

La justicia administrativa entre dictaduras

Una crítica a la construcción
del derecho administrativo en Colombia

Juan Pablo Sarmiento Erazo

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA ENTRE DICTADURAS

LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA ENTRE DICTADURAS

Una crítica a la construcción del derecho administrativo
en Colombia

Juan Pablo Sarmiento Erazo

Sarmiento Erazo, Juan Pablo

La justicia administrativa entre dictaduras: una crítica a la construcción del derecho administrativo en Colombia / Juan Pablo Sarmiento Erazo. – Bogotá: Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Ediciones Uniandes, 2018.

269 páginas: ilustraciones 17 x 24 cm.

ISBN 978-958-774-550-4

1. Derecho administrativo – Colombia – Siglo XX 2. Autoritarismo – Colombia I. Universidad de los Andes (Colombia). Facultad de Derecho II. Tít.

CDD 342.06

SBUA

Primera edición: enero del 2018

© Juan Pablo Sarmiento Erazo

© Universidad de los Andes, Facultad de Derecho

Ediciones Uniandes

Calle 19 n.º 3-10, oficina 1401

Bogotá, D. C., Colombia

Teléfono: 3394949, ext. 2133

<http://ediciones.uniandes.edu.co>

infeduni@uniandes.edu.co

ISBN: 978-958-774-550-4

ISBN *e-book*: 978-958-774-551-1

Para citar este libro: <http://dx.doi.org/10.15425/2017.121>

Corrección de texto: Manuel Romero

Diagramación interior: Jazmine Güechá

Diagramación de cubierta: Karina Betancur

Impresión:

Digiprint Editores S. A. S.

Calle 63 n.º 70D-34

Teléfono: 7217641 - 7217756

Bogotá, D. C., Colombia

Impreso en Colombia – *Printed in Colombia*

Universidad de los Andes | Vigilada Mineducación

Reconocimiento como Universidad: Decreto 1297 del 30 de mayo de 1964.

Reconocimiento personería jurídica: Resolución 28 del 23 de febrero de 1949 Minjusticia.

Todos los derechos reservados. Esta publicación no puede ser reproducida ni en su todo ni en sus partes, ni registrada en o transmitida por un sistema de recuperación de información, en ninguna forma ni por ningún medio, sea mecánico, fotoquímico, electrónico, magnético, electro-óptico, por fotocopia o cualquier otro, sin el permiso previo por escrito de la editorial.

A Carolina, luz en mi camino.

A mis padres, ejemplos de vida.

CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS	1
INTRODUCCIÓN	3
SECCIÓN PRIMERA	
Metodología y marco operacional	9
I. LAS NARRACIONES CONSERVADORAS EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO Y EL AISLACIONISMO POSITIVISTA DOMINANTE	9
II. HISTORIA CRÍTICA DEL DERECHO: HACIA LA RELATIVIZACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO	15
III. HIPÓTESIS: EL PAPEL POLÍTICO DEL JUEZ ADMINISTRATIVO EN REGÍMENES AUTORITARIOS	29
IV. PLAN DE TRABAJO Y REPORTE DE DATOS	39
SECCIÓN SEGUNDA	
Los debates alrededor de la funcionalidad de la justicia administrativa	47
I. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y EL ESTADO DE DERECHO: EL DEBATE TEÓRICO SOBRE LA FUNCIÓN DEL CONTROL JUDICIAL A LA ADMINISTRACIÓN	47

II. EL JUEZ ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE DERECHO: EL DEBATE HISTÓRICO EN LA EXPERIENCIA COMPARADA Y SU TRANSFORMACIÓN HACIA EL CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN	54
a. El Consejo de Estado francés, un modelo de exportación: entre la monarquía absoluta y la dictadura liberal	55
b. La práctica mexicana: la institucionalización de un sistema híbrido con un profundo respeto a la federalización	72
c. La experiencia ecuatoriana: el juez administrativo como centralizador y coadyuvante del control al poder terrateniente	76
d. El caso argentino: la incompatibilidad entre la justicia administrativa y la organización federal del Estado	80
e. Venezuela: la cuestión de la justicia administrativa y la Suprema Corte en un Estado federal	84
SECCIÓN TERCERA	
La justicia administrativa colombiana: entre la centralización y el control judicial a la Administración	91
I. LA CONSTRUCCIÓN INSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA: ENTRE LA CENTRALIZACIÓN Y EL CONTROL AL PODER PÚBLICO	91
a. La hegemonía conservadora en Colombia y su versión de la justicia administrativa: hacia la centralización del Estado, del poder y la inmunidad administrativa (1886 a 1909)	93
b. La versión republicana: la justicia administrativa como control judicial de la Administración (1910)	123
II. EL ESTADO DE DERECHO Y EL NUEVO DISEÑO INSTITUCIONAL CENTRALIZADOR: ABRIR LAS PUERTAS A LA CAPTURA DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS GOBIERNOS AUTORITARIOS	130
SECCIÓN CUARTA	
La segunda justicia administrativa colombiana: cortes entre dictaduras	141

I. CAPTURA DEL PODER JUDICIAL EN LOS GOBIERNOS CIVILES AUTORITARIOS DE MARIANO OSPINA PÉREZ Y LAUREANO GÓMEZ CASTRO: DEL TOTALITARISMO AL FALLIDO CONTROL JUDICIAL A LA ADMINISTRACIÓN	141
II. EL GOBIERNO MILITAR, LA DICTADURA PARA RETOMAR LA DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL: DE LA PACIFICACIÓN MILITARISTA A LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN JUDICIAL	157
SECCIÓN QUINTA	
La producción jurisprudencial en el periodo de estudio: hacia la dualidad jurídica	185
I. PRODUCCIÓN JURISPRUDENCIAL TEMPRANA: PRIMEROS USOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA CONSOLIDADA (1914 A 1921)	185
II. LA JURISPRUDENCIA INDIFERENTE: USOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA ENTRE DICTADURAS (1945 A 1958)	190
III. RECUPERACIÓN DE LA DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL: LOS USOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA POSTERIOR A LAS DICTADURAS (1958 A 1963)	208
IV. COMPARACIÓN DE LAS TRES COHORTES DEL CONSEJO DE ESTADO: LOS USOS DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN LOS PERIODOS DE ESTUDIO	226
CONCLUSIÓN	231
BIBLIOGRAFÍA	235

AGRADECIMIENTOS

Este documento hace parte del trabajo de investigación adelantado en el marco de estudios del Doctorado en Derecho de la Universidad de los Andes, bajo la dirección del profesor Gustavo Quintero Navas, que consiste en el estudio del papel de la justicia administrativa en las dictaduras de mediados del siglo XX en Colombia. La aguda lectura y los importantes aportes de Gustavo Quintero han hecho posible esta producción bibliográfica. El acompañamiento del profesor Quintero, su generosidad, apoyo intelectual y personal han sido fundamentales para lograr este documento, a quien por demás, quiero expresarle mi más sincero y profundo sentimiento de gratitud y afecto.

Ha sido también esencial para la redacción y el enriquecimiento de esta disertación el acompañamiento de los profesores de la Universidad de los Andes Antonio Barreto Rozo, Miguel Alejandro Malagón, Diego López Medina, Helena Alvear García, Isabel Cristina Jaramillo, Libardo Ariza, Julieta Lemaitre Ripoll, José Luis Benavides y Jaime Zuluaga Nieto, que desde distintos escenarios de maestría y doctorado hicieron contribuciones cardinales y fueron piezas indispensables para el desarrollo de esta disertación. A partir de distintos espacios académicos, formales e informales, alimentaron no solo el texto que ahora se propone, sino el deseo de realizar una investigación seria, con la rigurosidad propia de la excelencia que caracteriza a cada uno de ellos.

Desde mi estancia doctoral en la Universidad de Nantes (Francia), el profesor René Hostiou, en el Laboratorio de Derecho y Cambio Social, hizo críticas y lecturas que se han reflejado en el contenido y la contribución epistemológica que se ha recogido en este documento. La agudeza e inteligencia del profesor Hostiou y su cálido soporte académico supusieron un enriquecimiento científico que provocó un importante giro en la disertación doctoral que ahora se plantea.

A mis compañeros de doctorado, Abdón Mauricio Rojas, Mario Alberto Cajas y Mónica Vásquez Alfaro, con quienes cruzamos este arduo camino, en medio de glorias y adversidades propias de este proceso académico, les estoy agradecido por su amistad, soporte y acompañamiento. No obstante, son sus contribuciones los ingredientes que permearon esta disertación, cuyo particular compromiso y seriedad generaron aportes de incalculable valor. A Mario Alberto Cajas le estoy sumamente agradecido también por su lectura y por participar con su

conocimiento y dominio en la historia del derecho, quien además compartió generosamente fuentes primarias invaluable para el texto que se ha presentado.

Este agradecimiento se queda corto en el reconocimiento que merecen quienes realizaron, desde diferentes experiencias académicas, importantes críticas metodológicas y teóricas a la investigación realizada. A quienes no he mencionado aquí, porque mi memoria no me alcanza, les debo expresar el más inmenso agradecimiento; cada página que se ha escrito es en realidad el resultado de un esfuerzo conjunto más allá de cualquier esfuerzo personal.

INTRODUCCIÓN

La historia colombiana, vista rápidamente, parece indicar una tradición democrática, con elecciones periódicas, partidos políticos estables y alternancia constante de poder. Sin embargo, una mirada más profunda permite constatar que los regímenes presidenciales, incluso desde 1819, pasando por los “regeneracionistas” de 1886 a 1910 y los gobiernos civiles y militar de 1948 a 1958 —estos últimos, objeto de estudio de la presente investigación— se han distinguido por atentar constantemente contra las libertades públicas, profundizar y centralizar el poder presidencial y capturar buena parte de las instituciones constituidas.

En efecto, a mediados del siglo XX, las instituciones colombianas enfrentaron una transformación económica y social que resultaba incontestable para un debilitado régimen democrático, exclusivamente procedimental¹. La elección de

¹ El concepto de *democracia* ha sido siempre nebuloso, ha cambiado de significado con frecuencia y la tradición liberal le ha dado una carga emotiva importante. No obstante, para efectos del presente documento, con *democracia procedimental* se hace referencia a un proceso empobrecido, aparentemente participativo, en el cual se garantiza, constitucional e institucionalmente, la periodicidad de las elecciones de los órganos constituidos, la libertad de elegir y ser elegido y la fiscalización de instituciones independientes para el control del proceso electoral. Sin embargo, se considera procedimental y no sustantiva, en la medida en que la distribución de los medios de producción, la estructura social y la existencia de élites y centros de poder frente a la periferia, distorsionan la capacidad participativa y la composición de las instituciones, y provocan que la democracia se convierta en un procedimiento institucional más formalizado que material. Para el autor Robert Dahl, el proceso democrático se encontrará culminado, reconociendo sus dificultades de realización, cuando exista igualdad en la votación o decisiones colectivas avaladas por cada ciudadano; segundo, cuando exista una participación efectiva, suponiendo que los ciudadanos pueden expresar sus ideas y preferencias en igualdad de condiciones; tercero, cuando exista una comprensión ilustrada, esto es, construcción informada de cada juicio emitido por el ciudadano; cuarto, el control final sobre el programa del gobernante elegido, definiendo qué órgano puede intervenir y definir los contenidos de las políticas públicas; quinto, la inclusión, entendida como la participación inclusiva de todos los individuos. Solo la combinación de estos “artefactos” permite considerar que se está ante un proceso democrático consolidado, así no sea suficiente para emitir una “buena política”. Claro está, sus elevados criterios merecen diversos reparos por su exigente y reconocido contenido normativo, que para el objeto de estudio se nos antoja excluyente del proceso dialógico y la construcción de democracia también desde el litigio estratégico, el control judicial de las demás ramas constituidas y el imperio de la ley, no solo desde su configuración política, sino desde su adjudicación en asuntos concretos. Robert Dahl llama “poliarquía” a la construcción de un modelo como el planteado. Este estado superior de democracia es reconocible asimismo por la posibilidad del control de las decisiones de los gobernantes por medio de elecciones periódicas, con funciones establecidas en el mismo ordenamiento jurídico, con muy pocas restricciones participativas, en condiciones igualitarias, con el derecho constitucional a participar y ser elegido, con irrestrictos libertad de expresión y acceso a la información, y por último, la facultad del ciudadano de crear asociaciones u organizaciones independientes, incluyendo partidos políticos. Véase, entre otros, Robert Dahl, *La poliarquía, participación y oposición*, Buenos Aires, Rei Argentina, 1989. Desde la lectura ya replanteada de Norberto Bobbio, podemos señalar que la democracia procedimental es una forma de gobierno caracterizada por un conjunto de reglas (primarias y secundarias) que establecen quién está autorizado a adoptar las decisiones colectivas y con qué procedimientos. Véase Ermanno Vitale, *Norberto Bobbio y la democracia procedimental*, Seminario “Norberto Bobbio y los retos de la democracia de cara al nuevo milenio”, organizado en el marco del aniversario de

los presidentes Mariano Ospina Pérez (1946 a 1950) y Laureano Gómez Castro (1950 a 1952), y el golpe militar de Gustavo Rojas Pinilla (1953 a 1957) llevaron al crecimiento del poder central más pronunciado desde inicios del siglo xx en Colombia, debido al autoritarismo² con el que ejercieron la Administración pública.

