

# ACTOS CIVILES Y ACTOS POLITICOS

(Fragmentos de un Alegato elaborado por el Dr. Miguel Moreno Jaramillo).

Señores Magistrados:

## I

El libelo de demanda, fechado el 25 de Noviembre de 1.922 y corriente a fojas 10 de los autos, hubo de contraerse a la nulidad del Acuerdo número 1º, de 8 de Diciembre de 1.920, expedido por el Consejo Municipal de Envigado, en lo relativo a Fábricas de Tejidos "por lo que respecta a la Fábrica de Tejidos de Rosellón."

En vano se buscó en las oficinas públicas de Envigado—Consejo Municipal o Tesorería—algún acto distinto del Acuerdo, que de una manera especial, concreta y nominativa, señalase determinado gravámen, en cifras numéricas precisas, a la Compañía de Tejidos de Rosellón.

La causa de tal inexistencia, que no puede considerarse como extraña o maliciosa omisión, es la de que a todo lo largo y a todo lo ancho del Distrito envigadeño no funciona sino una sola Fábrica de Tejidos: la de Rosellón.

Sobre esta base, de pública notoriedad en Antioquia, fué expedido el Acuerdo número 1º, de nombre propio, con tendencia inequívoca, o mejor, unívoca; ley especial que hace innecesario cualquiera otro acto del Consejo o de la Tesorería encaminado a establecer un gravámen nominativo y concreto.

En tal situación, cuya realidad podríais comprobar con un auto para mejor proveer en el cual solicitaríais la certificación de que fué de ese Acuerdo no existe asignación nominativa alguna, el único camino que tenía la Compañía demandante para rebelarse contra la arbitraria actitud concejil, era promover demanda de nulidad contra el Acuerdo número 1º, de 8 de Diciembre de 1.920.

Así lo comprendió el muy perspicaz Magistrado Dr. Obdulio Palacio M., cuando en su providencia de 2 de Febrero de 1.923, que podéis leer a fojas 16 vta., dijo: "suspéndese el artículo acusado (Art. 26 del Presupuesto de Rentas para 1.921) en cuanto no incluye, y por ende incluye, la Fábrica de Tejidos de Rosellón".

Ese fué, sabiamente, el fundamento de la admisión del libelo y ésa la base del especialísimo cuasi—contrato de litis contestación, que hubo de definir, para lo futuro, la situación de la Compañía demandante y del Distrito que se hizo parte en la controversia.

Pienso que esta breve explicación llevará a vuestro ánimo el convencimiento de que la Compañía eligió el único camino posible, y de que, en consecuencia, su acción fué recta, eficaz y procedente.

## II

La razón, digámoslo así, que el señor Magistrado, Dr. Aguirre, tuvo para declarar válido el Acuerdo número 1º, acusado, fué la de

que el número 22, de 2 de Agosto de 1.912, expedido por el Consejo de Envigado, recibió golpe de nulidad por ese Tribunal, en sentencia de 28 de Abril de 1.920.

Afirma el Dr. Aguirre que ese Acuerdo anulado "es el contrato mismo que se celebró entre el Personero Municipal de ese Distrito y Roberto Medina, como socio administrador de la casa comercial de H. Medina & Cº....."

Esta confusión, esta barajadura entre un Acuerdo, acto unilateral y político, y un contrato, acto bilateral y civil, llevaron al señor Dr. Aguirre, lógicamente, a declarar válido el Acto acusado. Lógicamente pero injurídicamente.

Los Municipios pueden actuar como personas políticas y como personas jurídicas. Las concesiones que el Distrito de Envigado hizo, de modo más oneroso que gratuito, a la sociedad causante de la Compañía de Tejidos de Rosellón, pudo ser originariamente un acto político; pero al formularse en cláusulas contractuales revistió caracteres civiles. En la concesión de aquellas ventajas y garantías, que algunos han considerado verdaderos privilegios, ejercitó el Consejo, en cierto modo, su dominio eminente o alto dominio, como dimanación, o si se quiere, aplicación local de la soberanía; pero en la convención contractual, sinalagmática y conmutativa, que, en concurrencia con la otra parte, llevó a término en una Notaría de Medellín, actuó como un particular, como una persona civil, como un sujeto cualquiera del derecho privado.

