



Revista Digital de Derecho Administrativo

ISSN: 2145-2946

Universidad Externado de Colombia

Milkes S, Irit

Buena administración y la motivación de los actos administrativos
expedidos en ejercicio de facultades discrecionales

Revista Digital de Derecho Administrativo, núm. 21, 2019, pp. 153-178

Universidad Externado de Colombia

DOI: 10.18601/21452946.n21.08

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503859254008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Buena administración y la motivación de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades discrecionales

IRIT MILKES S.¹

RESUMEN

La Administración pública, con independencia de la naturaleza de las facultades con las que actúa, debe observar los principios que orientan el ejercicio de su poder de decisión, de manera que se cumplan con las exigencias derivadas de la buena administración. Ahora bien, en el derecho colombiano se evidencia que, durante el ejercicio de facultades discrecionales, esta no necesariamente motiva la toma de decisiones; o en el caso en que lo hace, no ofrece razones y argumentos suficientes que permitan controvertir el acto administrativo por los destinatarios de este, o facilite el control por el juez administrativo. La presente investigación busca mostrar que la motivación de los actos administrativos va más allá de un simple requisito formal, por lo que esta se impone como una herramienta para la materialización de las prácticas que eviten la arbitrariedad y una mala administración.

Palabras clave: buena administración, discrecionalidad, procedimiento administrativo, control judicial, decisiones administrativas.

1 Asistente de investigación del Departamento de Derecho Administrativo y abogada de la Universidad Externado de Colombia, Bogotá, Colombia. Correo-e: irit.milkes@uexternado.edu.co Enlace ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3802-481X>. Fecha de recepción: 15 de agosto de 2018. Fecha de modificación: 30 de agosto de 2018. Fecha de aceptación: 24 de septiembre de 2018. Para citar el artículo: MILKES S., IRIT, "Buena administración y la motivación de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades discrecionales", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 21, 2019, pp. 153-178. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n21.08>

Good Administration and the Rationale of Administrative Acts Issued in Exercise of Discretionary Powers

ABSTRACT

The Public Administration, regardless of the nature of its powers, shall observe the principles governing the decision-making process, as a condition for attaining good administration standards. However, the Colombian Public Administration not always justifies decisions made by means of its discretionary powers and, when it does, it does not provide enough reasons for a particular outcome. This not only prevent individuals and private entities from challenging administrative decisions, but it also renders more difficult judicial review by the administrative-contentious judge. This paper argues in favor of a strict and substantial mandate for the Public Administration to justify its discretionary decisions as a tool to avoid arbitrariness and bad administration standards.

Keywords: Good Administration, Discretionary Powers, Administrative Procedure, Judicial Review, Decision-Making Process.

INTRODUCCIÓN

Los actos administrativos discrecionales en cabeza de las autoridades administrativas tradicionalmente se han diferenciado de los actos administrativos reglados². Para efectos de este trabajo, se entiende por los primeros aquellos actos administrativos expedidos por una autoridad administrativa en escenarios donde el legislador —o aquella en ejercicio de su potestad reglamentaria— no agotó de manera plena y completa alguno de los elementos de los enunciados normativos que a ella atañen. En este evento, y ante la ausencia de cualquier elemento del texto normativo, le corresponde a la Administración pública la concreción de los mismos, por lo que, en ejercicio de tal potestad discrecional, puede tomar una decisión.

De esta manera, el ejercicio de potestades discrecionales aparece directamente relacionado con la motivación de los actos administrativos, como un componente esencial en el actuar de cualquier autoridad pública, especialmente

- 2 LUCIANO PAREJO ALFONSO, ANTONIO JIMÉNEZ BLANCO y LUIS ORTEGA ÁLVAREZ, *Manual de derecho administrativo*, vol. 1, 5.^a ed., Madrid: Ariel Derecho, 1998, pp. 462-463, 712 y 713; FERNANDO GARRIDO FALLA, *Tratado de derecho administrativo*, vol. 1, 13.^a ed., Madrid: Tecnos, 2002, pp. 561 y 562; EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de derecho administrativo*, vol. 1, 11.^a ed., Madrid: Civitas, 2002, p. 454; HUGO MARÍN HERNÁNDEZ, *Discrecionalidad administrativa*, 2.^a ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012, p. 141.

la Administración pública³. Tal motivación no se reduce a un simple requisito formal⁴, si no que, por el contrario, resulta esencial para garantizar el ejercicio de las actuaciones procesales de las cuales toda persona es titular. Así mismo, al ser uno de los elementos que permite la revisión del acto administrativo, la motivación resulta necesaria para facilitar el control judicial por el juez administrativo y para identificar cuándo hay vicios en la motivación, ya sea porque atiende a un vicio de forma o excepcionalmente a un vicio de fondo⁵. En este orden de ideas, el contenido de la motivación debe cumplir con criterios de *suficiencia*⁶, como un nuevo control de la función administrativa, y fungir como garantía esencial para proscribir la arbitrariedad⁷.

Actualmente, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado –como lo estudiaremos más adelante– que existen algunas ocasiones donde la

- 3 La Ley 489 de 1998, en su artículo 39, menciona cómo se compone la Administración pública. Allí menciona que esta 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”. Por tanto, al ser esta quien esta más cercana, en el orden nacional y local, a las cotidianidades de cualquier persona, cualquier uso irresponsable del ejercicio de una potestad discrecional puede convertirse en actuaciones arbitrarias.
- 4 Tawil y Monti mencionan que “si bien coincidimos con aquellos autores que encuentran a la motivación estrechamente vinculada con el elemento forma del acto, no se puede desconocer la relación que la une cada día más con la propia esencia de la decisión administrativa. En efecto, no se trata tan solo de un simple requisito formal de los actos –*externa corporis*– sino de fondo, en cuanto hace a la perfección del acto mas que a sus formas externas”, Cfr. GUIDO S. TAWIL y LAURA M. MONTI, *La motivación del acto administrativo*, Buenos Aires: Depalma, 1998, p. 1.
- 5 AUGUSTO DURÁN MARTÍNEZ, “Motivación del acto administrativo y buena administración”, *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, vol. 13., n.º 13, enero-junio de 2013, p. 23.
- 6 La motivación debe ser suficiente, congruente y exacta. Es decir, “la motivación, no solo debe existir, sino que, además, debe reunir esos tres requisitos [...]. Una motivación será suficiente cuando con su sola lectura se pueden advertir las razones determinantes del acto”. Cfr. CARLOS E. DELPIAZZO, *Derecho administrativo uruguayo*, México: Universidad Nacional Autonomía de México, 2005, p. 162. Para EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS R. FERNÁNDEZ, *op. cit.*, p. 557, “la motivación no es un simple requisito formal sino de fondo que hace a la perfección del acto, concluyendo que la motivación no se cumple con cualquier formula convencional, por el contrario, la motivación ha de ser suficiente, esto es, ha de dar plena razón del proceso lógico y jurídico que ha determinado la decisión”.
- 7 A propósito de la ley española de procedimiento administrativo, algún sector de la doctrina ha llegado a la conclusión de que resulta necesario que se incorpore, en todos los actos administrativos, alguna referencia racional que permita colegir con facilidad los argumentos lógicos de los que trae causa dicha resolución administrativa, para evitar posibles escenarios de arbitrariedad. Cfr. JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, “Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo”, *Derecho PUCP*, n.º 67, 2011, pp. 207-229. Más allá de una exposición de motivos, las actuaciones de las autoridades públicas deben estar justificadas. Véase MANUEL ATIENZA, *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2005.

Administración se exige del deber de motivar sus decisiones en ejercicio de potestades discrecionales, como, por ejemplo, las ordenes de retiro expedidas por las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario⁸⁻⁹. No obstante, para efectos de garantizar prácticas para una buena administración, los actos administrativos que ordenan el retiro –en nuestro juicio– no deberían estar exentos de motivación, ni aceptarse en su expedición una simple motivación sucinta o sumaria. La justificación de las actuaciones discrecionales de la Administración pública, es decir, su motivación, debe cumplir de manera suficiente con características tales como la transparencia, la publicidad y la claridad, lo que permitirá evidenciar la construcción lógico-jurídica de las razones que llevaron a actuar y tomar una decisión al funcionario competente. Adicionalmente, esto permitirá que, en un escenario posterior, tal decisión pueda ser controvertida por el destinatario de ser necesario.

El presente trabajo busca mostrar la importancia de predicar un carácter de suficiencia¹⁰⁻¹¹ en la motivación de los actos administrativos expedidos en ejercicio de facultades discrecionales, puesto que más allá de ser un simple requisito formal la Administración pública –para efectos de garantizar prácticas de una buena administración–, debe exponer de manera exhaustiva, clara y razonable las razones y motivos que soportan su decisión. Así, al tener en cuenta particularmente esta exigencia, se evitará que las autoridades administrativas reduzcan la justificación de sus decisiones a un simple reenvío a las normas jurídicas que le atribuyen competencia para tal ejercicio; es decir, fundamentar sus decisiones solamente en el ejercicio legítimo de una competencia atribuida previamente por el legislador.

