que la organización política obedece a la forma de Estado y se manifiesta en la Nación, persona jurídica, y las entidades territoriales la organización administrativa responde a la manera como se asume, en el sector central o descentralizado, la prestación de servicios y el cumplimiento de las funciones asignadas a cada nivel del Estado” (Corte Constitucional, Sentencia C-1096 de 2001)

⁶⁴ León Dugüit (como se citó en Santofimio, 2016), al respecto de la noción de servicio público sostiene que “lo primero, en cuanto pone como centro para la edificación de conceptos jurídicos a la sociedad y sus necesidades (como demandante de servicios y al Estado como prestatario de los mismos); y lo segundo, como edificante del deber de satisfacción de los servicios en cabeza del Estado, en especial mediante su aparato administrativo. Conforme a esto, el derecho administrativo es el producto de las necesidades sociales y de los sentimientos de justicia social, de donde se deduce que el elemento identificador del concepto de servicio público es el de la solidaridad social, correspondiéndole, en consecuencia, a la Administración Pública una clara e inobjetable función social” (p. 116).

La función social del Estado (Santofimio, 2016; Ramírez, 2016)⁶⁵, se cubre con los fines esenciales constitucionales (Constitución Política de 1991, art. 2), consecuencia lógica del principio constitucional⁶⁶ de Estado social de derecho. Principio progresista (Parejo, 1983), que busca, entre otros, llenar de materialidad la justicia y la igualdad (Arango, 2004; Henao, 2014). A partir de la eficacia normativa (Parejo, 1983).

Estado social de derecho, que se puede observar a partir de la evolución⁶⁷ de la concepción liberal⁶⁸ clásica (derechos civiles y políticos al amparo de la ley escrita)⁶⁹. Resultado de i) la prédica individualista, ii) la desigualdad⁷⁰ social suscitada por el progreso anormal del

⁶⁵ Santofimio (2017), expresa que la cuestión social se ve como el conjunto de normas, medidas y procesos, encaminados a concretar el compromiso implícito y explícito para con los intereses del individuo y de la colectividad (pp.107-110).

Ramírez (2016), expone: “El Estado social de derecho es una síntesis entre los principios liberal, democrático y social, especialmente después de la segunda guerra mundial; es un modelo que trata de conciliar fuerzas antagónicas, que pretende garantizar las libertades civiles de las personas bajo el esquema de la cláusula general de libertad y de restricción competencial para los servidores públicos, para el Estado mismo; no solo se concibe una visión estatal y ciudadana atada al liberalismo político (Rawls, 1996), sino también al liberalismo económico, a la admisión de un libre mercado en el cual puedan participar todos” (pp. 5-6).

⁶⁶ Parejo (1983), expone la conclusión de varios autores, consistente en que el Estado social de derecho es un principio constitucional: Hand Peter Ipsen, Grewe, Forsthoff, Bachof, Erich Fechner y Wolfgang Abendroth.

⁶⁷ Silva (2012), “De esta forma, los ideales burgueses de libertad, igualdad y fraternidad garantizados mediante el Estado de Derecho continúan su curso, pero con una marcada influencia de contenido social, que concibe al hombre como una realidad concreta, y al Estado como una sociedad integrada por seres desiguales con derechos subjetivos que pueden exigirse” (p. 9).

⁶⁸ Duverger (1980), exalta que: “la palabra ‘liberal’ está tomada en doble sentido, político y económico. Con relación al primero significa que las instituciones políticas descansan sobre los principios fundamentales siguientes: soberanía popular, elecciones, parlamentos, independencia de los jueces, libertades públicas, pluralismo político. Gracias a ellos, los ciudadanos poseen un amplio margen de autonomía y de medios eficaces de sobre los gobernantes. (...). Desde el punto de vista económico, ‘liberal’ es sinónimo de capitalista. Los instrumentos de producción son la propiedad privada de los industriales, comerciantes, explotadores agrícolas, etc. Cada uno es libre de crear una empresa, de administrarla a su agrado, de venderla y de hacer circular los productos, en el marco de las ‘leyes del mercado’, es decir la libre concurrencia. En la práctica esto significa que los ciudadanos y sus organizaciones no detentan solos el poder político: fundamentalmente, lo comparten con detentadores de capital individuales y, sobre todo, las grandes firmas industriales, comerciales y financieras” (pp. 51-52).

⁶⁹ Silva (2012) resalta: “Este tipo de derechos civiles y políticos obtenidos por las luchas de la burguesía en las revoluciones liberales, tienen como finalidad liberar al individuo del poder omnímodo y arbitrario del Estado (Leviathan); sobre estos derechos, se edifica entonces el concepto de Estado de Derecho (Wolfgang Böckenörde, 2000: 424-431) que hoy conocemos con un poder definido y limitado (Seguridad de la libertad y propiedad), el cual se funda en la existencia de unas reglas claramente determinadas que obligan tanto al gobernante como a los gobernados, más no existe un concepto de unidad o corresponsabilidad social, al entender la sociedad, como un simple conjunto de hombres libres, principalmente en materia económica, pero sin obligaciones en favor de otros o del Estado, más allá de respetar la ley el derecho ajeno” (p. 4).

⁷⁰ Parejo (1983), sostiene que: “El Estado democrático y social de Derecho representa, pues, la aspiración de la consecución de una sociedad justa (entendida como sociedad montada sobre la

capitalismo dominante, iii) la expansión demográfica (urbanización), y iv) las consecuencias de las guerras mundiales, entre otros factores (Parejo, 1983, 2012; Santofimio, 2016).

Pensamiento liberal que anunciaba un fuerte formalismo⁷¹ que tornaba fingida la realización de derechos. Concepción que hallaría en el nuevo orden social su atenuación, con ocasión a la materialidad⁷². Circunstancia que conllevó a que los Estados se volcaran hacia la concreción de la cuestión social y hacia la realización de sociedades más justas. Obligando así, a despojarse de su rol inminentemente regulador y, en consecuencia, mostrarse más gestor, volviéndose entonces responsable del individuo y la sociedad (Parejo, 1983, 2012; Santofimio, 2016)⁷³.

Precisa Arana (2014) que, en el nuevo modelo, los derechos fundamentales de las personas pasan de ser barreras inmunes a la acción de los poderes públicos, a ser elementos estructurales básicos y directrices básicas de la acción del Estado.

En consecuencia, los administrados ya no solo reclaman servicios, sino que también prestaciones definidas. Ejerciendo, según Uvalle (1995), un triple rol: cliente, usuario y beneficiario.

Así, la Administración Pública encuentra *mayor dinamismo* con el nuevo predicamento. Debido a que su rol, radica de manera *no exclusiva ni esencial* en la ejecución. Convirtiéndola así, en el eje del Estado (Cassagne, 1998; Henao, 2014; Parejo, 1983, 2000).

dignidad de la persona concebida como ser integral y social), es decir, de la justicia social como valor resultante de la libertad en la igualdad, habilitando y aun exigiendo para ello a los órganos estatales una actuación positiva de configuración social con vistas a la igualdad, pero desde el respeto a la libertad y en el contexto del pluralismo político o, dicho de otro modo, sin renunciar al orden material de las libertades públicas y de los derechos de los ciudadanos y a través y por el intermedio de las decisiones públicas legítimas por democráticamente establecidas en el marco de las exigencias del Estado de Derecho" (p. 93).

⁷¹ Héller (como se citó en Parejo, 1983), resalta frente a la igualdad formal "lo importante es que, para el Derecho, todos tengan iguales derechos, con independencia de que no estén realmente en situación de disfrutarlos y ejercerlos por igual (...) incurriendo en el riesgo de que la igualdad formal de todos se convierta en el derecho de los más poderosos de hacer valer sin contemplaciones su superioridad real" (p. 29)

⁷² Según Santofimio (2016), la igualdad material "implicaba reconocer derechos y adoptar decisiones con incidencia directa en la vida social de los ciudadanos más allá del ámbito estricto del individualismo y de los simples derechos subjetivos" (p. 119).

⁷³ Estos autores citan a Hermann Heller como creador del concepto de Estado social a partir del trabajo publicado denominado *¿Estado de Derecho o Dictadura?*

O, como lo expresaría de manera general Giannini (1991), al referirse no a la administración sino a las *administraciones públicas* “la administración estatal es entendida, en la concepción común, como el corazón de cuanto es público en un aparato administrativo” (p. 23).

Indistintamente como resulte más conveniente anunciarla, la Administración Pública moderna se muestra como eje social sustentador de Estado, que se obliga a tener como centro de operación al ciudadano.

Es así que, en Colombia, la función administrativa⁷⁴ como parte integrante de una de las ramas del poder público (Const. de 1991, art.113), ostenta un mandato esencial derivado de la Constitución, las leyes, y la jurisprudencia, traducido en la materialización de los fines sociales del Estado⁷⁵.

Fines, como la correcta provisión de bienes y servicios (Const. de 1991, art. 365), y la promoción del bienestar general; que ayuden a promover el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad y del individuo (Const. de 1991, art. 366), y la efectividad de sus derechos⁷⁶. Generándose en el Estado una amplia demanda de exigencias relacionadas con el bienestar social. Lo que conduce necesariamente a que concurren:

- La toma de decisiones, las cuales no consultan la voluntad del administrado, y la consecuencial ejecución aun por medios coactivos (García de Enterría y Fernández, 2006).
- La sujeción absoluta de las potestades administrativas al ordenamiento jurídico. Normas, cuyo sustento se da, entre otros, en la protección de derechos y la prédica del interés general.
- El trabajo coordinado de las autoridades⁷⁷.

⁷⁴ Hauriou (1927), dijo “la función administrativa comprende también, además de las decisiones ejecutorias –que son los actos administrativos jurídicos-, una gran cantidad de actividades necesarias para preparar o ejecutar las decisiones y para hacer funcionar los servicios” (p. 373).

⁷⁵ (Constitución Política de 1991, arts. 1, 2, 113, 121, 123, 209), (Ley 80 de 1993; Ley 489 de 1998; Ley 1437 de 2011).

⁷⁶ Sentencia T-068 de 05 de marzo de 1998. Magistrado Ponente. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional Sala Séptima de Revisión.

⁷⁷ (Constitución Política de 1991, arts. 2, 209, 113), (Ley 489 de 1998. art. 4).

- La proyección de objetivos dirigidos a la protección de derechos, y al desarrollo comunitario e individual.

Así, se podría afirmar que la actividad administrativa colombiana se encuentra ejecutando un fin superior, el cual está centrado en el ciudadano⁷⁸, que procura su bienestar integral y la protección de sus derechos; y que se enmarca plena y racionalmente en el interés general⁷⁹.

Lo enunciado trae para Colombia un cambio de paradigma, el cual la coloca en un contexto más actual. Contexto, que quizás en muchas naciones, sobre todo de Europa, alcance un grado de madurez más alto y es el referido a la cuestión social, el cual invita a redireccionar todo el establecimiento normativo hacia la concreción del bienestar tanto individual como social. Resaltando que este nuevo orden obliga a que se incorpore de manera progresiva y eficaz en todo el ordenamiento la *realización del principio social* como un fin superior.

⁷⁸ Al respecto Hernández (2014), dice:

(...) Según García de Enterría (2014) “Ya hemos indicado que el administrado no es en el sistema jurídico actual un mero objeto de derecho administrativo, ni tampoco un término de referencia de simples posiciones pasivas (obediencia, deberes, obligaciones), que era como la teoría jurídica del absolutismo, poniendo siempre en primer término la eminencia del bien general sobre el bien particular o privado, consideraba su posición subjetiva ante el derecho público. Por el contrario, el administrado, sin perjuicio de resultar, en efecto, destinatario de situaciones jurídicas pasivas, es a la vez, como subrayó enérgicamente el pensamiento revolucionario, titular de situaciones jurídicas activas frente a la administración (p. 59).

⁷⁹ Frente al interés general, Arana (2014, citando a Bandeira de Mello) dice: “el maestro brasileño define el interés público como el interés resultante del conjunto de intereses que los individuos personalmente tienen cuando son considerados miembros de la sociedad. Es decir, el interés general, el interés público en sentido amplio, el interés de los ciudadanos en su dimensión pública está incardinado en la propia existencia de las personas, eso sí, como integrantes de la sociedad. Por eso, la Administración Pública, cuando sirve objetivamente al interés general, debe tener presente los intereses de las personas en su dimensión social, debe atender a las necesidades colectivas de las personas, debe, en una palabra, evitar esas abstracciones a que nos tiene tan acostumbrados cuando se pretende usar unilateralmente lo que solo se puede utilizar multilateralmente” (p. 257).

4. Conclusiones del capítulo

La actualidad administrativa colombiana cumple un rol de altísima importancia derivado del recado constitucional, consistente en el cumplimiento de los fines sociales del Estado.

Excelsos mandatos que están precedidos de capacidad a la vez de prerrogativas, que habilitan a las autoridades para la toma de decisiones. Los cuales se enfocan en el bienestar de la comunidad y del individuo. Y, que se evidencian en la materialización, protección, goce y disfrute de derechos. Como también en la eficiente prestación de servicios, entre otros.

Actividad pública parametrizada en principios y normas armonizadas, tanto de orden interno como externo (legalidad/convención). Circunscribiéndose pulcramente en las solemnidades de los procedimientos y los derechos de las personas so pena de responder junto a sus agentes por los daños y perjuicios causados.

La connotación de ciencia y sistema para la administración actual son resultado de un largo proceso de evolución. El cual, se muestra dinamizado a partir de las realidades planteadas por las sociedades. Las cuales se leen de manera integral, hechos y actores (políticos, económicos, sociales).

Donde las medidas sociales son de obligatoria evolución. Dado que, se está frente a un imperativo de connotación innegociable, el cual procura la consolidación de sociedades más justas a través del bienestar común.

Enmarcándose esta noble misiva en los predicamentos del interés general. No obstante, la marcada discusión de lo social con lo económico plantea discusiones de alto impacto (Ramírez, 2016). Lo cual ha hecho que la procura del bienestar pase por el discutido filtro de los recursos públicos. Siendo en últimas, la Administración Pública un constante resultado, producto de la evolución tanto natural como provocado de las sociedades. Que la ha llevado a convertirse en el *eje social* del Estado. Resultado compartido con la sustracción de los actos y hechos materialmente judiciales y legislativos. Su importancia escalonada, se ha dado a partir de niveles de efectividad real, llevándola a convertirse, por lo menos en los días presentes, en un prospecto de abrigo para los menos favorecidos. Procurando dar realidad a la predica de la igualdad en sentido material.

Capítulo II

Autotutela administrativa en Colombia. Una aproximación a una garantía para la realización de los fines de la Administración Pública

Introducción al capítulo

En el capítulo precedente quedaron expuestas varias circunstancias, entre ellas:

- i. Que el surgimiento de la Administración Pública podría ubicarse a partir de la propia conformación de Estado. Mismo, cuyo encumbramiento se da en el estado Constitucional.
- ii. Que el origen de la Administración Pública colombiana tiene varias marcas, entre ellas, las dadas por el proceso revolucionario francés⁸⁰ y el Derecho español.
- iii. Que la Administración Pública es cambiante con ocasión a las dinámicas sociales planteadas. Ello, considerando, entre otras, que en la prefiguración primaria del Estado existían necesidades muy distintas a las planteadas en la actualidad social.
- iv. Que Colombia bajo la prédica del Estado social de derecho encargó a las autoridades de la República, entre otras misivas, el aseguramiento del cumplimiento de los deberes esenciales (Const. de 1991, arts. 2, 113, 209).
- v. *Que a las autoridades administrativas se les delegó la procuración del bienestar social* (Ley 489 de 2011, art. 4), entre otras obligaciones.
- vi. Que las autoridades administrativas para cumplir eficazmente con los mandatos del Estado social requerirán de la preexistencia de capacidades. Situación esta, que es sujeto de ampliación en este apartado.

⁸⁰ Pinzón y Gaitán (2008), expresan que el modelo francés quedo muy marcado en la Constitución de 1886, con temas como la soberanía, primacía de la ley sobre la Constitución, sujeción de los derechos al texto legal, el centralismo político, la idea de la codificación. Y la muestra máxima de la influencia francesa es el Consejo de Estado (pp. 164-165).

Al mencionar la procuración del bienestar social, se tiene que las autoridades administrativas en búsqueda de desarrollar mejor sus complejas labores requerirán de la existencia y uso de herramientas que viabilicen lo encomendado. Y para tal fin, *poseerán de manera propia y natural el poder suficiente y la capacidad necesaria* para tutelar por sí mismas los bienes jurídicos cuya realización se les encomiende (Santofimio, 2017, p. 267).

Aludidas potestades entre las que se encuentra la capacidad de **tomar decisiones** (*decisión previa*) mediante *actos administrativos* reguladores de situaciones particulares (Ley 1437 de 2011). Hecho mismo que, en la actualidad, está precedido del agotamiento estricto de procedimientos previamente establecidos⁸¹ como forma de garantizar los derechos de los destinatarios. Actos, que tienen el privilegio de la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio, lo cual los hace exigibles y ejecutables por la misma autoridad una vez se encuentren en firme (vía gubernativa), sin necesidad de mediación obligada de otras autoridades públicas, como tampoco de jueces o de particulares en ejercicio de funciones públicas (Ley 1437 de 2011).

Estas capacidades de decisión y ejecución no consultan en nada la voluntad del destinatario (Rivero, 1984) y pueden ser reconsideradas nuevamente por las propias autoridades de oficio o a solicitud de parte (García de Enterría y Fernández, 2006; Hauriou, 1927).

En relación con lo anterior se resalta que, bajo los predicamentos esenciales del Estado social de derecho, la Administración Pública colombiana en ejercicio de sus funciones y aplicación de facultades, aparte de enmarcarse pulcramente en el ordenamiento, también deberá acatar los predicamentos del adecuado interés general, de la legitimidad, de la competencia, del debido proceso, de los procedimientos, entre otros, con ánimo de salvaguardar de manera estricta los derechos⁸² y de cumplir adecuadamente los deberes.

⁸¹ Ley 1437 de 2011, art. 42:

ARTÍCULO 42. CONTENIDO DE LA DECISIÓN. Habiéndose dado oportunidad a los interesados para expresar sus opiniones, y con base en las pruebas e informes disponibles, se tomará la decisión, que será motivada.

La decisión resolverá todas las peticiones que hayan sido oportunamente planteadas dentro de la actuación por el peticionario y por los terceros reconocidos.

⁸² Ospina Garzón (2004) en La Constitucionalización del Derecho Administrativo, determina que “gracias a la acción de tutela, la jurisdicción de lo contencioso administrativo perdía el monopolio del control de la actividad administrativa (...) el juez de tutela ordena iniciar actuaciones

Este anuncio general de realización de privilegios por parte las autoridades públicas, junto a sus primeros avistamientos de límites, muestra, en esencia, lo que es la autotutela administrativa. La cual, varios doctrinantes estructuran a partir de las prerrogativas de poder (decisión ejecutoria) anunciadas por el profesor francés Maurice Hauriou (Ospina, 2013; Santofimio, 2017; Pérez, 2014)^{83, 84}.

Prerrogativas como elemento de poder que, en el actual ordenamiento colombiano, se pueden vislumbrar claramente a partir del carácter ejecutorio y de la presunción de legalidad del acto administrativo que expiden las autoridades, al igual que el cobro coactivo, la vía gubernativa, la revocatoria directa, los requisitos de procedibilidad, entre otros.

El principio de autotutela fue desarrollado por los españoles García de Enterría y Ramón de Fernández en su curso de derecho administrativo, a partir de la base de la capacidad de la administración como sujeto de derecho de tutelar y ejecutar por sí sola sus bienes

administrativas, corrige los defectos de esta durante su desarrollo, suspende actos administrativos y contratos (...) el Derecho administrativo colombiano ya no es el mismo desde que existe y funciona la tutela (p. 325).

⁸³ Santofimio (2017), expresa que el carácter ejecutorio de los actos administrativos, fue una figura desarrollada por el Derecho francés, básicamente a partir de los trabajos de Hauriou. Resaltando a su vez, que el carácter ejecutorio es la razón sustentadora del principio de autotutela (p. 530).

Pérez (2014), por su parte, dice: "Hauriou le atribuye a la administración la prerrogativa de la 'acción de oficio' y el procedimiento por decisión ejecutoria, que son el fundamento de la denominada 'autotutela' de la administración por la doctrina" (p. 118).

Ospina Garzón (2014), al respecto, manifiesta: "lo que entendía Hauriou por decisión ejecutoria reúne otros conceptos aceptados hoy en día, como el de autotutela administrativa" (libro electrónico).

⁸⁴ La Corte Constitucional ha exaltado en algunas sentencias el aporte dado por el profesor francés Maurice Hauriou así:

- Sentencia T-445 de 1994: "La Jurisdicción coactiva es expresión de la prerrogativa que tiene la administración de ejecutar los actos que ella misma define, para algunos autores, como el profesor Hauriou es considerada como uno de los privilegios exorbitantes de las Personas Administrativas, en virtud del cual la entidad administrativa cobra, por intermedio de sus representantes, las obligaciones fiscales" (Corte Constitucional, Sentencia T-455 de 1994).
- Sentencia C-939 de 2003: "Pues bien, los fundamentos de la jurisdicción coactiva en Colombia se remontan a los aportes de diversos autores extranjeros, en especial Hauriou con sus críticas al fallo del 2 de diciembre de 1902 del Consejo de Estado francés en el asunto de la Sociedad Inmobiliaria de Saint-Just ; argumentos que fueron acogidos, en su momento, por la jurisprudencia de la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia , posteriormente por su Sala Plena , al igual que por el Consejo de Estado y por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura , instancias judiciales han coincidido en afirmar que la facultad excepcional de que dispone la administración en el sentido de encontrarse eximida de llevar un asunto al conocimiento de los jueces y proceder a ejecutar directamente ciertas obligaciones a su favor, constituía un privilegio exorbitante cuya justificación constitucional se hallaba en la satisfacción del interés general" (Corte Constitucional, Sentencia C-939 de 2003).

jurídicos sin recabar auxilio judicial. Determinación, que se acompañó de una clasificación o alcance —declarativa, ejecutiva y reduplicativa— (García de Enterría y Fernández, 2006). Principio, que descubre la posición privilegiada y desigual de las autoridades frente a los administrados. Y, el sistema posicional de las mismas frente a los tribunales de justicia.

Esto es, frente a las personas, con ocasión a que su *decisión*, en primera medida, no es mediada por el poder judicial como acontecería normalmente con cualquier otra persona cuando pretende tutelar sus derechos. Además, de tener la gran virtud de vencer las resistencias de sus destinatarios. Y frente a los tribunales, en el entendido *de la no interferencia*, en principio, por parte de estos durante la actuación administrativa (decisión/ejecución). Sin querer denotar con esta afirmación que se esté reproduciendo lo acontecido por los días de la Revolución francesa (separación de poderes), en donde la semántica de grandiosa e intocable Administración Pública encajaba perfectamente (García de Enterría, 1981; García de Enterría y Fernández, 2006).

Modelo revolucionario nada predicable en la actualidad, con ocasión a la existencia de una verdadera jurisdicción contenciosa administrativa (“justicia rogada”). La cual permite, en esencia, ejercer control sobre los actos de la administración. Permitiendo inclusive desde muy tempranas etapas del proceso judicial, y acorde con la legislación actual colombiana, restar eficacia temporal (“medidas cautelares”) al acto administrativo mientras se resuelve el litigio (Ley 1437 de 2011, arts. 229-241).

Hecho que, aparte de hacer parecer a los jueces como ostentadores de la última palabra (Enterría y Fernández, 2006; Parejo *et al.*, 1992), también concreta en el mismo, el principio de división de poderes “limitación y control”. Control judicial que, a hoy, enseña unos matices muy distintos a partir de la prédica de la constitucionalización del derecho administrativo. Toda vez que, mediante acciones como, por ejemplo, la tutela y la acción popular se puede estar ordenando el inicio de actuaciones administrativas, la corrección de errores, la suspensión de actos administrativos, etc. (Ospina Garzón, 2014; Pimiento; 2014).

Para Colombia no existe definición *normativa* expresa de lo qué es la autotutela administrativa. La misma, está dada a nivel doctrinal. Pero, *su alcance* en el ordenamiento se vislumbra a partir de varios postulados que se pueden recoger de forma explícita tanto de la Constitución Política de 1991 como de las leyes y la jurisprudencia. Por consiguiente,

se plantea el siguiente cuestionamiento ¿Cómo podría ser explicado el principio de autotutela administrativa en la actualidad jurídica colombiana?

Es entonces a partir de las de las situaciones descritas que, el presente capítulo, se propone como objetivo determinar el concepto general de autotutela para Colombia a partir de sus elementos y alcances, mediante la ley, la doctrina y la jurisprudencia. De forma tal, que permita establecer su realidad e importancia para la actual Administración Pública nacional. Al efecto, se aplicará un método cualitativo (documental) con un enfoque descriptivo analítico y hermenéutico.

Con el presente capítulo se aporta a la finalidad perseguida en el proyecto de investigación, ya que ayuda a determinar el concepto general de autotutela, su alcance y materialización. Aunado de los límites y controles establecidos para la misma.

Problema de investigación: determinar el concepto general de autotutela para Colombia, a través de la doctrina, la ley y la jurisprudencia para establecer su importancia en la actual Administración Pública nacional.

Esquema de resolución: lo pretendido se llevará a cabo a partir del desarrollo de las siguientes partes: en la primera, se tratará el tema del poder de Estado y su materialización. De esta primera parte se pretende obtener como resultado el concepto descriptivo de Estado. En un segundo momento, se abordará la noción doctrinal y general de autotutela y sus grandes relaciones con los ciudadanos y los tribunales. De esta parte se obtendrá una definición doctrinal descriptiva y general de autotutela. En un tercer escenario, se abordará la materialización plena del principio de autotutela en Colombia. Por último, y a partir de unas conclusiones, determinar el concepto general de autotutela en Colombia a partir de todos sus elementos y su importancia en la actual Administración Pública nacional.

Conclusión: mostrar la importancia y realidad actual del concepto general de autotutela administrativa en la dinámica de la Administración Pública nacional.

1. Explicación de la autotutela administrativa en Colombia

Después de exaltar en el capítulo anterior el surgimiento de la Administración Pública colombiana y su relevancia en la realización de Estado, es pertinente en este apartado abordar la importancia de las herramientas con que cuentan las autoridades administrativas para viabilizar el logro de los fines impuestos por el ordenamiento. Medios, entre los que se encuentra la encumbrada autotutela administrativa.

Concepción que, si de modo general, se comprende como una capacidad de la Administración Pública para declarar y ejecutar por sus propios medios derechos para sí misma o para otros, al igual que obligaciones en cabeza de terceros, sin auxilio o mediación, tanto judicial como de cualquier otra autoridad; se podría decir que la misma se deriva o se recoge del ordenamiento colombiano vigente.

Ahora, lo que para algunos doctrinantes pudiera entenderse como una capacidad subjetiva de la Administración Pública, para otros resulta ser una prerrogativa, o también una facultad inherente etc. No obstante, indistintamente como se pretenda explicar a la misma le subyace o le antecede un elemento y es *el poder*. Aclarando que, no se hace referencia a cualquier poder, por el contrario, se alude al gran poder de Estado.

Con lo cual, se hace muy pertinente que antes de iniciar con el desarrollo de los medios con que cuenta la administración para el desarrollo eficaz de sus obligaciones, primero se deba empezar por resolver de manera descriptiva la pregunta: *¿Qué se entiende por poder de Estado?*

Resolución, que se dará a partir de cuatro escenarios: i) qué se entiende por Estado, ii) origen del poder de Estado, iii) qué es el poder de Estado y iv) cómo se materializa el poder en el Estado colombiano.

1.1. El Estado

Anunciada en el capítulo anterior la circunstancia histórica del abandono del hombre de su individualidad para congregarse en una colectividad, a partir del razonamiento básico de la satisfacción de necesidades colectivas. Surge un planteamiento *¿Qué se entiende por Estado?* Frente a este, varios doctrinantes han determinado lo siguiente:

Díez (1963), establece que el Estado es un “ente orgánico, unitario, estructurado jurídicamente bajo la forma de una corporación, que detenta el ejercicio del poder” (p. 33).

Kelsen *et al.* (1934), insta que el Estado es un orden bajo cuyo poder están los hombres. Y que ese poder es la vigencia de ese orden (p. 132).

Pérez (2005), prescribe al Estado “como una sociedad humana asentada en el territorio que le corresponde, en la cual existe un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico para obtener el bien público temporal” (p. 153).

Cassagne (1998), expresó que el Estado es una sociedad políticamente organizada⁸⁵ y soberana, unificada bajo el principio de autoridad, la cual se mantiene por intermedio del poder, con el fin de asegurar un orden social. Según este autor, el poder no se localiza en un individuo o conjunto de individuos sino en la propia personalidad del Estado, donde reside en forma exclusiva (pp. 39-40).

Para Rousseau (s.f.), todos los individuos, particularmente considerados, no pueden crear nuevas fuerzas. Pero, si todos se hallan en unidad (pacto social) crean una nueva fuerza, la cual se manifiesta a través de una persona moral y colectiva (persona pública), a la cual se le denomina Estado (pp. 18-21).

Por último, Jellinek (2000), expresa:

El Estado tiene para nosotros, hoy, el carácter de asociación de un pueblo, poseedora de una personalidad jurídica soberana que, de un modo sistemático y centralizador, valiéndose de medios exteriores, favorece los intereses solidarios individuales nacionales y humanos en la dirección de una evolución progresiva y común. (p. 262)

Determinaciones estas que, indistintamente desde la postura donde se esté instalado (Estado a partir de la conformación grupal, de la personalidad jurídica o de un orden), permiten comprender, en un primer momento, al *Estado como un poder*. Mismo, *que en*

⁸⁵ Cassagne (1998), citando a Aristóteles, dice: “Según Aristóteles, el Estado constituye una asociación política natural y necesaria, cuya esencia radica en la propia naturaleza humana. Tal alianza o asociación es necesaria para la perfección del hombre y no constituye una unión transitoria en búsqueda de un fin individual sino la asociación estable, orgánica y perfecta cuya finalidad es la realización de la virtud y de la felicidad humanas” (p. 39).

principio se acompaña de otros elementos clásicamente determinados como el *pueblo* y el *territorio*⁸⁶ (Pérez, 2005).

Estado empoderado que también se anuncia como garante de un orden social, lo que le permite, correlativamente, justificar su existencia. Justificación, que se afina esencialmente en la necesidad de satisfacer de mejor manera las necesidades del grupo social que lo conforma⁸⁷. Requerimientos, que se subsumen en tres grandes elementos: *justicia, administración y legislación* (Aristóteles, 1962; Cassagne, 1998; Marienhoff, 1963, p. 37).

De allí que, si se enlazan los dos elementos anunciados, se pueda decir que *él Estado es un poder constituido, entre otros, para la satisfacción de necesidades sociales (administración, justicia y legislación)*. Cuestión que conlleva a la siguiente discusión *¿cuál es el origen del poder de Estado?*

1.2. Origen del poder de Estado

Se podría anunciar en términos generales que el origen del poder de Estado ha sido objeto de variadas interpretaciones. Por ejemplo, los revolucionarios franceses establecieron en su momento que el poder ya no sería divino. Y en su lugar, dispusieron su descenso terrenal (soberanía residente en la nación)⁸⁸. Esto considerando que, por los días del absolutismo la monarquía afirmaba que el poder era de Dios y se transmitía directamente hacia ellos, quienes se consideraban los grandes elegidos (García de Enterría, 1981). Por su parte, también se encuentra la teoría contractualista de Rousseau⁸⁹, la cual muestra

⁸⁶ Kelsen *et al.* (1934), expresan que la estructuración de Estado a partir de estos elementos, precisa de la extracción del elemento humano, ya que “el Estado no es un hombre o muchos hombres que están bajo un poder ordenado” (p. 132).

⁸⁷ Aristóteles (1962), establece: “Observamos que toda ciudad es una asociación, y que toda asociación se forma por algún interés o beneficio, pues bien. Todas las asociaciones se proponen, pues, el logro de una ventaja, y principalmente las más importantes de todas ellas, puesto que sus fines son más importantes y comprenden en sí otras asociaciones. Tal es el caso de la ciudad o asociación política” (p. 3).

⁸⁸ Declaratoria de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789):

Artículo 3. El principio de toda Soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni ningún individuo

pueden ejercer autoridad alguna que no emane expresamente de ella.

⁸⁹ Rousseau (s.f.), en el *Contrato social* expresa: “En el mismo momento, en vez de la persona particular de cada contratante, este acto de asociación produce un cuerpo moral y colectivo, compuesto de tantos miembros como voces tiene la asamblea; cuyo cuerpo recibe del mismo acto su unidad, su ser común, su vida y su voluntad. Esta persona pública que de este modo es un producto de la unión de todas las otras, tomaba antiguamente el nombre de Ciudad, y ahora el de República o de cuerpo político, al cual sus miembros llaman Estado cuando es pasivo, soberano

al pueblo (unión) como partícipe de la soberanía, lo cual hace que del mismo emane el poder del Estado⁹⁰.

Del mismo modo, también se encuentran las teorías de la personalidad jurídica⁹¹, las cuales intentan dar respuesta y justificación a la presencia del Estado y por ende, a la de su poder a partir de la concepción unitaria del mismo. Abarcando, tanto la capacidad de dictar leyes como la de emitir sentencias y emanar actos administrativos. Siendo estas acciones, ya no explicadas a partir del poder inherente, sino a partir de los atributos de la personalidad (Cassagne, 1998; Gordillo, 2013; García de Enterría y Fernández, 2006; Santofimio, 2017).

El profesor Maurice Hauriou, en sus concepciones de *poder mayoritario* y *minoritario*, hizo grandes aportes respecto la disertación del poder y su origen. Y, en las mismas consideró que el pueblo era el que transmitía el poder y que su origen *podría* aceptarse como divino (Hauriou, 1927).

Para Colombia está expreso a nivel constitucional que la soberanía reside de manera exclusiva en el pueblo, y que de esta emana el poder público (Const. de 1991, art. 3)⁹².

cuando es activo, y potencia comparándole con sus semejantes. Por lo que mira a los asociados, toman colectivamente el nombre de pueblo y en particular se llaman ciudadanos, como partícipes de la autoridad soberana, y súbditos, como sometidos a las leyes del Estado. Pero estas voces se confunden a menudo y se toma la una por la otra; basta que sepamos distinguirlas cuando se usan en toda su precisión” (pp. 20-21).

⁹⁰ Foucault, citado en Ávila-Fuenmayor (2006), planteó teorías como las del “contrato-opresión”, donde consideró que el poder era originario y se transmitía. Circunstancia que es constitutiva de soberanía. Planteamiento, que tenía al mismo tiempo al contrato como elemento básico del poder político; el cual, una vez superados sus términos, se convierte en opresión (p. 224).

⁹¹ García de Enterría y Fernández (2006), frente a los caracteres de la administración estatal como persona jurídica, establecen “b) Es una personalidad jurídica originaria, no derivada, quiere decirse, no creada por ningún otro sujeto, ni dependiente de la voluntad de cualquier otro, lo cual la diferencia de las demás administraciones menores, que deben su personificación precisamente a otra administración o eventualmente a la Ley. Este carácter originario no quiere decir que la administración estatal haya surgido de la nada, o que participe de del atributo divino de no ser creada, sino, mucho más simplemente, que surge jurídicamente de la Constitución (expresamente – art.103, en nuestro caso-o tácitamente) como acto fundacional de un ordenamiento” (p. 399).

⁹² Constitución Política de 1991, art. 3:

ARTÍCULO 3º. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

Soberanía popular^{93, 94} que, a días presentes, consiste en la capacidad del pueblo de ejercer directamente el poder o a través de sus representantes⁹⁵. Significando con ello también, la capacidad de aquellos de *ejercer control* sobre estos (Const. de 1991)⁹⁶.

En consecuencia, y tras haber aceptado la noción básica de Estado empoderado, *bien pudiese* estarse aceptando de igual manera la postura constitucional que trata al pueblo soberano como emanador del poder público. Con lo cual, y continuando con el entrelazamiento de ideas, se tendría a un *Estado empoderado legitimado por el pueblo*.

Por consiguiente, si ya se cuenta con i) la noción de Estado, ii) con la esencia de su existencia y iii) con el origen de su poder, se podría decir que, *el Estado es un poder legitimado por el pueblo, constituido en esencia para la satisfacción de necesidades colectivas e individuales*.

De lo anunciado se podría preguntar *¿Qué se entiende por poder de Estado?*

1.3. Poder de Estado

Frente a este cuestionamiento, Foucault determinó que el ejercicio del poder consiste en la capacidad de conducir conductas⁹⁷; por eso la palabra gobierno no solo significa política

⁹³ “Lo que el constituyente de 1991 buscó con la consagración de la “soberanía popular” fue, en últimas, ampliar en la mayor medida posible, los espacios de participación democrática del pueblo en la toma de decisiones que tengan incidencia tanto nacional como regional y local, y también en el control del ejercicio del poder público de los gobernantes, entendiendo este término en su sentido más amplio” (Corte Constitucional, Sentencia C-245 de 1996)

⁹⁴ Hauriou (1927), establece que el poder que ostenta el pueblo es el denominado poder mayoritario, el cual comparte se aún otros corrientes de pensamiento que proviene de Dios, al igual que el poder minoritario.

⁹⁵ Bobbio (1993) definió lo siguiente: “por democracia, una de las tantas formas de gobierno, en particular aquella en la cual el poder no está en manos de uno o de unos cuantos sino de todos o mejor dicho de la mayor parte, y como tal se contrapone a las formas autocráticas, como la monarquía y la oligarquía” (p. 7).

⁹⁶ Rousseau (s.f.) en el *Contrato social* expresa: “Cada miembro de la comunidad se da a ella en el momento que se constituye, tal cual se encuentra en dicho instante, con todas sus fuerzas, de las cuales forman parte sus bienes. Sólo por este acto, la posesión cambia de naturaleza al cambiar de manos, convirtiéndose en propiedad en las del soberano; pero como las fuerzas de la sociedad son incomparablemente mayores que las de un individuo, la posesión pública es también de hecho más fuerte e irrevocable, sin ser más legítima, al menos para los extranjeros, pues el Estado, tratándose de sus miembros, es dueño de sus bienes por el contrato social, el cual sirve de base a todos los derechos, sin serlo, sin embargo, con relación a las otras potencias, sino por el derecho de primer ocupante que deriva de los particulares” (p. 27).

⁹⁷ Foucault (1988), sostiene en cuanto a la conducta “Tal vez la naturaleza equívoca del término conducta es una de las mejores ayudas para llegar a captar la especificidad de las relaciones de poder. Pues ‘conducir’ es al mismo tiempo ‘llevar’ a otros (según mecanismos de coerción más o menos estrictos) y la manera de comportarse en el interior de un campo más o menos abierto de

o gestión de Estado, sino también el modo de dirigir las conductas de los individuos o grupos. *De ahí entonces, que el ejercicio del poder se sintetice en el modo de acción sobre las acciones de otros.* Estas acciones, son concretadas en el gobierno de los hombres “de los unos por los otros”, y tienen como característica esencial que se ejercen sobre hombres libres. En términos de Foucault (1988) las relaciones de poder se encuentran gubernamentalizadas.

Para este autor el poder de Estado se muestra de dos formas: individualizadora⁹⁸ y totalizadora. Siendo esta forma uno de los elementos estructurantes de su fuerza, con ocasión a que se hace uso de viejas técnicas de poder como el denominado poder pastoral⁹⁹ (Foucault, 1988, pp. 10-11).

De igual manera, puede establecerse que, el poder designa relaciones entre parejas (relaciones de poder), distintas de las relaciones de comunicación y de las capacidades objetivas¹⁰⁰. Elementos, que no se encuentran dispersos, por el contrario, se muestran mancomunados (Foucault, 1988, p. 12).

