

Los nudges en el derecho administrativo colombiano: una visión desde el derecho conductual

Nudges in Colombian administrative law: A view from behavioral Law

Juan Carlos Galvis Martínez*

DOI: <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.53.11960>

Fecha de recepción: 31 de julio de 2024 Fecha de aceptación: 06 de junio de 2025 Fecha de publicación: 30 de junio de 2025

Citar como: Galvis, J. (2025). *Los nudges en el derecho administrativo colombiano: una visión desde el derecho conductual*. Verba Iuris, (53), 114–130. <https://doi.org/10.18041/0121-3474/verbaiuris.53.11960>

Esta obra está bajo una licencia internacional [Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



Resumen

La teoría del nudge surge de la visión e investigación sobre economía conductual de Richard Thaler. Para el campo jurídico-social, esta teoría tendría una fuerte influencia desde el ámbito del Derecho, pues este con su visión del control social debería generar modelos de conducta, a partir de las normativas, especialmente, hacia el campo del derecho administrativo, como disciplina reguladora de la administración pública. En ese sentido, el artículo plantea la proyección de un sistema de prevención y de derecho conductual, particularmente, en la disciplina administrativa con el fin de que la conducta de los administrados se dirija a que no se incumplan las normas. Bajo esta concepción, es preciso señalar que el presente texto se desarrolla desde un enfoque cualitativo, con el propósito de ofrecer una interpretación reflexiva, que articule los aportes de las ciencias jurídicas y conductuales.

Palabras clave: Acicate, derecho administrativo, derecho conductual, economía conductual, nudges.

Abstract

The Nudges theory arises from the vision and research on behavioral economics developed by Richard Thaler. In the social field, this theory would have a strong influence from the perspective of Law, as it, through social control function, should generate behavioral models based on regulations, especially within administrative law as a discipline that regulates public administration. In this sense, the article proposes the development of a prevention system and

* Abogado, especialista en Derecho Administrativo y magister en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás; especialista en Ciencias Penales y Criminológicas de Universidad Externado de Colombia, Doctorando en Derecho Público. Asesor de entidades públicas. Profesor universitario de la facultad de derecho de la Escuela Militar José María Córdova y de la Universidad Militar Nueva Granada. Catedrático de posgrados de la Universidad Santo Tomás, seccional Tunja. Miembro fundador y del consejo directivo del Colegio Colombiano de Abogados Administrativistas. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0030-8235>
Correo electrónico: juancarlosgalvis89@gmail.com.

behavioral law framework, particularly within administrative law, with the aim of guiding the conduct of citizens to ensure compliance with legal norms. Under this conception, it is important to note that the present text is developed from a qualitative approach, seeking to offer a reflective interpretation that integrates contributions from both legal and behavioral sciences.

Keywords: Nudges, spur, administrative law, behavioral law, behavioral economics.

1. Introducción

La sociedad puede conceptualizarse como un compuesto de seres humanos que se agrupan y se relacionan entre sí. En el marco de esa agrupación surgen múltiples situaciones de interacción que deben ser reguladas. En este sentido, la presencia de una disciplina como el Derecho Administrativo resulta muy importante, no solo en la estructuración de la sociedad o Estado, sino en la reglamentación del poder que adquiere de este último, pues en una relación con un matiz contractualista, el poderoso adquiere ciertas obligaciones frente a sus ciudadanos las cuales debe garantizar. Por lo tanto, dentro de estas relaciones en la sociedad, tiene que dar pie suscitar la convivencia, paz, orden y seguridad, como un deber primordial en el manejo estatal de toda nación.

Esta visión de orden, en ocasiones a partir del concepto y orientación del Derecho, se toma desde una postura conductual, pues el hecho de limitar comportamientos y establecer mediante normas genera un impacto en los administrados (ciudadanos). La teoría de *nudge* ha surgido como un concepto en el mundo anglosajón, aplicado y traducido al castellano como la teoría del empujón, y cuyo punto de partida es la teoría impulsada por Richard Thaler para estudiar la toma de decisiones en los ciudadanos, esto con miras a “empujar” para direccionarlos a elegir acertadamente, en términos de modelos de conducta, y así evitar o intentar prevenir el incumplimiento de normas sociales y en derecho.

En el ámbito del Derecho Administrativo, la teoría del nudge resulta especialmente pertinente, ya que respalda y orienta las funciones del gobierno, al cual corresponde el control de algunas actividades de los administrados, y su aplicación sería muy importante para la prevención de conductas que violen las leyes.

Precisamente, el presente estudio se plantea como una oportunidad para identificar, como interrogante central, la necesidad de conceptualizar las diferencias entre el Derecho Administrativo y la Administración Pública. Así mismo, mostrar la importancia de su asociación, con el propósito de esclarecer y fortalecer la relación estrecha que existe entre ambos ámbitos, permitiendo una aplicación armoniosa de sus principios y prácticas, con resultados positivos tanto para la gestión pública como para el desarrollo del orden jurídico.

2. El derecho administrativo

2.1 Reflexiones sobre el concepto y su origen

Los avances en los modelos de Estado han permitido no solo evolucionar como sociedad, sino también reflexionar, conceptualizar y aplicar criterios de control, organización, delegación, entre otras funciones en la administración del Estado. Estas funciones posibilitaron la creación de un campo de

acción y estudio que permitiría la regulación y ampliación de un conocimiento dentro del Derecho, la Administración Pública. En este contexto, la Constitución Política, como carta magna que fundamenta cualquier Estado democrático y sus leyes, permite proteger las actividades de la administración dentro de la ciencia jurídica. En otras palabras, desde la perspectiva constitucional se establecen los parámetros que orientan el desarrollo de la Administración Pública, recibiendo directrices del Derecho.

