

## LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

1. Al celebrar la realización del curso sobre «El derecho administrativo en Latino-América», organizado por el Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario y el Instituto Internacional del Derecho Administrativo Latino, y al agradecer la participación que en el mismo se me ha asignado, debo explicar que mi ponencia o memoria versa exclusivamente, como el título lo indica, sobre la justicia administrativa en Colombia. Sería pretencioso intentar una presentación de conjunto de los sistemas de justicia administrativa, y, por lo demás, muy difícil, tratándose de asunto que supone un conocimiento especial en la materia.

No obstante la limitación que tal elección crea, resulta útil expresar que Colombia posee un sistema de jurisdicción contencioso-administrativa que quizás valga la pena examinar en sus rasgos fundamentales. Es el único que posee en el concierto latinoamericano un Consejo de Estado y Tribunales Administrativos departamentales, como jueces de Derecho común de la actividad administrativa. Si el origen remoto de la jurisdicción es el recurso de poder del Derecho francés, no se ha hecho una copia ciega, y si España ha sido instrumento benéfico de transmisión de los principios que gobiernan la justicia administrativa, las normas que en el hermano país determinan su funcionamiento han sido trasladadas con el proceso previo de adaptación al ambiente jurídico nacional, para que se convierta en carne y espíritu de su realidad. Han tenido, por ello, los juristas y legisladores colombianos y, naturalmente, los magistrados del Consejo de Estado, campo amplio a su esfuerzo creativo. Por estas circunstancias puede ofrecer interés la construcción colombiana de su contencioso-administrativo, pues ella le da un perfil diferencial fruto de su propia reflexión y capacidad creativa. Y sumando al funcionamiento de un control constitucional, con amplias posibilidades para la intervención de los ciudadanos en la defensa de las instituciones y de la norma superior, el Derecho colombiano ofrece un conjunto que, sin vanidad de nacional o apologista interesado, debe considerarse satisfactorio y expresivo de una buena concepción del Estado de derecho.

2. Nacen el control constitucional y el de legalidad, en sus últimas formas, como reacción contra el abuso de poder a que dio lugar un Gobierno de dictadura de comienzos del presente siglo. Se confía en 1910 a la Corte Suprema de Justicia la facultad de decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de las leyes, y poco después, en 1913, se dicta la Ley 130 de aquel año, que establece la jurisdicción de lo contencioso-administrativo para la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones, o con pretexto de ejercerlas, a petición del Ministerio Público, de los ciudadanos en general o de las personas que se crean vulneradas en sus derechos. Se cumplió así el mandato constitucional de 1910 proferido en ese sentido, y en 1914 se completa la obra al restablecerse el funcionamiento del Consejo de Estado, que si bien aparece con atribuciones como órgano consultor del Gobierno en asuntos administrativos, que todavía hoy conserva, ya se le designa como tribunal supremo de lo contencioso administrativo.

De ahí en adelante el curso de los acontecimientos va determinando un afianzamiento de la jurisdicción especial y un perfeccionamiento de la manera como ella se ejerce. En 1941 se expide la Ley 167 de aquel año, normalmente llamada Código de lo Contencioso-Administrativo, preparada por el propio Consejo de Estado y que, como lo ha anotado el actual consejero Humberto Mora Osejo, es experimental, y está destinada a corregir los errores y a llenar los vacíos de la normativa anterior. Por esto el estatuto puede separarse de la influencia española, que es más notoria en la Ley de 1913 —sin que se pierda la semejanza en algunos rubros—, y de la francesa, para significar una buena labor de síntesis jurídica acoplada a la exigencia de la realidad.

En 1964, por medio del Decreto-ley 528, se le entrega a la jurisdicción administrativa la decisión de las controversias originadas en contratos y por responsabilidad, en términos generales, superando la concepción que entendía que aquellas materias eran del dominio del Derecho privado, para abrir campo a la construcción jurisprudencial del Consejo de Estado, que se ha venido produciendo, sin grandes rupturas. En 1967 se separan también las funciones consultivas de las jurisdiccionales, y en 1975 se autoriza el recurso de súplica contra sentencias de las Salas del Consejo de Estado.

La Constitución misma, para darle fuerza al sistema, trae unos preceptos sobre el Consejo de Estado (arts. 136 a 141) y sobre los tribunales administrativos (art. 154), y le atribuye una competencia a la jurisdicción en cuanto al conocimiento de ordenanzas y acuerdos de Asambleas departamentales y Concejos municipales, respectivamente, (art. 192), lo mismo que autoriza la suspensión provisional de los actos de la Administración por los motivos y con los requisitos previstos en la ley; sin embargo, es a ésta a la que corresponde repartir las competencias entre la jurisdicción ordinaria y la administrativa, entre los distintos niveles de esta última, y determinar la manera como se acude

ante ella. Pero la misma Constitución hace el reparto de competencias entre la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y en lo que hace a las leyes y decretos con fuerza de ley los pone bajo la vigilancia de la primera (art. 214), y los decretos del Gobierno que no la posean quedan bajo la guarda del Consejo de Estado (art. 216).