En este orden de ideas, en primer lugar, se identificará las características esenciales de las prácticas que se enmarcan en una buena administración, dentro

8 Teniendo en cuenta la jurisprudencia citada en la nota anterior, limitaremos nuestro estudio a las ordenes de retiro expedidas por las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

9 Cfr., a título de ejemplo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 1.º de diciembre de 2005, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, Núm. Rad.250000-23-25-000-2000-02665-01-2566-05.

10 "La motivación no es pura formalidad, no es fórmula de estilo ni cubrir el expediente. La motivación es, en mi opinión, una obra de artesanía jurídica que expresa el compromiso de una administración pública y de sus agentes por elaborar y confeccionar actos administrativos en el marco del Estado de derecho. Con razón se ha dicho que la temperatura democrática de una administración pública se mide, entre otros factores, por el grado de calidad de la motivación de los actos administrativos. En efecto, cuando se cuida la motivación", JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, "Discrecionalidad y motivación del acto administrativo...", *óp. cit.*, pp. 207-229, 216.

11 La motivación del acto administrativo debe ser suficiente "para que los particulares puedan conocer fácilmente las razones en las que se apoyó la administración para resolver, y congruente, con el interés general que la administración ha de servir siempre de manera objetiva". *Ibíd.*, p. 228.

de las que se encuentran el deber de las autoridades de motivar sus decisiones, la publicidad de estas, su transparencia y las condiciones formales y materiales, que permitan su eventual contradicción (1). Luego se explica, a partir de una breve aproximación de la construcción de la decisión administrativa, por qué razón en la presencia de actos administrativos expedidos en el ejercicio de potestades discrecionales el deber de motivar se exige con mayor rigor. Tal exigencia permitirá, por un lado, proteger los derechos de los destinatarios de las decisiones tomadas por una autoridad administrativa y, por otro lado, ofrecer algunos criterios que facilitan el control judicial por el juez administrativo (2). Por último, tales aproximaciones permitirán determinar el alcance dado por la jurisprudencia del Consejo de Estado a las decisiones discrecionales sobre los funcionarios de carrera administrativa especial, como, por ejemplo, las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y el INPEC¹². Lo anterior, resulta una muestra del ejercicio del poder decisorio al momento de la expedición de una orden de retiro, puesto que por más que dicha desvinculación se derive de la voluntad de la autoridad, no significa que sea una causal eximente para motivar exhaustivamente su decisión.

1. LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO PRINCIPIO Y COMO DERECHO DE LOS DESTINATARIOS DE LAS ACTUACIONES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES

El principio de *buon andamento*¹³ de la Administración pública ha sido objeto de estudio desde distintas perspectivas por el derecho administrativo como subsistema, atribuyéndole el carácter de principio orientador del procedimiento administrativo que tiene por finalidad proteger las garantías jurídicas

12 Como mencionamos anteriormente, se indican estas autoridades a título de ejemplo al ser uno de los escenarios en el amplio catalogo de autoridades administrativas, donde se evidencia el uso irregular de la potestad discrecional al momento de tomar una decisión. Además del alcance interpretativo de estas decisiones en la jurisprudencia del Consejo de Estado como se explica en el capítulo tercero del presente trabajo.

13 Cfr. buena administración como principio en MARTA PICCHI, *Tecniche normative e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione: dalla Corte Costituzionale un nuovo impulso per preservare la certezza del diritto*, Firenze: Università degli Studi di Firenze - Rivista di Diritto Pubblico italiano, comunitario e comparato, 2013, p. 43; COMMONWEALTH OMBUDSMAN, *Fact Sheet – Ten principles for good administration*, disponible en línea https://www.ombudsman.gov.au/__data/assets/pdf_file/0029/35597/Ten-principles-for-good-administration.pdf; JULI PONCE SOLÉ, "Good Administration and Administrative Procedures", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 12, n.º. 2, article 10, 2005; CÉSAR LANDA ARROYO, "Los principios de buen gobierno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano", en Alberto Castro, *Buen gobierno y derechos humanos: nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática de la Administración pública en el Perú*, Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos - Pontificia Universidad Católica de Perú, 2014.

de cualquier persona ante las decisiones de la Administración. Así, una *buena administración* hace especial referencia a un principio que hace contrapeso al poder discrecional, utilizado –en algunas ocasiones– de manera abusiva por la Administración pública¹⁴. Al estar incursos en el siglo de la buena administración –tal como menciona Cassese¹⁵–, ha permitido concebir la *buena administración* como un derecho¹⁶ en cabeza de los ciudadanos, mediante el cual los faculta para exigir determinado deber de comportamiento por las autoridades públicas¹⁷.

La buena administración –como derecho– ha significado un cambio de paradigma¹⁸ en el análisis y control de la actividad pública¹⁹, entendiéndola no solo como los principios orientadores del ejercicio de funciones de la Administración pública, sino que agrega un valor relevante: la exigencia de su aplicación en toda actuación de la Administración²⁰. Esto, a su vez, permite la evaluación de actos administrativos expedidos por funcionarios públicos con

14 JACQUES BOUVIER, *Éléments fondamentaux de droit administratif*, Schaerbeek: École Régionale d'Administration Publique, 2011, p. 4.

15 SABINO CASSESE, "Il diritto a la buona amministrazione", *European Review of Public Law*, vol. 21, n.º 2, otoño de 2009, pp. 1037 y ss.

16 JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa, Misión Jurídica", *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 6, 2013, p. 5.

17 Por ejemplo, la Ley catalana n.º 26 del 3 de agosto de 2010, por la cual se expide el régimen jurídico y procedimiento de las Administraciones públicas de Cataluña, cuyo artículo 22 recoge de manera expresa el derecho fundamental a una buena administración, en los siguientes términos: "El artículo 22. Derecho a una buena administración. El derecho de los ciudadanos a una buena administración incluye: -El derecho a que la actuación administrativa sea proporcional a la finalidad perseguida. -El derecho a participar en la toma de decisiones y, especialmente, el derecho de audiencia y el derecho a presentar alegaciones en cualquier fase del procedimiento administrativo, de acuerdo con lo establecido por la normativa de aplicación. -El derecho a que las decisiones de las administraciones públicas estén motivadas, en los supuestos establecidos legalmente, con una sucinta referencia a los hechos y a los fundamentos jurídicos, con la identificación de las normas de aplicación y con la indicación del régimen de recursos que proceda. -El derecho a obtener una resolución expresa y a que se les notifique dentro del plazo legalmente establecido. -El derecho a no aportar los datos o los documentos que ya se encuentren en poder de las administraciones públicas. De los cuales estas puedan disponer. El derecho a conocer en cualquier momento el estado de tramitación de los procedimientos en los que son personas interesadas" (bastardilla fuera del texto).

18 Cfr. JULI PONCE SOLÉ, "Ciencias sociales, derecho administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmundidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un dialogo fructífero", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Nueva Época, n.º 11, enero-junio, 2014, p. 15.

19 VINCENZO CERULLI IRELLI, "La simplificación de la acción administrativa", *D.A.*, n.º 248-249, 1997, pp. 339 y 340.

20 Al concebirse como un derecho –en nuestra interpretación– el destinatario de un acto administrativo podría exigir la suficiencia de su motivación, su transparencia y bases para su contradicción a la autoridad que lo profirió.

criterios de eficacia, eficiencia y calidad en el proceso de construcción de la decisión administrativa, y efectivamente de la decisión en sí misma²¹.

La ambivalencia de esta figura, como derecho y como principio, se ha visto influenciada particularmente por el desarrollo doctrinal que ha tenido el derecho público europeo y anglosajón, permitiendo reconocer los alcances que tiene en el derecho nacional las experiencias jurídicas de otros países, como lo veremos a continuación.

En un primer momento, tras la realización de una interpretación sistemática del articulado del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950, se ha concluido que de allí se deriva el principio de buena administración (*good administration*)²², el cual se aplica a la actividad administrativa de cada uno de los Estados de la Unión Europea. Este principio tiene un gran respaldo jurisprudencial, al tratarse de un instrumento jurídico que orienta y limita la discrecionalidad de las autoridades de los países miembros²³. De igual manera, la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea del 7 de diciembre de 2000, en su artículo 41, mencionó el derecho a la buena administración²⁴. Sin

21 Cfr. JULI PONCE SOLÉ, "El derecho a la buena Administración y la calidad de las decisiones administrativas", *El control de la actividad estatal: discrecionalidad, división de poderes y control extrajudicial*, Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016, p. 361. Sobre jurisprudencia en el tema, véase: HANNES PETER NEHL, *Administrative Procedure in EC Law*, Oxford: Hart Publishing, 1999; JURGEN SCHWARZE, "Judicial Review of European Administrative Procedure", *Public Law*, n.º 49, 2004, pp. 146 y ss.

