

**FACULTAD DE CIENCIA JURÍDICAS Y SOCIALES  
PROGRAMA DE DERECHO**

|  |  |
|--|--|
| <b>País</b>  | COLOMBIA   |
| <b>Ciudad</b>  | BARRANQUILLA   |
| <b>Nombre del Estudiante o Egresado</b>  | MAURICIO DE JESÚS MISOL YEPES  |
| <b>Identificación y lugar de Expedición</b>  | 1.047.215.792 DE GALAPA  |
| <b>Nivel de Formación del estudiante</b>   | EGRESADO   |
| <b>E-mail de Contacto</b>  | maomisol6@hotmail.com  |
| <b>Teléfonos de Contacto</b>   | 3012445239   |
| <b>Título del Proyecto (si se deriva de alguno)</b>  | LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA FRENTE A LOS POSTULADOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO |
| <b>Investigador Asesor</b>   | DR. SAMUDIO MOSQUERA PALOMEQUE   |
| <b>Nombre y formación de los autores: Abogado</b>  |  |
| <b>Título del artículo: LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA FRENTE A LOS POSTULADOS DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO</b> |  |
|  |  |

**Palabras clave:** Estado Social de Derecho, Estado de Derecho, Administración Pública, Derecho Administrativo, principios.

### Resumen en español

En el presente se realiza una reflexión sobre las características y los cambios actuales en el Estado Social de Derecho y su proyección en la Administración pública que responda al modelo de Estado. En este sentido el Estado Social de Derecho se ubica en una posición más garantista en relación a los derechos de la persona humana, lo que define una identidad propia de la Administración pública de este modelo de Estado.

Lo anterior resulta de gran valía en un contexto como el nuestro, en el que a pesar de la consagración positiva de amplio plexo de derechos fundamentales en la propia Constitución, y de la incorporación al ordenamiento jurídico interno de los derechos humanos contenidos en instrumentos internacionales por vía del bloque de constitucionalidad (C. P., Art. 93), estos derechos no son garantizados en debida forma, e incluso son vulnerados por las propias autoridades públicas, lo que lleva a pensar que el Estado colombiano ha incumplido las obligaciones que la misma Constitución le endilga.

### Abstract:

In the present, a reflection is made on the current characteristics and changes in the Social Rule of Law and its projection in the public Administration that responds to the State model. In this sense, the

Social Rule of Law is located in a more guaranteed position in relation to the rights of the human person, which defines an identity of the public Administration of this model of State.

The foregoing is of great value in a context such as ours, in which despite the positive consecration of a broad plexus of fundamental rights in the Constitution itself, and the incorporation into the internal legal order of human rights contained in international instruments by Through the constitutional block (CP, Art. 93), these rights are not duly guaranteed, and are even violated by the public authorities themselves, which leads us to believe that the Colombian State has breached the obligations that the Constitution itself fool.

**Key words:** Social State of Law, State of Law, Public Administration, Administrative Law, principles.

### Introducción

Es el deber ser de la administración pública es la satisfacción de las necesidades de la comunidad por lo que es necesario la armonización de la actividad de la administración frente a los presupuestos del Estado General de Derecho plasmados en la Constitución Política de Colombia. Se tiene entonces que la función pública a partir del “buen servicio”, tiene como fin buscar la perfecta armonía entre la administración pública y el Estado Social de Derecho en procura de un mayor acercamiento hacia las necesidades o problemas de los administrados.

El Estado Social de Derecho tiene como fines, los estipulados en el artículo 2° de la Constitución Política de Colombia, razón por la cual es la administración pública la herramienta para llegar a cumplir los fines estatales. No obstante también la función pública definido como empleo público, tiene una gran influencia en el desarrollo del cumplimiento de los fines del Estado, ya que por medio del personal estatal, la gente puede acceder a la justicia, o sus reclamaciones son escuchadas y resueltas, o simplemente pueden gozar de los servicios públicos domiciliarios y no domiciliarios,

puesto que el Estado es solo un órgano institucional, los individuos que lo componen son la verdadera herramienta para que los fines del Estado se pueden satisfacer.

El modelo descentralizado de la administración pública es un avance tanto jurídico, normativo y social, por medio del cual se busca satisfacer las necesidades de la sociedad, para poder cumplir los fines del Estado. La descentralización permite que la administración no esté posesionada en un poder central, sino que los departamentos, municipios, etc., con su organización interna puedan brindar solución a los problemas de la sociedad en el municipio o departamento donde se encuentren, sin tener los administrados la necesidad de desplazarse a la capital del país para que sus problemas sean resueltos.

No obstante es una articulación que está en proceso, puesto que cada vez la sociedad tiene nuevas necesidades y se deben planificar esas contingencias. Se cree que la administración pública debe satisfacer las necesidades de la comunidad, es decir, el interés general, y a su vez que dicho interés debe ceder ante el particular, igualmente se puede observar que aunque esta es la regla general, no siempre se cumple porque, desafortunadamente, quienes tienen a cargo cumplir con la función administrativa del Estado, algunos la cumplen, otros algunas veces y muchos no.

Sin embargo, a partir de la Constitución de 1991, Colombia se definió como un Estado Social de Derecho, con principios que lo rigen y lo diferencian de un Estado de derecho, lo cual ha permitido, especialmente la concientización, por parte tanto de la administración como de los administrados, acerca de lo que ello significa. Posiblemente la articulación que debe existir entre la administración pública y el Estado Social de Derecho, permitirá el acercamiento y el desarrollo de la administración hacia las contingencias surgidas entre los administrados, para garantizar la protección de derechos y principios rectores establecidos en la Constitución.

