



Subsecretaría de Asuntos Jurídicos:

**Secretaría Técnica de Mecanismos de Cooperación Jurídica**

► Búsqueda

► Proyectos

► Menu

► Idiomas

## **DESCONGESTION DE LA JUSTICIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA**

Dolly Pedraza

### **ANTECEDENTES**

Para hacer un breve recuento histórico del problema de la congestión en la justicia contencioso administrativa hay que subrayar que Colombia ha tenido una particularmente acentuada evolución de sus instituciones a partir de la reforma constitucional del 1968. En términos generales, después de esa fecha se logró una relativa coherencia en el ordenamiento jurídico y una correlativa estabilidad de las instituciones públicas. Desde luego, para la reforma de 1968, ya se percibía el fenómeno de la congestión de la justicia con indicadores importantes.

La reforma constitucional de 1968 reconoció la necesidad de adecuar la estructura del Estado, particularmente la rama ejecutiva, a nuevas y dinámicas necesidades de modernización, acordes con la presión demográfica, el desarrollo regional y con prácticas administrativas más ágiles para responder a imperativos de modernización económica y de protección social. No obstante, tales derroteros de modernización y agilización de la función pública, en aquella época, no estuvieron acompañados de las adecuaciones estructurales en el poder legislativo, y aun menos en el poder judicial. Puede afirmarse que dicha reforma no reconoció suficientemente la necesidad de adecuar el aparato jurisdiccional a las nuevas perspectivas del Estado. De alguna manera, el tema del Poder Judicial fue enfrentado, sistemáticamente, como un asunto transitorio definido básicamente en términos presupuestales y por la necesidad de un mayor número de juzgados y funcionarios como respuesta aritmética a la expansión poblacional. La premisa general era que la acumulación de procesos indicaba solamente una presión creciente de la sociedad por el servicio de la justicia y que el número de funcionarios era insuficiente para dar soluciones oportunas a dicha demanda.

Un indicador de lo anterior puede estar reflejado en el hecho de que la Unidad de Desarrollo Social del Departamento Nacional de Planeación creó, desde los años 70 y hasta mediados de los años 80, importantes grupos de trabajo en las áreas de educación, salud, desarrollo rural, familia y nutrición. Los documentos de diagnósticos y los marcos conceptuales para abordar estrategias y políticas en estas áreas son abundantes. El asunto de la justicia, en esta misma unidad, fue relegado a un solo funcionario. La documentación de la época atendía dos grandes prioridades: presupuesto para la rama jurisdiccional y para el sistema carcelario. Atender los asuntos conceptuales sobre ambos fenómenos no resultaba prioritario; y tampoco en materia presupuestal se determinó buscar recursos provenientes del exterior para proyectos de inversión en el sector, ni siquiera para atender la infraestructura carcelaria, ya bien deficiente para la época.

Documentos de las Naciones Unidas, de la Comunidad Económica Europea y de la AID señalaban graves distorsiones en la estructura jurisdiccional de América Latina, partiendo siempre de la premisa de la corrupción. La Organización de las Naciones Unidas, particularmente, acentuó la necesidad de fortalecer los organismos preventivos de control administrativo, como una posible solución al fenómeno de corrupción, sin destacar la importancia de atender adecuada y sectorialmente la rama jurisdiccional. Es tardía la preocupación de organismos internacionales por los problemas de la justicia; sólo en años recientes se reconoció que el problema está comprometiendo los índices de desarrollo económico y la estabilidad social de los países de América Latina. Pero una vez más, cuando se trata del tema de Colombia, se ve la orientación hacia los fenómenos del narcotráfico y la corrupción administrativa.

Y si bien se han hecho tímidas propuestas, éstas son adecuaciones normativas más que reformas operativas a la justicia. Las reformas a los códigos, el reconocimiento de jurisdicciones especializadas, como la agraria y la de familia, fueron realizadas como respuestas particulares a apremiantes realidades sociales sin que necesariamente respondieran a un ajuste global y armónico de los organismos judiciales. Las mayores preocupaciones en estas adecuaciones circunstanciales se dieron sin duda en la justicia penal.