Con todo, desde 1910, los órganos judiciales parecerían haberse mantenido inalterados pese a las diferentes fluctuaciones electorales y cambios periódicos de los regímenes autoritarios predominantes en el país. Sin embargo, no sucedería lo mismo en el periodo seleccionado, en cuanto el diseño institucional establecido desde 1945 permitiría que la justicia administrativa fuese capturada por el órgano controlado, el Gobierno central.

Muy pocas disertaciones se han dirigido al estudio de la justicia administrativa como un límite institucional efectivo al poder central desbordado. Lo anterior, a pesar de su notable papel institucional³, que se vería superado por la realidad

la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales (FACES) de la Universidad Central de Venezuela, los días 9 y 10 de noviembre de 2005" (trad. Pedro Salazar Ugarte). Disponible en: http://espacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2005-26-CA504E04-8130-9FA1-B22B-6C683F071869&dsID=norberto_bobbio.pdf.

² Con el término *autoritario* se hace referencia a los gobiernos que, dada la democracia procedimental instituida, podrían ejercer el poder desconociendo las libertades públicas y los derechos constituidos, viciando la propia democracia para convertirla en un reducido medio de participación y mediación política. Visto así, para la experiencia nacional en el periodo de estudio, los gobiernos autoritarios operaron como la puerta de entrada a propuestas constitucionales de tendencia cuasifascista, lo que para Hannah Arendt se identifica con el autoritarismo posterior a mediados del siglo xx. En este sentido, el autor Juan J. Linz señala agudamente que "cuando decimos que un régimen es una democracia consolidada, no excluimos la posibilidad de que quiebre en el futuro. Sin embargo, esa quiebra no se relacionaría con la debilidad o los problemas específicos del proceso histórico que consolida la democracia sino con una nueva dinámica en la que el régimen democrático no puede resolver un conjunto de problemas, una alternativa no democrática gana importantes apoyos y los ex leales al régimen democrático comienzan a comportarse de un modo desleal o semi-leal respecto de la Constitución". Véase Juan J. Linz y Alfred Stepan, "Hacia la consolidación democrática", en *La Política, Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad* (1996). Para Hannah Arendt, el totalitarismo es la negación de lo político y, por esta vía, de la libertad. Desde el punto de vista histórico, solo en pocas oportunidades la política se ha conocido y se ha hecho realidad. La política y la libertad van unidas, y la tiranía, en palabras de Arendt, "es la más propiamente antipolítica, recorre como un hilo rojo el pensamiento y la acción de la humanidad europea hasta la época más reciente". Los Estados autoritarios o totalitarios y sus correspondientes ideologías han cercenado la libertad, entendiendo que esta debe ser sacrificada para garantizar el desarrollo histórico cuyo proceso "puede ser obstaculizado por el hombre, únicamente si éste actúa y se mueve en libertad". Los Estados autoritarios o totalitarios han descubierto, para la autora citada, los medios políticos para "sumergir al hombre en la corriente de la historia, de modo que quedara atrapado tan exclusivamente por la libertad de ésta que ya no pudiera frenar su libre fluir, sino al contrario, convertirse él mismo en un momento de su aceleración". Hannah Arendt, *La promesa de la política*, Paidós Ibérica, 2008, p. 154 y ss.

³ Como se constatará en este texto, el Consejo de Estado colombiano se instituyó como órgano semiadministrativo en el proyecto centralizador de la Regeneración conservadora de 1886, pero se transformó en los gobiernos "republicanos" subsiguientes a la dictadura de Rafael Reyes de 1910, en la institución judicial encargada de controlar la legalidad de los actos de la Administración pública.

política del país y por un deficiente sistema de elección de los magistrados que constituirían el órgano de control judicial primigeniamente pensado para la estabilización y el control jurídico de las actuaciones del poder central.

La situación expuesta será precisamente el objeto de estudio, debido a que la dualidad colombiana de jurisdicciones⁴ podría haber contribuido, desde la creación judicial del derecho administrativo, a la consolidación de un poder central incontrolado. El diseño institucional parecería haber demostrado su deficiencia ante un poder hegemónico autoritario, representado por tres presidentes sucesivos que significaron el rompimiento institucional más pronunciado de la experiencia colombiana en los años recientes.

Lo señalado se refuerza con la consolidación e implementación de una corriente formalista del derecho que impactó fuertemente la creación del derecho administrativo. En realidad, haciendo parte de la tesis que ahora se propone, el entorno de producción jurisprudencial local se vio determinado por la manera en que la jurisdicción administrativa decidía asuntos contra el Estado, configurado globalmente por la supremacía del legislador como creador único de derecho positivo. Empero, paradójicamente, se esperaría, según algunos estudios alternativos sobre la experiencia comparada de los periodos de transición posteriores a la Segunda Guerra Mundial, que pese al formalismo jurídico predominante, se produjera una mayor actividad de control y de protección de la justicia administrativa dada la expansión de la judicialización que incrementó la competencia de las cortes para proteger y controlar el proceso legislativo, y las facultó con amplias libertades para la protección de los derechos y libertades civiles⁵. Con todo, esta conclusión no parece estar garantizada; de allí que el aporte que se plantea explore cuál fue el papel de la jurisdicción contencioso-administrativa

⁴ En el presente documento se entiende por dualidad de jurisdicciones la división entre la justicia especializada, es decir, la contencioso-administrativa en cabeza de un tribunal exclusivamente concebido para dirimir conflictos entre la Administración y los individuos, y la justicia ordinaria, esto es, la administración de justicia destinada a resolver conflictos entre particulares o decidir asuntos penales, entre otras materias, pero que usualmente no involucra a las entidades públicas. Con todo, la dualidad de jurisdicciones es observada por quienes han estudiado la experiencia franca, como el régimen por medio del cual la Administración poseía capacidad de decisión jurisdiccional propia de la revolución napoleónica en contra de los jueces, lo que limitaba su injerencia en la actividad administrativa; en este sentido, se crea una jurisdicción distinta, orgánicamente independiente de la rama judicial, con la competencia propia para decidir sobre asuntos administrativos, muy similar a las primeras propuestas insertas por los delegatarios en 1886. Véase Gustavo Quintero Navas, “La construcción de la responsabilidad del Estado en Colombia: entre la dualidad de jurisdicciones y la dualidad jurídica”, en *Manual de derecho administrativo*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2009. Véase también Jorge Vélez García, *Los dos sistemas del derecho administrativo: ensayo de Derecho público comparado*, Universidad Sergio Arboleda, Bogotá, 1996.

⁵ Véase Rachel Sieder, Line Schjolden y Alan Angell, *The Judicialization of Politics in Latin America*, Londres, Palgrave MacMillan, 2005.

y qué estrategias desplegó ante la concentración y el exceso de poder en el Ejecutivo central, así como su capacidad de mediación entre la dictadura civil y militar, sus medidas totalitarias y la construcción de la institucionalidad.

Con un Legislativo clausurado por medidas autoritarias, el ataque al Estado de derecho y la instrumentalización del orden jurídico se consolidaría por dos frentes: el diseño institucional y el imperio de la ley. Esta situación permite presentar varios problemas de investigación y varias respuestas transitorias que serán puestas a prueba en el documento que se presenta, a saber: ¿cuál fue el debate detrás de la institucionalización de la justicia administrativa en las discusiones constitucionales y políticas de la época? y ¿qué papel desempeñó la jurisdicción contencioso-administrativa ante los gobiernos autoritarios de mediados del siglo XX en Colombia?

La pregunta de investigación se dirige entonces a cuestionar de qué manera actuó la justicia administrativa ante al autoritarismo propio de los regímenes colombianos que gobernaron entre 1948 y 1958. Este espacio temporal se justifica también en la medida en que se trata del periodo de convulsión social llamado *la Violencia*. Este periodo contribuyó a la intensificación del poder central del Estado colombiano debido a que los partidos dominantes, el Partido Conservador y el Partido Liberal, disputaban violentamente el control de las autoridades públicas y de los medios de producción, en especial, de la tierra.

Se formulará así, como objeto de estudio, el acercamiento a la actividad jurídica y política del Consejo de Estado a mediados del siglo XX, en el marco del rompimiento institucional que significó la dictadura. Esto, en la medida en que el Consejo de Estado colombiano se instituyó como órgano judicial en el proyecto centralizador de *la Regeneración* conservadora de 1886, y que se transformó, en los gobiernos *republicanos* subsiguientes a la dictadura de Rafael Reyes de 1910, en la institución encargada de controlar judicialmente a la Administración pública.

En efecto, como se expondrá también en este texto, el nacimiento de la justicia administrativa en el seno del movimiento suprapartidista llamado *la Unión Republicana* permitiría afirmar su función de controlar jurídicamente las actuaciones de las autoridades públicas. El movimiento mencionado adelantó y aprobó una reforma a la Constitución y al derecho administrativo sin igual, cuyo propósito originario era el control a la Administración, fortalecida incluso luego de la dictadura de Rafael Reyes, que se pone a prueba en el entorno social, económico y político que ahora se entrará a exponer.

Desde sus inicios como máximo tribunal de lo contencioso-administrativo en 1913, se había concebido con el propósito esencial de controlar la legalidad de las actuaciones de un Ejecutivo central que se mostraba incontenible desde el proyecto regenerador. Sin embargo, su quehacer institucional, como se verá en el desarrollo de este texto, parecería haberse concentrado en los conflictos menos significativos respecto al control que se podría haber ejercido sobre un Ejecutivo polarizado e incluso militarista⁶.

Por ello el papel político de la justicia administrativa, ante el crecimiento desbordado del poder central más pronunciado desde inicios del siglo XX en Colombia, se convierte en un objeto de estudio provocador, además, inexplorado. Para presentar una visión suficientemente global y contextualizada del mencionado papel, se expondrán las situaciones políticas e históricas, especialmente la lucha por la cooptación del poder constituido que se dio tras las disputas armadas de la segunda mitad del siglo XX, las luchas partidistas y los pactos políticos, en un contexto en el que se contendía por la captura del Estado de maneras violentas entre los partidos dominantes, Conservador y Liberal.

Este periodo se justifica entonces a partir del escaso desarrollo de estudios o resultados de investigación sobre el proceso político y social de la Violencia y la creación del derecho en un entorno autoritario como el que ha sido seleccionado. Es posible constatar que en el estudio de la historia del derecho constitucional y administrativo existe una tendencia llamativa, a saber, gran parte de la doctrina en derecho, inclusive de la época, ha excluido de su análisis las consecuencias y antecedentes del autoritarismo de los gobiernos civiles y militar de mediados del siglo XX y su impacto en la creación del derecho constitucional, el derecho administrativo y la institucionalización de los mecanismos de control de legalidad y constitucionalidad a la Administración.

En realidad, la doctrina dominante, incluso producida en el periodo de estudio, coincide con construcciones dogmáticas afirmativas de una autonomía del derecho administrativo, como se demostrará más adelante. Lo anterior resulta sugestivo, cuando menos, en la medida en que las dictaduras nacionales repre-

⁶ Con el término *militarista* me acerco a la definición ofrecida por el profesor Louis Smith, para evitar incluso el anacronismo o una visión peligrosamente cargada de actualidad hacia el objeto de estudio. En el texto *El caso saxoamericano*, citado por Eustorgio Sarria, Smith señala que se trata no solo de una captura del Estado por poderes o actores militares, sino como “el principal peligro [que] reside en el hecho de que la opinión militarista puede expandirse bajo el peso de una ansiedad cronológica de inseguridad militar, hasta posesionarse en la mente de todo el pueblo, peligro agravado por una sucesión de crisis bélicas que, sin llegar a constituir un verdadero conflicto, tienden siempre a acercarse a él con ineludibles índices de inevitabilidad”. En Eustorgio Sarria, *La democracia y el poder militar: cinco ensayos de derecho público*, Bogotá, Crítica Jurídica, 1959.

sentan una profunda transformación en la institucionalidad colombiana, siendo el principal rompimiento institucional explícito del siglo xx. Se sostiene también que se trata de un hecho provocador en la medida en que la experiencia civil representada por los presidentes elegidos Mariano Ospina Pérez y Laureano Gómez Castro, y el golpe de Estado militar de Gustavo Rojas Pinilla, significan un profundo rompimiento institucional que los investigadores de historia del derecho han dejado de lado, pese a la transformación institucional que representó.

SECCIÓN PRIMERA

Metodología y marco operacional

En esta primera sección se presentarán las contribuciones metodológicas y el marco operacional sobre el cual se inscribe el presente trabajo. En primer lugar, I) se reconstruirá la crítica relativa a las narraciones conservadoras o normativistas del derecho administrativo, el cual, debido al despliegue descontextualizado y anacrónico del contenido del derecho, resiste la participación de la jurisdicción administrativa en la construcción de la institucionalidad, el Estado de derecho y el poder político, II) para luego situar el presente escrito en una no muy novedosa¹, pero extraña a los estudios de derecho administrativo, historia crítica del derecho; III) a continuación se expondrá la hipótesis central del texto, el comportamiento del juez administrativo en contextos autoritarios. Finalmente, IV) se señalará el plan de trabajo del texto. Con ello, se ubicará este documento metodológica, conceptual y epistemológicamente.