22 Se puede evidenciar en decisiones tales como *Cazja c. Polonia* del 2 de octubre de 2012, *Rysovsky c. Ucrania* del 20 de octubre de 2011 y *Öneryildiz c. Turquía* del 30 de noviembre de 2004, "donde se deduce que aunque el ejercicio de la discrecionalidad administrativa incluya una multitud de factores locales inherentes en la elección, implementación de políticas públicas y en las medidas que resulten, ello no significa que las autoridades puedan legítimamente apoyarse solo en su margen de apreciación, el cual de ningún modo les dispensa de su deber de actuar conforme a los principios [...] que imponen una actividad pública".

23 Ver Caso C-505(09P), sentencia del 29 de marzo de 2012, *Estonia c. Comisión Europea*, en relación con comercio de emisión de gases de efecto invernadero: confirma anulación por Tribunal General de una decisión por vulneración del principio de buena administración de los procedimientos administrativos.

24 Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000/C 364(01): "Artículo 41. Derecho a una buena administración. 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones y órganos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. 2. Este derecho incluye en particular: el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que le afecte desfavorablemente, el derecho de toda persona a acceder al expediente que le afecte, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial. La obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Comunidad de los daños por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones

embargo, el documento relativo a las explicaciones sobre la Carta de Derechos Fundamentales manifestó que lo expuesto en dicho artículo catalogaba la *buena administración* como un principio general y no como un derecho²⁵.

En un segundo momento, una vez ya considerado como parámetro de guía de las actuaciones de las instituciones del poder público de los países miembros, fue el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea²⁶ el instrumento jurídico a través del cual, en su artículo 296, se señaló que los actos jurídicos deberán ser motivados cuando se haga referencia a las propuestas, iniciativas, recomendaciones, peticiones o dictámenes previstos por los tratados que vinculan a los Estados. Tales instrumentos jurídicos permitieron la creación de una figura denominada *ombudsman* o *médiateur* como fuente esencial para la consolidación de un Código Europeo de Buena Conducta Administrativa (2001). Lo anterior, con el fin de mejorar los estándares de buena administración y las relaciones entre la Administración pública y los destinatarios de sus decisiones²⁷.

La denotación del adjetivo "bueno" de la administración pública comprende, entonces, que de igual forma pueda hablarse de una *mala administración*, distinción que tiene su origen en los sistemas jurídicos del Common Law (*maladministration*)²⁸. Este es utilizado precisamente para identificar un mal ejercicio en la función administrativa²⁹, cuando hay signos de arbitrariedad en el proceso de toma de decisión de una potestad discrecional³⁰. Entonces, una vez se reconoce la *buena administración* como un principio vinculante para las autoridades administrativas, o como derecho para los destinatarios de los actos administrativos, será más fácil identificar la ocurrencia de conductas que no promuevan la transparencia, publicidad, motivación, confianza, seguridad jurídica y certeza entre otras características de la decisión administrativa³¹.

de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua".

25 Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales (2007/C 303/02).

26 Tratado de funcionamiento de la Unión Europea 2012/C 326/01. "Artículo 296. [...] Los actos jurídicos deberán estar motivados y se referirán a las propuestas, iniciativas, recomendaciones, peticiones o dictámenes previstos por los tratados".

27 *Draft recommendation to the European institutions, bodies and agencies in the own initiative inquiry*, OI/1/98/=V, 13 September 1999, paragraphs 1.1. a 1.3.

28 Cfr. K. C. WHEARE, *Maladministration and its remedies*, London: Stevens & Sons - The Hamlyn Trust, 1973; GERALD E. CAIDEN. "What Really is Public Maladministration?", *Public Administration Review*, vol. 51, n.º 6, Nov.-Dec., 1991, pp. 486-493.

29 Se identifica con la creación del Parliamentary Commissioner for Administration (PCA) de 1967.

30 JULI PONCE SOLÉ, *Deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Valladolid: Lex Nova, 2001, p. 136.

31 Cfr. JACOB SÖDERMAN, *Informe anual del Defensor del Pueblo Europeo del año 1997*, Estrasburgo, 1997. Disponible en línea: <https://www.ombudsman.europa.eu/es/our-strategy/annual-reports> [consultado el 12 de agosto de 2018]. Tomás Mallén hizo un inicial intento de conceptualizar

El alcance dado en otras latitudes permitió que la figura de una *buena administración* en el contexto latinoamericano se hubiese empezado a desarrollar tímidamente, a pesar de existir algunas referencias al deber de los Estados a implementar prácticas para una *buena administración*. La Comunidad de Estados Latinoamericanos y Caribeños (CELAC), en cumplimiento de los mandatos proferidos en la XV Conferencia Iberoamericana de Ministras y Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado en la ciudad de Panamá (2013), promovió la introducción de estos principios, los cuales fueron adoptados posteriormente en la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en ese mismo año. Allí se obtuvo como resultado la Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública³².

Sin detenernos en el debate de la naturaleza de la *buena administración*³³, es necesario indicar cómo la consagración de este término en instrumentos jurídicos internacionales promovió un cambio de paradigma, puesto que además de concebirse como un referente de conducta para los gobiernos, logró extender su alcance al de una potestad en cabeza de los ciudadanos que les permite exigir ciertos estándares en las actuaciones de los funcionarios públicos al momento de motivar sus decisiones. Lo anterior se traduce en la inclusión de un esquema más garantista para los destinatarios de los actos administrativos proferidos por la Administración³⁴, en el desarrollo de aquellos servicios

la "mala administración"; el *ombudsman* europeo recondujo dicho concepto hacia "los casos de irregularidades administrativas, injusticia, discriminación, abuso de poder, falta o denegación de información y demoras innecesarias". BEATRIZ TOMÁS MALLÉN. *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid: MAP - INAP, 2004, p.70.

- 32 Carta Iberoamericana de los Derechos y Deberes del Ciudadano en Relación con la Administración Pública, aprobada por el Consejo Directivo del CLAD en reunión presencial virtual celebrada desde Caracas el 10 de octubre de 2012. Adoptada por la XXIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno en la Ciudad de Panamá, el 18 y 19 de octubre de 2013. Disponible en línea http://intercoonea.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf [consultado el 20 de agosto de 2018].
- 33 Cfr. JAIME RODRÍGUEZ-ARANA, "La buena administración como principio...", pp. 23-56; CRISTINA H. DEL LLANO, "La configuración del derecho a una buena administración como nuevo derecho frente al poder", *Pensamiento Constitucional*, año XVI, n.º 16, 2013, pp. 157-170. MARGRÉT VALA KRISTJÁNSDÓTTIR, *Good Administration as a Fundamental Right*, Reykjavik: Icelandic Review of Politics and Administration, vol. 9, n.º 1, 2013, pp. 237-255. Para algunos, la buena administración se concibe como deber, como derecho y como principio, en este sentido ver: AUGUSTO DURAN MARTÍNEZ, "La buena administración", *Estudios de Derecho Administrativo*, n.º 1, 2010, pp. 186 y ss.
- 34 Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo (CLAD), Carta Iberoamericana de Derechos y Deberes de los ciudadanos en Relación con las Administraciones Públicas, Caracas, 2013. Disponible en línea http://intercoonea.aecid.es/Documentos%20de%20la%20comunidad/Carta_%20Derechos%20y%20Deberes%20Ciudadano.pdf [consultado el 12 de agosto de 2018].

públicos que presta o en las actuaciones que emprende en el ejercicio cotidiano de la función administrativa.

Por su parte, el ordenamiento jurídico colombiano, sin hacer mención expresa al concepto jurídico indeterminado de *buena administración*, desde tiempo atrás ha incluido a lo largo de numerosas disposiciones normativas y en los códigos que regulan el procedimiento administrativo, algunas de las actuaciones que la materializan. Por ejemplo, el Decreto 1 de 1984, por el cual se expidió el anterior Código de lo Contencioso Administrativo, en su artículo tercero hizo mención de algunos de los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción. Luego, la Constitución Política de 1991 le dio un rango constitucional a los mismos, incluyéndolos como principios propios de la función administrativa. Con posterioridad, la Ley 1437 de 2011, que contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), en su artículo tercero ratificó estos principios orientadores para el ejercicio de cualquier actuación administrativa.

Las disposiciones normativas mencionadas anteriormente, sin hacer una referencia expresa a la *buena administración*, resultan ser de obligatoria observancia para las autoridades públicas en el despliegue de sus funciones³⁵. Estas manifiestan una finalidad común: obtener un "perfil preciso de un modelo de la Administración cercana a los ciudadanos, escrupulosa con la legalidad, discrecional pero no arbitraria"³⁶, lo cual nos lleva a afirmar que en el ordenamiento jurídico colombiano se estarían definiendo implícitamente los fundamentos normativos de una buena administración.

Por tanto, la afirmación y reconocimiento de la buena administración al interior del ordenamiento jurídico nos permite considerar –en esta primera parte– que los principios que se derivan de esta, y que tienen por objetivo trazar parámetros para la actuación de las autoridades públicas, son exigibles en el contexto jurídico colombiano. Entre ellos, el deber de motivar con suficiencia los actos administrativos expedidos, más aún cuando son expedidos en ejercicio de funciones discrecionales.