3. La Ley 167, de 1941, en su artículo 34 (ord. 10), había contemplado una cláusula general de competencia a favor del Consejo de Estado cuando habló de «los recursos contencioso-administrativos contra los decretos, resoluciones y otros actos del Gobierno, de los ministros o de cualquier autoridad, funcionario o persona administrativa del orden nacional, que pongan fin a una actuación administrativa y que no estén expresamente atribuidos a una jurisdicción distinta».

El Decreto-ley 528, de 1964, la amplía declarando que la jurisdicción contencioso-administrativa «está instituida 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». Como ya se anunció, esta disposición de carácter legal trasladó a la jurisdicción especial lo atinente a contratos y responsabilidad.

A pesar de esta cláusula general de competencia, existen excepciones que configuran un sistema dualista para calificar la conducta de la Administración en Colombia. Entre ellas se citan: la de las controversias relativas a contratos en que se ventilan cuestiones de Derecho privado (art. 6.º del Decreto 528, de 1964); las relaciones entre las agencias estatales y sus servidores, cubiertas por un contrato de trabajo, contempladas en el mismo Decreto; la actuación en bloque de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las sociedades de economía mixta que se rige por las normas del Derecho privado (Decreto-ley 1050, de 1968), salvo en cuanto puedan llevar a cabo actos administrativos, o las primeras tener funcionarios públicos o celebrar contratos en los que incluyan la cláusula de terminación unilateral (cláusula de caducidad).

El propio Código de lo Contencioso-Administrativo exceptúa de acusación ante la jurisdicción especial las resoluciones que se dicten en los juicios civiles o penales de policía, cuyo fluido jurídico se incorpora a las causas civiles y penales a las cuales pertenecen (art. 73). También debe citarse como excepción a la competencia general, la proveniente de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 20 de junio de 1955, en que se esgrimieron argumentos de Derecho francés según los cuales el juez civil es el juez de la propiedad, y que condujo a distinguir una competencia de este último si con ocasión de trabajos públicos hay ocupación permanente de la propiedad privada, y de la jurisdicción administrativa si ella es solamente temporal o únicamente se le ha causado daño. Por esta decisión, que quizás hoy en día no se proferiría, quedó modificado el título XXII del Código Contencioso-Administrativo (Ley 167, de 1941).

No turba el pronunciamiento que los jueces administrativos (Consejo de Estado y Tribunales Departamentales únicamente) pueden hacer, a instancia de los particulares, sobre las actuaciones del poder administrativo del Estado, la presencia de una teoría amplia de los actos políticos. Los actos de administración interna del Congreso se tienen por administrativos y pueden ser acusados ante el Consejo de Estado, dicho sea de paso, y en cuanto hace a los del ejecutivo ninguna norma los sustrae del control de legalidad de la jurisdicción. Ultimamente se ha reconocido el carácter de acto político a una nota de la Cancillería colombiana relacionada con el islote de los Monjes por medio de la cual se admitía la soberanía venezolana en dicho territorio. La sentencia de la Sección primera del Consejo de Estado fue objeto de un recurso de súplica ante la Sala Plena que debe decidirse en corto término.

4. Las controversias que rematan en una decisión de los órganos de la justicia administrativa suelen estar precedidas de una reclamación previa (1) ante las autoridades administrativas. Aquí la influencia del Derecho español es notoria. De este modo se distinguen dos etapas o vías: la gubernativa y la jurisdiccional.

La vía gubernativa da lugar al procedimiento del mismo nombre. Se genera en las peticiones, solicitudes, reclamaciones, etc., que las personas naturales y jurídicas dirigen a las diferentes agencias estatales del orden administrativo. Para la satisfacción de derechos, intereses o requisitos que ellas dispensan. En este punto hay una gran complejidad y un vacío en el Derecho colombiano. Existen numerosos procedimientos administrativos regulados por leyes especiales (tributarios, de petróleos, marcas y patentes, baldíos, aguas de uso público, adquisición de tierras para reforma agraria, etc.), pero no existe un procedimiento administrativo general. Como lo hemos advertido en nuestro manual (2), la Ley colombiana empieza a regular el procedimiento cuando él termina. En efecto: el artículo 10 del Decreto-ley 2733, de 1959, dice así: «Las providencias que pongan fin a un negocio o actuación administrativa de carácter nacional...» ¿Qué ha pasado antes?, ¿cómo se impulsa el trámite?. ¿qué principios lo gobiernan? Si no se trata, repetimos, de un procedimiento especial, donde es más abundante el relato de los pasos a dar que la razón jurídica de cada uno de ellos, reina un silencio absoluto. Encontramos ahí un vacío de la preceptiva jurídica colombiana que tal vez explique las pocas obras dedicadas a este ramo del Derecho procesal administrativo, que tal vez contrasta, por ejemplo, con el interés que el mismo suscita en el Derecho español y argentino, consecuencia de la estructuración legal de un procedimiento gubernativo más completo, de lo cual rinden testimonio las numerosas obras publicadas en ese campo, y en el Dere-

