

MIRADA RETROSPECTIVA A LOS FUNDAMENTOS DE LA CREACIÓN DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA

MARGARETH PAZ VALENCIA¹

¹ Abogada, Especialista en Gestión Pública, Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Autónoma Latinoamericana - UNAULA. Certificada en Estudios Afrolatinoamericanos de Afrolatin American Research Institute de Harvard University.

Resumen

En Colombia, con la ley 130 de 1913, se creó una jurisdicción especial para que controlara la actividad de la Administración Pública, lo cual obedeció a la influencia del Derecho Administrativo francés, según se desprende de los antecedentes de dicha ley. Los fundamentos de nuestra jurisdicción contencioso administrativa parten de premisas erróneas que finalmente dieron lugar a su creación. El presente artículo da una mirada retrospectiva a los fundamentos de la creación de la jurisdicción contencioso en Colombia y concluye que ella era innecesaria.

Palabras clave: jurisdicción contencioso administrativa, Derecho Administrativo.

Abstract

In Colombia, through law 130 of 1913, a special jurisdiction for that controlled the activity of the Public Administration was created, which was due to the influence of French administrative law as is clear from the history of the law. The fundamentals of our administrative jurisdiction are based on erroneous assumptions that ultimately led to its creation. This article gives a retrospective look at the fundamentals of the creation of the contentious jurisdiction in Colombia, and concluded that it was unnecessary.

Keywords: administrative jurisdiction, Law Administrative.

Introducción

Como es natural, cada Estado según sus particularidades históricas ha desarrollado su Derecho Administrativo y ha establecido formas de controlar la actividad de la Administración Pública.

Colombia adoptó un modelo muy particular que se fundamentó en la experiencia francesa según se desprende de los antecedentes de la ley 130 de 1913. Sin embargo, nos preguntamos si la realidad de ese país europeo podía sin más aplicarse a Colombia, que tiene una historia diferente.

Este trabajo tiene como propósito dar una mirada retrospectiva a los fundamentos que dieron lugar a la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativa en Colombia y determinar si ella era o no necesaria atendiendo la realidad y la historia nuestra. En consecuencia, haremos una breve descripción de los modelos o formas de control de la actividad de la Administración Pública que existen en otras latitudes.

Luego estableceremos los fundamentos tenidos en cuenta para la creación de la jurisdicción contenciosa en Colombia, haciendo una revisión de los antecedentes y la exposición de motivos de la ley que la creó (la 130 de 1913). Finalmente, expondremos razones que permiten concluir si era necesario o no crear en Colombia dicha jurisdicción.

Formas de control judicial de la administración pública

Como es de esperarse, cada Estado cuenta con una forma de control judicial de la actividad de la Administración Pública, dependiendo de su historia y tradición jurídica. Los autores agrupan estas formas de control de diversas maneras, según se trate de la existencia o no de una jurisdicción especializada encargada de esa labor, por lo que se puede hablar de un sistema monista y uno dualista, como lo sostienen Galindo (2004, p. 65) y Díaz (2013, p. 55).

Otros clasifican las formas de control según el sistema jurídico al que pertenezca el respectivo país o del que se derive su ordenamiento jurídico, en cuyo caso se señalan al menos dos sistemas, el continental y el anglosajón (Santofimio, 2003, p. 245). Finalmente, hay quien agrupa las formas de control de la actividad de la Administración Pública según el órgano que lo realiza, esto es, el ejercido por la misma Administración, por la Administración como complemento de un control judicial (vía gubernativa), por la jurisdicción ordinaria, por la jurisdicción ordinaria mediante jueces especializados y por una jurisdicción contencioso administrativa (Montaña, 2010, p. 218-267).

En ese sentido, y como quiera que el propósito de este trabajo se relaciona con el nacimiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativa en Colombia, en coexistencia con la jurisdicción ordinaria, se describirán brevemente los modelos de control judicial de la Administración Pública denominados monismo y dualismo jurisdiccional. Asi-

mismo, se hará mención del modelo de control español pues, como se sabe, el Derecho de España influenció el nuestro por razón de la conquista española de la que fue objeto gran parte de América, entre ella, lo que es hoy la República de Colombia.

