

El artículo 15 de la ley 72 de 1890, declara que la Administración de Justicia pertenece al Poder Judicial, y la Constitución en su Título XV, al tratar de aquélla, y después de reglamentar todo lo concerniente a ese ramo, incluye al final de él la disposición del artículo 164, disposición que hizo preceptiva el artículo 42 del Acto Legislativo N.º 3 de 1910, según la cual el Legislador podía establecer la Jurisdicción de lo Contencioso-Administrativo. Por qué no incluyó esa disposición en los varios capítulos concernientes al Poder Ejecutivo, o en otro que tratara de un ramo separado? Por qué el Título XI de la Constitución, no dice nada a ese respecto? Porque consideró esa Jurisdicción perteneciente al Poder Judicial.

La Corte Suprema, en su última sentencia de 15 de Julio p. pdo., en la cual echó por tierra la de 15 de Diciembre de 1914 que sostenía la tesis que pruebo, se basa principalmente en que a lo Contencioso-Administrativo, no están sometidas «las controversias judiciales *propriamente dichas*, sino que su acción va encaminada a estudiar y revisar ciertas providencias de algunos funcionarios administrativos del Estado»—Cuál es el límite de la frase *propriamente dichas*?, pues, entiendo que el término no es absoluto.—Entre las materias que regula la ley 130 no hay muchas que tienen esos caracteres? Además, los Tribunales Seccionales de lo Contencioso Administrativo, no libraron de muchas cargas a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial? En virtud de qué jurisdicción conocían los últimos sobre la nulidad de los Acuerdos Municipales objetados por los Gobernadores y que hoy conocen privativamente los primeros?—Y, por último, esa frase, no es el límite confuso que sirve de base a las competencias negativas que a diario se suscitan entre los citados Tribunales?

Por otra parte, el calificativo de *administrativa*, en el cual hacen hincapié los sostenedores de la tesis contraria y que a su modo de ver decide la cuestión con entera claridad, especificando el ramo al cual pertenece, no es en mi sentir, razón decisiva en el asunto, antes bien contribuye a reforzar mi convicción a ese respecto. Entiéndase que a dicho calificativo va unida estrechamente la palabra *jurisdicción* y dicho enlace no puede tener otro sentido, como dice Ortolán, que

el mismo en fuerza del cual se dice, como puede verse con otras jurisdicciones: v. g. la comercial, la militar etc., que no son sino materias especiales a las cuales se aplica la jurisdicción, y nunca como declaración de un derecho estrictamente comprendido entre los dos Poderes en que se divide la Administración Pública.

Para finalizar, creo por las razones expuestas anteriormente, que los dirigentes de los Poderes Públicos en Colombia, que en distintos documentos han sostenido la separación de lo Contencioso-Administrativo del Poder Judicial, no han tenido más razones que los principios teóricos y científicos en que se basan las Ciencias denominadas Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, tratando así de resolver contradicciones creadas por la Ley 130, razones que constitucional, legal y prácticamente hablando y, tales como están concebidos y relacionados el artículo 60 de la Constitución, el artículo 164 de la misma y el artículo 42 del Acto Legislativo N.º 3 de 1910, incorporados en el Título XV, en relación con el artículo 15 de la Ley 72 de 1890, la Ley 100 de 1892 y por último la misma Ley 130 de 1913, carecen de valor jurídico.

Medellín-II-XV-XVI

Rafael H. DUQUE—José U. MUNERA

I ¿Forman parte del Poder Judicial los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo?

II Si no forman Parte del Poder Judicial ¿es constitucional la facultad que les confieren los artículos 38, ordinal a, y 39, ordinal a, de la ley 130 de 1913?

I

En nuestra opinión, el primer postulado debe contestarse con una negativa rotunda.

Quienes sostienen que los Tribunales contencioso-administrativos forman parte del Poder Judicial, invocan como argumento los artículos 60 y 164 de la Constitución y la Ley 130 de 1913. Tal tesis la preconiza el Honorable Tribunal Administrativo de Medellín.