En este sentido, del marco del derecho público nacional e internacional surge la necesidad de un funcionamiento armónico en relación a la naturaleza del Estado de Derecho y el desarrollo de la gestión pública, lo que implica la necesidad de la conformación de una nueva cultura administrativa,

flexible a los cambios que necesariamente debe replantearse los procedimientos administrativos clásicos en la medida de compatibilizarlos con los tiempos actuales

### **Desarrollo. (Referentes teóricos.)**

#### Evolución Histórica

Respecto del Estado Social de Derecho y declara que este término hace referencia a la transformación y avance de las diferentes formas de Estado existentes a través de la historia, iniciando desde la antigua Grecia con la “polis o Ciudad-Estado”, donde las ciudades helenas fueron las primeras de la civilización occidental que ensayaron sistemas de política y experimentaron métodos propios de gobierno (Naranjo, 2010).

Posteriormente vamos hacia Roma donde encontramos lo que conocemos como el “Estado Romano”, de donde se derivan los conceptos de dominio y ciudad-imperio. Esta época se caracteriza por identificar al Estado con la comunidad de ciudadanos y por la ciudadanía (participación activa del individuo en la vida del Estado) (Fioravanti, 2001).

Con la caída del Imperio Romano en el año 476, se procede a la época Medieval con el “Feudalismo”, donde se modifica la relación hombre-gobernante por la de siervo-señor, lo que otorga a los señores feudales, dueños de las tierras, poder absoluto e ilimitado sobre sus súbditos lo que se reflejaba en abuso de poder. Luego de esta época, con el Renacimiento y la formación de las naciones europeas aparece el “Estado-Nación y Estado Monárquico”, característicos del siglo XVII y cuyas características eran que el poder y las funciones de este radicaban en cabeza del rey de turno. Ya aparecían la nobleza y la iglesia dentro de los sectores del Estado (Schmitt, 1934).

Es en este siglo XVII donde los cambios económicos y sociales de la época terminan acabando y sepultando el poder y la legitimidad de las monarquías absolutas, dando paso al Estado Liberal ó Estado de Derecho, que surgió como respuesta a las demandas sociales, tales como el movimiento

obrero europeo, las reivindicaciones populares provenientes de las revoluciones Rusa y Mexicana y las innovaciones adoptadas en los Estados Unidos como el “New Deal”, donde se presume de que el Estado es el servidor de la sociedad y un juez público e imparcial con autoridad para resolver los pleitos entre los hombres que permitan vivir a estos libremente (Sánchez, 1998).

Esta civilización se caracterizaba “por ser capitalista en su funcionamiento económico, liberal en su estructura jurídico-constitucional, burguesa por la imagen de su clase hegemónica y brillante por sus avances en ciencia y conocimiento”. (García– Pelayo, 1996, p. 50). Es así como también en esta época afloran las ideas humanizantes como por ejemplo el concepto de dignidad humana, libertad, desarrollo de la personalidad, interés general, los derechos, el principio de soberanía popular, el principio de legalidad, la división de poderes, etc., conceptos que ayudaron a la lucha contra el absolutismo, y donde con cada revolución liberal se proclamaron cartas de derechos, destacándose las siguientes la Declaración de Derechos de Virginia, Estados Unidos, en 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en 1789.

Es así como después de la Primera Guerra Mundial, a partir de 1924, las clases obreras obtienen en los países industrializados concesiones sociopolíticas importantes (Abendroth, 1971). Pero es en 1929, cuando Heller (1942) miembro del partido social-demócrata alemán, acuña la cláusula “Estado Social de Derecho”, con la intención de explicar - frente al anterior Estado liberal y burgués – el irrenunciable compromiso con el que queda el Estado (Garronera, 1992).

Constitucionalmente, la Constitución de Weimar (Alemania) de 1919, fue la primera en incluir derechos sociales, sin embargo no incluía la palabra o término “Estado Social”. Posteriormente después de la Segunda Guerra Mundial y de la caída del muro de Berlín, Alemania lo expresó de la siguiente manera en su artículo 20 1. “La República Federal Alemana (Die Bundesrepublik Deutschland) es un Estado Federal (Bundesstaat) democrático y social” (Schwabe, 2003).

De igual forma, Francia reflejó el término en su Constitución Política promulgada por el Congreso de (1958) artículo 1º de la siguiente forma: “Francia es una República indivisible, laica, democrática y social que garantiza la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos sin distinción de origen, raza o religión y que respeta todas las creencias. Su organización es descentralizada” (p. 1). Y en Artículo 3º “La ley favorecerá el igual acceso de las mujeres y los hombres a los mandatos electorales y cargos electivos, así como a las responsabilidades profesionales y sociales” (p. 1). En Colombia, con la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y luego de varios proyectos basados en las expresiones de las constituciones anteriormente mencionadas, se propuso la consagración definitiva bajo el título “De los principios fundamentales”, de la siguiente manera: “Colombia es un Estado Social de Derecho” (Constitución Política de 1991, Art. 1 p. 1).

### Evolución Conceptual

#### Estado de Derecho

El concepto de Estado de derecho, que como hemos visto es típicamente alemán, se difunde en otras familias jurídicas a través de los tratadistas franceses y muy particularmente de Carré de Malberg y León Duguit (1859-1928). El primero introduce esta noción en su terminología original Rechtsstaat significando así claramente la procedencia y rasgos específicos. (Carre 1948).

El concepto de Estado de derecho, tal como se le conoce en la época moderna, nace en el ámbito jurídico-político alemán entre los siglos xviii y xix y tiene un origen claramente liberal. Se trata de oponer un Estado respetuoso de la ley y de las libertades del ciudadano al despotismo del Estado absolutista. La idea básica de este concepto de Estado de derecho consiste en que su tarea es el aseguramiento de la libertad y propiedad del ciudadano, su objeto la promoción del bienestar del individuo y, de esa manera, conformar su carácter como “ente común (res publica) (Kats 1987). Se trataría de un orden estatal justo expresado a través de una Constitución escrita, el reconocimiento de

los derechos del hombre, la separación de poderes y garantizado por leyes producidas y promulgadas conforme a procedimientos debidamente establecidos.

