

“Breve balance y retos del Tribunal Administrativo de Córdoba frente a la cultura de la legalidad”

Por Pedro Olivella Solano

1. El proceso contencioso administrativo adolece de un grave defecto y es que una de las partes es completamente impersonal. Como observa el profesor Ramón Parada, en el seno de la justicia administrativa no se produce el drama del enfrentamiento humano que caracteriza a todo proceso judicial, *“el de un cuerpo a cuerpo personal entre un demandante y un demandado”*.

Dice este ilustre tratadista español que *“En cierto modo, pues, los procesos contra la Administración se asemejan a aquellos procesos medievales en que se condenaba a las cosas y a los animales. En la justicia administrativa no se condena al autor del acto, sino al acto mismo, y todo acabaría ahí si no fuera porque al final la condena la soportan terceros inocentes, los ciudadanos, que, al fin y al cabo, pagan con los impuestos las consecuencias del fallo judicial, es decir, las disfunciones que en el obrar administrativo originan las condenas de anulación de actos administrativos y de los daños y perjuicios a que es condenada la Administración”*.

Tal defecto, sumado al fenómeno de corrupción en la Administración Pública, conlleva a que lo primero que examina el juez administrativo al conocer de una demanda, es si verdaderamente está frente a un conflicto jurídico y no frente a una componenda para birlar los recursos del Estado.

Aunque desde la perspectiva de los deberes éticos se pueda criticar cierto abuso en la cantidad de demandas que se presentan contra el Estado, la verdad es que por el principio democrático de control ciudadano, por el derecho fundamental de acceso a la Administración de Justicia y por la libertad del ejercicio profesional de la abogacía, no puede censurarse que las personas – en interés general o particular – demanden permanentemente a la Administración.

Más aún, la posibilidad de demandar al “más frío de los monstruos fríos” es una indiscutible conquista del Estado de Derecho, que partiendo de la idea “conforme a la cual del poder hay que esperar un potencial abuso”, prevé el mecanismo judicial de control a la Administración Pública.

Lo que si resulta censurable es que en muchos casos sea inocultable el interés de la propia Administración para que la condenen. En primer lugar por su grosera y desacertada manera de ejercer sus competencias regladas o discrecionales. También por no prever los daños antijurídicos que pueda generar su actividad. De igual modo por no utilizar – legalmente - la conciliación prejudicial como medio de evitar condenas superiores y finalmente por la inadecuada actividad procesal y la precaria defensa que asume cuando es demandada.

Esa atrofia de las Administraciones Públicas facilita el abuso del poder político en una modalidad anémica no menos peligrosa que la de los Estados totalitarios. Las Administraciones que funcionan rutinariamente, con una burocracia mediocre, llena de empleados pedantes y vanidosos, se convierten fácilmente en instrumentos de la ilegalidad.

A manera de ejemplo se puede señalar en este Departamento el llamado “carrusel de la educación”, que consistió en el masivo reconocimiento a decenas de docentes por parte de las Secretarías de Educación, de derechos pensionales inexistentes. Estos actos administrativos fueron utilizados como títulos ejecutivos en la jurisdicción ordinaria, en cuyos procesos la entidad demandada, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fiduprevisora, se avino a conciliaciones fraudulentas.

Sin desconocer las investigaciones penales y disciplinarias que originó este carrusel de la educación, fue el Tribunal Administrativo de Córdoba el que declaró la suspensión provisional de estos actos ilegales y el que hasta la fecha ha proferido más de 200 sentencias anulatorias.

En similar sentido, a través de fallos de acciones populares en protección del derecho colectivo del Patrimonio Público, la jurisdicción contenciosa administrativa evitó el pago de millonarias sumas reconocidas por varias administraciones municipales a un sinnúmero de supuestos docentes, sin el debido sustento probatorio de la causación de sus derechos.

Estos ejemplos indican que el primer compromiso del Juez Administrativo, (tal como lo ha materializado nuestro Tribunal) es con la legalidad, pues la actividad jurisdiccional está expuesta frecuentemente al potencial contubernio entre el demandante y la Administración demandada, en detrimento ilegal e injustificado del interés público y general. Ese compromiso con la legalidad implica retos para la jurisdicción contenciosa administrativa y el primero, sin lugar a dudas, es la de no convertirse en escenario de “legalización” de la corrupción y del clientelismo.

2.- Es conveniente aclarar que ese compromiso con la legalidad no es en desmedro de los derechos esenciales de los administrativos, ni promueve el riguroso formalismo de la justicia contenciosa administrativa, como podría mal interpretarse esta postura.

Actualmente la existencia de esta jurisdicción especializada tiene su mayor fundamento en la garantía que representa para el catálogo de derechos que se desprenden del Estado Constitucional que adoptó el país desde 1991.

El control judicial que se ejerce sobre la Administración debe estar encaminado a garantizar que se cumpla el mandato consagrado en el artículo 2 de la Constitución Política que dispone con una incontrovertible claridad y sencillez que *“Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”*, lo cual se erige en la verdadera cláusula constitucional de responsabilidad del Estado.