I. LAS NARRACIONES CONSERVADORAS EN EL DERECHO

ADMINISTRATIVO Y EL AISLACIONISMO POSITIVISTA DOMINANTE

En los textos de historia del derecho administrativo predomina el estudio normativista, que propone la transformación del contenido dispositivo del ordenamiento jurídico como un desarrollo natural de unas normas hacia otras y aboga por la autonomía absoluta del derecho, entendiendo que esta disciplina es fuente de conocimiento independiente y autorreferente, con lo que se deja de lado el entorno, los debates oficiales y la función social y política insertada primigeniamente en la jurisdicción contencioso-administrativa².

¹ Este escrito, como se podrá observar más adelante, se acerca a los aportes realizados por Robert Gordon —entre otros autores citados—, que desde 1984 planeaba importantes críticas a las narraciones conservadoras que persisten en el derecho. De igual manera, hablamos de una teoría ausente en los estudios de derecho administrativo, en cuanto buena parte de ellos se pueden enmarcar en escritos que apuestan por la autonomía absoluta del derecho. Véase Robert W. Gordon, “Critical Legal Histories”, en 36 *Stanford Law Review*, 57 (1984). Por supuesto, cuando se hace uso de la palabra *conservador*, no se hace referencia al partido político colombiano ni se intenta enmarcar a los autores que puedan encajar en dicha descripción con esa tendencia partidista. Al contrario, como se señala, se refiere a narraciones limitadas, que tienden a mostrar una lectura empobrecida de la historia del derecho y que lo describen dentro del “normativismo puro” que será expuesto más adelante.

² Entre los autores que podría considerarse que abogan por la autonomía absoluta del derecho, en especial, del derecho administrativo, se encuentran aquellos de lecturas más conservadoras, que se han llamado en este texto *teorías normativas puras*, en las cuales es posible distinguir reflexiones sobre la aplicación y vigencia de las disposiciones jurídicas, las decisiones jurisdiccionales y las

Esta tendencia se explica desde debates disciplinares en los que distintas ciencias sociales se disputaron su campo de estudio y legitimaron, como se expondrá más adelante, la “apolitización del derecho”. Cajas explica esta tendencia desde la experiencia norteamericana en la que el realismo jurídico, en medio de sus críticas al trabajo de adjudicación de la Corte Suprema de Justicia y sus tesis sobre intereses políticos y la ideología propia de la labor judicial, permitió que otras disciplinas, particularmente la ciencia política, se apoderaran de estas “rutas de explotación”, y a la vez provocó que las escuelas del derecho perdieran su interés por abordar perspectivas históricas o políticas³.

Lo anterior se ha dejado sentir en la doctrina y la construcción de textos jurídicos nacionales, en los que, si bien el realismo jurídico no tuvo cabida —por lo menos notable—, arribó al mismo punto de llegada, con lo que se extraviaron perspectivas históricas o políticas. La historia de la justicia y del derecho administrativo colombiano se ha caracterizado por la narración y superposición de normas que se exponen como evoluciones naturales del derecho administrativo,

contribuciones doctrinales sobre el estado de las normas existentes. Sobre este tipo de producción bibliográfica se encuentran las obras de Marisol García Rodríguez, *Responsabilidad del Estado en España y Venezuela: estudio comparativo. Perspectivas de la responsabilidad objetiva en Venezuela*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2005; Arminda Balbuena Cisneros, *Suprema Corte de Justicia de la nación y jurisdicción constitucional en México*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2005; Santiago Rosado Pacheco, *Modelos europeos de justicia contencioso-administrativa*, Madrid, Dykinson, 2008; Juan Carlos Cassagne, “Consideraciones sobre la justicia administrativa en la Argentina y en otros países de Iberoamérica”, en Jesús González Pérez y Juan Carlos Casagne (eds.), *La justicia administrativa en Iberoamérica*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2005; Vicente Vázquez Bustos, “Incorporación del tribunal federal de justicia fiscal y administrativa al poder judicial de la federación”, en *Red Acta Universitaria*, vol. 13, núm. 1 (2003); Jorge Luis Salomoni, *El contencioso-administrativo en la república de Argentina: sus principales características en las etapas de conformación nacional y de internacionalización del ordenamiento jurídico*, disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2391/21.pdf>; Paillet Michel, *La responsabilidad administrativa*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2001; Renato Scognamiglio, *El daño moral: contribución a la teoría del daño extracontractual*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1962; Juan Carlos Henao Pérez, *El daño: análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1991; Daniel Mendonca y Ricardo Guibourg, *La odisea constitucional*, Madrid, Marcial Pons, 2004; Tomás-Ramón Fernández, *De la arbitrariedad del legislador: una crítica de la jurisprudencia constitucional*, Madrid, Civitas, 1998; Ignacio de Otto, *Derecho constitucional: sistema de fuentes*, Barcelona, Planeta, 1987; Benito Aláez Corral, *Las decisiones básicas del tribunal constitucional federal alemán en las encrucijadas del cambio de milenio*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008; William René Parra Gutiérrez, *Responsabilidad patrimonial estatal, daño antijurídico*, Bogotá, Universidad Autónoma de Colombia, 2003; Ramón Parada, *Justicia administrativa e irresponsabilidad de los servidores públicos*, disponible en www.cepec.es/rap/publicaciones/revistas/1/200/153/071.pdf; Hernán Alejandro Olano García, *Constitucionalismo histórico*, Bogotá, Librería del Profesional, 2002; Héctor A. Marial, *Control judicial de la Administración pública*, Buenos Aires, Depalma, 1984; Roberto Enrique Loqui, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, Buenos Aires, Astrea, 2005; Eduardo García de Enterría, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1989; Eustorgio Sarria, *Derecho administrativo*, Bogotá, Temis, 1968.

³ Mario Alberto Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991: de la Regeneración al régimen militar 1886-1958* (t. 1), Bogotá, Ediciones Uniandes-Universidad Icesi, 2015, p. 27.

enmarcado en el desarrollo institucional francés y español⁴. Sin embargo, dicha manera de explorar y exponer la institución analizada trae consigo un problema de limitación sobre el objeto, esconde la carga ideológica en la producción del derecho⁵ y reduce el método de estudio, lo que impide comprender la naturaleza y la estructura misma de la justicia administrativa colombiana.

El autor Andrés Botero Bernal, citando a Alfonso García Gallo, enmarca a los autores antes citados entre aquellos que se mueven en las tendencias “aislacionistas” que consideran que el derecho, muy a pesar de tratarse de una institución social, puede agotar su objeto de estudio en su propia materia, indiferentemente del contexto, en la medida en que se trata de una ciencia autorreferente, que se agota en sus propias fuentes, categorías e instituciones. Señala el autor citado que el aislacionismo supone que

[...] el Derecho es una ordenación de la vida social que posee fuerza vinculante. Es sólo una ordenación, no de la vida social misma en toda su complejidad; esto independientemente de la importancia que aquélla pueda tener para ésta. El objeto de la ciencia de la Historia del Derecho debe limitarse sólo a aquella ordenación sin pretender abarcar la vida social, que en su conjunto o en sus particulares mani-

⁴ En este sentido, me acerco a la aguda crítica a la doctrina presentada por los profesores Diego López Medina y Jorge González Jácome, quienes demuestran que en este tipo de trabajos “las narrativas históricas que se presentan son lineales y progresivas. Estas narraciones nos parecen mostrar un derecho, el de nuestros días, que ha ido evolucionando con el paso de los años hasta su perfeccionamiento presente. Así las cosas, el pasado es presentado como un escalón necesario, pero inferior, de un proceso evolutivo que culminó con lo que hoy tenemos”. Véase Jorge González Jácome, “La casación como forma de centralización del poder: una mirada histórica”, en *Revista de Derecho Público*, núm. 20 (2007), p. 6; señala el profesor López que “la estructura del Estado colombiano ha dependido, no del desarrollo aislado y apolítico de normas positivas [...], sino de concepciones políticas, ideológicas y administrativas en las que se buscaba plasmar una cierta idea del papel que la Administración pública debía cumplir en el ‘desarrollo’ del país”. Diego López Medina, “El sueño weberiano: claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del Estado colombiano”, en *Revista de Derecho Público* (2006). Véase también la propuesta descriptiva histórica del profesor Miguel Malagón, para quien buena parte de las instituciones tempranas del siglo XIX se desarrollaron siguiendo el modelo ibérico, al contrario de lo señalado en otros estudios sobre este periodo. Véase Miguel Alejandro Malagón, *Vivir en policía: una contralectura a los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

⁵ El autor Santiago León se aproxima al derecho constitucional con una crítica que vale la pena retomar en este texto debido a su capacidad explicativa. Señala: “Los autores [de derecho constitucional del siglo XX] se aproximan a los órganos de Gobierno, las formas de Estado, los partidos políticos, incluyen ideas y conceptos que pueden tener diferentes interpretaciones como *autoridad*, *libertad* o *bien común* [...]. El derecho constitucional colombiano, y su narración histórica, no puede vislumbrarse como un saber ‘neutral’ ajeno a la política, pues los autores, al interpretar las normas constitucionales, los periodos de reforma y crisis institucional, los hechos y coyunturas políticas y sociales, no sólo expresan sus opiniones personales y posturas doctrinales, sino que contribuyen ideológicamente en la formación de la opinión civil, en el entendimiento y aproximación de las generaciones futuras a los procesos de formación del Estado colombiano”. Véase Santiago León Gómez, *El herbarium del jurista: una aproximación taxonómica al constitucionalismo colombiano* (tesis de maestría en derecho), Bogotá, Universidad de los Andes, 2007.

festaciones constituye el objeto de otras ciencias. El derecho constituye, sin duda, un aspecto de la cultura global de la sociedad, pero con la suficiente entidad para poder ser objeto de un estudio en sí mismo; como lo son también la religión, el lenguaje, el arte, etc.⁶

Con esta crítica no se propondrá la exposición de normas como una narración conservadora⁷, aislacionista o desde el normativismo puro⁸ que ha predominado en los desarrollos doctrinales del derecho administrativo. Por el contrario, se presentará el entorno de creación normativa y de desarrollos jurisprudenciales, su probable impacto en la creación del derecho administrativo y constitucional, y la manera como el Consejo de Estado ha reaccionado a las diversas manifestaciones de totalitarismo a mediados del siglo XX como juez administrativo. Lo antedicho, teniendo en cuenta también el origen y la función principal de la justicia administrativa, sobre la cual existe gran consenso, que es su participación central en el funcionamiento del Estado de derecho, la independencia judicial y el control sobre la Administración pública.

De acuerdo con lo señalado, la invitación al “constitucionalismo en serio” del profesor Antonio Barreto es aceptada de entrada, como una propuesta reaccionaria al normativismo puro. El autor citado profundiza en el contenido y censura la postura que contiene la autonomía absoluta del derecho antes descrita, al exponer que el normativismo puro “empobrece” la relación del investigador con la fuente, en la medida en que supone que, en primer lugar, la fuente, esto es, las normas en sentido amplio, está dada autónomamente, con lo que niega el impacto que sobre su contenido se ha derivado de las interacciones sociales mutuas. Segundo, esta postura entiende que la norma es una “fuente reina” que no tiene por qué entrar en diálogo con otro tipo de fuentes y disciplinas

⁶ Alfonso García Gallo, citado en Andrés Botero Bernal, “Presupuestos epistemológicos y metodológicos de la iushistoria”, en *Precedente, Anuario Jurídico*, 2010, pp. 50 y 51.

⁷ El término *conservador* no se identifica, para efectos de este título, con el Partido Conservador colombiano. Como se ha señalado en el texto, se refiere a la lectura y estudio del derecho desagregado de las realidades sociales y debates políticos que le subyacen. El autor Jorge González sugiere que los abogados describen la historia institucional “para mostrar cómo ciertas categorías o soluciones jurídicas han estado siempre presentes en las sociedades ‘civilizadas’”. Se pretende ver que los conceptos de la actualidad (como la obligación) se convierten en irrefutables por estar anclados a un pasado remoto que se ha venido legitimando en diferentes momentos de desarrollo histórico”. Robert Gordon, citado en González Jácome, *op. cit.*

⁸ Véase López Medina, *op. cit.*, “La tesis del normativismo puro genera una importante reducción del conocimiento jurídico ya que ignora datos fundamentales para una adecuada comprensión del papel del Estado colombiano a lo largo de su lenta consolidación a lo largo de los siglos XIX, XX y XXI. El normativismo puro propone una metodología débil de investigación porque parte de una distinción radical entre derecho y otros subsistemas sociales: por eso, cuando busca explicar las normas, lo hace a partir de los textos jurídicos e ignora las ideas, procesos y presiones que animaron el cambio y el efecto normativo”.

que podrían revelar los procesos y relaciones de poder subyacentes al resultado normativo⁹.

Planteamientos como los de Andrés Botero Bernal parecerían acercarse a la invitación antes expuesta, desde una aproximación a la *iushistoria* como un estudio que cuenta con un fundamento histórico y, al mismo tiempo, con un fundamento jurídico, que puede reconstruirse por medio de una disciplina que vuelve la mirada al pasado, para tratar, por medio de las fuentes primarias halladas, algunas situaciones jurídicas que identificaron el derecho en espacios-tiempos vitales específicos, todo ello con el fin de preservar la memoria del jurista y la memoria de la disciplina jurídica misma. Esto supone entonces una mirada o reconstrucción de la memoria del jurista y de lo jurídico en espacios temporales especialmente definidos, en los que se media entre la “contextualidad socio-histórica del historiador” y la “textualidad jurídica del dogmático”¹⁰.