Arendt (2005), expresa que “el poder corresponde a la capacidad humana, no simplemente para actuar, sino para actuar concertadamente. El poder nunca es propiedad de un individuo; pertenece a un grupo y sigue existiendo mientras que el grupo se mantenga unido” (p. 60). Y resalta que el poder es un fin en sí mismo¹⁰¹.

posibilidades. El ejercicio del poder consiste en ‘conducir conductas’ y en arreglar las probabilidades” (p. 15).

⁹⁸ Foucault (1988), manifiesta que la táctica individualizadora, es característica de una serie de poderes, entre ellos el de la medicina, la psiquiatría, la educación y los empresarios (p. 10).

⁹⁹ Foucault (1988), determina que el poder pastoral emanado del actuar clerical, derivaba su sometimiento a partir de i) la salvación individual en el otro mundo, ii) en la disposición de sacrificarse por el rebaño, cuestión que podría presentarse como la antítesis de las monarquías, iii) en la preocupación hacia la comunidad y el individuo durante toda su vida y iv) en el conocimiento de la conciencia y la capacidad de guiarla.

El nuevo poder pastoral redefine varios elementos: i) no trata de asegurar la salvación en otra vida, sino de asegurarla en este mundo, ii) la palabra salvación adquiere varios sentidos como salud y bienestar, iii) en el aumento de los funcionarios del poder pastoral, y iv) desarrollo del conocimiento del hombre.

¹⁰⁰ Foucault (1988), expresa sobre la capacidad, que es un poder “que se ejerce sobre las cosas y proporciona la capacidad de modificarlas, utilizarlas, consumirlas o destruirlas -un poder que surge de aptitudes directamente inscritas en el cuerpo o que se transmite mediante instrumentos externos” (p. 12).

¹⁰¹ Arendt (2005), refiere: “El poder pertenece a la misma categoría; es, como dicen, «un fin en sí mismo». (Esto, desde luego, no es negar que los Gobiernos realicen políticas y empleen su poder para lograr objetivos prescritos. Pero la estructura del poder en sí mismo precede y sobrevive a todos los objetos, de forma que el poder, lejos de constituir los medios para un fin, es realmente la

Hauriou, al realizar la reingeniería del derecho público del momento, no solo a partir de los fines (servicios públicos), sino también de los medios (poder), definió el poder de Estado como “una libre energía, que gracias a su superioridad, asume la empresa del gobierno de un grupo humano por la creación continua del orden y del derecho” (Hauriou, 1927, p. 162). De este enunciado se desprendieron tres ideas esenciales:

- i. *El poder es una libre energía dotada de superioridad*: este enunciado encierra tres elementos: la libertad, la energía y la superioridad. El poder como libertad se evidencia en la soberanía¹⁰². El poder como energía no significa fuerza, máxime cuando se habla de poder de derecho, y el poder como superioridad hace alusión a una noción cualitativa, “representa cierta cualidad de la voluntad y de la inteligencia” (Hauriou, 1927, p. 163). La superioridad no es equiparable a la fuerza pura, toda vez que la fuerza es una noción cuantitativa que “representa cierta cantidad de poder de voluntad o de voluntad de poder, servida por cierta cantidad de soldados, de cañones y de ametralladoras” (Hauriou, 1927, p. 163).
- ii. *El poder asume la empresa del gobierno de un grupo humano*: según el autor, el poder supone la existencia de un grupo humano al cual gobernar, consecuentemente el gobierno de este grupo llega a constituir el fin del poder. Ahora, esta relación a partir del gobierno no siempre se cumple, toda vez que el poder podría empezar también por constituir el grupo y aumentarlo a través de las conquistas. Asimismo, resalta: “sabemos que el medio social no engendra por sí solo ninguna iniciativa; esta proviene siempre de los individuos, y entre ellos se destaca un equipo de gobernantes con su ambición, su espíritu de empresa y su superioridad, asumiendo el gobierno” (Hauriou, 1927, p. 163-164).
- iii. *El poder gobierna por la creación continua del orden y del derecho*: “El poder es una libertad que gobierna otras libertades”, y esta libertad debe conformarse al orden. El poder define el orden en reglas positivas de derecho, las cuales deberán ser obedecidas por los súbditos (Hauriou, 1927, p. 164).

Teniendo en cuenta lo anterior, bien podría decirse que, *el poder de Estado es la capacidad de ordenar conductas sobre hombres libres por medio del establecimiento de reglas.*

verdadera condición que permite a un grupo de personas pensar y actuar en términos de categorías medios-fin)” (pp. 70-71).

¹⁰² La soberanía según el autor es al mismo tiempo un poder y una autonomía.

Por lo cual, y a partir de las conclusiones a las que se ha arribado, se podría considerar para este trabajo la siguiente noción descriptiva de Estado: *el Estado es un poder emanado de una superioridad (grupo social), el cual ejerce control sobre otras libertades al ordenar conductas por medio del establecimiento de reglas. El cual supone, entre otros, el mantenimiento de un orden y la subsanación de necesidades colectivas e individuales - actuales y presentes- (legislación, justicia, administración).*

En síntesis de este apartado se tendría:

- El Estado, bien como grupo social máximo, bien como orden, o bien como persona ostenta un poder.
- Poder que se puede aceptar como originario o derivado. La connotación de divinidad a días presentes se encuentra menguada.
- Poder, que tiene la capacidad de orientar y controlar conductas, comportamientos, libertades. Siendo en concreto la facultad de ordenar y de ser obedecido “coacción” (Díez, 1963; Marienhoff, 1963).
- Poder de Estado que está orientado hacia la consecución de un orden, del cual se deriva la procuración del bienestar.

Resueltos así los interrogantes acerca de lo que se podría entender por Estado y su poder inherente, y tras haber aceptado una de las tantas posibles nociones descriptivas de Estado, es pertinente observar cómo se materializa ese poder en el Estado colombiano.

1.4. Materialización del poder de Estado

Colombia con la expedición de la Constitución Política de 1991 dispuso, entre otras cuestiones, que eran tres las ramas del poder público, la Ejecutiva, la Legislativa y la Judicial. Y estableció, de igual manera, la existencia de unos órganos, a los cuales dotó de autonomía e independencia (Const. de 1991, art. 113).

Órganos que tienen funciones separadas, pero que se colaboran armónicamente en la realización de los fines de Estado. Logrando concretar de esa forma *el principio de división de poderes*¹⁰³. Siendo entendido este, en inicio, como un “*instrumento de limitación de*

¹⁰³ La Corte Constitucional, en la Sentencia C-285 de 2016, expresó:

5. La teoría de la separación de poderes ha sido reelaborada por la doctrina constitucional, pasando de su concepción clásica inicial de Montesquieu, en la que cada rama del poder hacía una sola y

*poder*¹⁰⁴ ¹⁰⁵ y *garantía de los derechos y libertades, y de la realización de fines estatales*” (Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 2016)¹⁰⁶. Al respecto, Rodríguez (1995), afirmó frente a la separación de poderes que, las tres ramas del poder público, al ejercer sus funciones y buscar la materialización de sus cometidos, participan del poder del Estado (p. 13)¹⁰⁷. Por su lado, Ospina (2014), interpretó la separación de poderes como un principio negativo en el cual se concreta la autonomía de la administración y la justicia (p. 141)¹⁰⁸.

misma cosa -legislar, ejecutar, juzgar-, a una nueva concepción en la que los diversos órganos del poder se articulan mediante funciones separadas, destinadas a la consecución de unos mismos y altos fines del Estado (artículos 2º, 3º, 113, 365 y 366 de la Constitución). Es por eso que el Congreso y el Gobierno deben coordinarse, pero no duplicarse en las actividades que requieren su concurso simultáneo.

¹⁰⁴ Montesquieu (1906) estableció: “Todo estaría perdido si el mismo hombre, ó el mismo cuerpo de los próceres ó de los nobles ó del pueblo, ejerciese estos tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos ó las diferencias de los particulares” (p. 228).

¹⁰⁵ Jeremy Waldrom (citado en Chirle-Villadangos, 2022), estableció: “una correcta recepción del principio de separación tendría que ser capaz de distinguir entre los principios de: (i) división de poderes, “que aconseja en contra de la concentración de mucho poder político en las manos de cualquier única persona, grupo o agencia” (Division of Powers Principle); (ii) frenos y contrapesos, “que requiere la concurrencia ordinaria de una entidad estatal ante la acción de otra, permitiéndole revisar y vetar sus acciones” (Checks and Balances Principle); (iii) bicameralismo, “que requiere que las leyes sean creadas por votos en dos asambleas legislativas ordinarias” (Bicameralism Principle); (iv) federalismo, “que distingue entre poderes asignados al gobierno federal y poderes reservados a los estados o provincias” (Federalism Principle); y, finalmente, (v) separación de poderes en sentido estricto, que designa la “separación de las funciones del gobierno” (Separation of Powers Principle)” (p. 203).

¹⁰⁶ La Corte Constitucional en la Sentencia C-285 de 2016, dijo respecto al principio de separación de poderes lo siguiente:

“6.2.1.4. En definitiva, el principio de separación de poderes constituye un elemento esencial del ordenamiento superior en tanto instrumento de limitación de poder y garantía de los derechos y libertades y de la realización de los fines estatales. Y tal como fue concebido por el constituyente, exige: (i) la identificación de las funciones del Estado; (ii) la atribución de dichas funciones a órganos estatales diferenciados, en principio, de manera exclusiva y excluyente; (iii) la garantía de que cada órgano goce de independencia, en el sentido de que debe estar exento de injerencias externas en el desarrollo de su función; (iv) la garantía de que cada órgano goce de autonomía, en el sentido de que debe poder desenvolverse y desplegar su actividad por sí mismo, y autogobernarse” (Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 2016).

¹⁰⁷ Rodríguez (1995), respecto la separación de poderes anunció: “Cuando MONTESQUIEU hablo de división de poderes, en verdad estableció fue una triada de funciones: legislativa, jurisdiccional y ejecutiva o administrativa. Porque el poder es único, y con apoyo en él se ejercen esas funciones, o formas de actividad, para el desarrollo de los cometidos” (p. 13).

¹⁰⁸ Ospina (2014), expresa respecto la separación de poderes que: “Busca evitar la concentración en términos reales: que los jueces no absorban la administración, a través del control, ni que la administración absorba toda la función jurisdiccional, usurpando la esencia de sus funciones o dándole órdenes que la subordinen de facto al ejecutivo. Es por eso que se predica la autonomía en sus funciones” (p. 141).

Este modelo original, por así decirlo, de división de poderes y *de control*¹⁰⁹, del ilustre Montesquieu, en el cual los jueces jugaban un papel importante¹¹⁰, quedó desdibujado por los revolucionarios franceses, ya que estos lo aceptaron pero entendiéndolo como una imposibilidad, en absoluto, de interferencia por parte de los jueces en el funcionamiento de la administración. En una sola palabra, la imposibilidad de “enjuiciarla” (García de Enterría y Fernández, 2006, p. 543).

Tesis revolucionaria que en la actualidad se encuentra totalmente destruida, por lo menos para el caso de Colombia, *con ocasión la existencia de una verdadera jurisdicción contenciosa administrativa*. La cual es producto de un largo proceso de evolución a partir de la noción de *Juger L' Administration C' Est Encore Admnistrer* (“juzgar a la administración es también administrar”) (Santofimio, 2017). Evolución de control, que también se instala a partir de fenómenos como la constitucionalización del derecho administrativo. Lo que conlleva a decir que el control para la actividad administrativa también encuentra eco en la tutela, en las acciones populares, en la excepción de inconstitucionalidad, etc. (Montaña Plata y Ospina Garzón, 2014).

Jurisdicción contenciosa, la cual no tiene vedado realizar control sobre la administración, en principio, una vez se culmina la actuación administrativa y se acciona a solicitud de parte (“justicia rogada”). Derivando así, en la imposibilidad de tratar de explicar la autotutela administrativa para Colombia a partir de la *noción de separación de poderes instalada por los revolucionarios franceses*¹¹¹.

¹⁰⁹ Ospina Celis (2021) en la nota al pie, número 3, explicaba la anunciación hecha por Montesquieu (para que no se pueda abusar del poder es necesario que, por la disposición de las cosas, el poder frente al poder), y de esta decía: “En otras traducciones, la palabra frente aparece como contenga o como frene, de ahí que se crea que el término frenos y contrapesos tenga sus inicios en el texto de Montesquieu. Al respecto, Barreto afirma que “la expresión ‘frenos’ evoca la célebre frase de Charles de Montesquieu conforme a la cual para evitar que el ejecutivo y el legislativo se entrometan en sus propias funciones deben ser concebidos como un poder que ‘frena’ el poder” (Ver Barreto-Rozo, 2011, p. 218)” (p. 78).

¹¹⁰ García de Enterría y Fernández (2006), exponen: “En primer término, fue determinante el famoso principio de ‘separación’ entre administración y justicia, que es la interpretación ‘heterodoxa’ con que la Asamblea Constituyente recibió el principio de división de poderes. Este implicaba para los jueces la mera independencia del Ejecutivo, sobre el cual justamente, en el modelo inglés originario, pueden los jueces afirmar su competencia general sobre los agentes de este último poder, que no personifican nada que esté por encima de los otros poderes, sino solo la ejecución de previsiones legales explícitas, según hemos visto” (p. 543)

¹¹¹ García de Enterría y Fernández (2006), expresan al respecto: “Bien sabemos que la administración no representa al pueblo, sino que le sirve, que no puede ampararse en la nota de soberanía, que vendría a justificarla ante el Derecho por su sola presencia subjetiva, sino que, antes

Por lo cual, una de las consecuencias lógicas de esa superación histórica de la noción de separación de poderes instalada por los revolucionarios franceses, es la aceptación básica de la noción *de control y limitación* contenida en la determinación *esencial* del principio de la división de poderes. Destacando así, entre los aludidos poderes, *como forma de despliegue del poder de Estado* al poder Ejecutivo. El cual, como se anunció en el primer capítulo, tiene al gobierno como cabeza y *a la Administración Pública como brazo*. Función administrativa¹¹² que no es exclusiva del poder Ejecutivo. Con ocasión a la aceptación de criterios muy distintos al orgánico; como lo son, por ejemplo, el criterio material y el criterio sincrético (Machado, 2011; Santofimio, 2017).

Ello, se deriva de la aceptación de la postura fundada en que la actividad administrativa¹¹³ *es una función ejercida por todos los poderes públicos, por los órganos autónomos e independientes y por los particulares, cuando por expresas disposiciones legales quedan facultados a desarrollar este tipo de funciones* (Santofimio, 2017).

De tal suerte que, se pueda señalar (de manera funcional), que Colombia es un Estado *esencialmente administrador, que halla especialidad en la justicia y en la legislación como instrumentos activos de control y de creación de competencias*.

bien, es una organización íntegramente subordinada al Derecho, no señora del mismo, obligada a justificarse en la observancia estricta de las normas legales. Por otra parte, hoy la jurisdicción contencioso-administrativa está encarnada en verdaderos Tribunales y no es, como en ese primer modelo histórico, un simple autocontrol residenciado en el propio aparato de la administración, de modo que no podría hablarse de que ésta disfruta de una exención jurisdiccional absoluta que dé a sus decisiones la misma fuerza que las Sentencias, que era lo propio de ese modelo histórico” (pp. 548-549).

¹¹² La Corte Constitucional en la Sentencia C- 037 de 2003, dice lo siguiente:

“Si bien en un sentido amplio podría considerarse como función pública todo lo que atañe al Estado, cabe precisar que la Constitución distingue claramente los conceptos de función pública y de servicio público y les asigna contenidos y ámbitos normativos diferentes que impiden asimilar dichas nociones, lo que implica específicamente que no se pueda confundir el ejercicio de función públicas, con la prestación de servicios públicos, supuestos a los que alude de manera separada el artículo 150 numeral 23 de la Constitución que asigna al Legislador competencia para expedir las leyes llamadas a regir una y otra materia. El servicio público se manifiesta esencialmente en prestaciones a los particulares. **La función pública se manifiesta, a través de otros mecanismos que requieren de las potestades públicas y que significan, en general, ejercicio de la autoridad inherente del Estado**” (Negrillas Fuera del texto).

¹¹³ Rodríguez (1995), expresa: “De conformidad con lo expuesto, la función administrativa es la forma de la actividad estatal realizada por la administración en ejercicio del poder administrador, para dar cumplimiento o desarrollo a los cometidos estatales administrativos. Esa forma práctica, concreta y continua. Concreta en hechos la actividad estatal, en cuanto requieren ejecución practica” (p. 15).

En mejores palabras, la función normativa deja instalado el marco de acción para el actuar administrativo –legalidad–, y el poder Judicial se encarga de ejercer control. Resaltando que, *en principio*¹¹⁴, este no interfiere en la actuación administrativa –autonomía¹¹⁵–. Sin que esto llegue a significar que los jueces no sean los mayores garantes del *deber ser* administrativo –control–.

Autonomía administrativa que aparte de estar sustentada por el principio de división de poderes, también encuentra resguardo en el principio de autotutela. Lo que equivaldría a decir que las autoridades administrativas, para un actuar *eficiente y autónomo*, tienen a su disposición las prerrogativas y potestades que le otorga el ordenamiento. Entre ellas, la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio de los actos administrativos que expide. Al igual que las prerrogativas de cobro coactivo, la vía gubernativa, el requisito de procedibilidad, etc.

Lo anterior, hace entonces del principio de división de poderes y del principio de autotutela expresiones claras para la Administración Pública de la materialización del poder de Estado y su proceder autónomo (eficacia). Y, a su vez, teniendo la actividad administrativa, *como expresión de su participación del poder de Estado y como garantía clara para los administrados*, al acto administrativo (Corte Constitucional, Sentencia C-1436 de 2000).

O si se pretende ser más puntual –y solo como forma de manifestación de los poderes públicos– se podría decir que lo que para el Legislativo son las leyes y para el Judicial las providencias, para la Administración Pública resulta ser el acto administrativo. Acto, que una vez estructurado se dispone a su respectivo control judicial (en principio rogado y posterior “caducidad”). Sin embargo, esto no podría denotar igualdad o semejanza entre la ley, la providencia y los actos.

¹¹⁴ Se dice que en principio toda vez que, en la actualidad la protección de los derechos fundamentales permite que, por ejemplo, mediante acciones constitucionales el juez intervenga en el actuar administrativo.

¹¹⁵ Penagos (como se citó en Fernández Arbeláez, 2015), dice lo siguiente: “La Administración es independiente (“autonomie de l’administration”) respecto de los jueces y por lo tanto toda su actividad es acción jurídica autónoma concretada en decisiones ejecutorias y ejecución administrativa. Todas las decisiones de la administración son ejecutorias por sí mismas y la administración tiene el derecho de llevar hasta el fin las operaciones legales que emprende en virtud de sus decisiones y de la ejecución forzosa de la misma. No tienen necesidad de acudir ante el juez ni para obtener mandamiento o título ejecutorio, ni agente para proceder a su ejecución; y la reclamación del interesado agraviado o lesionado por la ejecución previa no provoca que se decrete la suspensión de la operación. Los jueces administrativos pueden controlarla pero solo a posteriori, es decir, cuando la decisión ejecutoria ha sido adoptada, o cuando la decisión está consumada y ha ocasionado un daño” (p. 102).

Con lo cual se concluye:

- i. El despliegue del poder del Estado se enmarca en las prescripciones básicas del principio de división de poderes. Lo que anuncia para Colombia la existencia de tres ramas del poder público y de unos órganos autónomos e independientes que se colaboran armónicamente en la consecución de sus objetivos.
- ii. Se destaca entre las aludidas ramas a la Ejecutiva, especialmente, lo concerniente a la función administrativa. Misma, que se hace partícipe del poder del Estado para la realización de sus cometidos.
- iii. Función administrativa que, en principio, se lleva a cabo de manera autónoma del poder Judicial. Y se dice que, en principio, porque en la actualidad el poder de Estado, manifestado a través de la función administrativa, encuentra límites en fenómenos como la constitucionalización del derecho administrativo. Situación que les permite a los jueces constitucionales intervenir de manera concomitante a las actuaciones administrativas. Lo que vendría siendo una libertad relativa – discrecionalidad- (Marín Hernández, 2009).
- iv. Anunciada función que, en contextos actuales, se torna inherente a todos los poderes públicos, a los órganos autónomos e independientes y a los particulares, cuando por expresa disposición normativa se les atribuyen este tipo de cometidos.
- v. Función que tiene instalado el principio de autotutela, lo cual le permite gozar de las prerrogativas y potestades derivadas del ordenamiento. Principio, que coadyuva a la autonomía del actuar administrativo. No obstante, y en aceptación de la noción básica de control y limitación instalada por el principio de división de poderes, el acto administrativo final que producen las autoridades queda sometido de manera temporal, en principio, al control judicial contencioso rogado y posterior.

Con lo anteriormente expuesto, y reconociendo en la Administración Pública su participación en el poder del Estado –autotutela- para la realización eficaz de sus funciones, al igual que su actuar autónomo, se da paso a un estudio más detallado de este principio.

2. Autotutela administrativa

2.1. Noción general

La actividad administrativa implica de manera irremediable aproximarse a todas aquellas materias con incidencia directa en la sociedad ¹¹⁶ (Santofimio, 2017, p. 301). Es la procuración del bienestar colectivo y la subsanación de necesidades presentes y actuales. Al igual que la búsqueda de satisfacción de necesidades generales de todos los habitantes (Ley 489 de 1998)¹¹⁷.

Función administrativa que no es un fin en sí misma, *sino que está al servicio de la comunidad* (Corte Constitucional, Sentencia T-260 de 1994). O como lo menciona García de Enterría y Fernández (2006) “la administración no representa al pueblo, sino que le sirve” (p. 548). De ahí que, *el interés general*¹¹⁸, operado en la triple dimensión (*fin, justificación y límite*) de la actuación administrativa (Parejo, 2012), *precise de eficacia*. Y, para concretarlo se acuda de manera irremisible a la institución de la autotutela administrativa.

Persecución del interés general por parte de la Administración Pública que invita a reflexionar que, para el logro de un discurso armónico de materialización de fines, a partir de la aceptación común de teorías como la de los medios (“poder”) (Hauriou, 1927), no

¹¹⁶ Santofimio (2017) expresa: “Administrar lo público es esencialmente una acción encauzada y predeterminada a los propósitos de la comunidad y de los asociados en su conjunto, luego el derecho administrativo, como régimen jurídico de la Administración Pública, está naturalmente comprometido por esos propósitos. Así las cosas, profundizar en el tipo de acciones o actividades que se pueden desarrollar bajo el concepto de Administración Pública implica de manera irremediable aproximarse a todas aquellas materias con incidencia directa en la sociedad, a partir de actuaciones de las autoridades o los particulares con investidura pública, desarrolladas a través de los mecanismos o medios de acción institucional como los actos administrativos (individuales o generales) y el contrato estatal” (p.301).

¹¹⁷ Constitución Política de 1991, art. 366:

ARTÍCULO 366. El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable.

¹¹⁸ Arana (2014), sobre el concepto del Interés General, expresa: “En el derecho administrativo constitucional, en el derecho administrativo del Estado social democrático de Derecho, el interés general no puede ser, de ninguna manera, un concepto abstracto, intelectual, con el que se justifique cualquier tipo de actuación administrativa. En otras palabras: la simple apelación genérica al interés general no legitima la actuación administrativa. Esta precisa, para actuar en el marco del Estado Social y democrático de derecho, una razonable proyección concreta sobre la realidad en virtud de normas que le permiten laborar a la Administración Pública” (p. 255).

solo se deba pasar por la alocución de capacidades¹¹⁹, sino también por la peroración de derechos¹²⁰, logrando así una gran disertación, no solo a partir de los medios y los fines, sino también de los derechos de la persona (García de Enterría, 1992; Hauriou, 1927; Hernández, 2014).

Por lo cual, es muy pertinente el uso de la semántica de *poder administrativo*, entendiendo por este la *aptitud o capacidad* para obrar que tienen las autoridades. Poder, que se encuentra plenamente sometido al ordenamiento (“función social del poder”) (Rodríguez, 1995, p. 10). Y que anuncia, que su tenencia es esencial para la realización de los cometidos estatales (Marienhoff, 1963, p. 37)^{121,122}.

La doctrina respecto al tema de la autotutela administrativa es amplia y con elementos de base, la Real Academia de la Lengua (RAE) ha entendido por el término tutela la “*protección de los derechos de las personas dispensada por jueces y tribunales*”. Definición, que no se lee de manera aislada, ya que es a partir del discurso *de declaración de derechos y de jueces*, que se puede empezar a entender de la manera más pacífica el término de autotutela administrativa, tal y como se verá a continuación:

A García de Enterría y Fernández (2006), se les atribuye la institucionalización del término “autotutela administrativa”. Quienes, la determinaron *como un principio* que consiste en la capacidad que tiene la administración como sujeto de derecho de tutelar por sí misma sus propias situaciones jurídicas, incluso sus pretensiones innovativas del *statu quo* sin necesidad de acudir al amparo judicial, tanto durante la declaración como en la ejecución. Generándose así, un rompimiento en la igualdad frente al derecho común (pp. 548-549).

¹¹⁹ Hauriou (1927), expresa frente al principio de legitimidad “que no es otra cosa que el principio de la transmisión del poder conforme a la ley” (p. 198).

¹²⁰ Hernández (2014), expresa que la dinámica administrativa en la actualidad se lee a partir del ejercicio de las prerrogativas. Ejercicio en el cual la persona es el centro, el eje. Erigiéndose de esta manera el carácter vicarial de la administración.

¹²¹ Marienhoff, (1963), manifiesta respecto del poder necesario del Estado para el cumplimiento de los fines: “La experiencia universal demuestra que para lograr tal satisfacción es indispensable, en último término, la coacción. Esto se logra mediante el imperium poder del Estado, que se hace efectivo en cualquiera de los órdenes donde éste desenvuelve su actividad” (p. 37).

¹²² Rivero (1984), expone: “La administración entonces, ha recibido el poder de vencer esas resistencias; sus decisiones obligan sin que se tenga que obtener el consentimiento de los interesados, y ella puede, a pesar de su oposición lograr su ejecución. Bajo el nombre, bastante mal escogido, pero tradicional, de poder público, se debe entender este conjunto de prerrogativas acordadas a la administración para permitirle hacer prevalecer el interés general, cuando se halle en conflicto con los intereses particulares” (p. 11).

Estos autores concluyeron que, *para tratar de explicar el sistema posicional de la Administración Pública*, había que dejar de lado explicaciones a partir del principio de la división de poderes. Toda vez que observaban que este principio opera más bien como la infraestructura del Estado, pero que no logra explicar la estructura técnica de la administración.

Parejo (2012), establece que la autotutela administrativa *es una potestad inherente* de la administración que se sustenta en la capacidad de tutelar por sí misma los bienes jurídicos cuya realización se le encomiende, dejando claro que para nada es un privilegio subjetivo sin más, sino que se trata de una consecuencia, y, por tanto, un instrumento al servicio del interés general, basado en la presunción de validez y de eficacia de los actos administrativos que expide. Resalta que, esta figura vista frente al derecho común concreta una exorbitancia e igualmente un rompimiento de la igualdad.

Por su parte, Santofimio (2017), relata que la autotutela *es un poder propio y natural* de la administración, cuyo fin esencial es tutelar por sí misma los bienes jurídicos cuya realización se le encomiende (p. 267). Este autor vincula el concepto de autotutela con la capacidad que el ordenamiento jurídico le reconoce a la Administración Pública, para que sin necesidad de auxilio judicial tutele y ejecute sus actos con el ánimo de satisfacer los cometidos estatales. Resaltando en ese sentido también, que la base estructurante de la autotutela es la decisión ejecutoria derivada de los trabajos del francés Maurice Hauriou (1927).

Machado (2011), determina que la respetada y brillante exposición de García de Enterría y Fernández (2006) es incapaz de explicar la autotutela en el ámbito de la legalidad y sus matices¹²³. Destaca en este sentido que, *no todo está positivizado respecto de las potestades de la administración*, mismas que se hacen necesarias para la satisfacción de intereses generales. Por el contrario, anuncia que para alcanzar sus fines, la administración *tiene libertad dispositiva de potestades*, siempre y cuando no concurren valores, principios o materias donde la Constitución exija definición legislativa¹²⁴. *Y que la*

¹²³ “la relación de la administración con el ordenamiento jurídico no es uniforme por la sencilla razón de que aquél no tiene una formación plana, ni las normas y principios que lo integran tienen siempre la misma virtualidad para definir los intereses generales y las potestades en que se dota la administración para obtenerlos” (Machado, 2011, p. 853).

¹²⁴ Marín (2009), establece respecto de la discrecionalidad administrativa lo siguiente: “o sea, ¿discrecionalidad es igual a libertad? Sin duda. Pero a libertad relativa, limitada por el bloque de legalidad, por un lado y, por otro, libertad no para hacer cualquier cosa, para escoger entre

autotutela es el armazón técnico que sostiene un completo sistema posicional de la administración respecto de los tribunales (Machado, 2011, p. 850). Resaltando de igual manera que, *las prerrogativas son privilegios* que reconocen las leyes a la administración, “pero no deduce de aquí que exista un sistema institucional completamente singular de relaciones de la administración con la justicia” (Machado, 2011, p. 948).

En los alcances propuestos para la autotutela, según García de Enterría y Fernández (2006), se debe precisar que la misma no se agota únicamente con la declaración o con la ejecución de modo general. Ya que, de esta, también se predica el privilegio para la administración de reconsiderar sus decisiones finales, *bien de oficio* con la revocatoria directa. Misma, que para Colombia se da frente a unos escenarios inminentemente taxativos anunciados por la Ley 1437 de 2011, *o también a solicitud de parte*, bien con la resolución de los recursos debidamente interpuestos o bien con la solicitud de revocatoria directa (autotutela reduplicativa/vía gubernativa) (Parejo *et al.*, 1992).

Convirtiéndose la interposición de recursos (vía gubernativa), para la mayoría de actuaciones administrativas, en un requisito previo y obligatorio cuando se pretenda acudir a la jurisdicción contenciosa. Al igual que el agotamiento de la audiencia de conciliación entre otros (Ley 1437 de 2011).

En concordancia con lo expuesto, se podría concluir que la autotutela administrativa es *un principio* que descansa sobre las bases de la decisión ejecutoria, traducido en la capacidad de la Administración Pública como sujeto de derecho de tutelar “*decidir*” y ejecutar por sí misma, sin necesidad de mediación judicial y *sin consultar en nada la voluntad del destinatario*, los bienes jurídicos a ella encomendados. Esto, considerando la eficacia que se predica del Estado para responder los llamados sociales y el interés general. *Decisión administrativa* que puede ser reconsiderada nuevamente por la administración de oficio o a solicitud de parte (García de Enterría y Fernández, 2006; López, 1988, Rivero, 1984)¹²⁵.

indiferentes, sino libertad para establecer criterios objetivos –de componente técnico, económico, político, de conveniencia, etcétera– de decisión, con base en los cuales escoger, elegir, decidir o, lo que es igual, en los cuales subsumir los hechos o las circunstancias propias de cada caso concreto” (p. 166).

¹²⁵ Noción de autotutela, que en ordenamiento colombiano se recoge a partir de lo emanado por los artículos 113 y 238 constitucional y los artículos 42 (contenido de la decisión), 43 (acto definitivo), artículos 74 y siguientes (vía gubernativa), 88 (presunción de legalidad), 89 (carácter ejecutorio), artículos 93 y siguientes (revocatoria directa), artículos 98 y siguientes (prerrogativa de cobro coactivo), 137 y 138 (simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho) de la Ley 1437 de 2011.

Permitiendo desatacar así, de esta concepción, la relación Administración Pública-ciudadanos y la relación Administración Pública-tribunales.

2.2. Relación Administración Pública-ciudadano

Las primeras referencias de autotutela administrativa permiten evidenciar de manera clara, respecto de la relación anunciada, el enorme privilegio que tienen las autoridades administrativas frente a los ciudadanos.

Ello, considerando en primer momento, la obligación en cabeza de las personas cuando pretenden tutelar sus derechos de acudir de manera insalvable a los jueces de la república¹²⁶. Los cuales, mediante procesos judiciales llevados a cabo con el pleno de garantías para las partes, adoptan las decisiones que en derecho convengan.

Siendo este actuar del particular frente a los tribunales, comúnmente conocido como heterotutela (Parejo *et al.*, 1992). En el cual, se pueden identificar claramente tres partes: *el accionante, el accionado y el juez.*

Cuestión distinta sucede con las autoridades administrativas, ya que estas, *bajo la prédica del interés general y de la eficacia anunciada para la actividad estatal*, están en la capacidad de tutelar por sí solas los bienes jurídicos a ellas encomendados. Dicho de mejor manera, a diferencia de los ciudadanos, *esta no tiene que acudir a los jueces ni para declarar ni para ejecutar sus pretensiones.*

Evidenciando con ello y en la mayoría de actuaciones solo dos partes, *la administración*, como sujeto activo capaz de *tomar decisiones* (declarar) y *hacerlas efectivas* (ejecutar), y *a las personas*, como destinatarias de las mismas. *Pudiéndose* subsumir, en principio, en la administración dos roles *el de juez y el de parte.*

Capacidad de tomar decisiones que tiene una virtud aún más grande, y es la de vencer las resistencias de los destinatarios. Lo que en palabras más sencillas se traduce en el cumplimiento de la decisión administrativa aun en contra de la voluntad de los mismos. Lo que podría entenderse entonces como la coacción administrativa en su máximo esplendor.

No obstante, tanto en el rompimiento de la igualdad como en el uso de la coacción está implícita la prédica del interés general. De ahí que, *presumiendo el actuar debido de la*

¹²⁶ Esta afirmación es parcial, toda vez que existen escenarios en donde no son exclusivamente los jueces quienes declaran derechos e imparten justicia. Ejemplo de ello, los árbitros.

administración, se pueda decir que estas circunstancias son en primer momento excusables. Y se dirá en primer momento, ya que la actuación administrativa está sometida al debido control judicial.

2.3. Relación Administración Pública y tribunales

La relación autoridades administrativas y tribunales judiciales está sustentada esencialmente, y en inicio, en los predicamentos básicos del principio de división de poderes (infraestructura del Estado), tal y como se anunció en líneas pasadas. Relación, que acepta de entrada la noción básica de *limitación y control, derivada del mismo*.

Noción que le permite al poder Judicial ejercer, en principio, un *control-tutela judicial expost a la actuación administrativa*. Control, que presenta una característica aún mayor y es la de ser rogado¹²⁷ (Parejo, 2012, p. 261).

Sistema posicional de la administración frente los jueces, que también halla un sustento solido a partir de la existencia de prerrogativas y potestades legales, como lo son, por ejemplo, la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio del acto administrativo que expide. Presunción que refiere que la legitimidad del acto no requiere ser declarada por autoridad judicial, al igual que su nulidad tampoco se da oficio¹²⁸ por estas. Ello considerando que, quien pretenda la ilegitimidad o nulidad de un acto administrativo debe alegar y probar lo propio en juicio, ya que no se está frente a una presunción absoluta (Marienhoff, 1963, p. 143).

Los elementos aludidos, (presunción de legalidad, carácter ejecutorio, principio de división de poderes) considerados en conjunto, podrían guardar relación con lo que Maurice

¹²⁷ Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia 553 de 2012:

“5.1. Ahora bien, tradicionalmente se ha dicho que el principio de la justicia rogada rige el actuar de la jurisdicción Contencioso Administrativa y ha sido entendido en dos ámbitos que se encuentran conexos, que consisten en que: i) el juez no puede iniciar de oficio un juicio pues es el libelista quien debe identificar e individualizar el acto impugnado; y ii) el funcionario judicial se encuentra vinculado a lo solicitado en la demanda, de modo que en principio el fallador está impedido para estudiar temas y pronunciarse sobre puntos que no han sido planteados o sustentados por el actor. No obstante, la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional flexibilizó dicha concepción, en aras de garantizar la supremacía constitucional, y con ello principios como la prevalencia del derecho sustancial y la eficacia de los derechos fundamentales” (Corte Constitucional, Sentencia T-553 de 2012).

¹²⁸ 4º Dado que la declaración judicial de "oficio" de la nulidad de un acto administrativo, violaría el principio de separación de los poderes de gobierno, este principio queda a salvo si la intervención judicial no es a pedido de parte. De ahí -como lo dijo la Corte Suprema que sea a los interesados o administrados a quienes les corresponde "constitucionalmente" tomar la iniciativa en esa materia, con exclusión de los miembros del Poder Judicial (694) (Marienhoff, 1963, p. 143).

Hauriou determinó en su momento para el Ejecutivo como la *iniciativa de tomar decisiones libres, por demás oportunas y ejecutorias*. Determinación esta, que atendió de igual manera los preceptos de la limitación y el control.

Ahora, el hecho de que los jueces puedan ejercer control bajo las premisas ya anunciadas, es la causa principal para que en primer momento los mismos puedan parecer como *aparentes detentadores absolutos de la última palabra*. Cuestión de la cual se difiere parcialmente tal y como pasará a discutirse.

2.3.1 La discusión de la última palabra

En términos de administración pública, la última palabra *se pudiese entender como la condición de decisión final intocable*, o dicho de igual manera, la decisión de la Administración Pública que se torna invariable.

Circunstancia de última palabra en cabeza de los jueces que, por lo menos para Colombia, varía con ocasión *entre otras* de la *acción de nulidad y restablecimiento del derecho*. Debido a que en esta acción confluyen dos elementos: tanto *la voluntad*, bien de la persona o de la administración, y *el tiempo*. Teniendo como consecuencia simple, en principio, la invariabilidad de la decisión debido a la quietud de las partes en el lapso de tiempo legal estipulado para iniciar acciones judiciales (De la Quadra-Salcedo, 2014)¹²⁹.

Esto significa que la apariencia de última palabra en cabeza de los jueces queda destruida parcialmente con el *acaecimiento de la caducidad*. Tomando el ejemplo anterior, la caducidad de la acción del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, cuyo término estipulado es de 4 meses, contados a partir del día siguiente a la notificación del acto administrativo definitivo (Ley 1437 de 2011). Situación que permite plantear los siguientes escenarios:

- i. *Última palabra en cabeza de la administración supeditada a la caducidad*: esta circunstancia ocurre cuando la administración después de culminada una actuación toma una decisión concreta definitiva y la notifica, y el destinatario de la misma o la propia administración no acuden en término a la jurisdicción contenciosa

¹²⁹ De la Quadra (2014), resalta: “la Administración tiene así una ventaja posicional, en el sentido de que coloca a los ciudadanos en la posición de ser los recurrentes ante los Tribunales contra sus decisiones y normas que se presumen legítimas. Como es evidente la posición de demandado es siempre más cómoda, aparte de otorgarle la ventaja de que, si no hay impugnación ante los Tribunales, sus actos devienen firmes y, en principio, inatacables” (p. 3).

administrativa con el ánimo de que sea anulado el acto, persiguiendo esencialmente restablecer el derecho.

- ii. *Última palabra en cabeza de los tribunales*: circunstancia que acaece cuando la persona o la administración (“acción de lesividad”)¹³⁰, acuden en tiempo a los jueces para enervar los efectos del acto administrativo final. Y estos, bien pudiesen ratificarlo o revocarlo. O también frente acciones que no tienen caducidad instalada “simple nulidad”. O, cuando en esencia no se pretenda restablecer el derecho.
- iii. Al igual que la última palabra en cabeza de los mismos cuando se da el control automático de legalidad de actos administrativos particulares. Como lo es, por ejemplo, los controvertidos fallos con responsabilidad fiscal. Los cuales están contenidos en actos administrativos particulares y concretos (Ley 2080 de 2021)¹³¹.

Siendo entonces el factor *tiempo*, en acciones en las cuales se estipule una caducidad y se pretenda restablecer un derecho, el que corre *en contra de la persona y en favor de las autoridades*.