Justamente, las precitadas disposiciones constitucionales y legales son el sustentáculo de nuestro dictamen.

Y en verdad, porque ni es dado suponer que los Constituyentes de 1886 incidiesen en un pleonismo legislativo de inutilidad tan notoria como el que se encerraría en los artículos 60 y 164 de la Carta Fundamental, pues, si la intención del Constituyente hubiese sido la de colocar la jurisdicción contencioso-administrativa en la jerarquía judicial, el artículo 164 implicaría una redundancia inoficiosa, desprovista de objeto, dada la regla amplísima contenida en el artículo 60 al declarar que pertenecen al Poder Judicial «la Corte Suprema, los Tribunales Superiores de Distrito y demás Tribunales y Juzgados que establezca la ley». (*)

Y es más inadmisibles tan descabellada suposición cuanto que sería inferir a los ilustres Delegatarios de 1886 la injuria de ignorar la precisa concepción jurídica de las distintas ramas del Poder Público; de confundir las órbitas de jurisdicciones diversas como la judicial y la contencioso-administrativa; de total desconocimiento de la filosofía del lenguaje, al menos, cosa imposible habida cuenta de que la redacción del Estatuto Nacional fue obra del insigne Miguel Antonio Caro.

De admitir semejante lógica habría de concluirse que las Cámaras de Comercio creadas por la Ley 111 de 1890 y el Jurado instituido por la Ley 57 de 1887, forman parte del Poder Judicial, en virtud de los artículos 162 y 163 de la Constitución, contra lo sentado por la citada Ley 57, dictada por el mismo Consejo de Delegatarios que expidió la Constitución, y por la Ley 100 de 1892.

Regla de hermenéutica legal consagrada por nuestro Derecho positivo es la de que la correcta interpretación de las disposiciones legales debe tener por base, no sólo el fijar el sentido preciso de las reglas y disipar las oscuridades de los textos, sino también, lo que no es menos importante, hacer comprender su verdadero espíritu que la informa de perfecta unidad y armonía entre todas y cada una de sus partes; y de seguirse

(*) Subrayamos

la teoría que impugnamos, consecuencialmente se llegaría a la absurda conclusión de haber violado el Constituyente el principio de limitación e independencia de los Poderes Públicos. Probamos a demostrarlo:

Al Consejo de Estado desde su fundación en 1886, como desde su restablecimiento en 1914, se le asignó, entre otras, la función de Tribunal Supremo de lo contencioso-administrativo (artículos 141, ordinal 3.º de la Constitución, 98 del C. P. y M. de 1888, y 6.º, ordinal 3.º del Acto Legislativo de 1914, reformativo de la Constitución). y si a esa elevada Corporación se la hubiese considerado como entidad judicial por los Constituyentes de 1886 y por el Congreso de 1914, apenas se daría ejemplo de más palmaria infracción del principio de limitación y autonomía de los Poderes Públicos que la de hacer formar parte de aquel Cuerpo al Vicepresidente de la República, primero, y al Designado, después, nada menos que con el elevado puesto de Presidente nato de la Corporación, y la de hacer intervenir a ésta, como Cuerpo Consultivo, en asuntos de la privativa competencia del Poder Ejecutivo (artículos 136 y 141, ordinal 1.º de la Constitución de 1886 y 1.º y 6.º, inciso 1.º del Acto Legislativo de 1914, reformativo de la Constitución).

De lo dicho, y de otras razones que podríamos aducir, se desprende de manera incontestable que el Consejo de Estado es una entidad que pertenece a la rama administrativa del Poder.

Si esta consecuencia no puede revocarse a duda por quien conozca siquiera someramente los principios elementales de Derecho Constitucional y Administrativo, ineludiblemente se impone la conclusión de que los Tribunales Administrativos no forman parte del Poder Judicial, a menos de admitirse el inconcebible adfesio de ser revisados los fallos de una autoridad judicial—los Tribunales Seccionales—por una autoridad administrativa—el Consejo de Estado—, contra el principio de la separación de los Poderes Públicos.