Cuando la Administración actúa apartándose de esos propósitos o los omite, se activa el poder del Juez Administrativo que debe corregir esa disfunción. En ese sentido la jurisdicción contenciosa protege la legalidad y contribuye a que exista una mejor Administración Pública.

Así lo ha hecho el Tribunal Administrativo de Córdoba cuando condenó, por ejemplo, a un municipio donde un incendio consumió varias viviendas y locales comerciales, sin que existiera un cuerpo de bomberos que hubiera podido contenerlo.

También se ha condenado a la Administración por los accidentes ocasionados por el mal estado de las vías a su cargo o por falta de señalización adecuada.

En similar sentido se han proferido condenas de responsabilidad médica, muchas de ellas no por fallas del acto médico en sí mismo, sino por errores y deficiencias administrativas en este servicio. (Sería conveniente que los alcaldes, ahora que tienen la facultad nominadora directa de los Gerentes de las ESE – Ley 1797 del 13 de julio de 2016 - reflexionaran sobre solidaridad que podría derivarse en este tipo de condenas, cuando no tengan el suficiente cuidado en esa escogencia).

En síntesis, el Tribunal Administrativo de Córdoba no ha dudado en condenar cuando se ha verificado procesalmente la responsabilidad estatal derivada de los actos, hechos u omisiones de la Administración.

Estas condenas implican la reparación integral de las víctimas. Reparación que incluye indemnizaciones económicas muchas veces cuantiosas y que golpean duramente los exiguos presupuestos territoriales.

Al respecto es conveniente precisar a las pequeñas entidades del Estado aquí presentes – como serían los municipios de 3,4 y 5 categoría – que el monto de las condenas que profiere la jurisdicción contenciosa administrativa no se determina por la capacidad financiera del ente demandado, sino por la intensidad del daño. En ese sentido deberían ser más cuidadosas, pues una condena de 500 millones de pesos por ejemplo, puede ser soportada con holgura por una entidad del orden nacional; pero sería funesta para una entidad de bajo presupuesto.

3. Los anteriores ejemplos de condenas proferidas por el Tribunal Administrativo de Córdoba, tienen que ver con daños ocasionados a personas sin vínculos con la Administración. Son demandantes totalmente ajenos a su funcionamiento burocrático y a los que por diversas circunstancias la Administración les irroga algún daño.

Pero hay que resaltar que el mayor número de procesos que se están conociendo actualmente en este Distrito Judicial contra entidades territoriales, tienen que ver con demandas inherentes al funcionamiento interno de la propia Administración, que incumple y desconoce sus deberes como empleador o contratante.

Estoy hablando de las insubsistencias irregulares de empleados de carrera y de provisionales; del no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales; de la desnaturalización de los contratos de prestación de servicios; de la modificación arbitraria de las plantas de personal y los manuales de funciones y requisitos.

En algunos de estos casos se evidencian deficiencias técnicas y jurídicas de la Administración; pero otros lo que reflejan es abusos del poder, enfrentamientos políticos y clientelistas e irresponsabilidad administrativa.

Lo anterior queda muchas veces patente en que estos actos irregulares son expedidos por subalternos a quienes temporalmente se les encargan funciones de autoridad para que hagan el llamado “trabajo sucio”.

Esta anomalía interna de la Administración con sus propios funcionarios es también la causa recurrente de muchas condenas proferidas por el Tribunal Administrativo de Córdoba y se presenta mayormente cuando hay cambios de gobierno local.

Las Administraciones Públicas del Departamento de Córdoba deben asumir un mayor compromiso con la legalidad de su propio funcionamiento, tanto para evitar condenas en su contra como para fortalecer la institucionalidad en este territorio. En ese sentido el Tribunal Administrativo de Córdoba espera que sus pronunciamientos orienten la actividad de la Administración hacia un mejor desempeño.

Como dijo el Consejo de Estado en sentencia del 29 de enero de 2009¹, *“es de mayúscula importancia que a través de la responsabilidad, el juez de lo Contencioso Administrativo adelante una labor de diagnóstico de las falencias en las que incurre la Administración y al mismo tiempo, una labor de pedagogía a fin de que aquellas no vuelvan a presentarse”*.

4. No quiero terminar sin decir aquí públicamente a las autoridades locales asistentes, que la mayor garantía para que sus Administraciones no sean condenadas es que respeten la legalidad.

Que nosotros como sus jueces también estamos sometidos a la legalidad, que nos está prohibido actuar de manera arbitraria y por eso tenemos que fundamentar y argumentar nuestras decisiones. Es decir, no podemos torcernos ni a favor ni en contra de la Administración.

Pero en síntesis, somos piezas diferentes de un mismo engranaje cuyo propósito es que la Administración Pública esté al servicio de la protección de la *vida, honra, bienes, creencias, derechos y libertades de todas las personas residentes en Colombia*”, como reza el ya citado artículo 2 de nuestra constitución.

Muchas Gracias.

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN TERCERA. CP. Dr. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA. Radicación No. 25000 23 26 000 1994 00054 01