

La Jurisdicción y el Procedimiento

Contencioso Administrativo

Historia, desarrollo y perspectivas

GUSTAVO HUMBERTO RODRIGUEZ R. *

La Ley 58 de 1982 facultó al presidente de la república para modificar en casi toda su materia el Código Contencioso Administrativo, previo estudio que sobre el particular elabore la Comisión Asesora creada para el efecto. Esta es, pues, una especial oportunidad para debatir el tema.

I. La jurisdicción contencioso administrativa

Interesa recordar que la jurisdicción contencioso administrativa es nueva en el mundo, y novísima en Colombia. Primero llegó a la Francia revolucionaria, utilizando al efecto el Consejo de Estado que creó Napoleón en 1799, el cual se tecnificó en 1806 mediante la creación en su seno de una Comisión Contenciosa —compuesta de Maitres de Requete y de auditores— que ejerció la llamada “justicia retenida”, para luego, en 1872, adquirir carácter jurisdiccional mediante la expedición de la Ley de 24 de mayo de ese año, originando así, aunque solo para casos especiales, la llamada “justicia delegada” o propia. Así empezó a someterse los actos de la administración pública al control jurisdiccional de legalidad. Luego, con el fallo “Cadot” de 1889, tal Consejo se autoconfirió la competencia general de dicho control sobre la actividad administrativa. Con estas medidas nació la jurisdicción en cuestión, y el derecho administrativo, y se afianzó la existencia del Estado de Derecho al predicarse la vigencia del principio de legalidad, de sujeción de la administración a la ley.

En Colombia, la enseñanza francesa se utilizó en 1910 para limitar los abusos políticos de la Regeneración, cuando la reforma constitucional de aquel año —promovida y realizada por el movimiento bipartidista que se llamó Republicanismo— introdujo en la Carta la autorización a

* Consejero de Estado - Miembro de la Comisión Asesora para la reforma del C.C.A.

la ley para crear esa jurisdicción. Para entonces teníamos un Consejo de Estado que desde el 30 de octubre de 1817 había creado Bolívar en Angostura, organismo que luego volvió a crear en el decreto de la dictadura de 27 de agosto de 1828, revivido en la Carta de 1886 porque la Constitución de 1853 lo había suprimido. Pero era un Consejo apenas consultivo y asesor, carente de funciones jurisdiccionales.

En desarrollo de la facultad constitucional dada en 1910, la Ley 130 de 1913 creó por vez primera la jurisdicción contencioso administrativa a cargo de un Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo —el general Reyes y su Asamblea Constituyente habían suprimido el Consejo de Estado en 1905— y de Tribunales Seccionales. Ese Tribunal funcionó desde el primero de abril de 1914 hasta el 30 de noviembre del mismo año, con los consejeros Miguel Abadía Méndez —quien lo presidió—, Diego Mendoza, Próspero Márquez y Daniel J. Reyes.

Había sido creada la jurisdicción pero no restablecido el Consejo de Estado, por la vía constitucional. Ese restablecimiento lo realizó el Acto Reformatorio de la Constitución, de 10 de septiembre de 1914, integrando el organismo con el primer designado y seis vocales, dándole la misma jerarquía de la Corte Suprema de Justicia y señalándole funciones consultivas, asesoras de la administración y las jurisdiccionales "que señale la ley". Se expidió entonces la Ley 60 de 1914, noviembre 5, "orgánica del Consejo de Estado", el cual quedó dividido en las Salas de Negocios Generales y en la de lo Contencioso Administrativo. Así constituido, se instaló en pleno el 17 de diciembre de 1914, bajo la presidencia del designado, general Jorge Holguín, y con la asistencia de los Consejeros Bonifacio Vélez, Manuel Dávila Flórez y Próspero Márquez —de la Sala de Negocios Generales—, y de Jesús Perilla V., Adriano Muñoz y Luis Felipe Rosales, de la de lo Contencioso Administrativo.

II. Los procedimientos contencioso administrativos

El primer estatuto procedimental para lo contencioso administrativo estuvo contenido en la Ley 130 de 1913, arts. 52 y siguientes. Allí se contempló el ejercicio de la acción de nulidad contra las ordenanzas departamentales, los decretos y demás actos de los gobernadores, los acuerdos y demás actos de los Concejos Municipales; y la acción de "revisión de los actos del gobierno o de los ministros", "cuando sean contrarios a la Constitución o a la Ley, o lesivos de derechos civiles", y en este último evento no podía procederse "sino a petición de quienes tengan interés en ello por creerse agraviados". Era la iniciación de la actual acción de plena jurisdicción, porque además se le atribuía a la jurisdicción el conocimiento de los autos de fenecimiento definitivos de los Tribunales de Cuentas, de los juicios sobre suministros, empréstitos y expropiaciones, los de pensiones y recompensas militares, pensiones y jubilaciones civiles, y los de impuestos nacionales, departamentales y municipales, que sustancialmente son de plena jurisdicción. La Ley 80 de 1935 se ocupó del restablecimiento del derecho.