Por otro lado, para comprender adecuadamente la identidad de la Administración Pública, es necesario diferenciarla del Derecho Administrativo, pues históricamente ambos conceptos han sido confundidos debido a su aparente similitud en contenido y propósito. El Derecho Administrativo ha sido entendido como el conjunto de normas que regulan precisamente a la Administración Pública; por lo tanto, cualquier regulación sobre esta última se orienta a organizar y normalizar su funcionamiento. Como fue reconocido por como señala Mir Puigpelat (2003), las discrepancias doctrinales se han producido en el momento de elegir el significado de la expresión «Administración pública» al que asociar el concepto de Derecho administrativo.

Según se ve, los símiles dependen en sí del contenido de la ciencia y del aparato público, que entre muchas funciones buscarían el bienestar general y suplir necesidades de la comunidad. Esto llevaría en ocasiones a las confusiones que pudiesen surgir sobre el asunto, ya que, al analizar la administración, especialmente para desarrollar sus fines, esta necesita de una regulación que traslada de al área del administrativo, en su mayoría, varios actos administrativos, los cuales tienen como

función crear, extinguir, modificar obligaciones y efectos desde la visión jurídica; entonces el desenvolvimiento de la administración, en otras palabras, se puede dar mediante el derecho administrativo.

La Administración Pública, por tanto, desempeña un papel preponderante en el tema que se intenta abordar, al ser el objeto de regulación, protección y estructuración en la aplicación de potestades. En esta línea, se han propuesto dos tesis históricas respecto a su surgimiento:

La primera tesis señala a la Revolución Francesa y el aporte de Francia al fin del absolutismo (Santofimio, 2017), o en palabras del profesor Malagón Pinzón (2006, p.11):

El derecho administrativo francés se considera como la expresión del fenómeno de conquista del Estado por el derecho y desde esa óptica es un acontecimiento muy nuevo. Para Weil tiene un origen “milagroso”, porque es casi una manifestación divina el que el poder quiera someterse al derecho.

Sobre todo, la orientación dada por estas sendas revolucionarias al poner fin al anterior régimen, esto permite el surgimiento del Estado de Derecho, lo que sin duda marcó un hito fundamental para el surgimiento del Derecho Administrativo (Malagón Pinzón, 2006).

La segunda tesis, por su parte, se relaciona con la ciencia de policía (Montaña Plata, 2010, p. 91), resaltando que esta disciplina explicaría porqué la Revolución francesa determinaría el modelo de Estado, mas no porqué se aplicaría una disciplina como el Derecho Administrativo (Malagón Pinzón, 2006). Esta visión, de tinte más autoritario, sostiene que el poderoso buscaba la paz y tranquilidad pública,

a través de la figura estatal del momento y estableciendo las normas para el control social, así como la organización del Estado mismo, pasando por ser reconocido como el Derecho del Príncipe, e incorporándose al Derecho de Policía en el siglo XVII y al Derecho Administrativo, pues la policía era entendida como la gestión de los asuntos públicos (Santofimio, 2017).

En este contexto, resulta pertinente abordar el contenido del Derecho y su clasificación, particularmente en lo referente al Derecho Público, el cual referencia la regulación de las relaciones supraordenadas entre entidades soberanas, y entre estas y los ciudadanos, quienes se encuentran en una posición de subordinación (Arellano García, 2004, p. 11).

Estas relaciones de poder entre el Estado y los particulares deben regularse principalmente por el Derecho Público, en asuntos como el manejo de la criminalidad y sus consecuencias, la cual no podría solo estar en la órbita de los escenarios privados, ya que la responsabilidad del manejo de la limitación de derechos —como es la libertad— resultaría un tema de vital relevancia para la esfera pública.

Ahora, si se habla de las compras públicas, aunque versen en ellas factores comerciales con particulares, estas son relevantes frente al objetivo de satisfacer necesidades de la comunidad, por lo tanto, este manejo debe hacerse en las manos de los poderes públicos. En la misma línea, se podrían mencionar los asuntos relacionados con la prestación de los servicios públicos; en otras palabras, deberían ser muchas las variables para las relaciones que estructuran las líneas del derecho público y su imperante necesidad.

Cabe destacar que en todos estos casos — y en otros que no se han abordado aquí—, emerge la presencia del Derecho Administrativo, pues al buscar la regulación, la actividad, las facultades y demás factores que permiten que el Estado desarrolle y cumpla sus fines, por medio de la administración pública, se necesita una base para fundamentar su accionar, que, para el caso en cuestión. Todo esto colige que muchas de las áreas del Derecho Público giran en torno a las relaciones de los poderosos y los administrados, con el fin de buscar y nivelar las cargas en términos del poder público.

Consecuentemente, y entendiendo las dos tesis mencionadas con antelación, es imperante reconocer que algunas precisiones sobre el concepto del derecho administrativo podrían ser las siguientes, de acuerdo con las voces de los autores que se citan.

Ramon Parada, aceptando la visión de Zanobini, concluye que “el Derecho administrativo es aquella parte del Derecho público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de la actividad de las administraciones públicas y las consiguientes relaciones jurídicas entre aquéllas y otros sujetos” (Parada Vásquez, 2008).