(1) Sabino ALVAREZ-GENDÍN: *Tratado general de Derecho administrativo*, Ed. Bosch, Barcelona, 1977, p. 101 (tomo IV).

(2) *Derecho administrativo*, 5.ª ed., Banco Popular, Bogotá, 1977.

cho brasileiro donde se le reconoce cierta autonomía al capítulo del Derecho del procedimiento administrativo y se estudian los aspectos particulares de la prueba dentro de él (3).

Y si bien los funcionarios administrativos —y naturalmente la jurisprudencia del Consejo de Estado—, cuando no es el caso de un procedimiento especial detallado en la ley se preocupan de adoptar principios del Código de Procedimiento Civil, por ejemplo, para escuchar al interesado y darle oportunidad de plantear sus pretensiones, no debe dejarse a la buena voluntad de los agentes del Estado tan importante cuestión, y ella debe ser reglada por la ley. Naturalmente que al haber recibido un mandato popular para ir al Senado de la República intentaremos presentar oportunamente alguna propuesta legislativa al respecto.

Las bases determinadas por el Congreso del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas de Varsovia de 1936 (4) sirven de guía para todo procedimiento administrativo: «Primero, el principio de audiencia de las partes; segundo, enumeración de los medios de prueba que deben ser utilizados por la Administración o por las partes en el procedimiento; tercero, determinación del plazo en el cual debe obrar la Administración; cuarto, precisión de los actos para los que la autoridad debe tomar la opinión de otras autoridades o consejos; quinto, necesidad de una motivación por lo menos sumaria de todos los actos administrativos que afecten a un particular; sexto, condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares...»

Una de las finalidades del Decreto-ley 2733, de 1959, además de reglamentar el derecho de petición, fue la de estipular la manera de hacer la notificación de las providencias administrativas; en cambio, no existe en la legislación colombiana una norma general que precise sobre los efectos del silencio administrativo, que defina cómo se entiende la voluntad administrativa, en sentido positivo o negativo, respecto de la solicitud ciudadana cuando no hay pronunciamiento expreso (5).

La diligencia de notificación de los actos administrativos de índole individual es idéntica a la que contempla el proceso civil, pero en garantía de los ciudadanos, que es, en últimas, la finalidad de los procedimientos; se establece por el Decreto de 1959 (art. 11) que «en el texto de la notificación se indicarán los recursos que legalmente proceden contra la providencia de que se trata».

De los recursos de reposición (ante quien dictó el acto) y apelación (ante el superior de la jerarquía administrativa, y si no existe de la administración descentralizada a la centralizada o Gobierno), el pri-

(3) Manoel de OLIVEIRA FRANCO SOBRINHO: *Prova Administrativa*, edição Saraiva, Sao Paulo, 1973.

(4) Gabino FRAGA: *Derecho administrativo*, 5.ª ed., México, 1975.

(5) La Ley 155, de 1959, sobre prácticas comerciales, trae un ejemplo: las empresas que proyecten integración deben dar un informe al Gobierno; si pasados treinta días de haberse presentado no se ha objetado, los interesados podrán proceder a realizarla.

mero no es obligatorio para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas. Ellos existen de manera general contra las resoluciones definitivas o contra los actos de trámite si deciden directa o indirectamente el fondo del asunto de modo que le pongan fin o hagan imposible la continuación (art. 18 del Decreto 2733, de 1959). Interpuestos los recursos de la vía gubernativa se suspende el efecto de las providencias administrativas, salvo cuando la ley autoriza que la apelación se conceda en efecto devolutivo.

La obligatoriedad de los recursos (o de uno de ellos) es común con el Derecho español (6); también el mismo lenguaje jurídico se muestra muy semejante cuando en una y otra reglamentación se habla del «agotamiento» de la vía administrativa o gubernativa. Este fenómeno procesal, que permite pasar a la vía jurisdiccional, es exigido perentoriamente por el artículo 82 del Código Contencioso-Administrativo, y se sucede cuando las providencias administrativas no son susceptibles de recursos, o ya se ejercitaron, y por silencio administrativo procesal a que se refiere el párrafo del artículo 18 del Decreto-ley 2733, de 1959: «Se entenderá agotada la vía gubernativa cuando interpuestos algunos de los recursos señalados en los artículos anteriores, se entienden negados por haber transcurrido un plazo de un mes sin que recaiga decisión resolutoria sobre ellos.»