35 A título de ejemplo, en España, el contenido legislativo del principio de buena administración queda definido por un elenco de derechos, pero también de principios que deben regir la actuación de los órganos administrativos. La ley ha añadido en este sentido algunos criterios de funcionamiento más –la equidad, la proximidad– a los señalados en el artículo 31 del Estatuto de Autonomía (proporcionalidad, imparcialidad, objetividad, agilidad). Estas pautas constituyen verdaderas obligaciones jurídicas de la Administración, que pueden invocarse, en el plano jurisdiccional, por el ciudadano cuando considere que no se ha actuado de acuerdo con esas máximas que impone la ley". CRISTINA H. DEL LLANO, *óp. cit.*, p. 167.

36 *Ibíd.*, p. 158.

2. EL DEBER DE MOTIVACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COMO EXTERIORIZACIÓN Y JUSTIFICACIÓN EN LA TOMA DE DECISIONES DISCRECIONALES

En el acápite anterior hicimos mención del deber de la Administración pública de trazar parámetros de transparencia, publicidad, justificación en la toma de sus decisiones y demás actuaciones. La buena administración, entonces, se identifica con el pleno derecho de la comunidad a estar informada, pues esta no es indiferente al conocimiento de las resoluciones que le puedan interesar³⁷. La necesidad de la comunidad a estar informada se traduce en la plena garantía de los destinatarios de las decisiones de la Administración de cara a la defensa y protección a su derecho a un debido proceso³⁸. Se trata, de igual forma, de una fundamentación donde la autoridad que toma una decisión expone las razones por las que el órgano administrativo tomo cierta decisión, las cuales pueden consistir en fundamentos de derecho o en hecho³⁹.

Así, en el presente acápite revisaremos, en primer lugar, cuál ha sido el tratamiento jurídico sobre las decisiones discrecionales, sus características y alcances. Para así explicar por qué razón, ante esta clase de decisiones, la Administración tiene el deber de motivar, en unos escenarios con mayor exigencia que en otros y pueda exigirse en el curso de la construcción de tal decisión, o en un escenario posterior. Lo anterior nos conducirá a determinar que el deber de motivar no es un simple requisito formal, sino, adicionalmente, su carácter de suficiencia es totalmente exigible para garantizar la tutela efectiva de los destinatarios de las decisiones de la Administración pública.

37 Cfr. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

38 Ibíd. "Estas apreciaciones son de recibo no solo en la motivación de los fallos judiciales sino también en la motivación de los actos administrativos porque, en primer lugar, tanto en unos como en otros la motivación se orienta al convencimiento de las partes, eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos. En segundo lugar, porque pone de manifiesto la vinculación de la administración al ordenamiento jurídico y, por consiguiente, la motivación se puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, en tercer lugar, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la Constitución político en la parte que consagra".

39 ALBERTO RAMÓN LEAL, "La fundamentación del acto administrativo", *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, n.º 522, mayo-julio de 1983, pp. 7-8, JAIME O. SANTOFIMIO GAMBOA, *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 544.

2.1. BREVE ACERCAMIENTO A LA CONSTRUCCIÓN DE LAS DECISIONES DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y LA IMPLEMENTACIÓN

Para garantizar la eficiencia en la actuación administrativa, a la motivación de los actos reglados tradicionalmente no le ha sido exigible una exposición de razones exhaustivas, sino se ha reducido simplemente a la indicación de la fuente que da origen a la actuación⁴⁰. La distinción entre actos reglados y discrecionales permitiría afirmar, en principio –contrario de lo exigido para los primeros–, que la expedición de actos discrecionales es más exigente en su motivación.

La existencia de facultades discrecionales de la Administración pública es una consecuencia inherente e inevitable de la misma actividad legislativa en un Estado de derecho⁴¹. Si bien la regulación de las actividades cotidianas del tráfico jurídico viene acompañada de seguridad jurídica y certeza en el grupo social, resulta ingenuo y poco eficiente que sea el legislador el encargado de prever todas las conductas que –a su juicio– considere pertinente regular⁴². Por tanto, la ductilidad y flexibilidad del sistema les permite a las autoridades administrativas, en aquellos escenarios donde el legislador no reguló o reguló parcialmente, dotar de contenido los enunciados normativos ya previstos, o a través de su ejercicio interpretativo crear nuevas normas jurídicas⁴³.

La regla general sobre el ejercicio de las actuaciones administrativas resulta ser el sometimiento de estas a la primacía y reserva de ley. Para Rodríguez de Santiago, hay varias tipologías de dirección normativa de la actividad administrativa, existiendo en unos casos –más que en otros– una mayor densidad de esa dirección por el derecho. Por un lado, se encuentra la programación condicional, existente en los actos reglados, donde ante la ocurrencia de un supuesto de hecho, debe aplicarse una consecuencia jurídica determinada. Por otro lado, en los actos discrecionales responden a una dirección normativa finalista, puesto que su planificación se realiza mediante “la determinación de

40 Esta afirmación tiene como presupuesto que en todos los casos donde se toma una decisión en ejercicio de una potestad reglada, el ejercicio del operador jurídico es la subsunción automática de la consecuencia jurídica a los supuestos de hecho previamente contemplados. No obstante, en un próximo trabajo sería de gran utilidad profundizar por qué en los actos administrativo-reglados también se debería predicar el carácter de suficiencia en su motivación al momento de ser expedidos.

41 Cfr. MARCEL WALINE, *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel*, Paris: Revue du Droit Public, 1992, pp. 532 -533.

42 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-810 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

43 Cfr. HUGO A. MARÍN HERNÁNDEZ, *óp. cit.*, pp. 345-280.

finés o mandatos de optimización que la Administración debe ponderar en atención a las circunstancias dadas⁴⁴.

En algunas ocasiones, el poder discrecional de la Administración pública se ha equiparado a actuaciones arbitrarias o actuaciones que no responden propiamente al cumplimiento de intereses generales⁴⁵. No obstante, la existencia de la discrecionalidad no significa *libertad* total de decisión para la autoridad administrativa en concreto⁴⁶. Tradicionalmente, la existencia de una potestad discrecional para numerosos autores se ha considerado como una multiplicidad de elecciones que tiene la Administración para la aplicación del caso que conoce. Por ejemplo, Santamaría Pastor habla de la discrecionalidad como la creación de un ámbito de indiferencia jurídica relativa en el que "la Administración puede elegir entre diferentes soluciones, todas ellas igualmente válidas"⁴⁷ o Parejo, quien afirma que la discrecionalidad "consiste en la atribución a la Administración por el legislador de un ámbito de elección [...] dentro del cual pueden darse varias actuaciones administrativas igualmente válidas"⁴⁸. Para García de Enterría y Fernández Rodríguez, la discrecionalidad "es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas o, si se prefiere, entre indiferentes jurídicos"⁴⁹.

Ajeno a nuestro propósito, que consiste en explicar por qué razones los actos administrativos tienen una carga mayor en la motivación al momento de su expedición, es conveniente afirmar que existe una discusión alrededor de la igualdad entre las posibles alternativas de solución para la toma de decisión en el ejercicio de una potestad discrecional. Se trata de las posibilidades y alternativas que tiene en su conocimiento la autoridad administrativa, las cuales no deben resultar indiferentes para ella. Afirmar lo contrario conduciría correlativamente a aceptar que cualquier exposición de razones serían válidas como motivación de un acto administrativo y no la más adecuada, ni la más idónea. En otras palabras, el cumplimiento de lineamientos y conductas para

44 JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *Metodología del derecho administrativo: reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, Madrid: Marcial Pons -Ediciones Jurídicas y Sociales, 2016, p. 121.

45 Por ejemplo, la Administración pública en Colombia, argumentando un poder discrecional en asuntos migratorios, ha realizado deportaciones o expulsiones sin el cumplimiento del derecho de contradicción de dichos actos administrativos. En la mayoría de las ocasiones, el fundamento de su decisión se reduce al ejercicio de una potestad discrecional. En este sentido cfr. ALEXANDRA CASTRO F. e IRIT MILKES S., *Potestad sancionadora y política migratoria colombiana*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.

46 TOMÁS R. FERNÁNDEZ, *De la arbitrariedad de la administración*, Madrid: Civitas, 2008.

47 JUAN ALFONSO SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de derecho administrativo general I*, 2.ª ed., Madrid: Iustel, 2009, p. 338.

48 LUCIANO PAREJO ALFONSO, *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Madrid: Tecnos, 1993, p. 121.

49 EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA y TOMÁS R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *óp. cit.*, p. 483.

la materialización de una *buena administración*⁵⁰ es el resultado de tomar buenas y fundamentadas decisiones, no un indiferente jurídico como tradicionalmente se ha concebido.

Es así como la elección entre la alternativa de soluciones posibles en el ejercicio discrecional de la Administración pública responde, al menos en un plano ideal, a un proceso lógico-argumentativo de una dirección normativa finalista. De esta manera, resulta necesaria la implementación de una ponderación de intereses⁵¹, además de la sumatoria de otros criterios que permitan escoger cuál –dentro de las alternativas posibilidades de solución del caso– posibilidad atiende a la búsqueda de interés general de la manera más idónea y adecuada.