Con el presente estudio, enriquecido por los aportes de la historia del derecho, se pretende exponer en un primer momento, desde la historia colombiana y comparada, que la dualidad de jurisdicciones se ha estabilizado en medio de múltiples divisiones y espacios de concentración de poder, tomando distancia así de explicaciones minimalistas que consideran que las variadas atribuciones contenidas en las normas que regulaban la dualidad jurisdiccional tendían a un desenvolvimiento más civilizado de la ciudadanía y del Estado¹¹. En contraste, se demostrará que la jurisdicción administrativa hacía parte de un debate centrado en las diversas luchas internas por consolidar espacios de poder y de control, que contribuyera de alguna manera, cuando menos, a su estabilización, entendiendo que los jueces, desde el punto de vista del escrito planteado, participan definitivamente en la configuración del poder político y en su institucionalización.

Lo señalado se abordará desde un método de estudio que ha intentado combinar diversas disciplinas, con el propósito final de producir un texto en derecho,

⁹ Véase Antonio Barreto Rozo, *Venturas y desventuras de la Regeneración: apuntes de historia jurídica sobre el proyecto político de 1886 y sus transformaciones y rupturas en el siglo XX*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2011, p. 23.

¹⁰ Botero Bernal, *op. cit.*, p. 52.

¹¹ Como ejemplo de la visión reduccionista señalada se puede traer a colación la postura de uno de los autores más extendidos en derecho administrativo en el país, Jaime Orlando Santofimio, quien señala que la dualidad de jurisdicciones nace de acuerdo con “necesidades meramente formales y coyunturales de adecuar el control de los actos y actuaciones de la Administración a las ‘modernas instituciones’ que algunos países europeos habían desarrollado para estos propósitos”. Véase Jaime Orlando Santofimio, “Panorama general del derecho administrativo en Colombia (2004)”, en Santiago González-Varas Ibáñez (dir.), *El derecho administrativo iberoamericano 9*, Granada, 2005, p. 237.

enriquecido por las contribuciones metodológicas de la historia y narraciones ampliadas por la ciencia política. De esta forma, se ha acudido a categorías y formas de estudio propias de la historia, sin que por ello se pueda considerar un estudio en tal disciplina, con la rigidez que exige la metodología propia de esa ciencia.

El argumento buscará probar hasta qué punto es posible considerar que el acuerdo político y el diseño institucional harían posible la difícil tarea de controlar a las autoridades públicas. Esto por demás extiende el interés en el aporte que se pretende hacer, en cuanto, como lo resalta el autor argentino Juan Carlos Cassagne, el grado de repercusión social y de vinculación del interés público es más que evidente cuando se habla de la jurisdicción administrativa, que se acompaña de la constante demanda de una justicia especializada, capaz de controlar “racionalmente” a la Administración¹², postulado por supuesto dudoso pero aceptable cuando se plantea una institucionalidad asediada por el contexto de violencia en el que se centra el presente estudio y una periodización en torno a un Ejecutivo desbordado.

Como lo señala Richard Steward, las propiedades del control judicial a la Administración pública permiten que el derecho administrativo tenga una función negativa primaria: prevenir actuaciones ilegales o arbitrarias de la Administración, en ejercicio del poder coercitivo en contra de las personas. Solo en años recientes, sostiene Steward, el derecho administrativo ha asumido también una tarea afirmativa, que contiene la regulación sobre el ejercicio de las agencias y su manera de hacer política, con lo que se articula así un importante rango social y económico en razón de los intereses que se afectan con sus decisiones, incluidos los beneficios de los programas de regulación y los sujetos a control y sanciones por vía de regulación¹³. Esto sin dejar de lado el significativo poder que alcanzó el Ejecutivo en la medida en que el aumento de su poder de regulación del mercado y de las políticas públicas se extendió en detrimento del poder judicial, acompañado además de importantes atribuciones discrecionales cuyo único límite se constataría en la revisión judicial y los derechos patrimoniales de los particulares¹⁴.

¹² Véase Juan Carlos Cassagne, “El origen hispánico del sistema judicialista y de otras instituciones del derecho público iberoamericano y comparado”, en Jesús González Pérez y Juan Carlos Casagne (eds.), *La justicia administrativa en Iberoamérica*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2005.

¹³ Richard Steward, “Administrative Law in the Twenty-first Century”, en *New York University Law Review*, vol. 78 (2003), p. 439.

¹⁴ *Ibid.*, p. 441.

II. HISTORIA CRÍTICA DEL DERECHO:

HACIA LA RELATIVIZACIÓN DE LA AUTONOMÍA DEL DERECHO

Para resistir a las narraciones conservadoras predominantes en la historia del derecho administrativo y al normativismo puro antes descrito, es necesario que el investigador sienta su posición conceptual, el marco operacional que propone y la capacidad representativa de la vida social que pretende extraer del mencionado marco. Por ello, se ha realizado una aproximación alimentada por las importantes contribuciones de varios autores sobre historia crítica del derecho, entre ellos, Robert Gordon, Michel Mialle, Fernand Braudel, Lisa Hilbink, Martine Kaluszynski, Jacques Commaille, entre otros que se abordarán en el texto. Los autores citados coinciden en señalar que para hacer reconstrucciones históricas sostenibles, se debe partir de premisas de estudio probadas por medio de fuentes primarias, libres de anacronismos¹⁵ y justificadas por el entorno de creación normativa y jurisprudencial.

Entre las premisas de estudio mencionadas, es posible acercarse a las transformaciones del funcionalismo evolucionista, para comprender que el derecho, como expresión política de una sociedad organizada jurídicamente, responde no solo a necesidades sociales, sino también a intereses de grupos. Esto supone que el derecho es finalmente una herramienta de dominación de quien tiene el poder de definición sobre el ordenamiento jurídico, pero que a su vez contiene instituciones que se reproducen en medio de lógicas disciplinares internas¹⁶.

¹⁵ El término *anacronismo* se refiere a la separación que se produce entre el espacio y el tiempo, en el que lo *jurídico*, aquella categoría cargada conceptualmente en derecho, puede significar lo mismo en cualquier época y cultura, correspondiente a lo que existe en la actualidad. El anacronismo, señala el autor Andrés Botero Bernal, puede ser anacronismo nominal o de realidades. El primero consiste en el uso de palabras del presente para actualizar y hacer más comprensibles términos del pasado sin afectar su significado, como el uso de conceptos contemporáneos para visualizar algunas situaciones del pasado que existieron con independencia del prisma con que son observadas. El anacronismo de realidades se refiere a la implantación de un fenómeno actual al pasado que no lo tuvo, por ejemplo, propone el autor citado, cuando se hace decir que Hume, en el siglo XVIII, ya tenía en mente el concepto de *gobierno de los jueces*. Este anacronismo, el de realidades, visto desde el punto de vista de los estudios en historia y en iushistoria puede comprometer la capacidad explicativa de la hipótesis del investigador, mas no así el nominal, en cuanto el uso prudente de este último pretende actualizar el lenguaje para hacerlo comprensible, mientras que el anacronismo de realidades provoca hipótesis insostenibles en cuanto consideraría incluso que los conceptos actuales y las categorías jurídicas contemporáneas pueden “viajar en el tiempo” y proyectarse hacia el pasado. Véase Andrés Botero Bernal, “La pluralidad de significados del conservatismo: ¿desde dónde hablamos?”, en Eduardo Domínguez Gómez (coord.), *Historia de las ideologías políticas: Proyecto Angora*, Medellín, EAFIT, 2008.

¹⁶ Véase Robert W. Gordon, *op. cit.* Véase también Pierre Bourdieu, “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en *La fuerza del derecho*, Bogotá, Nuevo Pensamiento Jurídico-Siglo del Hombre-Pontificia Universidad Javeriana-Ed. Uniandes, 2005, p. 155. Bourdieu hace una diferencia muy importante entre “el formalismo, que afirma la autonomía absoluta de la forma jurídica con relación al mundo social, y la del instrumentalismo, que comprende el derecho como un reflejo o un instrumento al servicio de los dominadores”.

La historia funciona entonces en el presente objeto de investigación como un método que invita a desplazar los interrogantes, a producir conexiones entre las diferentes maneras de abordar el derecho como objeto político, para asumir mejor la, tal vez inevitable, “pluridisciplinariedad del campo de estudio”, ofreciendo con ello una visión más global de las diferentes maneras de trabajar dentro del campo social seleccionado¹⁷. Lo señalado, claro está, partiendo de la “transitoriedad” de las hipótesis planteadas en este texto y del modelo operativo esbozado que permite, “con eficacia variable”, comprender una hipótesis de trabajo que será objeto de verificación¹⁸, en la que se expondrán “ciertas” ideas que provocaron “ciertas” transformaciones, en cuanto el objeto y el método se encuentran limitados y no pretenden alcanzar un grado de generalización más allá del propuesto¹⁹.

Con lo expuesto, se sugerirá, con elementos suficientes de inducción, quiénes perdían y quiénes ganaban con el diseño institucional colombiano, a la luz de una democracia procedimental en crisis. Por supuesto, la cimentación del derecho administrativo se encuentra inserta en la estructura de dominación, sobre la cual se trabajará como hecho conocido y probado, sin necesidad de entrar por ello a describir todas las particularidades que ella engloba. No obstante, resulta fundamental describir la organización económica y política de la sociedad colombiana en el periodo examinado, en la medida en que permiten entender qué derecho se tiene y qué sociedad está siendo definida²⁰.

No se abandona la visión de que el derecho, aun siendo el reflejo de una “estructura”, responde de alguna forma a los conflictos que intenta mediar, razón por la cual puede permanecer en largas líneas de tiempo, coyunturas o acontecimientos. La relación del derecho y su mediación en asuntos prácticos específicos permiten reconocerlo como una herramienta de legitimación más allá del sentido o alcance establecido por quienes intervinieron en nombre del interés propio, haciendo variable su contenido, y así, transformable continuamente, pero con una aparente universalización de intereses que en realidad corresponden a grupos dominantes o relaciones de clase²¹.

¹⁷ Véase Martine Kaluszynski, “La fonction politique de la justice: regards historiques”, en Jacques Commaille y Martine Kaluszynski (dirs.), *La fonction politique de la justice*, París, La Découverte, 2007.

¹⁸ Carlo Ginzburg, citado en Barreto Rozo, *op. cit.*

¹⁹ *Ibid.*, pp. 37-38.

²⁰ Véase Gordon, *op. cit.*, p. 76.

²¹ *Ibid.*, p. 99.

Precisamente, esta particularidad del derecho obliga a que su fuente primaria por excelencia, la norma, deba ser “historizada” con una rica comprensión del entorno de creación normativa. El campo social y el tejido político demuestran cuáles eran los conflictos sociales, económicos y políticos que determinaron lo que el derecho en realidad es, tanto en contenidos como en finalidades²².

Si se quiere comprender la complejidad de un producto social y cultural como es el derecho, se tiene que reconocer la interdisciplinariedad y el encuentro epistemológico que esto supone. A la historia se la tomará entonces por su método, y al derecho se lo tomará por su objeto, con contribuciones que les son propias a cada ciencia, dándole al derecho una proyección en el tiempo, rodeado de multiplicidad de variables sociales y quizá económicas²³, que determinan finalmente lo que el derecho es, su composición y sus contenidos, en el periodo y duración de tiempo seleccionados. Visto así, el derecho resulta en sí mismo un extraordinario revelador de las realidades sociales, estructuras de dominación e intereses en juego. Por lo antedicho la historia crítica legal muestra como una falacia la aseveración de que el derecho evoluciona o está ligado al evolucionismo. Justamente, el evolucionismo, que no tiene una relación necesaria con el normativismo puro ya enunciado, cae en el “riesgo de la linealidad”, vinculado con una aproximación lineal de la evolución, que vacía el contenido del Estado, para considerarlo una especie de gran regulador, con lo que se deja de lado la escena de institucionalización y procedimientos de negociación que representan la habilidad de la autoridad pública de institucionalizar de una manera variada los espacios políticos dentro de los cuales se asienta su capacidad y su legitimidad para intervenir²⁴.

La censura que se eleva contra algunos exponentes de la disciplina jurídica y los textos dominantes en derecho administrativo que le sirven de fundamento son la comprensión esencialmente descriptiva del ordenamiento jurídico que las mencionadas producciones bibliográficas contienen. Más allá de divergencias doctrinales, el imperio del formalismo hizo que la creación del conocimiento en derecho no se aproximara generalmente al terreno de los hechos y dejara de lado, en especial para el derecho administrativo, la ciencia administrativa, la historia del derecho y los contactos, más allá de la competencia normativa que

²² Barreto Rozo, *op. cit.*, p. 34.

²³ Véase Zorraquín Becú R., citado en Botero Bernal, “Presupuestos epistemológicos...”, p. 51.

²⁴ Véase Jacques Commaille, “De la sociologie juridique à une sociologie politique du droit”, en *La juridicisation du politique, leçon scientifiques*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000, p. 40.

tienen las distintas agencias y órganos constituidos, siendo este un campo social explorado y explorable desde investigaciones pluridisciplinarias²⁵.