5. Algunos pronunciamientos administrativos no son objeto de recurso por la vía gubernativa. Como aquellos creadores de una situación jurídica general, impersonal y objetiva, tal como son los decretos y resoluciones de carácter reglamentario. Tales actos son, en muy buena parte, fruto de la iniciativa estatal más que respuesta a planteamientos de los particulares. En ellos estaría en movimiento el derecho de petición, también regulado por el Decreto-ley 2733, de 1959, más que la presentación de un interés jurídico concreto que llevara a la Administración a una decisión que tuviera la fuerza de «cosa decidida», que se atribuye a las resoluciones de la rama administrativa del poder público (7). Esta definición de intereses jurídicos, o de verdaderos derechos públicos subjetivos, dan un aire «cuasi-judicial» a ciertas providencias administrativas que parecen hacerlas más tributarias de un derecho de acción (cuya definición final hará más tarde el juez administrativo) que del simple derecho de petición.

Esta diferenciación aparece clara en algunos ejemplos. Autorizar la exportación de ganado es sentar una política económica; adjudicar un baldío es otorgar un derecho de propiedad sobre un bien del Estado a quien lo ha merecido por el lleno de los requisitos legales. La primera depende de circunstancias de mercado y de aprovisionamiento interno, la otra del cumplimiento de exigencias jurídicas previas. La libertad de la Administración enfrente de la exportación de ganado no debe estar

(6) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ: *Curso de Derecho administrativo*, tomo II, Ed. Civitas, Madrid, 1977.

(7) Roger-Gérard SCHWARZENBERG: *L'autorité de chose décidée*, LGDJ, París, 1969.

limitada, sino por los factores económicos y sociales; en la adjudicación de un baldío su actuación tiene un cauce estrictamente legal, y cualquier desviación afecta un derecho.

Estos presupuestos no están en la perspectiva jurídica de la institución de la revocación directa de los actos administrativos instaurada por el Decreto-ley 2733, de 1959. Dicha posibilidad de revocar, que puede hacer efectiva quien dictó el acto, o su superior, a solicitud del interesado o de manera oficiosa en cualquier tiempo, aunque la decisión se halle ejecutoriada y siempre y cuando no se haya dictado sentencia se predica de todos los actos que no hayan creado una situación individual o conferido derecho de igual categoría; pueden ser generales o individuales, objeto del derecho de petición o de aquellos que se aproximan más al derecho de acción. Tan extraña figura por la anchura con que está consagrada puede generar fenómenos al rigor procesal. Del tenor literal del texto se puede deducir que es válida la solicitud de revocación después de agotados los recursos de la vía gubernativa; que puede intentarse simultáneamente ante el autor del acto y su superior jerárquico; contra la decisión que cerró la vía administrativa, y cuantas veces se desee. Los límites que han venido colocándose a esta capacidad desbordada de la Administración de corregir sus propios yerros no surgen de la letra de la ley, sino que han sido puestos como vallas por la interpretación, particularmente de la Sala de Consulta del Consejo de Estado. Es menester, entonces, que venga la ley a reducir a su propósito inicial la revocación directa, y a establecer la manera de hacer compatible o no su presencia con la de los recursos dentro de la vía gubernativa.

6. La posibilidad que se abre a los particulares para pasar a la vía jurisdiccional es ancha, como se verá. Su acción mejor calificada así que como recurso no obstante la tradición del nombre francés del «recurso por exceso de poder», y su inspiración en el Derecho español y, a través de éste, en el colombiano, tiene dos alternativas: la de «nulidad» simplemente y la de «plena jurisdicción», y se desenvuelve dentro de un proceso que, en la mayor parte de los casos, es impugnatorio, ya que se entabla contra un acto administrativo previo. Esto le agrega otra característica, la de ser «revisor» de una actuación estatal, como lo denominan GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, pese a que no supone la incorporación del expediente administrativo al proceso, a menos que se pida como prueba.

La acción de nulidad está a disposición de toda persona; esta apertura es mayor que la que ofrece la acción de inconstitucionalidad que se ejerce ante la Corte Suprema de Justicia, que está concretada en cabeza de los ciudadanos. No se supone tener ningún interés privado; se dice, y así es en su operancia práctica, una acción en el simple interés de la ley, determinada por el imperio de la legalidad. No se oculta, como se comenta en el Derecho español, que bajo ese título puede esconderse la defensa de intereses más concretos, y a veces con reper-

cusión patrimonial, que pueden verse satisfechos en todo o en parte con la desaparición de un acto de carácter general, que suele ser el destinatario o el blanco de la acción de nulidad, aunque la calidad de la acción, como se verá más adelante, está definida por la naturaleza de la pretensión.