Como lo veremos a continuación, el deber de motivar de manera suficiente las decisiones tomadas en el ejercicio de potestades discrecionales tiene una serie de limitaciones al momento de su construcción; como, por ejemplo, los principios que abarcan el ordenamiento jurídico, límites internos de directivas de funcionamiento de las mismas autoridades administrativas, la experiencia y experticia de los mismos funcionarios que pretender expedir un acto administrativo y los precedentes jurisprudenciales expedidos anteriormente por los jueces, además de la ponderación existentes en cada caso en concreto. Estos son, a grandes rasgos, los que debería tener en cuenta el funcionario público al momento de expedir el acto administrativo y justificar la decisión que este contiene.

2.2. EL DEBER DE MOTIVAR LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DESDE UNA PERSPECTIVA COMPARADA

La exigencia de la motivación de los actos administrativos no ha sido uniforme en la experiencia jurídica de otros países⁵². En Francia, la Ley 79-587, del 11 de julio de 1979, exigió la motivación de decisiones que solo afectaran a terceros, mientras que los actos de alcance general o los reglamentos no necesitaban de motivación⁵³. A pesar de un alcance limitado, para Rivero la expedición de dicha ley "puso fin a la prerrogativa abusiva [de la innecesidad de la motivación] que agravaba el carácter autoritario del acto administrativo, en los

50 JULI PONCE SOLÉ, "Ciencias sociales, derecho administrativo y buena...", *óp. cit.*, 2014, pp. 2-8.

51 JOSÉ MARÍA RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, *óp. cit.*, p. 44.

52 Cfr. PEDRO JORGE COVIELLO, "La motivación del acto administrativo como medio de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales", en ENRIQUE M. ALONSO, *El control de la actividad estatal: discrecionalidad, división de poderes y control extrajudicial*, Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016, p. 133.

53 GEORGES VEDEL y PIERRE DEVOLVÉ, *Droit Administratif*, t. 1, 12.^a ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1992, pp. 291.292.

casos donde se tornaba particularmente arbitrario⁵⁴. En Italia, la jurisprudencia del Consejo de Estado consideraba que debían motivarse tanto los actos que afectaban a los administrados como los de contenido general, incluyendo los actos denominados "discrecionales"⁵⁵. Por su parte, la experiencia española, con la expedición de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, exigió solamente la motivación de los actos que "limitaran derechos subjetivos, los que resolvieran recursos, los que se apartaran de precedentes o del dictamen consultivo previo, o cuando lo dispusiera una norma, y los que suspendieran actos objeto de recurso"⁵⁶, recogidos en la ley que expidió el Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

Por otro lado, en los países de tradición anglosajona no se evidencia de forma tajante el deber de general de motivar las decisiones de la administración (*duty to give reasons*), salvo "la obligación impuesta a los denominados *administrative tribunals* de así hacerlo, o normas que específicamente así lo establezcan"⁵⁷. Por tanto, aquellas normas que exigieran tal deber, no lo asumían como una simple exposición de razones, sino, por el contrario, se hacía mayor relevancia al deber de dar razones satisfactorias, pues esto resultaba ser "el sello de calidad de una buena administración"⁵⁸.

Comparativamente, en Colombia, desde la expedición del Decreto 01 de 1984 (Código de lo Contencioso Administrativo), se exigió la motivación de las decisiones de la Administración pública. El artículo 35 expresó que "se tomará la decisión que será motivada al menos en forma sumaria si afecta a particulares", dejando por fuera de la exigencia de motivación a los actos administrativos de carácter general. Mientras que el anterior Código Administrativo solo la exigía para una de las clases de acto administrativo⁵⁹, la Ley 1437 de 2011 (Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo), en su artículo 42 en cuanto al contenido de la decisión, señaló que todas las decisiones serán motivadas⁶⁰⁻⁶¹, y al eliminar el carácter

54 JEAN RIVERO y JEAN WALINE, *Droit Administratif*, 18.^a ed., Paris: Dalloz, 2000, p. 16.

55 ELIO CASETTA, *Manuale di Diritto Amministrativo*, 10.^a ed., Milano: Giuffrè, 2008, p. 536.

56 PEDRO JORGE COVIELLO, *óp. cit.*, p. 133.

57 DAVID FOULKES, *Administrative Law*, 8.^a ed., Butterworths, London, 1995, p. 327, en *ibíd.*, p. 134.

58 *Ibíd.*

59 La justificación de esa decisión fue la aplicación por remisión (artículo 282 Código de lo Contencioso Administrativo) del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, que dispone que las providencias serán motivadas a excepción de los autos que se limiten a disponer un trámite. Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

60 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-250 de 1998, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

61 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-054 de 1996, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz: "La motivación no contradice disposición constitucional alguna y, por el contrario, desarrolla el principio de publicidad, al consagrar la obligación de expresar los motivos que

de *sumario* de dicha motivación, se evidencia una mayor exigencia en cuanto a su realización.

La motivación del acto administrativo⁶² tiene entonces por objeto exteriorizar el íter de lógico y argumentativo que llevó al funcionario, a partir de una dirección normativa finalista, a tomar una decisión. Así, el objetivo fundamental de la exposición de razones en la toma de decisión por una autoridad administrativa es la apreciación del acto con los fines propios del ordenamiento jurídico, y evitar así la desviación de poder⁶³.

Teniendo en cuenta que el común denominador de las experiencias jurídicas foráneas y especialmente la colombiana ha exigido la motivación de los actos administrativos sin importar su calificación, o si se derivan del ejercicio de potestades regladas o discrecionales, el instrumento jurídico a través del cual puede entrar a analizar dicha motivación –como presupuesto de validez del acto administrativo–, son las garantías jurídico-procesales que permiten la contradicción de las decisiones ya tomadas⁶⁴. Es decir, que sin la existencia de un procedimiento administrativo que les permita a los destinatarios de las decisiones administrativas conocer el proceso de construcción y las razones que llevaron a la toma de decisiones por la Administración pública, existiría una frágil frontera con las actuaciones arbitrarias del poder público.

El énfasis en los aspectos procedimentales tiene por objetivo realizar un acercamiento a los vehículos jurídicos a través de los cuales la Administración

llevan a una determinada decisión, como elemento esencial para procurar la interdicción de la arbitrariedad de la administración".

62 "La motivación del acto administrativo consiste en la exteriorización de las razones que justifican y fundamentan la emisión del acto, que versan tanto en las circunstancias de hecho y de derecho (causa) como en el interés público que se persigue con el dictado del acto (finalidad)". JUAN CARLOS CASSAGNE, *Derecho Administrativo*, vol. II, Buenos Aires: Abeledo Perrot - Pontificia Universidad Javeriana, 2009, p. 203.

63 La desviación de poder ha sido definida por la jurisprudencia del Consejo de Estado como un vicio que afecta la finalidad del acto administrativo, ya que bajo su entendido el propósito que se predica del acto no resulta acreditarse, y en caso de hacerlo no se halla en el marco de una función administrativa y del ordenamiento jurídico. Por tanto, se configura cuando se atienden a intereses particulares o personales siendo arbitraria la actuación de la Administración. Resulta evidente el deber de motivación en la expedición de un acto administrativo, ya que podría alegarse la desviación de poder en el caso en que esta motivación no fuese suficiente, y razonablemente lleve a la conclusión que no atendió al cumplimiento del interés general. Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Sentencia del 26 de noviembre de 2009, Expediente 27001-23-31-000-2003-00471-02 (1385-2009), Actor: Silvio Elías Murillo Moreno.

64 La existencia de garantías jurídico procesales permiten una tutela judicial efectiva, particularmente con la garantía de defensa (artículo 29 Constitución Política colombiana). Así, "si el acto no se encuentra motivado, el particular se halla impedido de ejercer las facultades que integran el llamado debido proceso adjetivo (derecho a ser oído, a ofrecer y producir pruebas y una decisión fundada)". JUAN CARLOS CASSAGNE, *La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial*, Buenos Aires: La Ley, 2008, p. 10.

pública se vale para el ejercicio de toma de decisiones. Por tanto, la calidad argumentativa muestra del proceso de construcción normativa de las autoridades de la Administración pública tiene una conexión con las ideas de buena administración⁶⁵. Esto, puesto que de su exigencia se generan grandes beneficios: mayores garantías procesales para los ciudadanos que deseen conocer los fundamentos y razones de la adopción de una decisión de la Administración y que el juez, en el eventual escenario que realice un control, pueda identificar criterios para decidir sobre la validez del acto administrativo⁶⁶ —como tradicionalmente se ha concebido—, pero también su eficacia para la consecución de prácticas que permitan buenas prácticas administrativas⁶⁷.

Así, el artículo 42 del CPACA —citado anteriormente—, al no hacer una distinción entre cuáles actos administrativos tienen el deber motivarse, se entiende que su naturaleza no es relevante para ello, puesto que es un deber legal genérico para las autoridades administrativas. Por tanto, si existe una exigencia de motivación de los actos administrativos reglados, con mayor razón los actos administrativos discrecionales deben estar suficientemente motivados, lo cual prescinde de la motivación sucinta o sumaria que alguna vez hizo mención el anterior Código Contencioso Administrativo.