El normativismo puro y la crítica anteriormente expuesta podrían enmarcarse en la llamada *desviación técnica*. Explica Michel Miaille que esta desviación es una expresión clara del triunfo positivista que convierte el estudio de las “técnicas jurídicas” en la esencia del razonamiento del derecho. Esta posición epistemológica permite evacuar, casi completamente, todo aquello que no sea jurídico, cumpliendo su tarea el texto o documento en derecho que reporte exclusivamente el contenido normativo del sistema jurídico, pero no así aquel documento que plantee problemas sociológicos, históricos o económicos. Se trata entonces de una “ideología tecnocrática” que se presenta justamente como neutral o “no ideológica”, en cuanto los juristas se comprometen con la aplicación de un derecho que excluye el razonamiento sobre la expresión del poder político que contiene. Este pensamiento tecnócrata observa los textos que acuden a otras disciplinas como radicales, quizá “socialistas”²⁶.

La historia crítica del derecho censurará entonces la manera en que la “ciencia jurídica” se limita a enunciar qué reglas son aplicables y cómo ellas deben ser interpretadas dentro del régimen estatuido. El estatus y las atribuciones de los gobernantes y las relaciones jurídicas entre gobernantes y gobernados, desde un punto de vista enriquecido, alejado de la visión positivista antes anunciada, permiten llegar al concierto de que un estudio de derecho no podría agotarse en las reglas jurídicas, menos aún en lo que se refiere a la organización política²⁷.

El formalismo es sujeto de un intenso rechazo desde la visión crítica expuesta. La historia crítica logra probar que los juristas son entrenados para estudiar un derecho indiferente de fenómenos políticos, en cuanto estos hacen parte de la agenda de investigación de los historiadores, de los sociólogos o de los

²⁵ Véase Jean-Jacques Gleizal, “L’enseignement du droit dans la formation sociale française”, en *Pour une critique du droit*, François Maspero, Presses Universitaires de Grenoble, 1978, pp. 81-84.

²⁶ Véase Michel Miaille, “Les Figures de la modernité dans la science juridique universitaire”, en *Pour une critique du droit*, François Maspero, Presses Universitaires de Grenoble, 1978, pp. 141-142. Véase también Gunther Teubner, “Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno”, en *La fuerza del derecho*, Bogotá, Nuevo Pensamiento Jurídico-Siglo del Hombre-Pontificia Universidad Javeriana-Ediciones Uniandes, 2005, p. 142. En el segundo texto citado se hace una profunda crítica sobre el formalismo jurídico; sostiene: “la racionalidad legal formal y la jurisprudencia sociológica eran *fundamentalmente* incompatibles porque la primera consideraba los actores legales como desligados del mundo, permitiendo de esta forma la afirmación de que tomar en cuenta los aspectos sociales, económicos y políticos no era una tarea ‘para un abogado como tal’”. Citando a Windscheid Bernhard, *Die Aufgaben der Rechtswissenschaft*, Leipzig, Duncker, 1904. p. 101.

²⁷ Véase Michel Miaille, *L’État du droit*, François Maspero, Presses Universitaires de Grenoble, 1978, p. 9.

filósofos²⁸. Inclusive, la periodización de importantes fenómenos nacionales o globales puede ser leída o deducida de acuerdo con la consistencia de los estudios de derecho, en los que, por ejemplo, antes de la gran crisis de 1929, todos los textos de derecho constitucional francés vivían dentro de la ficción del régimen liberal, lo que finalmente permite ignorar la realidad en nombre del discurso. La mitificación de un derecho autónomo, técnico y neutral permite hacer a un costado los partidos, los sindicatos, los grupos de presión, los estudios de los medios de comunicación, los comportamientos electorales, para finalmente atribuirle al derecho una propiedad que no tiene: su no ideología²⁹.

Esto supone entonces que bajo la crítica y el aporte a la autonomía relativa del derecho que se postula en este texto, se realice un análisis que concilie el estudio del poder, a la luz de los hallazgos de la ciencia política y la historia, pero que se ampare en el estudio del marco jurídico. Se encuentra así que, desde la misma historia crítica del derecho, el autor se sumerge en un “inevitable eclecticismo metodológico” dentro del cual se reconoce que ninguna teoría moderna de derecho constitucional o administrativo que sea examinada por los sociólogos, politólogos o historiadores pueda ser aceptada plenamente, pues ninguna ha demostrado un método más fecundo que otro³⁰.

El “eclecticismo metodológico” mencionado y la ideologización del estudio en historia del derecho parecen ineludibles en la medida en que se requiere, más que acompañar el estudio de derecho con algunos fenómenos sociales o económicos³¹, ofrecer una explicación amplia con una capacidad significativa de generalización. El derecho no se explica por sí mismo y requiere de otro marco teórico y operacional dentro del cual se pueda sustentar la relación entre el derecho y el tejido social³².

El derecho, señala la historia crítica, no está vinculado con la solución de conflictos o con adaptarse a ellos, pues los referentes jurídicos tienen un alto grado de indeterminación, evidente tanto en derecho administrativo como en derecho constitucional. Para la historia crítica que ahora se explora, el derecho y la forma jurídica, en sí mismos, no prevén cuál será su utilización, sin obviar por ello que

²⁸ *Ibid.*, p. 10.

²⁹ *Ibid.*, pp. 10-11.

³⁰ *Ibid.*, p. 12.

³¹ En este sentido me aproximo a la crítica elevada por Ewald al estudio comparado “contextualista”, en el que, lejos de abordar los “principios filosóficos” ocultos en las reglas, se presentan diversos aspectos históricos, políticos y jurídicos que no logran aportar elementos filosóficos suficientes sobre el objeto jurídico estudiado. Véase Diego López Medina, *Teoría impura del derecho*, Bogotá, Legis, 2004, p. 77.

³² Véase Miaille, *L'État du droit*, pp. 16-17.

el proceso de reconducción de significados va de la mano con la reproducción de estructuras sociales y de relaciones de poder.

Así, considerar que el derecho es absolutamente autónomo del contexto se nos antoja una alternativa censurable, en el marco del aporte que se quiere realizar desde este escrito. Para superar esta visión reduccionista del derecho, se acude al entorno para entender por qué Colombia ha tenido un diseño institucional como el que se reconstruye, y de esta manera, explicar por qué el derecho administrativo liberal colombiano parecería haber fallado en su tarea de mediador institucionalizado de conflictos y favorecedor de una democracia, cuando menos, procedimental.

Desde la teoría del derecho seleccionada se pueden considerar riesgosas las obras que tienden a suponer que existe un derecho autorreferente, con fuentes que pueden obviar las lecturas de realidades sociales y que se agota en sus propias instituciones, cuyo desarrollo puede ser comprendido solo por medio de su “dinámica interna”³³. No se quiere con esta explicación tratar peyorativamente las obras citadas o aquellas que puedan encajar con la descripción adoptada, en cuanto consideran, en su conjunto, que el derecho es una técnica y que, como tal, su estudio se agota con la calificación e interpretación de categorías jurídicas del precedente judicial, de normas y de principios vigentes, de legislación comparada sin referencia a su función u origen, relativamente útil para resolver litigios o dudas sobre el alcance normativo del texto jurídico.

Con todo, la amplia extensión de producciones bibliográficas que se inclinan por la autonomía del derecho y que por ello contienen lecturas empobrecidas de las instituciones jurídicas tiende a arrojar consecuencias diversas a la aplicación y creación misma del derecho administrativo. Ciertamente, la autonomía absoluta del derecho conduce a las dos consecuencias nocivas enunciadas por Diego López Medina, a saber, consigue que el jurista aplique y agregue a su conocimiento instituciones desprevénidamente de su origen o de los procesos políticos que les subyacen, y por consiguiente los observe como neutrales; segundo, niega el clima clientelista y la participación de actores políticos y agentes económicos, y así, reflexiones políticas, económicas y sociales³⁴.

Esto se explica también, desde lo que Cajas ha identificado como “etapas del constitucionalismo”, que inicia con una construcción política, para luego cons-

³³ Véase Bourdieu, *op. cit.*, p. 156.

³⁴ López Medina, “El sueño weberiano”.

tituirse en una disciplina construida por los juristas. Apoyado en López Medina, Cajas señala que la narrativa del derecho constitucional dejó de convertirse en expresión de sensibilidades políticas, sociales o culturales, y se convirtió en una “empresa intemporal, plana y continua”, que expone instituciones jurídicas legitimadas y justificadas desde la pretensión de una disciplina jurídica imparcial que rige la discusión jurídica³⁵.

Esto último conduce a que el jurista moderno se haya “cegado” con las formas y, por tanto, pierda toda perspectiva de temporalidad del derecho y, sobre todo, niegue la propiedad ideológica de esta ciencia social aplicada, lo cual es sumamente grave para cualquier sociedad, pero más preocupante para culturas como las iberoamericanas, en vías de desarrollo, en la medida en que extravía la dimensión social y el conocimiento del derecho desde sus orígenes. La sustracción del derecho a una clase de personas competentes, los juristas, quienes se hacen los intérpretes autorizados del contenido normativo, supone también la pérdida del carácter óntico del derecho como un instrumento propio de la naturaleza de la sociedad, que se descubre y se lee en la realidad social y se traduce en reglas³⁶.

Por consiguiente, la autonomía absoluta del derecho conduce a considerar que esta ciencia es una “práctica de naturaleza particular” que proyecta por sí misma su verdad, al tiempo que sobre la sociedad, de tal manera que puede reportar a su propia disciplina sus únicos referentes, indiferentemente de la historia y las relaciones políticas que le subyacen. Esta atribución puede compartirse con algunos estudios en ciencia política, en la medida en que se espera que el jurista intente, por sí mismo, definir las “buenas finalidades que una sociedad debe perseguir y los valores que debe respetar”, siendo la razón jurídica “bien conducida” una razón política, de tal manera que el derecho se convierte en una ciencia que se anexaría para la consecución de los fines que algunos de los estudios señalados de la ciencia política suponen. De este modo, la autonomía del derecho se dirige también a posicionarlo como una función social superior que debe preservarse, con lo que se rechaza la intervención de otras disciplinas que “invaden” y “aplastan la cuestión normativa”, lo que permite postular a la autonomía del derecho como la única respuesta que logra y preserva la “función estructurante del derecho y del juez”³⁷.

³⁵ Cajas, *op. cit.*, p. 15.

³⁶ Paolo Grossi, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003, p. 17.

³⁷ Véase Commaille, *op. cit.*, pp. 30-31.

Como se profundizará a lo largo del texto, la propiedad del derecho que lo hace permeable a decisiones políticas versa sobre su aplicación en el campo, situación en la que la forma jurídica puede abrir, contener o cerrar su propia materia. El derecho no puede ser reducido a una materia neutra ni ostentar dicha propiedad, puesto que guarda un lenguaje mucho más alterable por la política que actúa cómodamente con la sensibilidad social e indeterminación de las categorías jurídicas, lo que hace de la tarea hermenéutica jurídica una herramienta necesaria para introducir orientaciones y valores políticos en los textos de derecho³⁸.

Lo señalado nos conduce a abordar los dos frentes de creación normativa relativos al campo jurídico concreto, a saber, la reforma institucional a la justicia administrativa efectuada a mediados del siglo XX, esto es, la producción legislativa, y, en segundo lugar, la producción jurisprudencial de la jurisdicción administrativa enriquecida por la reconstrucción de su entorno local en ese mismo periodo. Así, se hace un examen de la producción legislativa como un indicador de procesos de decisión política, siendo el derecho en este punto un soporte y no una materia de estudio, en cuanto permite revelar los fenómenos políticos que lo superan, con una aproximación a las fuentes relativas a los proyectos de ley y de reformas constitucionales y a las discusiones oficiales y no oficiales en el seno de la unidad política, a la luz además de los diferentes elementos que determinaron la reforma legislativa, se trate de la estrategia de los actores o de los “límites” estructurales o funcionales del sistema o del campo, para proyectar con ello un “modelo de producción legislativa” que permite, en la medida de su capacidad de desarrollo, sustentar una representación y un modelo con un nivel amplio de generalización de la formación del consenso social y político de la reforma³⁹ a mediados de siglo en Colombia.

El análisis de la producción jurisprudencial se tomará como un indicador de las tensiones políticas y sociales en el entorno seleccionado. Esta producción será abordada como el lugar de legitimación del juez en la sociedad, a partir de la cual se da sentido a la dinámica social, en la que la lucha política no se soporta por sí misma sino por el desarrollo de proyectos concurrentes de sociedad, en todo caso, divergentes. En este sentido, la representación se observará como el espacio por medio del cual se pueden desencadenar respuestas institucionales

³⁸ Véase Jacques Caillosse, “À propos de l’analyse des politiques publiques: réflexions critiques sur une théorie sans droit”, en *La juridicisation du politique, leçon scientifiques*, París, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000, p. 55.

³⁹ Véase Oliver Paye, “Approche socio-politique de la production législative: le droit comme indicateur de processus de décision et de représentation politiques”, en *La juridicisation du politique, leçon scientifiques*, París, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000, p. 223.

con un alto contenido político, en la medida en que compromete ciertamente la identidad social⁴⁰.