### Estado Formal de Derecho

Desde finales del siglo xix hasta mediados del siglo xx, la ciencia del derecho se caracteriza por el predominio del positivismo jurídico, que llega a su más alta expresión con la Teoría Pura del Derecho de Hans Kelsen (1881-1973). Como consecuencia de lo anterior, el Estado de derecho material es desplazado por una idea formal del Estado de derecho, para la cual ya no cuenta el fin y contenido del Estado, sino lo reduce exclusivamente a sus principios formales. Estos son, principalmente, los postulados de “legalidad de la Administración: prelación y reserva legal, primacía de la ley formal y la protección del derecho de la Administración mediante tribunales independientes ( Kats 1987).

Como consecuencia de lo anterior, el Estado de derecho material es desplazado por una idea formal del Estado de derecho, para la cual ya no cuenta el fin y contenido del Estado, sino lo reduce exclusivamente a sus principios formales.

Estos son, principalmente, los postulados de “legalidad de la Administración: prelación y reserva legal, primacía de la ley formal y la protección del derecho de la Administración mediante tribunales independientes. El Estado de derecho se empobrece de esa manera y se estrecha al quedar reducido a un “Estado de leyes”, a través de un concepto puramente formal. La preocupación se centra en la seguridad jurídica y la previsibilidad y control de la acción del Estado, partiendo de la presunción de la ley como la máxima expresión de la voluntad y de la soberanía estatal. Todo el derecho está contenido en la ley y la supremacía del Parlamento, como creador de la legislación, es absoluta.

### El Estado de Policía

El Estado de policía es aquel en el cual puede la autoridad administrativa, de una manera discrecional y con una libertad de decisión más o menos completa, aplicar a los ciudadanos todas

aquellas medidas cuya iniciativa juzgue útil tomar por sí misma, a fin de hacer frente a las circunstancias y conseguir en cada momento los objetos que se proponen.

Este régimen de policía se funda en la idea de que el fin basta para justificar los medios. Al Estado de policía se opone el Estado de derecho, el “Rechtsstaat” de los alemanes. Por Estado de derecho debe entenderse un Estado que, en sus relaciones con sus súbditos y para garantía del estatuto individual de éstos, se somete él mismo a un régimen de derecho, por cuanto encadena su acción respecto a ellos por un conjunto de reglas, de las cuales unas determinan los derechos otorgados a los ciudadanos y otras establecen previamente las vías y los medios que podrán emplearse con vistas a realizar los fines estatales:

#### Estado Social de Derecho

Como Estado social se define aquel que acepta e incorpora al orden jurídico, a partir de la propia Constitución, derechos sociales fundamentales junto a los clásicos derechos políticos y civiles. Se habla de derechos de segunda generación y más adelante se vendrán a complementar aún con los de tercera generación. La característica de los derechos sociales es que no plantean, como las libertades civiles y políticas, derechos negativos de defensa, sino fundan derechos de prestaciones a cargo del Estado.

La primera Constitución en consignar tales derechos fue la alemana de 1919, conocida como Constitución de Weimar. Luego la Constitución de la República española (1931) y varias otras, entre ellas la colombiana de 1936, incluyeron algunos de esos derechos. Esto era apenas un esbozo de lo que después habría de ser, que además ha recibido otras denominaciones como las de “Estado de bienestar (Welfare State)” o “Estado neocapitalista”.

El reconocimiento de algunos de esos derechos, como el derecho al trabajo, la seguridad social, la educación, la asistencia médica, por sí solos no configuran un Estado social y fueron aceptados, incluso por regímenes absolutistas como el de la Alemania de la época del canciller Bismark, pues “el

Estado social se refiere a los aspectos totales de una configuración estatal típica de nuestra época” (Pelayo 1995).

La idea del Estado social, propiamente tiene su origen, como la del Estado de derecho, en Alemania y entre sus precursores más notables debe mencionarse a Lorenz von Stein (1815-1890), para quien el fin principal de la administración es la solución del problema social mediante la protección y asistencia a los más débiles. Von Stein, discípulo de la doctrina de Hegel, da cuerpo en el derecho administrativo a ideas sobre la intervención de un Estado de bienestar originado en el pensamiento de Leibniz y Wolff.

En Colombia se da paso al estado Social Del Derecho mediante el artículo 1° de la Constitución Política establece que “Colombia es un Estado Social de Derecho” (p. 1) expresión que busca la realización de los derechos sociales fundamentales, de esta manera se busca que el Estado propicie el ejercicio de la libertad y la igualdad real y no formal. La realización de los derechos sociales fundamentales es el criterio por excelencia para evaluar la verdadera existencia de un Estado social de derecho. El país ha pasado de un Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, lo que significa que la organización política que nos rige ya no solo está sujeta a la ley sino que tiene la obligación constitucional de promover activamente la realización de los valores constitucionales (Pérez, 1995).

Como trasunto de la definición de Colombia como Estado social de derecho, la nueva Constitución incluye toda una serie de principios de innegable firmeza ético tanto en el Título I (De los principios fundamentales), como en el Título II (De los derechos, las garantías y los deberes), reiterándolos a lo largo de toda la Constitución.

Algunos de ellos son derechos sociales fundamentales: “la vigencia de un orden justo” (art. 2.º); “protección a la diversidad étnica y cultural de la nación” (art. 7.º); “la dignidad humana” (art. 1.º); “y el amparo de la familia” (art. 5.º)52. Entre los derechos fundamentales: el derecho a la vida (art. 11), el derecho a la “igualdad real” (art. 13), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16), el derecho a la paz (art. 22), el derecho al trabajo (art. 25) y un conjunto de derechos sociales,

económicos y culturales relativos a la familia, la igualdad y la protección de la mujer, la protección de los jóvenes, los ancianos, los débiles físicos y psíquicos; el derecho a la salud y el saneamiento ambiental, derecho a la seguridad social, derecho a vivienda digna, a la recreación y el deporte, la cogestión de los trabajadores en las empresas, el pluralismo informativo, los derechos colectivos y del ambiente, etc.