En consecuencia, ante el escenario donde la Administración pública está en proceso de tomar una decisión, resulta imprescindible la ponderación de intereses y, efectivamente, el contraste con el caso en concreto que trate. Lo anterior permitiría que ante el margen de apreciación que da lugar el ejercicio de potestades discrecionales pueda analizarse el contexto específico sobre el objeto a decidir⁶⁸. Por tanto, la exigibilidad del deber de motivación, pero no

65 JOAQUÍN TORNOS MAS, *El derecho a una buena administración*, Barcelona: Sindicatura de Greuges de Barcelona, 2007.

66 EMMANUEL JIMÉNEZ FRANCO, "Mejora del control administrativo de las Administraciones públicas en España. Los Órganos Administrativos Independientes especializados en la resolución de recursos administrativos", en Enrique M. Alonso Reguera (coord.), *El control de la actividad estatal. Discrecionalidad, división de poderes y control extrajudicial*, Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2016. "El control de legalidad de las Administraciones públicas se realiza, primero internamente, en vía administrativa y, posteriormente en vía judicial. Como se ha dicho, se tiende a la serie clásica procedimiento administrativo, recurso administrativo y recurso contencioso administrativo. Una vez se produce un acto administrativo a partir del procedimiento correspondiente, se reconoce a los interesados la posibilidad de impugnarlo con una duplicidad de recursos, administrativos y jurisdiccionales, bien ante la propia administración autora del acto".

67 Como regla general, se ha considerado la motivación del acto administrativo como un requisito de validez, más no de eficacia. No obstante, siendo esta última la referente a la "aplicabilidad o la posibilidad de que la disposición produzca efectos jurídicos, o al menos sea susceptible de hacerlo" Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-443 de 1997, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

68 "No hay formulas de estilo para motivar los actos porque, cada uno se ha dictado con arreglo a unas determinadas circunstancias. Además, es menester que la operación jurídica de motivación se haga con ponderación y de forma congruente con las exigencias normativas

cualquier exposición de motivos sino la muestra fehaciente de razones que fundamentan la decisión tomada —sobre todo en el ejercicio de facultades discrecionales—, debe derivarse del ejercicio jurídico de ponderación y estudio cuidadoso de los intereses en juego. Esto, a su vez, permitiría interiorizar una conducta más cuidadosa y diligente en la construcción de las decisiones normativas y, por ende, una mayor autorregulación de la Administración pública de sus propias actuaciones, evitando que en un futuro sus decisiones vayan a ser controladas judicialmente por la falta de claridad, certeza y seguridad existentes cuando las profirió.

3. CONTROL JUDICIAL DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS DISCRECIONALES: ¿DEBEN MOTIVARSE LAS ORDENES DE RETIRO PROFERIDAS POR AUTORIDADES ESPECÍFICAS⁶⁹ EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO?

Teniendo en cuenta que el estudio del control judicial desborda los propósitos prácticos de este artículo, nos limitaremos a exponer algunos de los grandes rasgos del control judicial de actos discrecionales, identificando cuál ha sido la posición acogida por el Consejo de Estado colombiano en cuanto al rol que debe desempeñar el juez en los escenarios de control de actos discrecionales, limitándolo a un caso en concreto.

Tradicionalmente, se ha concebido que las actividades discrecionales de la Administración pública se encuentran sustraídas del control judicial, en aplicación rigurosa y estricta del principio de separación de poderes⁷⁰, puesto que los jueces no pueden evaluar la oportunidad de las decisiones de la Administración. Sin embargo, cada vez más se han introducido gradualmente —en sistemas de derecho continental— formas de *control*⁷¹, que no se limitan al mero control de los supuestos fácticos y jurídicos de la decisión discrecional.

y de interés general que siempre han de estar presentes en todas las cuestiones que se refieren al acto administrativo en general", JAIME RODRÍGUEZ ARANA, *óp. cit.*

69 Se reduce el estudio a las Fuerzas Militares (oficiales o suboficiales, artículos 100 y 104 del Decreto Ley 1428 de 2007), la Policía Nacional (oficiales y suboficiales y agentes, artículo 4 de la Ley 857 de 2003) e INPEC (artículo 49.m del Decreto Ley 407 de 1994, modificado a su vez por el Decreto 2090 de 2003), puesto que cuando se esta ante cargos de libre nombramiento y remoción, "a la autoridad nominadora se le impone el deber de fundamentar esta decisión en una de las causales que se encuentran preestablecidas en el ordenamiento jurídico positivo". JORGE IVÁN RINCÓN CÓRDOBA, *Derecho administrativo laboral: Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013, p. 563.

70 TOMÁS R. FERNÁNDEZ, *óp. cit.*, 2008.

71 "Piénsese por ejemplo, en el control sobre el *erreur de fait* o sobre el *erreur de qualification juridique des faits* (Francia), o en el examen de la corrección del uso de las facultades discrecionales mediante la verificación de la relación entre los medios empleados y el fin perseguido en aplicación del principio de proporcionalidad (Alemania, Italia) o a la relevancia del *error*

Se trata, entonces, de una evolución necesaria de dos criterios fundamentales: por un lado, el control de arbitrariedad en el resultado de la decisión y, por otro lado, el control de la arbitrariedad como simple *ausencia de motivación*⁷². Por tanto, autores como Ponce Solé⁷³ menciona que el juez debe evitar la arbitrariedad tanto en los casos que controle una decisión de la Administración con un contenido irracional, así como también la arbitrariedad como cuando la autoridad administrativa no motiva su decisión o lo hace de forma insuficiente⁷⁴, donde se tiene por consecuencia la declaratoria de nulidad del acto administrativo.

Paradójicamente, quien realiza el control de las conductas que llevan a la materialización de una buena administración es el juez administrativo. Lo que tiene como presupuesto –al menos en principio– la existencia de una mala administración, es decir, la existencia de diversas hipótesis a modo enunciativo: el destinatario de la decisión administrativa tuvo un resultado adverso a la solicitud que elevó ante la administración, o no se encuentra satisfecho por la decisión obtenida, o las razones que expuso la autoridad en concreto no resultan ser lo suficientemente claras, transparentes o razonables como fundamento de la decisión tomada, entre otras⁷⁵. No obstante, también podría considerarse que el control judicial tiene un efecto preventivo en el ejercicio de motivación de la administración, al saber que eventualmente sus decisiones serán objeto de control.

Por tanto, el control por el juez administrativo es uno de los escenarios donde cobra mayor relevancia la motivación de las decisiones de la administración, puesto que es el medio a través del cual se transmite una información al juez cuando realiza el control jurídico. Allí constata si se ajusta (o no) al ordenamiento jurídico y responde a los fines señalados en el mismo. Además, la revisión del ejercicio de convencimiento que tuvo anteriormente la Administración para con el destinatario de la decisión, lo cual le permite a este último saber por qué se ha tomado tal decisión, y no fue un ejercicio arbitrario su construcción.

on the face of the record, según un parámetro general de razonabilidad de la decisión administrativa (Reino Unido), o la posibilidad de aplicar determinados test previstos a nivel normativo –*substantial evidence test* y el *arbitrary and capricious test*– y por vía jurisprudencial –*hard look doctrine*– (Estados Unidos), en SABINO CASSESE y ELISA D'ALTERIO, "El procedimiento administrativo en el orden global", en H. Pozo, D. Halperin, O. Aguilar, F. Juan Lima y A. Canosa, *El procedimiento administrativo en el tiempo y en el espacio: una perspectiva histórica y comparada*, t. 1, Buenos Aires: Editorial la Ley, 2012, p. 270.

72 JULI PONCE SOLÉ, "Ciencias Sociales...", *óp. cit.*, p. 187.

73 *Ibíd.*, p. 188. Acerca de la irracionalidad procedimental, como aquella relativa al proceso de formación de la decisión.

74 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-297 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

75 JULI PONCE SOLÉ, *óp. cit.*, 2014.

La evolución jurisprudencial del Consejo de Estado en Colombia no ha sido unívoca. Al tener en cuenta que las decisiones discrecionales no son objeto de un listado taxativo, analizaremos el alcance del rol del juez especialmente en escenarios donde la Administración —específicamente funcionarios de carrera administrativa especial⁷⁶— expide discrecionalmente una orden de retiro⁷⁷. En tales situaciones, el máximo tribunal de lo contencioso administrativo ha señalado que las Fuerzas Militares, junto a la Policía Nacional y el INPEC, no tienen el deber de motivar sus actos cuando ordenen el retiro de alguno de sus agentes⁷⁸.