Alberto Montaña explica la existencia de tres visiones del derecho administrativo: la primera es subjetiva, puesto que busca otorgar una explicación sobre el concepto desde el rol de intervinientes en la relación pública, los llamados “sujetos públicos”, entendiendo que esta afirmación apunta hacia las instituciones que regulan estas relaciones, en otras palabras, las instituciones públicas que participan en la reglamentación del constructo social; la

segunda visión es objetiva, enfocada a identificar el contenido de lo que se persigue, entiendo esto como el objetivo de control y regulación, es decir, todo lo que sea público y este regulado en las relaciones mencionadas, por lo tanto, se debería entender como administrativo; la tercera es una perspectiva teleológica, con la intención de entender el derecho administrativo como una finalidad y es el servicio público, a través de los medios que cuente y cree el Estado para el servicio a sus ciudadanos (Montaña Plata, 2010, pp. 29-31).

Por su parte, Agustín Gordillo lo define como una rama jurídica estructurada, que cuenta con principios del derecho público y que su distinción se hace en torno a su objeto (Gordillo, 2013, p. 105).

En la misma línea, el maestro Jaime Orlando Santofimio (2017) interpreta el Derecho Administrativo como una disciplina que debería responder a los cometidos del Estado Constitucional, al respeto de sus principios y contar con una base supremamente estructurada para llegar a comprenderlo como un subsistema jurídico que regula los órganos públicos para los sujetos públicos, que busca la regulación de las relaciones de estos actores y cumplir los cometidos del Estado, de lo cual podría asimilarse como una buena administración.

Para cerrar este apartado, los aportes doctrinales mencionados, entre ellos, la conceptualización del Derecho Administrativo como área del Derecho Público, encargada de regular las relaciones, los acuerdos y las decisiones entre el soberano y los sujetos públicos, así como la prestación de servicios públicos, el desarrollo de actividades estatales, entre otros factores.

2.2 Fines del derecho administrativo

Al tener claras algunas concepciones del Derecho Administrativo, se debería entender algunos interrogantes sobre esto, como ¿cuál es la intención de esta disciplina en un Estado?, ¿qué es lo que se necesita regular?, ¿para qué existe una ciencia que se dedique a ello?, ¿cuáles son las necesidades de control que existen en una sociedad? Por esta razón, dicho asunto debería ser evaluado por variables y áreas que pudiesen resultar diversas, en cuanto al contenido de la ciencia estudiada.

Hablar de Derecho Administrativo, indiscutiblemente, lleva a hablar de Estado, pues en este se congregan aparte de las necesidades de la sociedad, el poder de primer orden en la búsqueda del cumplimiento de los fines del Estado. La reglamentación, estructuración y demás factores que contribuyen al adecuado funcionamiento del aparato estatal, deben estar inmersos en esta disciplina del Derecho y la presencia de ellos en su desarrollo ha sido destacado así:

Interés general: el profesor Rodríguez Arana (2012, p. 71) señala que buscar el orden común en una sociedad es una prioridad social, y que el Estado funge como aquel órgano que mediante el control administrativo entrará a establecer un orden y el acuerdo de los gobernados; además se debería entender como una cláusula regulada por el Derecho Administrativo al crear un acuerdo en ocasiones de naturaleza obligatoria para los administrados, en la cual todas las relaciones, conflictos y decisiones deben apuntar a un único contenido, el bien común o el interés general.

Separación de poderes: la búsqueda de control en una sociedad es un asunto de prima facie, desde época remotas se ha intentado limitar los poderes públicos y establecer modelos que respeten las garantías y libertades de los administrados. Es decir que, ante la presencia del poder público, que entre otras cosas permite limitar a la sociedad, es necesario que haya límites para el poderoso, estableciendo niveles, frenos y contrapesos, con el fin de evitar una extralimitación de poderes.

Por esta razón, desde hace siglos se reconoció la necesidad de configurar tres grandes poderes públicos: judicial, ejecutivo y legislativo. No obstante, su implementación y aplicación deben darse bajo condiciones que aseguren el pleno ejercicio de los derechos de los administrados; así como que se les garantice que cada uno de estos poderes tenga una esfera de acción, sin que ninguna sobrepase la esfera del otro, logrando así una interdependencia de cada uno (Ospina Garzón, 2020, p. 81).

Descentralización: este fin ha permitido que por medio del Derecho Administrativo se desconcentren funciones y poderes que habían estado incluidas en el sector central del poder, logrando que dichas competencias sean abrogadas a sectores pertenecientes a este, pero con la posibilidad de ejercer funciones fuera de su centro, buscando eficacia en los procesos. Igualmente, teniendo como antecedente la presencia y ausencia del cumplimiento a cabalidad con aquellas misivas de un Estado social de derecho. Por lo tanto, con este fin, se da paso a la presencia de las

nuevas formas de administrar lo público, permitiendo lograr una eficacia en los procesos y la prestación de servicios público, beneficiando en última medida a los administrados (Gordillo, 2015, p. 371).

Servicio público: las actividades relacionadas con el servicio, desde una perspectiva ontológica, pueden considerarse como el núcleo esencial de la Administración Pública. En ese sentido, se entiende que las tareas ejecutadas por la administración pública deben ser regladas y controlada por los gobernantes. Bajo otra visión, se podría interpretar que todas las actividades desarrolladas por la administración se entienden como la prestación de servicios de carácter público, buscando siempre la satisfacción de las necesidades del público (ciudadanos), por medio de la prestación de servicio o la dotación de bienes por parte del Estado, obviamente, todo este apartado debe ser regulado y esta se da a través del área de derecho, que está siendo objeto de estudio (Fernández Ruiz, 1998, p. 10).

Función pública: este objetivo se refiere a las actividades que debe realizar la Administración Pública con el propósito de alcanzar los fines estatales tendientes a satisfacer las necesidades de la comunidad. Este fin se podría entender bajo las palabras de la Corte Constitucional, en un sentido amplio, como las actividades realizadas por el Estado, todo por medio de sus entidades, las cuales nacen y se organizan en las ramas del poder público, y en un sentido estricto se refiere a la aplicación de los principios y parámetros que se le deberían exigir a los funcionarios del estado (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-563, 1998).