Ahora quedaría mejor descrito lo referenciado, diciendo que el factor tiempo no corre simplemente a favor de las autoridades, sino *a favor de la invariabilidad de la decisión*. Toda vez que, a la administración le está prohibido, salvo excepciones legales, apartarse de su decisión (revocatoria directa). Dicho de otro modo, una vez la administración toma una decisión y esta adquiere firmeza, se obligan a ella tanto la persona como la propia administración. Afirmación, que se erige a su vez *como un límite* para el privilegio de la autotutela (García de Enterría y Fernández, 2006, pp. 560-562). Límites, que son impuestos también por los valores, los principios y los derechos.

Teniendo en síntesis, la *estipulación de la caducidad*, en acciones en las cuales se pretenda restablecer un derecho, la estructuración de una circunstancia que corre a favor

¹³⁰ Santofimio (2017), al determinar que era la acción de lesividad estipuló: “Con el nombre de la acción de lesividad se identifica a nivel doctrinal, la posibilidad legal del Estado y de las demás entidades públicas de acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa con el propósito de impugnar sus propias decisiones (...)” (p. 883).

¹³¹ La Corte Constitucional en noticia del 16 de marzo de 2022 anunció la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 23 de la Ley 2080 de 2021. Sentencia que tuvo como ponente a la Magistrada Cristina Pardo Schlesinger. Artículo, que estipulaba el control automático de legalidad para actos administrativos particulares y concretos derivados de procesos de responsabilidad fiscal. El Consejo de Estado mediante auto de unificación radicado 11001-03-15-000-2021-01175-01(B) (SU) de 29 de junio de 2021, C.P. William Hernández Gómez, apoyó la postura de abstención de conocimiento del control automático de legalidad en procesos de responsabilidad fiscal contemplada en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021.

de la invariabilidad de las decisiones administrativas. Haciendo parecer este hecho a las autoridades administrativas, en principio, como *ostentadoras relativas* de la última palabra. Cuestión que podría ser tomada como sinónimo de garantía para las partes dentro de las actuaciones administrativas. Al igual que de estabilidad para el poder desplegado por las autoridades dentro de las mismas.

La razón esencial de lo afirmado descansa básicamente en que no hay forma de endosar al poder judicial *la voluntad*, bien de la persona o bien de la administración, de *actuar o no (restablecer el derecho)*, como para que figuren como dueños absolutos de la última palabra.

A esta altura de este apartado, y después de haber observado el principio de división de poderes –limitación y control–, de haber refutado la última palabra y de haber exaltado una actuación administrativa autónoma, se podría levantar la siguiente discusión: *¿Qué tipos de actos de la Administración Pública son los que verdaderamente le interesan al derecho público?*

Ello considerando que, aun con todas las cualidades anunciadas para la actuación de la administración, esta no siempre está ejecutando actos que sean de interés para el poder judicial.

2.3.2. Actos que interesan al derecho público

Frente a este planteamiento se han dado varias posturas, como lo fue por ejemplo la teoría de distinción entre actos de autoridad y actos de gestión planteados durante casi todo el siglo XIX. Teoría que consideraba que solo los actos de autoridad eran los que le importaban al derecho público, mientras que los de gestión eran de importancia del derecho privado (García de Enterría y Fernández, 2006, pp. 54- 55).

Postura, *que entró en crisis con la anunciación del criterio del servicio público*, el cual consideraba que independientemente de que el Estado ejecutará actos de autoridad o de gestión, si el mismo estaba gestionando servicios públicos estaba sometido al derecho público (Escuela de Burdeos). Referida teoría que redefinió el concepto de Estado, no como poder de mando sino como de cooperación de servicios públicos organizados y controlados por los gobernantes. Sustituyendo así el concepto de soberanía por el de servicios públicos. Estructurando de esta forma y por mucho tiempo el derecho público del

momento (Aguilera Portales y Espino Tapia, 2010; Machado, 2011)^{132, 133}. Teoría, a la cual no se le puede negar la sublime importancia que tuvo para la historia de las naciones. No solo por la concepción del Derecho Público, sino también por sus impactos en las dinámicas políticas, económicas y sociales. En Colombia, por ejemplo, se dio la reforma de 1936 a la Constitución Política de 1886. Reforma, que ha sido enmarcada por algunos doctrinantes como el marco de referencia del surgimiento del Estado interventor (Botero, 2006).

No obstante, esta teoría también *entraría en crisis al comprobar la existencia de servicios públicos gestionados por empresas privadas* (García de Enterría y Fernández, 2006, p. 55).

La estructuración de la doctrina de los servicios públicos, la cual es anunciada como “idealista, socialista, realista, objetiva y positiva” (Santofimio, 2017), encontraría en el profesor francés Maurice Hauriou su principal opositor¹³⁴ (Machado, 2011, pp. 57-58), con ocasión “a los parámetros conceptuales y doctrinales fundados en concepciones metafísicas e individualistas, profundamente inspiradas en elementos propios del derecho

¹³² Aguilera Portales y Espino Tapia (2010), relatan: “En este contexto, el derecho evoluciona bajo la acción de las necesidades económicas y sociales. La soberanía como legitimador del poder político ha sido superada cuando se ha comprendido que el Estado debía a los gobernados algo más que la seguridad interior y exterior. En el Estado de servicios públicos, el concepto de “servicio público” aparece como aquella actividad cuyo cumplimiento debe ser regulado, asegurado y fiscalizado por los gobernantes, al ser indispensable a la realización y desenvolvimiento de la interdependencia social, y de tal naturaleza que no puede ser asegurado completamente más que por la intervención de la fuerza gobernante” (p. 56).

¹³³ Frente a esto, García Fernández (2011) expone: “Para Duguit, los servicios públicos eran, nada menos, uno de los elementos del Estado porque su noción del Estado moderno consistía, como hemos visto más arriba, en una cooperación de servicios públicos controlados y organizados por los gobernantes. A estos gobernantes, la regla de la solidaridad social obliga a permitir el libre desarrollo de las actividades individuales y ahí aparece la noción de servicio público.

Unos servicios públicos caracterizados por constituir el fundamento y el límite al poder gubernamental, por tener que ejercerse con continuidad y que no comportan un acrecimiento del poder del Estado porque la misión del Estado es organizar y controlar los servicios públicos, no tanto ejecutarlos directamente porque se puede ejercer de manera descentralizada” (pp. 19-20).

¹³⁴ “El Derecho, según Hauriou, se ha ocupado siempre directamente de los medios y sólo secundariamente de los fines. Según él, la operación patrocinada por la Escuela del Servicio Público era situar los fines en primer término, destacando que lo que más caracteriza a la Administración son los fines que persigue (la organización y gestión de los servicios públicos) dejando en un lugar secundario los medios que se aplican a la consecución de aquellos. Dichos medios consisten en la utilización del poder público que es, para Hauriou, lo más característico de la actuación de la administración. Invertir esta relación ordinaria entre medios y fines y situar en primer lugar a estos últimos, como había hecho la doctrina del servicio público, es según declara Hauriou “la herejía del socialismo jurídico cuyos estragos han conmovido al mundo de Derecho tanto como los cismas religiosos conmovieron a la cristiandad” (Machado, 2011, pp. 57-58).

natural, dando prelación en cualquier aproximación al orden constitucional, a las creencias morales, al orden, al poder “*puissance publique*” (Santofimio, 2017, p. 89)¹³⁵. Circunstancia histórica que dio lugar a la instauración y hegemonía de las ilustres prerrogativas de poder, como forma de alivianar el *aparente caos ocasionado por la teoría de los servicios públicos de Duguit*. Y con ello, el establecimiento de un criterio sustantivo *muy sólido y por demás muy aceptado*^{136, 137} para los términos Administración Pública y derecho administrativo (Hauriou, 1927; Rivero, 2002; Santofimio, 2017).

Hauriou determinó que *lo que provoca la aplicación del derecho administrativo es la actuación dotada de prerrogativa*, entendiéndose como la realizada por medios jurídicos excepcionales o exorbitantes respecto de los propios del derecho civil (García de Enterría y Fernández, 2006, p. 56).

Por consiguiente, se pregunta *¿a qué hacen referencia las prerrogativas Hauriou?*

2.3.2.1. Prerrogativas públicas Maurice Hauriou

Se iniciará el desarrollo de las prerrogativas de poder, mencionando que Maurice Hauriou definió esencialmente al poder Ejecutivo como “un poder de decisión ejecutoria, es decir, el poder de voluntad que tiene la virtud de transformar cualquier proyecto de resolución en una decisión susceptible de ser inmediatamente ejecutada” (Hauriou, 1927, p. 431).

¹³⁵ Santofimio (2017), relata al respecto: “El pensamiento de Hauriou significó la negación de los fundamentos teóricos finalísticos de la Escuela de Burdeos. Mientras que para Duguit la Administración Pública era un fenómeno de servicios, para Hauriou, edificador del criterio *puissance publique*, lo era el poder público. La concepción sociológica y solidarista de Duguit justificaba el Estado y el derecho público sobre la base del concepto de servicios públicos; la tesis de su contemporáneo Hauriou lo hacía sobre la base del poder público” (p. 94).

¹³⁶ Rivero (2002), exaltando a Hauriou:

“El decano de BERTHELÉMY, no lo pensaba así cuando, en 1931, aquí mismo situándose en relación con HAURIOU, con una lúcida modestia, decía: “Yo he popularizado el derecho administrativo. De Hauriou puede decirse que lo ha creado”. Por otra parte, ¿a quién más podría reconocer el honor de esa creación? ¿Quién, antes de Hauriou, había trazado el cuadro general y las categorías particulares que hemos recordado? (...). Pero la sistematización que, aunque ciertamente retocada y enriquecida, continúa siendo la base de nuestra idea del derecho administrativo, no veo a quien atribuírsela excepto a Hauriou. Con él comienza el que todavía es hoy nuestro derecho administrativo” (p.109).

¹³⁷ La teoría de Los Servicios Públicos, junto a la teoría de las *Puissance Publique* de Maurice Hauriou, son las dos grandes teorías dominantes en el derecho francés (Machado, 2011, p. 55).

La definición dada es acuñada por la palabra “competencia”. Entendida como la capacidad del poder Ejecutivo de no solo tomar las decisiones que al mismo tiempo se hacen ejecutorias, sino también de la ejecución por sus propios medios (Hauriou, 1927, p. 431).

Para Hauriou las prerrogativas se instalan desde que el Ejecutivo prepara y toma sus decisiones. Mismas que se circunscriben en el ámbito de la libertad¹³⁸ y de la iniciativa¹³⁹. Ahora bien, *el que la iniciativa de la decisión sea libre constituye en sí un principio general* (Hauriou, 1927, p. 432).

Decisiones que están sometidas a una apreciación de oportunidad, *la cual consiste en el momento oportuno para tomarla*. Lo que integra un poder discrecional sometido a control de legalidad. “Las determinaciones están regladas con bastante minuciosidad en lo que respecta a sus procedimientos y a sus efectos, a fin de que su ejecución no dé lugar a que se cometan abusos de poder” (Hauriou, 1927, p. 432). Ahora, la iniciativa de decisión previamente preparada y tomada tiene la cualidad de ser ejecutoria. Misma, que emana de un poder que puede realizarla y que se apareja para su ejecución. *Decisión ejecutoria que crea una situación jurídica nueva*¹⁴⁰.

Por último, se tiene al privilegio de la ejecución de oficio, lo que equivale a decir que el poder Ejecutivo puede proceder por sí mismo a la ejecución de sus propias decisiones. “En razón de este privilegio de ejecución de oficio, el poder ejecutivo del Estado toma la figura de un individuo que se hace justicia a sí mismo” (Hauriou, 1927, p. 435).

Por consiguiente, y según lo referenciado respecto de las prerrogativas del profesor francés Maurice Hauriou, se tendría:

¹³⁸ Hauriou (1927), expresa que el elemento de decisión libre, es una relación que se da frente a los ciudadanos, los cuales al hacer uso de las peticiones, solicitudes o reclamaciones, no tienen en principio un efecto coactivo sobre el gobierno para la toma de decisiones (p. 432).

¹³⁹ Hauriou (1927), resalta frente al elemento iniciativa, que la misma consiste “en adoptar o no una determinada medida, o en escoger el momento para adoptarla, y que implica esencialmente una apreciación de oportunidad, constituye un poder discrecional compatible con el gobierno moderno, sometido al control de legalidad; en sí mismas, las determinaciones están regladas con bastante minuciosidad en lo que respecta a sus procedimientos y a sus efectos, a fin de que su ejecución no dé lugar a que se cometan abusos de poder; pero el poder discrecional del Gobierno y de la administración se refiere a la apreciación de oportunidad y del momento de la decisión” (p. 432).

¹⁴⁰ Hauriou (1927) expresa: “todo lo que es ejecutorio, en virtud de un poder político, crea Derecho. Y en el Estado moderno - que no admite la costumbre - no se crea ninguna regla de derecho fuera del orden ejecutorio del poder político. Como el poder ejecutivo centraliza y monopoliza la decisión ejecutoria, no puede producirse en el Estado ningún efecto de derecho, sino en virtud de una decisión ejecutoria del poder ejecutivo” (p. 434).

- i. Que el poder Ejecutivo tiene la capacidad de iniciativa para preparar y tomar sus decisiones de manera libre, *lo que constituye en sí un principio general*. Decisiones por demás oportunas, lo que estructura en sí un poder discrecional sometido a control de legalidad.
- ii. Referidas decisiones que tienen la cualidad de ser ejecutorias por lo que pueden ser dispuestas a ser ejecutadas de oficio.

Teniendo entonces como producto final de las prerrogativas, *a una iniciativa de decisión libre y oportuna del ejecutivo, que una vez materializada tiene la cualidad de ser ejecutoria lo cual permite su disposición para ser ejecutada de oficio*.

El planteamiento dado por Hauriou a partir de su teoría de poder (prerrogativas) *fue sujeto de sólidos cuestionamientos*. Toda vez que, “se demostró que la administración tiene varias formas de acción, y dentro de las mismas existen varias en donde no se evidencia al menos formalmente el poder de Estado” (García de Enterría y Fernández, 2006, p. 56).

Frente a todas las posturas anunciadas anteriormente (actos de autoridad y de gestión - servicios públicos- prerrogativas públicas), parte de la doctrina española dispuso como forma de zanjar toda discusión al respecto, y, con el ánimo de determinar si una actuación administrativa es digna del control por parte del derecho administrativo, que se debe partir de los casos en que la administración realiza una función típica, es decir, propiamente administrativa (García de Enterría y Fernández 2006, pp. 57-61).

Colombia por su lado hizo lo propio tanto a partir de la propia Constitución Política de 1991¹⁴¹ como de la Ley 1437 de 2011¹⁴², haciendo deducir de manera pacífica que todos los actos administrativos contentivos de efectos son los que interesan al derecho público colombiano. Producción de efectos que podría encerrar la creación, modificación o extinción de situaciones jurídicas tanto generales como concretas. O también, y en sentido

¹⁴¹ ARTÍCULO 238. La jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

¹⁴² Ley 1437 de 2011:

ARTÍCULO 88. PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.

amplio, como lo anuncia Ospina Garzón (2014) como actos capaces de *modificar el ordenamiento jurídico*¹⁴³.

Afirmación que obliga a aclarar que, parte de la doctrina colombiana establece anunciaciones de actos administrativos distintos a los individuales, como lo son por ejemplo los generales (reglamento), y los colectivos (Santofimio, 2017, pp. 514-522). Siendo los actos concretos y los reglamentos los de común exposición. Actos, que tienen la posibilidad de enjuiciamiento mediante acciones específicas propuestas por el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011).

Resaltando en esa línea de exposición, y como lo anuncian García de Enterría y Fernández (2006), que todos los actos mencionados “son instrumentos jurídicos utilizados por la administración” (p. 198). Y, reiterando de paso lo que desde líneas pasadas se viene aceptando, y es la postura de que el Ejecutivo está compuesto *por el gobierno y por la administración*¹⁴⁴. De ahí que existan diferencias substanciales respecto de los textos emanados tanto por el uno como por el otro.

Concluyen así, de todo lo anunciado en este capítulo, lo siguiente:

Del principio de autotutela, entendiendo por este la capacidad de la administración como sujeto de derecho de tutelar y ejecutar por sí misma los bienes jurídicos a ella encomendados sin recabar auxilio judicial y venciendo resistencias, se podrían derivar dos relaciones las derivadas frente a los ciudadanos y las emanadas frente a los tribunales. Relaciones, que permiten evidenciar y presumir el deber ser administrativo, al igual que el rompimiento excusable de la igualdad frente a los ciudadanos y el sistema posicional frente a los tribunales.

Destacando que, lo que para algunos doctrinantes contemporáneos significa autotutela administrativa, para Maurice Hauriou en su momento significó decisión ejecutoria.

¹⁴³ La Real Academia de la Lengua define Ordenamiento Jurídico como Conjunto de normas y principios jurídicos que rigen una sociedad.

¹⁴⁴ Esta anunciación tiene sustento normativo: el artículo 115 anuncia que el gobierno está compuesto por el presidente de la república, los ministros del despacho y los directores de departamentos administrativos. Y en título VII del mismo texto superior habla de la conformación de la rama ejecutiva y lo divide en 5 capítulos. Siendo uno de ellos dedicado especialmente a la función administrativa (arts. 209 a 211).

Por su parte la Ley 489 de 1998 también hace una diferenciación al respecto en los artículos 38 y 39.

Sistema posicional de la administración, en Colombia, que se sustenta, en inicio, por el principio de división de poderes. Pero, estructurado a su vez también por la presunción de legalidad y en el carácter ejecutorio de los actos administrativos que expide.

Presunción de legalidad del acto que no puede ser menguado de oficio por los jueces. Sino que tiene la calidad, en principio, de ser rogado y posterior. Hecho que, para algunas acciones sujetas a caducidad, esencialmente cuando se pretende restablecer el derecho, hace parecer a la administración como dueña relativa de la última palabra.

Que en una conjugación de conceptos -división de poderes, presunción de legalidad y carácter ejecutorio- se podría decir que, todos en grupo, guardan relación con lo que Maurice Hauriou determinó en su momento como un principio general del Ejecutivo, consistente en la *iniciativa de la decisión libre*, por demás oportuna y ejecutoria.

Por consiguiente, y en coherencia con las prescripciones de control y limitación del poder contenidas en la fundamentación básica del principio de división de poderes, y consecuentes con la disposición de autonomía de la actuación administrativa, se dirá que en el ordenamiento colombiano todos los actos administrativos poseedores de efectos son sujetos de examen por parte del poder judicial.

En consecuencia, lo hasta acá concluido, conlleva a preguntarse *¿En qué tipo de actos de la Administración Pública colombiana se materializa plenamente el principio de autotutela?*

Ya que, si bien se tiene una noción general de autotutela, se precisa aclarar acorde con el ordenamiento colombiano y conforme los elementos de la misma, en qué tipo de instrumentos jurídicos de la administración se materializa plenamente este principio.

3. Materialización plena del principio de autotutela administrativa en Colombia

Para un mejor desenvolvimiento de este *apartado*, por un lado, *se ratificará* lo que desde líneas pasadas se ha venido planteado:

- i. La autotutela es un principio que consiste en la capacidad de la administración como sujeto de derecho de tutelar y ejecutar ella misma los bienes jurídicos encomendados sin recabar auxilio judicial y aun en contra de la voluntad de los destinatarios.

- ii. Principio que se sustenta, esencialmente, en las prerrogativas de poder instaladas por el derecho francés, especialmente en lo concerniente a la decisión ejecutoria del profesor Maurice Hauriou (Ospina, 2013; Pérez, 2014; Santofimio, 2017).
- iii. Que a voces del francés Hauriou, si desagregamos la decisión administrativa, se tendría una *iniciativa de decisión libre, por demás oportuna y ejecutoria*. Circunstancia que sirve para aclarar, de paso, que para este autor todo acto del Ejecutivo¹⁴⁵ era una decisión y viceversa. Aseveración que ha padecido y padece crisis con ocasión a los planteamientos dados por el actual ordenamiento francés, en donde se logra diferenciar entre actos decisorios y actos no decisorios¹⁴⁶ (Ospina, 2013).
- iv. Principio de autotutela que muestra la posición privilegiada y desigual de la administración frente al ciudadano y *el sistema posicional de la misma frente a los tribunales*.
- v. Sistema posicional no solo estructurado a partir de lo emanado por el principio de la división de poderes (infraestructura estatal), sino también, constituido a partir de los postulados de la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio de los actos administrativos contentivos de efectos que se expiden dentro de la actuación administrativa.
- vi. Que tanto el acto administrativo general (reglamento) como el acto administrativo particular y concreto, son los medios jurídicos que utiliza la administración para desenvolverse.
- vii. Que la actividad administrativa no es exclusiva del Ejecutivo.

¹⁴⁵ Es de resaltar que Maurice Hauriou hace alusión es a las resoluciones.

¹⁴⁶ Crisis, que por lo menos para el ordenamiento colombiano no se evidencia. Ya que se muestra que Colombia sigue fiel a la postura de la decisión ejecutoria. Llegando inclusive a mejorarla. Ospina (2013) , anuncia que:

El derecho colombiano logró fracturar la expresión decisión ejecutoria, para considerar separadamente lo que no es una decisión, con el criterio **de modificar el ordenamiento jurídico**, es decir, de la producción de efectos en derecho. También, el derecho colombiano crea un concepto adicional que acaba con la confusión francesa, generada por la expresión decisión ejecutoria: **las decisiones administrativas son ejecutivas**, según el Código Contencioso Administrativo u obligatorias y esto implica que la modificación del ordenamiento jurídico, fruto de la declaración de voluntad, surte efectos por sí sola, sin necesidad de la convalidación de un juez. Por lo tanto, el acto administrativo es un título jurídico valido para la materialización de la voluntad administrativa. (Negrillas fuera del texto).

- viii. Que el Ejecutivo bien pudiese desagregarse en dos partes, en el gobierno como cabeza y en la Administración Pública como brazo.

Y, por otro lado, se afirmará lo siguiente:

Que pese a que en el apartado anterior se aseveró que todos los actos de la administración contentivos de efectos son los que interesan al derecho público, en este apartado se *afirmará que la materialización plena de las prescripciones dadas para el principio de autotutela administrativa, sustentada especialmente a partir de todos los elementos de la decisión ejecutoria, solo se da a partir del instrumento jurídico instalado doctrinal y legalmente para tales fines y es el acto administrativo regulador¹⁴⁷ de situaciones jurídicas particulares o concretas.*

Afirmación que traería aparentes discrepancias que no resultan a lugar, toda vez que, una cuestión es que todos los actos de la administración contentivos de efectos o modificatorios del ordenamiento jurídico sean de interés para el derecho público en atención a la noción de control y limitación contenida en el principio de división de poderes, y otra muy distinta es que las prescripciones y calidades de la autotutela administrativa, sustentada, en parte, a partir de la iniciativa de decisión libre por demás oportuna y ejecutoria, se pueda materializar plenamente en cualquier instrumento.

Con lo cual, resulta muy pertinente, en primer lugar, anunciar los textos que tanto el gobierno como la administración (Poder Ejecutivo) elaboran:

- i. Decretos legislativos: en cabeza del presidente y ministros con ocasión a los estados de excepción (arts. 212, 213, 215 constitucionales). Siendo estos, sujetos de control jurisdiccional constitucional de manera inmediata e integral (Const. de 1991, art. 214; Ley 137 de 1994).
- ii. Decretos-Ley: expedidos por el presidente a partir de una facultad extraordinaria, por demás limitada tanto temporal como materialmente (Const. de 1991, art.

¹⁴⁷ Huapaya Tapia (2010), frente al carácter regulador del acto administrativo expresaba: “a) El carácter regulador del acto administrativo: Mediante la descripción de esta característica o dato esencial del acto administrativo, se pretende señalar que los actos administrativos deben dirigirse precisamente a “la producción o al establecimiento de una consecuencia jurídica, consecuencia que consistirá en la creación, la modificación o la extinción de un derecho o un deber; o en su declaración vinculante...” 31. En buena cuenta, ello significa que como consecuencia de su carácter regulador, los actos administrativos para serlo, deben encaminarse a la creación, a la modificación o a la extinción de una determinada relación jurídica (...)” (p. 8).

150.10). Estos decretos tienen fuerza de ley, y son sujetos de control por acción por parte de la Corte Constitucional (Decreto 2067 de 1991).

- iii. Actos administrativos generales (reglamentos)¹⁴⁸: para la fácil identificación de estos actos, se parte de la noción esencial y general que son actos que no producen efectos particulares; por el contrario, son verdaderas normas abstractas e impersonales. O como también podría anunciarse son el “principal mecanismo de proyección normativa en cabeza de los órganos y personas con funciones administrativas”, con la intención de procurar el debido cumplimiento de la Constitución y las leyes (Santofimio, 2017, p. 551).
- iv. Actos administrativos particulares y concretos.

Siendo estos cuatro documentos, *en general*, la forma de manifestación del gobierno y de la administración (Ejecutivo en general) otorgada mediante “potestades¹⁴⁹”.

De lo enunciado, se podría decantar de entrada a los decretos legislativos y decretos ley, ya que estos tienen connotaciones muy distintas a las de mero acto administrativo. Por lo cual se pasará a analizar los reglamentos y los actos administrativos concretos. Ya que se precisa determinar en qué tipos de actos de la Administración Pública colombiana se materializa plenamente el principio de autotutela administrativa. Claro está, bajo el sustento de la iniciativa de la decisión libre por demás oportuna y ejecutoria.

En ese orden de ideas, *¿qué se pudiese entender por acto administrativo?*

Pese a que en Colombia no existe definición expresa normativa de qué pudiese entenderse por acto administrativo, la misma sí está dada, aunque con diferencias

¹⁴⁸ La Corte Constitucional al respecto:

“Debe la Corte aclarar la diferencia existente entre los decretos con fuerza de ley y los decretos reglamentarios, siendo los primeros expedidos con fundamento en una ley de facultades extraordinarias otorgadas por el legislador ordinario, a instancias del artículo 150-10 de la Constitución, mientras que los segundos son aquellos por medio de los cuales el Ejecutivo ejerce la potestad reglamentaria de las leyes para su cumplida ejecución, facultad ésta que le confiere el artículo 189, numeral 11. Estos últimos, claro está, carecen de fuerza de ley, siendo meros actos administrativos sujetos al control de la jurisdicción contencioso administrativa” (Corte Constitucional, Sentencia C-979 de 2002).

¹⁴⁹ Cassagne (2013), frente al término potestad dice lo siguiente: La potestad estatal consiste, en consecuencia, en un “poder de actuación” que ejercitándose de acuerdo con el ordenamiento jurídico puede generar situaciones jurídicas que obliguen a otros sujetos” (p. 79).

sustanciales, tanto en la doctrina nacional como en la internacional y en la jurisprudencia nacional. Lo cual, hace que se deriven múltiples nociones (Díaz-Diez, 2019).

Considerando esto, y para los fines perseguidos en este trabajo, y actuando en coherencia con los factores estructurantes del mismo, es prudente adoptar *una noción estricta* de acto administrativo como la siguiente “toda decisión o resolución administrativa, de carácter regulador y con efectos frente a terceros dictada por la Administración en el ejercicio de una potestad administrativa distinta de la reglamentaria” (Huapaya Tapia, 2010, p. 124)¹⁵⁰.

Noción que encierra cinco características:

- i. El carácter regulador del acto administrativo, es decir, la capacidad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas respecto de una persona, cosa o situación.
- ii. La posibilidad de producir efectos externos.
- iii. La competencia administrativa.
- iv. El ejercicio de una potestad legal.
- v. La consecuencia de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria (Huapaya Tapia, 2010, pp. 7-10)^{151,152}.

¹⁵⁰ Huapaya Tapia (2010), establece al respecto:

“Este concepto, como veremos, tiene un doble significado: alude a un significado estricto, restringido del acto administrativo, haciendo énfasis en su carácter decisorio, y en su carácter de regulador de situaciones jurídicas derivadas de las relaciones que se establecen entre la Administración y los ciudadanos. De otro lado, dicho concepto también tiene una acepción sustantiva: cumple una función estabilizadora, de protección de la confianza existente en las relaciones que se traben entre los particulares y la Administración, mediante la concreción de las relaciones jurídicas que surgen de dicho acercamiento o contacto de la Administración con el ciudadano” (p. 124).

¹⁵¹ Huapaya Tapia (2010), expresa respecto de la diferencia del acto administrativo con la potestad reglamentaria lo siguiente:

“Aquí pretende subrayarse el carácter de aplicación del Derecho al caso concreto que se predica del acto administrativo, diferenciándose por tanto de una labor de creación del Derecho, que puede predicarse de la función normativa o potestad reglamentaria de la Administración Pública. Ello se explica en la medida que el acto administrativo no innova el ordenamiento jurídico, sino que lo aplica, mientras que el Reglamento supone una alteración del Derecho objetivo, un episodio de creación del Derecho. (...) No habría problema en este caso con respecto a la diferenciación del acto administrativo con el reglamento, si se sobreentiende que el acto administrativo siempre tiene efectos particulares sobre personas determinadas o determinables, mientras que el Reglamento tiene destinatarios abstractos o generales, por su condición de norma. Sin embargo, estrictamente, la referencia a una “regulación de un caso particular”, alude al carácter concreto, específico de una medida, y no al aspecto de los destinatarios de la misma” (p. 10).

¹⁵² La Corte Constitucional de Colombia entre las variadas nociones de acto administrativos adoptadas, tiene una emanada de los trabajos de los españoles García de Enterría y Tomás Ramón.

Decisión o resolución reguladora, que en el actual estado social de derecho y bajo el imperio del principio de legalidad implica, como ya se anunció, el agotamiento estricto de procedimientos previamente instalados a la decisión administrativa (Santofimio, 2017, pp. 340-345).

Permitiendo anunciar así, en los procedimientos administrativos, *una forma transparente y participativa de mitigar las posibles intenciones desbordadas de poder de las autoridades*; o también anunciando en los mismos, *una forma de atenuar la ya enmarcada discrecionalidad administrativa*.

Por su parte, los actos administrativos de carácter general o reglamentos, pueden ser entendidos *como una potestad normativa*¹⁵³, *materialmente hablando, dada al Ejecutivo en general*. Capacidad que puede derivar bien de la Constitución o bien de la ley¹⁵⁴.

Potestad, que puede darse desde distintos ámbitos como lo es, por ejemplo, el reglamentario de una norma. Capacidad, que hace que el Ejecutivo se ciña estrictamente

Noción, por demás amplia, que igualmente recoge la idea de que los actos administrativos derivan de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.

Corte Constitucional:

“Se ha entendido por acto administrativo ‘La declaración de voluntad, de juicio, de conocimiento o de deseo realizada por la administración en ejercicio de una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria’

Ahora bien, la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado los llamados Actos Administrativos de carácter general y los Actos Administrativos de carácter particular.

A través de los primeros, se conocen aquellos actos administrativos en los que los supuestos normativos aparecen enunciados de manera objetiva y abstracta, y no singular y concreta, y por lo tanto versados a una pluralidad indeterminada de personas; es decir, a todas aquellas que se encuentren comprendidas en tales parámetros.

Por el contrario, los segundos, son aquellos actos administrativos de contenido particular y concreto, que producen situaciones y crean efectos individualmente considerados.

No obstante lo anterior, la indeterminación no se relaciona únicamente en punto del número de receptores de la decisión administrativa, sino que igualmente estos aparezcan individualizados.

En otras palabras, “puede existir un acto general referido, en la práctica, sólo a algunas pocas personas o a ninguna y viceversa, un acto individual referido a muchas personas concretamente identificadas” (Corte Constitucional, Sentencia C-620 de 2004).

¹⁵³ Cassagne (2013), expresa: “La función o actividad legislativa, en sentido material, se expresa tanto por medio de reglamentos (con efectos externos sobre los administrados) como respecto de los actos internos interorgánicos. Ambas categorías integran el contenido del Derecho Administrativo y la peculiaridad de su régimen jurídico –en el caso de los reglamentos que guarda más semejanza que el de las leyes– conduce a escindirlos del estudio de la teoría de los actos concretos y singulares (actos administrativos)” (p. 107).

¹⁵⁴ Santofimio (2017) expresa al respecto: “Al referirnos al acto administrativo de contenido general estamos haciendo mención a una especial modalidad de expresión del poder público administrativo, que comprende todas aquellas manifestaciones normativas, sean reglamentarias o reguladoras, provenientes de cualquier autoridad administrativa, caracterizadas por su generalidad y que tienen como fundamento directo la Constitución Política o la ley” (p. 551).

a los preceptos que la misma norma indica sin llegar a variar su espíritu. Lo que, en últimas, podría anunciarse como *una potestad de obediencia material y temporal*¹⁵⁵ de una norma superior. En igual sentido se puede decir que, la misma norma traza la ruta general en la cual se debe llevar a cabo tal reglamentación. Ejemplo de esto es la potestad reglamentaria de las leyes del presidente¹⁵⁶; al igual que la capacidad normativa de los alcaldes y gobernadores de los acuerdos y ordenanzas (Santofimio, 2017, p. 553).

Pero, también se encuentran las atribuciones para dictar actos administrativos generales en cumplimiento de atribuciones constitucionales. Ejemplo de ello, la facultad de las asambleas departamentales para administrar recursos y para establecer tributos (Santofimio, 2017, p. 553).

Al igual que la potestad de las autoridades administrativas cuando están expresamente autorizadas por la ley para expedir actos generales como lo son, por ejemplo, los jefes de departamento administrativo, los superintendentes y demás. Al igual que la capacidad de regulación de algunas autoridades administrativas (Santofimio, 2017, p. 553).

Frente a la potestad reglamentaria varios autores se han manifestado, como se verá a continuación:

Penagos (1992), resalta que “los reglamentos son ordenamientos técnicos, con el fin de hacer efectivo el cumplimiento de la ley. Necesariamente están limitados y subordinados a la ley que reglamentan” (p. 71).

¹⁵⁵ Recientemente el Consejo de Estado, le dio un término de 3 meses al presidente para que reglamentara lo concerniente al sistema único para el mejoramiento y prevención de los abusos de la actividad de policía contenido en la Ley 1801 de 2016. Parte de la defensa alegó que la norma (art. 235), no contiene ningún término en el cual se deba llevar a cabo tal reglamentación. Por lo cual el Consejo de Estado dispuso que este se debería entender de 6 meses. No obstante, como la primera instancia le había otorgado 3 meses y no fue impugnada así se ratificó. (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, Radicado. 25000-23-41-000-2021-00160-01, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio, febrero 2022).

¹⁵⁶ Al respecto el Consejo de Estado, ha manifestado:

37. Esta Sección ha indicado sobre la potestad reglamentaria, los siguientes aspectos relevantes: i) faculta al Presidente de la República, en su condición de suprema autoridad administrativa, para dictar normas orientadas a la correcta ejecución de la ley sin necesidad de disposición expresa que la conceda; ii) es inversamente proporcional a la extensión de la ley; esto es, que ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa; **iii) no es absoluta porque se encuentra sujeta en su uso a los límites de la Constitución y la Ley, y no puede ejercerse para alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley** (Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Rad, 11001032400020070035600 (Acumulado 11001032400020070035700), 2021) (Negrillas fuera del texto).

Cassagne (1971), difiere del tratamiento como acto administrativo del reglamento, aduciendo que este tiene un régimen jurídico distinto al acto administrativo, que por lo cual carece de ejecutoriedad; y, que la aplicación del mismo se lleva a cabo mediante el dictado de los actos administrativos pertinentes (pp. 81-82). Este autor estableció también que las autoridades administrativas tienen varias clases de potestades, entre ellas, *la reglamentaria*, la de mando o imperativa, la de poder disciplinario, la ejecutiva y la potestad jurisdiccional (Cassagne, 2013, p. 79).

Hauriou (1927), dispuso: “Así, el llamado poder ejecutivo interviene en la función gubernamental, **en la función administrativa, en la función legislativa, por la promulgación de las leyes y por la redacción de reglamentos;** en la función jurisdiccional” (1927, pp. 374-375). (Negrillas fuera del texto).

García de Enterría y Fernández (2006), por otra parte, exponen unas diferencias entre acto administrativo y reglamento:

La distinción más obvia entre el Reglamento y el acto es que aquel forma parte del ordenamiento jurídico, en tanto que el acto es algo “ordenado” producido en el seno del ordenamiento y por éste previsto como simple aplicación del mismo. El reglamento innova el ordenamiento (deroga otro Reglamento anterior, crea normas nuevas, habilita relaciones o actos hasta ese momento no previstos), el acto se limita a aplicar el ordenamiento a un supuesto dado o por dicho ordenamiento previsto. (p. 198)

En consecuencia, estas determinaciones permiten concluir que, si bien este trabajo se acompaña con la semántica de muchos doctrinantes, que tratan el reglamento como un acto administrativo de carácter general –como forma de manifestación del Ejecutivo en su potestad normativa– del mismo, no se podría predicar plenamente el privilegio de autotutela administrativa en su estructuración de *decisión*^{157, 158}. Ya que sería confundir en

¹⁵⁷ Al respecto, el Consejo de Estado ha dicho:

No basta entonces para la configuración del acto administrativo, la voluntad y la inteligencia, la conducta o la abstención de la Administración. Es elemento esencial al carácter decisorio que lo haga capaz de producir efectos jurídicos; de crear, modificar o extinguir una situación jurídica. Sólo entonces, dicho acto, se coloca en condiciones de ser susceptible del control jurisdiccional. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicado 1588, 1991).

¹⁵⁸ Puy (1984), informaba acerca del concepto de decisión lo siguiente: “Decisión es el proceso que persigue el objetivo de transformar un desorden concreto en un orden jurídico, en cuyo interior unos

una sola figura la potestad normativa, materialmente hablando, con la potestad de autotutela administrativa erigida a partir de la decisión ejecutoria^{159, 160}.

Consecuencia de lo anterior se podría anunciar que, en el reglamento¹⁶¹ se evidencia un sistema posicional por demás atenuado y bastante reglado del Ejecutivo en general frente al Legislativo. Lo cual podría definirse como una “potestad normativa atenuada o enmarcada”. Mas no evidenciando en el mismo a plenitud la iniciativa de decisión libre por demás oportuna y ejecutoria.

Claro está, y como se itera, sin desconocer del mismo su calidad de acto administrativo general contentivo de normas abstractas e impersonales y el carácter ejecutorio (fuerza) que lo reviste una vez está formado y cumple con la ritualidad de puesta en conocimiento (Ley 1437 de 2011)¹⁶².

En consecuencia, el reglamento no lograría reflejar *perfectamente* el sistema posicional de la administración frente al poder judicial. Cuestión distinta, es que refleje a viva voz la posición privilegiada frente al Legislativo e igualmente frente a los ciudadanos, toda vez que estos son la parte débil por excelencia. Muñoz Machado (2011), al respecto refiere:

órganos específicos tienen asignadas unas competencias específicas» (repite la ubicación: 1981, Colonia, Alemania)».

¹⁵⁹ Cassagne (2013), ilustra al respecto: “la elección sobre el contenido del acto o de la oportunidad para dictarlo –si bien no es totalmente libre al hallarse limitada por el ordenamiento jurídico- confiere un cierto margen de libertad al órgano administrativo para escoger la solución del caso. A esto denominamos “facultad discrecional”, sin que ello implique el reconocimiento de un ámbito exento de la revisión judicial ya que ésta, en un Estado de Derecho, no puede verse cercenada por supuestos espacios de libertad que tendría la administración” (p. 104).

¹⁶⁰ Por su parte, y a partir del factor decisional ejecutorio del acto administrativo, Vedel (1980), expresa de manera amplia e indistinta: “Entre las prerrogativas de potestad pública de que dispone la administración, la más característica es, sin duda, la de poder adoptar decisiones ejecutorias, es decir, hacer nacer unilateralmente obligaciones y, eventualmente, derechos en beneficio o a cargo de terceros, sin el consentimiento de estos. (...) Las decisiones ejecutorias pertenecen a la categoría de los actos jurídicos; constituyen manifestaciones de voluntad a fin de producir efectos jurídicos. (...) una decisión ejecutoria es un acto jurídico emitido unilateralmente por la administración con objeto de modificar el ordenamiento jurídico mediante las obligaciones que impone o los derechos que confiere” (p. 140).

