



ANDRÉS FELIPE CANO STERLING
LAURA INÉS TORO HERNÁNDEZ

TEORÍA ELEMENTAL DEL REGLAMENTO



TEORÍA ELEMENTAL
DEL REGLAMENTO

I.S.B.N 978-628-7529-05-2
978-628-7529-04-5 (Digital)

- © TEORÍA ELEMENTAL DEL REGLAMENTO - 2022
© ANDRÉS FELIPE CANO STERLING - 2022
© LAURA INÉS TORO HERNÁNDEZ - 2022
© EDITORIAL DIKÉ S.A.S. - 2022

EDITORIAL DIKÉ S.A.S.

Cel.: 301 242 7399 / e-mail: dikesascomercial@gmail.com
Medellín - Colombia

BOGOTÁ D.C. LIBRERÍA

Calle 23 Sur # 27-41 Barrio Santander
Teléfono: 704 6822 - Cel.: 301 242 7399
e-mail: dikesasgerencia@gmail.com

SAN JOSÉ DE COSTA RICA

Teléfono: 83 02 10 54 - Telefax: 22 14 25 23
e-mail: jadguzman@yahoo.com
editorialdike@hotmail.com

CARACAS-VENEZUELA

Av. Urdaneta, esq. Ibarra, edf. Pasaje la Seguridad, P.B. Local 19,
Caracas 1010 / info@paredes.com.ve / Tels.: 58 (212) 564-15-05 /
563-55-90/06-04 RIF: J-30797099-5.

PANAMÁ

Calle Parita, Bulevar Ancón, Casa 503, Corregimiento de Ancón,
Ciudad de Panamá. Tel.: 50767814196 / borisbarrios@lawyer.com

DISEÑO Y MONTAJE

Carlos Alberto Calderón
ius.editoresjuridicos@gmail.com

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, ni su préstamo, alquiler o cualquier otra forma de cesión de uso del ejemplar, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

ANDRÉS FELIPE CANO STERLING
LAURA INÉS TORO HERNÁNDEZ

TEORÍA ELEMENTAL DEL REGLAMENTO

UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
FACULTAD DE DERECHO
SANTIAGO DE CALI
2021



Catalogación en la publicación – Biblioteca Nacional de Colombia

Cano Sterling, Andrés Felipe

Teoría elemental del reglamento / Andrés Felipe Cano Sterling, Laura Inés Toro Hernández. -- Medellín : Editorial Diké ; Cali : Universidad Santiago de Cali, 2021.

360 p.

Incluye reseña de los autores. -- Contiene bibliografía

ISBN 978-628-7529-05-2

1. Poder público - Colombia - Reglamentos 2. Derecho administrativo - Colombia I. Toro Hernández, Laura Inés II. Título

CDD: 342.029861 ed. 23

CO-BoBN– a1084998

EDITORIAL DIKÉ S.A.S.

PRESIDENTE HONORARIO DEL COMITÉ EDITORIAL

Eduardo Quiceno Álvarez

DIRECTOR EDITORIAL

Sebastián Quintero Ocampo

A Catalina Arce Cano

“...Tú, ahora te ves
Más grande ya tú
Eres mucho
Más fuerte y segura
Ha iniciado la aventura...”

“No tiene que hacer bien, no tiene que hacer mal,
es inocencia artificial¹”

1 García, C. (2016) La máquina de ser feliz. En Random (CD, descarga digital), Sony Music (2017).

AGRADECIMIENTOS

A la alta dirección de la Universidad Santiago de Cali

Al personal directivo, administrativo y docente de la facultad de Derecho de la Universidad Santiago de Cali.

A los docentes del área de Derecho Administrativo de la Universidad Santiago de Cali y del área de Derecho Público de la Universidad Libre - Seccional Cali.

Al Dr. Fernando Giraldo Montero, director de educación virtual de la Universidad Santiago de Cali, por su incondicional apoyo.

Al Dr. Edward Javier Ordóñez, editor en jefe de la Universidad Santiago de Cali, por su acompañamiento y guía permanente.

Al Departamento Administrativo de Gestión Jurídica Pública del distrito de Santiago de Cali

A la Gerencia de Acueducto y Alcantarillado de las Empresas Municipales de Cali – EMCALI EICE.

A nuestros estudiantes, que día a día inspiran la búsqueda de nuevos saberes.