El procedimiento señalado a tales acciones y procesos era común, salvo pocas excepciones. Se exigía acompañar a la demanda copia auténtica del acto acusado, pudiéndose "agregar los documentos u otras pruebas que quiera el demandante", y alegar que la administración se había negado a dar copia de tal acto. El auto admisorio de la demanda debía contener la orden de "fijación en lista" por 5 días para que el Ministerio Público o cualquier ciudadano "puedan solicitar la práctica de pruebas", así como la oficiosa "suspensión provisional del acto demandado, cuando ella fuere necesaria para evitar un perjuicio notariamente grave". Se contemplaba un término probatorio de 10 a 20 días para practicar las pruebas pedidas, al cabo del cual debía practicarse una audiencia pública, que sería seguida de los alegatos de conclusión, que podían ser coadyuvados o impugnados por "cualquiera otro ciudadano", y finalmente se dictaba sentencia, que si era de Tribunal debía ser consultada en todos los casos si no era apelada. La segunda instancia admitía audiencia y alegatos de conclusión. Se consagraba igualmente el juicio de "lesividad" promovido por el Ministerio Público, el auto para mejor proveer, la remisión a las normas del Código Judicial para llenar vacíos, en cuanto fueren compatibles.

La Ley 60 de 1914, "orgánica del Consejo de Estado", no se ocupó del procedimiento, porque el citado Acto Reformatorio de 1914 le había dado competencia para "desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que señale la ley", y si bien el Tribunal Supremo había sido sustituido por el Consejo de Estado, el procedimiento de la Ley 130 continuaba vigente. Como puede apreciarse, el procedimiento previsto en la Ley 130 de 1913 dio los fundamentos básicos del que aún se practica en nuestros días, con la vigencia del actual Código Contencioso Administrativo.

III. El actual Código Contencioso Administrativo

Ese actual Código Contencioso Administrativo es la Ley 167 de 1941, expedida con base en el proyecto elaborado por el Consejo de Estado —que presidía Tulio Enrique Tascón— y a su nombre por el consejero Ramón Miranda, proyecto presentado al Congreso en 1939 por el Ministro de Gobierno. Desafortunadamente el Congreso le hizo algunas reformas que quebraron en parte su unidad, desvertebraron el sistema propuesto y dejaron vacíos que parcialmente han llenado leyes posteriores, y deben llenarse con leyes futuras.

La Ley 167 significó un gran avance doctrinario y de técnica jurídica. Sus rasgos esenciales pueden sintetizarse así:

1. Creó la institución de los conjuces.
2. Agregó las Intendencias y Comisarías a la jurisdicción de los Tribunales.
3. Conservó para el Consejo de Estado las funciones consultivas, administrativas y jurisdiccionales. Dentro de las segundas se incluyó

la revisión de los contratos administrativos para examinar su conformidad con la ley y las autorizaciones.

4. Se clasificaron en única y segunda instancia los asuntos de competencia del Consejo de Estado, añadiéndole competencia sobre diversos actos administrativos (indemnizaciones por trabajos públicos, bienes ocultos, baldíos nacionales, cartas de naturaleza, etc.); y se amplió el control incluyendo el conocimiento "de los decretos, resoluciones y otros actos del gobierno, de los ministros o de cualquiera autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que pongan fin a una actuación administrativa", y el referente a los juicios electorales.

Igualmente se clasificó la competencia de los tribunales en negocios de única y primera instancia.

5. Se consagró la institución del salvamento de voto.

6. Se clasificaron los actos administrativos en generales y particulares.

7. Se conservó la acción de nulidad contra todos los actos administrativos nacionales, departamentales y municipales, por causales de inconstitucionalidad e ilegalidad, por expedición irregular, por incompetencia y por desviación de poder. Y se creó la acción de plena jurisdicción para los actos subjetivos, a fin de obtener la nulidad y el restablecimiento del derecho. Este último se autorizó también para los hechos y las operaciones administrativas. Para el restablecimiento se autorizó a la jurisdicción para estatuir disposiciones nuevas en remplazo de las acusadas.

8. Se consagró el presupuesto procesal del agotamiento de la vía gubernativa para el ejercicio de las acciones contenciosas, y se dictaron normas sobre esa vía, atinentes a los recursos administrativos.