Avanzados los años 80 se inician estudios globales sobre el problema de la justicia; instituciones privadas, algunas universidades y el Banco de la República dieron comienzo a investigaciones más o menos sistemáticas sobre los problemas de la justicia. Hoy, en buena hora, la sociedad civil se ha convertido en voz, control y apoyo de la búsqueda de la excelencia en la justicia. Pero los intentos preliminares se orientaron a investigaciones globales de cuantificación y muy pocos de ellos a examinar asuntos axiológicos.

Por razones explicables se encararon particularmente los problemas de la justicia penal, los temas penitenciarios y, de alguna manera, los asuntos civiles. La temática de la justicia administrativa no se destacó en las investigaciones, básicamente por dos razones: primero, presentaba menores índices relativos de congestión. Segundo, el efecto de la dinámica propia de la modernización del Estado no se reconoció como una fuente creciente de conflictos legales entre los particulares y el Estado bien en el desarrollo normativo, bien en el nivel laboral, contractual, tributario y, desde luego, en los conflictos derivados de la operación democrática. Solamente con el pasar de los años empezaron a sentirse los efectos de la congestión sobre el contencioso administrativo.

En la Constitución de 1991 se enfrentó el problema de la justicia sólo desde los aspectos penal y de administración y se reforzó el control constitucional con la creación de un organismo especializado, la Corte Constitucional. Se consagró la acción de tutela para garantizar la efectividad de los derechos constitucionales fundamentales atribuyendo su competencia a todos los jueces, incluidos los del contencioso administrativo, y se abrió paso a otras acciones, como las de pérdida de la investidura de servidores de elección popular, de cumplimiento, populares y otras, cuyo conocimiento finalmente fue asignado a la ya congestionada jurisdicción contenciosa. Así mismo, la creación de novedosas instituciones a partir de esta reforma constitucional y las consecuentes adecuaciones del Estado en el curso de los años siguientes, han contribuido a engrosar los litigios en el contencioso administrativo. Puede preverse que tienda a incrementarse sensiblemente su número en los próximos años. Nada indica como razonable pensar en su estabilización, y menos aún en su disminución.

¿Puede la jurisdicción atender esta creciente demanda de justicia?

En la justicia administrativa puede hablarse de lentitud pero no de impunidad, al menos de la misma forma en que se predica la impunidad de la justicia penal. Esta circunstancia, curiosamente, no preocupa mucho a las partes. Desde la perspectiva de la administración la demora de la justicia puede ser su aliada. De una parte, tiende a favorecer prácticas administrativas en las que se desplaza de la órbita de la administración a la de la justicia, la solución de conflictos que podrían o deberían resolverse dentro de la vía gubernativa sin necesidad de llegar al contencioso. De otra parte, la dilación de la justicia administrativa se constituye en un escudo para atender obligaciones que de suyo son innegables, pero que por razones administrativas o presupuestales, amén de intereses políticos o administrativos desviados, se aplazan a la espera de un veredicto de la justicia contenciosa. En no pocas oportunidades la apelación de los fallos de los tribunales administrativos ante el Consejo de Estado y la formulación de recursos extraordinarios es utilizada por la administración para dilatar su acatamiento.

En este sentido, cabe reseñar tres tipos de actitudes de algunos de los apoderados de las entidades del Estado: primero, alargar intencionalmente el proceso contencioso. Segundo, aprovechar las dificultades propias de la administración para aportar los elementos probatorios necesarios para la

defensa de sus propios intereses. Tercero, llevar los procesos hasta la máxima instancia a efectos de proteger la administración de posibles investigaciones o señalamientos derivados de conciliaciones, o aceptación de las determinaciones de la primera instancia y a postergar los efectos presupuestales inmediatos del acatamiento oportuno de las condenas.