ANDRÉS FELIPE CANO STERLING

Abogado, magíster en Educación Ambiental y Desarrollo Sostenible, especialista en Derecho Administrativo; especialista en Gerencia Logística Integral, especialista en Gerencia Ambiental y Desarrollo Sostenible Empresarial, Diplomado Mejoramiento del Quehacer Docente en Ambientes Virtuales USC, Diplomado Tutoría Virtual OEA; tratadista; profesor tiempo completo asociado Universidad Santiago de Cali, profesor catedrático Universidad Libre, docente posgrados; conferenciante; asesor y consultor jurídico en Derecho Administrativo, Derecho Ambiental, Contratación Estatal, Acciones Constitucionales, Derecho Disciplinario y Responsabilidad Fiscal; investigador Grupo de Investigación en Escenarios Virtuales - GIEV; investigador Grupo de Investigación GICPODERI, ha sido director Posgrado de Especialización en Derecho Administrativo, modalidad virtual, director Posgrado de Especialización en Derecho Constitucional, modalidad presencial USC, coordinador educación virtual, Facultad de Derecho USC, actualmente se desempeña como jefe de área Derecho Administrativo, coordinador de los cursos transversales de Constitución Política y miembro del comité de ética, Facultad de Derecho USC.

LAURA INÉS TORO HERNÁNDEZ

Abogada, magíster en Gobernabilidad Pública, de la Universidad de México, con estudios de maestría en Educación Ambiental y Desarrollo Sostenible, especialista en Gerencia Ambiental y Desarrollo Sostenible Empresarial, de la Universidad Santiago de Cali; Diplomado Mejoramiento del Quehacer Docente en Ambientes Virtuales, Educación Virtual (USC); Diplomado en Educación Superior, con enfoque en educación a distancia del Instituto de Educación a Distancia en la Universidad del Tolima; investigadora Grupo de Investigación en Escenarios Virtuales – GIEV; docente investigadora, docente en pregrado y posgrado; ha fungido como coordinadora jurídica Centro de Promoción Integral para la Mujer y la Familia - Taller Abierto, coordinadora centro de investigaciones Facultad de Derecho, Fundación Universitaria de Popayán, asesora jurídica para asuntos étnicos, Unidad de Restitución de Tierras, directora programa Gestión Ambiental, Centro Colombiano de Estudios Profesionales, conferenciante, asesora en equidad de género, derechos sexuales y reproductivos y derechos de la mujer, posconflicto, derechos humanos y justicia transicional, actualmente se desempeña como asesora jurídica en Empresas Municipales de Cali.

TABLA DE CONTENIDO

PRÓLOGO.....	21
PRESENTACIÓN	25
LOS AUTORES.....	29
INTRODUCCIÓN.....	29
I. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD	37
1.1. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA CONSTITUCIÓN.....	40
1.2. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA.....	44
1.2.2. <i>En la jurisprudencia contencioso</i> <i>administrativa</i>	58
1.2.3. <i>En la jurisprudencia ordinaria</i>	68
1.3. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN LA LEY	77
1.4. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD EN EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS	79
II. ACTOS ADMINISTRATIVOS Y REGLAMENTOS	83
2.1. ACTOS GENERALES Y CRITERIO ORGÁNICO.....	85
2.2. MÁS ALLÁ DE LA DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL	87
2.3. EL REGLAMENTO DE LA LEY “Y DE LAS LEYES”	88
2.3.1. <i>Reglamento de ley orgánica</i>	90
2.3.2. <i>Reglamento de ley estatutaria</i>	93

2.3.3. <i>Reglamento de ley ordinaria</i>	96
2.3.4. <i>Reglamento de ley marco</i>	101
2.3.5. <i>Reglamento de leyes de facultades extraordinarias</i>	107
2.3.6. Decretos con contenido material de ley	110
2.4. DIVERSAS CATEGORÍAS	112
2.4.1. <i>Clasificaciones</i>	113
2.5. LA REGLAMENTACIÓN DEL REGLAMENTO	114
2.6. LAS LEYES REGLAMENTARIAS	115
III. LA ESTRUCTURA Y FUNCIONAMIENTO DEL ESTADO	117
3.1. DEFINICIÓN CONSTITUCIONAL DE LA ESTRUCTURA ESTATAL.....	120
3.1.1. Las ramas del poder público.....	122
3.1.2. Los demás organismos.....	125
3.2. PRINCIPIOS QUE SUSTENTAN LA ORGANIZACIÓN DEL PODER PÚBLICO	140
3.2.1. Principio de separación de poderes	141
3.2.2. Principio de colaboración armónica	147
IV LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	155
4.1. FUNCIÓN ADMINISTRATIVA Y MODELO DE ESTADO	161
4.1.1. <i>La función administrativa como servicio</i>	161
4.1.2. <i>La función administrativa como competencia</i> ..	164
4.1.2.1. <i>La centralización política</i>	166
4.1.2.2. <i>La desconcentración</i>	167
4.1.2.3. <i>La delegación</i>	169
4.1.2.4. <i>La descentralización</i>	176