La denominada acción de plena jurisdicción es más compleja; al retiro de un acto del ordenamiento jurídico se suma un efecto de reparación. El artículo 67 del Código Contencioso-Administrativo lo estipula con claridad: «La persona que se crea lesionada en un derecho suyo establecido o reconocido por una norma de carácter civil o administrativo podrá pedir que además de la anulación del acto se le restablezca en su derecho. La misma acción tendrá todo aquel que se hubiere hecho parte en el juicio y demostrado su derecho.»

La invocación de «normas» de índole civil y administrativo como título de legitimación para intentar la acción de plena jurisdicción le confiere a ésta una ancha puerta de entrada; se evita así la discusión sobre los derechos subjetivos y el mero interés jurídico que puede ser dispendiosa. El criterio resulta práctico, pues no será difícil catalogar a las normas por su origen, finalidad o contenido, como civiles o administrativas. Sin embargo, no se puede escapar del todo a la noción de interés y es así como si el artículo 89 del Código de 1941 permite a cualquier persona intervenir en el juicio como parte para coadyuvar o impugnar la demanda de nulidad, en las otras clases de acciones el derecho de intervenir como parte sólo se reconoce a quien acredite un interés directo en las resultas del juicio. La interpretación jurisprudencial, no obstante, ha venido precisando el alcance de la expresión para dar satisfactoria participación a quienes pueden verse afectados por las consecuencias de un fallo.

Al lado de los artículos 66 y 67 del Código de la materia el artículo siguiente plantea una hipótesis en que la discusión de la legalidad de un acto administrativo cede el paso al interés de la indemnización. Esta es la situación que se presenta primordialmente respecto de actos materiales de la Administración, en donde no se puede encontrar un acto jurídico fuente de la actuación, o cuya desaparición del mundo jurídico no produce ningún alivio en la situación de la víctima. Allí no solamente pierde importancia la controversia de legalidad del acto, sino que no hay lugar a la reclamación previa ante el órgano administrativo, pues muchas veces no puede la Administración contribuir a deshacer los efectos dañosos; por la impotencia jurídica que proviene de la naturaleza de las cosas. Asimismo no le es dado decretar una indemnización por el principio que exige la condena judicial. Este juego de circunstancias explica la preceptiva del artículo 68 del Código Colombiano en que el contencioso de nulidad se ve desplazado por el interés del contencioso de responsabilidad, como se presenta en materia de trabajos públicos, donde, a pesar de ser legítima la actuación oficial para llevar a cabo una obra, el particular impetra el pago de perjuicios causados.



Si en un tiempo la distinción entre la acción de nulidad y de plena jurisdicción, cuyo nombre evoca la terminología francesa, se hacía por la naturaleza del acto enjuiciado hoy se toma más en cuenta el propósito de la pretensión. Antes se consideraba que la acción de nulidad era el remedio contra los actos administrativos generales; y se ubicaba la de plena jurisdicción enfrente de los actos de carácter individual. El giro en la jurisprudencia del Consejo de Estado colombiano, que data de algunos años, se registra en esta decisión de la Sección Primera de 21 de octubre de 1977, cuya parte pertinente afirma: «No es la naturaleza del acto sobre el cual recae la pretensión el factor determinante para establecer si se trata de acción de nulidad o de plena jurisdicción, sino el móvil o el fin que se persiga al formularla. Una pretensión será de simple nulidad cuando se formula para obtener la tutela del orden jurídico objetivo que se considera quebrantado por el acto que es objeto de la pretensión, y es de plena jurisdicción cuando la finalidad fundamental de la pretensión es obtener la tutela de un derecho particular que se considera desconocido o vulnerado por el acto cuya nulidad se demanda.»

De este modo se observa que se mantiene la diferenciación de las dos acciones, a pesar del proceso de acercamiento que en ocasiones se anota en el Derecho francés y el español. Como se ha visto, la distinción se localiza en terrenos comparables a los del primero según lo que enseña el profesor Jean RIVERO: «Es el recurso de poder el que el administrado debe utilizar cuando pretende pedir al juez:

- a) Confrontar una decisión de la Administración con las reglas de derecho a las cuales está sujeta.
- b) Constatar la no conformidad de la decisión con estas reglas.
- c) Anular la decisión reconocida ilegal.