La ausencia de impunidad desde la perspectiva de los particulares se traduce, por lo menos, en un triple efecto en la congestión que presenta la justicia administrativa: De una parte, el acceso a la justicia administrativa es un medio simple y no costoso que lleva al particular a apuntarse más a la duración del proceso que a los riesgos propios del litigio. Por otro lado, cuenta el demandante con el descuido frecuente de la administración para ejercer la defensa de los intereses del Estado en sus diferentes niveles. En el curso del proceso normalmente cambian los funcionarios que conocieron de los hechos, o desaparece la entidad y es reemplazada por otra, convirtiéndose en indiferente para los nuevos funcionarios o la nueva entidad los resultados del litigio. Y por ultimo, es frecuente encontrar abusos en el ejercicio de la facultad de litigar de los apoderados de los particulares que acuden inadecuadamente a los recursos con el objeto de dilatar un proceso que han perdido o de cobrar más honorarios a sus apoderados.

Sin embargo, la lentitud de la justicia no favorece a nadie, porque la justicia tardía no es justicia; el restablecimiento del derecho de los particulares termina por ser inadecuado y muchas veces no favorece al perjudicado que ya ha fallecido cuando se produce la condena, sino a sus beneficiarios; para la administración, por los ajustes al valor, resultan más costosas las condenas y en últimas, el más lesionado es el interés público porque la pronta y cumplida justicia es uno de los pilares de un Estado social de derecho.

¿Cómo enfrentar el problema?

#### A. ESTRATEGIAS DE DESCONGESTION

Como la razón fundamental de la lentitud en la administración de justicia contenciosa es la congestión de los asuntos sometidos a su consideración, se puede responder con una estrategia de expansión: más presupuesto, más magistrados de tribunal, más magistrados en el Consejo de Estado. La justicia contenciosa posiblemente verá, temporalmente, frenadas las posibilidades presupuestales para expandirse en atención a la contracción del gasto público durante los próximos años. Sin embargo, puede asegurarse que la expansión no es, por sí misma, garantía suficiente para descongestionar adecuadamente la justicia contenciosa. Podría ser una solución coyuntural pero de ninguna manera definitiva.

También podría pensarse en mecanismos alternativos de solución de los conflictos como los que se han propuesto para la justicia civil; la conciliación, el arbitraje, la amigable composición, los jueces de paz. Sin embargo, la naturaleza de la justicia contenciosa, por no comprometer sólo los intereses de los particulares sino también el interés público, no puede dejarse en manos de los particulares, no puede ser privatizada. Por ello no es viable acudir a todos esos mecanismos lo que lleva a que no sea una solución adecuada.

Es prioritario entonces identificar las causas de la congestión para poder así atacar la cuestión de fondo. Descontados algunos casos de morosidad de funcionarios, que no es el problema fundamental porque con un adecuado control es fácilmente solucionable, pueden citarse entre las causas más importantes:

- El aumento en el número de conflictos entre los particulares y el Estado que deviene de factores como la ilegalidad o la falta de claridad de la normatividad administrativa; el crecimiento de la estructura estatal a nivel central, regional e inclusive local; la expansión de la actividad estatal y la creciente colaboración de los particulares en los cometidos estatales.
- La estructura misma de la jurisdicción en sólo dos niveles: los tribunales administrativos y el

Consejo de Estado y por ende la distribución de las competencias en esas dos instancias.

- La exagerada protección de la administración a quien se le considera muy cerca a un incapaz.
- La existencia de recursos extraordinarios que son más dilatorios que medios de defensa.

Frente a las causas mencionadas se requiere de unos mecanismos preventivos que permitan la solución de los conflictos ante la propia administración, antes de iniciado el proceso o en su curso; de una reestructuración de la justicia contenciosa y de una racionalización de las competencias y de los procedimientos. Algunas de estas propuestas ya tienen formulación legal, otras son simplemente iniciativas para ser evaluadas.