Modelo de control judicial monista

En este modelo se parte de la idea según la cual la Administración Pública no requiere un derecho que regule específicamente su actividad ni un juez especial que la controle. Es aplicado en países como Inglaterra, en el que, según afirma Santofimio, no había existido históricamente un régimen jurídico especial para la Administración, como sucede en Francia, de ahí que su Administración Pública se sujeta al derecho común y a la justicia ordinaria como consecuencia del principio de legalidad fundado en la supremacía del Derecho, denominado sistema *rule of law* (2003, p. 263).

Dicho modelo parte de algunas premisas fundamentales como que la Administración Pública no goza de poderes exorbitantes o de privilegios, pues la efectiva realización del Estado de Derecho implica la inexistencia de prerrogativas para las instituciones públicas. Los sujetos de derecho se someten al derecho ordinario y al mismo juez, lo que implica una visión de igualdad entre los particulares y la administración, sometida así a las mismas reglas y al mismo control judicial al que se encuentran aquellos sujetos (Montaña, 2010).

No obstante, parece que hoy el sistema *rule of law* se encuentra atenuado por fenómenos que rompen su esquema como el de la regulación, la aparición de prerrogativas para la administración y de tribunales administrativos con funciones judiciales (Montaña, 2010, p. 235); razón por la cual se habla de un “monismo atenuado” (Díaz, 2013, p. 57).

Modelo de control judicial dualista

En él no existe una sola jurisdicción que se encargue de resolver los litigios de los sujetos de derecho, sean particulares o públicos, como en el sistema anterior, sino que, en el modelo dualista, existen dos jurisdicciones, una que se encarga de los conflictos surgidos entre los particulares y otra que juzga o controla la actividad de la administración pública.

En este esquema existe un conjunto de disposiciones especiales (Derecho Administrativo) que regula la actividad estatal y, de contera, existe un juez que se encarga de controlar dicha actividad. Parece originarse del conocido como Derecho Continental, el cual, según lo sostiene Santofimio, surge de la experiencia francesa que posteriormente se extendió en Europa, caracterizado por ser el primero en crear “un área del derecho positivo específico, regulador de la actividad, de los sujetos y de las finalidades de la administración pública” (sic) (2003, p. 245).

Se observa que la igualdad, como principio, tiene desde este punto de vista (el dualismo) una conclusión diferente a la del modelo visto anteriormente (el monista). En efecto, mientras que en éste la igualdad implica someter a los sujetos de derecho (particulares o públicos) al mismo derecho y al mismo juez; en el modelo dualista parece tratar de manera diferente a sujetos que también son diferentes, razón por la cual existe un derecho y un juez especial para la administración, la que además goza de prerrogativas sobre los particulares por el fin que ella persigue (la protección de intereses generales).

En el caso francés hubo varias etapas de este esquema dual. Inicialmente, la administración misma es juez de su actividad, época que según Santofimio se denominó justicia retenida “por ser la administración (sic) la depositaria del poder de juzgamiento de sus propios litigios” (2003, p. 248). Más tarde esa justicia retenida mutó en justicia delegada cuando el Consejo de Estado empezó a dictar directamente las senten-

cias, fenómeno que se consolida con el célebre fallo Cadot (Santofimio, 2003, p. 251) que marcó una importante etapa de la jurisdicción de lo contencioso administrativa “al dar el golpe de gracia a la teoría llamada del ministro-juez y haciendo del Consejo de Estado el juez del derecho común del contencioso administrativa” (Marceau, Prosper, Braibant, Devolvé & Genevois, 2009).

Modelo de control judicial español

Parece ser un modelo intermedio entre el sistema inglés y el francés, pues como en el primero, el juez administrativo es independiente de la rama ejecutiva del poder público y la administración no se juzga a sí misma; pero, como en el sistema francés, existe un derecho especial y un juez especializado que, no obstante, pertenece a la jurisdicción ordinaria.