En esa evolución pendular, el Consejo de Estado señaló, en un primer momento, que los motivos de la decisión del acto administrativo que ordena el retiro de un agente no deben expresarse “en virtud de la presunción de legalidad que ostenta” este y por tal razón, es al demandante quien le compete demostrar la desviación del poder⁷⁹. Excepcionalmente, los jueces administrativos admitieron la inversión de la carga probatoria, por la protección del derecho fundamental al debido proceso y a la situación de imposibilidad en la que se encontraba el agente de dicha institución, para que fuese la Administración quien motivara la decisión por ella tomada, y así mantener en firme la presunción del acto administrativo⁸⁰. En algún momento, este tribunal mencionó

76 “Se entiende por sistemas específicos de carrera administrativa aquellos que en razón a la singularidad y especialidad de las funciones que cumplen las entidades en las cuales se aplican, contienen regulaciones específicas para el desarrollo y aplicación de la carrera administrativa en materia de ingreso, capacitación, permanencia, ascenso y retiro del personal y se encuentran consagradas en leyes diferentes a las que regulan la función pública”, Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-285 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio.

77 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 22 de febrero de 2007, C.P. Jesús María Lemos, Rad. n.º 25000-23-25-000-2001-05808-02 (6408-05) y Sentencia del 1.º de marzo de 2007, C.P. Alberto Arango, Rad. No. 25000-23-25-000-1999-04162-01 (5644-05).

78 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, Sentencia del 27 de enero de 2012, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, Exp. 19932, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 22 de febrero de 2007, M.P. Jesús María Lemos, Rad. n.º 25000-23-25-000-1999-04162.01 (5644-05).

79 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 10 de marzo de 2005, M.P. Alberto Arango, Sección 2, Rad. 25000-23-25-000-2000-01435-01 (6207-03); Sentencia del 2 de febrero de 2006, M. P. Alberto Arango, Sección 2, Subsección A, Rad. 680012315000200100756 01; Sentencia del 16 de febrero de 2006, M. P. Tarcisio Cáceres, Sección 2, Subsección B, Rad. 05001-23-31-000-1998-00710-01; Sentencia del 16 de febrero de 2006, M. P. Tarcisio Cáceres, Sección 2, Subsección B, Rad. 25000-23-25-000-1998-02449-01 (0890-05); Sentencia del 16 de febrero de 2006, M. P. Jesús María Lemos, Sección 2, Subsección B, Rad. 17001-23-31-000-2000-00832-02 (3207-04); Sentencia del 16 de febrero de 2006, M. P. Jesús María Lemos.

80 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 28 de mayo de 2009, M.P. Susana Buitrago, Sección 5 (acción de tutela), Rad. 05001-23-15- 000-2009-00203-01, y Sentencia del 17 de abril de 2008, M.P. Alfonso Vargas, Sección 2, Subsección B, Rad. 250002325000199230152 01 (4743-2003). Véase, en ese

de igual forma que cuando un agente se encontrara próximo a un ascenso, no podía ordenar su desvinculación; por tanto, en el caso de hacerlo sí tenía el deber de motivar los actos que ordenan el retiro⁸¹.

El no motivar los actos administrativos que ordenan el retiro se convirtió en la regla general de las autoridades mencionadas, lo que se traduce en una ausencia de motivación. Excepcionalmente, estas motivaban sus decisiones justificando tal decisión en la potestad discrecional que se le había atribuido, es decir, podían realizarlo porque en su interpretación tenía la autoridad para hacerlo.

A pesar de lo anterior, si bien se trata de colectivos que consagran una desvinculación cuyo origen es la voluntad de la autoridad administrativa (decisión discrecional), no puede fundamentarse en cualquier voluntad, sino en aquella que se encuentre subordinada "a la existencia de condiciones que desmejoran el servicio" (requisito ineludible de validez), es decir, condiciones cuya constatación se deja en manos de un órgano diferenciado, el cual deberá conceptualizar o recomendar la permanencia o desvinculación⁸².

Por tanto, por más que se trate de una relación jurídica que se origina en la voluntad de la autoridad administrativa, en ningún caso, la expedición de un acto administrativo discrecional –entiéndase para el presente caso, una orden de retiro– puede fundamentarse en un argumento que comienza y termina de forma circular, es decir, en la misma facultad discrecional⁸³. Por el contrario, la exigencia de justificar sus decisiones a los órganos públicos cada día es mayor y, por tanto, demanda una mayor argumentación. Ello coincide esencialmente en los avances y garantías propios de un Estado de derecho, pues las actuaciones de *todas* las autoridades públicas deben ir acompañadas de un incremento cuantitativo (en cuanto a la exigencia del deber de motivar las decisiones) y cualitativo (exposición suficiente de razones que fundamentan la motivación del acto administrativo en concreto)⁸⁴.

En conclusión, el poder de cualquier órgano tiene que justificarse en forma mucho más exigente. No basta con la referencia a la autoridad (el órgano competente) y a ciertos procedimientos, sino que se requiere también un control en

sentido, VICENTE F. BENÍTEZ ROJAS, "La resistencia a la constitucionalización del derecho administrativo en Colombia: El Consejo de Estado y el caso de los actos discrecionales que ordenan el retiro", *Dikaion*, vol. 19, n.º 1-99-120, junio de 2010.

81 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia del 14 de julio de 2005, M.P. Ana Margarita Olaya, Sección 2, Rad. 76001-23-31-000-2000-02891- 01 (2891-03).

82 El Comité de Evaluación en el caso de las fuerzas militares, junta de carrera penitenciaria y junta de evaluación y clasificación tratándose de la Policía Nacional. JORGE IVÁN RINCÓN C., *óp. cit.*, p. 617.

83 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-816 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

84 Cfr. MANUEL ATIENZA, *El derecho como argumentación*, Barcelona: Ariel, 2006, p. 17.

cuanto al contenido⁸⁵. En consecuencia, toda decisión exige correlativamente la exposición de explicaciones y justificaciones robustas por quien las profiere, puesto que "el derecho debe estar sometido a la razón y no a la autoridad de quien emana el derecho"⁸⁶. Lo que nos muestra que las justificaciones sobre las que han fundamentado las decisiones de retiro de un agente en el caso de las Fuerzas Militares, Policía Nacional y el INPEC han sido arbitrarias, injustificadas y poco rigurosas.

CONCLUSIONES

Una vez concebido el cambio de paradigma de la *buena administración* se ha podido otorgarle un alcance polivalente. Por un lado, es un criterio orientador de las actuaciones que realizan las autoridades de la Administración pública y, por otro lado, al ser catalogado como derecho fundamental, tiene tal tutela jurídica que le permite a los ciudadanos exigir su cumplimiento. Tal consideración permite entonces que los principios que se derivan de la buena administración puedan exigirse en el curso de actuaciones de las autoridades públicas, específicamente al momento de exponer los motivos que la conducen a tomar una decisión.

La construcción de la decisión administrativa, cuando se deriva del ejercicio de potestades discrecionales, comporta un ejercicio mucho más comprometido en el proceso de escogencia entre la pluralidad de posibles soluciones. A pesar de la presencia de alternativas, ellas no resultan indiferentes para la autoridad administrativa, toda vez que en la exposición de motivos de su decisión debe reflejar los fundamentos de por qué tal alternativa es la más idónea, adecuada y proporcional el caso en concreto, y no ha atendido a actuaciones arbitrarias.

Por tanto, el deber de motivación es la manifestación y justificación del comportamiento jurídico administrativo. Sin embargo, ya su presencia no se limita a un requisito de validez de la decisión administrativa, puesto que, al exigir una cualificación en su contenido —es decir, una motivación suficiente—, es el catalizador de garantías jurídicas y procesales de los ciudadanos: mayores garantías procesales para los ciudadanos que deseen conocer los fundamentos y razones de la adopción de una decisión de la Administración y que el juez, en el eventual escenario que realice un control, pueda identificar más criterios para decidir sobre la validez y eficacia del acto administrativo.

En definitiva, la calidad argumentativa muestra del proceso de construcción normativa de las autoridades de la Administración pública, más aún cuando se trata de potestades discrecionales, tiene una conexión con las ideas de buena administración. El ideal que se pretende concebir es una Administración que

85 Ibid.

86 Ibid., p. 28.

dialogue, es decir, una Administración que justifique sus decisiones razonable y suficientemente. Por tanto, cualquier justificación de un acto discrecional, tal como lo vimos en el caso de ordenes de retiro, no pueden fundamentarse en un acto de autoridad, ya que esto dificultaría el derecho de contradicción de los destinatarios de la decisión, y posteriormente, el control judicial que realizaría el juez administrativo.

Por último, la identificación de disposiciones normativas en el ordenamiento jurídico colombiano nos lleva a afirmar que es posible exigir una motivación suficiente a las autoridades administrativas. De hecho, la eliminación legislativa de la motivación sumaria o sucinta, nos permite constatar que cada vez más resulta obligatorio para la Administración pública justificar y fundamentar el contenido de sus decisiones cuando desarrollan facultades discrecionales. Interpretación que podría tomarse en próximas ocasiones para un avance en el alcance y contenido que ha realizado el máximo tribunal de lo contencioso administrativo en esta materia.

BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, MANUEL. *El derecho como argumentación*, Barcelona: Ariel, 2006.