Control social: desde épocas remotas, la sociedad ha venido sorteando procesos de organización, este fenómeno ha permeado todos los espacios del constructo social, incluso la esfera privada, y ha tomado un imperante papel en el Estado. Sus funciones en un primer momento fueron arraigadas al Derecho Penal, pues se entendió que por medio de las penas se podrían ejercer dicho control, pero con el avance de la sociedad, el asunto tomó otros rumbos como fue el traslado de dichas prerrogativas hacia el Derecho Administrativo.

En este proceso, se consolidó el Procedimiento Sancionatorio dentro del procedimiento administrativo, un área encargada de tal labor, teniendo presente que el penal solo se debería ajustar a los criterios del principio de intervención mínima (Monroy, 2013, p. 27). Este control impacta al Derecho Administrativo, ya que antes de llegar a la imposición de sanciones drásticas, como la pena, esta disciplina —cotando con sanciones de naturaleza menos fuertes, por medio de su área sancionatoria— debería suplir dichas necesidades, de una u otra forma, con el fin de lograr orientaciones en la conducta en los administrados.

En definitiva, el Derecho Administrativo cumple una variedad de fines, que buscan satisfacer prerrogativas de la comunidad desde diferentes órbitas, como la contratación estatal, el ambiental, las actuaciones administrativas, el ámbito procesal, el sancionatorio, entre otros.

3. El Derecho Conductual

3.1 Aproximación al concepto

La visión del control social ha sido un tema de relevancia en la historia de la humanidad y en su vida en sociedad. Dentro del amplio campo del Derecho, el concepto mismo de derecho es un tema central en la discusión, teniendo en cuenta que por medio de esta ciencia se ha buscado ejercer control y establecer límites en la sociedad, todo esto en aras de precisar cuál es el camino conceptual para definir sus límites y alcances. Bajo la perspectiva de Henry Solano (2016), él cita a varios autores para tratar de esbozar algunos argumentos para conceptualizar el término:

- Para Hans Kelsen (1995b, pp. 46 y ss.), el Derecho es un "orden coactivo regulador de la conducta humana".
- Tomás de Aquino (2004, p. 8) lo define como una "ordenación de la razón, dirigida al bien común y promulgada por aquella autoridad que tiene a su cargo una comunidad".
- Immanuel Kant (2005, p. 46) lo entiende como el "conjunto de condiciones bajo las cuales el arbitrio del uno puede conciliarse con el arbitrio del otro, según una ley general de libertad".
- Rudolf Stammler (2007, pp. 85 y ss.) lo conceptualiza como un "querer entrelazante, autárquico e inviolable".

De acuerdo con lo anterior, existen diferentes visiones acerca de la conceptualización del Derecho. No obstante, para efectos de la presente discusión, interesa adoptar una perspectiva que conciba el Derecho como una ciencia orientada a guiar el comportamiento, limitar conductas y ofrecer soluciones frente al incumplimiento de la ley.

Por su parte, la Real Academia Española (RAE) define el Derecho como: “conjunto de principios y normas, expresivos de una idea de justicia y de orden, que regulan las relaciones humanas en toda sociedad y cuya observancia puede ser impuesta de manera coactiva” (RAE, 2022). Este concepto determina que el conjunto de normas de una sociedad puede ser impuestas de forma coactiva, por esto, se debe realzar una propuesta que ha nacido hace apenas algunos años para el estudio del Derecho: cómo se decide cumplir las normas, en ocasiones de forma concienzuda y en otras no.

En otras palabras, desde hace algunos años, ha venido surgiendo la visión de un Derecho Conductual que se basa en la visión de las elecciones de las personas en el cumplimiento de las normas, sin coacción, logrando una interpretación de dichos fenómenos como algo que genera patrones en la conducta de las personas; igualmente, entendiendo esta perspectiva desde el rompimiento del paradigma estándar en el que no es necesario la represión social, a partir del poderío estatal.

Para introducir esta tesis, es necesario señalar que la concepción del Derecho Conductual surge de Richard Thaler y Cass Sunstein (2009), ellos son quienes, mediante su obra *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*, introducen en el mundo de la literatura, sobre todo jurídica, el concepto de nudge, que se puede traducir como “pequeño empujoncito”, asimismo, puede tener relación con el término acicate, definido como incentivo a realizar algo (Ponce et al., 2021, p. 61).

Cabe destacar que esta visión del “pequeño empujón” surge de una perspectiva mixta, ya que quienes participan en su conceptualización

son un premio nobel de Economía y un jurista reconocido; motivo por el cual, su desarrollo se da bajo premisas de la Teoría Económica, de acuerdo con los fundamentos de Thaler; por lo tanto, de ahí se analizan varios cimientos y salidas hacia otras áreas, como lo son las ciencias del comportamiento y la arquitectura de las decisiones, principalmente del área de la Psicología (Moreu, 2018, p. 452).

De esta manera, se comprende que la dirección del tema del derecho conductual va hacia la visión de una economía conductista. Como lo señala Fabrizio Esposito, el punto clave de la economía conductual es el modelo de elección que se utiliza racionalmente en ella (Esposito, 2018, p. 13). Así mismo, es importante entender la concepción de Ulen (2014):

El derecho es un sistema conductual. Busca moldear el comportamiento humano —regular, incentivar, impulsar a los individuos a que se comporten de cierta manera y no de otras. En décadas recientes, los académicos del derecho han llegado a entender que el comportamiento humano puede moldearse a través de varios mecanismos que exceden las reglas formales gestionadas de modo técnico-mecanismos que incluyen incentivos económicos, normas sociales y encuadres psicológicos [psychological framing]—. Todas estas herramientas nos proveen de oportunidades para manipular el comportamiento y con frecuencia pueden utilizarse como sustitutos entre sí y para mecanismos legales más familiares como los derechos de propiedad, sanciones penales o responsabilidad civil (p. 25).