Para garantizar el cumplimiento de los derechos constitucionales fundamentales o prevenir su violación se estatuyó la acción de tutela (art. 86). Es esta sin dudas la parte de la nueva Constitución que ha contado con mayor acogida, como lo demuestra el inmenso número de acciones intentadas, lo cual también revela la falta de credibilidad de los ciudadanos en la justicia ordinaria. Para la defensa de los intereses colectivos se dispone que la ley regule las acciones populares (art. 88). Es claro, sin embargo, que no es esto suficiente para garantizar el cumplimiento por parte del Estado de su obligación de lograr la justicia social. Lo afirma así Reinhold Zippelius, al decir que “Las simples garantías de los derechos fundamentales no posibilitan dogmatizar el camino y la completa realización de la justicia social”

Finalmente en el Capítulo V del Título II se prescriben deberes sociales, cívicos y políticos de los nacionales, con lo cual se remata el abigarrado conjunto de artículos dedicados a los principios fundamentales y a los derechos, garantías y deberes. No se han mencionado los principios y derechos políticos o derechos de libertad ya existentes en las anteriores cartas constitucionales colombianas, para destacar el novedoso carácter de la Constitución de 1991 y su configuración como Estado social de derecho.

#### Estado Social y democrático de Derecho

La propuesta de un Estado social y democrático de derecho, que es aquel que manteniendo las líneas esenciales de su orientación privilegie un tipo de “intervención más cualitativa que cuantitativa”; construya “una sociedad civil más vertebrada, más sólida y fuerte, con un tejido social más denso” y

“el establecimiento de prioridades en la economía”, regulando el mercado y desarrollando un sistema de economía mixta sin dogmatismos

### Desarrollo jurisprudencial del Estado Social de Derecho por la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha procedido a definir en numerosos fallos el concepto constitucional del Estado social de derecho. Entresacamos algunas consideraciones que permiten arrojar más luz sobre los efectos de ese principio estatal. En sentencia No. C-566/95 y ponencia del magistrado Eduardo Cifuentes, se dice:

*“... El Estado social de derecho se erige sobre los valores tradicionales de la libertad, la igualdad y la seguridad, pero su propósito principal es procurar las condiciones materiales generales para lograr su efectividad y la adecuada integración social...”. Las finalidades sociales del Estado, desde el punto de vista del individuo, son medios para controlar su entorno vital y a partir de allí desarrollar libremente su personalidad, sin tener que enfrentarse a obstáculos cuya superación, dado su origen, exceda ampliamente sus fuerzas y posibilidades [...]*

*El Estado social de derecho, se proyecta en la Constitución, en primer término en la consagración del principio de igualdad y en la prestación de los servicios públicos. En segundo término, a través de los derechos de participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación, que se compendian en el principio democrático y gracias al cual se socializa el Estado y las diferentes instancias de poder dentro de la comunidad ” [...]*

*“La orientación social del Estado, elevada a rasgo constitutivo suyo, articulada en varias disposiciones de la Constitución, resulta vinculante y obligatoria para todas las ramas del poder público. En sentencia de 12 de noviembre de 1992 (No C-587) ya se había dicho, con ponencia del magistrado Ciro Angarita Barón: En el Estado social de derecho –que reconoce el rompimiento de las categorías clásicas del Estado liberal y se centra en la protección de la persona humana atendiendo a sus condiciones reales al interior de la sociedad y no del individuo abstracto–, los derechos*

*fundamentales adquieren una dimensión objetiva, más allá del derecho subjetivo que reconoce a los ciudadanos”.*

Conforman lo que se puede denominar el orden público constitucional, cuya fuerza vinculante no se limita a la conducta entre el Estado y los particulares, sino que se extiende a la órbita de acción de estos entre sí. En consecuencia, el Estado está obligado a hacer extensiva la fuerza vinculante de los derechos fundamentales en el tráfico jurídico privado, el Estado juez debe interpretar el derecho siempre a través de la óptica de los derechos fundamentales.

En sentencia de 9 de julio del mismo año, con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, se dice que la concepción clásica del Estado de derecho no desaparece sino que viene a armonizarse con la condición social del mismo, al encontrar en la dignidad de la persona el punto de fusión. Así, a la seguridad jurídica que proporciona la legalidad se le aúna la efectividad de los derechos humanos que se desprende del concepto de lo social.

El respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado Social de Derecho. En este sentido el concepto de Estado Social de Derecho se desarrolla en tres principios orgánicos: legalidad, independencia y colaboración de las ramas del Poder Público para el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y criterios de excelencia [...]

La nueva Constitución Política definió a Colombia como un Estado social de derecho en su artículo 1.º. Se trata de una definición ontológica del Estado, de suerte que el concepto Estado social de derecho no es una cualidad accesoria del Estado sino parte de su esencia misma”

Frente a lo anterior, ha indicado la Corte Constitucional (Sentencia T-409/92, M. P. Ciro Angarita Barón) que el Estado Social de Derecho contiene dos dimensiones, a saber, una cuantitativa y otra cualitativa. La primera hace referencia al Estado de bienestar o providencia, e implica una transformación del ente estatal, el cual debe pasar de ser el mínimo Estado Liberal a ser un complejo aparato político-administrativo que asegure a todos los individuos unos estándares mínimos que

garanticen su subsistencia material en una forma digna. La segunda refiere a un Estado Constitucional Democrático, en el cual se protejan efectivamente los derechos fundamentales y se comiencen a reconocer los derechos económicos, sociales y culturales y los colectivos, además de garantizar a los ciudadanos la posibilidad de ejercer un control jurídico-político sobre las autoridades, en el marco de una sociedad solidaria, participativa y democrática