*
* *

Abandonado el campo constitucional y situados en el terreno legal, no es menos palmaria la demostra-

ción de la tesis que sustentamos, si se analiza la Ley 130 de 1913.

Los artículos 22, ordinal *n* y 42 ordinal *c*) al conferir al Consejo de Estado, como Tribunal Supremo, y a los Seccionales la facultad de comisionar a las autoridades o empleados *administrativos*, de igual o inferior categoría a la de los Gobernadores, para la práctica de las diligencias necesarias en el ejercicio de sus funciones, claramente indican que dichos Tribunales pertenecen a la rama administrativa del Poder, pues que no pueden comisionar a los Jueces de Circuito, pero ni a los Jueces Municipales, funcionarios que no hay duda pertenecen a la jerarquía judicial, y ello se explica en virtud del principio constitucional de la separación de los Poderes Públicos y de la especial independencia de que se ha revestido al Judicial.

Más preciso se manifiesta el espíritu de la Ley en el artículo 1.º que determina los negocios que caen bajo la jurisdicción contencioso-administrativa, pues circunscribe la misión de ésta a «la *revisión* de los actos de las Corporaciones o empleados *administrativos* en el *ejercicio de sus funciones*, (*) o con pretexto de ejercerlas», y se patentiza mejor si se establece la relación entre el artículo 1.º citado y el artículo 93 que estatuye: «las sentencias definitivas ejecutoriadas de los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo son obligatorias y no están sujetas a *revisión* por parte de la *justicia ordinaria*»; (*) porque para nadie es un misterio que la justicia ordinaria es la que constituye el Poder Judicial, pues no ha de olvidarse que, la circunstancia de ejercer un empleado o entidad actos de justicia, en manera alguna lo coloca en la jerarquía judicial y aun puede ocurrir que ni ejerza funciones judiciales. Así, los jefes de Policía que ejecutan actos de justicia en la aplicación de las ordenanzas que reglamentan el Ramo con el castigo de las contravenciones de policía, ni forman parte del Poder Judicial, ni ejercen funciones judiciales.

(*) Subrayamos

*
* *

El Derecho positivo colombiano sienta como base para la correcta interpretación de las disposiciones legales dudosas, el estudio de la historia fidedigna de su establecimiento, y esa norma legal tiene cabal aplicación en el caso que estudiamos.

Los antecedentes de la Constitución de 1886 y de la Ley 130 de 1913 dan la razón a nuestra tesis:

Que los Delegatarios de 1886 sí tenían noción clara de lo que es la jurisdicción contencioso-administrativa, y que, en consecuencia, la mente del Constituyente, al aprobar el artículo 164 de la Carta Fundamental, fue la de establecer una jurisdicción distinta de la judicial, lo demuestran el texto del artículo 21 del Proyecto, propuesto por Don Miguel Antonio Caro, que no se aprobó por haber resuelto después, a moción del mismo señor Caro, dar facultad a la Corte Suprema de Justicia para anular las leyes inconstitucionales; y las palabras del inspirador y redactor del Estatuto Nacional, al discutirse ese artículo:

«Artículo 21—La potestad reglamentaria no constituye derecho contra las leyes, ni las leyes contra la Constitución. En consecuencia, *los Tribunales* (*) que hayan de actuar en asuntos *contencioso-administrativos* (*) prestarán defensa a los particulares agraviados por *providencias de la administración*; y LA AUTORIDAD JUDICIAL (*) protegerá a las personas contra los abusos de *cualquiera de los Poderes públicos*».

Hé aquí las palabras del señor Caro, en lo pertinente:

«Los particulares agraviados por providencias administrativas podrán ocurrir siempre a los Tribunales *ordinarios*, (*) según la práctica anterior, o a los *especiales* (*) contencioso-administrativos que *por la ley podrán crearse*, conforme a lo dispuesto en el artículo 162 del Proyecto» (el 164 de la Constitución).

