

GUSTAVO E. GÓMEZ ARANGUREN
Docente de la Facultad

**LA REFORMA
EN LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO
LEY 446 DE 1998**



El análisis de cualquier tema de carácter normativo presenta varios problemas metodológicos que a la postre determinan no sólo la comprensión del problema jurídico planteado sino lo que es más esencial, el suceso de la aplicación del derecho, esto es, el uso del instrumento jurídico en su función reguladora de las relaciones sociales. Esta consideración precisamente conduce a la visualización de la norma, básicamente como un producto histórico, que en sí misma contiene las contradicciones sociales y políticas que de alguna forma sustentan el orden existente, de ahí que

la primera inquietud a desarrollar sea la contextualización de la institución a fin de averiguar qué contiene, qué representa el instituto jurídico, cuáles son sus lógicas, y en esa medida, cuál su capacidad reguladora en términos de eficacia, y por qué no, en términos también de justicia.

Estas ideas plasmadas en el análisis de la ley 446 de 1998 nos llevan a reconocer la paradoja de lo contencioso administrativo que constituye la tesis respecto de la que pretendemos argumentar las siguientes reflexiones: Mientras que el Estado capitalista en su fase tecnocrática produce fenómenos de desregularización, desnacionalización y desestatización, que en la práctica en términos de derecho deben traducirse en la privatización de las relaciones entre el estado y los ciudadanos, la justicia especializada que controla los actos del estado, cuyo contenido constituye el objeto de lo contencioso administrativo, muestra la tendencia inversa que la presenta dentro de unas líneas de crecimiento cualitativo y cuantitativo.

Remontándonos a las primeras etapas de este siglo, se observa que el Estado capitalista, fue escenario propicio para producir el aparato intervencionista, mejor conocido como el Well fare State, o Estado del Bienestar, que en nuestro país presenta datos históricos representados en la reforma de 1936 que en el imaginario político y la tradición colombiana se conoce como la Revolución en marcha o primer Gobierno del viejo LÓPEZ. Las relaciones estado-sociedad en la perspectiva de control judicial, en aquel entonces se regularon por la ley 130 de 1913, la ley 167 del 41 que en términos sintéticos reflejaron una exigua proporción de actividad, esto es, pese a las grandes potestades intervencionistas del Estado sobre los ciudadanos, y a todo el proceso de estructuración de las demandas de nuevas capas sociales, la verdad es que el índice de conflictos entre los ciudadanos y el estado como consecuencia de la intervención de aquél sobre los derechos de los particulares, es pálido, casi inexistente. En 1950 la categoría de los Magistrados de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, era remunerativamente equivalente a la de los de ese entonces Jueces Superiores, lo cual refleja su bajo nivel ocupacional, y era la época en que el Estado del Bienestar se había convertido en la panacea del Estado de la postsegunda guerra mundial. En la década de los años 60 y 70's, se empiezan a producir los primeros fenómenos económico-políticos que marcan la finalización del Estado Intervencionista y el



inicio del Estado contemporáneo denominado Neoliberal que restringe al máximo su actividad administrativa porque los servicios públicos, incluidos los de la seguridad, las instancias de resolución de conflictos, la construcción de obras de interés colectivo, etc. tienden a quedar en manos de los particulares, y el déficit fiscal propio del estado del Bienestar aconseja la reducción del aparato burocrático, fusionando y eliminando agencias estatales. Pero es en este marco histórico en el que se produce lo que podría denominarse el verdadero nacimiento del *boom* de lo Contencioso Administrativo. El decreto 01 de 1984 patentiza la racionalización de la existencia de los Tribunales Seccionales que rápidamente pasaron de ser escenarios propicios para un dorado y pacífico ejercicio judicial a convertirse en organismos judiciales de actividad angustiosa, saturada por el crecimiento geométrico de los volúmenes de conflictos, y por el incremento del nivel de responsabilidades en la aplicación de ese tipo de justicia, todo lo cual se proyecta normativamente en la expedición de instrumentos jurídicos que le otorgan mayor presencia a la Justicia de lo Contencioso administrativo tanto en su componente orgánico como en su aparte funcional, de modo que la ley 446 de 1998, es el producto de la crisis del Derecho Administrativo, no por desvanecimiento sino por la masificación de las tensiones entre la sociedad y las demandas por una exigencia real del principio de legalidad en la actuación administrativa del Estado.