TABLA DE CONTENIDO

4.1.2.5. <i>La avocación</i>	180
4.1.3. <i>La función administrativa activa y pasiva</i>	183
4.2. LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS	187
4.3. EL CONTROL JERÁRQUICO	192
4.3.1. <i>El control de tutela</i>	193
4.3.2. <i>Los recursos en sede administrativa</i>	197
4.3.3. <i>La revocatoria directa</i>	204
V. LA JERARQUÍA NORMATIVA	211
5.1. NORMAS CONSTITUCIONALES	214
5.1.1. <i>El bloque de constitucionalidad</i>	218
5.2. LAS LEYES	226
5.2.1. <i>Leyes orgánicas</i>	227
5.2.2. <i>Leyes estatutarias</i>	229
5.2.3. <i>Leyes ordinarias</i>	231
5.2.4. <i>Leyes materiales</i>	232
5.2.5. <i>La cláusula general de competencia legislativa</i>	234
5.2.6. <i>Reserva material de la ley</i>	235
5.3. LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS	236
5.3.1. <i>Los actos administrativos en la Constitución</i>	238
5.3.2. <i>Los actos administrativos en la ley</i>	240
5.3.3. <i>Los actos administrativos en la jurisprudencia</i>	242
VI LA POTESTAD REGLAMENTARIA	249
6.1. EL REGLAMENTO COMO FUENTE DEL DERECHO	255
6.1.1. <i>El reglamento como fuente del derecho administrativo</i>	260

6.2. LA SUMISIÓN DEL ACTO REGLAMENTARIO A LA LEY	267
6.2.1. <i>Límites de la potestad reglamentaria</i>	270
6.2.1.1. <i>Teoría de la intangibilidad del reglamento</i>	272
6.2.2. <i>La potestad residual</i>	274
6.2.3. <i>La discrecionalidad</i>	282
6.3. FUNCIONES DEL PRESIDENTE	286
6.4. POTESTAD REGLAMENTARIA EN EL NIVEL TERRITORIAL	287
6.5. REGLAMENTOS AUTÓNOMOS Y SUBORDINADOS.....	289
6.5.1. <i>El decreto autónomo que no fue</i>	293
6.5.2. <i>Los decretos compiladores</i>	299
6.6. EL REGLAMENTO EN CONTRATACIÓN ESTATAL	304
6.7. LOS REGLAMENTOS DE PARTICULARES	309
6.7.1. Los reglamentos técnicos.....	310
6.8. LA POTESTAD REGLAMENTARIA DE OTROS ÓRGANOS	312
6.9. REGLAMENTACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA	314
VII EL CONTROL JUDICIAL DEL REGLAMENTO	323
7.1. LA NULIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD.....	326
7.1.1. <i>Trámite de la nulidad por inconstitucionalidad</i>	334
7.2. LA NULIDAD SIMPLE.....	338
7.2.1. <i>Trámite de la nulidad simple</i>	344
7.2.2. <i>El control inmediato de legalidad</i>	345
7.3. LOS JUECES DE LEGALIDAD	348
7.4. TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS	350
BIBLIOGRAFÍA.....	353
CIBERGRAFÍA.....	357

RESUMEN

Los actos administrativos, como manifestación de voluntad de la administración, expresan su querer y su deseo, pero enmarcados en unas disposiciones normativas y en una asignación de competencias que los revisten de legalidad, de modo que el reglamento halla como primer criterio de validación, la misma norma que está siendo objeto de reglamentación, lo que exige examinar la manera como tales actos puede ser controlados y asimismo, su papel en el ordenamiento jurídico.