Y que la mente del Legislador de 1913, al crear la jurisdicción contencioso-administrativa, fue la misma del Constituyente, lo prueban estos antecedentes

(*) Subrayamos

auténticos de la Ley, reveladores de su espíritu:

La Comisión de Abogados Auxiliares, autora del Proyecto presentado a las Cámaras en 1911 por el Ministro de Gobierno, compuesta de juristas de la reputación de los Doctores José María González Valencia y Eduardo Rodríguez Piñeres, en la exposición de motivos acompañada al Proyecto, aduce estas razones:

«Hecho el análisis precedente sobre una serie de cuestiones que *evidentemente deben escapar a la intervención del Poder Judicial*, (*) puede generalizarse ya la teoría o tesis jurídica y concluir admitiendo no sólo la conveniencia, sino la necesidad de una jurisdicción *independiente* (*) que reúna, mediante el establecimiento de un orden gerárquico, las funciones que hoy tienen ciertas Corporaciones que no son del orden judicial y que sustraiga a *este orden* (*) la decisión de otras que no deben ser de su resorte».

La Comisión del Senado que informó en 1911 para segundo debate del Proyecto, formada por los eminentes jurisconsultos Doctores Antonio José Cadavid y Rafael Uribe Uribe, trae estos conceptos:

«...Y era muy natural que la Revolución Francesa trajese la consecuencia del establecimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa, porque la misma Revolución, que derrocó el régimen antiguo fundado en la plenitud de la soberanía nacional residente en el rey, consagró el canon fundamental, incorporado en el Derecho político moderno, de la separación de los Poderes Públicos.

«Quiere decir que la Jurisdicción a que nos referimos se funda en el principio elemental, no disputado hoy en los pueblos de régimen Constitucional, de la separación de los poderes públicos. Más concretamente: la jurisdicción contencioso-administrativa tiene su fundamento esencial en la *separación*, en la *independencia* (*), que debe haber entre la *rama administrativa* (*) y la *rama judicial* del Poder Público, y como la Constitución que hoy rige en Colombia, de igual manera que todas las que han regido durante nuestra vida de nación independiente, consagra el principio de

(*) Subrayamos

dicha separación de poderes, es claro que se impone el establecer la jurisdicción de que se trata para asegurar y garantizar el derecho individual. . . .

«La justicia administrativa—como lo observa Barthelemy—no es una desmembración de la jurisdicción judicial. Es el órgano jurisdiccional con que el Poder Ejecutivo impone a la Administración el respeto del Derecho. Los Tribunales administrativos no arrebatan el papel de la autoridad judicial: son una de las formas en que se manifiesta el ejercicio de la autoridad administrativa. . . .

«La Constitución admitió como posible, como conveniente, el establecer la jurisdicción administrativa; pero quiso que fuese el Legislador el que tomase la determinación de establecerla cuando le pareciese oportuno. No así el Constituyente de 1910, el cual dispuso de modo imperativo la creación de aquella jurisdicción. Puede decirse con toda verdad que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo pertenece hoy al Derecho constitucional de Colombia, es institución jurídica fundamental, es rueda necesaria en la máquina de la Administración Pública».

Y la Comisión que en 1912 rindió el informe sobre las objeciones del Poder Ejecutivo al Proyecto de 1911 aprobado por las Cámaras, dice:

«...El principio constitucional de la separación de los Poderes Públicos, en vez de servir para considerar la jurisdicción contencioso administrativa como una rama del Poder Judicial, lo que hace es servir de fundamento para sentar *su independencia* (*) de esa rama.

«La primera exposición de los Abogados Auxiliares trae las siguientes palabras en que Depretis sintetizó una de las razones en que apoyó el restablecimiento en Italia de la jurisdicción contencioso-administrativa: «No se trata de invadir el dominio necesario a la autoridad judicial, sino de dar jueces a negocios que actualmente no los tienen. . . .»

«De donde se concluye que la institución de lo contencioso-administrativo viene a ser una rama especial del Poder público, en el orden administrativo, *com-*

(*) Subrayamos

pletamente distinta de la rama judicial; que sus funciones no hacen parte del Poder Judicial. . . .»