Ahora bien, en cuanto al cambio de paradigma, Ponce, Montolio y Rozas (2021) plantean que la hipótesis sobre el derecho conductual se debería basar en el conocimiento que las diferentes ciencias han traído sobre el comportamiento humano, justificando la explicación sobre la injerencias del derecho en la utilización de los acicates (p. 60).

De este modo, el Derecho Conductual, que recoge aportes del campo de la Economía y de las ciencias del comportamiento, busca estudiar la forma de cómo las personas toman decisiones. Lo relevante es que esta visión se logra trasladar hacia el mundo del control social en los Estados, recordando que, con antelación, se vislumbró que el Derecho existe, en parte, como posibilidad para coaccionar a los miembros de la sociedad para cumplir determinadas normas. Ahora ante la viabilidad de estudiar la forma de decisión de los administrados, por medio de esta teoría del “empujoncito”, esto mostraría un rompimiento con el paradigma actual, vislumbrando que no siempre con la coacción se logrará que los ciudadanos cumplan la ley, sino es el cómo lograr el cumplimiento de dichas reglas sin coaccionarlos, a partir de un simple empujón, incentivo o forma de convencerlos, y jugar con dicha toma de decisiones.

3.2 La decisión de la administración pública

En un Estado como el colombiano, orientado hacia la visión social y democrática durante los últimos 30 años, gracias al modelo creado por la Constitución de 1991, y entendiendo las diferentes aristas que trae consigo el cambio de paradigma social, no debería descartar la inmersión de su modelo estatal actual en el sistema de Estado de Policía, el cual perduró en Colombia¹ durante un buen tiempo, antes de su transformación a un Estado Social de Derecho. Lo anterior, demuestra que, aunque se haya buscado un cambio en 1991, intentando mejorar

el modelo estatal hacia uno más garantista, aun así, existen algunos visos de vigilancia, inspección y control con semejanza al modelo de Estado de Policía. Así lo destacan Marín y Trujillo (2016, p. 56), al señalar que la finalidad es legitimar el poderío estatal, entre visiones socio democráticas en las que perduren las libertades, el interés general y la dignidad humana, sin desconocer el criterio de control de las autoridades públicas.

Sin embargo, no quiere decir que exista ausencia de autoridad, que se haya esfumado la presencia del control social, que el modelo estatal sea uno permisivo. Por el contrario, se trata de generar un territorio garantista con la presencia del poder estatal, permitiendo interactuar entre la aplicación del poder público, permeado e impactado con limitantes al momento de su aplicación, que se podría entender entre otras palabras como la posibilidad de generar control social mediante la aplicación de la autoridad pública, pero respetando la dignidad humana de las personas, para así aplicar el poder sin restringir derechos.

Este poder, en términos del derecho administrativo, se podría entender desde diferentes órbitas; no obstante, estas se van orientando hacia el control en la sociedad, el que debe ser ejercido por la administración pública, entendiendo que está no solo tiene la potestad de limitar conductas por medio del Derecho Penal, según lo entendido por parte de la Corte Constitucional el encajamiento por parte de las ciencias penales se dan sobre el principio de intervención mínima en aplicación de aquella facultad sancionatorio, la cual toma protagonismo cuando las otras han fallado (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-365, 2012).

¹ Referencia al modelo de Estado implementado durante el régimen de la Constitución de 1886, en el cual el papel del poder tenía matices autoritarios con variables transformadas y criticadas por el visión estatal actual.

Es justamente a esto último lo que se refiere ese control mencionado: “demás alternativas de control”, pues el derecho administrativo funge como una alternativa, que aparte de ser la adecuada, es la menos lesiva que el Derecho Penal.

Consecuentemente, una de esas facultades dentro del campo administrativo podría ser la visión de la policía administrativa, entendida como el desarrollo y ejecución de las facultades que según Olano (2010, p. 107), este poder se estructura en tres niveles: **poder de policía**, como aquel que permite la creación de normas de policía, la **función de policía** para aquellas actividades que se desarrollan por parte de la autoridades de policía y **actividad de policía** desplegada por la policía nacional, que, para el caso en cuestión, se debería orientar hacia el poder y función, ya que por medio de estas actividades se puede crear las normas que imponen orden, orientadas hacia la convivencia ciudadana y la seguridad pública, y de paso ejercerla adecuadamente. Como es sabido, las anteriores facultades nacen de la Constitución Política y en orden sería: poder – Senado (creación de leyes); función – autoridades de Policía (ejecutar); actividad – cuerpo de Policía (aplicación).

Por otra parte, se puede hablar de una visión diferente y que contrasta con la anterior, la descentralización administrativa por servicios (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-216/94, 1994). En este sentido, cabe entender la organización política administrativa establecida en la Corte Constitucional, pues algunas entidades cuentan con potestades de control, partiendo de la visión mencionada, modelo que permite que se aplique este control social en el presente, pero desde la visión de una autoridad netamente administrativa, la cual

al descentralizarse en sus actividades del poder central asume funciones en diferentes áreas del poder, como el caso colombiano; erigiendo el concepto desarrollado en su mayoría por las Superintendencias como estas autoridades que aplican el poder desde la descentralización, pues según lo estudiado por la Corte Constitucional:

La descentralización es una forma de organización administrativa propia de los Estados de forma unitaria, que atenúa la centralización permitiendo la transferencia de competencias a organismos distintos del poder central, que adquieren autonomía en la gestión de las respectivas funciones (Sentencia C-727/00, 2000).