Es el recurso de plena jurisdicción el que debe utilizar el administrado cuando pretende pedir al juez:

- a) Reconocer a su provecho la existencia de un derecho.
- b) Reconocer que se ha hecho daño irregularmente a ese derecho.
- c) Ordenar las medidas necesarias al restablecimiento de la situación sobre la base de ese derecho» (8).

Naturalmente que las diferencias de las acciones repercuten en la admisión de quienes en ellas quieren intervenir, según se ha visto, y en el término, puesto que la ley no consagra ninguno para la de nulidad, o sea, que se puede ejercitar en cualquier tiempo, mientras que la de plena jurisdicción tiene un plazo, en principio, de cuatro meses.

7. Apunta igualmente el distinguido profesor francés que mientras el recurso de plena jurisdicción tiende a la condena de una persona que se convierte automáticamente en demandada, el de simple

(8) *Droit administratif*, 7.<sup>o</sup> ed., París, 1975.

nulidad busca la anulación de alguna cosa; el primero es un proceso entre partes, el otro es un proceso hecho a un acto.

Esta circunstancia procesal tiene en Colombia en el momento aspectos que vale la pena considerar. A pesar de que el artículo 84 del Código Contencioso-Administrativo pregona la necesidad de designar en las demandas las partes y sus representantes, más adelante no exige la notificación al representante de la entidad que dictó el acto sino la simple comunicación. El agente del Ministerio Público, que debe siempre actuar, sí debe ser notificado. Cuando el acto acusado haya sido proferido por una entidad nacional que no goce de personalidad jurídica (Ministerio, Departamento Administrativo, Superintendencia), puede cumplir su curso el proceso sin que ésta se encuentre efectivamente vinculada a él y, por tanto, sin que el juicio esté ilustrado con la información administrativa referente al problema discutido del lado de quienes participaron en la elaboración del acto acusado; el agente del Ministerio Público no la posee pues es un funcionario cuya sede está en los locales del Tribunal o del Consejo de Estado, normalmente, y que se tiene más como adscrito a las funciones jurisdiccionales que a las tareas administrativas del Estado.

Esta debilidad en la defensa de las entidades oficiales carentes de personalidad jurídica nos llevó a recomendar, cuando se hizo la reforma administrativa de 1968, el texto que aparece en el artículo 17 del Decreto-ley 1050, de 1968, relativo a las obligaciones de las oficinas jurídicas de Ministerios y Departamentos Administrativos: «Suministrar al Ministerio Público, en los juicios en que sea parte la Nación, todas las informaciones y documentos necesarios para la defensa de los intereses del Estado e informar al Ministro y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República del curso de dichos juicios.»

La jurisprudencia del Consejo de Estado, comprensiva de esta cierta indefensión estatal, ha dado pie a la práctica de aceptar y tener como partes a los apoderados designados por el Ministerio, para poner coto a este vacío legal. En el sector gubernamental de la defensa exige la ley la notificación al secretario general del Ministerio de las decisiones judiciales, para efecto de su conocimiento y actuación. Lo cual va dando un cierto aire similar a la institución de los abogados del Estado, tan antigua en el Derecho español. En todo caso, lo que no parece ya corresponder a la realidad es la presunta representación de la nación en procesos contencioso-administrativos por el Ministerio Público. Esta función no se puede ejercer adecuadamente por la carencia de la información suficiente y de los documentos necesarios, que no siempre le comunican los funcionarios administrativos, y puede ser incompatible con la tarea de emitir opiniones en defensa de la legalidad, en la cual han descollado en Francia los Comisarios de Gobierno. Es quizá esta participación del Ministerio Público ante la justicia administrativa una de las cuestiones que merezca una revisión.

La estructura de la Ley 167, de 1941, redactada bajo la óptica de los procesos contra los actos administrativos, más que con la perspectiva de la presencia de partes, se advierte más a partir de 1964 cuando se le trasladó a la rama contencioso-administrativa de la justicia el contencioso de la responsabilidad y de los contratos. En estos debates es indispensable la actuación de verdaderas partes, y en los contractuales, particularmente, deben vincularse también personas que pueden resultar afectadas por un fallo, como los adjudicatarios de una licitación cuya nulidad se demanda. Si bien el Consejo de Estado ha entendido la necesidad de subsanar estos defectos técnicos de la estructura del Código de 1941, es indudable que debe ser la ley la que tome en sus manos la solución de los problemas procesales planteados.

La administración descentralizada (establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales y sociedades de economía mixta) sale mejor librada de este trance, pues la posesión de una personalidad jurídica y un criterio más acusado de obrar judicialmente por su propia cuenta le facilita su incorporación a los procesos. Lo mismo ocurre tratándose de las entidades territoriales (Departamentos y Municipios) cuya representación judicial está confiada hoy en día a los gobernadores y alcaldes municipales, respectivamente.