Vano empeño sería el negar, Señores Magistrados, que el Acuerdo y el contrato han sido dos actos real y jurídicamente distintos: *unilateral y oficial* el primero, cumplido en ejercicio de la autoridad política y en el recinto mismo del Consejo; *bilateral y privado* el otro, desarrollado merced al asocio de dos voluntades, en forma civil, delante de un Notario Público.

La nulidad del Acuerdo no conlleva, ni de hecho ni por ministerio de la ley, la nulidad del contrato. Si así fuera, los Tribunales Administrativos invadirían la jurisdicción de la justicia ordinaria, con notorio quebranto de la Constitución y de las Leyes y para amenaza terrible de todos los asociados.

Ha querido ser tan celoso el legislador de los fueros propios a la justicia ordinaria, que a ésta señaló, de modo expreso, la intervención en acciones contra providencias que se originan en contratos celebrados en nombre de entidades políticas, como una vez más lo habréis visto ya al hacer el estudio del Código Contencioso-Administrativo, especialmente de su artículo 38, en la letra g).

No me explico yo, cómo aun Magistrados del Tribunal Superior, que debieran velar por los fueros de la justicia que administran, se han aventurado a sostener, aunque en lo motivo de sus sentencias (que nada obliga), la tesis alarmante que ha sentado el Dr. Aguirre en el fallo contra el cual me pronuncio.

La jurisdicción administrativa se caracteriza—como lo observa Bouchard, en su obra "Des Limites du Contentieux Administratif"—por su control esencial sobre la legalidad de los actos de la autoridad administrativa.

Y ningún autor hasta ahora, que yo conozca, ha osado afirmar

que un contrato bilateral, celebrado entre un Distrito, por una parte, y un particular, por la otra, tenga la calidad de acto de autoridad administrativa.

El señor Dr. Aguirre, cuya honorabilidad y capacidades me complazco en reconocer, ha confundido lo que los teóricos llaman *actos de mando o de gobierno*, que son el ejercicio de la soberanía, con *actos de gestión*, que se ejecutan en nombre de la persona moral de la entidad oficial que actúa, y que equivalen a los actos de los particulares.

Quienes administran la justicia administrativa no pueden perder de vista esta distinción, que es sabia y de ocurrencia constante. El citado Bouchard observa, en corroboración de la muy sutil diferencia que a menudo surge entre unas y otras actuaciones, que los daños causados a los particulares con las obras públicas son de la competencia administrativa cuando deben considerarse como el resultado de actos de autoridad; y que son de la competencia judicial cuando el daño ha provenido de una falta o de una culpa que no puede constituir un acto de autoridad.

Si es difícil deslindar el campo del Derecho Constitucional del campo del Derecho Administrativo, y si no siempre es fácil distinguir el Gobierno de la Administración, sí resulta sencillo ver las diferencias que median entre el Derecho Público y el Derecho Privado, o más concretamente, entre el Derecho Administrativo y el Derecho Civil.

Goodnow define: "El Derecho Administrativo es la parte del Derecho Público que fija la organización y determina la competencia de las autoridades administrativas, indicando al individuo los recursos contra la violación de sus derechos."

Haurion dice: "El Derecho Administrativo es aquella rama del Derecho Público que tiene por objeto la organización, los derechos y el ejercicio de los derechos de las personas administrativas, en cuanto interesan al funcionamiento de los servicios públicos."

Más comprensivo que los anteriores, el Dr. Fernando Vélez admite que Derecho Administrativo es: "El conjunto de disposiciones por las cuales se rigen los derechos de los particulares en cuanto concierne a la Administración Pública. Rige los derechos y las obligaciones de la Administración y de los administrados."

Cualquiera de las tres definiciones pone de relieve, aunque indirectamente, el alcance de la jurisdicción contencioso-administrativa y marca la diferencia que separa los actos civiles de los públicos.

La Administración tiene una doble personalidad: actúa como potencia pública o como persona privada.