ABSTRACT

Administrative acts, as a manifestation of the will of the administration, express their will and desire, but framed in normative provisions and in an assignment of competences that cover them with legality, so that the regulation finds as the first validation criterion, the the same norm that is being regulated, which requires examining the way in which such acts can be controlled and also their role in the legal system.

PALABRAS CLAVE

Acto administrativo, potestad reglamentaria, control de legalidad, principio de legalidad, ordenamiento jurídico, administración pública, función administrativa.

KEYWORDS

Administrative act, regulatory authority, control of legality, principle of legality, legal system, public administration, administrative function.

PRÓLOGO

Para la ciencia jurídica y sus destinatarios, los últimos tiempos han sido, un constante y verdadero desafío; que inicia desde la expedición de la Constitución de 1991, acuerdo soberano que realza una perspectiva antropocéntrica y se convierte en la piedra angular del desarrollo del nuevo modelo de contrato social aspiracional, en procura de concretar el desarrollo de la sociedad, como también la irrupción abrupta de una amenaza biológica, que nos impone cambios normativos y diversas formas para el ejercicio del Derecho.

La obra del Doctor Andrés Felipe Cano Sterling y la doctora Laura Inés Toro Hernández, ofrece a sus lectores, alumnos y a la comunidad jurídica en general, un análisis de uno de los institutos de interlocución más próximo que tiene el ciudadano con la estructura del Estado, como es el reglamento, con una profundidad y sencillez que ha de constituirse en un texto de consulta de cabecera en todas las actuaciones de los diferentes protagonistas del actuar legal.

Los autores realizan una contextualización general de la potestad reglamentaria, su clasificación, tratándose de reglamentos autónomos y subordinados, su forma, compilación, estructura jerárquica, competencia, y su control judicial según los diferentes medios de control, analizando la posición de éstos en el ordenamiento constitucional, desde el principio de lega-

lidad, el sometimiento de toda la actuación estatal al imperio de la Constitución y de las leyes, el modelo de Estado, con su sistema de fuentes como uno de los manantiales del derecho administrativo, donde vislumbramos su aporte doctrinal.

Con profundidad y con rigor académico se estudia todo lo concerniente a los fines esenciales del Estado, de su estructura, su funcionamiento desde la óptica de las normas que orientan las distintas Ramas del Poder Público y los organismos de control a través de la función administrativa, razón y fin del servicio público que debe ser observado como principio y valor. Y en punto a la competencia deviene en un control dentro del modelo kelseniano, conforme a la Constitución y la ley, les corresponde a las distintas autoridades ejercer la facultad reglamentaria en sus diferentes modalidades. De allí la necesidad e importancia de tener claridad en las funciones que desarrollan en el Estado y los principios que sustentan la organización del poder público.

Aspectos fundamentales como la teoría elemental del reglamento, con el apoyo la doctrina internacional en sentir de García de Enterría frente a su intangibilidad. La discrecionalidad y el control del abuso del poder y de la potestad reglamentaria, desde su noción básica, la posibilidad de ejecutar la ley dentro de un concepto de competencia residual, su producción hasta la evolución y la percepción de la jurisprudencia, son detallados de manera minuciosa por el autor.

Debo destacar el profundo análisis que se realiza a las funciones del ejecutivo, dentro del cuestionado poder presidencial republicano, a nivel central o en el plano territorial, donde siempre generan las inquietudes a los estudiosos del derecho constitucional y administrativo en lo relativo a las órdenes o procedimientos que se expiden con la finalidad de hacer cumplir la ley, pero dentro del marco constitucional del Estado Social de derecho.

Para resaltar, y comparto lo señalado por los autores en torno a la facultad y competencia del ejecutivo respecto a la reglamentación de la jurisprudencia, en lo concerniente a la manera de lograr la efectividad y cumplimiento de sus disposiciones o decisiones que son pronunciadas dentro funciones consagradas en el marco de la democracia constitucional, en la cual estamos matriculados, siendo la sentencia una expresión legítima de otro órgano del poder público con origen constitucional, y por tanto sus consideraciones tienen una equivalencia material de ley, la cual quedó evidenciada con la expedición del decreto 003 del presente año 2021, como bien se cita, en un espléndido ejemplo y modelo de reglamentación de la jurisprudencia.