La legislación española, por el contrario, quiere hacer énfasis en el carácter de proceso entre partes. Esta advertencia se encuentra en la ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 27 de diciembre de 1956, que fue modificada por la Ley de 17 de marzo de 1973; en ello, según la advertencia de GARCÍA DE ENTERRÍA, matizada con la cita que hacíamos del profesor RIVERO, se hallaría una diferencia entre los dos sistemas.

8. En el trámite de los juicios ante el Consejo de Estado y los Tribunales de lo Contencioso-administrativo departamentales puede hacerse alguna reflexión relativa a los poderes del juez. Dentro de ellos sobresale el de la «suspensión provisional» (*le sursis a exécution*, del Derecho francés).

Esta medida de cautela se puede pedir ante los Tribunales Administrativos departamentales y ante el Consejo de Estado para evitar un perjuicio notoriamente grave o cuando haya manifiesta violación de una norma positiva de derecho, según reza el artículo 94 del Código. Procesalmente debe ser impetrada con la demanda o en escrito separado pero antes de dictarse el auto admisorio de la misma. Evidentemente, es una protección al ciudadano que supone una visión certera del debate jurídico y que obliga al magistrado a comprometerse con un criterio que él vislumbra desde la iniciación del proceso, pero que por ello no es menos sólido en su convicción. Supone una destreza de fallador y puede uno preguntarse si, dentro del rigor con que debe aplicarse, no está cayendo un tanto en desuso por una falta de exploración adecuada en los planteamientos de las deman-

das. A veces aparece como un recurso remoto en el cual es mayor el esfuerzo dialéctico para negarlo que el del análisis para elucidar si se puede conceder. Es otro tema de derecho procesal administrativo colombiano que merece un examen detenido.

La suspensión provisional no tiene cabida en los juicios electorales, en ciertas acciones correspondientes a la administración de personal y de impuestos, y cuando la ley lo niega expresamente.

Adicional a este instituto la justicia administrativa tiene la facultad de conceder audiencias para «dilucidar puntos de hecho o de derecho o cuando el asunto tenga marcada importancia». También es potestativo de los órganos que la integran dictar autos «para mejor proveer», con el fin de aclarar puntos dudosos u oscuros de la contienda. En su desarrollo se pueden practicar pruebas, lo cual obra en el sentido de otorgar al juez un cierto poder para manejar el proceso. Es indudable que esta institución favoreció la apertura hacia el principio inquisitivo en el proceso civil, en el cual se autoriza ya al juez a decretar pruebas de oficio, que, al parecer, no ha sido tan utilizado como en el contencioso-administrativo el auto para mejor proveer.

Un juicio ordinario y unos procesos especiales conforme a la naturaleza de los actos acusados trazan el ritual bajo el cual se cumple la administración de esta justicia especial.

9. Según la índole del negocio y su cuantía el pronunciamiento de la justicia administrativa se cumple en una sola instancia o en dos. Las sentencias definitivas ejecutoriadas son obligatorias para los particulares y para la Administración, como es obvio, a la luz del artículo 92 del Código de la materia. Los efectos de la sentencia de nulidad son *ex-tunc*, a diferencia de las de inexecutable de los fallos de la Corte Suprema de Justicia, según ha entendido la doctrina de la Sala de Consulta del Consejo de Estado y es aceptado por los autores. Por cierto que sobre la distinción de los efectos *ex-tunc* y *ex-nunc* y su vinculación al control concentrado o difuso de constitucionalidad discurre el jurista venezolano Allan-R. BREWER-CARIAS (9). Los efectos propios de una sentencia declarativa de nulidad se aprecian en el artículo 93 del Código Contencioso-Administrativo colombiano según el cual «cuando por sentencia definitiva se decretare la nulidad de una ordenanza o de un acuerdo municipal, en todo o en parte, quedarán virtualmente nulos, en lo pertinente, los decretos o reglamentos respectivos». La fuerza de nulidad del acto, que lo arranca desde su raíz, lleva consigo la de aquellos que le sirven de complemento.

Salvo las demoras propias de una administración pesada y de trámites gubernamentales lentos no ofrece mayores dificultades el cumplimiento de las decisiones de la justicia administrativa. No existe

(9) *Derecho administrativo*, tomo I, publicaciones de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela, 1975.

en el momento ninguna preocupación al respecto y nadie ha tenido que tomar la pluma como en la penetrante y deliciosa crónica de Jean RIVERO para dar cuenta de la que asaltaba a la doctrina francesa antes de la reforma de 1963 sobre el particular (10).