La judicialización, como fenómeno historizado, no deja de suscitar tensiones entre el mundo judicial o jurídico, y el mundo político y el de la historia, en la medida en que las producciones en derecho, política e historia están investidas de campos de estudio distintos, equipados con sus propias prerrogativas⁴¹. Por lo anterior, se aborda entonces una propuesta de narración histórica, como jurista, y se apuesta por la descripción del entorno de creación normativa y jurisprudencial, entendiendo que el derecho se transforma continuamente por medio de diseños institucionales específicos. De allí que la autonomía del derecho pueda ser relativizada, considerando que existen usos del derecho que consiguen ser incontrolables e incontenibles por el diseñador institucional, pero que a su vez son producto y proceso de configuración institucional. La formación y la creación institucional son así las premisas más allá del formalismo, que se alimenta primigeniamente del contexto⁴².

⁴⁰ *Ibid.*, pp. 136 y 235.

⁴¹ Véase Kaluszynski, *op. cit.*, p. 10.

⁴² Como exponentes de estudios sobre la autonomía relativa del derecho pueden considerarse, entre varios, Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies, Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006; Mario Alberto Cajas, *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia 1910 a 2007*, Cali, Universidad Icesi, 2008; González Jácome, *op. cit.*; Miguel Malagón Pinzón y Julio Gaitán Bohórquez, “Colonialismo cultural francés y la creación del Consejo de Estado en el derecho administrativo colombiano”, *Vniversitas*, núm. 115 (2008); Gysèle Hubert, *Le Conseil D'Etat et le contentieux Administratif en Colombie*, Bruselas, Université Libre de Bruxelles, 1971; López Medina, “El sueño weberiano”, *op. cit.*; José Luis Vázquez Alfaro, *Evolución y perspectiva de los órganos de Jurisdicción Administrativa en el Ordenamiento Mexicano*; disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/467/7.pdf>; Juan Camilo Taborda Burgos, *Redescubriendo una historia jurídica: una nueva narrativa sobre los orígenes del Consejo de Estado entre 1886 y 1914* (tesis de pregrado en derecho), Bogotá, Universidad de los Andes, 2008; Luigi Ferrajoli, *Democracia y garantismo*, Barcelona, Trotta, 2008; Jorge Vélez García, *Los dos sistemas del derecho administrativo: ensayo de derecho público comparado*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1996; Hugo Andrés Arenas Mendoza, *¿Estado irresponsable o responsable? La responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano, luego de la Guerra Civil de 1876 a 1877*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009; Jaime Sanín Greiffenstein, *La defensa judicial de la Constitución*, Bogotá, Temis, 1971; Luis Córdoba Mariño, *Apuntes de historia constitucional y política de Colombia* (Colección Estudios Históricos), Bogotá, Fundación Universitaria Jorge Tadeo Lozano, 1998; Sylvain Soleil, “La justice administrative avant 1789: retour sur trente ans de découvertes”, en Grégoire Bigot y Marc Bouvet (dirs.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative, Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'université de Rennes I*, París, Lexis Nexis Litec, 2006; Tipahnée Le Yoncourt, “Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution”, en Grégoire Bigot y Marc Bouvet (dirs.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative, Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'université de Rennes I*, París, Lexis Nexis Litec, 2006. Antonio Barreto Roza, *Venturas y desventuras de la Regeneración: apuntes de historia jurídica sobre el proyecto político de 1886 y sus transformaciones y rupturas en el siglo XX*, Bogotá, Ediciones Uniandes, Bogotá, 2011; Caillosse, *op. cit.*; François Burdeau, *Histoire du Droit Administratif, de la révolution au début des années 1970*, París, Presses Universitaires de France, 1995; Anthony Anghie, “Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century”, *Harvard International Law*, núm. 40 (1999); Rodrigo Uprimmy Yepes, “La justice au cœur du politique: potentialités et risques d'une judiciarisation en Colombie”, en Jacques Commaille y Martine Kaluszynski (eds.), *La fon-*

Precisamente, esta autonomía relativa del derecho parece ser de reciente apreciación por los estudios de derecho continental, no así del derecho norteamericano. Esto, debido a que la autonomía absoluta del derecho se justificó incluso por las consideraciones presentadas y las representaciones ofrecidas por algunos autores en ciencia política, en especial, aquellos que en la experiencia colombiana se han aproximado al periodo de estudio, y que las más de las veces se apoyan sobre las formas propias del formalismo jurídico, que buscaba un derecho “puro” de todo aspecto social o político, con lo que se le otorgaba un espacio marginal al derecho y en el que residía un enorme rechazo a la idea de la “instrumentalización” del derecho, que en realidad significó la lucha entre las ciencias, política y jurídica, que se juegan no solo la preservación de la institución, sino el monopolio en la definición de la política⁴³.

La autonomía relativa del derecho lograría dar una visión más amplia y rica de lo que el derecho es, en determinado entorno social y político. El derecho, desde la lectura realizada por Teubner sobre las contribuciones de Selznick y Nonet, es una institución social semiautónoma, cuyos alcances dependen de su propia dinámica interna. El derecho, desde esta perspectiva, está ligado al contexto en la medida en que responde a ciertas demandas sociales, empero desarrolla modos internos de razonamiento y conceptos de participación que rompen con las fronteras del pensamiento formal y generan presiones para la transformación de un “derecho responsivo”⁴⁴.

Las disposiciones normativas aportan, en su misma estructura, los insumos necesarios para su variación. Con todo, como lo señala Teubner, abandonar la sociología legal para enmarcarse en una lectura autónoma del derecho supone eludir una realidad innegable, el derecho depende, las más de las veces, de factores sociales y se encuentra lejos de constituirse en un sistema “cerrado”, “auto-suficiente” e “independiente” de los cambios en el entorno social⁴⁵. Aunque el derecho contenga categorías autorreferentes que pueden reproducirse, el campo social es sin duda el espacio en el que dichas categorías se “moldean” y reflejan la realidad social⁴⁶.

tion politique de la justice, París, La Découverte, 2007. Richard Steward, “Administrative Law in the Twenty-first Century”, en *New York University Law Review*, vol. 78 (2003).

⁴³ Véase Pierre Favre, citado en Commaille, *op. cit.*, pp. 33-34.

⁴⁴ Véase Teubner, *op. cit.*, pp. 94-98.

⁴⁵ *Idem*.

⁴⁶ Véase Commaille, *op. cit.*, p. 33.

El “constitucionalismo en serio” como propuesta y apuesta metodológica que ha guiado parte de este estudio, supone elementos mínimos para satisfacer en la producción de historia del derecho. En primer lugar, se demanda el estudio y contraste de los espacios sociales en que se produce y se aplica la institución jurídica objeto de investigación; segundo, buena parte de las normas que determinan el diseño institucional han sido emitidas como resultado de luchas y tensiones entre grupos sociales⁴⁷ e intereses que dialogan antagónica o agónicamente⁴⁸, y en los que algunas producciones normativas alcanzan y proyectan su capacidad estabilizadora, mientras que otras se transforman continuamente en la medida en que no logran la mediación entre los intereses sociales y grupos dominantes.

Con esta ampliada visión, se puede entender por qué en realidad el derecho es un objeto de estudio privilegiado, y por consiguiente aparece como un revelador excepcional de los procesos políticos. La “forma jurídica es la estructura del discurso por el cual se expresa el poder”, afirma Jacques Commaille, siendo así, por medio de la interdisciplinariedad propuesta, que se programa un trabajo de análisis de las condiciones que favorecen el establecimiento de una forma jurídica determinada⁴⁹.

Inclusive, el uso de datos cuantitativos que se encontrarán en la presente exposición permitirá constatar que la sumisión del derecho al contexto y a los actores políticos, por la que abogan algunos estudios citados en este trabajo, no parece estar probada⁵⁰. El proceso de producción de la norma y la institución

⁴⁷ Barreto Rozo, *Venturas y desventuras de la Regeneración*, op. cit., p. 35.

⁴⁸ Cuando se hace referencia a las relaciones antagónicas y agónicas de poder se acude al aporte fundamental de Chantal Mouffe, quien demuestra que la “democracia pluralista” contiene una contradicción que la hace un concepto autorrefutado en la medida en que se construye por medio de la relación constante entre el “nosotros” y “ellos”, y se define entre el “adversario”, agonismo, y “enemigo”, antagonismo, que determina la manera en que la “mayoría” se relaciona con el “enemigo”, como aquel componente social que se debe “abatir”, mientras que el “adversario” está conformado por el opositor legítimo, que debe ser tolerado y encontrar garantizados espacios de expresión. Véase Chantal Mouffe, *El retorno de lo político*, Barcelona, Paidós, 2004.

⁴⁹ Véase Jacques Lagroye, citado en Commaille, op. cit., p. 34.

⁵⁰ Algunos expositores desde la ciencia política, predominantes en el periodo de investigación, han postulado la dependencia absoluta del derecho al contexto, esto quiere decir, una visión, quizá empobrecida, que señala que el derecho es el resultado del entorno, unidireccional y sin aptitud transformadora, con lo que desconocen su capacidad estabilizadora y sus referentes autónomos. Entre los mencionados autores se pueden enunciar a Ligia Galvis Ortiz, *La Constitución colombiana de 1886: entre la escolástica y el racionalismo demoliberal*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1986; Enrique Ayala Mora, *Gabriel García Moreno y la gestación del Estado nacional en Ecuador*, Quito, Siglo XXI, 1986; Eugenio Gómez Martínez, “1949-1953: la guerrilla liberal”, en *Credencial Historia*, núm. 202 (2006), disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/octubre2006/guerrilla.htm>; Charles W. Bergquist, *Café y conflicto en Colombia 1886-1910*, Bogotá, Biblioteca Colombiana de Ciencias Sociales, 1981; Rafael Rubiano Muñoz, “Derecho y política, Miguel Antonio Caro y la Regeneración en Colombia a finales del siglo XIX”, en *Opinión Jurídica*, vol. 6, núm. 012 (2007); Juan

ha desempeñado un papel esencial; no obstante, no es la única fuente determinante y, por ello, los usos de la jurisdicción hacen del actor, ciudadano o víctima, fuente de desenvolvimiento y desarrollo institucional.

Se pretende con esta aclaración hacer uso de los textos en ciencia política⁵¹, con el objetivo primigenio de reconstruir entornos de producción normativa y judicial, mas no de adoptar un lenguaje o un estatuto epistemológico ajeno al objeto de investigación propuesto. Desde el derecho se aportarán el uso y la lectura de las contribuciones realizadas por la jurisdicción administrativa como mediadora de algunas demandas sociales⁵².

Rodrigo Álvarez, *Las relaciones entre partidos políticos, Iglesia, Fuerzas Armadas y gremios con el Estado en Colombia de 1934 a 1962*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2005; José Orlando Melo, *La política antioqueña 1904-1946*, disponible en <http://www.jorgeorlandomelo.com/politicaantio.htm>; Juan Bautista Alberdi, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina*, disponible en <http://www.hacer.org/pdf/Bases.pdf>; Guillermo Hernández Rodríguez, *La alternación ante el pueblo como el constituyente primario*, Bogotá, América Libre, 1962; Javier López Ocampo, *Mariano Ospina Pérez*, Bogotá, Biblioteca Virtual del Banco de la República, disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/biografias/ospimari.htm>; Sanín Greiffenstein, *op. cit.*, Eduardo Sáenz Rovner, *De ciertos caballeros: la ANDI y los políticos en Colombia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1990; Eduardo Sáenz Rovner, *Industriales, proteccionismo y política en Colombia: intereses, conflictos y violencia*, Bogotá, Ediciones Uniandes 1989; Fernando Guillén Martínez, *La Regeneración: primer Frente Nacional*, Bogotá, Carlos Valencia, 1986; Roberto Gargarella, *Los fundamentos legales de la desigualdad*, Madrid, Siglo XXI, 2005; Hernán Jaramillo Ocampo, *1946-1950: De la Unidad Nacional a la Hegemonía Conservadora*, Bogotá, Pluma, 1980; Gonzalo Sánchez Gómez, *Conflictos regionales: la Crisis del Eje Cafetero*, Bogotá, Fundación Friedrich Ebert de Colombia, 2007; Guillermo Salamanca, *Los partidos en Colombia*, Bogotá, Voto Nacional, 1961; Martín Alfonso Pinzón, *Historia del Conservatismo*, Bogotá: Ed. Tercer Mundo, 1979; Rogelio Pérez Perdomo, *Justicia y pobreza en Venezuela*, Bogotá, Caracas, Monte Ávila, 1987; Marco Palacios, *Entre la legitimidad y la violencia, Colombia 1875-1994*, Bogotá, Norma, 1998; Medófilo Medina, “Bases urbanas de la violencia en Colombia”, en *Historia Crítica*, núm. 1 (1989); Roberto Mangaberia Unger, *Democracy Realized, the Progressive Alternative*, Londres, Verso, 2001; Gretchen Helmke, *Courts under Constraints: Judges, Generals and Presidents in Argentina*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.

⁵¹ El uso restringido de la ciencia política en el texto se explica entre tanto se comprenda que existe una oscilación permanente entre la crítica de lo “jurídico”, entendida como una construcción particular de la realidad que tiende a describir y a explicar las prácticas sociales sobre el supuesto de que el derecho las produce, lo que conduce a la ciencia política a afirmar la “irrealidad” del derecho, y en un segundo lugar, a la inversa, como la fuerza “natural” de la formalización jurídica sobre las prácticas sociales. El derecho sería un artificio y una fuerza. En los dos casos, la ciencia política, cuando estudia los fenómenos jurídicos, comparte entonces con el positivismo jurídico una premisa central: “el derecho ya está allí haciendo lo correcto”. Ficción que prohíbe o limita no solamente el cuestionamiento del derecho como una construcción histórica que conduce, paradójicamente, a la crítica del derecho de emplear los mismos esquemas de evaluación de las prácticas de los juristas, a saber, la idea de que los usos del derecho pueden ser capturados con el derecho positivo dentro de su conformación de una *doxa* jurídica. Véase François Bastien, “Notations en forme de plaidoyer pour un point de vue a-disciplinaire mais néanmoins soucieux des impensés disciplinaires”, en *La juridicisation du politique, leçon scientifiques*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000, p. 118.