Así, se tiene que los fines del Estado Social de Derecho son, además de garantizar la seguridad jurídica proveniente del Estado de Derecho, asegurar a los individuos el disfrute efectivo de los derechos humanos, y de todo lo que ellos comportan, como la igualdad real y la dignidad humana, y garantizar la participación democrática. De lo anterior se desprende que el "respeto por los derechos humanos, de un lado, y el acatamiento de unos principios rectores de la actuación estatal, por otro lado, constituyen las consecuencias prácticas de la filosofía del Estado social de derecho" (Corte Constitucional, Sentencia T-449/92, M. P. Alejandro Martínez Caballero). Además, el Estado Social de Derecho tiene una finalidad prestacional, la cual lo obliga a "combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección" (Corte Constitucional, Sentencia T-426/92, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Ha sido la Corte Constitucional, a través de sus fallos quien ha venido a definir el Estado social de Derecho. Corresponde al Congreso legitimado democráticamente, recuperar esa función que le es propia y desarrollar adecuadamente el conjunto de disposiciones constitucionales atañedoras a la cláusula social. La anterior afirmación no implica una crítica a la tarea social de la Corte, que en realidad ha llenado vacíos, sino un llamamiento a los legisladores para que tomen conciencia de sus responsabilidades y restablezcan el equilibrio entre los distintos órganos del Estado, elemento esencial del Estado de derecho, que se puede ver minado por el activismo del Ejecutivo y de los jueces ante la pasividad del Congreso.

Se sabe que muchas naciones aun cuando tienen recursos económicos no están hoy en capacidad de responder por completo a todas las exigencias de convertir en derechos jurídicos las aspiraciones de sus pueblos y que dan marcha atrás en compromisos constitucionales y legales ya estipulados. Lo

anterior se puede predicar con mucha mayor razón de los estados en desarrollo y de las naciones pobres, corriéndose el riesgo de que tales derechos queden como simples buenas intenciones o se reduzcan a retórica sin efectos reales.

Ante el problema de la llamada crisis del Estado de Derecho y del Estado social, afirma Ferrajoli que el problema consiste en no haber construido hasta ahora garantías adecuadas para la tutela de los derechos políticos y los derechos sociales. En palabras de este destacado autor, se dice que: “Así, pues no es en absoluto cierto que, como a menudo se repite, los derechos sociales, por comportar para el Estado una obligación de prestaciones positivas, no consentirían técnicas de garantía tan universales y formalizables como las previstas para los derechos de libertad”. Desde su punto de vista, el error radica en considerar al Estado social inevitablemente vinculado a costosas, ineficientes y, en no pocos casos, corruptas burocracias, lo que lleva fatalmente a la quiebra de estos sistemas. Se trataría entonces de establecer un sistema simplificado, más eficiente y menos propicio a la corrupción, eliminando al máximo la intermediación de aparatos burocráticos y estatuyendo una garantía general del derecho a la subsistencia mediante una renta o salario mínimo para todos y la gratuidad y obligatoriedad en “la satisfacción de otros derechos vitales”.

“La Constitución pretende, de esa forma, dar respuesta a la profunda crisis del Estado, manifiesta a través de todas sus instituciones, la pérdida de credibilidad en sus distintos órganos y, en una palabra, la ingobernabilidad y déficit de legitimidad y de la presente Administración. De otro lado, el Estado social requiere de una base económica y recursos financieros suficientes para poder atender los requerimientos surgidos de los derechos establecidos. Lo contrario es simplemente hacer populismo constitucional y acentuar el carácter ideológico de la Constitución”.

Pero en ningún caso puede dejarse de lado el factor decisivo de una conciencia ciudadana participante que contribuya a hacer realidad esos preceptos. El Ejecutivo, que en un régimen presidencialista dispone de tan poderosos instrumentos y palancas, tiene la responsabilidad de la aplicación de esas normas y de reestructurar de tal forma la Administración que sea apta para tales

tareas, al mismo tiempo que de orientar los recursos financieros a los fines del Estado social. (Ferrajoli 1999)

### El Estado Social de Derecho y la Administración Pública

En el Estado Social, la Constitución es la primera de las fuentes del derecho y también de las fuentes del derecho administrativo. No solo el núcleo esencial del derecho administrativo está situado en la constitución, como muy pocas son las normas constitucionales sin relevancia para el derecho administrativo. Ser la primera fuente significa que el derecho administrativo, dentro del sistema jurídico, es a ella a quien debe acatar y a quien debe consultar normativamente y materialmente. Lo material significa que el derecho administrativo debe consultar en primera instancia las decisiones políticas consagradas en las normas constitucionales. (Rebelo y Salgado, 2013, p. 71).

El concepto de Administración Pública puede ser entendido desde dos puntos de vista. Desde un punto de vista formal, se entiende a la entidad que administra, o sea al organismo público que ha recibido del poder político, la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales. Desde un punto de vista material, se entiende más bien la actividad administrativa, o sea la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia, tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

Administración Pública es un término de límites imprecisos que comprende el conjunto de organizaciones públicas que realizan la función administrativa y de gestión del Estado y de otros entes públicos con personalidad jurídica, ya sean de ámbito regional o local. Por su función, la Administración Pública pone en contacto directo a la ciudadanía con el poder político, satisfaciendo los intereses públicos de forma inmediata, por contraste con los poderes legislativo y judicial, que lo hacen de forma mediata. (López, 2011).

Younes (2016) relaciona, a manera de ejemplo, los siguientes principio de la administración pública: principio del interés general, principio de la separación de poderes, principio de legalidad,

principio de la descentralización, principio de la moralidad. Libardo Rodríguez (2006) establece un conjunto diverso de principios: principio de la unidad nacional, principio de la descentralización, principio de autonomía de las entidades territoriales, principio de la participación, principio de prevalencia del interés general, principio de la jerarquía normativa, principio de legalidad, principio de la diversidad étnica y cultural de la nación, principio de la dignidad humana, principio de igualdad, principio del debido proceso, principio de protección de los derechos y libertades fundamentales

También otros como el principio de protección de los derechos adquiridos, principio de protección de los bienes públicos, principio de la responsabilidad del Estado y sus servidores, principio de la separación de poderes, principio de carrera administrativa, principio de la función administrativa, principio de control de la actividad administrativa, principio de la libertad económica, principio de intervención del Estado en la economía, principio de la planeación, principio de legalidad del gasto público y principio del acceso de todos a la prestación eficiente de los servidores públicos.