¹⁶¹ Hauriou (1927), expresa que el reglamento es una de las armas más poderosas del poder administrativo (p. 148).

¹⁶² Frente a lo anterior, Ospina Garzón (2013), rememoró el debate de la decisión ejecutoria y dijo que esta expresión la utilizó por primera vez el Consejo de Estado francés en el año de 1922, resaltando lo siguiente:

que un acto del ministro que se limita a reproducir los términos de la ley, a explicarla y a instruir respecto de la forma como debía ser aplicada la ley, no es una decisión ejecutoria y, por lo tanto, no puede ser objeto de recurso jurisdiccional.

En cualquier caso, el modo francés de entender la separación (...), hará nacer o perpetuarse, según se comprenda dos tipos de potestades que caracterizarán como ninguna otra a la administración contemporánea hasta nuestros mismos días.

La primera consistirá en la participación de la administración en el ejercicio de funciones normativas (...). La segunda, mucho más determinante de las peculiaridades de régimen jurídico de la administración, **serán las formas de participación de la misma en el ejercicio de la función judicial.** Radicarán en lo siguiente: (...) **se reconocerá a la administración el poder de ejecutar por sí misma, sin necesidad de acudir al auxilio judicial, las decisiones que adopte** (Muñoz Machado, 2011, p. 32). (Negrillas fuera del texto).

El refuerzo de todo lo plasmado se encuentra establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437, 2011, arts. 42 y 43), en los cuales se estipula el factor decisonal¹⁶³ de los actos administrativos particulares y concretos.

A lo anterior también podría sumarse la ausencia del elemento de la *iniciativa*¹⁶⁴, situación que también quebranta el sustento ya anunciado (iniciativa de decisión libre por demás oportuna y ejecutoria), ya que los reglamentos se estructuran a partir de un mandato constitucional o legal, y en los mismos se deja trazada toda la ruta para el actuar administrativo. Desdibujando con ello, aún más, el margen de discrecionalidad de la Administración Pública. Evidenciando así, en los actos concretos cuatro elementos, los cuales están presentes en los fundamentos del principio de autotutela: i) la iniciativa de decisión (libre y oportuna), por demás ejecutoria¹⁶⁵, ii) la fuerza ejecutiva, iii) la posibilidad

¹⁶³ Al respecto Tafur Galvis (1984) establece: “Sabemos que dentro de la teoría general del derecho administrativo, el acto administrativo siempre se ha tipificado como una decisión, inclusive se dice: decidir es el verbo informador del acto administrativo. Si no hay una decisión, una imposición de conducta de manera obligatoria no se estará, en principio, ante un acto administrativo. Esa decisión naturalmente que exterioriza un proceso de voluntad. Proceso de voluntad que en el ámbito del derecho público se dirige al ejercicio de la función administrativa y se dirige en últimas al cumplimiento de la voluntad estatal expresada en el ordenamiento jurídico” (p. 186).

¹⁶⁴ Real Academia de la Lengua “da principio a algo”, def. 1.

¹⁶⁵ Frente a la prerrogativa de la decisión ejecutoria Santaella (2013), anunció:

“Calificada por el mismo Hauriou como la clave de bóveda del derecho administrativo francés, la noción *décision exécutoire* constituye uno de los referentes centrales para precisar y llevar al terreno el planteamiento teórico de este autor sobre la exorbitancia de las actuaciones de la Administración Pública. **Solo en cuanto esta sea vista como un poder dotado de la capacidad de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas de manera unilateral y de adoptar medidas encaminadas a asegurar la efectividad de estas decisiones,** sin precisar para ello del concurso

de reconsideración por parte de la administración a las decisiones finales tomadas, bien de oficio o a solicitud de parte y, iv) la posibilidad de ejecutarlos de oficio. Elementos, que no se vislumbran a plenitud en el reglamento.

Teniendo como conclusión entonces que, la estructuración de la autotutela administrativa para Colombia, tal y como está planteada en la actualidad, se da con sustento en las prerrogativas anunciadas por el francés Maurice Hauriou, como lo son la decisión ejecutoria y la acción de oficio. Siendo esta, “puesta en obra mediante la decisión ejecutoria” (Parejo, 2009, p. 224). Siendo, en últimas, la decisión ejecutoria la “prerrogativa mayor” (Ospina Garzón, 2013)¹⁶⁶.

Con lo cual, se podría determinar para Colombia y exclusivamente para los actos concretos, lo siguiente: *la decisión ejecutoria es la condición o cualidad de la materialización de esa iniciativa de decisión libre, por demás oportuna, tomada por la administración sin que medie actuación judicial. Que produce efectos, creando, modificando o extinguiendo situaciones jurídicas concretas. Permitiendo su ejecución o exigencia aún forzada igualmente sin auxilio obligado alguno*¹⁶⁷.

La expresión “*sin auxilio obligado alguno*” se deriva de lo planteado a partir de la Ley 1437 de 2011, toda vez, que las autoridades administrativas podrán requerir en su fase operacional “ejecución”, el apoyo de la Policía Nacional.

Y, en idénticas circunstancias, cuando la administración se dispone a hacer exigible su decisión de contenido económico (“coactividad/operaciones”), la misma, si así lo desea,

del órgano jurisdiccional, la idea de la *puissance publique* como concepto vertebrador de todo el fenómeno administrativo (en sus dimensiones orgánica, funcional, normativa o jurisdiccional cobra toda su viveza y plausibilidad” (Negrillas fuera del texto).

¹⁶⁶ Ospina Garzón (2013), opinaba al respecto: “Para la realización de la función administrativa, la institución dispone de prerrogativas; poderes que le permite actuar eficazmente sin la voluntad de los administrados e, incluso, contra su voluntad. La prerrogativa mayor consiste en la adopción de decisiones inmediatamente ejecutorias ya que de una u otra manera todas las otras prerrogativas de la administración se concretan en una decisión ejecutoria que, en principio, sería un atributo exclusivo de la administración”.

¹⁶⁷ En el ordenamiento colombiano, la decisión ejecutoria quedó incorporada bajo el precepto del carácter ejecutorio, así: Ley 1437 de 2011:

ARTÍCULO 89. CARÁCTER EJECUTORIO DE LOS ACTOS EXPEDIDOS POR LAS AUTORIDADES. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional.

puede acudir a los jueces competentes y abstenerse de recaudar por sus propios medios las acreencias a su favor (Ley 1437 de 2011).

Se destaca en ese sentido que, la iniciativa de decisión libre por demás oportuna y ejecutoria, se circunscribe plenamente en el ordenamiento. Pero aplicándolo conforme sean las dinámicas y circunstancias fácticas propuestas en la actuación administrativa. Siendo esta, en últimas, la que dicta el margen de maniobrabilidad o límite para la expedición del acto administrativo o decisión administrativa. Existiendo una precisa y coordinada amalgama entre lo factual, lo jurídico y lo discrecional.

Con lo cual, queda claro que:

- i. En Colombia, acorde con el ordenamiento y la doctrina tanto nacional como internacional *se podría anunciar* que, solo las resoluciones o decisiones administrativas reguladoras de situaciones concretas, las cuales son dispuestas para ser exigidas y ejecutadas por la misma autoridad sin auxilio obligado alguno gracias a la presunción de legalidad y al carácter ejecutorio que las reviste, las que materializan *a plenitud* el principio de la autotutela administrativa.
- ii. Que esta afirmación, se enmarca dentro de los preceptos de las prerrogativas de la decisión ejecutoria (iniciativa de decisión libre y oportuna) y la acción de oficio del profesor francés Maurice Hauriou.

4. Conclusiones del capítulo

i. La Administración Pública colombiana funge como eje fundamental del Estado, toda vez que, si se parte del entendimiento que Colombia es un Estado esencialmente administrativo que halla especialidad en la legislación y la justicia, no podría ser menor la afirmación, ya que la promoción y realización de sociedades más justas conlleva un gran despliegue de país. Hecho este, que integra recursos, directrices y capacidades.

ii. Del mismo modo también se muestra como garantizadora del cumplimiento de los deberes sociales del Estado¹⁶⁸. Ello considerando que, una administración actual que no

¹⁶⁸ Constitución Política a de 1991, art. 2:

ARTÍCULO 2º. 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

esté dispuesta a generar estados de realización para los individuos, coadyuva a la estructuración de sociedades tristes, agitadas y convulsionadas. Lo cual invitaría a estados de revolución. El bienestar se ata a la estabilidad de Estado y por consiguiente al desarrollo normal de los gobiernos.

iii. La actividad administrativa está circunscrita *al interés general*, y la misma no es exclusiva del poder ejecutivo¹⁶⁹. Toda vez que, funcionalmente hablando, todas las ramas y órganos del Estado colombiano ejecutan actividades administrativas.

iv. Función administrativa¹⁷⁰ que también conlleva, aparte de la satisfacción de uno de los elementos de necesidad a sufragar por el Estado ¹⁷¹ distinto de las necesidades judiciales y legislativas, la tenencia y beneficio del poder. Mismo, que hace referencia al conjunto de privilegios (decisión previa/ejecutoriedad, prerrogativa de cobro coactivo, vía gubernativa, requisitos de procedibilidad, etc.) otorgados por el poder público a la administración para la satisfacción de necesidades de interés público y general (Rivero, 1984; Machado, 2011).

Por lo cual, para el cumplimiento eficaz de los logros planteados a la Administración Pública, se requiere que esta se haga partícipe del poder del Estado¹⁷² “*imperium*”, de ahí su herramienta más valiosa “la autotutela”, la cual en ningún momento puede ser tomada como sinónimo de arbitrariedad. Toda vez que, su actuar está sujeto, en principio, al control judicial posterior y rogado. Y se dirá que, en principio, ya que, mediante acciones como 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. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

¹⁶⁹ Ley 489 de 1998, art. 39:

ARTÍCULO 39. INTEGRACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. La Administración Pública se integra por los organismos que conforman la Rama Ejecutiva del Poder Público y por todos los demás organismos y entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios públicos del Estado colombiano. (...).

¹⁷⁰ Rodríguez (1995), manifiesta que la actividad administrativa se realiza a través de actos administrativos, hechos administrativos, operaciones administrativas y omisiones administrativas.

¹⁷¹ Para el doctrinante uruguayo Sayagués Laso, el término fin es metajurídico, y por eso propone reemplazarlo por el de cometidos estatales, ya que este significa tarea o actividad asignada (Rodríguez, 1995, p. 11).

¹⁷² Santofimio (2017), expresa al respecto: “Quien ejerce funciones administrativas, esto es el sujeto activo de la relación jurídico administrativa, posee por naturaleza el carácter de operador principal del ordenamiento jurídico bajo los presupuestos de legalidad en sentido material, es el poseer institucional del poder y fuerza del Estado para el cumplimiento de los propósitos y finalidades estatales en los términos y condiciones que el Estado social de derecho lo determina” (p. 250).

tutela, las acciones populares y la excepción de inconstitucionalidad, se pueden llegar a variar las circunstancias descritas. Debido a que en la actualidad el discurso de las potestades y la exorbitancia se halla en consenso con la peroración de los derechos. Siendo estos últimos los de excelsa importancia. Por consiguiente, pese a los nobles mandatos, la administración tiene circunscrita su discrecionalidad. El fin no justifica los medios.

v. La base esencial de la autotutela administrativa descansa en la capacidad con la que está dotada la Administración Pública, como sujeto de derecho, de tutelar y ejecutar los bienes jurídicos a ella encomendados sin amparo judicial y con una virtud aún más grande la de vencer resistencias. Todo en procura de cumplir eficazmente con los llamados sociales. Privilegio que muestra, por un lado, la relación de desigualdad frente a los administrados. Ya que aquella a diferencia de estos no acude de manera obligada a los jueces ni para tutelar ni para ejecutar sus pretensiones. Decisiones, que se hacen realidad aun en contra de la voluntad de los destinatarios. Y, por el otro lado, el sistema posicional de la misma frente a los tribunales judiciales.

vi. Tomando el elemento esencial de la autotutela, el cual consiste en declarar y ejecutar los bienes jurídicos encomendados a la administración, se podría decir que, por lo menos, en Colombia se comparte una gran semejanza con las prescripciones dadas en las prerrogativas clásicas derivadas del derecho francés, como lo es la decisión ejecutoria¹⁷³ (prerrogativa mayor) y la ejecución de oficio. Prerrogativas claramente contenidas en nuestro ordenamiento.

vii. La capacidad administrativa de declarar y ejecutar, tiene de base un tópico heredado del derecho francés como lo es la iniciativa de tomar decisiones libres por demás oportunas y ejecutorias. Consecuentemente, y tomando de base este principio general, se allega a la conclusión de que la materialización más plena de la autotutela administrativa descansa sobre los actos administrativos particulares y concretos. En consecuencia, y aclarando que en el ejecutivo colombiano no todo acto administrativo es una decisión y viceversa, el reglamento no se circunscribe plenamente en estas prescripciones.

¹⁷³ Ospina (2013), manifestó al respecto: “lo que entendía Hauriou por decisión ejecutoria reúne otros conceptos aceptados hoy en día, como el de la autotutela administrativa, privilegio de la decisión previa, carácter ejecutivo y ejecutorio de los actos administrativos”.

viii. La autotutela administrativa para Colombia tiene sustento a partir del texto constitucional. Ya que, desde el preámbulo, mismo cuyos efectos jurídicos ya han sido reconocidos por la Corte Constitucional, se vienen dando expresiones que de entrada enfilan aspiraciones de hondo calado, como lo son, por ejemplo, lo tocante a la garantía de un orden político, económico y social justo (Const. de 1991). Aunado de ello, se encuentran las disposiciones expresas para las autoridades de la república, de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado (art. 2). Como también las prescripciones contenidas en el artículo 209, también constitucional, en donde se da cuenta de la existencia de unos principios levantados exclusivamente para la función administrativa.

Del mismo modo se encuentra lo dispuesto por el artículo 238 ídem y los artículos 88 y 89 de la Ley 1437 de 2011, todos ya transliterados, los cuales constituyen la máxima expresión normativa del plurinombrado principio de autotutela¹⁷⁴. Principio, que resulta ser el armazón técnico que sustenta el complejo *sistema posicional* de la administración frente a los tribunales (García de Enterría y Fernández, 2006). Posición privilegiada que también pudiese predicarse del Ejecutivo frente al Legislativo con ocasión a los reglamentos.

ix. El sistema posicional frente a los tribunales está sustentado, esencialmente, por el principio de división de poderes como infraestructura del Estado. No obstante, también se apoya en las prerrogativas de la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio que revisten los actos administrativos reguladores de situaciones concretas. Siendo estos, prerrogativas bastante sólidas que permiten la actuación plena, autónoma en principio y oportuna de la administración. Sin embargo, este actuar halla límites en los valores, los

¹⁷⁴ Al respecto el Consejo de Estado, ha establecido:

La Constitución Política en su artículo 238 constituye el fundamento de la denominada fuerza ejecutiva y ejecutoria de los actos administrativos, como quiera que esta norma otorga competencia a la jurisdicción contencioso administrativa de suspender los efectos de aquellos actos administrativos que sean impugnados por vía judicial. Así mismo, el artículo 66 del código contencioso administrativo preceptúa que al concluir un procedimiento administrativo, los actos administrativos en firme son suficientes por sí solos, para que la autoridad adelante todas aquellas actuaciones que sean necesarias para asegurar su inmediato cumplimiento.

Las dos disposiciones en comento constituyen el presupuesto constitucional o legal de la llamada autotutela administrativa, es decir que toda decisión de la administración se torna obligatoria aun cuando el particular sobre el que recaen sus efectos se oponga a su contenido y considere que es contraria al ordenamiento jurídico. Esta prerrogativa de la autoridad se desprende de la presunción de legalidad que acompaña todo acto administrativo, la cual sólo puede ser desvirtuada en sede judicial mediante la utilización de los cauces procedimentales que el ordenamiento jurídico arbitra para el efecto (acción de nulidad y acción de nulidad y restablecimiento del derecho). (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Rad, 41001-23-31-000-2004-00540-01(AP), 2011).

principios, los derechos, la racionalidad, en la invariabilidad de la decisión, en los procedimientos, etc. Siendo en últimas, todo el ordenamiento y la constitucionalidad un límite para los intentos desbordados del poder administrativo, *es decir la autotutela a menos*. No obstante, las necesidades sociales requieren de decisiones urgentes. El hecho de que el campo de discrecionalidad administrativa este reducido, y día a día se suma más en una técnica bastante enmarcada, ello, por sí solo, no quiere decir que se deban dejar de atender de manera puntual las necesidades apremiantes que proponen las dinámicas sociales.

x. De ahí que, la administración, considerando las acciones de restablecimiento del derecho al igual que la caducidad instalada para la misma y las contemplaciones respecto de la justicia rogada y del mismo modo las consideraciones respecto el principio de división de poderes, se podría mostrar como una dueña relativa de la última palabra. Circunstancia esta, que morigera en parte esa noción absoluta de que los jueces son los dueños plenos de la misma, y a la par logra posicionar los efectos del acto administrativo.

xi. Es así que, acorde con lo expuesto a lo largo del texto y consecuentes con lo dispuesto por el ordenamiento colombiano, la jurisprudencia y la doctrina, se podría determinar el concepto general de autotutela administrativa de la siguiente manera:

El principio de autotutela, como: medio para la materialización del interés general, como concreción de la participación de la Administración Pública en el poder del Estado, como realización de la actividad administrativa independiente del poder Judicial y como muestra permanente de un diálogo entre los derechos, el poder, los recursos y la eficacia, es una herramienta fundamental para la consecución eficaz de los fines constitucional y legalmente encomendados a las autoridades administrativas, consistente en la capacidad legal de tutelar por sí mismas (decidir libre y oportunamente mediante actos administrativos) los bienes jurídicos a ellas encomendados, sin necesidad de mediación o declaración judicial. Y, la disposición para su materialización (operación), igualmente, sin la mediación o auxilio obligado alguno, tanto de la justicia como de cualquier otra autoridad pública. Decisión o resolución con vocación de ejecución, que se lleva a cabo aun en contra de la voluntad del destinatario, debido a la presunción de legalidad y al carácter ejecutorio que revisten sus actos regulatorios. Actos, que tienen la virtud de ser reconsiderados nuevamente por la misma autoridad tanto de oficio como a petición de parte. Quedando sujetos los mismos, cuando están en firme y durante un lapso de tiempo legal, al control, en principio, rogado y posterior de la jurisdicción contenciosa.

Precisión esta, que ratifica la sinergia entre los fines, la eficacia, los derechos, los límites y la consagración del bienestar.

Resultando de todo lo anterior una administración con fines muy proactivos pero enmarcados en su consecución. Los cuales conllevan a que sus agentes, conforme sean las situaciones fácticas de cada actuación administrativa, tomen las decisiones que más convengan a la sociedad y al individuo. Y, por el contrario, no significando que los mismos lo interpreten como una imposibilidad para actuar.

Capítulo III

Autotutela ejecutiva en Colombia La cara dura de la Administración Pública

Introducción al capítulo

En los capítulos anteriores quedaron expuestas varias situaciones, entre ellas:

- i. Que para el Estado colombiano la Administración Pública juega un papel trascendental. Toda vez que, es la encargada de concretar el bienestar social. O, lo que sería igual a decir, la encargada de satisfacer intereses tanto individuales como colectivos. Esto, considerando el adecuado interés general.
- ii. Que la Administración Pública colombiana, para el cumplimiento de precitados fines, se beneficia del poder de Estado al tener a su disposición un conjunto de prerrogativas legales, como lo son, entre otras, la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio del acto administrativo que expide. Hechos que, en conjunto, con el principio de división de poderes, materializan el principio de autotutela y concretan la actuación administrativa autónoma del poder judicial.
- iii. Que las autoridades administrativas, en uso de sus facultades, deberán estar encaminadas, aparte de la materialización de bienestar social, hacia la concreción del principio de legalidad. Queriendo denotar esto que, no es que exista libertad dispositiva de potestades; por el contrario, todo proviene y halla límite en el ordenamiento. Lo que significa que el actuar administrativo está enmarcado.
- iv. Que una de los momentos del principio de autotutela administrativa es la autotutela ejecutiva.

Por consiguiente, al hablar de la materialización del acto administrativo a partir de la noción ejecutiva, *normalmente* hace referencia a la capacidad radicada en cabeza de las autoridades administrativas cuando están en la búsqueda de materializar los cometidos estatales, de concretar eficazmente (recaudar) las obligaciones de contenido económico creadas a su favor, bien por ellas o bien por otros. O, lo que en un lenguaje relativamente común se conoce como cobro coactivo. Siendo esta afirmación relativamente cierta. No

obstante, hay que tener en cuenta que la concreción de los actos administrativo puede llegar a tener muchas formas, debido a que existen múltiples finalidades del mismo, dependiendo de lo resuelto administrativamente. Ya que mientras en uno se puede concretar un nombramiento (p. ej. acto administrativo electoral, acto de nombramiento en período de prueba en cargos de carrera), en otro, se puede estar imponiendo una sanción de demolición, como también se puede estar ordenando la cesión a título gratuito de un bien fiscal titulable, o como también se pueden estar estructurando obligaciones de contenido económico a favor de las entidades, o también estructurando un reglamento, etc.

Por lo tanto, son los procesos de recaudación de acreencias de contenido económico integradas en documentos que prestan merito ejecutivo; es decir, documentos que reúnen las calidades de ser claros, expresos y actualmente exigibles los de interés para este capítulo.

El actual ordenamiento colombiano describe esta forma de desenvolvimiento de la administración como una *prerrogativa* de cobro coactivo. La cual se encuentra en cabeza de todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50 % (Ley 1437 de 2011).

Facultad que les permite optar por i) recaudar directamente las obligaciones económicas creadas a su favor, ii) acudir a los jueces competentes si así lo desean, para que sean estos quienes los recauden a nombre de ellas, o iii) vender la cartera a la entidad estatal colectora de activos públicos Central de Inversiones CISA S. A.

El cobro coactivo es un proceso catalogado como un privilegio exorbitante en cabeza de las autoridades, consistente “en la facultad de cobrar directamente, sin que medie intervención judicial, las deudas a su favor, adquiriendo la doble calidad de juez y parte” (Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 2000). Esto, *justificado en la prevalencia del interés general, ya que los recursos que se procuran recaudar concretan de manera eficaz los fines sociales propuestos en el actual Estado social de derecho.*

Este proceso de connotación especial, descubre la capacidad de las autoridades administrativas de llevar a cabo verdaderos procesos ejecutivos como se llevarían normalmente ante la jurisdicción. Tema este, que ha sido objeto de múltiples discusiones

en Colombia, debido a que algunos juristas sostienen que el proceso en mención es de connotación jurisdiccional (Consejo de Estado en algunas secciones). Y, por el contrario, otros sostienen que su naturaleza es inminentemente administrativa (Corte Constitucional). Por tal motivo, si bien la tesis actual y vencedora es la que lo describe como un proceso netamente administrativo, aún hay voces que sugieren lo contrario.

Este proceso administrativo parte del hecho de la existencia de un título que tiene la calidad de prestar mérito ejecutivo; es decir, de reunir las cualidades de ser claro, expreso y actualmente exigible.

Por ello, y *para los casos de actos administrativos*¹⁷⁵ que hayan adquirido firmeza (ejecutorios) y no sean llevados en tiempo a la jurisdicción contenciosa (caducidad) con el ánimo de enervar sus efectos, torna en imposible la alegación judicial de sus efectos por parte del deudor dentro de esta fase operacional. Sin que esto llegue a significar que dentro del proceso de cobro no se activen las etapas judiciales pertinentes en las que el obligado pueda discutir cuestiones propias del proceso (p. ej., la resolución que resuelve excepciones y ordena llevar adelante la ejecución), mas no propias del título ejecutivo en sí.

Lo anterior considerando que, la autotutela ejecutiva, como expresión del principio de autotutela, también está sujeta al control judicial en principio rogado y posterior.

Este privilegio exorbitante implica el desarrollo de competencias excepcionales, como lo son, entre otras, el darse su propia norma (reglamento interno de cobro). Situación esta, que se deberá dar de conformidad con la misma norma habilitante. De igual manera se tiene el poder decretar medidas cautelares sobre bienes del deudor, bien sea antes de iniciar el proceso (notificación mandamiento de pago/inicio del proceso) o concomitante con el mismo, y hasta la resolución, inclusive, que resuelve excepciones y ordena seguir con la ejecución (fin del proceso de cobro)¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Es pertinente resaltar que la Ley 1437 de 2011, tiene en consideración que dentro del grupo de documentos que prestan mérito ejecutivo por tener una obligación clara, expresa y exigible también están las sentencias plenamente ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el parágrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.

¹⁷⁶ Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia T-088 de 2005, dice lo siguiente: "De las normas arriba citadas se concluye que los desacuerdos concernientes al mandamiento de pago, pueden ser invocados ante la jurisdicción contencioso administrativa al demandar el acto mediante el cual se resuelven las excepciones y se ordena seguir adelante la ejecución. Esto, pues,

Medidas cautelares entre las que se encuentran el embargo y secuestro de bienes propiedad del obligado. Los cuales incluyen, entre otros, los recursos dinerarios.

Por lo cual, bien se podría anunciar que, dependiendo de la calidad de la medida cautelar decretada, se podría estar asegurando el éxito del proceso de manera eficiente frente al pasivo renuente (Santofimio, 2017, p. 499).

Esta capacidad de decretar medidas cautelares de embargo, dentro de los procesos de cobro coactivo, halla límites tanto en la propia Constitución como en las leyes y en la jurisprudencia. Toda vez que, existen bienes que tienen la connotación de inembargables (públicos y privados). En otras palabras, no es que sea con cualquier bien que se puedan llegar a satisfacer las acreencias económicas creadas a favor de las entidades.

No obstante, la característica de inembargabilidad, especialmente de recursos públicos, no es absoluta. Ya que la misma, tiene excepciones contenidas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. Esto, considerando que las prescripciones de la inembargabilidad de recursos públicos haya sustento en la propia Constitución Política de 1991 (art. 63), en los decretos ley y en las leyes. Situación esta, de inembargabilidad, que es merecedora de ser ampliada líneas más adelante.

Por su parte, el cobro coactivo, procedimentalmente hablando, se orienta principalmente por los preceptos contenidos en el Estatuto Tributario Nacional (Decreto 624 de 1989). O, por lo contenido en normas especiales, como es el caso del proceso de cobro de competencia de los órganos de control fiscal, los cuales están contenidos en el Decreto 403 de 2020.

Sin embargo, también existe normatividad de carácter supletorio (Código General del Proceso y Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), la cual, como su nombre bien lo indica, entra en actuación ante ausencia de regulación de

en términos del artículo 833-1, el mandamiento de pago es un acto de trámite. **El único acto del proceso coactivo consagrado por estas normas como definitivo es el acto que resuelve las excepciones contra el mandamiento de pago y ordena seguir adelante la ejecución.**

Ahora bien, se constata que dentro de las excepciones listadas en el artículo 831 referido, no se encuentran, ni la indebida notificación, ni la negativa por parte de la DIAN de vincular a los deudores solidarios. Por ende, en concordancia con los artículos 82 y 83 del C.C.A. que establecen el principio de que todos los actos proferidos por la Administración Pública han de ser controvertibles ante el juez contencioso, si la accionante estaba en desacuerdo respecto de estas cuestiones, debe intentar controvertir judicialmente el mandamiento de pago al momento en el cual sea expedido el acto mediante el cual se ordena seguir adelante con la ejecución” (Corte Constitucional, Sentencia T-088 de 2005) (Negrillas fuera del texto).

escenarios concretos por parte de las precitadas normas, siempre y cuando no hallen incompatibilidad.

El presente capítulo contribuye a la finalidad perseguida con la investigación, ya que ayuda a comprender, a partir del proceso administrativo de cobro coactivo, los alcances y límites instalados para la autotutela ejecutiva en el actual Estado social de derecho colombiano.

Problema de investigación: Determinar el concepto de autotutela ejecutiva –cobro coactivo- para evidenciar sus alcances y límites en al actual Estado social.

Esquema de resolución: lo pretendido en este capítulo se llevará a cabo a partir del desarrollo de las siguientes partes:

- i) En la primera de ellas se tratará el tema de la autotutela ejecutiva (prerrogativa de cobro coactivo). En esta primera parte se busca determinar las nociones de autotutela ejecutiva y prerrogativa de cobro coactivo acorde con las disposiciones normativas actuales en Colombia.
- ii) En la segunda parte se hará una descripción general del proceso administrativo de cobro. Proceso este, que enmarcará, procedimentalmente hablando, unos límites.

Conclusión: Mostrar los alcances y límites de la autotutela ejecutiva-cobro coactivo- en el actual estado social de derecho.

1. Autotutela ejecutiva (prerrogativa de cobro coactivo)

La autotutela ejecutiva supone de manera general:

- i. Una expresión del principio de autotutela administrativa.
- ii. El paso de las declaraciones, decisiones y demás al escenario de los hechos, del comportamiento u operaciones materiales —concreción — (García de Enterría y Fernández, 2006, p. 556). En otras palabras, la materialización del acto administrativo sustentado a partir de la presunción de legalidad y en el carácter ejecutorio.
- iii. El uso directo de la coacción administrativa.

Frente a este uso directo de la coacción, es pertinente resaltar que se comparte la postura de la doctrina española que dice que la misma puede mostrarse en doble sentido, cuando se muestra en la forma de ejecución forzosa de sus propios actos (coactividad), o cuando enseña su coacción directa sin las particularidades propias de la ejecución forzosa. Ejemplo de ello es la defensa de su posesión sobre los bienes (García de Enterría y Fernández, 2006, p. 556)¹⁷⁷.

Por lo que podría decirse que, la ejecución forzosa de los propios actos de la administración, como forma de manifestación de la coacción de la administración pública, supone el hacer cumplir de manera coactiva los actos administrativos que reúnan las cualidades para ser un título ejecutivo.

Cassagne (1971), determinaba que la fuerza coactiva de la administración no es la única forma existente para concretar los actos administrativos. Lo que podría significar que el actuar coactivo de la administración es una especie del género del principio de ejecutoriedad (p. 96)¹⁷⁸.

Santofimio (2017), expresa que la autotutela ejecutiva se puede circunscribir en el ámbito coactivo. Escenario, que se enmarca en las propias decisiones u órdenes de la administración (p. 269)¹⁷⁹.

Por su parte el ordenamiento colombiano (Ley 1437 de 2011) establece en su artículo 89 las generalidades del carácter ejecutorio de los actos administrativos, y en el mismo

¹⁷⁷ “La autotutela ejecutiva puede referirse, y es normal, a la ejecución forzosa de los propios actos de la Administración cuyos destinatarios resistan el cumplimiento (...). **El acto administrativo juega aquí como “título ejecutivo”** (...) Pero a la vez que la legitimidad del uso de la propia coacción para imponer la ejecución forzosa de sus actos, **también la administración puede utilizar la llamada coacción directa que no supone la ejecución forzosa de un acto previo y que se lanza directamente contra una situación objetivamente irregular sin el intermedio de un título formal**” (García de Enterría y Fernández, 2006, p. 556) (Negrillas fuera del texto).

¹⁷⁸ Cassagne (1971): “Creemos haber demostrado que la coacción no constituye una referencia necesaria en la noción, **ya que existen infinidad de actos administrativos susceptibles de ser ejecutados sin necesidad de acudir a esta especie de ejecutoriedad** (que como veremos es de excepción) (...) La ejecución coactiva del acto administrativo constituye entonces uno de los medios de ejecutar el pertinente acto, pero no el único” (p. 96). (Negrillas fuera del texto).

¹⁷⁹ Santofimio (2017): “Puede así mismo, la autotutela **adoptar la modalidad de ejecutiva o coactiva** caso en el cual la capacidad de la administración de tutelar autónomamente sus intereses y bienes atribuidos no **se da en el en el ámbito de las decisiones**, sino que se observa ampliamente desarrollada **en el contexto de las operaciones para lograr el cumplimiento de lo decidido u ordenado**. Para esos efectos es fundamental contar con el título habilitante o decisión previa (...)” (p. 269) (Negrillas fuera del texto).

establece que salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato.

Todo lo anterior conlleva a decir que la autotutela ejecutiva como expresión del principio de autotutela administrativa y como realización del acto administrativo sustentado en la presunción de legalidad y en el carácter ejecutorio, consiste en la capacidad de la administración de materializar sus propios actos, bien mediante el uso directo de la coacción -ejecución forzosa- o no. Todo, circunscrito en el principio de legalidad¹⁸⁰.

Lo anterior significa que la administración al decidir, ordenar, declarar, etc., mediante actos administrativos reguladores de situaciones jurídicas, establece un sinnúmero de situaciones, entre ellas, las de contenido económico.

De ahí que, la capacidad de la administración para materializar sus actos no halle excepción alguna que la obligue a acudir a otras autoridades (judiciales o administrativas) para concretar sus decisiones (autotutela ejecutiva)¹⁸¹. Denotando así que, la palabra

¹⁸⁰ Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 1994:

“Determinado el carácter administrativo de la jurisdicción coactiva, se colige que tales actuaciones son susceptibles de tutela judicial.

Es claro que el administrado está sujeto o sometido a potestades de la Administración, pero esa sujeción solamente supone una eventualidad de soportar efectos razonables, por cuanto las obligaciones que impone la Administración no son fruto de su propia iniciativa, sino que tienen su fuente en la Constitución, en la ley o en normas de inferior jerarquía aplicables a cada caso en particular. En general la actuación de la administración está limitada al cumplimiento de los fines esenciales del Estado y a garantizar los derechos de las personas y solo si ésta cumple con los ellos, su actuación está ajustada a la ley.

O en otras palabras ‘Tal privilegio posicional comporta una excepcionalidad que no tiene por qué ser aberrante. Ni la Administración debe transformarse en un sujeto justiciable igual que los ciudadanos, ni la doble prerrogativa es por naturaleza incompatible con una acabada tutela judicial efectiva. La excepcionalidad significa que ese status de poder debe limitarse y condicionarse para servir a la realización de los cometidos que corresponden a la Administración en el seno del Estado Social y Democrático de Derecho’.

Entonces, surge la pregunta: ¿cuál es la finalidad de una ejecución por parte del Estado? No se trata solamente de hacer efectiva una obligación expresa, clara y actualmente exigible sino de recoger bienes que van a contribuir a la satisfacción de los fines esenciales del Estado. (artículo 2 y 365 de la Constitución Política)” (Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 1994) (Negrillas fuera del texto).

¹⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 1994:

“La administración tiene privilegios que de suyo son los medios idóneos para el cumplimiento efectivo de los fines esenciales del Estado, prerrogativas que se constituyen en la medida en que solo a la administración se le otorga la posibilidad de modificar, crear, extinguir o alterar situaciones jurídicas, en forma unilateral, con o sin el consentimiento de los administrados, incluso contra su voluntad.

Entonces la administración está definiendo derechos y a la vez creando obligaciones inmediatamente eficaces, gracias a la presunción de validez y de la legitimidad de que gozan sus actos. La presunción de legalidad significa que los actos tienen imperio mientras la autoridad no los

ejecutar se enmarca más en la acción de hacer realidad la decisión, mas no exclusivamente en las discusiones de cobro forzoso de deudas¹⁸².

Por lo cual, y después de desechar la noción que circunscribe *exclusivamente* a la autotutela ejecutiva en el ámbito de lo coactivo, se precisa detallar entonces *¿Dónde queda mejor instalada la capacidad de la administración para perseguir forzosamente las deudas a su favor?*

En el ordenamiento nacional la ejecución forzosa¹⁸³ está cimentada como una prerrogativa de cobro coactivo, de la cual se valen las entidades públicas¹⁸⁴ para poder recaudar de manera eficiente las obligaciones dinerarias¹⁸⁵ creadas a su favor para la consecución

declare contrarios a derecho. Este carácter del acto administrativo llamado efecto de ejecutividad, tiene su fundamento en el artículo 238 de la Constitución Política por cuanto al establecer que la jurisdicción de lo contencioso administrativo podrá suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por la vía judicial, significa a contrario sensu que mientras no se suspendan los efectos de los actos administrativos, son plenamente válidos.

También se encuentra contenido el principio de ejecutividad (...)” (Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 1994).

¹⁸² Real Academia de la Lengua: tr. Der. Reclamar una deuda por vía o procedimiento ejecutivo.

¹⁸³ García de Enterría y Fernández (2006), hacen una distinción entre lo que es la coacción directa y la ejecución forzosa de los actos administrativos. Frente a aquel expresaron: “la administración puede utilizar la llamada coacción directa que no supone la ejecución forzosa de un acto previo y que se lanza directamente contra una situación objetivamente irregular sin el intermedio de un título formal, aparte del supuesto del interdictum propio, con el que la administración defiende directamente su propia posesión sobre los bienes” (p. 556).

Santofimio (2017), por su parte expresó: “Puede así mismo, la autotutela adoptar la modalidad de ejecutiva o coactiva caso en el cual la capacidad de la administración de tutelar autónomamente sus intereses y bienes atribuidos no se da en el ámbito de las decisiones, sino que se observa ampliamente desarrollada en el contexto de las operaciones necesarias para lograr el cumplimiento de lo decidido u ordenado” (pp. 268-269).

¹⁸⁴ La enunciación de la palabra entidades públicas hacer referencia según el parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011 a

“Para los solos efectos de este Código, se entiende por entidad pública todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50% de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%” (Ley 1437 de 2011)

¹⁸⁵ La Corte Constitucional en la Sentencia T- 445 de 1994, referente a la naturaleza del proceso de cobro coactivo dice que:

“En cuanto a la autotutela ejecutiva ‘esta expresión vá más allá que la anterior: aparte de eximirse a la Administración de la carga de obtener una sentencia ejecutiva, facultándola para el uso directo de su propia coacción sin necesidad de recabar el apoyo de la coacción judicialmente administrada. Así como la autotutela declarativa se manifiesta en una declaración o en un acto, la ejecutiva supone el paso al terreno de los hechos, del comportamiento u operaciones materiales, concretamente al uso de la coacción frente a terceros.

Pero es necesario aclarar que la autotutela ejecutiva se predica únicamente en obligaciones de contenido económico, lo que hace que no todo acto de la administración es autotutelable

eficaz de los cometidos estatales. Suponiendo así, un eximente para las mismas de obtener una sentencia ejecutiva como normalmente lo haría cualquier persona. Facultándola, entre otras cosas, a hacer uso directo de su coacción, sin necesidad de la coacción judicial (García de Enterría y Fernández, 2006).

Esta capacidad de cobro coactivo quedó contenida en el *artículo 98 de la Ley 1437 de 2011*, la que, en últimas, se traduce *en una opción*¹⁸⁶ que consiste en una competencia/deber en cabeza de las entidades públicas contempladas en el párrafo del artículo 104 id, de recaudar las obligaciones creadas en su favor¹⁸⁷. Opcional, en el entendido que las autoridades antes mencionadas, si así lo llegasen a determinar, podrían acudir a los jueces competentes para que recauden sus acreencias. O, conforme lo dispuesto por la Ley 1066 de 2006 vender su cartera a la entidad estatal colectora de activos públicos Central de Inversiones CISA S. A.

El proceso de cobro se lleva a cabo conforme los lineamientos dados por el Estatuto Tributario Nacional (ETN). Ello, sin tener en consideración la calidad de la acreencia (tributaria o no) (Ley 1066 de 2006, art. 5), pero sí, considerando las reglas de procedimiento a las que se encuentra sometido (Ley 1437 de 2011).

Ahora en lo no previsto por el Estatuto Tributario o en las respectivas normas especiales, en cuanto fueren compatibles con esos regímenes, se aplicarán las reglas de procedimiento establecidas en la primera parte de la Ley 1437 de 2011 y, en su defecto, el Código de Procedimiento Civil en lo relativo al proceso ejecutivo singular.

Por consiguiente, y a partir de todo lo anunciado, se podrían desagregar varios escenarios:

ejecutivamente. Esto se deduce del artículo 68 del Código Contencioso Administrativo” (Corte Constitucional, Sentencia T- 445 de 1994) (Negrillas fuera del texto).