Así las cosas, la visión del control ejercido por el Estado, mediante esta descentralización, permite que la potestad abarque sectores más amplios, ejecutando su poder desde diferentes esferas, pensando siempre en el bienestar general y permitiendo un escenario de seguridad y una sana convivencia.

Entre los varios sectores y actividades del Estado, por medio del cual el derecho administrativo interviene como herramienta de control y de satisfacción de necesidades públicas, se podrían destacar los siguientes:

- **Contratación estatal:** entendida como el área del derecho administrativo que permite una plataforma de procesos y procedimientos, orientados al cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 2 de Constitución Política (Ramos Acevedo y Ramos Acevedo, 2020, p. 51), ya que por medio de esta se logra crear los procesos de compra públicas —en términos de bienes y servicios—, siempre con la intervención de particulares, pues se entiende que quien abre el proceso y recibe ofertas es el Estado,

• **Movilidad y tránsito:** en Colombia regulada por la Ley 769 de 2002, “Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones”, norma en la que se crea el Procedimiento Contravencional en materia de infracciones administrativas sobre tránsito. Esta ley busca generar control en las vías nacionales, permitiendo un ejercicio de movilidad sostenible, responsable y evitando un escenario de desorden y ausencia regulativa.

• **Seguridad y Convivencia Ciudadana:** regulada por la Ley 1801 de 2016, “Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana”, que habla acerca del control de las autoridades de Policía en el territorio nacional y en la esfera pública, que tiene su sustento entorno a la convivencia ciudadana, con sus categorías: salubridad, tranquilidad, ambiente y salud pública.

• **Protección ambiental:** la Constitución Política de 1991 se ha reconocido como la Constitución verde (Muñoz y Lozano, 2021, p. 168), calificativo recibido por la inclusión de la protección en materia ambiental, lo cual ha logrado que en el escenario jurídico se hayan creado normativas tendientes al control para la protección del medio ambiente, como es el caso de la Ley 1333 de 2009, en la que se crea el procedimiento sancionatorio ambiental.

• **Sanciones administrativas generales:** de acuerdo con Ramírez-Torrado y Aníbal-Bendek (2015, p. 118), siguiendo a García de Enterría, las normas y procedimientos enfocados a generar control a los administrados, en su mayoría, con un enfoque preventivo y coercitivo, permeados por la presencia de sanciones de naturaleza administrativa, las sanciones administrativas se definen como “un mal infligido por la Administración a un

administrado como consecuencia de una conducta ilegal” entendiendo que estas sanciones permiten generar antecedentes en la sociedad para evitar una réplica de las conductas que lesionan el sistema social.

• **Procedimiento Administrativo General:** regulado por la Ley 1437 de 2011, “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, en su artículo 47 establece los parámetros legales para la estructuración de un Procedimiento Administrativo General en el mundo jurídico colombiano; es decir, aquellos que no estén regulados por norma especial deberán cursar por esta regulación, que por reglar general permite la determinación legal desde una visión sustancial y procesal.

3.3 Los nudges en el derecho administrativo

Así como fue analizado, el concepto de Derecho es amplio, sus enfoques, clases y áreas son diversas; de igual forma, su área específica en cuanto a la esfera de lo Administrativo cumple diferentes funciones en la sociedad colombiana, una de ellas, es justamente generar espacio de convivencia, seguridad y tranquilidad en los administrados, función que en ocasiones puede llegarse a cumplir por medio del control social. Es decir, la administración pública al utilizar como herramienta de coerción al Derecho Administrativo, por su naturaleza, empieza a generar un impacto disuasivo en la población, pues se entenderá que quien quebrante las normas será objeto de una sanción de naturaleza administrativa. En otras palabras, se busca regular ciertos comportamientos, sumado al hecho de establecer la consecuencia legal al incumplimiento de dichos parámetros legales; entonces, quien incumple la norma podrá ser objeto de una sanción administrativa,

siendo así que, al producirse el efecto preventivo, se busca generar advertencias a los ciudadanos.

Bajo la visión de los pequeños empujones —nudges—, se empieza una búsqueda de soluciones a los modelos de conducta estandarizados, aquellos que producen efectos en los ciudadanos, todo a partir de la coerción, logrando generar estrategias al control, sin resultados nocivos para el destinatario de la norma. Dicho de otro modo, es a partir de un “pequeño empujón” que se intenta direccionar a las personas para que decidan sus acciones en forma debida y coherente a las normas sociales y legales, con el fin de evitar sanciones por su comportamiento.

De igual forma, Ponce de León entiende el término nudge como:

Con ella se alude a ciertas intervenciones o medidas, públicas o privadas, que se apoyan en las ciencias conductuales, para influir en el comportamiento de las personas —dándoles un empujoncito— en un determinado sentido, pero preservando su libertad de elección (2019, p. 346).

Desde otro punto de vista, Arellano Gault y Barreto Pérez sostienen que:

Para ello, entonces, no serán siempre los instrumentos racionalizadores los que apoyen estas labores, sino tal vez otro tipo de instrumentos, más humildes y pequeños: los “empujoncitos”. Nudges, en inglés, son ligeros codazos, pequeños empujones, donde actores como el gobierno, basados en un “paternalismo libertario”, dejan la decisión última a las propias personas, pero ayudándoles a descubrir y corregir (así sea inconscientemente) esas heurísticas que a veces las hacen actuar en contra de su propio bienestar (2016, p. 906).