Finalmente destaco que ha sido un honor prologar la presente obra jurídica que será de máxima utilidad para toda la comunidad jurídica, para la Universidad Santiago de Cali, y en general para todos los entusiastas del estudio del Derecho.

Franklin Pérez Camargo

*Magistrado Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Sección Tercera*

PRESENTACIÓN

El desarrollo jurídico y político del país, se evidencia en un amplio marco normativo, donde convergen normas de diversas especialidades, categorías y jerarquías, algunas marcadas por su gran relevancia social y mediática, otras de contenido eminentemente técnico, unas más de magno rigor jurídico. Y claro, a medida que desde la posición jerárquica se desciende en el ordenamiento jurídico, buena cantidad de disposiciones pueden pasar inadvertidas, a menos que haya un interés directo frente al tema, en ese orden de ideas, es primordial distinguir entre los criterios de clasificación para saber dónde ubicar cada norma, de cuál o cuáles depende y qué controles proceden respecto de ella.

Así se pueden en un momento trascender debates sobre normas constitucionales y legales, donde aparecen herramientas complejas que permiten en determinado momento establecer la validez, la eficacia o la vigencia, ocuparse de categorías de leyes y de reserva material, también implica un debate orientado a elementos tanto dogmático como orgánicos de la Carta. Pero tras esa inicial e ineludible mirada del ordenamiento, se llega a una serie de normas, extensas en número, obviamente las de mayor presencia en el ordenamiento jurídico y seguramente, las aplicadas regularmente, para resolver diversas situaciones, si se quiere, cotidianas en la actividad jurídica, pero claro, pen-

sar en los actos administrativos abre un panorama no menos complejo que el inicialmente expuesto, allí es factible encontrar un vínculo entre normas legales y administrativas y a su vez ubicar referencias que en algún momento pueden ser útiles como criterios de jerarquización. Es allí donde vale la pena detenerse en aquella norma de origen administrativo, siempre en ese nivel, donde no existe el riesgo de pensar en un cambio de identidad, en encontrarla en un momento determinado deambulando por los lados de las normas constitucionales o en los espacios que ocupan las legales, su tarea es clara, precisa, concreta, están allí para contribuir en la correcta aplicación de aquellas, generalmente de las de orden legal y excepcionalmente de las de orden constitucional, su pretensión no es ni puede ser otra, su razón de ser no es ni reemplazar ni desplazar una norma superior, por el contrario, su validez depende del grado de sujeción, de la armonía que guarden, de que efectivamente cumplan con lo que les compete.

Con la satisfacción de que aplicando éstas normas, las que se estimen superiores pueden resultar satisfechas. De modo que la potestad reglamentaria corresponde a un fenómeno de producción normativa, que de cualquier manera juega un papel relevante en el sistema de fuentes del derecho, pudiendo considerarse como el tercer productor normativo, desde el punto de vista jerárquico, precedido claro, por la Ley y de la Constitución, ambas en sentido amplio; pero como se indica, superándolas y no en poco en cuanto a cantidad.

Una postura inicial y quizá general, llevaría a plantear que el concepto de reglamento abarca todo acto unilateral, que contiene una decisión y que proviene de la Administración Pública, siendo pues, básicamente una actividad creadora de normas jurídicas, tendientes a regular situaciones impersonales y abstractas, claro tal idea no dista mucho de una concepción

de acto administrativo, que si bien uno puede estar contenido en el otro, no son sinónimos, pues si todos los reglamentos son actos administrativos, no todos los actos administrativos son reglamentos.

Entonces otra postura dirá, que tienen tal categoría los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes, emanados del Presidente de la República. Ello plantea varias inquietudes, una primera lleva a analizar si la ley siempre debe ser reglamentada y después, si tal potestad se puede ejercer, cuando la ley no necesita de regulación subsiguiente. Y de cualquier manera la competencia para reglamentar la ley y excepcionalmente la Constitución, se dirige a producir actos administrativos a través de los cuales lo que se procura es hacer realidad los enunciados abstractos contenidas en las normas que están siendo objeto de reglamentación, llevándolas a su operatividad efectiva en escenarios reales. De modo que la potestad reglamentaria se traduce en la expedición de normas generales que buscan la eficacia de otras disposiciones de carácter general.