Esta afirmación también se sustenta en lo estipulado por los artículos 90 y 99 de la ley 1437 de 2011, en donde se data del tratamiento para las obligaciones que no sean económicas y la enunciación de unos documentos que prestan merito ejecutivo.

¹⁸⁶ De la lectura literal del artículo 98 de la Ley 1437 de 2011, se extrae fácilmente que es un deber de las autoridades recaudar las acreencias que figuren a su favor. No obstante, el mismo artículo se convierte en una opción al darles la oportunidad de que sean los jueces los que las recauden a nombre de ellas mediante procesos ejecutivos.

¹⁸⁷ Todo órgano, organismo o entidad estatal, con independencia de su denominación; las sociedades o empresas en las que el Estado tenga una participación igual o superior al 50 % de su capital; y los entes con aportes o participación estatal igual o superior al 50%.

- i. El escenario de la coacción administrativa como expresión de la autotutela ejecutiva desagregada en la ejecución forzosa de sus propios actos¹⁸⁸.
- ii. El escenario de la coactividad como extensión del principio de ejecutoriedad o fuerza ejecutoria (efectos del acto administrativo)¹⁸⁹.
- iii. El escenario de una prerrogativa de cobro la cual no haya sustento pleno en los fundamentos esenciales del principio de autotutela administrativa ni del principio de ejecutoriedad.

Planteamientos que invitan a desagregar varios elementos a fin de sustentar mejor una postura.

Desde capítulos anteriores se viene sosteniendo que, el principio de autotutela administrativa descansa esencialmente en la capacidad de la Administración Pública de tutelar (iniciativa de decisión libre y oportuna) y ejecutar por sí misma los bienes jurídicos a ella encomendados sin necesidad de mediación judicial y aún en contra de la voluntad de los destinatarios. Fin que se sustenta a partir de prerrogativas legales como la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio con la que están revestidos los actos administrativos regulatorios de situaciones jurídicas que expide. Por consiguiente, y *actuando en coherencia con los fundamentos básicos de este principio* se podría decir que uno de los posibles significados que pudiese tener el proceso de cobro coactivo en Colombia sería el siguiente: *facultad de las entidades públicas, que se desarrolla en escenarios inminentemente operacionales, que busca mediante la ejecución forzosa de sus propios actos administrativos recaudar las sumas líquidas de dinero creadas a su favor. Esto, bajo el rigor estricto de los procedimientos y del principio de legalidad.*

La connotación de forzosa a la que se hace referencia deberá *integrar varios elementos*, entre ellos, la puesta en conocimiento para los administrados (notificación/comunicación/publicación) de los actos administrativos definitivos (agotamiento de la vía administrativa) contentivos de las obligaciones ya anunciadas.

¹⁸⁸ En este escenario se puede vislumbrar más un componente subjetivo de la administración (poder).

¹⁸⁹ En este escenario se resalta más a los efectos del acto administrativo como instrumento jurídico de la administración.

Siendo entonces la puesta en conocimiento de actos definitivos contentivos de obligaciones de pago de sumas líquidas de dinero, el elemento esencial por medio del cual se desencadenan varias circunstancias, entre ellas, las que conllevan a la firmeza del acto o a dilatar su ejecutoria¹⁹⁰. Circunstancias que también contemplan el allanamiento al cumplimiento del acto.

Fase coactiva que requerirá de la preexistencia, *en principio, y acorde con los postulados de la autotutela ejecutiva*, de un acto administrativo emanado por la misma autoridad¹⁹¹, el cual reúne las calidades para ser un título ejecutivo, es decir, claro expreso y actualmente exigible¹⁹².

En consecuencia, se podría anunciar que lo dicho hasta este momento, respecto el cobro coactivo, se realiza en coherencia con los predicamentos básicos del principio de autotutela y de conformidad con una de sus expresiones (la autotutela ejecutiva).

No obstante, la Ley 1437 de 2011 en su artículo 99 (obligaciones no tributarias) establece que documentos prestan mérito ejecutivo¹⁹³, los cuales se podrían sintetizar en actos

¹⁹⁰ Esta circunstancia se da frente a deudas de connotación tributaria según lo dispuesto por el artículo 829 del Estatuto Tributario Nacional.

¹⁹¹ Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia hito T-445 de 1994:

“En conclusión, considera esta Sala de Revisión que el proceso de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, por cuanto su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración de cobro de una obligación tributaria. En otras palabras esta jurisdicción es el uso de la coacción frente a terceros y la expresión de una autotutela ejecutiva” (Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 1994).

¹⁹² El Consejo de Estado Colombiano ha expresado:

“La obligación es expresa porque se encuentra especificada en el título ejecutivo, en cuanto debe imponer una conducta de dar, hacer o no hacer. Es clara cuando sus elementos están determinados o pueden inferirse de una simple revisión del título ejecutivo y es exigible cuando puede demandarse el cumplimiento de la misma por no estar pendiente de un plazo o condición” (Consejo de Estado. Rad. 25000-23-37-000-2016-01569-01, 25209).

¹⁹³ La ley 1437 de 2011, dispone que existen varias clases de títulos:

ARTÍCULO 99. DOCUMENTOS QUE PRESTAN MÉRITO EJECUTIVO A FAVOR DEL ESTADO.
Prestarán mérito ejecutivo para su cobro coactivo, siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y exigible, los siguientes documentos:

1. Todo acto administrativo ejecutoriado que imponga a favor de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero, en los casos previstos en la ley.
2. Las sentencias y demás decisiones jurisdiccionales ejecutoriadas que impongan a favor del tesoro nacional, o de las entidades públicas a las que alude el párrafo del artículo 104, la obligación de pagar una suma líquida de dinero.
3. Los contratos o los documentos en que constan sus garantías, junto con el acto administrativo que declara el incumplimiento o la caducidad. Igualmente lo serán el acta de liquidación del contrato o cualquier acto administrativo proferido con ocasión de la actividad contractual.

administrativos ejecutoriados contentivos de obligaciones de pago de sumas líquidas de dinero en favor de las autoridades contempladas en el parágrafo del artículo 104 id, las providencias judiciales perfectamente ejecutoriadas contentivas de idénticas obligaciones en favor de las mismas entidades o en favor del tesoro nacional, las garantías y contratos integradas al acto administrativo ejecutoriado que declare el incumplimiento, la caducidad o la obligación en sí; al igual que otros documentos que provengan del deudor.

Acorde con lo dispuesto por este mandato legal, el hecho que dentro de los referidos documentos, que prestan merito ejecutivo, se encuentren actos administrativos emanados por autoridades públicas en beneficio de otras autoridades, al igual que sentencias y demás decisiones jurisdiccionales perfectamente ejecutoriadas en las cuales se estipule el pago de una suma líquida de dinero en favor de autoridades administrativas o del tesoro nacional, al igual que otros documentos que provengan del deudor, hace que en principio y de manera aparente varíe para Colombia la regla general del principio de autotutela¹⁹⁴.

Toda vez que, no se trataría simplemente de materializar lo decidido u ordenado por la propia autoridad mediante sus propios actos administrativos, sino que también se trataría de cristalizar otros documentos expedidos por otras autoridades (administrativas y judiciales).

Situación ampliamente paradójica, ya que históricamente se ha admitido que el mandamiento de pago, como acto administrativo iniciador del proceso de cobro, es de trámite. Por lo cual, no cabría predicamento alguno tendiente a sugerir que este sea el que haga las veces de título, como tampoco como un acto de contenido decisonal¹⁹⁵.

Situación que hace que, por lo menos para Colombia, la prerrogativa de cobro coactivo se muestre como una expresión *sobredimensionada de la autotutela ejecutiva*.

4. Las demás garantías que a favor de las entidades públicas, antes indicadas, se presten por cualquier concepto, las cuales se integrarán con el acto administrativo ejecutoriado que declare la obligación.

5. Las demás que consten en documentos que provengan del deudor.

¹⁹⁴ Santofimio (2017), exalta que la autotutela ejecutiva “se observa ampliamente desarrollada en el contexto de las operaciones necesarias para lograr el cumplimiento de lo decidido u ordenado” (p. 269).

¹⁹⁵ Ley 1437 de 2011:

Por consiguiente, y actuando en coherencia por lo contenido en los dos capítulos anteriores y conservando la naturaleza administrativa¹⁹⁶ que le ha dado la jurisprudencia constitucional al cobro coactivo, se podría anunciar que, el cobro coactivo no es solo un privilegio exorbitante de la administración, sino que también resulta ser la concreción de la *autotutela ejecutiva a otra potencia*¹⁹⁷.

Potencia que desborda la exorbitancia contemplada en la Sentencia C-666 de 2000^{198, 199}, toda vez que, en la misma se contempló que la administración en aras de cumplir eficazmente con los fines de Estado, requerirá de unos recursos urgentes, por lo que ostenta un privilegio exorbitante que consiste en la capacidad de cobrar directamente sin necesidad de mediación judicial las deudas creadas a su favor, adquiriendo así la doble calidad la de juez y parte.

No obstante, esta sentencia tuvo en consideración varias sentencias, entre ellas y muy especial la T-445 de 1994, en la cual se estipuló que la jurisdicción coactiva era un

ARTÍCULO 43. ACTOS DEFINITIVOS. Son actos definitivos los que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación.

¹⁹⁶ En otra sentencia de extrema relevancia la Corte Constitucional dijo:

“De todo lo anterior cabe concluir que la jurisdicción coactiva **obedece al reconocimiento de una facultad evidentemente extraordinaria o excepcional de la Administración, consistente en eximirla de llevar el asunto al conocimiento de los jueces, para lograr ella directamente la ejecución de ciertas obligaciones a su favor.**

Cabe recordar que la regla general consiste en que las controversias originadas en la inejecución de una obligación sean dirimidas por los jueces, y por ello, ciertamente constituye una excepción el hecho de que sea la **propia Administración la que esté investida del poder para hacer ejecutar directamente ciertos actos,** convirtiéndose de esta forma en juez y parte, en cuanto ella ejecuta a los deudores por su propia cuenta, sin intermediación de los funcionarios judiciales.

En todo caso, obedezca la jurisdicción coactiva a una función judicial o a una de naturaleza administrativa -polémica que, para los efectos del presente juicio de constitucionalidad no es indispensable dilucidar-, **lo cierto es que aquélla va atada indiscutiblemente a los conceptos de imperio, soberanía, poder y autoridad**” (Corte Constitucional, Sentencia C-666 de 2000) (Negrillas fuera del texto).

¹⁹⁷ La Real Academia de la Lengua define potenciar como: 1. tr. Comunicar potencia a algo o incrementar la que ya tiene

¹⁹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-445 de 1994:

“En conclusión, considera esta Sala de Revisión que el proceso de jurisdicción coactiva es de naturaleza administrativa, por cuanto su objetivo es hacer efectiva la orden dictada por la administración de cobro de una obligación tributaria. En otras palabras esta jurisdicción es el uso de la coacción frente a terceros y la expresión de una autotutela ejecutiva”.

¹⁹⁹ En otros apartes de la Sentencia C-666 de 2000 se tiene:

“Y mediante fallo del 26 de junio de 1990 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz), la Corte Suprema de Justicia reiteró ese criterio, al afirmar que la función en estudio era administrativa, toda vez que orgánicamente había sido asignada a funcionarios de la Rama Ejecutiva del Poder Público, **y porque materialmente las decisiones que con base en dicha atribución se dictaran se circunscribían a ejecutar un acto administrativo**” (Negrillas fuera del texto).

procedimiento de naturaleza administrativa y con ocasión a los propios actos de la administración.

Por consiguiente, podría establecerse que la prerrogativa de cobro coactivo como expresión a otra potencia de la autotutela ejecutiva supone la facultad (para las entidades públicas contempladas en el parágrafo del artículo 104 de la Ley 1437 de 2011) de ejecutar forzosamente -cuando los sujetos pasivos resistan el cumplimiento voluntario- las obligaciones de contenido económico creadas a su favor, bien por ellas mismas o bien por cualquier otra -judicial o administrativa-, mediante actos administrativos en firme, sentencias judiciales ejecutoriadas o mediante otros documentos provenientes del deudor (título justificativo y habilitante) siempre que en ellos conste una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Todo sin auxilio, mediación o declaración obligada alguna, tanto de jueces como de otras autoridades públicas (Cassagne, 1971; García de Enterría y Fernández, 2006; Parejo, 2012; Santofimio, 2017).

Esta prerrogativa es concretada en un procedimiento de naturaleza inminentemente administrativa²⁰⁰. Fase coactiva que no es ajena al control por parte de los jueces, lo que podría anunciarse como la “presunción de legalidad de las ejecuciones administrativas” (García de Enterría y Fernández, 2006, p. 557).

En consecuencia, se hace muy importante describir el proceso de cobro, ya que este será uno de los instrumentos que iluminará el estudio de caso a contemplar en el capítulo 4.

2. Proceso administrativo de cobro coactivo

Acorde con las disposiciones contenidas en el Estatuto Tributario Nacional (Decreto Ley 624 de 1989, arts. 823 a 843-2)²⁰¹, y constatando la preexistencia de un título que reúna las calidades de ser claro, expreso y actualmente exigible²⁰² y agotada la debida etapa

²⁰⁰ Sentencias: T-445 de 1994; C-666 de 2000; T-1725 de 2000; T-447 de 2000; C-558 de 2001; C-919 de 2002; C-649 de 2002; C-799 de 2003; C-939 de 2003; T-1203 de 2004; T-1195 de 2004; T-396 de 2005; T-604 de 2005; T-628 de 2008; T-575 de 2011; T-753 de 2012; T-412 de 2017.

²⁰¹ (Corte Constitucional, Sentencia T-1195 de 2004).

²⁰² Es de anotar que la ejecutoria (exigibilidad) del título varía dependiendo de la obligación, es decir si es tributaria o no. En caso de que sea tributaria se regirá por las disposiciones del artículo 829 del Estatuto Tributario Nacional. Y, por el contrario, si la obligación no es tributaria se rige por las disposiciones del artículo 89 de la Ley 1437 de 2011. Queriendo denotar esto, que los efectos (ejecutoria) de la excepción # 5 del artículo 831 del Estatuto tributario Nacional no procede frente a

persuasiva²⁰³, y constatando que se está en termino se podría iniciar el proceso administrativo de cobro en cabeza del funcionario competente para exigir forzosamente la deuda de la entidad.

Funcionario que se encargará de estructurar un mandamiento de pago ordenando al deudor²⁰⁴ la cancelación de las obligaciones pendientes más los intereses respectivos.

Previo o concomitante a la notificación de este mandamiento de pago, la entidad puede decretar medidas cautelares, como el embargo y su consecuente secuestro preventivo, sobre bienes del deudor que se hayan establecido como de su propiedad. Embargo, que solo podrá decretarse hasta el doble de la deuda más los intereses.

Decreto de medidas cautelares, que se podría levantar acaecida cualquiera de las siguientes condiciones: i) la celebración de acuerdos de pago, ii) la prescripción de la acción de cobro, iii) la terminación del proceso por pago, iv) la constitución de garantías y v) la admisión de demandas contenciosas frente al título ejecutivo en caso de tratarse de deudas tributarias.

El mencionado mandamiento se notificará personalmente al deudor, previa citación para que comparezca en un término de diez (10) días. Si vencido el término no comparece, el mandamiento ejecutivo se notificará por correo. Cuando la notificación del mandamiento ejecutivo se haga por correo, deberá informarse de ello por cualquier medio de comunicación del lugar. La omisión de esta formalidad, no invalida la notificación efectuada.

Este acto de notificación del mandamiento de pago inmediatamente interrumpe el término de caducidad de la acción de cobro. La interrupción a la que se hace referencia bajo el

actos administrativos-título (no tributarios), estructurados a partir de las disposiciones de la Ley 1437 de 2011 (Consejo de Estado, Rad. 25508).

²⁰³ En la etapa persuasiva se deberá reglamentar la posibilidad de celebrar facilidades de pago con el deudor, toda vez que no es procedente la aplicabilidad del artículo 814 del Estatuto Tributario Nacional. Facilidades de pago que se tornan procedentes ya que tener amables acercamientos con el deudor y no plantearle soluciones alternas tornaría irrisoria esta fase. Es de anotar que las garantías en esta etapa son fundamentales. En esta fase persuasiva se debe planear todo conforme la caducidad de la acción.

²⁰⁴ La vinculación del deudor solidario se hará mediante la notificación del mandamiento de pago. Este deberá librarse determinando individualmente el monto de la obligación del respectivo deudor y se notificará en la forma indicada en el artículo 826 del Estatuto Tributario.

presupuesto indicado hace que los términos empiecen a contarse de nuevo desde el día siguiente a la notificación del mismo.

Ahora, el término de prescripción de la acción de cobro se podría suspender²⁰⁵ por la celebración de acuerdos de pago. Celebración que conlleva a que se puedan levantar las medidas de embargo decretadas, esto sin perjuicio de la exigibilidad de garantías.

El término de suspensión del procedimiento va desde la celebración del acuerdo de pago hasta la firmeza de la resolución que declare su incumplimiento²⁰⁶. Por lo que deberá reanudarse el procedimiento si las garantías no son suficientes para cubrir la totalidad de la deuda²⁰⁷.

Notificado el mandamiento conforme las estipulaciones anunciadas, el deudor dentro de los quince (15) días siguientes deberá cancelar el monto de la deuda con sus respectivos intereses.

Dentro del mismo término, el deudor podrá proponer mediante escrito las siguientes excepciones:

- El pago efectivo.
- La existencia de acuerdo de pago.
- La falta de ejecutoria del título.
- La pérdida de ejecutoria del título por revocación o suspensión provisional del acto administrativo, hecha por autoridad competente.
- La interposición de demandas de restablecimiento del derecho o proceso de revisión de impuestos, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo²⁰⁸.
- La prescripción de la acción de cobro.
- La falta de título ejecutivo o incompetencia del funcionario que lo profirió.

²⁰⁵ Téngase en cuenta los escenarios de suspensión de términos, decretados por la propia entidad, a los que se pueden ver expuestos los procesos administrativos.

²⁰⁶ Tener en cuenta que lo recomendable es la celebración de 1 solo acuerdo de pago, ya que la celebración desmedida de los mismos tornaría en imprescriptible la misma.

²⁰⁷ En caso de que las garantías sean suficientes, se proseguirá teniendo en cuenta lo estipulado por el numeral 4 del artículo 99 de la Ley 1437 de 2011.

²⁰⁸ Esta excepción no opera para el cobro de deudas no tributarias.

Además, para el deudor solidario:

- La calidad de deudor solidario.
- La indebida tasación del monto de la deuda.

Dentro del mes siguiente a la presentación del escrito mediante el cual se proponen las excepciones, el funcionario competente decidirá sobre ellas, ordenando previamente la práctica de las pruebas, cuando sea del caso.

En el evento de encontrarse probadas las excepciones, el funcionario competente así lo declarará y ordenará la terminación del procedimiento cuando fuere del caso y el levantamiento de las medidas preventivas cuando se hubieren decretado. De igual forma procederá si en cualquier etapa del procedimiento el deudor cancela la totalidad de las obligaciones.

Se debe tener en cuenta que las actuaciones administrativas realizadas en el procedimiento administrativo de cobro, son de trámite y contra ellas no procede recurso alguno, excepto las que en forma expresa se señalen el Estatuto Tributario Nacional o normas especiales, al igual que las normas supletivas.

Tratándose de la resolución que rechace las excepciones propuestas, se ordenará adelantar la ejecución y remate de los bienes embargados y secuestrados. Contra dicha resolución procede únicamente el recurso de reposición dentro del mes siguiente a su notificación, y la entidad tendrá un mes para resolverlo, contado a partir de su interposición en debida forma.

Ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, solo serán demandables las resoluciones que fallan las excepciones y ordena llevar adelante la ejecución^{209, 210}; la admisión de la demanda no suspende el proceso de cobro, pero el remate no se realizará²¹¹ hasta que exista pronunciamiento definitivo de dicha jurisdicción.

Esta admisión de demanda si se trata del título ejecutivo tiene efectos distintos a si se trata o no de deudas tributarias. Si se trata de demanda contra el título ejecutivo tributario, la acción de cobro no prosigue toda vez que se ve afectada la ejecutoria del título y solo es procedente la misma cuando se haya resuelto definitivamente el litigio judicial (art. 829 ETN). Cuestión distinta ocurre cuando se demanda el título no tributario, ya que en esta no hay lugar a que se suspensa el proceso de cobro (Ley 1437 de 2011, art. 101).

Si vencido el término para excepcionar no se hubiesen interpuesto excepciones, o el deudor no haya pagado, el funcionario competente proferirá resolución ordenado la ejecución y el remate²¹² de los bienes embargados y secuestrados. Contra esa resolución no procede recurso alguno.

Cuando previamente a la orden de ejecución, no se hubieren dispuesto medidas preventivas, en dicho acto se decretará el embargo y secuestro de los bienes del deudor si estuvieren identificados; en caso de desconocerse los mismos, se ordenará la investigación de ellos para que una vez identificados se embarguen y secuestren y se prosiga con el remate de estos.

²⁰⁹ Es de resaltar que jurisprudencialmente se ha ampliado el espectro del control jurisdiccional. Así lo ha dicho el Consejo de Estado:

“2.1- La Sala ha señalado que en lo que respecta al procedimiento administrativo de cobro coactivo, solo resultan ser demandables ante esta jurisdicción, los actos que deciden las excepciones contra el mandamiento de pago y ordenan seguir adelante con la ejecución, los correspondientes a la liquidación del crédito y, en general, los actos que deciden situaciones jurídicas de fondo, siempre que estén relacionados con el cobro y no con la determinación de la obligación ejecutada (Auto del 17 de febrero de 2005, exp: 15040, C.P. Dr. Héctor J. Romero; auto de 27 de marzo de 2014, exp: 20244 CP: Martha Teresa Briceño de Valencia; auto del 12 de febrero de 2019, exp: 22635 CP: Jorge Octavio Ramírez; sentencia del 26 de julio de 2018, expediente: 22031, CP: Julio Roberto Piza Rodríguez)” (Consejo de Estado, Consejero ponente: Julio Roberto Piza Rodríguez, rad. 23814, 20 de noviembre de 2019).

²¹⁰ Debe tenerse en cuenta lo contemplado en el artículo 101 de la Ley 1437 de 2011, ya que son aspectos no contemplados en el ETN y que se tornan en la cotidianidad del proceso.

²¹¹ Este impedimento para realizar el remate se da de igual manera cuando se hace solicitud de revocatoria directa o también por lo preceptuado por el artículo 567 ETN.

²¹² Frente a bienes embargados y secuestrados se deberá tener en cuenta la relación costo-beneficio a fin de determinar la pertinencia o no del remate.

Una vez resueltas las excepciones formuladas, la administración ordenará seguir adelante con la ejecución, el remate de los bienes embargados y la práctica de la liquidación del crédito y las costas²¹³.

En este proceso de cobro administrativo, el deudor deberá cancelar además del monto de la obligación, los gastos en que incurrió la administración para hacer efectivo el crédito.

Cuando se hubieren decretado medidas cautelares y el deudor demuestre que se ha admitido demanda contra el título ejecutivo y que está pendiente de fallo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo se ordenará levantarlas. Ello, si llegase a tratarse de títulos tributarios, de lo contrario se sigue normalmente el proceso junto con sus medidas cautelares.

Las medidas cautelares también podrán levantarse cuando admitida la demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo contra las resoluciones que fallan las excepciones y ordenan llevar adelante la ejecución, se presta garantía bancaria o de compañía de seguros por el valor adeudado.

Es importante resaltar que, en cualquier etapa del procedimiento administrativo coactivo, el deudor podrá celebrar un acuerdo de pago con la Administración, en cuyo caso se suspenderá el procedimiento y se podrán levantar las medidas preventivas que hubieren sido decretadas.

Finalmente, la aplicación de depósitos, para la autoridad, que no fueren reclamados por el contribuyente dentro del año siguiente a la terminación del proceso, así como aquellos de los cuales no se hubiere localizado su titular.

Así mismo, es relevante destacar que el proceso de cobro anunciado desciende a cada entidad pública mediante un reglamento interno de cobro (norma general). La cual se torna exigible frente a todas las personas. Esto por disposición de la Ley 1066 de 2006.

El acápite siguiente realizará una ampliación respecto de las medidas cautelares sobre bienes públicos.

²¹³ La liquidación del crédito y las costas se efectuará mediante auto que contiene las sumas liquidadas a pagar, contra el que no procede recurso alguno. Del auto se dará traslado al ejecutado por el término de tres (3) días conforme al artículo 446 del Código General del Proceso, para que este, si lo considera oportuno, formule objeciones y aporte las pruebas que estime necesarias. Esta liquidación también es sujeta de control judicial.

2.1. Medidas cautelares dentro de los procesos administrativos de cobro

Las medidas cautelares se anuncian como un medio coercitivo idóneo para efectivizar derechos cuando pretenden ser desconocidos, o lo que equivaldría a decir, a garantías reales de satisfacción de las obligaciones. Medidas, que otorgan seguridad en el resultado de un proceso ejecutivo, las cuales se acompañan con los postulados de razonabilidad y proporcionalidad, y que gozan de presunción de legalidad y justificación constitucional (Const. de 1991, art. 95.9).

Lo anterior no significa que en caso de tornarse excesivas o ilegales, su imposición no pueda ser debatida dentro del proceso de cobro o por fuera del mismo. Esto, considerando las disposiciones contenidas, entre otras, en el Estatuto Tributario Nacional, el cual le fija un límite máximo a la hora de su decreto, todo en salvaguarda y cuidado del debido proceso.

Siendo las medidas cautelares, en últimas, una actuación administrativa que halla límites en lo dispuesto por el ordenamiento (actuación ajustada a la ley)²¹⁴. Medidas que pueden recaer sobre todo tipo de bienes del deudor (persecución universal de bienes) (Código Civil art. 2488).

No obstante, este acecho total de bienes encuentra límites, como, por ejemplo, la inembargabilidad que emana tanto de la Constitución Política de 1991 como de otras normas subordinadas. Ello, como forma de protección, bien, de los intereses mínimos particulares (privados), o bien de los intereses generales (bienes públicos)²¹⁵.

²¹⁴ Véase: Corte Constitucional, Sentencias: T-445 de 1994; Sentencia T-447 de 2000; Sentencia C-558 de 2001; Sentencia T-771 de 2004; Sentencia T-1203 de 2004; Sentencia T-604 de 2005; Sentencia T-917 de 2008.

²¹⁵ Véase:

- Constitución Política de 1991, arts. 63 y 72.
- Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012, arts. 593 y 594).
- Estatuto Orgánico del Presupuesto (Decreto-ley 111 de 1996).
- Decreto 1068 de 2015, art. 2.8.1.6.1.
- Decreto 1082 de 2015, art. 2.8.1.6.1.1.
- Ley Orgánica 715 de 2001, arts. 18 y 91.
- Decreto Ley 028 de 2008, art. 21.
- Decreto Único Reglamentario 1068 de 2005, arts. 2.6.6.1 y 2.6.6.2.
- Ley 1551 de 2012, art. 45.
- Ley 100 de 1993, art.9.
- Ley 1751 de 2015, art. 25.
- Ley 1437 de 2011, art. 195.

Respecto de los recursos públicos, el legislador quedó facultado por el constituyente (Const. de 1991, art. 63), para incluir *otros bienes* públicos, aparte de los anunciados por el artículo en precedencia, para que no pudiesen ser afectados con medidas de embargo.

Otros bienes, entre los que se encuentran, i) las rentas incorporadas en el presupuesto general de la Nación, ii) el Sistema General de Participaciones (SGP) y iii) el Sistema General de Regalías (SGR).

En ese sentido, la Corte Constitucional ha tejido un precedente²¹⁶, continuo pero insuficiente en claridad para su aplicación, estableciendo unas excepciones con ocasión a la necesidad *de armonizar esta cláusula de inembargabilidad con los demás principios y derechos reconocidos por la Constitución*.

Precedente que hasta el año 2022, continúa prestándose para que las distintas jurisdicciones y las múltiples autoridades administrativas lo interpreten de forma disímil.

Sea entonces acorde precisar, antes de abordar las excepciones al principio de inembargabilidad de los recursos públicos, que una cuestión es hablar de los recursos del presupuesto general de la Nación (Nación) y otra muy distinta del Sistema General de Participaciones SGP (entes territoriales).

Resaltando en ese sentido que, los entes territoriales cuentan con dos fuentes de financiación, las exógenas (fuente de financiación nacional), en las que se incluyen las participaciones y las regalías. Y, las fuentes de financiación endógenas, en las que se encuentran la explotación de los bienes que son propiedad exclusiva del ente, como lo son las rentas tributarias propias (impuestos, tasas y contribuciones).

Respecto del Sistema General de Participaciones la Corte Constitucional ha dicho:

El artículo 356 C.P. crea el Sistema General de Participaciones –SGP– con el fin de asegurar los recursos para que las entidades territoriales puedan financiar específicamente la prestación de los servicios de salud, educación, agua potable, saneamiento y servicios públicos domiciliarios a su cargo; al paso que el artículo 366 C.P. consagra como objetivo fundamental de la actividad del Estado la solución

- Código Civil, art. 1677.

- Ley 2056 de 2020, art. 133.

²¹⁶ Véase, Corte Constitucional, Sentencias: C-546 de 1992; C-013 de 1993; C-017 de 1993; C-337 de 1993; C-103 de 1994; C-354 de 1997; C-793 de 2002; C-566 de 2003; C-192 de 2005; C-1154 de 2008; C-539 de 2010; C-543 de 2013; C-313 de 2014; T-053 de 2022.

de las necesidades insatisfechas de salud –entre otros– y determina que en los planes y presupuestos de la Nación y de las entidades territoriales, el gasto público social tendrá prioridad sobre cualquier otra asignación. (Corte Constitucional, Sentencia T-053 de 2022)

Estos recursos (SGP) están compuestos por: i) Una participación con destinación específica para el sector educativo, que se denomina participación para educación; ii) Una participación con destinación específica para el sector salud, que se denomina participación para salud y iii) Una participación de propósito general que incluye los recursos para agua potable y saneamiento básico, que se denomina participación para propósito general.

En conclusión, puede decirse que los recursos del SGP son una creación constitucional (art. 356), que se traducen en parte de los ingresos de los entes territoriales girados por la nación para unas destinaciones específicas, al igual que para otra de propósito general, las cuales consisten en subsanar la prestación de servicios de salud, educación, agua potable saneamiento y servicios públicos domiciliarios.

Hablar de las excepciones al principio de la inembargabilidad de recursos públicos, invita a destacar primero varios escenarios normativos trascendentales a la hora de aplicarlas, los cuales son:

- i. El acto legislativo 01 de 2001 que modificó el artículo 356 de la Constitución Política de Colombia.
- ii. El acto legislativo 04 de 2007 que también modificó el artículo 356.
- iii. La Ley 1564 de 2012 (CGP), artículo 594.
- iv. La Ley 1551 de 2012, artículo 45.
- v. La Ley 1530 de 2012, artículo 70.

Las excepciones al principio de inembargabilidad de recursos públicos, cuyo precedente ha sido instalado por la Corte Constitucional, contempla lo siguiente:

En la Sentencia hito C-546 de 1992, la Corte Constitucional expresó que el principio de la inembargabilidad presupuestal resultaba ser una garantía necesaria para preservar, defender y proteger los recursos financieros del Estado, “destinados por definición, en un Estado social de derecho, a satisfacer los requerimientos indispensables para la

realización de la dignidad humana” (Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1992). No obstante, este noble fin hallaría una primera excepción *en la protección de los derechos laborales*. Ello, considerando que “la persona es más importante que el Estado, ya que este se encuentra al servicio de aquella” (Corte Constitucional, Sentencia C-546 de 1992).

Postura esta, que se ratificaría a través de las Sentencias: C-013 de 1993, C-017 de 1993, C-337 de 1993 y C-103 de 1994.

Destacando especialmente que, el examen de constitucionalidad de anunciada sentencia, se estructuró sobre los artículos 8 y 16 de la Ley 38 de 1989 que consagraban la inembargabilidad de *los recursos del presupuesto general de la Nación*.

En la Sentencia C-354 de 1997, la Corte Constitucional, mediante el examen de constitucionalidad del artículo 19 del Decreto Ley 111 de 1996, norma que reiteraba la inembargabilidad *de las rentas incorporadas del presupuesto general de la Nación y de los bienes y derechos de los órganos que lo conforman*, indicó que son excepciones a la *inembargabilidad de rentas del presupuesto general* el pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos con obligaciones claras, expresas y exigibles (Corte Constitucional, Sentencia C-103 de 1994) (actos administrativos-título)²¹⁷.

²¹⁷ En apartes de esta Sentencia (C-354 de 1997), se dijo:

“Es por ello, que la Corte en las referidas sentencias ha sostenido reiteradamente que el principio de inembargabilidad sufre una excepción cuando se trate de créditos laborales, cuya satisfacción es necesaria para realizar el principio de la dignidad humana y hacer efectivo el ejercicio del derecho fundamental al trabajo en condiciones justas y dignas.

Podría pensarse, que sólo los créditos cuyo título es una sentencia pueden ser pagados como lo indica la norma acusada, no así los demás títulos que constan en actos administrativos o que se originan en las operaciones contractuales de la administración. Sin embargo ello no es así, porque no existe una justificación objetiva y razonable para que únicamente se puedan satisfacer los títulos que constan en una sentencia y no los demás que provienen del Estado deudor y que configuran una obligación clara, expresa y actualmente exigible. Tanto valor tiene el crédito que se reconoce en una sentencia como el que crea el propio Estado a través de los modos o formas de actuación administrativa que regula la ley.

Por lo tanto, es ineludible concluir que el procedimiento que debe seguirse para el pago de los créditos que constan en sentencias judiciales, es el mismo que debe adoptarse para el pago de los demás créditos a cargo del Estado, pues si ello no fuera así, se llegaría al absurdo de que para poder hacer efectivo un crédito que consta en un título válido emanado del propio Estado es necesario tramitar un proceso de conocimiento para que a través de una sentencia se declare la existencia de un crédito que, evidentemente, ya existe, con el pernicioso efecto del recargo innecesario de trabajo en la administración de justicia. (...)

Sin embargo, debe advertir la Corte que cuando se trate de títulos que consten en un acto administrativo, éstos necesariamente deben contener una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, según se desprende de la aludida sentencia C-103 y que en

Al declarar exequible la norma en comento, la Corte dijo:

Sin embargo, debe ésta Corte dejar claramente sentado que este postulado excluye temporalmente, el caso en que, la **efectividad del pago de obligaciones dinerarias a cargo del Estado surgidas de relaciones laborales** exige el embargo de bienes y recursos incorporados al Presupuesto General de la Nación”.

(...)

Los créditos a cargo del Estado, bien sean que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que indica la norma acusada y que transcurridos 18 meses después de que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo de recursos del presupuesto -en primer lugar los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos- y sobre los bienes de las entidades u órganos respectivos. (Corte Constitucional, Sentencia C-354 de 1997) (Negrillas fuera del texto)

Mediante la Sentencia C-793 de 2002 fue declarado exequible el aparte demandado del artículo 18 de la Ley 715 de 2001, bajo el entendido de que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias del sector educación, bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar su ejecución con embargo de recursos del presupuesto, en primer lugar, los destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esta clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, sobre los recursos de la participación para educación del sistema general de participaciones.

Esta sentencia fue específica en admitir la procedencia con medidas de embargo sobre los recursos del SGP (educación), siempre y cuando los créditos hayan surgido por actividades propias de este sector.

el evento de que se produzca un acto administrativo en forma manifiestamente fraudulenta, es posible su revocación por la administración, como se expresó en la sentencia T-639/96” (Corte Constitucional, Sentencia C-354 de 1997).

En la Sentencia C-566 de 2003, la Corte se ocupó de la demanda de inconstitucionalidad contra el *inciso primero (parcial) del artículo 91 de la Ley 715 de 2001*, cuya literalidad anuncia que los recursos del SGP no son susceptibles de embargos.

En esta oportunidad la Corte declaró exequible la norma realizando las siguientes precisiones:

[En] el entendido que los créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias de cada uno de los sectores a los que se destinan los recursos del sistema general de participaciones (educativo, salud y propósito general), bien sea que consten en sentencias o en otros títulos legalmente válidos que contengan una obligación clara, expresa y actualmente exigible que emane del mismo título, deben ser pagados mediante el procedimiento que señale la ley y que transcurrido el término para que ellos sean exigibles, es posible adelantar ejecución, con embargo, en primer lugar, de los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, de los recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse afectados con embargo los recursos de las demás participaciones. (Corte Constitucional, Sentencia C-566 de 2003)

Así mismo dijo que, para el caso de los recursos de la Participación de Propósito General, de acuerdo con el *primer inciso del artículo 78 de la Ley 715 de 2001*, los municipios clasificados en las categorías 4^a, 5^a y 6^a²¹⁸ que destinen al financiamiento de la infraestructura de agua potable y saneamiento básico y mientras mantengan esa destinación, los créditos que se asuman por los municipios respecto de dichos recursos estarán sometidos a las reglas ya anunciadas, sin que puedan verse afectados con embargo los demás recursos de la participación de propósito general cuya destinación está fijada por el legislador, ni de las participaciones en educación y salud.

Con esta sentencia se amplió el espectro de aplicación de las excepciones a la inembargabilidad a las otras dos participaciones (salud y propósito general), quedando entonces los recursos emanados del SGP sujetos a embargos cuando se trate de créditos a cargo de las entidades territoriales por actividades propias de cada uno de los sectores

²¹⁸ Los municipios clasificados en las categorías 4^a, 5^a y 6^a, podrán destinar libremente, para inversión u otros gastos inherentes al funcionamiento de la administración municipal, hasta un cuarenta y dos por ciento (42%) de los recursos que perciban por la Participación de Propósito General.

a los que se destinan los recursos del sistema. Siempre y cuando haya transcurrido el término para que ellos sean exigibles, e intentando primero medidas de embargo, en primer lugar, sobre los recursos del presupuesto destinados al pago de sentencias o conciliaciones, cuando se trate de esa clase de títulos, y, si ellos no fueren suficientes, afectando los recursos de la participación respectiva, sin que puedan verse afectados con embargo los recursos de las demás participaciones.

Misma suerte correrán los recursos de la partida de propósito general que se destinen a financiar la infraestructura de agua potable y saneamiento básico según disposición del primer inciso del artículo 78 de la Ley 715 de 2001.

Hasta este momento, teniendo en consideración las jurisprudencias comentadas, se puede apreciar que, *respecto las rentas del presupuesto general de la Nación*, se puede romper el principio de inembargabilidad de los recursos públicos a partir de las “reivindicaciones de carácter laboral, o, cuando corresponde a aquellos recursos considerados de libre destinación del Sistema General de Participaciones” (Corte Constitucional, Sentencia C-192 de 2005).

Y, respecto del SGP, *en vigencia del acto legislativo 01 de 2001*, se dijo que estos pueden ser sujetos de medidas cautelares a partir de créditos adquiridos por actividades propias derivadas de cada sector (educación, salud y propósito general) bajo las reglas ya anunciadas.

En la Sentencia C-1154 de 2008, la Corte llega a un máximo de claridad a la hora de interpretar el alcance de las excepciones al principio de inembargabilidad. En esta oportunidad se pronunció sobre la demanda contra el artículo 21 (parcial) del Decreto 28 de 2008 (por el cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones), ratificando y aclarando en esta el precedente de las excepciones en cuanto recursos del presupuesto general de la nación. Clarificación de excepciones las cuales quedaron así:

- i. La primera excepción tiene que ver con la necesidad de satisfacer créditos u obligaciones de origen laboral con miras a efectivizar el derecho al trabajo en condiciones dignas y justas.

- ii. La segunda regla de excepción tiene que ver con el pago de sentencias judiciales para garantizar la seguridad jurídica y el respeto de los derechos reconocidos en dichas providencias.
- iii. La tercera excepción a la cláusula de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, se origina en los títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y exigible.