Siguiendo la línea presente, lo dicho con antelación buscaría el establecimiento de una figura conductual del Derecho (Ponce *et al.*, 2021, p. 61), y en su caso, del derecho administrativo, que, entre otras cosas, busca contribuir al objetivo de la Teoría de elecciones racionales (Monroy-Cely, 2014, p. 186), generando un impacto desde esa visión conductual del Derecho, con una pincelada de la teoría económica, e incluso, psicología cognitiva.

Sumado a lo anterior, algunos ejemplos de nudges serían los que se presentan a continuación.



Figura 1. Cuidar del agua.

Fuente: elaboración propia.

En la figura 1, se ilustra la idea del cuidado del agua, entorno al calentamiento global y demás factores que afectan el recurso hídrico; una actividad que podría referirse a esto estaría enmarcado en la Ley 1801 de 2016, así:

(...) Artículo 100. Comportamientos contrarios a la preservación del agua. Los siguientes comportamientos son contrarios a la preservación del agua y por lo tanto no deben efectuarse:

[...]

5. Lavar bienes muebles en el espacio público, vía pública, ríos, canales y quebradas.

El enfoque de anuncios o imágenes (*nudges*), en este caso, llevaría a los administrados (ciudadanos) a tomar una elección o al acogimiento de la recomendación de hacer un buen uso del agua, por lo contrario, resultaría sancionado, esto desde la visión unificada de su aplicación en el campo del derecho administrativo.

Desde otro punto de vista, esa visión teórica de las elecciones racionales asimilaría la aplicación de *nudges* como el que se mostrara a continuación, los cuales hacen una invitación al cumplimiento de parámetros legales y de conducta, entre otras cosas.



Figura 2. Cuida de tus pulmones.

Fuente: elaboración propia.

La figura 2 indica e invita a dejar el cigarrillo, presentando una imagen —en sentido negativo— de los efectos que podría producir el consumo de cigarrillo.

Además de todo lo mencionado hasta este punto, es relevante traer la atención hacia el paternalismo libertario, el cual introduce una posible contradicción dentro de lo planteado por Sunstein y Thaler, creadores de las teorías que cobijan el centro del debate del presente texto, aunque se busque dar ese codazo o empujón, no podría ser cierto que se permite que en la arquitectura de las decisiones el

asunto sea meramente selectivo y sin intromisión. En el caso de *nudges* en el derecho administrativo, la situación se da con el aporte de hacer o no la recomendación, y el “empujón” es no hacer, pero si se hace, es evidente que no habrá otra salida (Rodríguez Cairo, 2018, p. 108).

Según lo visto, esta posibilidad de un “pequeño empujón” debería producir un efecto en como deciden las personas, por su parte el Derecho Administrativo, es precursor de normas administrativas que buscan regular comportamientos, como es el caso visto sobre el cigarrillo, intentaría aplicar esta teoría con el objetivo de generar un efecto en la toma de decisiones, antes de generar sanciones, lograr prevención y ausencia en los comportamientos a controlar.

4. Conclusiones

El Derecho, como ciencia social, ha desempeñado históricamente un papel fundamental como elemento restrictivo en la sociedad, con el objetivo de limitar conductas e imponer modelos de comportamiento, por medio de procedimientos y sanciones.

El Derecho Administrativo constituye el área del Derecho encargada de regular y estructurar la Administración Pública, siendo además la herramienta mediante el cual se desarrollan actividades tendientes a satisfacer necesidades de los administrados, siempre con el objetivo de proteger el interés general.

La confusión entre el Derecho Administrativo y la Administración Pública ha surgido en la historia, derivada de la naturaleza de las funciones que ejerce la segunda. No obstante, es

necesario precisar que mientras el Derecho Administrativo actúa como elemento regulador, la Administración Pública se encarga de ejecutar las acciones derivadas de ese marco jurídico.

La teoría del *nudge* o del "pequeño empujón" surge en el contexto anglosajón desde la teoría económica, pero su importancia y aporte se traslada al mundo del Derecho como ciencia aplicada al control de la sociedad.

La aplicación de los *nudges* en el Derecho Administrativo resulta de especial importancia para promover la prevención del incumplimiento de las normas de naturaleza sancionatoria. El "empujoncito" debe entenderse como un mecanismo que impacta la toma de decisiones de los administrados, induciéndolos a cumplir voluntariamente con las normas, orientando sus conductas hacia el respeto del orden jurídico y reduciendo así la necesidad de medidas punitivas.

Referencias Bibliográficas

- Arellano García, C. (2004). Las grandes divisiones del Derecho. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 54(142), 11-32. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1243291>
- Arellano Gault, D. y Barreto Pérez, F. (2016). Gobierno conductual: *nudges*, cambio de comportamiento inconsciente y opacidad. *Foro Internacional*, 226(56), 903-940. <https://forointernacional.colmex.mx/index.php/fi/article/view/2384>
- Corte Constitucional de Colombia. (1994, 28 de abril). Sentencia C-216/94 (Vladimiro Naranjo Mesa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-216-94.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (1998, 7 de octubre). Sentencia C-563/98 (Antonio Barrera Carbonell y Carlos Gaviria Díaz, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/c-563-98.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2000, 21 de junio 21). Sentencia C-727/00 (Vladimiro Naranjo Mesa, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-727-00.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2012, 16 de mayo). Sentencia C-365/12 (Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, M. P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/C-365-12.htm>
- Esposito, F. (2018). Economía conductista y derecho penal: "nudges", disuasión e interdisciplinariedad. *Discusiones*, (22), 7-29. <https://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmc1048967>
- Fernández Ruiz, J. (2010). Disertación sobre el servicio público. *Revista de Derecho Foro*, (13), 5-21. <https://revistas.uasb.edu.ec/index.php/foro/article/view/379>