## B. MECANISMOS PREVENTIVOS Y DE SOLUCION DE CONFLICTOS

### 1. Justicia retenida

La práctica de la solución de conflictos por la misma administración a través del agotamiento de la vía gubernativa ha sido infortunada puesto que los recursos de reposición y de apelación se han convertido en meros formalismos. Generalmente el mismo funcionario reafirma su determinación inicial, y cuando se trata de revisar las decisiones del inferior por parte del superior, la dinámica de la administración tiende a ser sinérgica.

Podría explorarse la posibilidad de adicionar al agotamiento de la vía gubernativa una especie de justicia retenida mediante la cual la propia administración, a través de órganos especiales y muy idóneos, juzgue sus propios actos como una alternativa de resolución de conflictos, particularmente para aquellos casos de pequeñas causas y aquellos en los que el punto de derecho ya ha sido definido con claridad por la jurisdicción contenciosa. Esta función podría asignarse a organismos ya existentes, como el Departamento Administrativo de la Función Pública o las consejerías presidenciales, por ejemplo. En estas pequeñas causas o asuntos definidos, la tramitación, por no seguir un procedimiento judicial clásico, sería mucho más rápida y cumpliría un papel más preventivo que curativo, con lo cual se atacaría el problema de la justicia en dos frentes, previniendo conflictos y descongestionando a la jurisdicción.

### 2. La conciliación

La conciliación, definida en el artículo 64 de la reciente Ley 446 de 1998 como "un mecanismo de resolución de conflictos a través del cual dos o más personas gestionan por sí mismas la solución de sus diferencias con la ayuda de un tercero neutral y calificado, denominado conciliador" participa de los dos tipos de políticas que fueron formuladas para descongestionar los despachos judiciales: la desjudicialización de los conflictos y la agilización de su resolución en los estrados judiciales, ya que puede intentarse tanto en la etapa prejudicial como en la judicial.

En materia contencioso administrativa, este mecanismo alternativo de solución de conflictos debe obligatoriamente plantearse de manera distinta al de las demás ramas del derecho, pues la índole misma del objeto de la controversia cuando se trata de la discusión sobre la legalidad de los actos de la administración, así lo exige. El orden jurídico, por su esencia, escapa a la idea de negociabilidad; por ello, sólo es viable respecto del contenido económico de la pretensión y únicamente en acciones de nulidad y restablecimiento del derecho o de reparación directa, ejecutivas o en las controversias contractuales; de ella por razones obvias se excluyen las acciones de nulidad, las electorales y las tributarias.

Ahora bien, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho que presupone la discusión sobre la legalidad de un acto administrativo de carácter particular, como lo prevé la Ley 446 de 1998, sólo es viable conciliar los efectos económicos del mismo siempre que se dé alguna de las

causales de la revocatoria directa del acto, es decir, cuando el acto se opone manifiestamente a la Constitución Política o la Ley, o es contrario al interés público o ha causado agravio injustificado a una persona. De tal manera que sólo si el acto es susceptible de revocación directa, es jurídicamente aceptable la conciliación. Como se ve, este mecanismo de solución alternativa de conflictos tiene rasgos bien distintos al de la conciliación en las demás ramas del derecho. Por ello, el diagnóstico y la evaluación de resultados que de él pueda hacerse no puede apartarse de las especificidades que le son propias y no se puede sobrevalorar, ni estimarlo como instrumento eficaz de descongestión en materias diferentes a la responsabilidad del Estado y contractual en las que ya ha probado su eficacia desde la expedición de la ley 23 de 1991.

En materia laboral administrativa, por ejemplo, en donde se presenta la mayor congestión en la jurisdicción, el asunto de la controversia gira en torno a la legalidad de los actos de la administración, y por ello, el campo será muy limitado y apenas podrá ser perceptible en casos en los que aparezca manifiesta la ilegalidad del acto.

Estas limitaciones hacen que la conciliación propuesta en la Ley 446 no necesariamente contribuya a descongestionar la justicia contencioso administrativa y más bien pueden llevar a dilatar los procesos si no es manejada racionalmente. Será el juez, quien de acuerdo con la naturaleza de la acción, evalúe la procedencia de la conciliación para darle curso, pues a nadie escapa que en caso de ser improcedente, convocar a las partes a conciliar no tendría sentido alguno, alargaría injustificadamente el proceso y recargaría las tareas de los tribunales o del Consejo de Estado.