No obstante, respecto los recursos del SGP, la Corte precisó que los mismos tienen una destinación social específica derivada directamente de la Carta Política, por lo que gozan de una protección constitucional reforzada en comparación con los demás recursos públicos del Presupuesto General de la Nación. No por ello, se podría predicar el carácter absoluto del principio de inembargabilidad respecto de ellos.

La Corte aclaró que en vigencia del *Acto Legislativo 01 de 2001* le eran aplicables las excepciones ya mencionadas “siempre y cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del SGP (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)” (Sentencia C-1154 de 2008).

Ahora, respecto del *Acto Legislativo No. 4 de 2007*, la Corte había supuesto una nueva aproximación al SGP desde “una mayor preocupación del Constituyente por asegurar el destino social y la inversión efectiva de esos recursos” (Sentencia C-1154 de 2008). Esta sentencia advirtió que las excepciones anotadas habían sido desarrolladas por la jurisprudencia al amparo de otro marco regulatorio (el Acto Legislativo No. 1 de 2001), lo cual hacía necesario “examinar desde una óptica diferente el principio de inembargabilidad y las reglas de excepción” (Sentencia C-1154 de 2008).

En apartes expresó:

A juicio de la Corte, en el nuevo esquema previsto a partir del Acto Legislativo No. 4 de 2007, las reformas adoptadas se traducen en una mayor rigidez constitucional en lo referente al destino social de los recursos del SGP, que implica examinar desde una óptica diferente el principio de inembargabilidad y las reglas de excepción. **En este sentido, la regla general debe seguir siendo la inembargabilidad de recursos del presupuesto, para permitir sólo excepcionalmente la adopción de medidas cautelares.** (En la Sentencia C-1154 de 2008) (Negrillas fuera del texto)

Por lo cual, la Corte al amparo de la nueva postura del *Acto Legislativo 04 de 2007*, ratificó la regla general de la inembargabilidad para los recursos derivados del SGP, y declaró exequible el artículo 21 (parcial) del Decreto 28 de 2008 (por el cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones), pero condicionándolo de la siguiente manera.

Declarar EXEQUIBLE, en lo acusado, el artículo 21 del Decreto 28 de 2008, **en el entendido de que el pago de las obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia debe efectuarse en el plazo máximo de dieciocho (18) meses, contados a partir de la ejecutoria de la misma**, y de que si los recursos correspondientes a los ingresos corrientes de libre destinación de la respectiva entidad territorial no son suficientes para el pago de las citadas obligaciones, deberá acudirse a los recursos de destinación específica. (Sentencia C-1154 de 2008) (Negritas fuera del texto)

En la Sentencia C-539 de 2010 a la Corte le plantearon un nuevo juicio de constitucionalidad respecto del *artículo 21 (parcial) del Decreto 028 de 2008*, comprobando que existía identidad en la mayoría de los cargos respecto de los analizados en la sentencia *C-1154 de 2008*, derivando así en el fenómeno de cosa juzgada constitucional, por lo que decidió estarse a lo resuelto en esa oportunidad en esas materias.

No obstante, la Corte en esta oportunidad precisó los alcances de la Sentencia C-1154 de 2008, y dijo:

No obstante lo anterior, es decir, a pesar de haber recordado expresamente lo decidido por la Corte en esas dos ocasiones anteriores, la Sentencia C-1154 de 2008 no condicionó la exequibilidad del artículo 21 del Decreto 028 de 2008 a que en relación con las obligaciones contractuales adquiridas por las entidades territoriales para el cumplimiento de los propósitos del SGP no se aplicara el principio de inembargabilidad de los recursos del mismo Sistema. **Pues el condicionamiento introducido, según se vio, se refiere únicamente a las “obligaciones laborales reconocidas mediante sentencia”**. Conclusión a la que llegó, según también se vio, a partir de la consideración según la cual el Acto Legislativo No. 4 de 2007 revelaba una mayor preocupación del constituyente por garantizar la inversión social de los recursos del SGP, por lo cual se hacía necesario estudiar el alcance de la regla general de inembargabilidad “desde una óptica

diferente”. (Corte Constitucional, Sentencia C-1154 de 2008) (Negrillas fuera del texto)

En la Sentencia T-053 de 2022, la Corte se pronunció en sede de revisión sobre tutela por presunta violación al debido proceso, con ocasión a una medida de embargo decretada por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Barranquilla sobre recursos que reposan en una cuenta maestra de recaudo, en el marco del proceso ejecutivo promovido por un grupo de IPS contra Coomeva EPS.

En esta sentencia, la Corte hizo una relación del precedente constitucional respecto del principio de inembargabilidad de los recursos públicos y sus excepciones, indicando, entre otras, que *los pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte constitucional respecto del principio de inembargabilidad y el alcance de sus excepciones es vinculante y tienen efectos erga omnes frente a todas las autoridades judiciales.*

Excepciones cuya interpretación debe ser “estricta y restrictiva toda vez que sólo en esas hipótesis puntuales admitidas por la jurisprudencia el interés público de preservar los recursos específicamente destinados a garantizar la salud termina por ceder ante otros principios y derechos de rango superior” (Corte Constitucional, Sentencia T-053 de 2022).

Atendiendo ese precedente, se delimitan las condiciones para exceptuar el principio general de inembargabilidad de los recursos de la salud correspondientes al SGP en los siguientes términos: (i) Que se trate de obligaciones de índole laboral, (ii) que estén reconocidas mediante sentencia, (iii) que se constate que para satisfacer dichas acreencias son insuficientes las medidas cautelares impuestas sobre los recursos de libre destinación de la entidad territorial deudora.

Resaltando en ese sentido que las obligaciones claras, expresas y exigibles hacen parte del derecho a una tutela judicial efectiva, por lo que los acreedores (IPS contra EPS) podrían entre otras perseguir:

Ya no los recursos públicos, inembargables y de destinación específica del SGSSS sino la prenda general de garantía de la deudora, sujetándose para el efecto a las reglas y los procedimientos consagrados tanto en las normas civiles como en aquellas disposiciones especiales que resulten aplicables, por ejemplo, en virtud de medidas como la intervención administrativa y/o toma de posesión. (Corte Constitucional, T-053 de 2022)

2.1.1. Conclusiones de las medidas cautelares

A partir entonces de todo este recorrido jurisprudencial, es pertinente sacar dos conclusiones generales sobre el principio de inembargabilidad de recursos públicos y el alcance de sus excepciones:

- i) Los recursos del Presupuesto General de la Nación son de especial protección, por lo cual están protegidos con un principio de inembargabilidad. No obstante, este principio no es absoluto y el mismo acepta unas excepciones derivadas de pronunciamientos de la Sala Plena de la Corte Constitucional consistentes en i) pago de obligaciones laborales ii) pago de sentencias judiciales iii) pago de otros títulos emanados del Estado que reconocen una obligación clara, expresa y actualmente exigible.
- ii) Los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones (SGP), a la luz del *Acto Legislativo 04 de 2007*, tienen una protección aún mayor por lo que solo se rompería su protección de inembargabilidad en cumplimiento de las siguientes reglas a) que se trate de obligaciones de índole laboral, b) que estén reconocidas mediante sentencia, c) que se constate que para satisfacer dichas acreencias son insuficientes las medidas cautelares impuestas sobre los recursos de libre destinación de la entidad territorial deudora.

Resultado de la lectura de las reglas contenidas en la última sentencia de la Corte Constitucional (T-053 de 2022), a partir del *Acto Legislativo 04 de 2004* respecto de los recursos provenientes del SGP, especialmente lo consistente en el pago de acreencias laborales reconocidas *exclusivamente en sentencias judiciales*, quedarían varios interrogantes, entre ellos, *¿qué pasará entonces con los actos administrativos que reconocen acreencias laborales? ¿La autotutela administrativa se está volviendo insuficiente?*

Esta lectura de la Corte Constitucional no se acompasa con la lectura que de la Sentencia C-1154 de 2008 hizo la Corte Suprema de Justicia, con ocasión al Acto Legislativo 04 de 2004 y los recursos SGP, la cual anunció que la premisa del Acto Legislativo 04 de 2004 también propende por la conservación de alguna de sus excepciones, consistente en que las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales

estaban destinados los recursos SGP²¹⁹. Es decir, no solo las acreencias laborales contenidas en sentencia.

Siendo debido precisar que, con la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012 Código General del Proceso en su artículo 594 (1, 4)²²⁰, se dispuso que las rentas del Presupuesto General de la Nación son inembargables. Cuestión que hizo parecer que el alcance de las excepciones al principio de inembargabilidad modulado por tanto tiempo perdería vigencia. No obstante, el Consejo de Estado ha dicho que “tal normativa guarda semejanza con la que ya fue analizada por la Corte Constitucional y a partir de la cual se establecieron las excepciones” (Consejo de Estado, Rad. 63001-33-33-006-2020-00044-01, 18 de marzo de 2022). Por lo cual, son plenamente aplicables.

Del mismo modo *la Ley 1551 de 2012 en su artículo 45* contempló que las medidas de embargo no aplicarán sobre los recursos del Sistema General de Participaciones ni sobre los del Sistema General de Regalías, ni de las rentas propias de destinación específica para el gasto social de los municipios en los procesos contenciosos adelantados en su contra.

Dejando quizás una posibilidad para decretar este tipo de medidas sobre estos bienes cuando se esté llevando a cabo un proceso ejecutivo en el cual la parte demandada sea un municipio *y se encuentre ejecutoriada la sentencia que ordena llevar adelante la ejecución.*

Esta posibilidad ya está siendo modulada en el Consejo de Estado, ya que en una sentencia reciente se ratificó la improcedencia de embargos sobre recursos del Sistema

²¹⁹ 5.2. De otra parte, ciertamente la Sentencia C-1154 de 2008, como lo indicó el apelante, señaló que el Acto Legislativo 4 de 2007 da cuenta de “una mayor preocupación del Constituyente por asegurar el destino social y la inversión efectiva de esos recursos”, lo cual supone fortalecer el “principio de inembargabilidad” de los recursos del SGP.

Sin embargo, aquella premisa también propende por la conservación de alguna de sus excepciones, cual es “cuando las obligaciones reclamadas tuvieran como fuente alguna de las actividades a las cuales estaban destinados los recursos del SGP (educación, salud, agua potable y saneamiento básico)”; pues en esta hipótesis con la medida cautelar se garantiza el pago efectivo del servicio para el cual fueron dispuestos los recursos (Corte Suprema de Justicia, Sentencia AP4267-2015) (Negrillas fuera del texto).

²²⁰ Ley 1564 de 2012, art. 594:

1. Los bienes, las rentas y recursos incorporados en el presupuesto general de la Nación o de las entidades territoriales, las cuentas del sistema general de participación, regalías y recursos de la seguridad social. (...)

4. Los recursos municipales originados en transferencias de la Nación, salvo para el cobro de obligaciones derivadas de los contratos celebrados en desarrollo de las mismas.

General de Participaciones (Consejo de Estado, rad. 44001-23-40-000-2021-00002-01(AC), 20 de mayo de 2021).

Igual suerte de inembargabilidad corren los dineros para el pago de sentencias y conciliaciones judiciales (par 2, art. 195 Ley 1437 de 2011). Haciendo la previsión, la norma, de que el decreto de medidas sobre estos rubros genera falta disciplinaria. No obstante, el Consejo de Estado ha dicho:

Finalmente, el parágrafo 2 del artículo 195 del CPACA previó que el monto asignado para sentencias y conciliaciones no se puede trasladar a otros rubros y es inembargable, así como los recursos del fondo de contingencias; empero, el artículo 2.8.6.1.6.1.163 del Decreto 1068 de 2015 estipuló que el embargo de recursos pertenecientes al presupuesto general de la Nación se haría frente a aquellos ingresos depositados en cuentas corrientes, de ahorros o productos bancarios abiertos por las entidades públicas obligadas al pago de las condenas, cuando se trate del cobro de sentencias o conciliaciones. (Consejo de Estado, rad. 63001-33-33-006-2020-00044-01, 18 de marzo de 2022)

Frente al Sistema General de Regalías ni el legislador ni la jurisprudencia constitucional establecieron excepciones que permitieran su embargabilidad excepcional, de modo que tales emolumentos son inembargables, según lo dispuesto en el CGP y en la Ley 2056 de 2020.

Este recuento normativo y jurisprudencial pone de presente un hecho respecto de la *autotutela administrativa* y es el consistente en su *tendencia a menos*. Toda vez que resulta más eficiente para las autoridades administrativas acudir a los jueces para recaudar forzosamente sus acreencias cuando tengan como sujeto pasivo a un ente territorial. Ello partiendo de la modulación respecto de la sentencia *C-1154 de 2008* a la luz del *Acto legislativo 04 de 2004* y de los recursos SGP, en donde deja claro la procedencia de medidas cautelares sobre este tipo de recursos solo *para obligaciones laborales reconocidas en sentencias*.

Por otro lado, también se encuentra lo contenido en el *artículo 45 de la Ley 1551 de 2012*, en donde el mismo artículo es claro en establecer la procedencia muy excepcional de estas medidas sobre recursos SGP en procesos ejecutivos, cuando este ejecutoriada *la sentencia* que ordena seguir adelante la ejecución.

Del mismo modo los recursos destinados al pago de sentencias y conciliaciones, los cuales son inembargables.

Con lo cual, queda claro que, en los procesos ejecutivos adelantados por la propia autoridad administrativa, cuando se tiene por sujeto pasivo un municipio, no se pueden decretar medidas cautelares de embargo sobre recursos SGP²²¹. Toda vez que no están amparados por el alcance de las excepciones. En su lugar, están sujetos a medidas de embargo sobre los demás recursos del municipio (endógenas), bajo las premisas normativas (leyes 1551 y 1564 de 2012).

Por ende, el sujeto activo de la obligación, debe en todo momento ceñirse, en cuanto al decreto de medidas cautelares a los preceptos normativos, especialmente lo contenido en las leyes: 715 de 2001, 1564 y 1551 de 2012, 2056 de 2020 y Decretos ley: 111 de 1996 y 028 de 2008.

Resaltando que, en caso de imposibilidad de decretar medidas cautelares de embargo sobre recursos dinerarios del municipio, la autoridad administrativa deberá exigir de los alcaldes el aseguramiento del cumplimiento de las obligaciones a cargo del municipio. Actuación que tiene implicaciones penales, fiscales, civiles y disciplinarias.

3. Conclusiones del capítulo

La prerrogativa de cobro coactivo como una expresión a otra potencia de la autotutela ejecutiva, y esta a su vez como manifestación de la autotutela administrativa, supone la facultad para las entidades públicas de ejecutar forzosamente (cuando los sujetos pasivos resistan el cumplimiento voluntario) las obligaciones de contenido económico creadas a su favor, bien por ellas mismas o bien por cualquier otra (judicial o administrativa), mediante actos administrativos en firme, sentencias judiciales ejecutoriadas o mediante otros documentos proveniente del deudor (título justificativo y habilitante), siempre que en ellos conste una obligación clara expresa y actualmente exigible. Todo sin auxilio, mediación o declaración obligada alguna, tanto de jueces como de otras autoridades públicas.

²²¹ 4.5. De lo anterior se desprende que, acorde con la normatividad vigente y la jurisprudencia en la materia, la regla reconocida por las sentencias más recientes de la Corte Constitucional establece que no es posible embargar recursos del Sistema General de Participaciones para hacer efectivas las obligaciones de las entidades territoriales. (Corte Constitucional, Sentencia T-873 de 2012)

Que la prerrogativa de cobro se concreta en un procedimiento de naturaleza inminentemente administrativa. Fase coactiva, que no es ajena al control por parte de los jueces, lo que podría anunciarse como la “presunción de legalidad de las ejecuciones administrativas”. Fase operacional contentiva de varias etapas perfectamente establecidas en el Estatuto Tributario Nacional, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en las leyes especiales como lo es, por ejemplo, el procedimiento para el cobro fiscal de las contralorías.

Que las autoridades administrativas están en la capacidad de estructurar normas de carácter general (reglamento interno de cartera), a fin de recuperar eficazmente las acreencias. Norma esta, que deberá armonizarse con los parametros establecidos por las normas habilitantes (Ley 1066 de 2006, Decreto 4473 de 2006).

Que las medidas cautelares buscan la satisfacción de las acreencias a favor de la autoridad administrativa. No obstante, estos escenarios de fuerza en el actual ordenamiento llevan explícitas unas garantías para los sujetos pasivos, de forma tal que no exista asomo alguno de arbitrariedad. Por el contrario, que siempre se estén enseñando espacios en donde se esté garantizando el debido proceso, lo que en esencia se traduce en derechos y garantías.

Por lo cual, y a partir de un estudio de caso, se podrá establecer el cumplimiento irrestricto de todos los mandatos contenidos en estos dos apartados al igual que todo lo recorrido en los tres capítulos. Por tanto, un estudio de caso resulta ser lo indicado, ya que permitiría desarrollar una observación directa, contentiva de documentos, entrevistas, expedientes, que permitan arribar a conclusiones respecto de su debida armonización con la normatividad, a la par de estructurar las recomendaciones que sean del caso.

Capítulo IV

Estudio de caso -cobro coactivo- en la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Corantioquia)²²²

Introducción del capítulo

El presente capítulo buscará evidenciar la aplicación de lo contenido en los tres capítulos precedentes mediante un estudio de caso. Toda vez que, se vienen contemplado varios discursos a lo largo del texto, como lo son *la materialización de los fines esenciales y sociales del Estado, la procuración del bienestar general, el uso del poder de Estado (autotutela) para lograrlos eficazmente y la noción de control y limitación contenida en los fundamentos básicos del principio de división de poderes. Al igual que las determinaciones de autotutela ejecutiva y cobro coactivo entre otros.*

Por lo cual, después de establecer el origen de la administración y su finalidad originaria (situación que la vuelve un eje sustentador del Estado), de indicar el acto jurídico por medio del cual concreta su voluntad (acto administrativo), y de determinar el concepto de autotutela, siendo este el medio y aquel la forma por medio del cual la administración concreta los fines sociales estatales, se hace necesario observar a partir de escenarios reales la realización del poder administrativo y su importancia anunciada.

Observación que permitirá constatar la superación de la expedición del acto administrativo en una de sus varias formas (la coactiva).

De ahí que, sea la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia un caso para evidenciar, ya que esta entidad es la encargada de: cuidar el medio ambiente al igual que

²²² Sobre esta entidad pública se llevó a cabo una observación del proceso administrativo de cobro. Observación que requirió de unas fases previas tales como la elevación de una solicitud a la Corporación para realizar una investigación, la solicitud de información y documentos a través de peticiones, al igual que visitas a la misma para sostener diálogos con los servidores y contratistas actuantes en el proceso de cobro y reuniones y entrevistas virtuales. Véase: Anexo 1 (Solicitud para realizar investigación y respuesta junto con el radicado de la respectiva entidad), Anexo 2 (Petición de documentos junto con la respuesta y radicado de la entidad), estos se encuentran en el micrositio: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

propender por su desarrollo sostenible. Por tanto, no se está hablando de cualquier misión; por el contrario se trata de una que impacta transversalmente la salud y la vida humana. No obstante, y pese a lo noble de la misma, esta entidad también tiene enmarcado su proceder. Y, resulta ser el cobro coactivo, uno de los escenarios en los cuales se concreta el poder de esta autoridad ambiental. Poder que se activa cuando los sujetos son renuentes al cumplimiento de las obligaciones dinerarias para con la entidad. Por consiguiente, observar al mismo, resulta interesante debido, entre otras cosas, a que la normatividad existente, Ley 1066 de 2006, le da la potestad de estructurar una norma de carácter general en la cual se contemple el reglamento interno de cartera. Norma que, una vez estructurada, se vuelve exigible para todos los que concurren en su competencia. La cual se desarrolla a partir de los actos administrativos particulares y concretos que se logren expedir dentro de los distintos procesos de cobro.

Anunciada cuestión, que se ata de manera inescindible a los predicamentos anotados en la Ley 1437 de 2011 (presunción de legalidad y carácter ejecutorio de los actos administrativos).

Normas y actos advertidos que muestran la realización, en un estado muy puro, de la potestad de autotutela y del poder administrativo, ya que convergen actos de carácter general y particular expedidos por la misma autoridad. Siendo esta circunstancia una de las que más motiva la citada observación, ya que la estructuración de los mismos, por más generosa que sea, no deberá desbordar los lineamientos que la normatividad rígida y blanda le imponen.

Siendo la protección del medio ambiente, por parte de las Corporaciones Autónomas, una función de mucha trascendencia social²²³, ya que se vuelve una condición de vigencia de otros derechos fundamentales como lo son la salud y la vida (Corte Constitucional, Sentencia SU-217 de 2017).

²²³ Ley 99 de 1993:

ARTÍCULO 23. NATURALEZA JURÍDICA. Las Corporaciones Autónomas Regionales son entes corporativos de carácter público, creados por la ley, integrado por las entidades territoriales que por sus características constituyen geográficamente un mismo ecosistema o conforman una unidad geopolítica, biogeográfica o hidrogeográfica, dotados de autonomía administrativa y financiera, patrimonio propio y personería jurídica, encargados por la ley de administrar, dentro del área de su jurisdicción, el medio ambiente y los recursos naturales renovables y propender por su desarrollo sostenible, de conformidad con las disposiciones legales y las políticas del Ministerio del Medio Ambiente.

Finalidad ambiental que coloca a estas entidades en una posición privilegiada, al tener la capacidad, entre otras, de intervenir en muchas actividades cotidianas de las personas (naturales y jurídicas) respecto del medio ambiente. Y, en ese sentido tener, entre otras, la potestad sancionadora en caso de renuencia al cumplimiento de los lineamientos normativos ambientales.

Obligando esta noble misiva a realizar cuantiosas inversiones para la realización de sus fines. De ahí que, se haga uso, entre otras, de las prerrogativas otorgadas por la Ley 1437 de 2011 y de las facultades dadas por la Ley 1066 de 2006, es decir, el cobro coactivo.

Siendo así, se podría plantear el siguiente cuestionamiento *¿Cómo son llevados a cabo los procesos administrativos de cobro coactivo en la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Corantioquia), cuando se persigue recaudar obligaciones dinerarias creadas o declaradas a su nombre y en cabeza de entes territoriales de 4, 5, y 6 categoría, para el cumplimiento eficaz de sus cometidos?*

A partir de lo anterior, el presente capítulo se propone mostrar el proceso de cobro coactivo llevado a cabo por la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia “Corantioquia”, especialmente cuando los sujetos pasivos son personas jurídicas públicas (entes territoriales de 4ta, 5ta y 6ta categoría), teniendo de base las normas y la jurisprudencia. De forma tal que permita evidenciar los alcances y límites instalados para la autotutela ejecutiva en su expresión coactiva.

Al efecto, se aplicará un método general cualitativo, de tipo específico bibliográfico documental (estudio de caso), a partir de los enfoques: descriptivo, analítico, crítico y hermenéutico.

Por consiguiente, se considerarán fuentes como la normatividad nacional, la doctrina tanto nacional como extranjera y la jurisprudencia de las Altas Cortes, la normatividad general de la entidad, los reglamentos y manuales internos de la entidad objeto de observación. Todas relacionadas con temas como la autotutela administrativa, la autotutela ejecutiva y el proceso administrativo de cobro. Del mismo modo se tendrán en cuenta los expedientes de cobro de la entidad entre los años 2018 a 2022.

Los instrumentos adecuados para este fin son: la documentación organizada en carpetas contentivas de normas, líneas jurisprudenciales, conceptos, doctrina. Del mismo modo, la realización de encuestas, entrevistas y la observación del proceso mediante visitas. Estos

últimos instrumentos se empezarán a recolectar, en primer momento, a partir de un permiso oficial de investigación previa solicitud, es decir, la misma entidad deberá facultar al investigador para poder acceder a cualquier información de la misma, al igual que del proceso de cobro en el estado en que se encuentre.

Posterior a esto, se empezará con visitas a la entidad, especialmente al grupo de cobro, lo cual permitirá identificar a las personas que intervienen en el mismo, permitiendo así unas primeras entrevistas de carácter informal.

Después, se empezará a requerir información y documentos oficiales mediante solicitudes formales. Para lo cual se diseñará un cuestionario, planteado a partir de la primera observación del proceso derivado del estudio de la normatividad general y del primer acercamiento informal con las personas (este acercamiento podrá ser también telefónico).

Cuestionario, que una vez es resuelto por la Corporación y con todos sus anexos, será sujeto de socialización con el grupo de trabajo (entrevista oficial). Entrevista que será grupal e interdisciplinaria (abogados, economistas, contadores, etc.), la cual permitirá que las preguntas del mismo vayan siendo socializadas por quien sea el competente.

Esta entrevista grupal, junto con los documentos, el cuestionario, la documentación oficial, los expedientes de cobro, el acercamiento informal con las personas, las visitas y junto con la lectura de normas, permitirá arribar a conclusiones que acompañarán con el hacer, lo cual permitirá compararlas con el deber hacer.

En consecuencia, estos instrumentos, se contrastarán con normatividad más rígida, la doctrina y la jurisprudencia, y la misma normatividad de la entidad a fin de poder llegar a conclusiones y recomendaciones.

Problema de investigación: mostrar el proceso administrativo de cobro coactivo llevado a cabo por la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Corantioquia), cuando se tiene por sujeto pasivo a personas jurídicas públicas (“entes territoriales de 4ta, 5ta y 6ta categoría”), a partir de las normas y la jurisprudencia, para evidenciar los alcances y límites de la autotutela ejecutiva en el actual estado social de derecho.

1. Contexto general del proceso de cobro de la Corporación

Cobro coactivo en la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Corantioquia)

Hablar de las Corporaciones Autónomas Regionales es hablar de los *entes rectores a nivel regional* de todo lo relacionado con la administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, al igual que hablar de los entes que propenden por el desarrollo sostenible de los mismos (Ley 99 de 1993).

Tema ambiental que, en la actualidad, se observa superando tímidamente las demagogias electoreras para tratar de convertirse en un tema trascendental para la sociedad colombiana.

Es por eso que, se observa como las personas, los colectivos, las autoridades, y demás se encuentran volcadas en tratar de mitigar los posibles efectos negativos para el medio ambiente. Efectos negativos que, en muchas circunstancias, resultan siendo avalados por la institucionalidad.

Colombia, como se ha reiterado a lo largo del texto, acogió la fórmula jurídica del Estado social de derecho, y en la misma dispuso de unos mandatos que propendieran por la mejora de la calidad de vida de sus habitantes. Para lo cual, y de manera ambiciosa para el momento, se estableció de forma constitucional el derecho para todos de gozar de un ambiente sano, a la par de propugnar, mediante leyes, por la garantía de participación en las decisiones que puedan afectar los mismos. Estableciendo de esa forma, y de manera correlativa, el deber para el Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, la conservación de las áreas de especial importancia ecológica y el fomento de la educación para su logro efectivo (Const. de 1991, art. 79)

Para ello, instituyó que el Estado debía planificar “el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución” (Const. de 1991, art. 80). Además de “prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados” (Const. de 1991, art. 80).

Es con ocasión a este mandato, de tanta trascendencia social, que se requirió, se requiere y se requerirá de un compromiso igualmente social. Por lo cual, es deber de todos los colombianos proteger los recursos culturales y naturales del país, al igual que el deber de velar por la conservación de un ambiente sano (Const. de 1991, art. 95). Sin dejar de lado la importante función ecológica inherente a la función social de la propiedad (Const. de 1991, art. 58).

Protección del medio ambiente que se erige entonces como un elemento esencial para la garantía del derecho a la vida y a la salud. Enmarcándose así, en el medio ambiente, un principio, un derecho y un deber²²⁴.

En ese sentido, la Ley 99 de 1993, estipuló unos principios que se acompañan con esa ambición constitucional, y para lo cual estableció, entre otros mandatos, que las políticas de población tendrán en cuenta el derecho de los seres humanos a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza. Disponiendo de igual manera que la biodiversidad del país, por ser patrimonio nacional y de interés de la humanidad, *deberá ser protegida prioritariamente* y aprovechada en forma sostenible (art. 4). Anunciados principios, que deberán estar en armonía con el *principio* de progresividad en materia de medio ambiente (Corte Constitucional, Sentencia C-443 de 2009).

Del mismo modo, la Ley 99 de 1993, instituyó para las Corporaciones Autónomas Regionales, entre otras cuestiones, su naturaleza jurídica, sus órganos de dirección y administración, su objeto, sus funciones y rentas.

²²⁴ Al respecto, la Corte Constitucional en la Sentencia C-300 de 2021, ha sostenido:

“El precedente constitucional reconoce que la Constitución contiene una serie de disposiciones orientadas a regular la relación de la sociedad con la naturaleza, que han sido identificadas como la Constitución Ecológica, y que dan cuenta de la prevalencia que el Constituyente le otorgó a la protección del medio ambiente como elemento esencial para la garantía del derecho a la vida y a la salud.

La Constitución no se compromete con una postura exclusivamente antropocéntrica para justificar la importancia de la protección ambiental. Por el contrario, el ambiente como objeto de interés superior trasciende los bienes particulares de cada individuo y su defensa procede de forma directa y autónoma, a pesar de que, en general, su garantía sea un soporte de la vida humana presente y futura. Así, la protección del ambiente se expresa en el ordenamiento constitucional como: un principio que irradia todo el orden jurídico; un derecho fundamental y también colectivo susceptible de protección mediante el ejercicio de acciones constitucionales; y, un deber a cargo del Estado y los particulares. Para la Constitución Política, el medio ambiente es de tal importancia que implica para el Estado unos deberes calificados de protección” (Corte Constitucional, Sentencia C-300 de 2021).

Respecto del acápite de las rentas para las Corporaciones Autónomas Regionales la norma en mención dispuso las siguientes: i) las tasas retributivas y compensatorias, ii) las tasas por utilización del agua, iii) el porcentaje ambiental de los gravámenes a la propiedad inmueble y iv) las transferencias del sector eléctrico.

Rentas que, a su vez, *hacen parte de los componentes del Sistema Nacional Ambiental*²²⁵ y que tienen contemplados porcentajes de destinación para la preservación y saneamiento del medio ambiente. Por lo cual, *su gasto es considerado como público social* (Ley 99 de 1993, art. 47). Gasto público social cuya finalidad es:

La solución de las necesidades básicas insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental, agua potable²²⁶, vivienda, y las tendientes al bienestar general y al mejoramiento de la calidad de vida de la población, programados tanto en funcionamiento como en inversión. (Decreto ley 111 de 1996, art. 41).

Esta anunciación respecto del gasto público social, en palabras muy sencillas, concreta los predicamentos más básicos y comúnmente aceptados de lo que debería entenderse por funciones esenciales en un Estado social de derecho.

Gasto, que tiene prioridad sobre cualquier otra asignación presupuestal, lo cual apareja una prohibición de disminución porcentual del presupuesto de inversión con relación al año anterior respecto del gasto total de la correspondiente ley de apropiaciones (Const. de 1991, art. 350).

Por consiguiente, se podría decir sin asomo de duda que, las Corporaciones Autónomas Regionales se encuentran desarrollando una función *trascendental* para el actual Estado social, tendientes al cuidado de la vida y la salud humana, como lo es la administración del medio ambiente y los recursos naturales renovables, al igual que la propensión por su desarrollo sostenible.

²²⁵ Según el artículo 4 de la Ley 99 de 1993, el Sistema Nacional Ambiental (SINA), es el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta Ley.

²²⁶ El agua potable y el saneamiento básico tienen en el ordenamiento jurídico colombiano dos facetas que generalmente confluyen: (i) como derechos fundamentales y (ii) como servicios públicos domiciliarios. Sobre la primera faceta, quedo explicado que el agua y el saneamiento son derechos fundamentales profundamente relacionados con la dignidad humana y su efectiva realización está supeditada al cumplimiento de unas condiciones mínimas de acceso. Sobre la segunda faceta, es claro que la mejor alternativa para garantizar los derechos al agua potable y al saneamiento básico es la prestación de servicios públicos domiciliarios de acueducto y alcantarillado (Corte Constitucional, Sentencia T-012 de 2019).

Función, que también se acompasa con lo estipulado en la Constitución política de 1991, especialmente lo concerniente al aseguramiento de la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

Misión ambiental que requerirá de recursos, y para lo cual las Corporaciones tienen asignadas unas rentas, las cuales concretan los principios instalados en la Ley 99 de 1993. Y, cuyo gasto, siempre y cuando se destine a la preservación y saneamiento ambiental, es considerado como un gasto público social.

Por esta razón, los recursos económicos de las anunciadas entidades resultan ser de alta importancia. Y su recaudo, en caso de ser forzoso, esencial para el cumplimiento eficaz de los cometidos ambientales regionales. De ahí que, leyes como la 1066 de 2006 y la 1437 de 2011, entre otras, facultan a estas entidades para estructurar normas generales (reglamento interno de cartera) con el fin de recuperar las acreencias a su favor.

La Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Corantioquia)²²⁷, le apuesta en su misión a “contribuir al logro del desarrollo sostenible, mediante el conocimiento y mejoramiento de la oferta ambiental y la administración del uso de los recursos para responder a su demanda, a través de la construcción de una cultura ambiental del territorio”²²⁸.

Misión, que se desarrolla a partir de una estructura organizacional contentiva de organigrama, procesos, planta física, funcionarios y demás. Destacando de esta manera, entre los referidos procesos, el proceso administrativo de cobro coactivo.

Proceso, cuya eficacia coadyuva a la materialización de la misión institucional, ya que mediante el recaudo de acreencias a favor de la entidad se ayudan a sufragar gastos como lo son el apoyo a la infraestructura de descontaminación hídrica en comunidades urbanas, rurales y étnicas, la ayuda para proteger conservar y restaurar los ecosistemas claves para la regulación hídrica, al igual que la construcción de plantas de tratamiento de aguas

²²⁷ La Corporación Autónoma Regional “Corantioquia” se encuentra estructurada a partir de unos acuerdos fundantes como lo son el Acuerdo 01 de 25 de enero de 1995, Acuerdo 02 de 20 de febrero de 1995, Acuerdo 03 de 13 de marzo de 1995 (véase Anexo 03). Disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²²⁸ La Corporación le apuesta a dejar en el cuatrienio (2020-2023) una inversión social de 436.176 (en millones), lo que equivale al 83.8 % de los gastos totales. (Véase pregunta 5 de cuestionario y respuestas, Anexo 4). Disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

residuales, entre otros. De ahí que las decisiones que se tomen en tiempo dentro del mismo permite arribar de una manera más eficaz a estos fines.

Enfatizando en ese sentido que, en la actualidad, la cartera de la Corporación asciende a los \$85.000.000.000.

El proceso de cobro de la Corporación está adaptado en un manual, cuya última versión se adoptó mediante la *Resolución 040-RES2 102-767 de 12 de febrero de 2021*²²⁹. Manual, que se instituye en obediencia a lo estipulado en el *numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1066 de 2006*; y cuya finalidad es orientar el trámite de las actuaciones administrativas y procesales que deben seguirse para el cobro de las obligaciones a su favor. Teniendo presente que, al materializar esta acción, se concreta un privilegio exorbitante de la Administración Pública consistente en hacer efectivos los créditos exigibles a su favor, sin necesidad de acudir a los estrados jurisdiccionales.

Esta misiva de cobro para la Corporación, se acompaña de procedimientos y guías, los cuales, de manera directa, generan seguridad jurídica tanto para el sujeto pasivo como para la entidad²³⁰. Disposiciones normativas, que concretan los predicamentos aceptados por la doctrina respecto la determinación de autotutela administrativa. Debido a que, a las entidades públicas se les dio la capacidad, a través de sus representantes legales, *de estructurar una normativa de carácter general* contentiva del reglamento interno de recaudo de cartera. Norma que se estructura con sujeción plena a lo dispuesto por la Ley 1066 de 2006.

Dicho reglamento interno de cartera estipula, entre otros, unos principios bajo los cuales se desarrollarán las acciones de cobro, entre ellos, *el debido proceso, la igualdad, la imparcialidad, la buena fe, la moralidad, la participación, la responsabilidad, la transparencia, la publicidad, la coordinación, la eficacia, la economía y la celeridad*.

Del mismo modo, se anuncia la naturaleza del proceso de cobro, el cual se determina como administrativo.

La mencionada normatividad también estipula qué documentos prestan merito ejecutivo, para lo cual, se remite a lo trazado por el artículo 99 de la Ley 1437 de 2011. En igual

²²⁹ Véase, Anexo 5: Reglamento Interno de Cartera y guías. Disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²³⁰ Véase, Anexo 5: Guía y procedimiento de cobro de la Corporación. Disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

sentido, también trata temas como la ejecutoria y firmeza de los actos administrativos remitiéndose a la norma comentada y al Estatuto Tributario Nacional, y del mismo modo lo tocante a la pérdida de fuerza ejecutoria de los mismos.

Dentro del universo de deudores de la Corporación, que suscitan el inicio de procesos administrativos de cobro, se encuentran los entes territoriales de 4^a, 5^a, y 6^a categoría, ubicados en el departamento de Antioquia. Siendo en últimas, la mayoría de municipios de referido departamento, los grandes deudores de la entidad.

Situación de sujetos pasivos, que se da con ocasión a acreencias a favor de la Corporación tales como las costas y gastos en procesos de cobro coactivo, los reintegros contratos de inversión, las sanciones impuestas por la corporación, el servicio de control y seguimiento, el servicio de evaluación, la tasa por utilización de agua, la tasa retributiva por vertimientos puntuales y la transferencia ambiental.

De líneas pasadas se viene sosteniendo que la autotutela ejecutiva en su noción de cobro forzado de las deudas requiere de la preexistencia de documentos que reúnan las calidades de ser claros, expresos y actualmente exigibles. Es por eso que, dentro del universo de acreencias a favor de la Corporación que suscitan procesos de cobro, se encuentran las facturas de cobro por la tasa por utilización del agua, las facturas de cobro por la tasa retributiva, las transferencias ambientales, la transferencia del sector eléctrico, entre muchas otras. Subrayando que son las transferencias ambientales y las transferencias del sector eléctrico los dos ingresos más representativos para la entidad. Y, respecto de la cartera, resulta siendo la tasa retributiva la más prominente dentro de las acreencias.

Llamando la atención sobre el proceso de cobro las tasas retributivas, las tasas por utilización del agua y las transferencias ambientales, ya que son consideradas como acreencias tributarias de destinación específica ^{231, 232}.

²³¹ Preguntas 3 y 4 cuestionario. Anexo 4. Disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²³² La connotación de específica la da la misma Ley, por ejemplo, en la tasa retributiva y compensatoria el artículo 44 de la ley 99 de 1993 establece que los recursos provenientes de su recaudo serán destinados a la a la protección y renovación del recurso natural respectivo.

Siendo pertinente exaltar que, en el proceso de facturación de las tasas por utilización del agua y las tasas retributivas, al sujeto pasivo de las mismas se le otorgan garantías como lo son un recurso y una reclamación.

Ahora, es claro para la institución que el porcentaje ambiental de los gravámenes a propiedad inmueble, creada como una renta para la Corporación mediante el artículo 44 Ley 99 de 1993, no se cobra mediante el proceso administrativo de cobro.

Lo anterior, soportado en pronunciamientos del Consejo de Estado. No obstante, la Corporación realiza acuerdos de pago con los municipios deudores de la misma. Siendo esta acreencia, la única que no se cobra mediante la jurisdicción coactiva.

Dentro de las etapas que la normatividad y procedimiento de cobro institucional observa, se encuentra una primeriza, denominada cobro persuasivo, en la cual se pretende lograr mayores niveles de eficacia en el recaudo de la cartera en mora, en aplicación del principio de eficiencia, invitando a los deudores morosos a pagar en forma voluntaria, bien de manera inmediata o bien a través de la suscripción de facilidades de pago.

La celebración de facilidades de pago consiste en la expedición de un acto administrativo, en el cual se le concede, al sujeto pasivo, la posibilidad de pagar una deuda a plazos, para así ponerse al día con la Corporación.