- Gordillo, A. (2013). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo 8. Teoría general del derecho administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo. <https://www.gordillo.com/tomo8.php>
- Gordillo, A. (2015). *Tratado de derecho administrativo y obras selectas. Tomo 11. Marchas y contramarchas en economía y derecho administrativo*. Fundación de Derecho Administrativo. <https://www.gordillo.com/tomo11.php>
- Malagón Pinzón, M. A. (2006). *La ciencia de la policía: una introducción histórica al Derecho Administrativo colombiano* [tesis doctoral, Universidad Complutense de Madrid]. Repositorio Institucional. <https://hdl.handle.net/20.500.14352/56224>
- Marín, J. C. y Trujillo, J. S. (2016). El Estado Social de Derecho: un paradigma aún por consolidar. *Revista Jurídica Derecho*, 3(4), 53-70. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8982931>
- Mateus, D. (2020). Debido proceso probatorio en el procedimiento sancionatorio contractual en Colombia. *Revista digital de Derecho Administrativo*, (24), 183-211. <https://doi.org/10.18601/21452946.n24.08>
- Mir Puigpelat, O. (2003). El concepto de derecho administrativo desde una perspectiva lingüística y constitucional. *Revista de Administración Pública*, (162), 47-87. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=784920>
- Monroy, A. (2013). Principio de mínima intervención, ¿retórica o realidad? *Derecho y Realidad*, 11(21), 25-31. <https://doi.org/10.19053/16923936.v2.n21.2013.4827>
- Monroy-Cely, D. (2014). Behavioral Economics: Orígenes, metodología y herramientas de trabajo. *Entramado*, 10(2), 184-206. <http://www.scielo.org.co/pdf/entra/v10n2/v10n2a12.pdf>
- Montaña Plata, A. (2010). *Fundamentos de derecho administrativo*. Universidad Externado de Colombia.
- Moreu, E. (2018). Integración de *nudges* en las políticas ambientales. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, (19), 451-485. <https://zaguan.unizar.es/record/109360>
- Olano, H. (2010). La policía administrativa. *Logos. Ciencia & Tecnología*, 1(2), 106-116. <https://www.redalyc.org/pdf/5177/517751799009.pdf>
- Ospina Garzón, A. F. (2020). De la separación de poderes al ejercicio multiorgánico del poder: los desafíos del principio de eficacia. *Revista de Derecho Público: Teoría y Método*, 1, 75-100. https://doi.org/10.37417/RPD/vol_1_2020_27

- Parada Vásquez, R. (2008). *Concepto y fuentes del Derecho administrativo*. Editorial Marcial Pons.
- Ponce, J., Montolio, E. y Rozas, J. (2021). Derecho conductual y *nudges*: implicaciones jurídicas y lingüísticas. *Gestión y Análisis de Políticas Públicas (Nueva Época)*, (25), 58-72. <https://doi.org/10.24965/gapp.i25.10869>
- Ponce de León, V. (2019). El *nudge*, su aplicación en el derecho chileno y sus potenciales problemas de constitucionalidad. *Revista Chilena de Derecho*, 46(2), 345-371. <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v46n2/0718-3437-rchilder-46-02-00345.pdf>
- Ramírez-Torrado, M. L. y Aníbal-Bendek, A. (2015). Sanción administrativa en Colombia”. *Vniversitas*, 64(131), 107-148. <https://doi.org/10.11144/doi:10.11144/Javeriana.vj131.saec>
- Ramos Acevedo, J. y Ramos Acevedo, A. (2020). *Contratación estatal. Teoría general y específica* (6.^a ed.). Grupo Editorial Ibañez.
- Real Academia Española. (2022). Derecho. En *Diccionario de la lengua española* (edición de tricentenario). Consultado 15 de noviembre de 2023. <https://dle.rae.es/derecho>
- Rodríguez-Arana, J. (2012). El interés general en el derecho administrativo: notas introductorias. *AIDA. Opera Prima del Derecho Administrativo*, (11), 71-96. <https://n9.cl/aq241>
- Rodríguez Cairo, V. (2018). Economía conductual, paternalismo libertario y libertad de elegir. *Quipukamayoc*, 26(52), 103-112. <http://dx.doi.org/10.15381/quipu.v26i52.15490>
- Santofimio, J. O. (2017). *Compendio de derecho administrativo*. Editorial Universidad Externado de Colombia.
- Solano Vélez, H. R. (2016). *Introducción al estudio del derecho*. Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. <http://hdl.handle.net/20.500.11912/2354>
- Thaler, R. y Sunstein, C. (2009). *Nudge: Improving decisions about health, wealth, and happiness*. Penguin Books.
- Ulen, T. (2014). The importance of behavioral Law. En E. Zamir y D. Teichman (eds.), *The Oxford Handbook of Behavioral Economics and the Law* (pp. 93-124). Oxford University Press.

Leyes

Congreso de la República de Colombia. (2002, 13 de septiembre). Ley 769 de 2002. *Por la cual se expide el Código Nacional de Tránsito Terrestre y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial 44 932 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0769_2002.html

Congreso de la República de Colombia. (2011, 18 de enero). Ley 1437 de 2011. *Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*. Diario Oficial 47 956 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1437_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (2011, 12 de julio). Ley 1474. *Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*. Diario Oficial 48 128. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (2016, 29 de julio). Ley 1801 de 2016. *Por el cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana*. Diario Oficial 49 949 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1801_2016.html