### 3. Acción de repetición

Como es sabido, la Constitución Política en el inciso 2º del artículo 90 consagró el deber del Estado de cobrar económicamente a sus agentes la reparación del daño antijurídico a que fuere condenada por una conducta dolosa o gravemente culposa de aquél. En la reciente Ley 446 de 1998 se hizo precisión sobre la competencia para conocer de esta acción de repetición. Sin entrar a analizar esta importante institución, y dejando de lado la construcción jurisprudencial que se ha elaborado sobre el particular, es importante resaltar que esta acción constituye, sin lugar a dudas, una herramienta significativa de prevención de litigios ante esta jurisdicción, además de ser una medida importante contra la impunidad y la corrupción. Es indiscutible que el hecho de que los agentes del Estado vean comprometida su responsabilidad, sirve en gran medida para que su actuar se haga de conformidad con el orden jurídico, lo que debe inhibir el número de contiendas ante esta jurisdicción.

Si bien no existe en el país tradición en el cobro de las sumas que ha pagado el Estado por culpa grave o dolo de sus agentes, lo que permite que siga en boga la célebre frase de que "no importa, el Estado paga", debe estimarse seriamente esta medida de prevención de litigios, lo que supone necesariamente que el Estado actúe en dos direcciones: por la vía jurisdiccional y por la vía administrativa. En la primera, es necesario que el juez administrativo cumpla un papel fundamental, puesto que es ante él que se tramitan los procesos en los cuales se busca declarar la responsabilidad de los servidores públicos. En cuanto a la segunda vía, es necesario que la administración y el Ministerio Público tomen conciencia de la importancia del manejo de esta acción de repetición, con una clara política al respecto.

### 4. Reestructuración de la jurisdicción

Esta medida es un buen mecanismo de descongestión; se adoptó ya en la ley estatutaria de la administración de justicia al crear los jueces administrativos, y se desarrolló en la Ley 446 de 1998 al dotarlos de competencias. Estos jueces, que por primera vez integran la estructura de la jurisdicción contencioso administrativa, actuarán como jueces de primera instancia en asuntos menores; los tribunales serán jueces de segunda instancia en estos casos y de primera en los de más significación; y el Consejo de Estado se reservará la segunda instancia para los asuntos más importantes. Así, en la jurisdicción contenciosa se adopta la estructura piramidal de la jurisdicción

ordinaria, con una base amplia para el conocimiento de la mayor parte de los asuntos, y una cúspide que fallará los asuntos más importantes unificando la jurisprudencia contencioso administrativa.

## 5. La racionalización de las competencias y los procedimientos

### a. Las competencias

Es una medida que complementa la anterior y que entrará en vigencia una vez se pongan en funcionamiento los jueces administrativos. La distribución de las competencias en tres niveles permite clasificar las causas por razón de su importancia con el objeto que no todo llegue a la cúspide, como hoy sucede por ser el Consejo de Estado tribunal de apelación en todos los procesos de dos instancias. Se hace así realidad la estructura de la jurisdicción contenciosa administrativa, como fue concebida por la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia.

### b. La eliminación de la consulta

La protección de la administración a través del grado de consulta de las sentencias que imponen condena, se justificaba en el anterior procedimiento contencioso administrativo cuando todo giraba alrededor de un juicio sin partes, en el que se demandaba el acto o el hecho administrativo y casi nunca se hacía presente la administración a impugnar la demanda. Hoy, cuando el proceso se ha convertido en un proceso de partes, con vinculación obligatoria de la administración y posibilidad de asumir su defensa aportando pruebas, presentando alegatos e interponiendo recursos, no hay razón para continuar viendo a la Administración como un incapaz. Además, la presencia del agente del Ministerio Público como una parte más del proceso, con igual posibilidad de intervención, garantiza la defensa del orden jurídico que es el objetivo de la consulta.