Ahora, en caso tal que llegase a ser incumplida la facilidad, la Corporación mediante acto administrativo puede dejar sin vigencia la misma y proceder a iniciar el proceso de pago a través de la notificación del mandamiento de pago. Inicio del proceso de cobro, cuyo título resulta siendo el acto administrativo que deja sin vigencia la facilidad.

Se aclara que, solo cuando la facilidad de pago celebrada es superior a un año la Corporación le exige garantías al deudor. Y, por el contrario, si es inferior a este término solo se exige una denuncia de bienes que sean sujetos de posibles medidas.

La fundamentación normativa, sobre la cual descansa la celebración de facilidades de pago, está orientada por lo estipulado en el artículo 814 Estatuto Tributario Nacional.

Siendo entonces a partir del otorgamiento de facilidades de pago, en donde se logra evidenciar un gran impacto positivo frente a las metas de recaudo. Toda vez que, resulta ser un paso exitoso previo al inicio del proceso de cobro²³³.

Éxito en el recaudo, con ocasión al histórico de los últimos 4 años, ya que se han concedido 34 facilidades de pago con municipios deudores de 4^a, 5^a y 6^a categoría, teniendo solo 3 declarados incumplidos, las demás ya están pagadas o aún vigentes.

Se destaca en igual sentido que, resulta ser la etapa persuasiva, el momento idóneo en el cual la entidad realiza las debidas investigaciones de bienes del deudor y al deudor en sí mismo. Y, para lo cual se apoya en bases de datos como Adres, Rúes, Data Crédito.

Esta etapa persuasiva puede culminar bien de manera exitosa por el pago de lo debido, o bien de manera negativa por la expedición del acto administrativo que deja sin vigencia la facilidad. Y, solo en esta circunstancia se procede con el inicio de la acción de cobro a partir de la notificación del mandamiento de pago.

Mandamientos, cuya estructuración se da solo a partir de la deuda principal mas no de los intereses²³⁴. Queriendo denotar esto que, al sujeto pasivo se le inicia la acción de cobro notificándole solo la deuda principal.

Las notificaciones de los mandamientos se hacen conforme los lineamientos normativos nacionales. Es decir, hay un respeto para las garantías del sujeto pasivo y la concreción de prevención del daño antijurídico.

El proceso interno de cobro en estos primeros escenarios muestra unas etapas que se anuncian como garantías para el sujeto pasivo, ya que existen momentos como la propuesta de excepciones al mandamiento de pago y los recursos respectivos.

En otro momento del procedimiento, se conviene una etapa de liquidación del crédito y las costas y la orden de seguir adelante con la ejecución. Liquidación del crédito y costas, que se muestran como el único momento en que el deudor tiene pleno conocimiento del total de la deuda.

²³³ Anexo 4: Cuestionario realizado a la Corporación, pregunta 15. Disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²³⁴ Anexo 6: Muestra de 4 resoluciones de mandamientos de pago desde el año 2018. Disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

Dentro del manual de cobro se anuncia la existencia de unas causales de interrupción y suspensión del fenómeno de prescripción. Situación que va de la mano de la celebración de facilidades y acuerdos de pago, de la notificación del mandamiento de pago y de las acciones contenciosas.

Otro momento del proceso es el decreto de las medidas cautelares, en este ítem se hace alusión, entre otras cosas, a la finalidad de las mismas, sus clases, el trámite para algunos embargos, el límite de los embargos, la reducción de los mismos y los bienes inembargables, la concurrencia de embargos, entre otros.

Dentro de la observación del proceso se arriba a la conclusión que dentro del universo de medidas cautelares que la Corporación tiene a disposición, se muestra una como la gran medida cautelar y es la del embargo de cuentas bancarias tanto de personas naturales como de personas jurídicas públicas y privadas. Circunstancia que, a veces de los intervinientes activos del proceso, los servidores públicos, le genera la eficacia y eficiencia debida a la Corporación.

La normatividad interna es explícita en determinar cuáles son los bienes que no se pueden embargar, y dentro de los mismos estipula los contemplados por el artículo 594 de la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso). Anunciando a su vez que, existen varias consideraciones respecto de la inembargabilidad, entre ellas, la protección de la cosa pública.

No obstante, en sus resoluciones de embargo sobre cuentas de los municipios no se hace diferenciación alguna entre dineros que tienen la connotación de inembargable y cuáles no. Lo que significa la afectación de recursos provenientes del Sistema General de Participaciones. Afectación, que se da según la Corporación, con ocasión a la excepción jurisprudencial consistente en títulos emanados del Estado que contengan una obligación clara, expresa y exigible²³⁵.

Es importante resaltar que dentro de las otras fases del proceso se encuentran las de avalúo, secuestro y remate de bienes. Respecto de este último, se destaca que la Corporación no llega hasta este momento, ya que antes de llegar al mismo se han

²³⁵ Muestra de 4 resoluciones por medio de las cuales se decretan embargos sobre bienes de municipios de 4^a, 5^a o 6^a categoría. Anexo 7: Disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

sufragado los compromisos del pasivo para con la Corporación. Ello, en atención a las eficaces medidas cautelares que utiliza, especialmente, el pluricitado embargo de cuentas.

Se resalta a esta altura que, la Corporación nunca ha realizado venta de su cartera a la Central de Inversiones CISA S.A., ni tampoco ha utilizado la opción contenida en la Ley 1437 de 2011, de acudir a los jueces competentes para que sean estos quienes mediante procesos ejecutivos recuperen las acreencias a favor de la entidad.

Lo anterior señala que, la Corporación prefiere hacer uso de su magnífica potestad de autotutela ejecutiva –(cobro coactivo) para recuperar sumas líquidas de dinero que figuren a su nombre.

Lo que se evidencia en igual sentido, es el buen manejo a partir de la inexistencia de cartera en situación de incobrable²³⁶. Buen manejo, constatado también en la ausencia de fallos de responsabilidad fiscal y de procesos disciplinarios con ocasión al proceso de cobro.

En igual sentido, se observan las quejas realizadas por la Corporación a la Procuraduría General de la Nación en el año 2017, derivadas del incumplimiento de la transferencia ambiental por parte de 17 municipios²³⁷. Al igual que el porcentaje mínimo de ejercicio de acciones constitucionales por parte de los sujetos pasivos contra de la Corporación, anunciándose solo una tutela que está en curso y en la que se está discutiendo la negativa de declaratoria de prescripción de la acción de cobro y el reproche sobre un decreto de medidas cautelares sobre bienes de connotación inembargable²³⁸.

Lo que también se esclarece, es el porcentaje de litigiosidad negativa en contra de la Corporación, ya que, de 26 procesos de nulidad y restablecimiento del derecho culminados en primera instancia, los jueces han fallado 15 de manera desfavorable para la entidad.

Del mismo modo se muestra que, dentro del proceso de cobro, las resoluciones por medio de las cuales se resuelven excepciones y se ordena seguir adelante la ejecución son una

²³⁶ Pregunta 13 de cuestionario (Anexo 4), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²³⁷ Pregunta 17 Cuestionario (Anexo 4), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²³⁸ Tutela y anexos contra la Corporación (Anexo 8), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

concreción de derechos a favor de los sujetos pasivos. Y que su estructuración se da conforme los lineamientos de la normatividad nacional²³⁹.

Considerando esta observación solo a la luz de la normatividad interna, se procederá a realizar unas conclusiones contrastando la misma con el ordenamiento, la jurisprudencia y la doctrina.

2. Conclusiones de la observación

Acorde con lo observado se puede concluir que, el proceso de cobro adelantado por la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia es un proceso ampliamente reglado, el cual estipula, entre otras, garantías a la par de comprensión y deferencia por el sujeto pasivo.

El señalado proceso busca recuperar las acreencias que figuran a nombre de la Corporación de una manera eficiente el cual coadyuve con la misión institucional de contribuir al logro del desarrollo sostenible, mediante el conocimiento y mejoramiento de la oferta ambiental y la administración del uso de los recursos para responder a su demanda, a través de la construcción de una cultura ambiental del territorio.

Procedimiento que integra varios momentos, entre ellos, el persuasivo. Instante en el cual se invita a los deudores morosos a pagar en forma voluntaria, bien de manera inmediata o bien a través del otorgamiento de facilidades de pago, las obligaciones a su cargo. Evitando así el desgaste o el costo que para la Corporación significa adelantar el proceso de cobro administrativo.

Dentro de las garantías para el sujeto pasivo se encuentra el otorgamiento de facilidades y acuerdos de pago, la tasación de la deuda principal que va a integrar el mandamiento de pago, la liquidación de intereses, la debida notificación de los actos, el otorgamiento de recursos, el respeto por los límites de embargo, las reclamaciones a las facturas que posteriormente servirán de título, entre otros.

²³⁹ Muestra de 4 resoluciones por medio de las cuales se resolvieron excepciones y se ordena seguir adelante con la ejecución (Anexo 9) muestras desde el año 2018, disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

Exaltando que la Corporación tiene perfectamente separado para la etapa persuasiva el otorgamiento de facilidades de pago y para la etapa coactiva la celebración de acuerdos.

Siendo ambos escenarios muy distintos en sus efectos, ya que mientras en la celebración de facilidades de pago (etapa persuasiva) la Corporación se apoya en lo estipulado por el artículo 814 y 818 del ETN, para la celebración de acuerdos de pago (fase coactiva), la misma se apoya en lo emanado por el artículo 841 del ETN. Siendo la interrupción, el efecto estipulado para las facilidades y la suspensión el efecto esperado para los acuerdos.

La interrupción del término de prescripción de la acción de cobro por la celebración de facilidades, implica que los términos se interrumpen desde la firma de la misma, y empiezan a correr de nuevo desde la ejecutoria de la resolución que declare su incumplimiento.

Mientras que la suspensión de la prescripción, por suscripción de acuerdos, conlleva a que el término de prescripción de la acción de cobro se extienda por el tiempo que permanezca suspendido el proceso. Y, el reinicio del mismo se dé una vez quede ejecutoriado el acto que declare su incumplimiento.

En relación con lo visto, puede sostenerse de modo general, que el proceso de cobro es eficaz y eficiente acorde con las finalidades de recaudo que persigue la Corporación.

Ahora, queda claro que la Corporación tiene unos grandes deudores, que son los municipios, afirmación que correlativamente se vuelve un flagelo enorme para la misma, toda vez que es reiterativo que los municipios incurran en desconocimiento de las acreencias a favor de Corantioquia, como lo es, por ejemplo, la ya nombrada transferencia del porcentaje ambiental, al igual que la tasa retributiva y la tasa por utilización del agua. Siendo la tasa retributiva la más representativa para la cartera y una de las más discutidas por los entes territoriales.

Denotando que para Corantioquia es muy importante la cercanía con el deudor, al punto de generar un conocimiento respecto de la regularidad o irregularidad en los pagos. Prefiriendo inclusive buscar amigables acuerdos antes de desplegar toda su potestad. Un aspecto relevante en ese sentido es la ausencia de denuncias penales, quejas disciplinarias y quejas ante Contraloría contra los representantes legales de los municipios recaudadores del porcentaje ambiental con el cobro del impuesto predial. Situación que

podría llegar a ser bastante disuasiva, ya que se vislumbra una práctica reiterada por parte de algunos representantes al no transferir los dineros de la Corporación a tiempo.

Denuncias penales que se pueden dar con ocasión a un peculado por apropiación o con ocasión a un peculado por destinación debido a la transferencia ambiental. Al igual que, las reiteradas quejas ante la Procuraduría que se pueden susciatar con ocasión a la omisión de lo contemplado por el parágrafo del artículo 45 de la Ley 1551 de 2012, o con ocasión a las prohibiciones del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019). O como también las quejas ante la Contraloría con ocasión al perjuicio patrimonial sufrido por la Corporación debido a la misma transferencia ambiental.

Destacando que, esta situación de incumplimiento en especial de la transferencia ambiental, en proporción resulta siendo menor a la de los municipios cumplidos con la misma.

Del mismo modo se concluye que, al no existir diferenciación alguna, dentro del proceso de cobro, respecto de las rentas tributarias y no tributarias, la Corporación podría incurrir en errores respecto a los efectos que se tienen dentro del mismo, especialmente lo concerniente en la terminación del proceso y el levantamiento de medidas cautelares cuando se ha demandado el título ejecutivo que sirve de soporte para el cobro. Ya que, por ejemplo, cuando se demanda el título ejecutivo de una renta tributaria queda suspendida la ejecutoriedad del acto (art. 829 ETN), impidiendo adelantar cualquier acción coactiva. Cuestión distinta sucede con las rentas no tributarias, ya que la Ley 1437 de 2011 (art. 101), establece que las demandas contra el título que sirve de base para el cobro no suspende la acción de cobro. Resaltando la procedencia de la misma solo como medida cautelar dictada por el juez contencioso, o también a solicitud del ejecutado cuando ya se haya proferido el acto administrativo que resuelve excepciones y ordena seguir adelante la ejecución.

Otro aspecto que se destaca, es que la Corporación durante la investigación de bienes del deudor no hace uso de la información que le puede suministrar la DIAN, especialmente lo relacionado a la información exógena. Información, que sería bastante útil al momento de identificar bienes y recursos susceptibles de medidas cautelares.

Ahora, en la Corporación se evidencian varias circunstancias que llaman mucho más la atención, anunciando en algunas de ellas el desbordamiento de la potestad de autotutela, bien por trasgredir los propios límites instalados por su reglamento interno o bien por

trasgredir los límites cimentados por las normas nacionales. Y en otras tantas, mostrando la omisión de hacer valer su potestad ejecutiva, en su noción de coacción, respecto de ciertas acreencias.

Excesos y defectos de potestad de autotutela, que se muestran en seis escenarios: i) la indebida celebración de facilidades de pago con los municipios que no realizan la transferencia del porcentaje ambiental y el efecto de interrupción dado a las mismas, ii) el no cobro coactivo de los intereses causados por la no transferencia del porcentaje ambiental, iii) el efecto de interrupción de cualquier facilidad de pago, iv) el otorgamiento de facilidades de pago mediante acto administrativo, a la par de la indebida motivación de estos, v) la indebida estructuración de los mandamientos de pago al no contener la anunciación de los intereses y vi) el decreto de medidas cautelares sobre recursos de connotación inembargables,.

Anunciados estos seis espacios se procederá a explicarlos así:

i. La indebida celebración de facilidades de pago, con ocasión a la transferencia del porcentaje ambiental, y el efecto de la interrupción de la prescripción para las mismas

Acorde con las observaciones dadas al proceso, mismas, que estuvieron acompañadas de entrevistas a funcionarios y contratistas del grupo interno de cobro de la Corporación, y otros servidores, como por ejemplo, los de facturación, se llegó, entre otras cosas, a la conclusión de que Corantioquia ha celebrado facilidades o acuerdos de pago con los municipios que no le transfieren el porcentaje ambiental^{240, 241}.

La indebida celebración de facilidades a partir de esta renta se da *a partir de los siguientes escenarios*:

El primero, por la calidad de la renta, ya que sería generar alivios y garantías para aquellos municipios incumplidos en la misiva de transferir lo recaudado, mediante el impuesto predial, en el límite de tiempo legal estipulado. Ya que estos dineros no son de los entes territoriales, por el contrario, le pertenecen a la Corporación. Siendo la acción de transferir

²⁴⁰ Acta de entrevista con el grupo de cobro de la Corporación y con servidores de facturación (Anexo 10), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²⁴¹ Muestra de facilidades de pago con ocasión a la transferencia ambiental. (Anexo 11), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

el porcentaje ambiental una obligación de hacer más no de dar, motivo por el cual la Corporación no realiza su cobro mediante la jurisdicción coactiva.

Segundo, esta celebración de facilidades con los municipios que no transfieren el porcentaje ambiental, bajo el efecto de interrupción de la prescripción de la acción de cobro no guardaría lógica alguna, ya que la Corporación sustentada en pronunciamientos del Consejo de Estado no cobra la transferencia ambiental por medio del proceso administrativo de cobro (Consejo de Estado, Proceso 1637, 12 de mayo de 2005). Circunstancia, que de manera inmediata impide la celebración de facilidades o acuerdos de pago, al no ser una renta susceptible de cobro coactivo. Por lo que sería muy paradójico hablar de interrupción y suspensión de la prescripción de la acción de cobro cuando la renta en sí no se cobra coactivamente.

ii. Omisión de recaudo mediante el proceso de cobro de los intereses causados por la transferencia ambiental

Se resalta al respecto que, si bien es un porcentaje mínimo de municipios los incumplidos con la transferencia del porcentaje ambiental, esto no obsta para dejar de hacer la reflexión, toda vez que, esta renta, junto a las transferencias eléctricas son de las más significativas para la Corporación. Por ello, la Corporación está omitiendo hacer uso de su potestad de autotutela ejecutiva, y consecuentemente haciendo omisión de su deber de recaudo al no cobrar mediante el proceso de cobro los intereses causados con ocasión a la mora en la transferencia²⁴². Circunstancia que bien le podría causar hallazgos de Contraloría a la par de sanciones disciplinarias a los respectivos servidores.

iii. El efecto de interrupción de cualquier facilidad de pago²⁴³

²⁴² Al respecto el Consejo de Estado ha dicho: “3.4- Por lo anterior, si bien esta corporación ha conceptuado que la obligación de transferir el valor recaudado por concepto de porcentaje ambiental debe exigirse mediante la acción de cumplimiento, las razones que se predicen para llegar a esa conclusión no se extienden a la obligación de pagar los intereses moratorios que surgen por el traslado extemporáneo de dicho porcentaje, como lo señala el demandante. Los intereses moratorios que se exigen en virtud del Decreto Único Reglamentario 1076 de 2015 sí suponen un gasto que afecta el presupuesto del municipio, corresponden a una obligación de pagar una suma de dinero, que no de hacer, como la transferencia del porcentaje” (Consejo de Estado, Sentencia radicado 08001-23-33-000-2018-01048-01(25280), 24 de junio de 2021).

²⁴³ Muestra de otras facilidades. (Anexo 12), disponible en: <https://anexoinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

Se podría precisar que el reglamento en sí, respecto de las facilidades de pago, desborda la potestad de autotutela otorgada legalmente, ya que en el apartado 7.1²⁴⁴ del reglamento interno de cartera se establecen unos efectos para la celebración de las mismas. Instituyendo que la interrupción de la prescripción es el efecto debido para la celebración de facilidades de pago.

En ese sentido, el reglamento establece que la interrupción de la prescripción puede darse inclusive sin existir proceso de cobro²⁴⁵. Circunstancia que llevaría a preguntarse, *¿entonces la interrupción a la prescripción es inoperante? ¿Es meramente enunciativa? ¿Qué derecho podría prescribir entonces?*

Estipulaciones que conllevan a establecer que la interrupción de la prescripción como está establecida en el artículo 818 ETN, respecto de las facilidades de pago, tiene plena aplicabilidad bajo las estipulaciones precisas del artículo 814 ETN. Sin embargo, no tendría la misma aplicabilidad para rentas distintas de las ahí enunciadas.

Lo anterior considerando que, un deudor de *una renta distinta* de las determinadas en el renombrado artículo 814 ETN, como, por ejemplo, las tasas retributivas, no tendría nunca una meridiana claridad acerca de los límites temporales que le permitieran determinar cuándo *podría ser beneficiado por el fenómeno de la prescripción*.

Recordando que el Consejo de Estado ha precisado al respecto que:

La obligación de la Administración no solo es iniciar la acción de cobro coactivo dentro de los 5 años siguientes a la fecha en que se hizo exigible la obligación, sino que, una vez iniciada, debe culminarla en ese término, so pena de que los actos que expida después de expirado el término queden viciados por falta de competencia temporal. (Consejo de Estado, rad. 22635, 12 de febrero de 2019)

Hecho que desborda la potestad que enmarcó la Ley 1066 de 2006 en su artículo 2, toda vez que por ningún lado la norma en comento hizo mención del efecto de interrupción para la celebración de acuerdos. Como tampoco estableció que la sujeción de la reglamentación interna de cobro debía darse con ocasión a otra norma superior distinta a la propia Ley 1066 de 2006. Por lo cual, no es dable estructurar el reglamento interno de cobro,

²⁴⁴ Aparte 7.1 del Reglamento Interno de Cartera (anexo 5), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²⁴⁵ Aparte 3.2.7 del Reglamento interno de Cartera (Anexo 5), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

especialmente lo concerniente a los acuerdos de pago, bajo los mandatos del Estatuto Tributario Nacional (E.T.N).

Siendo muy distinto el efecto otorgado a los acuerdos de pago dentro de la fase coactiva (suspensión). Ya que tanto la propia Ley 1066 de 2006 como la Ley 1437 de 2011, hacen remisión al procedimiento de cobro coactivo instalado por el ETN. Remisión que no ocurre con las facilidades de pago en la fase persuasiva.

iv El otorgamiento de facilidades de pago mediante acto administrativo y la indebida motivación de estos²⁴⁶

Por su parte, el otorgamiento de facilidades de pago -etapa persuasiva- mediante firma conjunta de un acto administrativo resulta inadecuado²⁴⁷. Toda vez que, si bien para la misma convergen la voluntad tanto del sujeto pasivo como de la Corporación, al sujeto pasivo, para este negocio en particular, no le está instituida ninguna potestad.

De igual manera para la Corporación no es dable el uso de un acto administrativo para conceder una facilidad de pago, ya que no habría forma de encausar que tipo de acto administrativo sería el que otorga la facilidad. Igual suerte correría el acto que la declara incumplida la facilidad y la deja sin vigencia, al igual que la resolución de su recurso.

Esto soportado en parte, a partir de que el reglamento interno no hace referenciación alguna respecto de la calidad de los actos ya enunciados. Y se dirá que, en parte, ya que se viene sosteniendo, desde el capítulo 2, que los actos administrativos reguladores de situaciones jurídicas concretas son actos de interés para el poder judicial. Entonces bien podría, la Corporación estipular que son actos de trámite, por ejemplo, pero si se llega a concluir que la esencia de los mismos es decisional bien se pudiese acudir al contencioso para enervar sus efectos.

Lo anterior, podría derivar en mayor desgaste litigioso para la Corporación, insistiendo que solo se está haciendo referencia a las facilidades de pago celebradas en la etapa persuasiva. Ya que es completamente procedente la demanda judicial de la resolución que deja sin efectos el acuerdo de pago celebrado en la fase coactiva.

²⁴⁶ Muestra de facilidades de pago (Anexo 12), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²⁴⁷ Aparte 7.7 del Reglamento interno (Anexo 5), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

Por su parte, y como la Corporación ya estipulo en su reglamento que el otorgamiento de facilidades debía ser mediante acto administrativo, no se encuentra lógica jurídica alguna que la propia Corporación soporte normativamente la celebración de facilidades de pago, de cualquier renta, sobre lo estipulado por el artículo 814 del -Estatuto Tributario Nacional-. Toda vez que, ello, significaría darle un alcance distinto al artículo en precedencia, ya que como se anunció este aplica perfectamente para la DIAN²⁴⁸ en determinados tributos nacionales. Desconociendo correlativamente, la Corporación, su normatividad interna general.

De ahí que, el artículo 2 de la Ley 1066 de 2006 estableciera el deber para las entidades públicas, que de manera permanente tuvieran a su cargo el ejercicio de las actividades y funciones administrativas o la prestación de servicios del Estado y que dentro de estas tengan que recaudar rentas o caudales públicos del nivel nacional o territorial, de establecer una normatividad general que estableciera, entre otras, lo concerniente a la celebración de acuerdos de pago.

De esa manera los representantes legales, de las mencionadas entidades, tendrían la obligación de establecer el reglamento interno de cartera *con sujeción a lo dispuesto por la propia Ley 1066 de 2006*.

Por consiguiente, la Corporación tiene adoptada una normatividad cuya última actualización se acogió mediante *Resolución 040-RES2102-767 de 12 de febrero de 2021*²⁴⁹. Reglamentación de cobro -norma de carácter general- que concreta la potestad de autotutela administrativa y cuyos lineamientos enseñan los límites dentro del cual se puede mover la autoridad.

Por esta razón, desconocer el reglamento interno de cartera como norma de carácter general, sería propiciar la motivación indebida de los actos administrativos que se expidan tanto en la fase persuasiva como coactiva.

v. Relación solamente de la deuda principal en el mandamiento de pago

En la determinación de autotutela ejecutiva en su noción de cobro forzado de acreencias, se estipuló que la puesta en conocimiento de actos definitivos contentivos de obligaciones de pago de sumas líquidas de dinero, era el elemento esencial por medio del cual se

²⁴⁸ DIAN (Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales)

²⁴⁹ Reglamento Interno de Cartera (Anexo 5), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

desencadenan varias circunstancias, entre ellas, las que conllevan a la firmeza del acto o las que conducen a dilatar su ejecutoria²⁵⁰, o las que llevan al allanamiento del cumplimiento del acto.

Puesta en conocimiento que debe ser plena, es decir conforme los lineamientos del reglamento interno de la entidad como norma de carácter general, los cuales están en armonía con el ETN. Lo anterior significa que ambas normas (interna y nacional) establecen que el mandamiento de pago debe contener la deuda principal y los intereses²⁵¹. Siendo precisamente este apartado el que la Corporación está incumpliendo²⁵².

Y es que resulta que, el mandamiento de pago, si bien es considerado un acto de trámite, por medio de él se empieza la acción de cobro. Lo que equivaldría a decir que la acción de cobro frente al sujeto pasivo se inicia anunciándole sus compromisos de manera parcial y culmina anunciándosela de manera completa. Toda vez que, es en una etapa ya muy avanzada como la liquidación del crédito y las costas en donde se le dice al deudor su verdadera deuda, circunstancia que configura una violación al debido proceso.

vi) El decreto de medidas cautelares sobre recursos de connotación inembargables²⁵³

Se logra evidenciar que la Corporación desde hace años acude al embargo de bienes públicos de connotación inembargable, situación que según los documentos recolectados y las entrevistas sostenidas con el equipo de cobro²⁵⁴, está sustentado en una mayor eficacia del proceso, ya que sus recursos se requieren con prontitud para cumplir con la parte misional.

²⁵⁰ Esta circunstancia se da frente a deudas de connotación tributaria según lo dispuesto por el artículo 829 del Estatuto Tributario Nacional.

²⁵¹ Apartado 3.2.1 del Reglamento Interno de Cartera (Anexo 5), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²⁵² Anexo 6: Muestra de 4 resoluciones de mandamientos de pago desde el año 2018, disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²⁵³ Muestra de 4 resoluciones por medio de las cuales se decretan embargos sobre bienes de municipios de 4, 5 o 6ta categoría (Anexo 7), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

²⁵⁴ Acta de entrevista con el grupo de cobro de la Corporación y con servidores de facturación (Anexo 10), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

Decreto de medidas cautelares sobre bienes inembargables que reposa en las excepciones derivadas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en especial, la consistente en títulos emanados del Estado que contienen una obligación clara, expresa y exigible.

Hecho este que denota, sin paso a dubitación, la extralimitación de la potestad de autotutela. Ya que si bien estas acciones se realizan con una finalidad bastante altruista, la misma va en contravía de las disposiciones jurisprudenciales actuales y del propio reglamento actual de cartera²⁵⁵.

Ahora, cuando se hace referencia a los pronunciamientos actuales, se hace mención puntual a la Sentencia T-053 de 2022. Sentencia que despojó cualquier duda respecto las reglas instaladas en la Sentencia C-1164 de 2008, en razón a las excepciones que tendría el principio de inembargabilidad de recursos públicos. Sentencia T-053 de 2022 que, a su vez, dejó concretadas otras disposiciones con ocasión al mismo principio.

Claridades y reglas, que en últimas, anuncia que las excepciones jurisprudenciales dadas al principio de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación, no le son aplicables a los recursos del Sistema General de Participaciones, excepto por compromisos de connotación laboral.

Lo que indica entonces que los recursos exógenos de los entes territoriales como lo son las participaciones no pueden ser sujetos de medidas cautelares. Existiendo solo una causal de admisibilidad para su afectación como lo serían las acreencias laborales declaradas mediante sentencia. Procedencia que, a su vez, está supeditada a que los recursos de libre destinación del respectivo ente territorial no sean suficientes.

Aunado a ello, la Corporación no solo afecta los recursos exógenos derivados del SGP, sino que también afecta los dineros destinados al pago de conciliaciones y sentencias judiciales. Circunstancia doblemente problemática, ya que está contemplado legalmente la prohibición de afectar este tipo de recursos.

Con lo cual, la Corporación al emitir sus resoluciones de embargo sobre todo tipo de recursos dinerarios, y no especificar cuáles pueden ser afectados con la medida y cuáles no, está incurriendo en un error grave que podría ocasionar mayores perjuicios. Ya que

²⁵⁵ Apartados 4.1.7 y 4.4 del Reglamento Interno de Cartera (Anexo 5), disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>

como se puede ver, la Corporación afecta indistintamente a todos los recursos del ente territorial que estén depositados en cuentas bancarias.

Ahora, habría que resaltar que antes de la citada jurisprudencia no existía mayor claridad, toda vez que tanto los despachos judiciales con sus sentencias como las autoridades administrativas (Corantioquia) con su autotutela, interpretaron de manera inconforme el alcance en la aplicabilidad de las excepciones del principio de inembargabilidad del Presupuesto General de la Nación y del Sistema General de Participaciones.

Tan es así, y como quedó expuesto anteriormente, la Corte Suprema de Justicia interpretaba el alcance de las excepciones jurisprudenciales del principio de inembargabilidad de una manera muy distinta a la postura aclarada actualmente por la Corte Constitucional.

Desbordamiento de poder por parte de Corantioquia, que hace que sus actos queden viciados de nulidad, y que de no cesar su práctica, acarrearía perjuicios mayores tanto para la entidad como para el funcionario ejecutor.

Por todo lo anterior, se concluye, que Corantioquia desborda su autotutela al quebrantar los límites impuestos por el ordenamiento. Ya que como se dijo, la administración no tiene libertad dispositiva de potestades, por el contrario, todo halla sustento en el ordenamiento.

Ordenamiento, que incluye de manera inobjetable la jurisprudencia de las Altas Cortes.

Circunstancia esta entonces, que invita a que se planteen unas alternativas que morigeren los posibles impactos negativos para la entidad.

3. Recomendaciones

Se ha sostenido a lo largo del texto que la Administración Pública en su persecución del bienestar general, no tiene libertad dispositiva de potestades. Por el contrario, las mismas provienen y hallan límite en el ordenamiento. Esto significa que, son las propias normas, extensamente hablando, las que dictan el margen de maniobrabilidad de la administración. Teniendo entonces, las autoridades, su discrecionalidad cada vez más enmarcada en comparación con otros momentos históricos.

Ello, con ocasión a la aceptación de las nociones de control y limitación entre poderes, al igual que de fenómenos como la constitucionalización del derecho administrativo, y de

igual manera los principios, valores, derechos y demás, los cuales derivan en un actuar limitado que no tiene deferencia expresa alguna por los fines perseguidos. Lo que, en últimas, se traduce en una aspiración dialogica entre potestades, fines y derechos. Estos últimos vistos en el sentido más amplio de la palabra.

Dejando claro que, en ese encuadramiento de potestades de autotutela administrativa, en su noción de ejecutiva -cobro coactivo-, las leyes resultan ser consecuentes, ya que, por ejemplo, la Ley 1066 de 2006 les da la potestad a las autoridades administrativas, como Corantioquia, de expedir una norma de carácter general (autotutela), en el cual se establezca un reglamento interno de cartera. Estructuración que se armoniza con los preceptos de la prerrogativa de cobro coactivo otorgada mediante la Ley 1437 de 2011. Y, estos a su vez, acompañados con los metamandatos de la presunción de legalidad y el carácter ejecutorio de los actos administrativos que expiden las entidades públicas.

De ahí que, todo el recorrido hecho durante los cuatro capítulos, en los cuales se desarrollaron, entre otros temas, los conceptos de autotutela administrativa, autotutela ejecutiva, cobro coactivo y demás; e igualmente, después de evidenciar los excesos y defectos de la autotutela por parte de la entidad en donde se realizó el estudio de caso; y del mismo modo de observar la legitimación dada por las normas a las Corporaciones Autónomas respecto de su autotutela ejecutiva, y la evidencia de los límites instalados tanto por un ordenamiento rígido como por el suave, se hace necesario, como actividad investigativa libre, plantear unas posibles soluciones que contengan ese desbordamiento de poder y le permitan a la entidad prever litigios en los cuales se pueda llegar a ver comprometida.

Desbordamiento de potestades, a muto propio –Corporación-, que permite reflexionar si el mismo se da bien por necesidad de cumplir con las ambiciosas apuestas ambientales como lo es, por ejemplo, la infraestructura de descontaminación hídrica, la protección y conservación de ecosistemas claves para la regulación hídrica, la construcción de plantas de tratamiento de aguas residuales, entre otras. O bien por desconocimiento. No queriendo denotar en ambos eximientes, pero sí anunciando con contundencia la vulneración de derechos. Situación esta, que corrompe la relación actual de estar el Estado al servicio de la persona, y por el contrario estructurando apologías como las del fin justifica los medios.

Por consiguiente y constatando el rebosamiento de los límites, respecto de la autotutela, se pasa a estructurar las siguientes sugerencias:

1. fortalecer el equipo de cobro con más servidores y contratistas de distintas especialidades, a fin de desplegar acciones conforme lo dictan los actuales lineamientos. Esto, considerando que el referido proceso integra varias especialidades; por ejemplo, el derecho civil, las ciencias administrativas, contables y financieras, el derecho administrativo, etc. Conformación grupal, que deberá estar presidida por gerentes públicos que establezcan, escalonen e integren las distintas líneas de trabajo, como por ejemplo:

Un subgrupo contable que se encargue de liquidar y establecer a conformidad los créditos, y de esta forma darle un inicio debido al proceso de cobro.

Un subgrupo de cobro persuasivo, el cual deberá establecer contacto pleno con el deudor, al igual que su ubicación actual. Del mismo modo llevar a cabo la debida investigación de bienes. Estudio, en el que se deberá tener en cuenta las distintas fuentes de información, entre ellas, las derivadas de la DIAN. De igual manera, llevar a cabo la celebración de facilidades de pago.

Un subgrupo de servidores que impulsen el cobro coactivo, cuando falle el cobro persuasivo.

Un subgrupo judicial que deberá resolver excepciones, objeciones, recursos, realizar remates, autorizar la realización de medidas cautelares, interponer y responder acciones constitucionales, interponer acciones judiciales, entre ellas, procesos ejecutivos, contestar demandas, interponer denuncias y quejas penales, fiscales y disciplinarias. Grupo, que también tendría la tarea de vender, si es del caso, la cartera a la Central de Inversiones CISA (se destaca que este grupo judicial actuará de manera exclusiva para el proceso de cobro). Y, por último y muy importante, el grupo de apoyo (técnicos y auxiliares administrativos).

2. Implementar en el Reglamento Interno de Cartera, acorde con las autorizaciones y previsiones de la Ley 1066 de 2006 y el Decreto 4473 de 2006, un acápite respecto el otorgamiento de facilidades de pago en la etapa persuasiva. Facilidades, que pueden ser entendidas como acuerdos de voluntades de las partes para realizar un pago a plazos dentro del tiempo de caducidad de la acción de cobro. Es decir, como la entidad tiene 5 años para expedir y notificar el mandamiento de pago después de hacerse exigible la deuda, dentro de este término se podría dar la oportunidad para celebrarlas.

Este acuerdo de voluntades, no deberá estipular ningún efecto respecto la prescripción del proceso de cobro (interrupción y suspensión). Ya que como se anunció, en esta fase, solo se tendrá en cuenta el tiempo de caducidad de la acción (5 años). Para tales efectos, la entidad solo deberá considerar la celebración máxima de dos facilidades de pago con el mismo deudor por la misma deuda, y con plazos máximos de 1 año. Destacando que, esta celebración, deberá contemplar los intereses que sean del caso y solo serán con un plazo máximo de un año y siempre con garantías.

Del mismo modo, el otorgamiento de facilidades no podría estructurarse a partir de un acto administrativo, simplemente sería una proyección de pagos con intereses, derivado de un acuerdo simple suscrito por las partes, contentivos de garantías, en el que se estipulará, entre otros, que si el deudor no satisface las disposiciones, mutuamente pactadas, y la acción de cobro no ha caducado, la entidad deberá proceder de manera inmediata a librar y a notificar el mandamiento de pago por el monto total de la deuda insoluble más sus intereses.

Ahora, este reglamento también deberá contemplar de forma clara y expresa (en un acápite exclusivo), la posibilidad de realizar facilidades de pago con ocasión a la transferencia ambiental. Desarrollo exclusivo, con ocasión a lo manifestado por el Consejo de Estado respecto de esta renta, en la cual ha convenido que, la misma, solo es procedente a través de la acción de cumplimiento.

Esta posible celebración de facilidades de pago, con ocasión a esta renta, deberá estar presidida de las quejas y denuncias respectivas ante Fiscalía, Procuraduría, contralorías, al igual que a la Auditoría General de la Nación, que realice el grupo judicial contra los representantes legales de los municipios deudores de la transferencia.

Este punto en especial, requerirá de asesores muy expertos que guíen la entidad respecto del concepto del Consejo de Estado que en su momento dijo que, como el recaudo del porcentaje ambiental se daba a través del impuesto predial, aquello era una obligación de hacer más no de dar, por lo cual no se podría cobrar mediante el proceso administrativo de cobro.

Cuestión que podría llegar a tener otras lecturas, ya que el recaudo del porcentaje maneja dos momentos, el primero, el recaudo como tal mediante el impuesto predial, lo cual efectivamente sería una obligación de hacer. Y, el segundo, cuando el municipio no hace

la respectiva transferencia, cuestión que *podría* apartarse de ser una mera obligación de hacer y convertirse en una de dar.

De ahí que, como se dijo líneas arriba, esta posible celebración de facilidades con los municipios deudores de la transferencia ambiental, requerirá de un desarrollo especial y exclusivo dentro del reglamento. Toda vez que está en discusión la potestad de autotutela administrativa con las disposiciones vía concepto y vía tutela del Consejo de Estado.

3. Otra circunstancia a recomendar es que el mandamiento de pago contemple de manera irrestricta la deuda principal más los intereses debidos, ya que de no ser así se estaría vulnerando uno de los principios rectores del reglamento interno de cartera estipulado por la Corporación, como lo es el debido proceso, y con este la evidencia del exceso de potestades. Ya que se le oculta la verdad total al sujeto pasivo, y a la par se le estructuran compromisos incompletos. Toda vez que si el mandamiento de pago, funge como el inicio del proceso de cobro, no tiene cabida que sea en momentos posteriores a este, en donde se anuncien otros compromisos distintos a los ahí estipulados. Ya que lo propio sería entonces librar otro mandamiento de pago por los intereses. Porque los intereses hacen parte de los compromisos del sujeto pasivo. Cuestión disímil es la actualización de la deuda, lo cual sería una situación muy distinta a la planteada, ya que cuando se hace la liquidación del crédito, en este se tiene en consideración la deuda establecida en el mandamiento más las variaciones derivadas de los intereses causados sobre la misma (actualización).

4. Se recomienda que la entidad empiece a realizar el cobro coactivo derivado de los intereses moratorios con ocasión a la transferencia ambiental. La entidad no está desarrollando su potestad de autotutela ejecutiva, al no realizar el cobro de los intereses causados por este concepto. Defecto que debe ser superado mediante la realización del cobro persuasivo y coactivo. Proceso de cobro de intereses que, igualmente deberá estar precedido del ejercicio de las acciones de cumplimiento para la deuda principal, al igual que denuncias penales, quejas disciplinarias ante Procuraduría, quejas ante Contraloría y demás, para así forzar a que el 100 % de los municipios deudores de la Corporación tengan una buena cultura de respeto por la transferencia del porcentaje ambiental. Ya que se itera que, estos dineros le pertenecen a la Corporación y los municipios lo recaudan mediante el impuesto predial.