Los principios constitucionales para la función administrativa, además de los anotados arriba, relacionados enunciativamente en el artículo 209, son: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Sostenemos que son enunciativos debido a que existen otros principios en la Constitución que tienen que ser acatados por las autoridades administrativas, tales como los principios garantistas establecidos en el artículo 29: principio de legalidad (nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa), principio del juez natural (ante juez o tribunal competente), principio de la ritualidad procesal (con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio), principio de la presunción de inocencia (toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable), principio de defensa (quien sea sindicado tiene derecho a la defensa).

Otros principios son: principio de la publicidad y principio de la celeridad (a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas), principio de contradicción (a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra), principio de impugnación (a impugnar la sentencia condenatoria),

principio *non bis in ídem* (a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho), principio de la responsabilidad establecido en el artículo 6 de la Constitución Política; el principio general del derecho positivizado de la buena fe (artículo 83 de la Constitución Política), principio de la competencia reglada (artículo 121 de la Constitución Política) y el derecho fundamental del derecho de petición ( artículo 23 de la Constitución Política).

Igualmente, la doctrina nacional ha sostenido que “la vocación del Derecho Administrativo moderno consiste en asegurar la realización de los intereses colectivos sin ceder por ello un paso en la defensa hasta ahora montada de los intereses individuales” (Santofimio, 2006, s. p.). Afirma Santofimio (2006) que el Derecho Administrativo es hoy, en su más elemental definición, el derecho de una activa función administrativa pública y de sus asuntos aledaños. De aquí que el estudio del Derecho Administrativo deba estar irremediamente precedido del conocimiento de la administración pública, sus conceptos, funciones, finalidades y, en general, de la problemática que nos ofrece dentro del Estado moderno (Santofimio, 2008, p. 215).

Por su parte afirma Restrepo (2007) que nace igualmente el Derecho Administrativo después de la llegada del Estado de derecho, el cual se adapta al modelo de Estado según la época, es decir el derecho administrativo ha ido variando dentro del Estado de derecho, pasando del Estado gendarme al intervencionista y por último al regulador; agrega que en el primer modelo de Estado, priman las libertades individuales y el libre cambio o mercado libre, aquí la estructura de la administración es mínima. Este libre cambio desata una crisis social que obliga al Estado a actuar y por ello se le asigna la función de satisfacer las necesidades básicas demandadas por la sociedad.

Señala también Restrepo (2007) que se convierte en Estado prestador por lo que se aumenta el tamaño de su estructura y las actividades a su cargo. Igualmente dice que: En el modelo del Estado intervencionista se produce la cualificación del Estado de derecho como Estado social del derecho, de manera que la legitimación de la organización política de la sociedad ya no va a estar dada únicamente por la sujeción de las autoridades que detentan el poder al principio de legalidad, sino que,

adicionalmente, pasa a exigírseles que orienten su actividad a la realización de los fines esenciales de la persona humana, que le permitan realizarse como individuo y en su vida en sociedad. (Restrepo, 2007, p.38).

Según lo anterior, el Estado tiene que adecuar su administración de tal manera que se responda a los pobladores que se cumplirá con los postulados del Estado social de Derecho y es por esta razón que el Estado debe buscar los medios indispensables para garantizar el cumplimiento de los derechos no en papel sino en la práctica.

Para dar cumplimiento a los postulados del Estado social de Derecho la doctrina ha destacado que la Administración Pública debe cumplir con las siguientes características esenciales del Estado social de Derecho y que se podrían agrupar bajo los siguientes aspectos, según el tratadista :

- a) La Administración Pública es decididamente interventora. Si bien la Administración Pública interviene en la vida económica y social ello debe hacerse a nuestro entender bajo el prisma de la subsidiariedad en la ejecución, no así en la actividad de orientación, estímulo y coordinación. En ese sentido, las obras y servicios públicos, las grandes decisiones, no pueden ser enfocadas desde un prisma unilateral o individual. Es más, de la participación del administrado en la tarea común depende el mayor o menor éxito de los programas que traza la Administración Pública. Tiene pues especial relevancia en la decisión administrativa la participación que el ciudadano ha tenido en la elaboración de tal o cual medida.

- b) El administrado en el Estado Social de Derecho ejerce una influencia directa en las decisiones que le afectan. El sentimiento del administrado es ver hecho realidad aquello que el derecho proclama, especialmente en el ámbito constitucional, obligando con ello a la Administración Pública a darle una rápida y eficaz satisfacción a esa aspiración. Este elemento del Estado social implica que la continuación de situaciones jurídicas pretendidas por el administrado se logren mediante mecanismos jurídico-políticos de base democrática.

c) En el Estado Social de Derecho debe existir una íntima relación entre la Administración Pública y los principales problemas socioeconómicos, los que tienen su satisfacción priorizada en un plan indicativo de acción de la Administración Pública y respecto del cual la Administración Pública encuentra el fundamento del ejercicio de las potestades administrativas específicas.

d) En el Estado Social de Derecho debe consagrarse la plena responsabilidad del Estado, sea por el hecho propio o por los hechos imputables a sus agentes.

e) Hoy el presupuesto del Estado es un importante instrumento de política social, pero nunca es suficiente. A través de él se pueden lograr objetivos tan vitales como la redistribución de la renta, logrando con ello una mayor igualdad selectiva de los administrados. Las empresas públicas, las inversiones; prioritaria; según programas del plan indicativo, el crédito público, la regulación del comercio y las instituciones bancarias son áreas en los que los administrados

f) En el Estado Social de Derecho, se desarrolla una acción administrativa planificada, pero dicha acción debe estar controlada, ya sea por los controles parlamentarios, administrativos o judiciales que correspondan.

De acuerdo a lo anterior se puede aseverar que la administración pública, tiene un efecto en la sociedad, ya que es ella, la que permite el acercamiento entre la colectividad y el Estado, por lo tanto, si ella no existiese, esa aproximación podría verse viciada por intereses generales, y que las puertas de la administración pública solo se abrieran para personas con capacidad adquisitiva, sin embargo en el Estado Social de Derecho se ampliaron esas garantías, como lo fue la acción de tutela, la anulación de la posibilidad de que el Congreso expropiara bienes sin indemnización por razones de interés social, la ampliación de la seguridad social y pensional, etc.