9. Se excluyeron de la competencia jurisdiccional las resoluciones en los juicios de policía de naturaleza penal o civil, los de fraude a las rentas, las correcciones disciplinarias distintas a suspensión y destitución de empleados inamovibles.

El conocimiento de los conflictos sobre contratos administrativos quedó también excluido. Para entonces se partía de la base de que se regían por el derecho común.

10. Se excluyó la caducidad en las acciones de nulidad y se señaló la de 3 meses para las de plena jurisdicción.

11. Se incluyó entre los requisitos de la demanda el concepto de la violación, las pretensiones y la indicación de las prestaciones que se pretenden si la acción es de plena jurisdicción o indemnizatoria. Igualmente se aplicó el principio "**Solve et repete**" para las demandas de

impuestos. Asimismo se reguló la inadmisión de demandas y su rechazo por falta de jurisdicción.

12. Se restringió la coadyuvancia y la impugnación a los procesos con acción de nulidad, y se exigió para los demás la prueba del interés directo.

13. Se le dio carácter potestativo a las audiencias públicas y a los autos para mejor proveer.

14. Se reguló la suspensión provisional —excluyéndola de los procesos electorales, de los de impuestos y de los de movimiento de personal militar y educativo—, exigiendo la petición de parte.

15. Se regularon las causales y procedimientos de los impedimentos, las recusaciones, las excepciones y las nulidades.

16. Igualmente se señaló el régimen del procedimiento ordinario —siguiendo los lineamientos trazados por la Ley 130 de 1913— y el de los juicios especiales en materia de facultades administrativas, de competencias de jurisdicción, de revisión de cartas de naturaleza, de pensiones, recompensas, sueldos de retiro y jubilaciones, de revisión de reconocimientos, de juicios de cuentas, de juicios electorales, de indemnización por trabajos públicos y de juicios sobre impuestos.

Se habla en esta ley de una acción de "revisión" (de cartas de naturaleza, de impuestos), que en sustancia es de plena jurisdicción, propiciando así un equívoco con la función administrativa de revisión de los contratos administrativos, en virtud de la cual no hay proceso judicial, ni se producen actos jurisdiccionales, sino un simple examen de las autorizaciones dadas para contratar y del trámite aplicado a la declaratoria de urgencia, cuando a ella hubo lugar.

También debe reconocerse que algunas de las modificaciones introducidas por el Congreso al proyecto de ley fueron afortunadas, y hechas con saludable criterio jurídico.

IV .Las reformas posteriores

El Código Contencioso Administrativo contenido en la Ley 167 de 1941 ha sufrido algunas modificaciones. Señalamos las referentes al procedimiento y a la competencia.

1. La C. N., art. 154, le dio carácter constitucional a los Tribunales Administrativos; y el art. 193, ib., elevó a rango constitucional la suspensión provisional.

2. El D. 4120 de 1949, art. 9º, señaló las funciones del Consejo pleno.

3. El D. 1819 de 1964, art. 8º, dispuso que en los juicios que se sigan contra la Nación y en los que conozcan los tribunales, el competente es el del domicilio del demandante, y en los que siga aquella, el del demandado.

4. El D. 2733 de 1959 modificó el procedimiento gubernativo.

5. El D. 270 de 1953, art. 28, y el D. 1722 de 1956, art. 7º, impusieron la consulta de las sentencias que ordenen devoluciones por concepto de impuestos nacionales, y de las que impongan obligaciones de \$2.000 o más a cargo de una entidad pública. Igual grado de jurisdicción estableció la Ley 2ª de 1945, art. 6º, para los reconocimientos de asignaciones de retiro.

6. La Ley 22 bis de 1936, art. 22, señaló nuevas causales de revisión de las cartas de naturaleza.

7. El D. 2046 de 1950, art. 23, atribuyó a la Sala Plena del Consejo de Estado la competencia para conocer de los asuntos electorales. La Ley 85 de 1981, art. 39, modificó esa competencia atribuyéndola a las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo. Esta ley, y la 28 de 1979, introdujeron modificaciones en el procedimiento de los procesos electorales.

8. La Ley 22 de 1977, art. 12, aumentó en tres veces el monto de las cuantías previstas para los procesos judiciales.

9. La Ley 16 de 1968, art. 8º, atribuyó competencia a los jueces civiles de circuito para conocer de las controversias causadas por ocupación permanente de bienes inmuebles con ocasión de trabajos públicos.