Ahora, las quejas disciplinarias contra los representantes legales de los entes territoriales de 4ª, 5ª o 6ª categoría, también tendrían cabida con ocasión a otras rentas, a partir de las estipulaciones contenidas en la Ley 1551 de 2012 (art. 45) y la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario). Las cuales estipulan unos deberes de previsión de recursos a la par de adopción de medidas fiscales y presupuestales necesarias que se requieran para garantizar los derechos de los acreedores y cumplir con el principio de finanzas sanas en cabeza de los representantes legales de los entes territoriales.

Esta omisión al deber de recaudo de acreencias puede acarrear sanciones de tipo fiscal y disciplinario para el funcionario ejecutor.

5. La Corporación deberá dejar de emitir resoluciones de embargo sobre todo tipo de recursos públicos de connotación inembargable de los municipios deudores. Esto considerando lo que desde líneas pasadas se ha anunciado a nivel jurisprudencial respecto de las excepciones al principio de inembargabilidad de recursos públicos.

Por lo cual se recomienda que haga mejores análisis de su cartera y de su capacidad instalada respecto del personal de la entidad, para determinar si es mejor acudir a los jueces competentes, para que sean ellos quienes, a través de procesos ejecutivos, recuperen las acreencias a favor de la entidad. Ello considerando que este tipo de litigios tienen preferencia respecto de otros procesos judiciales. En igual sentido se encuentra lo dispuesto por la Ley 1551 de 2012 (art. 45), la cual se refiere exclusivamente a procesos ejecutivos contra los entes territoriales, y que su redacción se circunscribe a escenarios inminentemente judiciales. Dicho de igual manera, la norma en mención establece la procedencia de medidas cautelares en *procesos ejecutivos*, cuando esté *ejecutoriada la sentencia* que ordena seguir adelante con la ejecución. Exceptuando de aludidas medidas contra los municipios, los recursos del Sistema General de Participaciones, del Sistema General de Regalías y las rentas propias con destinación específica para el gasto social de los municipios.

En igual sentido de inembargabilidad de recursos públicos, se encuentran las disposiciones contenidas en el parágrafo 2 del artículo 195, consistentes en la inembargabilidad de los rubros destinados al pago de conciliaciones y sentencias judiciales.

Conllevando, las circunstancias descritas, a establecer la procedencia de decretar medidas cautelares sobre recursos de los municipios deudores destinados al servicio de la deuda y

al funcionamiento. Al igual que también sobre los recursos provenientes del Sistema General de Participaciones (S.G.P), pero solo respecto de la participación de propósito general y siempre y cuando no se destine ningún porcentaje al saneamiento básico y al financiamiento de la infraestructura del agua potable, es decir al porcentaje de libre destinación.

De igual manera, y dentro del respectivo análisis de cartera, determinar la procedencia de vender parte de su cartera a la Central de Inversiones CISA. Cuestión que es permitida a partir del artículo 370 de la Ley 1819 de 2016.

Siendo todo lo anunciado una opción; sin embargo, la Corporación podría en sustitución de esa medida de embargo sobre dineros depositados en cuentas bancarias de connotación inembargable, empezar a requerir a la DIAN por aquello del Régimen Simple de Tributación, ya que esta entidad está recaudando, entre otros, el impuesto ICA (Industria, comercio, avisos y tableros) de los municipios que se acogen a este modo de recaudo. Por lo que la Corporación podría estipular medidas cautelares contra estos recursos endógenos antes de ser transferidos a los municipios. Ello en atención a lo estipulado por el inciso 3 del artículo 45 de la Ley 1551 de 2012.

Ahora, estando la Corporación en el momento de la investigación de bienes, se deberá precisar que, la información que la entidad requiera deberá ser suministrada, de ahí que Corantioquia debería requerir a los municipios deudores a que le envíen un inventario de bienes fiscales y su respectiva destinación, para así determinar, cuáles podrían ser objeto de medidas. Por eso se debe fortalecer el equipo de cobro con distintas especialidades (derecho civil). O, en igual sentido requerir al gestor catastral departamental o municipal para que le enliste los predios baldíos y fiscales de los municipios deudores junto su respectiva destinación.

6. Se recomienda para el proceso de cobro que, en la etapa de investigación de bienes, se tenga en cuenta la información que le puede suministrar entidades como la DIAN, especialmente, lo concerniente a la información exógena. Ya que esta información es muy completa y de la misma se puede suministrar información como la ubicación real del deudor (casa, negocios), la realización de actividades económicas, ingresos laborales, otros tipos de bienes distintos a inmuebles y vehículos, al igual que información respecto de las herencias, entre otros. Esta solicitud de información exógena aplica para deudores persona natural.

7. Deberá la Corporación dejar muy claro en su reglamento los efectos derivados de las reglas de procedimiento. Ya que es muy distinto el efecto derivado del procedimiento para cobrar acreencias tributarias al de cobrar acreencias no tributarias. Y, el confundirlas conlleva a excesos de potestad, ya que la Ley 1437 de 2011, como el Estatuto Tributario Nacional tienen instalada una hoja de ruta para cada procedimiento al igual que sus respectivos efectos para las distintas etapas del proceso de cobro. Por ejemplo, cuando se demanda el título que sirve de base para el cobro tributario, y cuando se demande el título que sirve de base para el cobro no tributario. Ya que frente a demandas frente al título que sirve de base para el cobro tributario se debe terminar el proceso, porque se le enerva la firmeza al mismo y por ende, su presunción de legalidad y carácter ejecutorio.

8. Por último, la constante capacitación y actualización, por parte de asesores expertos, a personal vinculado y constratsitas del proceso. Ya que se denota, no mala fe, sino la indebida interpretación a partir del desconocimiento de la norma y sus modulaciones por parte de las altas cortes.

Estas conclusiones y recomendaciones se dan con ocasión al rompimiento de los límites del poder evidenciado en el proceso de cobro de la Corporación. Lo que conlleva a que esta adopte indiscutiblemente otros medios y cuidados que le permitan seguir sosteniendo *la eficacia y eficiencia actual para con el recaudo*, claro está, sin conllevar la vulneración de derechos, ya que estos se muestran como límite natural de la potestad de autotutela.

Conclusiones generales

La actualidad administrativa colombiana cumple un rol de altísima importancia derivado del recado constitucional, consistente en el cumplimiento de los fines sociales del Estado.

Excelsos mandatos que están precedidos de capacidad a la vez de prerrogativas, que habilitan a las autoridades para la toma de decisiones que se enfocan en el bienestar de la comunidad y del individuo. Y, que se evidencian en la materialización, protección, goce y disfrute de derechos. Como también en la eficiente prestación de servicios, entre otros.

Administración que se hace partícipe del poder del Estado “*imperium*” utilizando su herramienta más valiosa “la autotutela”. La cual, en ningún momento puede ser tomada como sinónimo de arbitrariedad. De ahí que, su actuar este sujeto, en principio, al control judicial rogado y posterior. Afirmación esta, que tiene igualmente en consideración las acciones constitucionales que se puedan susucitar al respecto, lo que permitiría un control concomitante con ocasión a los derechos fundamentales.

Actividad pública que está parametrizada en principios y normas armonizadas, tanto de orden interno como externo (legalidad/convención), en la jurisprudencia y demás. Circunscribiéndose de ese modo, en cuanto a sus actuaciones, en las solemnidades de los procedimientos y los derechos de las personas, entre otros, so pena de responder junto a sus agentes por los daños y perjuicios causados. Por lo cual, en la actualidad, *el discurso de las potestades y la exorbitancia se halla en consenso con la peroración de los derechos*. Siendo estos últimos los de excelsa importancia y el límite natural del poder administrativo. Observando así, en la función administrativa, por un lado, la satisfacción de uno de los elementos de necesidad a sufragar por el Estado distinto de las necesidades judiciales y legislativas. Y, por el otro, la tenencia y beneficio del poder, mismo, que está sujeto al debido control. Situación esta, que se armoniza con los predicamentos esenciales del principio de división de poderes. Queriendo denotar que, las potestades no son ruedas sueltas dentro del ordenamiento. Por el contrario, resulta ser todo el ordenamiento, la jurisprudencia y los procedimientos el límite expreso del principio de autotutela. Y, los valores, principios y derechos el límite implícito de la misma.

Principio de autotutela administrativa que, en armonía con las disposiciones doctrinarias francesas, se determina como una capacidad de las autoridades administrativas de tomar decisiones de manera libre y oportuna, las cuales a su vez se tornan ejecutorias. Por lo

que la misma autoridad puede disponerla para ejecutarla. Todo sin la mediación del aparato judicial, como tampoco de otras autoridades. Y, teniendo una virtud aún mayor, que vence las resistencias de los destinatarios.

La autotutela ejecutiva, como expresión del principio de autotutela, acorde con las disposiciones nacionales, es una potestad derivada del ordenamiento, la cual invita a que su ejercicio sea conforme al mismo, so pena de los respectivos perjuicios antijurídicos y del endilgamiento de responsabilidad.

Noción ejecutiva que, en una de sus vertientes potencializadas, muestra al proceso de cobro coactivo como una prerrogativa en cabeza de las entidades públicas, la cual permite desarrollar procesos ejecutivos como si se llevaran normalmente en la jurisdicción. Es decir, con etapas, pruebas, decisiones, recursos, entre otros. Ejerciendo de esta forma, las autoridades, un doble rol, el de juez y parte; todo, de igual manera, sin la mediación judicial y con el fin primordial de obtener, de manera eficaz, los recursos necesarios para el cumplimiento de los cometidos estatales.

Proceso administrativo, cuya estructuración por parte de cada entidad, se da a partir del otorgamiento de facultades concedidos por el ordenamiento. Mismas que, a su vez, fijan unos límites explícitos o implícitos o por remisión. Las cuales, han sido ampliamente moduladas por las altas cortes, lo que hace obligatorio su cumplimiento.

No obstante, y pese a lo reglado del tema, se denota el quebrantamiento de referidas concesiones y demarcaciones. Hecho este, que se logró anunciar con la observación realizada al proceso administrativo de cobro en la Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia (Corantioquia), lo que conlleva a advertir que la presunción de legalidad de las decisiones tomadas dentro del mismo puedan verse fácilmente vencidas. Y sus agentes –servidores– seriamente comprometidos a nivel fiscal y disciplinario.

Anunciada situación que da paso a *predecir la venida a menos de las prerrogativas públicas*. Aquella anunciación poderosa que en otrora –Revolución Francesa- se conocieron como exenciones para la administración, en la actualidad mutaron a principios traducidos en capacidades debidamente enmarcadas y cuyo sustento de satisfacción de necesidades colectivas e individuales, no resulta siendo excusa para ir más allá de lo expresamente concedido.

Situación esta que, de ninguna manera puede ser entendida como el gobierno de los jueces, ni tampoco como una involución de ser la administración una mera ejecutora de normas. Ya que esta, a partir de la decisión ejecutoria y la presunción de legalidad de sus decisiones, puede llegar a satisfacer el interés general. Cuestión distinta resultarían ser las posibles situaciones de deferencia entre autoridades, o la indebida interpretación del cuerpo normativo. Lo que conlleva a escenarios vulneradores de principios y derechos entre ellos el debido proceso administrativo- cobro coactivo-. Llegando a advertir que, estas circunstancias, bajo la óptica de protección de la persona y la centralidad en ella, que predica el actual Estado Social de Derecho, no se pueden pasar por alto, en cuanto a control de poderes se refiere, ya que sería la puerta de entrada a una administración pública arbitraria amparada falazmente en la felicidad colectiva para violar el ordenamiento, y de esa manera el retorno a la concepción consistente en la imposibilidad de controlarla. Denotando así que, el margen de maniobrabilidad para la administración pública es amplio, pero, para el caso puntual, está siendo desconocido o mal interpretado por los agentes (servidores, contratistas).

De ahí que, en los procesos normales de evolución del Estado y de renovación del sector público, y en aplicación de la captación del mejor talento humano para el servicio público, se pueda llegar a concebir el hacer con el deber hacer, más no exclusivamente el hacer.

Conllevando lo anterior a anunciar que, pese a que las autoridades públicas en desarrollo de sus amplias potestades y prerrogativas, en búsqueda de realizar el bienestar común, se encuentran limitadas por el ordenamiento en general. Situación esta, que comporta el acatamiento juicioso por parte de aquellas para con este. Cuestión, que no puede ser entendida como inoperancia por parte de los agentes del Estado. Por el contrario, significa realizar la actuación debida a conformidad. Toda vez que, el fin, administrativamente hablando, no justifica los medios.

Bibliografía

- Abreu, J. L. (2014). El método de la investigación Research Method. Daena: International *Journal of Good Conscience*, 9(3), 195-204.
- Acto Legislativo 01 de 2001 (1 de agosto). Por el cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política. *Diario Oficial* No. 44.506.
- Acto Legislativo 04 de 2007 (11 de julio). Por el cual se reforman los artículos 356 y 357 de la Constitución Política. *Diario Oficial* No. 46.686.
- Aguilera Portales, R. y Espino Tapia, D. R. (2010). Repensar a León Duguit Ante la Actual Crisis Del Estado Social. *Universitas*, (12), 49-71.
- Aguirre, J. C. y Jaramillo, L. G. (2015). El papel de la descripción en la investigación cualitativa. *Cinta de Moebio*, (53), 175-189.
- Alfaro, D. E. (2016). Recurso de Agravios Colonial en el Estado Constitucional de Cundinamarca, 1814. Un Fósil de la Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad. *Pensamiento Jurídico*, (43), 185-243.
- Arana, J. R. (2014). Sobre el concepto del interés general. En A. R. Brewer Carías, L. Parejo Alfonso y L. Rodríguez Rodríguez (eds.), *La protección de los derechos frente al poder de la administración* (pp. 252-299). Temis S.A.
- Arango, R. (2004). *Derechos, constitucionalismo y democracia*. Universidad Externado.
- Arráez, M., Calles, J. y Moreno de Tovar, LL. (2006). La Hermenéutica: una actividad interpretativa. *Sapiens. Revista Universitaria de Investigación*, 7(2), 171-181 <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=41070212>
- Arendt, H. (2005). *Sobre la Violencia*. España: Alianza Editorial.
- Aristóteles. (1962). *La Política*. Editorial Iberia.
- Ávila-Fuenmayor, F. (2006). El concepto de poder en Michel Foucault. *Telos*, 8(2), 215-234: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=99318557005>
- Becerra, K. (2020). Investigación cualitativa crítica y derecho. *Revista Pedagogía universitaria y didáctica del Derecho*, 7(1), 149-176.
- Bellén, R. (2006). El Consejo de Estado Francés en el antiguo régimen. *Diálogos de saberes*, (25), 13-32.
- Behar Rivero, D. S. (2008). *Metodología de la Investigación*. Rubeira. <https://docplayer.es/11821713-Introduccion-a-la-metodologia-de-lainvestigacion.html>.
- Benavides, M. O. y Gómez, C (2005). Métodos en investigación cualitativa: triangulación. *Revista colombiana de psiquiatría*, 34(1), 118-124.

- Berrones, R. U. (1995). Liberalismo, Estado y Administración Pública. *Perspectivas Teóricas*, 31-48.
- Bocaney, J. G. (2018). Revolución Francesa y el contencioso ¿se puede mantener sus fundamentos originarios? *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, 205-242.
http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/REDAV/13/REDAV_2017_13_205-242.pdf
- Bobbio, N. (1993). *Liberalismo y democracia*. Fondo de Cultura Económica.
- Botero, S. (2006). La Reforma Constitucional de 1936, el Estado y las Políticas Sociales en Colombia. *Anuario Colombiano de Historia Social y de la Cultura*, 85-109.
- Botero Bernal, A. (2003). La metodología documental en la investigación jurídica: alcances y perspectivas. *Opinión Jurídica*, 2(4), 109-116.
<https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1350>
- Bonnin, C. J. (1834). *Compendio de los Principios de Administración*. Imprenta de Don José Palacios.
- Brewer Carías, A. R. (2013). *Tratado de Derecho Administrativo. Derecho público en Iberoamérica*. Jurídica Venezolana.
- Brewer Carías, A. R. (2018). Sobre las personas jurídicas en el derecho administrativo: personas estatales y no estatales, y personas de derecho público y derecho privado. En M. Vaquer Caballería, A. M. Moreno Molina y A. Descalzo González (coords), *Estudios de Derecho Público en homenaje a Luciano Parejo Alfonso* (pp. 2113-2135). Tirant lo Blanch.
- Brewer Carías, A. R. y Chavero Gazdik, R. J. (2003). *Ley orgánica de la Administración Pública*. Jurídica Venezolana.
- Cauas, D. (2015). *Definición de las variables, enfoque y tipo de investigación*.
https://www.academia.edu/11162820/variables_de_Daniel_Cauas
- Campos, M. (2017). *Métodos de investigación académica fundamentos de investigación bibliográfica*. Universidad de Costa Rica.
- Cassagne, J. C. (1971). *La Ejecutoriedad del Acto Administrativo*. Abeledo Perrot.
- Cassagne, J. C. (1998). *Derecho administrativo I*. Abeledo Perrot.
- Cassagne, J. C. (2013). *El Acto Administrativo Teoría y Régimen Jurídico*. Temis S.A.
- Cassagne, J. C. (2016). La dimensión social de la actividad administrativa y sus principios rectores. En J. R. Arana, C. Delpiazco Rodríguez, W. Zambrano Cetina

- y M. D. Rodríguez Martín Retortillo (eds.), *Función social de la administración (Tomo I)* (pp. 29-48). Grupo Editorial Ibañez.
- Chirle-Villadangos, P. (2022). En defensa de la potestad normativa de la Administración. *Revista Derecho del Estado*, (51), 167-195.
- Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo [CPACA]. Ley 1437. 18 de enero de 2011 (Colombia).
- Código General del Proceso [CGP]. Ley 1564 de 2012. 12 de julio de 2012 (Colombia).
- Consejo de Estado. (5 de agosto de 1991). Acto Administrativo 1588.
- Consejo de Estado. (8 de marzo de 1996). Radicación 792.
- Consejo de Estado. (12 de mayo de 2005). Proceso 1637 [CP. Enrique José Arboleda Perdomo].
- Consejo de Estado. (8 de junio de 2011). 41001-23-31-000-2004-00540-01.
- Consejo de Estado. (12 de febrero de 2019). Proceso 22635 [CP. Jorge Octavio Ramírez].
- Consejo de Estado. (24 de junio de 2021). Proceso 25280 [CP. Julio Roberto Piza Rodríguez].
- Consejo de Estado. (9 de septiembre de 2021). Radicación 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016).
- Consejo de Estado. (2 de diciembre de 2021). 11001032400020070035600.
- Consejo de Estado. (3 de febrero de 2022). 25000-23-41-000-2021-00160-01.
- Consejo de Estado. (10 de Febrero de 2022). Ejecutoria del Título 25508.
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991).
- Corporación Autónoma Regional del Centro de Antioquia. Resolución 040-RES2102-767 de 2021 (12 de febrero). Por la cual se actualiza el reglamento interno de cartera de la Corporación Autónoma regional del Centro De Antioquia- Corantioquia.
- Corte Constitucional (1 de octubre de 1992). Sentencia C-546/92 [MP. Ciro Angarita Barón, MP. Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional. (21 de enero de 1993). Sentencia C-013/93 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional. (25 de enero de 1993). Sentencia C-017/93 [MP. Eduardo Cifuentes Muñoz].
- Corte Constitucional. (12 de Octubre de 1994). Sentencia T-445/94 [MP. Alejandro Martínez Caballero].

- Corte Constitucional. (10 de Marzo de 1994). Sentencia C-103/94 [MP. Jorge Arango Mejía].
- Corte Constitucional. (4 de agosto de 1997). Sentencia C-354/97 [MP Antonio Barrera Carbonell].
- Corte Constitucional. (5 de marzo de 1998). Sentencia T-068/98 [MP Alejandro Martínez Caballero].
- Corte Constitucional. (25 de octubre de 2000). Sentencia C-1436/00 [MP. Alfredo Beltrán Sierra].
- Corte Constitucional. (27 de abril de 2000). Sentencia T-447/00 [MP. Carlos Gaviria Díaz].
- Corte Constitucional. (8 de junio de 2000). Sentencia C-666/00 [MP. José Gregorio Hernández Galindo].
- Corte Constitucional. (12 de diciembre de 2000). Sentencia T-1725/00 [MP. Fabio Moron Díaz].
- Corte Constitucional. (17 de octubre de 2001). Sentencia C-1096. [MP Jaime Córdoba Triviño].
- Corte Constitucional. (13 de agosto de 2002). Sentencia C-649/02 [MP. Eduardo Montealegre Lynett].
- Corte Constitucional. (24 de septiembre de 2002). Sentencia C-793/02 [MP. Jaime Córdoba Triviño].
- Corte Constitucional. (13 de agosto de 2002). Sentencia C-649/02 [MP. Eduardo Montealegre Lynett].
- Corte Constitucional. (29 de octubre de 2002). Sentencia C-919/02 [MP. Alfredo Beltrán Sierra].
- Corte Constitucional. (13 de noviembre de 2002). Sentencia C- 979/02). [MP. Jaime Araújo Rentería].
- Corte Constitucional. (15 de julio de 2003). Sentencia C-566/03 [MP. Alvaro Tafur Galvis].
- Corte Constitucional. (16 de septiembre de 2003). Sentencia C-799/03 [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra].
- Corte Constitucional. (15 de octubre de 2003). Sentencia C-939/03 [MP. Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional. (30 de junio de 2004). Sentencia C-620/04. [MP. Jaime Araújo Rentería].

- Corte Constitucional. (13 de agosto de 2004). Sentencia T-771/04 [MP. Rodrigo Uprimny Yepes].
- Corte Constitucional. (29 de noviembre de 2004). Sentencia T-1195/04 [MP. Jaime Araújo Rentería].
- Corte Constitucional. (2 de diciembre de 2004). Sentencia T-1203/04 [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra].
- Corte Constitucional. (3 de marzo de 2005). Sentencia C-192/05 [MP. Alfredo Beltrán Sierra].
- Corte Constitucional. (9 de junio de 2005). Sentencia T-604/05 [MP. Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional. (14 de abril de 2005). Sentencia T-396/05 [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra].
- Corte Constitucional. (26 de junio de 2008). Sentencia T-628/08 [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra].
- Corte Constitucional. (26 de noviembre de 2008). Sentencia C-1154/08 [MP. Clara Inés Vargas Hernández].
- Corte Constitucional. (8 de julio de 2009). Proceso D-7419 [MP. Humberto Antonio Sierra Porto].
- Corte Constitucional. (30 de junio de 2010). Sentencia C-539/10 [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].
- Corte Constitucional. (25 de julio de 2011). Sentencia T-575/11 [MP. Juan Carlos Henao Pérez].
- Corte Constitucional. (29 de marzo de 2012). Sentencia T-873/12 [MS. Mauricio González Cuervo].
- Corte Constitucional. (26 de septiembre de 2012). Sentencia T-753/12 [MP. Jorge Iván Palacio Palacio].
- Corte Constitucional. (21 de agosto de 2013). Sentencia C-543/13 [MP. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub].
- Corte Constitucional. (29 de mayo de 2014). Sentencia C-313/14 [MP. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo].
- Corte Constitucional. (28 de junio de 2017). Sentencia T-412/17 [MP. Gloria Stella Ortiz Delgado].
- Corte Constitucional. (22 de enero de 2019). Sentencias T-6.470.199 y T-6.485.552 (AC) [MP. Cristina Pardo Schlesinger].

- Corte Constitucional. (29 de agosto de 2019). Sentencia T-398/19. [MP Alberto Rojas Ríos].
- Corte Constitucional. (8 de septiembre de 2021). Proceso D-12973 [MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar].
- Corte Constitucional. (23 de septiembre de 2021). Sentencia C-322/21. [MP Alejandro Linares Cantillo].
- Corte Constitucional. (18 de febrero de 2022). Sentencia T-053/22 [MP. Alberto Rojas Ríos].
- Corte Suprema de Justicia. (29 de julio de 2015). AP4267-2015.
- Cuellar, J. C. (2009). El sistema de Administración Pública en la Nueva Granada según el pensamiento Florentino González. Entre federalismo y estado unitario. *Prolegómenos*, 12(23), 159-175.
- De la Quadra-Salcedo, T. (2014). *La Autotutela Administrativa*. <http://ocw.uc3m.es/derecho-administrativo/instituciones-basicas-derechoadministrativo/lecciones-1/Leccion6.Pdf>
- Decreto 624 de 1989 (30 de marzo). Por el cual se expide el Estatuto Tributario de los Impuestos Administrados por la Dirección General de Impuestos Nacionales. No. 38756.
- Decreto 111 de 1996 (18 de enero) Por el cual se compilan la Ley 38 de 1989, la Ley 179 de 1994 y la Ley 225 de 1995 que conforman el Estatuto Orgánico del Presupuesto. *Diario Oficial* No. 42.692
- Decreto 028 de 2008 (10 de enero). Por medio del cual se define la estrategia de monitoreo, seguimiento y control integral al gasto que se realice con recursos del Sistema General de Participaciones. *Diario Oficial*. No. 46.867.
- Decreto 403 de 2022 (16 de marzo). Por el cual se dictan normas para la correcta implementación del Acto Legislativo 04 de 2019 y el fortalecimiento. *Diario Oficial* No. 51.258.
- Díaz, E. (1963). Teoría general del Estado de Derecho. *Revista de estudios políticos*, (131), 21-48.
- Díaz-Díez, C. A. (2019). Significados del acto administrativo en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2), 259-291.
- Díaz, M. S. y Vega-Valdés, J. C. F. (2003). Algunos aspectos teórico-conceptuales sobre el análisis documental y el análisis de información. *Ciencias de la Información*, 34(2), 49-60.

- Díez, M. (1963). *Manual de Derecho Administrativo* (Tomo I). Plus Ultra.
- Duguit, L. (2011). *Lecciones de Derecho Publico General: Impartidas en la facultad de derecho de la universidad egipcia durante los meses de enero, febrero y marzo de 1926*. Marcial Pons.
- Duverger, M. (1980). *Instituciones Políticas y Derecho Constitucional*. Ariel S.A.
- Fernández Arbeláez, I. M. (2015). *Manual de derecho procesal administrativo y contencioso administrativo*. Universidad La Gran Colombia.
- Fioravanti, M. y Neira, M. M. (2001). *Constitución: de la antigüedad a nuestros días*. Trotta.
- Foucault, M. (1988). El Sujeto y el Poder. *Revista Mexicana de Sociología*, 50(3), 3-20.
- Galindo, M. (2000). *Teoría de la Administración Pública*. Porrúa.
- García-Gallo, A. (1970). Los principios rectores de la organización territorial de las Indias en el siglo XVI. *Anuario de Historia del derecho español*, 313-348.
- García de Enterría, E. (1981). *Revolución francesa y administración contemporánea*. Taurus.
- García de Enterría, E. (1992). El concepto de personalidad jurídica en el Derecho Público. *Revista de Administración Pública*, (129), 195-210.
- García de Enterría, E. (1994). *La Lengua de los derechos. La formación del derecho público europeo tras la Revolución francesa*. Alianza Editorial S.A.
- García de Enterría, E. y Fernández, T. R. (2006). *Curso de derecho administrativo* (Tomo I). Temis S.A.
- Garzón, A. F. (2013). La decisión ejecutoria en la doctrina de Maurice Hauriou: La viga de amarre de un edificio administrativo varias veces remodelado. En A. M. Correa, J. O. Santofimio Gamboa y H. Santaella Quintero (eds), *Ensayos de Derecho Público: En memoria de Maurice Hauriou*. Bogotá: Universidad Externado.
- Giannini, M. S. (1991). *El poder público: estados y administraciones públicas*. Civitas.
- Gómez, E. (1999). *Derecho Administrativo Social y Democrático*. Gustavo Ibañez C. Ltda.
- Gómez Bernal, B. (2014). El Derecho Indiano: Concepto, Clasificación y Características. En *Congreso de Historia del Derecho Mexicano en la División de Derecho, Política y Gobierno de la Universidad De Guanajuato* (pp. 183-193). Guanajuato.
- González, F. (1994). *Elementos de ciencia administrativa*. ESAP.
- Gordillo, A. (2013). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas* (Tomo 8). Fundación de Derecho Administrativo.

- Guerra, Y. M. y Guecha, C. N. (2006). La responsabilidad del Estado, una obligación de indemnizar perjuicios. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, (25), 193-210.
- Hauriou, M. (1927). *Principios de derecho público y constitucional*. Reus S.A.
- Heller, H. (2015). *Teoría del Estado*. Fondo de Cultura Económica.
- Henao, J. C. (2014). Estado social y derecho administrativo. En A. M. Plata y A. F. Ospina Garzón (eds.), *La constitucionalización del derecho administrativo XV Jornadas internacionales de derecho administrativo* (pp. 145-201). Universidad Externado.
- Hernández, J. I. (2014). Reflexiones a partir de la Carta Iberoamericana de los derechos y deberes del ciudadano en relación con la Administración Pública. En A. R. Carías, L. Parejo Alfonso y L. Rodríguez Rodríguez (eds.), *La Protección de los derechos frente al poder de la administración* (pp. 53-76). Temis S. A.
- Huapaya Tapia, R. (2010). Propuesta de una nueva interpretación del concepto de Acto Administrativo contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo General. *Revista De Derecho Administrativo*, (9), 115-133.
<https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/13709>
- Ibagón, M. L. (2014). La excepción de Inconstitucionalidad como Instrumento de Constitucionalización del Derecho Administrativo. En A. M. Plata y A. F. Ospina Garzón (eds.), *La constitucionalización del derecho administrativo XV Jornadas internacionales de derecho administrativo* (pp. 309-324). Universidad Externado.
- Jellinek, G. (2000). *Teoría General del Estado*. Fondo de Cultura Económica.
- Jiménez, M. C. (2016). Estado social de derecho y mercado. Una aproximación a una relación constitucional. *Pensamiento Constitucional*, 21(21), 187-218.
- Kelsen, H., Recaséns Siches, L. y Azcárate, J. D. (1934). *Compendio de teoría general del Estado*. Bosch.
- Laso, E. S. (1963). *Tratado de Derecho Administrativo* (Tomo I). Barreira y Ramos.
- Ley 99 de 1993 (22 de diciembre). Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA y se dictan otras disposiciones. *Diario Oficial* No. 41.146.
- Ley 715 de 2001 (21 de diciembre). Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras

- disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. *Diario Oficial* No. 44.654.
- Ley 1066 de 2006 (29 de julio). Por la cual se dictan normas para la normalización de la cartera pública y se dictan otras disposiciones. 29 de julio de 2006. *Diario Oficial* No. 46.344.
- Ley 1530 de 2012 (17 de mayo). Por la cual se regula la organización y el funcionamiento del Sistema General de Regalías. *Diario Oficial* No. 48.433.
- Ley 1551 de 2012 (6 de julio). Por la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. *Diario Oficial* No. 48.483.
- Machado, S. M. (2011). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*. Iustel.
- Malagón, M. (2005). La Revolución Francesa y el Derecho Administrativo Francés: La invención de la teoría del acto político o de gobierno y su ausencia de control judicial. *Diálogos de saberes: investigaciones y ciencias sociales*, (23), 167-190.
- Mantilla, A., Santofimio, J. y Santaella, H. (2013). *Ensayos de derecho público. En memoria de Maurice Hauriou*. Universidad Externado.
- Marienhoff, M. S. (1963). *Tratado de Derecho Administrativo* (Tomo I). Abeledo Perrot.
- Marienhoff, M. S. (1982). *Tratado de Derecho Administrativo* (Tomos I y II). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Marín Hernández, H. A. (2009). Algunas anotaciones en relación con la discrecionalidad administrativa y el control judicial de su ejercicio en el derecho urbanístico colombiano. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 2, 161-193.
- Martínez Carazo, P. C. (2006). El método de estudio de caso: estrategia metodológica de la investigación científica. *Pensamiento & Gestión*, (20), 165-193 <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=64602005>
- Mayos, G. (2007). *La Ilustración*. UOC.
- Medina, D. L. (2006). El sueño weberiano: claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del Estado colombiano. *Revista de Derecho Público*, 19, 1-41.
- Montaña Plata, A. y Ospina Garzón, A. (2014). *La Constitucionalización del Derecho Administrativo XV Jornadas Internacionales de Derecho Administrativo*. Universidad Externado.
- Montesquieu. (1906). *El Espíritu de las Leyes* (Tomo I) (Ciro García del Mazo, trad.). Librería General de Victoriano Suarez.

- Muñoz Machado, S. (2011). *Tratado de Derecho administrativo y Derecho público en general*. Iustel.
- Nieto, A. (1976). Algunas precisiones sobre el concepto de policía. *Revista de Administración Pública*, (81), 35-75.
- Olamendi, L. B., Bokser Liwerant, J., Castañeda, F., Cisneros, I. H. y Pérez Fernández del Castillo, G. (2000). *Léxico de la Política*. Fondo de Cultura Económica.
- Ospina Celis, D. (2021). El sistema de frenos y contrapesos en Colombia y la sátira política. *Derecho y Realidad*, 19(37), 75-88.
- Ospina Garzón, A. F. (2014). Separación de poderes y derecho administrativo: en la búsqueda de la partícula de Dios. En A. M. Plata y A. F. Ospina Garzón (eds.), *La constitucionalización del derecho administrativo XV Jornadas internacionales de derecho administrativo*. Universidad Externado.
- Ots, J. M. (1965). *El Estado español en las Indias*. Fondo de Cultura Económica.
- Pacteau, B. (2011). Duguit ¡El Estado Reencontrado! *Revista de Administración Pública*, (185), 345-363.
- Parejo, L. (1983). *Estado social y Administración Pública*. Civitas S.A.
- Parejo, L. (2009). *El concepto del derecho administrativo*. Universidad Externado.
- Parejo, L. (2012). *Lecciones de Derecho Administrativo* (5ª ed.). Tirant Lo Blanch.
- Parejo, L., Jiménez Blanco, A. y Ortega Álvarez, L. (1992). *Manual de Derecho Administrativo* (2ª ed.). Ariel S.A.
- Penagos, G. (1992). *El Acto Administrativo*. Editorial Librería del Profesional.
- Pérez, F. P. (2005). *Teoría del Estado*. Porrúa.
- Pérez, E. (2014). Aproximación al Acto Administrativo en García de Enterría en el Derecho Comparado. En A. R. Brewer Carías, L. P. Alfonso y L. Rodríguez (eds.), *La Protección de los Derechos Frente al Poder de la Administración* (pp. 115-135). Temis S.A.
- Pimiento, J. A. (2014). Las acciones populares como instrumento de constitucionalización de la acción administrativa. En A. M. Plata y A. F. Ospina Garzón (eds.), *La constitucionalización del derecho administrativo XV Jornadas internacionales de derecho administrativo* (pp. 349-374). Universidad Externado.
- Pinzón, M. M. y Gaitán, J. (2008). Colonialismo Cultural Francés y la Creación del Consejo de Estado en el Derecho Administrativo Colombiano. *Vniversitas*, 57(115), 161-178.
- Prieto, F. (1989). *La Revolución francesa*. Istmo S.A.

- Puy, F. (1984). La Decisión. *Anuario de Filosofía del Derecho*, I, 61-82.
- Quintana Peña, A. (2006). *Metodología de investigación científica cualitativa*.
- Ramón, F. L. (1988). Límites constitucionales de la autotutela administrativa. *Revista de Administración Pública*, (115), 57-98.
- Riveró, J. (1984). *Derecho Administrativo*. Universidad Central de Venezuela.
- Rivero, J. (2002). *Páginas de derecho administrativo*. Temis.
- Rodríguez, G. H. (1995). *Derecho Administrativo General*. Ediciones Ciencia y Derecho.
- Rodríguez, L. (2013). *Derecho administrativo general y colombiano*. Temis S.A.
- Rodríguez-Arana, J. (2015). Dimensiones del Estado Social y derechos fundamentales sociales. *Revista de Investigações Constitucionais*, 2(2), 31-62.
- Rojas, I. (2011). Hermenéutica para las técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales: una propuesta. *Espacios Públicos*, 14(31), 176-189
<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=67621192010>
- Romero, A. (2007). Tocqueville y la revolución. *Enfoques*, 5(6), 21-33.
- Rousseau, J. J. (s.f). *El Contrato Social*. biblioteca digital.
<http://bibliotecadigital.ilce.edu.mx/Colecciones/ObrasClasicas/docs/ContratoSocial.pdf>
- Salcedo, J. L. y Mejía, J. A. (2008). La Administración Pública como un sistema análogo a la vida. *Revista Opera*, (8), 125-147.
- Santaella, H. (2013). Las Prerrogativas públicas y la contractualización de las relaciones del Estado. Ensayo sobre la pervivencia de una idea cardianal dentro del pensamiento de Hauriou. En A. M. Correa, J. O. Santofimio Gamboa y H. Santaella Quintero, *Ensayos de Derecho Público: En memoria de Maurice Hauriou* (pp. 397-422). Universidad Externado.
- Santofimio, J. O. (2016). Cuatro ideas en torno a la función social de la Administración Pública. En J. R. Arana, C. Delpiazzo Rodríguez, W. Zambrano Cetina y M. D. Rodríguez Martín Retortillo (eds.), *Función Social de la Administración (Tomo I)* (107-136). Grupo Editorial Ibañez.
- Santofimio, J. O. (2017). *Compendio de Derecho Administrativo*. Universidad Externado.
- Sarria, C. (2014). La anulación de los actos administrativos por razones de inconstitucionalidad. En A. M. Plata y A. F. Ospina Garzón (eds.), *La constitucionalización del derecho administrativo XV Jornadas internacionales de derecho administrativo* (pp. 327-348). Universidad Externado.
- Severo, M. (1991). *El Poder Público: Estados y Administraciones Públicas*. Civitas S. A.

- Silva, J. G. (2018). Revolución Francesa y el Contencioso ¿se puede mantener sus fundamentos originarios? *Revista Electrónica de Derecho Administrativo Venezolano*, (13), 205-242.
- Silva Henao, J. F. (2012). Evolución y origen del concepto de “estado social” incorporado en la constitución política colombiana de 1991. *Ratio Juris UNAULA*, 7(14), 141-158.
- Soboul, A. (1985). *La Revolución francesa*. Orbis S.A.
- Tafur Galvis, Á. (1984). El concepto de acto administrativo en el nuevo código. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, (65), 179-196.
- Uvalle, R.(1995). Liberalismo, Estado y Administración Pública. *Revista Mexicana de Ciencias Políticas y Sociales*, 40(161), 31-48.
- Valenzuela Guzmán, M. A. (2008). *La Revolución Francesa* (Tesis de Maestría). Universidad San Carlos de Guatemala. Guatemala.
http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/07/07_2011.pdf
- Valladolid, M. N. y Chávez, L. M. N. (2020). El enfoque cualitativo en la investigación jurídica, proyecto de investigación cualitativa y seminario de tesis. *Vox juris*, 38(2), 69-90.
- Vedel, G. (1980). *Derecho Administrativo*. Aguilar.
- Villacorta, L. (1986). Escritos Políticos de Hermann Heller. *Revista Española de Derecho Constitucional*, (18), 255-267.
- Webber, M. (s.f.). *¿Qué es la Burocracia?* Libros Tauro.

Anexos²⁵⁶

1. Solicitud de realizar investigación, respuesta y radicado.
2. Solicitud de información y documentos, junto a la respuesta y el radicado de la entidad.
3. Acuerdos de formación de la Corporación.
4. Respuesta a solicitud de información.
5. Reglamento interno de recaudo de cartera.
6. Mandamientos de pago.
7. Embargos.
8. Tutela contra la corporación.
9. Resolución de excepciones.
10. Acta de entrevista.
11. Facilidad de pago por transferencia ambiental.
12. Facilidades y acuerdos de pago.
13. Video entrevista grupo de cobro.

²⁵⁶ Todos los anexos se encuentran disponibles en el micrositio: disponible en: <https://anexosinvestigacion.wixsite.com/juan-antonio-londono>