En España hay jueces administrativos al lado de los civiles y penales que forman parte de la rama judicial. El juez administrativo es entonces un “órgano independiente que observa la actuación de la administración pública (sic) como un tercero y esto robustece indiscutiblemente la naturaleza de su decisión” (Montaña, 2010, p. 242).

Fundamentos de la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativa en Colombia

En Colombia, desde la época de la Colonia, había Derecho Administrativo que se concretó con el Derecho Indiano (Malagón, 2001), y antes de crearse la jurisdicción de lo contencioso administrativa, la jurisdicción ordinaria era la que ejercía el control de la actividad administrativa estatal.

En relación con la jurisdicción de lo contencioso administrativa, el artículo 141 de la Constitución Política de 1886, además de las funciones consultivas y asesoras del gobierno nacional, atribuyó al Consejo de

Estado la de decidir las cuestiones administrativas “si la ley estableciere esta jurisdicción”; y el artículo 164 dispuso que la “ley podrá establecer la jurisdicción contencioso-administrativa”.

En ese orden de ideas, la ley 27 de 1904 estableció que el Consejo de Estado tendría competencia para decidir sobre la legalidad de las ordenanzas departamentales. Sin embargo, el año siguiente, mediante Acto Legislativo número 10 de 1905, se suprimió el Consejo de Estado, hecho que se endilga al general Rafael Reyes. Posteriormente, y por medio del acto legislativo número 3 de 1910, se dispuso que por ley se crearía la jurisdicción de lo contencioso administrativo; y la ley que reglamentó dicho mandato fue la 130 de 1913, en virtud de la cual la jurisdicción de lo contencioso administrativa tenía por objeto la revisión de los actos de las corporaciones o empleados administrativos en el ejercicio de sus funciones. A la mencionada ley no solo se le atribuye la puesta en marcha en Colombia de la dualidad de jurisdicciones, sino que además se considera como el primer Código Contencioso Administrativo del país (Rodríguez, 1999).

En el informe de la Comisión de Abogados Auxiliares que antecedió a la ley 130 de 1913, se presentaron los siguientes argumentos que justificaban la creación de una jurisdicción independiente a la administración y a la rama judicial:

1. La necesidad de establecer una jurisdicción de lo contencioso administrativo proviene de la separación de poderes bajo el amparo de la separación de las ramas del poder público: “[...] la separación del poder judicial y del administrativo, la necesidad de una instrucción especial y de una adaptación del espíritu a la correcta aplicación de las leyes administrativas, tales son, a nuestro parecer, los dos motivos principales que han dado lugar a la existencia de la jurisdicción contencioso administrativa” (González, Rodríguez & Rubio, 1913).

2. El carácter especial de las leyes administrativas que difiere de las leyes civiles que los tribunales ordinarios están habituados a aplicar.
3. La existencia de litigios que son del resorte de la administración pública, pero que solo pueden llevarse ante el poder judicial en forma de acusación contra el funcionario que cometió un acto ilegal.
4. La imposibilidad de someterse la resolución de conflictos del Estado, los departamentos o los municipios, a la decisión del poder judicial, porque “sufriría lamentablemente la administración pública (sic) que no puede sujetarse a las demoras de un proceso judicial” (González, Rodríguez & Rubio, 1913) (Se subrayó).

Y en la exposición de motivos del proyecto de ley de procedimientos contenciosos administrativos, presentado por la Comisión de Congresistas, doctores Antonio Cadavid y Rafael Uribe Uribe, se sostiene que la jurisdicción contencioso administrativa existía “en todos los países civilizados” y que fue establecida por primera vez en Francia durante la revolución (Comisión de Congresistas, citada por Galindo, pp. 101-103).