II

La contestación negativa al segundo postulado de la encuesta es consecuencia obligada de la anterior y de lo preceptuado por los artículos 151 de la Constitución y 57 y 63 del Acto Legislativo N.º 3 de 1910; pero sólo en lo que se refiere a la nulidad de las Ordenanzas y Acuerdo.

Para no entrar en la exposición de razones propias, basta a nuestro objetivo hacer notar que la Comisión del Senado en su informe de 1912 propuso la improbación de los artículos del Proyecto que asignaban a los Tribunales Administrativos el conocimiento de los asuntos relativos a la nulidad de las ordenanzas y de los Acuerdos, porque constitucionalmente correspondía al Poder Judicial; que el Senado aprobó la moción que ponía fin al informe de la Comisión y, en consecuencia, la Presidencia del Senado, en las sesiones de 1913, los declaró virtualmente negados, como los negó también la Cámara de Representantes, y que si esas disposiciones aparecieron luego en el texto de la Ley 130 se debió a las graves irregularidades que a su expedición se observaron en el informe rendido al Gobierno por la Comisión Legislativa, informe del cual transcribimos estas solas palabras:

«Es de advertir que los dos Capítulos sobre nulidad de las ordenanzas y de los Acuerdos Municipales, que fueron negados por el Congreso de 1912, por razones de *orden constitucional*, (*) reaparecen en la Ley entre las disposiciones de dudosos antecedentes, antecedentes que dejamos enumerados».

UNA SENTENCIA

Por relacionarse con la Encuesta propuesta por esta Revista, publicamos a continuación los siguientes apar-

(*) Subrayamos

tes de una sentencia del Tribunal de lo Contencioso-administrativo de Medellín, dictada el 30 de Septiembre de 1915 en la demanda sobre nulidad del Art. 3º de la Ordenanza número 10 expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas en sus sesiones de 1912.

«SENTENCIA dictada en el juicio relativo a la Ordenanza número 10 expedida por la Asamblea del Departamento de Caldas el 28 de Marzo de 1912.

Tribunal Administrativo Seccional.—Medellín, Septiembre treinta de mil novecientos quince.

[MAGISTRADO PONENTE, DR. ORTIZ]

Antes de determinar el modo como debe finalizar el presente asunto en esta instancia, se estima de necesidad volver sobre la cuestión jurisdiccional del Tribunal, porque aunque desde los primeros fallos proferidos la dejó asentada en firme y aunque ni él mismo, ni los demás Tribunales del País, ni el Supremo mientras actuó, ni el Consejo de Estado han objetado nada en el particular, recientemente esa situación jurídica ha sido turbada por sentencia de la Corte Suprema, que declara no ejercen los Tribunales Contenciosos poder judicial, no son autoridades de esta rama del Poder público (V. número 15,566 del *Diario Oficial*, correspondiente al 13 de Agosto del año en curso).

Si la Corte estuviera en lo cierto, los Tribunales no podrían conocer de demandas de nulidad de Ordenanzas y de Acuerdos Municipales, porque los artículos 57 y 63 del Acto Legislativo número 3 de 1910 atribuyen ese conocimiento a *autoridades judiciales*.

En concepto del Tribunal esa alta Corporación no está en lo cierto, y aunque lo estuviera, su fallo no obligaría, como no obliga, sino en el negocio en que se pronunció (artículo 17 del C. Civil). Ello no obstante, importa por lo menos oponerle a tal fallo las razones que aquél ha tenido y tiene presente para pensar y establecer lo contrario, esto es, que los tribunales si son autoridades judiciales, ejercen el poder judicial, y son por ende competentes para avocar el conocimiento de las demandas aludidas.