Desafortunadamente en la ley 446 no se eliminó por completo la consulta, pero como un avance significativo se restringió su procedencia a condenas de cuantía importante y en materia contenciosa laboral, se dispuso que sólo serían consultables las sentencias dictadas en primera instancia que impongan condena a cargo de la entidad pública, cuando de la respectiva actuación se deduzca que la demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses. El efecto de esta medida es doble, porque por una parte se descongestionan los despachos de segunda instancia, y por otra se acorta el proceso en términos de dos años en promedio, sin que se pueda decir que la administración quede desprotegida, porque continúa con la posibilidad de apelar la sentencia cuando no esté conforme con el fallo.

### c. La transformación del recurso extraordinario de súplica

En la ley 446 se transforma el recurso extraordinario de súplica, que había sido creado con el objeto de unificar la jurisprudencia de las distintas secciones del Consejo de Estado y que estaba construido sobre la imposibilidad de las Secciones de modificar una jurisprudencia de la Sala Plena, en una especie de casación restringida .

Si bien el recurso tuvo importancia al momento de su creación porque se creaban las secciones, en la actualidad carece de sentido, y sólo contribuye a saturar de negocios la ya congestionada Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Además de lo extraño que resulta en nuestro Estado de derecho un medio de revisión basado en la contradicción de la jurisprudencia cuando la Carta Política en su artículo 230 sólo da a ésta rango de criterio auxiliar de la actividad judicial. Las cifras acerca del funcionamiento de este mecanismo extraordinario son alarmantes: de 376 recursos fallados entre 1993 y 1997, en sólo 14 se examinó el fondo del caso debatido, los demás no prosperaron o fue declarada su improcedencia, lo que indica que el recurso se utilizaba más como un mecanismo dilatorio para retardar el cumplimiento de las sentencias, que como un medio procesal de defensa.

El nuevo recurso procede contra las sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquiera de las sub secciones o secciones del Consejo de Estado, por la causal de violación directa de normas sustanciales, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea, lo cual

hace que este medio de impugnación sea más eficaz para el propósito de la unificación de la jurisprudencia contencioso administrativa. Para evitar su utilización como mecanismo dilatorio, se dispuso que su interposición no impidiera la ejecución de la sentencia, aunque cuando se trate de sentencia condenatoria de contenido económico, el recurrente podrá solicitar que se suspenda su cumplimiento, prestando caución suficiente para responder por los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria.

Resta esperar que las medidas ya adoptadas por la nueva legislación entren a funcionar y que sobre las demás se hagan estudios más profundos en un futuro cercano, pues no puede olvidarse que el control judicial que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa sobre la eventual arbitrariedad de los funcionarios del Estado es base fundamental de un régimen democrático. Como lo dice el profesor Jesús González Pérez, al Estado no sólo le interesa la paz, sino una paz justa y la realización de la justicia únicamente se logra cuando se garantiza el sometimiento de las pretensiones de los ciudadanos al examen de un órgano imparcial y se asegura el debido acatamiento de sus decisiones. No basta entonces con promover la solución de conflictos por cualquier medio, lo importante es solucionarlos con justicia.

---

[Página Principal](#) | [Carta de la OEA](#) | [Tratados Interamericanos](#) | [Resoluciones y Declaraciones](#) | [Anticorrupción](#) | [Programas y Planes de Acción](#) | [Instrumentos Jurídicos Nacionales](#) | [Leyes Modelo](#) | [Agenda Jurídica Interamericana](#) | [Proyectos y Actividades](#) | [Publicaciones](#) | [Redes Interamericanas](#) | [Subsecretaría de Asuntos Jurídicos](#) | [Comité Jurídico Interamericano](#) | [Eventos](#) | [Bases de Datos](#) |

[Búsqueda](#) | [English](#) | [Français](#) | [Português](#) |

[descargo](#)  
preguntas o comentarios a: [SLADLCIWebMaster@oas.org](mailto:SLADLCIWebMaster@oas.org)  
© 2002 Organización de los Estados Americanos