Entonces no hay duda que la potestad reglamentaria, emanada del mandato superior, se debe ejercer de conformidad con los preceptos legales y constitucionales, pues no podría ser de otra forma si precisamente tiende a desarrollar su contenido. Estando prohibido ampliar o restringir su sentido y mucho menos, suprimirla o modificarla. Esto permite concluir que independiente de su generalidad, la potestad reglamentaria no es absoluta y debe ejercerse dentro de los linderos dados por lo que jerárquicamente lo supere. De ello surge una premisa incuestionable, el margen de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, no es ni puede ser una cuestión caprichosa, está definida excepcionalmente expresa y regularmente de manera tácita, en la norma a reglamentar, lo que permite concluir que

el límite lo determina el creador de esa norma, usualmente el Congreso y así, a mayor precisión y detalle es más amplia la restricción el ámbito propio del reglamento, por el contrario, a mayor generalidad o falta de exactitud, se incrementa la potestad reglamentaria.

Ahora, cuando el mandato superior contempla la reserva de ley para determinar y precisar ciertos asuntos, la potestad reglamentaria queda limitada a asuntos marginales y muy precisos. Por el contrario, la ausencia de reserva de ley, implica que la materia puede ser normada bien por disposiciones legales o por reglamentos, pero claro a partir de una configuración previa, de una regulación básica legislativa, que es el punto de partida para que el gobierno puede ejercer la función de reglamentar con la firme intención de lograr su debida aplicación. Pero referirse al gobierno implica algo más que hablar del Presidente de la República, por ello es importante profundizar en un análisis de las disposiciones que puedan ser catalogadas como reglamentos y, a su vez, de las competencias que puedan apuntar a un poder reglamentario, lo cual constituye el propósito de las siguientes líneas.

LOS AUTORES

INTRODUCCIÓN

No hay duda de que independientemente de la concepción o enfoque a partir del cual se pretenda abordar su análisis, el derecho se expresa a través de normas jurídicas, claro está, dependiendo de esa orientación, podrá suponer cuál es el origen de aquella norma y asimismo qué puede ser considerado una norma jurídica; así pues, surgen diversas categorías normativas, no obstante, categorizarlas no implica jerarquizarlas, de modo que el operador jurídico en su labor hermenéutica tendrá que empezar por identificar aquellos valores taxonómicos que le permitan cumplir el proceso de categorización y jerarquización, tras un juicioso estudio que exige definir unos criterios claros y plausibles que posibiliten el desenvolvimiento de la norma en las dinámicas jurídicas, también hay que tener en cuenta que clasificar normas no puede ser el resultado de un capricho, por el contrario debe apuntar al cumplimiento de una función y que pueda ser aplicada efectivamente en escenarios reales.

Un primer gran criterio de clasificación y dejando de lado una obvia jerarquización que surge, podría llevar a establecer que las normas pueden tener naturaleza constitucional, legal o administrativa, desde luego en cada uno de estos tipos aparecen

diversos niveles, incluso en las constitucionales; esto permite empezar a ubicar, *prima facie* el reglamento, de entrada desde una mirada material y después a partir de un criterio orgánico y claro, conforme a la regulación jurídica de la materia, así es posible analizarlo desde el ejercicio de la potestad reglamentaria, la cual constituye, en principio, una facultad constitucional otorgada de forma permanente a un conjunto de autoridades, con el propósito de que puedan expedir una serie de disposiciones jurídicas, identificadas por su carácter general y abstracto, con el primer claro propósito de lograr la debida ejecución de la ley, por medio de las cuales se desarrollan preceptos en la misma ley fijados, de modo que su finalidad sería señalar una serie de complementos y detalles ineludibles que permiten la no sólo posible, sino debida aplicación y ejecución de la norma de rango legal, pero claro, no puede constituir una facultad absoluta, estando sometida en principio a lo que la misma norma objeto de reglamentación preceptúa y después al resto del ordenamiento que le resulte superior, como consecuencia, es obvio concluir que, en ningún evento pueda un reglamento cambiarla, aumentarla o restringirla en cuanto a su propio contenido material o respecto del alcance, pues ya ha sido definido en ejercicio de una facultad legislativa, independiente del procedimiento aplicado en cada caso.