En sentencia de fecha 5 de Junio de 1914, la primera que profirió el Tribunal (V. *Antioquia*, número

729 del mismo mes), se expresó así, al estudiar el punto de jurisdicción, que había sido puesto en duda por el Sr. Juez 1.º del Circuito de Marinilla:

.... «podría decirse que de los Acuerdos toca conocer en todo caso a una autoridad judicial, por ser de mandato constitucional, y es por tal motivo oportuno averiguar qué resulta de la diferencia que se advierte entre el artículo 59 del Acto Legislativo número 3 de 1910 y el 126 de la Ley 4 de 1913. Dice aquél en su numeral 7.º, que el Gobernador debe pasar los Acuerdos inconstitucionales o ilegales a la *autoridad judicial* y estotro dice en el 8.º que debe pasarlos a la *autoridad competente* que lo es hoy la indicada en el artículo 38 de la Ley 130.

«En la pugna prima la Constitución; pero aquella circunstancia no existe porque los Tribunales Administrativos Seccionales ejercen el Poder Judicial, concepto éste que fundamenta el artículo 60 de la Constitución en el cual se expresa que el Poder Judicial lo ejercen la Corte Suprema, los Tribunales de Distrito y demás Tribunales y Juzgados que establezca la Ley.

«Los Tribunales Seccionales Administrativos los ha creado la Ley; luego ejercen funciones del Poder Judicial».

Como este Tribunal de Medellín han pensado los restantes de la República, el Tribunal Supremo y el Consejo de Estado, según queda dicho.

Lo mismo pensó el Gobierno Nacional, puesto que declaró excluidos a los Magistrados de la rebaja de sueldos decretada por él, y puesto que las sentencias del Tribunal Supremo se insertaban en la SECCION JUDICIAL del *Diario Oficial*.

Aún más: la misma Corte Suprema, en sentencia de 20 de Octubre de 1913, que publican los números 1,177 y 1,178 de la *Gaceta Judicial* correspondiente al 30 de Marzo de este año, sostuvo justamente lo contrario de lo que ahora resolvió; y es de notar que en estos contrarios fallos figuran suscribiéndolos tres distinguidos jurisperitos.

Ninguna verdad jurídica más palmaria y evidente, por lo mismo, que la sostenida por este Tribunal, como quiera que según el artículo 60 de la Constitución ejercen el Poder Judicial, fuera de la Corte Suprema y

los Tribunales Superiores, *los demás Tribunales que establezca la Ley*. Y a nadie se le oculta que la Ley 130 de 1913 creó los Tribunales Contenciosos y reglamentó sus atribuciones.

La última sentencia de la Corte no paró mientes en el evidente artículo 60 citado, que excluye por la transparencia de su tenor literal, toda interpretación. Tanto es así, que no sólo no lo cita sino que declaró que los Magistrados de lo Contencioso están sujetos a la rebaja de sus asignaciones mensuales, a pesar de que el inciso segundo del artículo 160 de la Constitución reza de este modo: «No podrán suprimirse ni disminuirse los sueldos de los Magistrados y Jueces, de manera que la supresión o disminución perjudiquen a los que estén ejerciendo dichos empleos».

Ahora: si los artículos 38 y 39 de la Ley 130 de 1913 atribuyeron a los Tribunales Contenciosos el conocimiento de las demandas de nulidad de Ordenanzas y Acuerdos; tenemos la más autorizada interpretación, la del Legislador mismo, del artículo 60 de la Constitución y de los artículos 57 y 63 del Acto número 3 de 1910, contra la cual va el último fallo de la Honorable Corte Suprema.

En el supuesto de que ésta hubiera fallado jurídicamente ¿quién resolvería sobre esas demandas, estando como están vigentes estos artículos y los 38 y 39 citados?

Más: la Honorable Corte parte de la hipótesis de que como estos Tribunales no deciden sobre negocios de particulares no son autoridades judiciales; lo que parece erróneo, porque confunde una *especie* de poder judicial con *otra* y aún *con el género*.

En síntesis: este Tribunal que aplica la Ley bajo su responsabilidad, se considera con jurisdicción bastante para sustanciar y fallar este negocio, y si no entra en el fondo, es por los motivos que van a verse.

.....