10. El D. 5 de 1958, art. 3º, atribuyó el conocimiento de los negocios de revisión de la operación administrativa de liquidación de impuestos a la Sala de lo Contencioso Administrativo.

11. Importantes y sustanciales cambios a la competencia de Consejo y Tribunales introdujo el Decreto-Ley 528 de 1964. Es de resaltar que en tal estatuto se le dio competencia a esta jurisdicción para conocer de las controversias que se susciten con ocasión de los contratos administrativos, completando así la totalidad de la actividad administrativa, sometida al control de legalidad. El Decreto-Ley 222 de 1983 amplió esa competencia a los contratos de derecho privado que celebre la administración y contengan cláusula de caducidad. En el art. 20 del Decreto 528 de 1964 se definió esta jurisdicción diciendo:

“La jurisdicción contencioso administrativa está instituída para definir los negocios originados en las decisiones que tome la administración, en las operaciones que ejecute y en los hechos que ocurran con motivo de sus actividades, con excepción de los casos contemplados en los numerales 2º y 3º del artículo 73 de la Ley 167 de 1941”.

12. La Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable el art. 62 del C.C.A. en cuanto comprendía la acusación y anulación de decretos por motivos de inconstitucionalidad asignados a ella, (El art. 214 de la C. N. precisó esa competencia).

Igualmente, en sentencia de 31 de agosto de 1943 declaró inexecutable el art. 258 del C.C.A.; en sentencia de 20 de junio de 1955 declaró la inexecutable de los arts. 261 a 268 del C.C.A. sobre procesos indemnizatorios por trabajos públicos; y en sentencia de la misma fecha declaró la inexecutable del art. 269.

13. A su turno, diversas jurisprudencias del Consejo de Estado han enriquecido el derecho administrativo, y han llenado vacíos. Así, aceptó la causal autónoma de "falsa motivación", diferenciándola de la de desviación de poder; y señaló la caducidad de 3 años en los procesos laborales en los cuales se discutan prestaciones sociales.

V .Las reformas posibles

El amplio panorama normativo hasta ahora descrito permite deducir la necesidad de codificar las diversas normas expedidas con posterioridad a la Ley 167 de 1941, la de armonizarlas, y la de actualizar este estatuto recogiendo los últimos desarrollos del derecho administrativo y de la administración pública colombiana.

1. Interesa, así, descongestionar la múltiple y diversa competencia atribuida al Consejo de Estado, vigorizando simultáneamente la de los tribunales administrativos dentro de una tendencia descentralizadora de la jurisdicción. Interesa, igualmente, el auto de las cuantías, a tono con el proceso inflacionario que vive el país.

2. El nuevo estatuto debe recoger las innovaciones procedimentales introducidas al actual C. de P. C., en cuanto sean compatibles con la naturaleza de los procesos contencioso-administrativos, a fin de reducir al mínimo la remisión a su normas.

3. Es de imperiosa necesidad atribuirle iniciativa probatoria a los magistrados, como corresponde con el interés público que se ventila en estos procesos, eliminando el auto para mejor proveer y consagrando el sistema de evaluación de sana crítica. De igual modo deben actualizarse las causales de los impedimentos; señalarse expresamente la caducidad de las controversias sobre responsabilidad contractual; limitarse al cobro de las deudas y créditos fiscales a la jurisdicción coactiva; introducir normativamente la causal de falsa motivación; regular de manera técnica la segunda instancia y la consulta; establecer algún sistema de control de legalidad de las sentencias del Consejo de Estado, y no simplemente de su jurisprudencia, como lo dispuso la Ley 11 de 1975; revisar el procedimiento de la súplica extraordinaria; excluir expresamente las costas judiciales en todos los procesos contencioso administrativo —según lo aconsejan fundamentos jurídicos y políticos—;

normatizar todo el proceso administrativo y no simplemente sus recursos gubernativos; consagrar legalmente los presupuestos procesales de la demanda y de la acción; señalar los principios rectores del proceso contencioso administrativo; recoger en normas positivas los avances jurisprudenciales del Consejo de Estado; y, en fin, tomar todas las disposiciones que consagren los estatutos procedimentales modernos en cuanto sean compatibles con nuestro ordenamiento jurídico y nuestras costumbres.

Algunos aspectos estructurales también deben ser revisados, consecuentemente. Así, el número de magistrados en los tribunales debe ser aumentado, al ampliarse su competencia; los consejeros de Estado deben tener más auxiliares para que haya una más oportuna atención de los procesos; la misma supervivencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil debe ser examinada para evaluar si sus funciones la justifican en nuestro tiempo, como la justificaron en los orígenes del Consejo de Estado.

Bogotá, septiembre de 1983.