Los autores que consagran tal dualidad observan que estas dos personalidades no siempre se revelan por signos exteriores, por cuanto las personas administrativas tienen los mismos representantes cuando obran como poder público que cuando actúan como personas privadas. Ello es cierto en teoría. En el caso presente, sin embargo, vé uno con evidencia las manifestaciones de esa doble personalidad: el Concejo *solo*, por medio de un Acuerdo, ejecuta un acto público, político, de gobierno, de mando; el Personero Muni-

cipal, persona distinta del Consejo, *no solo sino en concurrencia con otro*, ejecuta un contrato, un acto civil, privado, de gestión. En el primer caso es la autoridad oficial única del Concejo lo que produce el acto; requiérense en el segundo las voluntades del Personero y del particular, expresadas solemnemente ante un funcionario público, que da fe. La dualidad no puede ser más notoria.

El Acuerdo no es, pues, el contrato mismo, como lo ha dicho el señor Magistrado *a quo*.

La nulidad de una situación de Derecho Público no puede declararse de la misma manera y por el mismo camino que la nulidad de una situación de derecho privado. Y la actuación ante el Notario, prescindiendo del Acuerdo Municipal, creó una situación de Derecho Civil.

Siguiendo a Capitant, como pudiera orientarme por otro cualquiera de los expositores, porque el punto es obviamente claro, la imperfección de un acto jurídico puede depender de una de estas tres causas:

a) Uno de los elementos esenciales, indispensables para su formación, hace falta. No se pone en la compraventa un precio o no figura más de una persona en el contrato de sociedad. En semejantes casos es evidente que el acto no tiene ningún valor y que no puede producir ningún efecto jurídico. Para caracterizar esta situación, la doctrina emplea un término muy enérgico: dice que es *inexistente*.

b) El acto viola una prescripción legal; contiene disposiciones contrarias al orden público o a las buenas costumbres; o bien estaba sometido, como la compraventa de inmuebles entre nosotros, a formas solemnes que no fueron observadas. Está herido de  *nulidad absoluta*.

c) La manifestación *imperfecta* de la voluntad, produce la  *nulidad relativa*.

Descartando lo concerniente a la inexistencia, que no procede, lo que se refiere a la posible nulidad, absoluta o relativa, del contrato civil tantas veces aludido, no puede ser materia de debate ante la jurisdicción contenciosa. Ello se discutirá ante la justicia ordinaria, en juicio abierto y mediante la observancia de todas las ritualidades civiles.

No debemos olvidar que el contrato es una ley para los contratantes, distinta de las leyes que lo autoricen y aun de las que él mismo incorpore. Y esa ley especial, peculiarísima, de orden civil y privado, no puede recibir el golpe de nulidad sin la previa tramitación de un juicio ordinario. Principio absoluto éste, trátase de nulidad absoluta o de nulidad relativa.

Laferrière, en su Tratado de Jurisdicción Administrativa, dice:

"Para que una cuestión contenciosa escape a la justicia ordinaria *no basta invocar un interés público o dar una forma administrativa a actos que, por su objeto, son propios del derecho común*. Es preciso que el carácter administrativo resulte de la *naturalera misma del acto*, y no únicamente de la *calidad de su autor o del fin que se propone*".

Este párrafo de Laferrière parece como escrito, precisamente, para este negocio.

Ni el supuesto interés público del Distrito de Envigado, ni la forma de Acuerdo Municipal que se dió al acto, son razones poderosas para sustraer a la justicia ordinaria, y reducir a la contenciosa, un organismo jurídico que pertenece al radio de aquélla. Ni el fin de la actuación concejil, ni la calidad política de Distrito pueden dar, de suyo, un carácter administrativo a lo que es genuinamente civil y contractual.

Barthélmy, más perentorio acaso, sienta este principio:

"Los Tribunales Administrativos no arrebatan el papel a la autoridad judicial: son una de las formas en que se manifiesta el ejercicio de la autoridad administrativa."

Los Dres. Juan M. Aguledo y Luis F. Latorre U., en un interesante estudio que acaban de publicar sobre ACCIONES ADMINISTRATIVAS Y ACCIONES JUDICIALES, sostienen:

"No puede decirse tampoco que entre nosotros existe un fuero especial o excepcional en favor de los actos de los funcionarios o de las entidades públicas, por el solo hecho de ser tales. Las entidades de Derecho Público, cuando son al propio tiempo personas jurídicas, quedan sometidas al derecho común, y responden ante el Poder Judicial de las acciones civiles que contra ellas se intenten por la vía ordinaria, sin que sea óbice para ello el que determinados actos suyos estén sometidos al ejercicio de ciertas acciones especiales administrativas, ni el que la responsabilidad que se les exige por las acciones civiles se origine en último término en actos administrativos".