Al margen de las diversas miradas que admite el derecho, un punto donde se evidencia un total consenso por parte de la doctrina y la jurisprudencia, se observa en una característica ineludible de una actuación de la administración para que efectivamente sea considerada acto administrativo, no es otra cosa que la exigencia de que contenga una decisión, obviamente la administración se manifiesta de diferentes maneras, así se logran identificar declaraciones de voluntad, declaraciones de juicio, declaraciones de conocimiento y declaraciones de deseo, las primeras, en cuanto a aquellas situaciones donde se define

algo, en el segundo caso, se opina o conceptúa sobre un punto puesto en consideración, en el tercer evento, la administración certifica o informa algo de lo que tiene conocimiento y en el último lugar invita, sugiere o recomienda algo con un propósito determinado. La única forma de declaración con la posibilidad de producir efectos jurídicos directos son las declaraciones de voluntad. De otra parte, se destaca la característica de la unilateralidad, lo que descarta la necesidad de consentimiento del destinatario; se trata entonces de identificar una norma jurídicamente relevante en la medida que es susceptible de crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas, todo esto descarta muchas actuaciones del concepto de acto administrativo, pero genera categorías amplias, que terminarían por resultar excluyentes, considerando que partir exclusivamente de la decisión, incluye diversas categorías, pues no distingue entre destinatarios y cobijaría tanto aquellos que determinan una situación general, como los que se dirigen a un sujeto específico, de modo particular y concreto; por eso es necesario delimitar la idea de acto administrativo, para llegar a uno que por supuesto contiene una decisión, que es desarrollo de otra norma y que produce un efecto general, empezando a concebir una institución con un fin preciso, lograr el desarrollo, debida ejecución y correcta aplicación de otra norma, llegando entonces a forjar el concepto de reglamento, el cual claramente constituye un acto administrativo, pero no todos los actos de la administración encajarían en una representación de reglamento.

De modo que resulta sencillo iniciar definiendo el reglamento como un acto administrativo de carácter general y con contenido normativo, proferido por una autoridad que goce de potestad reglamentaria y a quien le asiste la tarea de buscar la efectividad de la ley; desde esta idea se podrían empezar a ubicar algunos elementos que permiten una caracterización del reglamento, es claro entonces que se trata de un acto administrativo, que tiene

carácter general, eficacia normativa, resultante del ejercicio de la potestad reglamentaria y además, persigue como objetivo la efectividad de la ley, es claro entonces que el reglamento es un acto administrativo y como tal, corresponde a una declaración de voluntad unilateral de la administración, con la capacidad de afectar el ordenamiento jurídico, es decir, que produce efectos jurídicos, ello implica la necesidad de distinguirlo de otras actuaciones de la administración, en la medida que existen aquellas sin capacidad de impactar el ordenamiento, más allá de que puedan o no ser fuentes del derecho administrativo.

Es bien sabido que el reglamento constituye una fuente fundamental del derecho administrativo, de gran protagonismo, no sólo porque los diversos asuntos a cargo de la administración pública están mediados por una regulación reglamentaria, sino por los importantes avances jurisprudenciales que se han gestado desde el estudio de éste. Por ello es preciso determinar cuándo efectivamente se está ante un reglamento, toda vez que es posible encontrarse con una diversa variedad de actos emanados de entes públicos.

Bastante obvio resulta concluir que el reglamento constituye una declaración de voluntad, asimismo descarta la bilateralidad, es decir, no es ni puede ser el resultado de un acuerdo, basta la voluntad de la administración y por supuesto la validez y vigencia no es dependiente de un consentimiento por parte de su destinatario, del mismo modo, no se exigirá una validación judicial, otra cosa son los controles automáticos que en determinados eventos proceden. Y claro, mención especial ameritan los controles respecto del mismo reglamento al interior de la administración, donde se hace necesario revisar controles jerárquicos y de tutela.

Al referirse a la potestad reglamentaria se suele pensar, de manera restringida en la atribución constitucional otorgada al

Presidente de la República, idea en nada errada pero quizá algo reduccionista, sobre todo si se tiene en cuenta la abundancia normativa en cuanto a las disposiciones de carácter administrativo contenidas en el ordenamiento jurídico. De modo que, no hay que olvidar por una lado el hecho de que además de un Estado central, existe uno territorial que se materializa fundamentalmente en el ejercicio de la función administrativa, donde hay órganos con la facultad de ingresar normas al orden jurídico, pero además no se puede dejar de lado el hecho de que la función ejecutiva se estructura desde un gobierno el cual integran varios entes de naturaleza constitucional o legal, en tal contexto debe tenerse en cuenta, por ejemplo, aquellas entidades que integran el gobierno central (claro, también las que componen los gobiernos territoriales) como es el caso de los Ministerios o los Departamentos Administrativos, donde resulta evidente que se regulan temas relacionadas con las actividades del sector que integran y que dicha regulación en gran medida se da mediante la expedición de normas, otra cosa es establecer la naturaleza o alcance de esa facultad.