Mediante estos instrumentos se permitió, a la mayoría de la población, acceder a la administración de justicia, en el caso de incoar una acción de tutela a nivel administrativo, dependiendo la calidad del trabajador, o de poder acceder a un mínimo vital, así como como a la salud o la pensión. No obstante, dicho avance, trajo divisiones entre lo formal y lo material de la administración pública,

toda vez que, si bien es cierto, con la Constitución de 1991 se dio un gran salto en materia social, jurídico y político, también es cierto que a pesar de las grandes transformaciones que a lo largo de la vigencia de la Constitución se dieron, se ha visto permeada por la falta de aplicabilidad de valores morales en pro de garantizar los principios rectores del Estado Social de Derecho.

En un análisis realizado por Wandurraga (2015) esboza que la aplicabilidad de la administración pública se encuentra afectada por el escaso compromiso social de los entes encargados, y obstaculizada para cumplir su verdadera finalidad. A manera de ejemplo, se trae a colación las Empresas Promotoras 24 de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS), de donde se presume que todos los ciudadanos deben estar afiliados, para garantizar el derecho fundamental a la salud y a la vida misma y al mismo tiempo las personas más pobres y vulnerables, quienes no están en capacidad adquisitiva de ingresar a una entidad privada, cuentan con un instrumento que los ampara, conocido como el Sisbén, pero ocurre que también se ha encontrado que son muchos los casos que, cuando se trata de una enfermedad terminal, estas entidades se niegan a prestar el servicio, razón por la cual los usuarios han tenido que acudir, vía tutela, para que se les reconozcan sus derechos.

En cuanto al acercamiento entre la sociedad y el Estado, ha sido reiterada la jurisprudencia de la Corte en lo que se refiere al principio de eficacia de la administración pública, según el cual las autoridades administrativas deben implementar y brindar soluciones a problemas de los ciudadanos, dichas soluciones han de ser ciertas, eficaces y proporcionales a éstos; como ejemplo se cita: En casos de desastres naturales o presencia de alto riesgo de derrumbe o deslizamiento en una determinada zona, por un lado, desalojar a las personas afectadas y en riesgo –lo que implica su alojamiento temporal en una vivienda digna– pero, por otro, tomar medidas oportunas para eliminar definitivamente el riesgo. (CConst. T-1094/2002. M.P. Cepeda).

Otro ejemplo con respecto al acceso de la población indigente a información y a programas especiales de atención, la Corte ha manifestado que: (...) ha garantizado de manera íntegra la eficacia

y eficiencia de las acciones de las autoridades, y ha dispuesto la improcedencia de eximentes para ello, incluso ha rechazado el argumento de la indisponibilidad presupuestal”. (M.P. Cepeda, 2007).

En virtud del Estado Social de Derecho, actualmente se pueden contar grandes avances que ha sufrido la administración en el desarrollo de la función pública en el país, que si bien es cierto, no se ha llegado al Estado ideal, sí se han dado pasos y se han hecho esfuerzos para lograrlo, lo que ocurre es que, así como hay interés por parte de unos pocos de conseguirlo, también hay interés por parte de otros de impedirlo.

Sin embargo, Colombia es un país en desarrollo, que tiene una enorme y variada cantidad de necesidades, con desigualdad social, extrema pobreza y una economía débil que se ve reflejada en la desventaja comercial y la falta de tecnología de punta que la hagan competitiva a nivel internacional, entre otras, lo que hace que la administración deba plantear diferentes alternativas a fin de cumplir con el principio rector del Estado Social de Derecho incorporado en la Constitución actual y no permitir el debilitamiento del mismo.

### **Conclusiones.**

Por lo anteriormente expuesto, cuando estamos ante la dinámica y configuración del Estado constitucional, tendremos que estar frente a Estados ya no sólo modernos sino contemporáneos, toda vez que se requiere de la existencia de una Constitución como centro inagotable y permanente de irradiación de valores y normas, o mejor aún, normas con valores, siendo que otras formas de organizaciones políticas sin Constitución, pero modernas –absolutismo por ejemplo– no podría ser un Estado constitucional. El Estado de Derecho presupone, la Constitución aceptada y compartida en libertad y democracia; estas a su vez tienen su base y protección en la Constitución misma. Implica, pues, legalidad pero también legitimidad. Comprende tanto la autoridad estatal como la libertad individual y social y el acceso a los bienes del estado.

El Derecho Administrativo en las nuevas tareas que asume la Administración Pública en el Estado Social de Derecho, como conformadora del orden económico y social, es justamente el establecimiento de las normas jurídicas suficientes que reconozcan y limiten esas nuevas actividades. Es así como el Derecho Administrativo deberá establecer métodos, procedimientos e instituciones que compensen el débil control de esa Administración Pública, para lo cual el administrado deberá intervenir en la elaboración de las medidas que le afecten, sea a través de la consulta, audiencia o integración en organismos consultivos como los Consejos Regionales o comunales de desarrollo o el Consejo Económico Social.

Por otra parte, los administrados, en una verdadera administración de colaboración, deberán participar en la ejecución de tareas públicas encomendadas por la Administración para el cumplimiento de los objetivos del plan, empleando para ello las técnicas de la acción concertada. La Administración Pública deberá entregar información pública, con el objeto de que la propia Administración y los particulares adecuen su comportamiento a los objetivos queridos y pretendidos por ella.

Ante el panorama expuesto, en donde aparecen dificultades para acomodar la actividad de la Administración Pública conformadora del orden social y económico al ordenamiento jurídico público, el Derecho Administrativo futuro no debe tener sino como meta el ser definidor de derechos y obligaciones del administrado frente al poder público. Es esa función la primera y más importante garantía que se puede ofrecer al ciudadano con el fin de que se le reconozcan sus derechos elementales y la eficaz defensa jurisdiccional de ellos. En ese sentido el Derecho Administrativo se debe constituir en un ordenamiento garantizador, que debe procurar un equilibrio entre autoridad y libertad, un derecho de elaboración participativa que constituya.