⁵² Con demandas sociales se hace referencia, como se ha señalado en el texto, a los usos que de la jurisdicción administrativa hace el actor, ciudadano o víctima; fuente de desenvolvimiento y desarrollo institucional. Se enmarca en “social” en la medida en que, para efectos de medir el volumen de acciones y representar los intereses en juego, las disposiciones de derecho procesal administrativo han ordenado, por categorías jurídico-procesales muy particulares, las acciones que corresponden a pretensiones e intereses jurídicos, que se elevan además contra acciones, omisiones o hechos de la Administración.

A la luz de los modelos conceptuales antes citados, la propuesta metodológica dejará de lado alternativas como la “microhistoria”⁵³, en la medida en que su capacidad explicativa parece reducida para explicar decisiones judiciales en ciertos entornos. Al contrario, ha sido objeto de múltiples críticas que permiten ubicar la decisión política en el órgano jurisdiccional, y no en el magistrado como productor individualizable de la decisión política en juego.

Es este sentido, se descartan posturas “conductistas” o “actitudinales”, que intentaron explicar la manera en que los jueces tomaban sus decisiones y sus causas en sus comportamientos judiciales o en las tendencias de sus decisiones. Lo anterior, en la medida en que estas corrientes, la segunda derivada de la primera, tendieron a obviar las estructuras legales o el precedente, atribuyéndole a la decisión judicial una discrecionalidad tan amplia para decidir que convertía a los jueces en “actores políticos” con escasos límites⁵⁴.

Quizá, la crítica más sobresaliente sea la presentada por el profesor Cass Sunstein. Su agudeza radica en la crítica al “minimalismo judicial”⁵⁵, entendido este como el primer paso para descartar o asumir como cierto el papel de un juez o magistrado por medio de la microhistoria. La propuesta metodológica señalada es seriamente criticada en la medida en que parecería sostener que es posible rastrear la más sobresaliente inclinación política de cada magistrado o juez a la luz de su propia historia.

Se puede constatar que la microhistoria obvia otras opciones, algunas veces más determinantes, como las “cascadas informativas”⁵⁶, y la más relevante “cascada de precedente”, usuales ante interpretaciones genuinas que tengan una capacidad gravitacional significativa y que conduzcan a la reproducción de la decisión antes adoptada por el mismo órgano, independientemente del balance político o ideológico que se encuentre en el aparato judicial⁵⁷. Esta propuesta censura

⁵³ La *microhistoria* se refiere a la corriente metodológica en la narración histórica de personajes sobresalientes y determinantes, y la interpretación de grandes procesos y acontecimientos, por medio de fuentes primarias que reducen la escala de observación hasta encontrar los pormenores de los personajes objeto de investigación. Carlo Ginzburg, *El queso y los gusanos*, Barcelona, Muchnik, 1981.

⁵⁴ Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*, p. 31.

⁵⁵ Véase Cass Sunstein, *Acuerdos carentes de una teoría completa en derecho constitucional*, Cali, Universidad Icesi, p. 56 y ss.

⁵⁶ La cascada informativa, afirma Sunstein, releva al sujeto que emitirá su opinión o tomará una decisión de pensar por medio de su propia información o de opiniones privadas. Al contrario, en la medida en que se tienen esas bases comportamentales, la tendencia a repetir o incorporar la experiencia acumulada será alta, lo que de este modo reproduce el comportamiento de los antece-sores. En este sentido, la predicción, sea institucional o individual, se hace una tarea incontestable, y quizá, superior a sus inclinaciones políticas o a sus competencias. Véase Sunstein, *op. cit.*, p. 56 y ss.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 59-60.

entonces la visión netamente actitudinal, pero enriquece el alcance, tanto del precedente como de su relativa fuerza vinculante, con la creación de un derecho administrativo “pretoriano”, facilitador de maniobras políticas poco neutrales, pero algunas veces estabilizadoras.

De allí que varias guías metodológicas de la ciencia política, como el sugestivo y rico modelo analítico de Gretchen Helmke, puedan perder capacidad explicativa⁵⁸. En consecuencia, la caracterización de una corte liberal o una corte conservadora no ofrece respuestas suficientes y necesarias sobre comportamientos o “estrategias de deserción” como conductas racionalmente dirigidas a la maximización de utilidades del magistrado o juez, aunque, evidentemente, permite constatar la relación que se produce entre las cortes y los gobiernos totalitarios. Los modelos referidos, como se ha señalado, pueden perder de vista la capacidad estabilizadora del derecho y sugieren que el juez puede hacer siempre uso de la textura indeterminada de la norma jurídica para legitimar cualquier decisión jurisdiccional.

Con esta visión epistemológica, abandonar el estudio de la historia, el contexto y la captura de los órganos judiciales parecería tentador, pero limitaría buena parte del objeto de estudio, con lo que se provocarían hipótesis con una muy relativa capacidad explicativa. Al contrario, si observamos el entorno y las fuentes primarias, sin necesidad de realizar un estudio microhistórico, podremos constatar la manera como los jueces pudieron o no haber sucumbido a un diseño institucional probablemente deficiente y a la captura del órgano judicial realizado por cada presidente durante el periodo analizado.

De acuerdo con lo anterior se tiene entonces que, con la tesis que ahora se propone, se intenta replantear los señalados estudios al derecho administrativo, en la medida en que poco se ha abordado el problema de investigación, debido a que las narraciones conservadoras, como las criticadas, son la producción dominante en la materia. El límite en el objeto de estudio que contienen las investigaciones enmarcadas en la autonomía absoluta del derecho permite observar que el juez es neutral en cuanto olvida el entorno de creación jurisprudencial para presentar un derecho carente de sentido político intrínseco. Ergo, la utilización de la historia crítica del derecho y de la interdisciplinariedad que se ha revelado en líneas anteriores se hace tanto esencial como estratégica, en la medida en que los autores en derecho administrativo han dejado de lado, bajo el

⁵⁸ Véase Helmke, *op. cit.*, pp. 46-47.

estudio autónomo del derecho, la contextualización de sus categorías jurídicas centrales que han emergido y se han estabilizado en medio de los gobiernos autoritarios de mediados del siglo XX. De igual forma, como se ha mostrado, se intenta efectuar la reconstrucción del entorno por medio de textos especializados que se han replanteado los debates alrededor del diseño institucional, con lo que han aportado una mirada enriquecida a las formas jurídicas del derecho administrativo.

Bajo esta premisa, se dará inicio a un breve estudio comparado de la emergencia de la dualidad de jurisdicciones en entornos autoritarios en América Latina y en Francia. Como se mencionó, esta descripción facilitará la comprensión del papel del juez administrativo en entornos de concentración de poder, así como el origen y el papel institucional inserto primigeniamente en la justicia administrativa, para que de este modo se contribuya a la desmitificación de los orígenes liberales de la justicia administrativa.

III. HIPÓTESIS: EL PAPEL POLÍTICO DEL JUEZ ADMINISTRATIVO EN REGÍMENES AUTORITARIOS

Algunos sistemas jurídicos más cercanos al llamado *continental* han concebido un órgano técnico encargado de ejercer el control de constitucionalidad y de legalidad sobre las expresiones normativas de los poderes Legislativo y Ejecutivo central y regional. Como resultado, buena parte de las experiencias latinoamericanas parecerían haber hecho un esfuerzo significativo en determinar el modo en que se controlarían jurídicamente las actuaciones y omisiones del Poder Ejecutivo central y territorial; en muchas de las experiencias latinoamericanas se ha encargado a un órgano técnico de revisión, identificable funcionalmente con lo que hemos llamado *justicia administrativa*, algunas de las decisiones judiciales más delicadas para el funcionamiento del Estado de derecho.

La repartición de competencias entre la rama judicial y su configuración se convierte así en un reflejo de las opciones políticas que tenían los diseñadores constitucionales⁵⁹. En Colombia, en el periodo seleccionado, el debate se centra en quién debía definir la constitucionalidad de las leyes, pero también qué órgano constituido tendría la competencia para controlar jurídicamente a la Administración central y territorial, desde dos frentes, la responsabilidad

⁵⁹ Ginsburg, *op. cit.*, p. 34.

extracontractual del Estado y la constitucionalidad y legalidad de los actos administrativos nacionales y departamentales.

No obstante, señalar que “cierto” tipo de derecho covaría con “ciertas” características de la organización social, económica y política es un resultado más allá del que plantea el presente estudio⁶⁰. La referencia a un orden jurídico está asociada, como se anotó en el título anterior, a la reacción y adaptación del derecho a las variaciones sociales que dan cuenta, en el diseño institucional, del éxito que tuvo determinada transformación jurídica, así como a la reproducción de estas⁶¹.

El posicionamiento de la justicia administrativa, y en general de las altas cortes, parece ir acompañado del “declive de la soberanía parlamentaria”, que si bien reconoce al legislador en una posición superiormente democrática representativa —en cuanto sus integrantes son elegidos popularmente—, se ha desvanecido continuamente por el constitucionalismo, desarrollado y salvaguardado por la protección judicial de la carta superior. Por ello, cuando un órgano elegido como el Congreso o el Ejecutivo no logra identificar, en muchas democracias contemporáneas, entre ellas la colombiana, las aspiraciones populares, surge la demanda por un rompimiento de las mayorías parlamentarias y la delegación de las decisiones públicas más relevantes en el juez, visto como un órgano más técnico que político⁶².

En este sentido, la participación del juez en la construcción institucional y el Estado de derecho es una premisa sustentable desde varios puntos de vista. La autora Lisa Hilbink, reconstruyendo diversos supuestos de la ciencia política, sostiene que el proceso democrático requiere del respeto de los derechos civiles de los ciudadanos, lo que no se limita a la democracia procedimental representativa sino a la consagración de garantías especiales y eficaces sobre derechos individuales, que, sin importar su jerarquización, existan dentro de una democracia. El énfasis en el papel de las cortes se hace indiscutible en la medida en que han sido ellas las que han provocado la “revolución de derechos”, identificable usualmente con su transformación ocurrida desde la Segunda Guerra Mundial⁶³.

⁶⁰ Teubner, *op. cit.*, pp. 111-113.

⁶¹ *Ibid.*, p. 116.

⁶² Ginsburg, *op. cit.*, p. 34. Sobre la discusión latinoamericana acerca del papel de las cortes, véase Gargarella, *op. cit.*; Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*.

⁶³ Lisa Hilbink, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: lessons from Chile*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, p. 18.

Por supuesto, como se expondrá en este texto, el uso de la categoría de derechos fundamentales defendidos por el juez administrativo sería una expresión peligrosamente cargada de actualidad, lo que conduce inevitablemente a un anacronismo. Con todo, la conservación de las diversas instituciones y principios propios de Estados de derecho liberales concentra en el juez un importante poder constitutivo, que, con evidencia, se encuentra cargado políticamente.

Por lo anterior se propone el estudio de la producción jurisprudencial del Consejo de Estado, como tribunal de lo contencioso-administrativo. En ella se podrá localizar la colaboración o la resistencia de la justicia administrativa a los regímenes autoritarios, indicando quizá, con su pasividad, que las cortes habían dejado de responder de esta forma a las peticiones ciudadanas, yendo en varias ocasiones en contra de ellas⁶⁴.

Es posible entonces concebir la justicia como un instrumento más allá de la racionalización de la oportunidad política o la aplicación bidireccional del derecho. La justicia puede pensarse como un espacio institucional dentro de un tejido político marcado por la existencia de una pluralidad de centros de poder y autoridad, que, por consiguiente, convierte a la justicia en la expresión de diversos modelos de crítica social, incluyendo la intervención de los actores sociales por medio de usos alternativos del derecho en ejercicio de los recursos de movilización jurídica dentro de la acción judicial. La justicia deviene así en el soporte potencial de estrategias individuales, pero también de compromisos de la sociedad civil⁶⁵.

Las tensiones entre jurisdicción y política parecerían ser inherentes al lugar que ocupa la administración de justicia dentro del Estado de derecho. Esta ruptura muestra al mismo tiempo una extensión de la complejidad progresiva de la separación de poderes, situación en la que cada una de las ramas del poder entrelaza cada vez más sus funciones con las otras, lo que hace bastante difícil determinar a partir de qué momento alguno de los poderes constituidos sobrepasa su misión e invade las competencias del otro. Las decisiones políticas de la justicia, en este paradigma, están profundamente marcadas por la tensión entre la dirección y autonomía de los actores del campo social, la independencia y el

⁶⁴ *Ibid.*, p. 19.

⁶⁵ Véase MacCann M. citado en Jacques Commaille, “Le justice entre détraditionnalisation, néolibération et démocratisation, vers une théorie de sociologie politique de la justice”, en Jacques Commaille y Martine Kaluszynski (dirs.), *La fonction politique de la justice*, París, La Découverte, 2007, p. 310.

control del órgano judicial, con la siempre pretensión de racionalidad jurídica propia de la actividad judicial⁶⁶.