Jurídicamente relevante es la exigencia del carácter general del reglamento, ello deriva en que afecta situaciones jurídicas generales, o sea, eventos que no se predicen de una o unas personas determinadas o de destinatarios ciertos, sino de muchos, aunque en determinado momento resulten determinables, lo que no altera la generalidad, situación tal vez compleja, pero de gran relevancia en los estudios de derecho administrativo, dado el régimen jurídico diferenciado en cuanto a publicidad y control, tanto administrativo como jurisdiccional, respecto de los actos generales y particulares. Por ejemplo cuando la administración adopta una decisión sancionando a una persona por haber cometido una falta disciplinaria esa persona tiene nombre y apellidos una identificación concreta y por tanto tendremos claro de que se trata de un acto de contenido par-

particular o concreto mientras que aquellos actos que se refieren por ejemplo, a la obligación de acatar una medida de toque de queda que está dirigida a cualquier persona, estaría cobijando básicamente a todos, tanto desde las reglas generales como en las excepciones. Se tiene en cuenta incluso la generalidad con cual sea redactado su supuesto jurídico, pues hay actos que son de cuya redacción se deriva solamente una persona podría cumplirlo o un número de personas determinadas, en tanto que otros utilizan conceptos genéricos, amplios y generales que podrían ser cumplidos por muchas personas.

Resultará oportuno ejemplificar estas ideas, que desde luego, en las siguientes páginas se desarrollarán en profundidad; podría pensarse en el acto a través del cual una entidad otorga unos subsidios de vivienda a personas víctimas del conflicto armado, beneficiando a un número significativo de ciudadanos, supóngase que se trata de dos mil personas, pero el acto no ha dejado de ser particular porque cuando se otorga efectivamente a cada uno se hace, identificando plenamente a cada uno, de modo que porque el hecho de que el sujeto está determinado, no importa el número pues se puede hablar de un acto de carácter particular, pero también podría pensarse en un acto por medio del cual se ordena el reconocimiento de una pensión a los deportistas que representando a Colombia, hayan obtenido una medalla de oro en juegos olímpicos, más allá de que no se especifique quién es el beneficiario, cabe la posibilidad de determinarlo con cierta precisión, pues no se trata de una cantidad significativa de personas, pero la categoría que fue utilizada por la norma crea esa prestación a favor de los deportistas, de manera genérica y abstracta, de modo que cualquiera que llegare a tener esa condición, mientras la norma esté vigente cabe en el supuesto derecho y por tanto esa norma tiene un carácter general, de modo que la generalidad no depende del número de personas, sino de la posibilidad de

determinar con precisión quiénes son sus destinatarios, de la generalidad con la que se haya construido el supuesto derecho que ha sido establecido por esa norma. En época de pandemia producto del Covid-19, ilustra la situación, aquellos casos donde se imponen medidas restrictivas, a las personas adultas mayores de determinada edad, se trata de una prohibición de que estas personas puedan salir de su domicilio sin una autorización o sin una justificación, pero está dada de una manera genérica, de modo que cualquiera que pudiera tener esa calidad estaría cobijado con esa medida, otra cosa serían los comparendos que se impondrían a una persona, por omitir las restricciones, ese acto tiene carácter particular, lo que a toda luz indica que no se estaría ante un reglamento, nótese pues que hay elementos definatorios del carácter reglamentario de una disposición, cosa que a su vez alude a su valor normativo y a su capacidad de permanecer en el tiempo, regulando las situaciones jurídicas para las cuales fue creado. Así se hace menester analizar el concepto y la evolución del reglamento desde la ley, desde la jurisprudencia, máxime con la fuerza que viene tomando el precedente, a partir de la doctrina y también desde los conceptos, a los cuales, por qué no, sería momento de pensar en atribuirles la condición de fuentes del derecho, aunque habrá que desarrollar tal idea en posteriores investigaciones.