"....., les bastaría a las entidades públicas darles a sus actos una forma administrativa, o respaldarlos con el carácter ordinario que les reconoce la ley de funciones públicas, sustrayéndolos así del alcance de las acciones y del fuero común, y desligándose en tal forma de responder judicialmente de sus obligaciones, que es lo que ahora se pretende y lo que es completamente inaceptable".

Yo espero que el Tribunal Administrativo reaccionará valientemente contra esa jurisprudencia, de la justicia ordinaria y de la justicia contenciosa, que baraja y confunde, con gran detrimento del Derecho, los actos públicos con los actos privados. Jurisprudencia peligrosísima, aun cuando ligeramente esbozada en la parte motiva (no obligatoria), de ciertos fallos.....

MIGUEL MORENO J.

## Tribunal Administrativo Seccional

Medellín, agosto 13 de mil novecientos veintitres.

VISTOS.....

Por su orden serán estudiados brevemente los diversos aspectos de la cuestión debatida.

En primer lugar: ¿el Acuerdo que aprueba un contrato es el contrato mismo? Evidentemente no. Son dos actos de la misma

entidad, pero que caen bajo el dominio de muy distintas reglas jurídicas. El contrato pertenece al Derecho Privado y en todo cuanto emana de sus cláusulas y de sus estipulaciones se rige por las leyes aplicables a dichos actos; obra el Municipio como persona jurídica y en su condición de sujeto activo y pasivo del derecho; se iguala con los particulares, salvo algunas prerrogativas o gracias que se le otorguen para eximirlo de ciertas cargas y ceñido también a otras formalidades inherentes a su autonomía en unos casos más completa y en otros más restringida. El Acuerdo por el contrario, cae bajo la sanción del Derecho Administrativo, que es rama del Público, y sus disposiciones han de considerarse desde ese punto de vista.

Para lo primero se halla el Poder Judicial ordinario; para lo segundo se ha establecido la jurisdicción contencioso-administrativa.

Un acuerdo aprobatorio de un contrato puede ser improbad, sin afectar fundamentalmente la convención celebrada, por falta de requisitos para su legal expedición, por no haberse publicado en forma legal y por otras causales; quedando en pie la obligación contractual de cuyo alcance en las diferencias que surjan sólo puede resolver la justicia ordinaria.

Un Municipio necesita locales para escuelas, oficinas o empresas oficiales y toma varios en arrendamiento. Los contratos, porque así se disponga, deben ser aprobados por un Acuerdo. Se dicta éste, y se omite un debate o le falta la sanción o publicación en las condiciones legales que una y otra deben reunir. Es claro que dicho acto es nulo; pero esa declaratoria de nulidad no le quita, en lo mínimo, su valor al contrato. La única diferencia es ésta: la validez o nulidad del acuerdo ha de ventilarse ante el Tribunal Administrativo y las controversias que surjan del contrato mismo serán materia del Poder Judicial. El primer acto fue administrativo y sus actuaciones como arrendatario se amoldan al derecho común; el segundo acto fué de gobierno y se debe ajustar en un todo a las normas especiales que a éstos se refieren.

En segundo lugar: ¿es nulo un acuerdo expedido contrariando un contrato celebrado por el Municipio y que desconozca los derechos que en dicho acto voluntario se sirvió conceder a la otra parte contratante?

También es clara la respuesta: es nulo. Se viola el artículo 31 de la Constitución Nacional que entre las garantías sociales del ciudadano consagra la de los derechos adquiridos con justo título. El artículo 6º de la Ley 71 de 1.916 armoniza con ese mandato constitucional y abre campo al ciudadano, para la defensa de sus derechos.

El artículo 38 de la Ley 130 de 1.913, al señalar funciones a los Tribunales Administrativos, e indicar los asuntos de que conocen, dice:

«a) De las cuestiones suscitadas sobre validez o nulidad de los Acuerdos u otros actos de los Concejos de los Municipios situados dentro del territorio de la jurisdicción del respectivo Tribunal, acusados ante ellos como violatarios de la Constitución, las leyes, o las Ordenanzas departamentales, o como lesivos de derechos civiles».