Agrega la exposición de motivos, que era apenas natural que la jurisdicción contencioso administrativa fuera consecuencia de la revolución francesa pues ésta consagró el canon fundamental de la separación de los poderes públicos, concretamente “en la independencia que debe haber entre la rama administrativa y la rama judicial del poder público” (Comisión de Congresistas, citada por Galindo, pp. 101-103), y, en consecuencia, los actos de la autoridad administrativa deben estar fuera del alcance de la revisión de la autoridad judicial que, además, no es superior a la autoridad administrativa (Comisión de Congresistas, citada por Galindo, pp. 104-105).

Finalmente, la exposición de motivos afirma que la jurisdicción de lo contencioso administrativa sería un correctivo con el que se encontraría un juez imparcial e independiente pues en ese momento:

La práctica es que de nada sirve alegar la ley: hay algo más provechoso, más útil: es el poder de la intriga, de la influencia, como se suele decir desvergonzadamente, aun para cohonestar criminales tráfico comerciales es la buena amistad, la simpatía, y en ocasiones, el temor que se sepa inspirar a un prefecto, a un gobernados (sic), a un ministro, o al jefe de la respectiva sección ministerial. No es un abogado probo e ilustrado el que nos presta mejor servicio en nuestras querellas administrativas: es el más intrigante, el más maestro en el arte de la adulación y de las zalemas, el más paciente para las antesalas desesperantes, el más hábil para la combinación de farsas inmorales con que sea posible apropiarse de lo ajeno (Comisión de Congresistas, citada por Galindo, p. 109).

¿Era necesario crear una jurisdicción de lo contencioso administrativa en Colombia?

Las razones que dieron fundamento a la creación de la jurisdicción de lo contencioso administrativa en Colombia parten de premisas erróneas, como se verá; por lo que hoy, viéndolo en retrospectiva, puede concluirse que no era necesario instituir dicha jurisdicción para controlar la actividad de la administración.

En primer lugar, no es cierto que la jurisdicción contencioso administrativa exista en Francia por la revolución francesa, ya que antes de ésta, aquella era una realidad. Efectivamente, el Consejo de Estado, cuya creación ha sido históricamente atribuida a Napoleón, tuvo en realidad origen y tareas jurisdiccionales, funcional y orgánicamente, antes de dicho emperador, con la creación de la Corte del Rey o Consejo de Estado en el siglo XIII (Ospina, 2009, pp. 23-24).

Tampoco es cierto que la idea de la separación de las ramas del poder público haya inspirado la creación de la jurisdicción contencioso administrativa en Francia que, de hecho, ya existía. La separación de las funciones judiciales de las administrativas era una realidad antes de la revolución francesa, a tal punto que en el siglo xvii por medio del edicto de Saint Germain (Montaña, 2005, p. 23) prohibió a las autoridades judiciales incomodar a las administrativas. Se trataba de una pugna entre la aristocracia, apoyada por parientes cercanos del rey, que a través del poder judicial entorpecía sus atribuciones, por eso la prohibición del edicto referido fue confirmada posteriormente a través del edicto de Fontainebleau que advertía a los cuerpos judiciales de no conocer de los asuntos que “su Majestad habría retenido y reservado el juzgamiento para sí, so pena de merecer su indignación” (Ospina, 2009, p. 26).

La separación de funciones judiciales y administrativas no fue entonces un repentino ataque republicano del rey para establecer frenos y contrapesos que controlaran el poder. De hecho, otros países como Inglaterra y Estados Unidos, que practican una mejor manera de tal separación, someten sus autoridades administrativas al control judicial de las cortes de justicia (Vedel, citado por Ospina, p. 56).

De esa forma, la desconfianza que sintió la administración pública de Francia en los jueces, tuvo un origen distinto al que se pensó en la exposición de motivos de la ley 130 de 1913, pero de todas formas se trasplantó a nuestra realidad.