La ley que ocupa nuestra atención y que en forma global fue expedida para descongestionar la aplicación de la Justicia en sus distintas ramas excepto la penal, enfatiza el problema de lo contencioso administrativo esencialmente en cuatro aspectos: Conformación de una nueva estructura burocrática del órgano Judicial, asunción de nuevas competencias para esta jurisdicción, redefinición de funciones del Ministerio Público y modificación de las acciones.

Frente al primer aspecto que contiene la ley en cuestión debe decirse que el paralelismo de la Justicia especializada de lo Contencioso Administrativo con la organización burocrática de la justicia ordinaria principió luego de un largo debate de la ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Justicia), donde específicamente se creó la figura de los Jueces Administrativos, equiparados a los Jueces del circuito como funcionarios para el conocimiento de la primera instancia de los conflictos propios de la jurisdicción. Teóricamente las glosas formuladas a ese



tipo de órganos judiciales consistió en el problema que representa su carácter unipersonal que los torna vulnerables a buena cantidad de presiones, atendiendo el tipo de funciones que deben realizar; en su favor se argumentó la posibilidad de descongestionar esta Jurisdicción dado los importantes índices de morosidad en la duración de un proceso contencioso administrativo, que en promedio alcanza los 5 o 7 años para resolver las dos instancias. Con todo la ley 446 desarrolla el principio estatutario de los jueces administrativos y les asigna un 80% de las competencias que tradicionalmente eran propias de los Tribunales Administrativos en primera Instancia. El Consejo de la Judicatura en decisión de diciembre pasado creó 100 juzgados administrativos en el país, cuyo funcionamiento se ha dilatado en el tiempo por razones de índole fiscal, de manera que frente a esta innovación de la ley 446 por ahora la comunidad sólo guarda expectativas.

El segundo aspecto referente a las nuevas competencias de la Jurisdicción, en análogo sentido también muestra la amplificación funcional de esta justicia especializada, pues de ser una Justicia básicamente de conocimiento, pasa a convertirse de manera no Jurisprudencial sino legislativa en una justicia de ejecución, en tanto se le asigna el conocimiento de las acciones ejecutivas cuando el título es una sentencia originada en esta jurisdicción o un contrato estatal. Esto significa modificación de los recursos, de los procesos, etc.

También las tareas que cumplía el Ministerio Público ante la Jurisdicción resulta ampliada, pues nítidamente se les asigna como personeros de la acción de repetición originada en el art. 90 de la Carta, y básicamente para que operen como puente de legalidad entre los actos conciliatorios de entidades públicas y particulares realizados de manera enteramente Neoliberal ante las Cámaras de Comercio y Centros de Conciliación, de modo que el rol de importancia de estos funcionarios se mide en la capacidad de legalizar, y en esa medida judicializar la liberalización en los arreglos extrajudiciales que las entidades del Estado realizan con sus reclamantes.

En cuanto a las acciones ordinarias propias de esta Jurisdicción se redefinió el objeto de la acción de reparación directa, orgánicamente también se le dio nueva contextura a la acción contractual instituyendo una especie de acción de nulidad y restablecimiento en el derecho subcontractual con objeto especial, y finalmente se hizo un pequeño



retoque al trámite del proceso ordinario, al afectar en término substancial la modalidad de términos de fijación en lista, clarificar lo relativo a la demanda de reconvención, precisar lo referente a la Representación de las entidades públicas, los impedimentos, las consultas y el pago de las sentencias.

Toda la modificación al esquema de la Jurisdicción en su componente orgánico en la ley 446 repercute en una redefinición de competencias en los Tribunales y el Consejo de Estado, que en términos estructurales asigna a los Jueces administrativos la funcionalidad básica de ser jueces de primera instancia y a los Tribunales Seccionales la responsabilidad de ser jueces de segunda instancia, quedando para el Consejo de Estado la tarea unificadora de la Jurisprudencia a través de los recursos extraordinarios.

Toda la problemática aquí planteada, nos compromete en la tarea de continuar en este medio de difusión científica del derecho, analizando de manera pormenorizada cada una de las implicaciones que contiene la ley 446 en lo referente a las modificaciones en la Justicia de lo Contencioso Administrativo, por lo que en la próxima entrega se estudiará lo concerniente a la estructura orgánica de la jurisdicción y a las nuevas competencias de la Jurisdicción.