ATIENZA, MANUEL. *Las razones del derecho. Teorías de la argumentación jurídica*, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas - UNAM, 2005.

BARNES, JAVIER. "El procedimiento administrativo en el tiempo y en el espacio: una perspectiva histórica y comparada", en Héctor Pozo, David Halperin, Óscar Aguilar, Fernando Juan y Armando Canosa (coords.), *Procedimiento administrativo*, t. I, *Aspectos generales en el procedimiento administrativo. Relaciones con otras ramas del derecho*, Buenos Aires: La Ley, 2012.

BENÍTEZ ROJAS, VICENTE F. "La resistencia a la constitucionalización del derecho administrativo en Colombia: El Consejo de Estado y el caso de los actos discrecionales que ordenan el retiro", *Dikaion*, vol. 19, n.º 1-99-120, junio de 2010.

BOUVIER, JACQUES. *Éléments fondamentaux de droit administratif*, Schaerbeek: École Régionale d'Administration Publique, 2011.

CASSETTA, ELIO. *Manuale di Diritto Amministrativo*, 10.ª ed., Milano: Giuffrè, 2008.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. *Derecho administrativo*, vol. II, Buenos Aires: Abeledo Perrot - Pontificia Universidad Javeriana, 2009.

CASSAGNE, JUAN CARLOS. *La prohibición de arbitrariedad y el control de la discrecionalidad administrativa por el poder judicial*, Buenos Aires: La Ley, 2008.

- CASSESE, SABINO Y D'ALTERIO, ELISA. "El procedimiento administrativo en el orden global", en H. Pozo, D. Halperin, O. Aguilar, F. Juan Lima y A. Canosa, *El procedimiento administrativo en el tiempo y en el espacio: una perspectiva histórica y comparada*, t. 1, Buenos Aires: Editorial la Ley, 2012.
- CASSESE, SABINO. "Il diritto a la buona amministrazione", *European Review of public Law*, vol. 21, n.º 2, otoño de 2009.
- CASTRO F., ALEXANDRA, E IRIT MILKES S. *Potestad sancionadora y política migratoria colombiana*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2018.
- CERULLI IRELLI, VINCENZO. "La simplificación de la acción administrativa", *D.A.*, n.º 248-249, 1997.
- DELPIAZZO, CARLOS E. *Derecho administrativo uruguayo*, México: Universidad Nacional Autonomía de México, 2005.
- DURAN MARTÍNEZ, AUGUSTO. "La buena administración", *Estudios de Derecho Administrativo*, n.º 1, 2010.
- DURÁN MARTÍNEZ, AUGUSTO. "Motivación del acto administrativo y buena administración", *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*, vol. 13., n.º 13, enero-junio de 2013.
- FERNÁNDEZ, TOMÁS R. *De la arbitrariedad de la administración*, Madrid: Civitas, 2008.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO Y TOMÁS R. FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, *Curso de derecho administrativo*, vol. 1, 11.ª ed., Madrid: Civitas, 2011.
- GARRIDO FALLA, FERNANDO. *Tratado de derecho administrativo*, vol. 1, 13.ª ed., Madrid: Tecnos, 2002.
- JIMÉNEZ FRANCO, EMMANUEL. "Mejora del control administrativo de las Administraciones públicas en España. Los Órganos Administrativos Independientes especializados en la resolución de recursos administrativos", en Enrique M. Alonso Reguera (coord.), *El control de la actividad estatal. Discrecionalidad, división de poderes y control extrajudicial*, Buenos Aires: Universidad de Buenos Aires, 2016.
- JORGE COVIELLO, PEDRO. "La motivación del acto administrativo como medio de control judicial del ejercicio de las potestades discrecionales", en Enrique M. Alonso, *El control de la actividad estatal: discrecionalidad, división de poderes y control extrajudicial*, Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.
- LANDA ARROYO, CÉSAR. "Los principios de buen gobierno en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano", en Alberto Castro, *Buen gobierno y derechos humanos: nuevas perspectivas en el derecho público para fortalecer la legitimidad democrática*

de la Administración pública en el Perú, Lima: Instituto de Democracia y Derechos Humanos - Pontificia Universidad Católica de Perú, 2014.

LLANO, CRISTINA H. DEL. "La configuración del derecho a una buena administración como nuevo derecho frente al poder", *Pensamiento Constitucional*, año XVI, n.º 16, 2013.

MARÍN HERNÁNDEZ, HUGO A. *La discrecionalidad administrativa*, 2.ª ed., Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2012.

NEHL, HANNS PETER. *Administrative Procedure in EC Law*, Oxford: Hart Publishing, 1999.

PAJEJO ALFONSO, LUCIANO, ANTONIO JIMÉNEZ BLANCO y LUIS ORTEGA ÁLVAREZ. *Manual de derecho administrativo*, vol. 1, 5.ª ed., Madrid: Ariel Derecho, 1998.

PAJEJO ALFONSO, LUCIANO. *Administrar y juzgar: dos funciones constitucionales distintas y complementarias*, Madrid: Tecnos, 1993.

PICCHI, MARTHA. *Tecniche normative e tutela del buon andamento della pubblica amministrazione: dalla Corte Costituzionale un nuovo impulso per preservare la certezza del diritto*, Firenze: Università degli Studi di Firenze - Rivista di Diritto Pubblico italiano, comunitario e comparato, 2013.

PONCE SOLÉ, JULI. "Ciencias sociales, derecho administrativo y buena gestión pública. De la lucha contra las inmunidades del poder a la batalla por un buen gobierno y una buena administración mediante un dialogo fructífero", *Gestión y Análisis de Políticas Públicas*, Nueva Época, n.º 11, enero-junio, 2014.

PONCE SOLÉ, JULI. "El derecho a la buena Administración y la calidad de las decisiones administrativas", en *El control de la actividad estatal: discrecionalidad, división de poderes y control extrajudicial*, Buenos Aires: Asociación de Docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires, 2016.

PONCE SOLÉ, JULI. "Good Administration and Administrative Procedures", *Indiana Journal of Global Legal Studies*, vol. 12: n.º 2, article 10, 2005.

PONCE SOLÉ, JULI. *Deber de buena administración y el derecho al procedimiento administrativo debido. Las bases constitucionales del procedimiento administrativo y del ejercicio de la discrecionalidad*, Valladolid: Lex Nova, 2001.

RAMÓN LEAL, ALBERTO. "La fundamentación del acto administrativo", *Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario*, n.º 522, mayo-julio de 1983.

RINCÓN CÓRDOBA, JORGE IVÁN. *Derecho administrativo laboral: Empleo público, sistema de carrera administrativa y derecho a la estabilidad laboral*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

RIVERO, JEAN y JEAN WALINE. *Droit Administratif*, 18.ª ed., Paris: Dalloz, 2000.

- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, JOSÉ MARÍA. *Metodología del derecho administrativo: reglas de racionalidad para la adopción y el control de la decisión administrativa*, Madrid: Marcial Pons - Ediciones Jurídicas y Sociales, 2016, p. 121.
- RODRÍGUEZ-ARANA, JAIME. "Discrecionalidad y motivación del acto administrativo en la ley española de procedimiento administrativo", *Derecho PUCP*, n.º 67, 2011
- RODRÍGUEZ-ARANA, JAIME. "La buena administración como principio y como derecho fundamental en Europa, Misión Jurídica", *Revista de Derecho y Ciencias Sociales*, n.º 6, 2013.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO. *Principios de derecho administrativo general I*, 2.ª ed., Madrid: Iustel, 2009.
- SANTOFIMIO GAMBOA, JAIME O. *Compendio de derecho administrativo*, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.
- SCHWARZE, JURGEN. "Judicial Review of European Administrative Procedure", *Public Law*, n.º 49, 2004.
- SÖDERMAN, JACOB. *Informe anual del Defensor del Pueblo Europeo del año 1997*, Estrasburgo, 1997. Disponible en línea: <https://www.ombudsman.europa.eu/es/our-strategy/annual-reports>. [Consultado el 12 de agosto de 2018].
- TAWIL, GUIDO S. Y LAURA M. MONTI. *La motivación del acto administrativo*, Buenos Aires: Depalma, 1998.
- TOMÁS MALLEN, BEATRIZ. *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid: MAP - INAP, 2004.
- TORNOS MAS, JOAQUÍN. *El derecho a una buena administración*, Barcelona: Sindicatura de Greuges de Barcelona, 2007.
- VALA KRISTJÁNSDÓTTIR, MARGRÉT. *Good Administration as a Fundamental Right*, Reykjavik: Icelandic Review of Politics and Administration, vol. 9, n. 1, 2013.
- VEDEL, GEORGE Y DEVOLVÉ, PIERRE. *Droit Administratif*, t. 1, 12.ª ed., Paris: Presses Universitaires de France, 1992.
- WALINE, MARCEL. *Le pouvoir discrétionnaire de l'administration et sa limitation par le contrôle juridictionnel*, Paris: Revue du Droit Public, 1992.
- WHEARE, K. C. *Maladministration and its remedies*, London: Stevens & Sons - The Hamlyn Trust, 1973.