El Código ha querido ser providente en este campo. El artículo 121 dispone que los funcionarios a los cuales corresponda la ejecución de una sentencia dictarán dentro de los treinta días siguientes la resolución necesaria adoptando las disposiciones indispensables para el cumplimiento de lo definido por la justicia administrativa.

En otros eventos, la Ley de 1941 atribuye a los Tribunales y al Consejo de Estado, para el solo efecto de restablecer el derecho particular violado, «estatuir disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas, y modificar y reformar éstas», cuestión que por el principio de la separación de funciones no es bien visto en el Derecho francés.

Se prohíbe también, naturalmente, la reproducción de actos anulados o suspendidos por los organismos de la jurisdicción especial, si se conserva la esencia de las disposiciones anuladas o suspendidas, a menos que con posterioridad a la sentencia hayan desaparecido los fundamentos legales de la suspensión o anulación. La suspensión provisional se emplea por el Código (art. 100) para sancionar la violación del principio anterior.

Las sentencias definitivas no son objeto del recurso de revisión ni de casación. Las del propio Consejo de Estado son objeto de un curioso recurso denominado de «súplica» que, como es sabido, existe ante la Sala de un Tribunal contra las decisiones individuales del ponente de un negocio. La Ley 11, de 1975, extendió este recurso para ante la Sala Plena de lo Contencioso respecto de autos interlocutorios o sentencias dictados por una de las cuatro Secciones cuando, sin previa aprobación de aquélla, se acoja doctrina contraria a alguna jurisprudencia; el recurso se debe interponer dentro de los cinco días siguientes al de la notificación del auto o del fallo y en el escrito se indicará la providencia en donde conste la jurisprudencia que se reputa contrariada.

La ley persigue impedir cambios bruscos de jurisprudencia o de que la que puede derivar de las decisiones de las distintas Salas ofrezcan contradicciones entre sí, cuestión que se presenta. Desde este ángulo continúa la inquietud que se planteó en el artículo 24 del Decreto-ley 528, de 1964.

No obstante, el recurso se ha transformado en una tercera instancia y ha retrasado el despacho de asuntos en el Consejo de Estado. Algunas personas se preguntan por qué está establecido en beneficio de la jurisprudencia y no de la ley. Si se aceptara esto último se podría pensar en un recurso de casación dada la similitud que él ofrece con el de anulación de los actos administrativos. Sobre dicha semejanza se expresa así el profesor RIVERO: «El recurso de casación

---

(10) *Le huron au Palais Royal*, Dalloz, 1962, Crónicas, p. 37.

se asemeja al contencioso de anulación: su papel respecto de las sentencias de última instancia de las jurisdicciones administrativas es idéntico al de recurso por exceso de poder en relación con las decisiones de los administradores activos: en los dos casos hay verificación de conformidad al derecho, sancionado por la destrucción del acto irregular.»

Impuesto este recurso de súplica contra las sentencias definitivas del Consejo de Estado, cuya posibilidad depende de la prueba de la jurisprudencia contrariada, muchas veces en manos de los servicios de la Relatoría de este cuerpo, tal vez sea mejor introducir el recurso de casación con causales precisas. Se podrían evitar las demoras que surgen del exceso en el ejercicio del recurso tal como hoy en día se practica y se buscaría la uniformidad de la jurisprudencia por el cauce de una vía procesal suficientemente conocida en el mundo del derecho.

Con estas palabras pongo término a un esfuerzo destinado a presentar los perfiles de la justicia administrativa en Colombia, con algunas apreciaciones sobre sus vacíos y sus posibles modificaciones. No se hace comentario alguno sobre su independencia de los poderes políticos pues ella está consagrada constitucionalmente; en cuanto a la autonomía de su conducta, quizá nadie la ponga en duda: la confianza que le dispensa el país es el mejor elogio de su comportamiento, así el nivel jurídico de algunos fallos deje que desear. En algunos puntos me he permitido hacer referencia al Derecho francés y al Derecho español pues, sin pretender comparaciones, han tenido influjo en la estructuración de esta rama de la justicia, como ningún otro derecho; esa es la razón por la cual en algunos instantes se invoca su autoridad, y se calla sobre la de los demás.

Si los colegas del extranjero pueden formarse la idea general de cómo funciona la justicia administrativa en Colombia, se ha cumplido mi propósito. Si mis compatriotas toman nota de los vacíos y defectos que exhibe nuestra legislación, dentro de un gran conjunto que nos da satisfacción como ciudadanos y juristas, ténganse estos apuntes como iniciativas de mejoramiento de un Código que se debe conservar, actualizándolo, por medio de una ley, en aquellos puntos sobre los cuales he dado alguna opinión.

Jaime VIDAL PERDOMO

## BIBLIOGRAFIA