En cuanto a la necesidad de un juez especializado que entendiera el espíritu del Derecho Administrativo y juzgara a la administración de acuerdo con ese entendimiento, los ponentes de la ley 130 de 1913 proponían una jurisdicción independiente no solo de la rama ejecutiva, sino también de la rama judicial (Montaña, 2005, p. 13). Sin embargo, esa querida especialidad podía lograrse sin instituir una nueva jurisdicción. Dicho de otra forma: bien podía crearse el juez administrativo, especiali-

zado en esa área, pero dentro de la jurisdicción ordinaria al lado del juez penal y del civil.

La mora judicial o la tardanza en la resolución de los procesos por el juez ordinario tampoco justificaba la creación de una jurisdicción de lo contencioso administrativa pues, como se sabe (en realidad es un hecho notorio) esta jurisdicción (la contencioso) presenta un alto grado de morosidad como consecuencia de la congestión que ha tratado de combatirse con distintas reformas legales; y el hecho de constituir una jurisdicción no ha servido para agilizar los procesos a su cargo.

Finalmente, la intriga, la influencia, la buena amistad, la simpatía, la adulación y las zalemas en los procesos judiciales (como se dijo en la exposición de motivos de la ley 130 de 1913) no se acabaron ni se acabarán porque se instituya una nueva jurisdicción. Tales situaciones no son propiamente un problema intrínseco de la rama judicial o del sistema judicial, sino un problema del ser humano que opera el sistema.

Conclusiones

El desenvolvimiento histórico que dio lugar a la particular forma de controlar la actividad de la administración pública en Francia fue diferente al devenir histórico nuestro. Además, la creación de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia se fundamentó en premisas erróneas que fueron luego trasplantadas a nuestro país.

Piénsese que, por ejemplo, nuestro Derecho Administrativo ha tenido un origen normativo desarrollado por el juez administrativo, al paso que en Francia es evidente el esfuerzo que tuvo que hacer el juez administrativo para justificar no solo la existencia del Derecho Administrativo, sino también de una jurisdicción contenciosa.

Bien pudo en el seno de la jurisdicción ordinaria colombiana abrirsele espacio a un juez especializado que entendiera el espíritu del

Derecho Administrativo y se encargara de controlar a la administración sin necesidad de copiar, como se hizo, un modelo de control foráneo.

Actualmente, la Constitución Política de 1991 ratifica la presencia del Consejo de Estado y de la jurisdicción contencioso administrativa, como uno de los órganos judiciales del poder público al mismo nivel de la jurisdicción ordinaria, de la constitucional y de las jurisdicciones especiales.

Referencias

- Díaz Díez, C. A. (2013). La jurisdicción de lo contencioso administrativa. Colombia: Librería Jurídica Sánchez.
- Galindo Vácha, J. C. (2004). Lecciones de Derecho Procesal Administrativa. Volumen I. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- González Valencia, J. M., Rodríguez Piñeres, E. & Rubio Saíz, Luis. (1913). Informe de la Comisión de Abogados Auxiliares, ley 130 de 1913. Colombia.
- Malagón Pinzón, M. A. (2001). Antecedentes del Derecho Administrativo en el Derecho indiano. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 3(1), 40-59. Consultado en [<http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/189/150>] el 30 de marzo de 2016.
- Marceau, L., Prosper, W., Braibant, G., Devolvé, P. & Genevois, B. (2009). Los grandes fallos de la jurisprudencia administrativa francesa. 2ª edición. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Montaña Plata, A. (2010). Fundamentos de Derecho Administrativo. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Montaña Plata, A. (2005). Dimensión teórica de la jurisdicción contencioso administrativa en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Ospina Garzón, A. F. (2009). De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativa: ¿un viaje de ida y vuelta? Colombia: Universidad Externado de Colombia.
- Rodríguez, L. (1999). Origen y evolución de la jurisdicción administrativa en Colombia. En: Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y en América Latina. Coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado francés. Bogotá: Temis.
- Santofimio Gamboa, J. O. (2003). Tratado de Derecho Administrativo, Tomo I, 3ª edición. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.



Memo Ángel. Inicio de beso, 2021

Acuarela sobre papel
Tamaño: 25 cm x 35 cm