Desde otra perspectiva, también inciden en el desarrollo de la actividad de la Administración Pública la normativa internacional y nacional en materia de anticorrupción. La corrupción en el ámbito estatal es un uso indebido del poder público o de la función pública para obtener un provecho económico para sí o para otro, produzca o no un daño para el Estado. Evidentemente es una disfunción

grave de la Administración Pública que atenta directamente contra los valores democráticos que informan el Estado de Derecho.

En efecto, se establece expresamente que los miembros del Poder Ejecutivo deberán garantizar que la gestión pública tenga un enfoque centrado en el ciudadano, en el que la tarea esencial sea mejorar continuamente la calidad de la información, la atención y los servicios prestados, así como el derecho de los ciudadanos y de los pueblos a la información sobre el funcionamiento de los servicios públicos que tengan encomendados por la ley.

Hoy existe consenso en el ámbito estatal y también en el social, en relación a la importancia que tiene implementar una administración pública profesional y eficaz al servicio del interés general, y esta necesidad no sólo por lo tanto está atada a un objetivo estatal, sino también a un derecho concreto de los ciudadanos y en este escenario va implícita la gobernabilidad democrática que requieren las sociedades contemporáneas. La participación de la sociedad civil en los asuntos públicos, en modo alguno implica una renuncia de la responsabilidad del Estado frente a la sociedad.

En conclusión, en esta postmodernidad en la cual vivimos será el Derecho Administrativo, la que tiene la responsabilidad fundamental de tornar operativa la ecuación política entre los derechos fundamentales de la persona humana y las competencias públicas plasmadas en la Constitución. Y en este proceso es fundamental por un lado dimensionar realmente la función pública destacando la responsabilidad que conlleva su ejercicio y el carácter de servicio de la misma, y por el otro lograr una sociedad más participativa en los asuntos públicos, con una mayor responsabilidad social, lo cual sin duda profundizará la democracia.

#### **Referencias bibliográfica (Actualizadas)**



Abendroth, W. (1971). *Introducción a la ciencia política*. Barcelona: Anagrama. Abendroth; W., Forsthoff, E. & Doehring K. (1986). *El Estado Social*, Madrid: CEC, García Pelayo, M. (1996). *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Madrid: Alianza.

Carré de Malberg. *Teoría General del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1948, pp. 222 ss, y 449 y ss.

Corte Constitucional de Colombia. (30, Noviembre, 1995). Sentencia C-566/95. Estado Social de Derecho. Ref.: Expediente No. D-823. Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 8 (parcial) del artículo 89 y el numeral 6 (parcial) del artículo 99 de la Ley 142 de 1994 "por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones". Aprobada por acta N° 63. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional de Colombia. (5, junio, 1992). Sentencia No. T-406/92. Estado Social De Derecho/Juez De Tutela. REF. Expediente T778. Magistrado Ponente. Ciro Angarita Barón

Corte Constitucional de Colombia. (13, agosto, 1992). Sentencia No. C-479/92 Excepción de Inconstitucionalidad. Ref.: Expedientes D-020, D-025, D-031, D-040. Magistrados Ponentes: José Gregorio Hernández Galindo y Alejandro Martínez Caballero.

Ferrajoli Luigi. *Derecho y garantías*, Madrid, Trotta, 1999, p. 17, e íd., "El garantismo y la filosofía del derecho", serie de teoría jurídica y filosofía del derecho, No 15, Bogotá, Universidad Externado de Colombia.

Fioravanti, M. (2001), *Constitución. De la antigüedad a nuestros días*, Madrid: Trotta

García- Pelayo Manuel. *Las transformaciones del Estado constitucional*, Madrid, Alianza Universitaria, 1995 (reimp.), p. 14.

Garrorena Morales, A. (1992). *El Estado Español y Estado Social y democrático de Derecho*. Madrid: Tecnos.

Katz. Alfred Staatsrecht, C.F. Müller, Heidelberg, 1987.

López, B. (2011) El concepto de administración pública. Revista Plaza Pública. Recuperado de <http://www.plazapublica.com.gt/content/el-concepto-de-administracionpublica> el 11 de noviembre de 2014.

Naranjo Mesa, V. (2010). Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. Bogotá, Temis. Reimpre.

OElckers Camus Osvaldo. Los nuevos roles de la administración pública contemporánea y su regulación por el derecho administrativo. Universidad católica de Valparaíso universidad de Valparnlsó.

Pérez, A, (1995). Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución. Madrid: Tecnos.

Rebello, M. y Salgado, A. (2013). Derecho administrativo general. Tomo I. Bogotá: Leyer.

Restrepo, M. A. (2007). El derecho administrativo en los albores del siglo XXI. Bogotá. Universidad del Rosario.

Sánchez Ferriz, R. (1998) El Estado constitucional y su sistema de fuentes. Valencia, España: Tirant lo Blanch

Schmitt, C. (1934). Teoría constitucional, Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Schwabe, J. (comp.) (2003). Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. (trad. Marcela Anzola,) Bogotá, Konrad Adenauer Stiftung y Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez,

Santofimio, J. O. (2008). Fundamentos constitucionales del Derecho Administrativo colombiano. A&C. Revista de Direito Administrativo & Constitucional, 8(31), 208-253.

Verdu Lucas, Estado Liberal de Derecho y Estado Social de Derecho. Salamanca, J955. 188.

Wandurraga Malagón, Nancy. La Administración Pública En El Estado Social De Derecho En Colombia. Universidad Militar Nueva Granada Dirección de Postgrados de La Facultad de Derecho Especialización en Derecho Administrativo Seminario de Desarrollo De Trabajo de Grado Bogotá, d.c., 2015.

Younes, D. (2016). Curso de derecho administrativo. Bogotá: Temis.