La aproximación a la teoría de la historia crítica legal seleccionada permite afirmar el juego de intereses más allá de la institucionalidad o la permeabilidad de los establecimientos constituidos⁶⁷. El resultado judicial indicará cuál fue la posición de la jurisdicción ante procesos contrademocráticos como los estudiados en la periodización planteada, y, a su vez, la fuerte tensión entre técnica y política, observada también en el antagonista y estratégico argumento de la neutralidad del derecho y la denuncia de la instrumentalización de la ley por la política, que finalmente permea buena parte de la reforma legislativa⁶⁸.

A diferencia de los legisladores, el ámbito de justificación que se demanda a los jueces hace parte de una “rendición de cuentas” propia del Estado de derecho, rodeada de una tecnicidad que determina lo que el derecho es, transitoriamente. Esta rendición de cuentas, en palabras de la profesora Lisa Hilbink, se convierte en el espacio por medio del cual las élites se hacen responsables política y jurídicamente⁶⁹.

Las cortes actúan así como un órgano judicial y político que, a diferencia de los otros órganos (judicial y ejecutivo), se legitiman mediante su jurisprudencia. Estas decisiones descansan en el ideal positivista de apoliticidad y neutralidad del derecho, que, aun en escenarios de crisis institucionales, imponen restricciones al órgano judicial de la mano del discurso jurídico y la comunidad interpretativa de juristas⁷⁰.

Por supuesto, ninguna cultura jurídica es “monolítica”, pero estas coinciden en la incapacidad de las cortes de prevenir la tiranía o asegurar la protección irrestricta de los derechos individuales por medio de sus decisiones judiciales, pero las habilitan para demostrar lo que social y democráticamente se estaba demandando⁷¹; el periodo seleccionado y la manera en que se desarrollará el presente escrito parecería ubicarnos ante un “ejemplo negativo”, como el expuesto por Hilbink, en el que el desarrollo liberal y democrático que se le ha atribuido al juez se hace inoperante.

⁶⁶ Véase Cécile Vigour, “*Les recompositions de l’institution judiciaire*”, en Jacques Commaille y Martine Kaluszynski (dirs.), *La fonction politique de la justice*, París, La Découverte, 2007, p. 54.

⁶⁷ Véase Gordon, *op. cit.*

⁶⁸ Véase Vigour, *op. cit.*, p. 61.

⁶⁹ Véase Hilbink, *op. cit.*, p. 23.

⁷⁰ Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*, p. 43.

⁷¹ Véase Hilbink, *op. cit.*, p. 23.

En el mismo sentido, Danièle Lochak, esencial para nuestro objeto de estudio, indica que la jurisprudencia administrativa, por medio de la determinación técnica del contenido del derecho, ha desempeñado un papel clave en el desarrollo de los dogmas relativos al Estado y la Administración. En efecto, la jurisprudencia administrativa podría contribuir a la legitimación de la acción estatal desbordada, por la referencia alternativa al poder público concentrado y el servicio público, entre otros aportes dogmáticos que sin duda alguna constituyen una singular manera de legitimar acciones estatales que desbordan la legalidad de la actuación de la Administración. Así, se puede afirmar que el juez también participa en la consolidación de un orden liberal o autoritario que media entre los derechos de las personas y las prerrogativas del Estado, con el propósito central de mantener la “paz” y defender el interés público, autorizando que en circunstancias excepcionales y en nombre de los intereses del Estado, los poderes del Ejecutivo se aumenten significativamente por medio de una desviación del principio de legalidad⁷².

La emergencia de ciertas categorías del derecho administrativo se acompaña de un efecto legitimador que responde a intereses entrecruzados de quienes ostentan el poder⁷³. Esta hipótesis no es fácil de rechazar, en cuanto —resalta Lochak— la decisión en la justicia administrativa puede responder a decisiones políticas que se hacen menos visibles cuando van en la dirección de la opinión prevaleciente.

De igual manera, se demuestra, en regímenes donde existe una confusión de poderes, el Ejecutivo aborda competencias que normalmente no le corresponden, como la emisión de leyes⁷⁴. En estos escenarios, el juez administrativo ha efectuado una distinción entre actos del Ejecutivo relativos al dominio reglamentario y aquellos sin control, derivados del dominio legislativo. Con esta estrategia se elude cualquier control sobre este último, en cuanto el estudio de su validez corresponde a una corte especializada. Se evita con ello el impacto político más importante, con distinciones connaturalmente formales, que han guiado al juez a atribuir el carácter legislativo o reglamentario a los actos del gobierno desbordado, no susceptible de recursos, mostrándose el juez administrativo

⁷² Véase Danièle Lochak, “Le Conseil D’État En Politique”, en *Pouvoirs*, núm. 123 (2007).

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ Localmente, los estudios más rigurosos sobre el papel de las cortes en entornos autoritarios parecerían haberse concentrado en el control de los estados de excepción en los siglos XIX y XX. Véanse, por ejemplo, Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*; Barreto, *op. cit.*; Libardo Ariza Higuera, “Estados de excepción y razón de Estado en Colombia”, en *Estudios Ocasionales del Cijus*, vol.1, fasc.1 (1997).

más prudente y pragmático frente a órganos políticos preeminentes dentro del Estado⁷⁵.

Más allá de los debates jurídicos que se puedan producir con ocasión del control jurídico de actos administrativos con un alto contenido normativo, se resalta la estrategia que muchas veces exhibe el juez administrativo al rechazar las cuestiones de validez de los actos jurídicos mencionados, en razón de la gravedad de las consecuencias políticas que su anulación podría provocar, bajo el manto de un discurso aparentemente apolítico o formalista. Las decisiones se construyen en la ambigüedad, en la medida en que las más de las veces, es el mismo juez administrativo quien les confiere a esos actos administrativos el valor legislativo, con lo que rehúsa así efectuar un control de validez, sin otro motivo jurídico que aquel impuesto por la misma jurisdicción⁷⁶.

De allí que sea dable sostener que las categorías jurídicas que llenan de contenido el derecho administrativo se encuentran instituidas de una manera tan abierta que solo con la actividad judicial se define su alcance y sentido. Este modo en que funciona la jurisdicción administrativa permite que el juez sea quien determine entonces la referencia deseada a una categoría jurídica particular, siendo así las nociones de derecho administrativo “funcionales”, capaces de otorgar a la jurisprudencia un aspecto teleológico deseado condicionando estratégicamente la referencia a una u otra categoría jurídica, pero no a la inversa, es decir, de las categorías hacia la jurisprudencia. Las técnicas jurisdiccionales de aplicación de las normas constituyen entonces un instrumento particularmente adaptado para permitir la influencia política en el ejercicio institucional del juez dentro de la medida en que las opciones que el operador jurídico ha tomado dependen en gran parte de consideraciones de oportunidad⁷⁷.

Ciertamente, la lectura crítica de Lochak permite entender que de hecho, desde el razonamiento jurídico del juez administrativo, se encuentra la oportunidad política que está en juego. Incluso, desde la construcción misma del derecho administrativo es posible evidenciar que el juez acude a principios constitucionales que tienen como resultado habilitar jurídicamente una situación de ilegalidad⁷⁸. Las circunstancias de hecho tienen una incidencia sobre la interpretación que el juez administrativo da a un texto en el que los términos son susceptibles

⁷⁵ Véase Danièle Lochak, *Le rôle politique du juge administratif français*, París, Université de Paris, 1972, pp. 109-112.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 111.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 124.

⁷⁸ *Ibid.*, pp. 127-128.

de diferentes significaciones, de tal manera que el juez toma en consideración las circunstancias de aplicación del texto, en cuanto son resorte de su propia elaboración, emitiendo subreglas hechas de frente para situaciones particulares, en las que solo en muy pocas ocasiones el juez administrativo denuncia explícitamente las razones de hecho que le demandan adaptarse o hacer un examen jurisprudencial de las normas emitidas por el Poder Ejecutivo⁷⁹.

En el marco de los argumentos inmediatamente expuestos, la propuesta de la autora Lisa Hilbink se hace bastante tentadora, en la medida en que aporta una crítica a la idealizada capacidad moderadora de las cortes. Dicha crítica cuestiona, en primer lugar, la capacidad explicativa del “institucionalismo histórico” y la “estrategia judicial”, en cuanto ambas consideran, en primer lugar, que los jueces hacen adelantos u orientaciones dirigidas “óptima e intencionalmente” hacia determinados objetivos, y solo hacia ellos. Segundo, en el proceso de elaboración de la decisión judicial se consideran las preferencias de otros actores, reflejadas en sus acciones y reacciones, y tercero, la acción de los jueces puede ser explicada por el entorno de producción judicial, formal e informalmente⁸⁰. Las críticas que se han ofrecido sobre esta versión neoinstitucionalista como fuente explicativa del papel político del juez en democracias liberales resultan provocativas pero limitadas en cuanto exhiben visiones reducidas del papel judicial.

La aguda propuesta ofrecida por la autora Lisa Hilbink brinda tres alternativas adicionales que no podemos pasar por alto y que ofrecen respuestas institucionales, que combinadas con aquellas externas al sistema legal, permiten orientar respuestas sobre el papel jurídico y político del juez administrativo en entornos autoritarios. La primera de ellas es el poder de dominación fácilmente aceptable de los líderes autoritarios sobre las cortes, en especial, por el rompimiento que se presenta en el sistema de separación de poderes⁸¹.

La segunda explicación ofrecida por Lisa Hilbink, muy cercana a la microhistoria y a los aportes de la autora Helmke, plantearía la hipótesis de la “base social o de clase” de los magistrados, considerando, desde un análisis crítico del derecho, que los participantes de la rama judicial están interesados únicamente en aquellas decisiones que les atañen como clase social, según sus propios intereses⁸².

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 131 y 133. Cita al Consejo de Estado Francés, sentencia del 4 de agosto de 1915 y sentencia del 22 de abril de 1966, Sociedad Unión Africana de Prensa.

⁸⁰ Véase Hilbink, *op. cit.*, p. 25.

⁸¹ *Ibid.*, p. 27.

⁸² *Ibid.*, p. 30.

En parte, facilitaría una explicación para algunos comportamientos, en especial aquellas decisiones que versaron sobre intereses políticos claramente definidos, pero también sería insuficiente para revelar parte del avance jurisprudencial que se desplegó, más allá de explicaciones sistémicas, como resultado de un progreso constitucional hacia un Estado intervencionista y significativo en términos económicos.

En efecto, prueba la autora Gretchen Helmke que la estrategia judicial ante escenarios totalitaristas se explica en medio de tres géneros de jueces. Primero, los jueces *policy seekers*, quienes evalúan los costos de efectuar una “deserción estratégica” o resistirse al poder dictatorial, según las realidades sociales y su propio futuro político, de manera tal que solo actúan cuando el ambiente político cambia. En segundo lugar, se encuentran los jueces *careerists*, que actúan, no en consideración de logros públicos, sino del avance de carreras personales, y asumen los costos de una remoción de su cargo si esto supone un ascenso o maximiza sus oportunidades de promoción. Finalmente, los jueces *professionals*, que se encuentran motivados por su reputación personal y por el refuerzo de su propia institución, de manera que tienden a ejercer mayor disenso y defender su posición con mayor firmeza para consolidar su prestigio ante la comunidad jurídica⁸³.

Estas categorías permiten entender, como se verá en el desarrollo del texto, por qué existen fluctuaciones, transformaciones, avances y retrocesos, y por qué algunos magistrados lograron una sorprendente estabilidad en el Consejo de Estado. No obstante, aunque tentadora y sustentable en parte con los datos presentados en este documento, no podría cerrarse como la única alternativa, en especial, por la producción jurisprudencial en algún sentido apolítica y técnica, constatable en una cantidad importante de las decisiones presentadas, sin contar por demás con otro tipo de desarrollos tangenciales que se presentaron en espacios de mayor concentración de poder.

La tercera explicación ofrecida por Hilbink, quizá la más notable, está representada por la teoría del derecho dominante para el periodo de investigación. Justamente, el continente sudamericano vivía una importante atracción por la

⁸³ Véase Helmke, *op. cit.*, pp. 32-34. Esta categorización se justifica también en el hecho probado de que en América Latina, pese al establecimiento de una separación de poderes más o menos definida, el hiperpresidencialismo de mediados y finales del siglo XX permitió que los presidentes modelaran el Gobierno como un actor único, admitiendo la remoción de los jueces a su voluntad.

teoría positivista del derecho, en su versión formalista empobrecida⁸⁴. Desde esta posición, podría considerarse que los jueces, en su trabajo profesional de adjudicación normativa, se verían subordinados a la voluntad legislativa, entendiendo que el oficio del operador judicial es mecánico y pasivo. La conservación del orden social se delega así en las otras ramas del poder, con lo que se evita el “activismo político” y se robustece la abstención de participar en la transformación social⁸⁵. El juez se comprendería así como un actor apolítico del Estado, sobre el cual pocas veces valdría la pena intervenir.

El formalismo se convierte en el medio de defensa que limita el ejercicio de poder del juez, que resulta a la vez estratégico y peligroso. La justicia, afirma Kaluszynski, se resiste a la política por medio del formalismo, siendo su articulación una manera igualmente constatable de intervenir en la política⁸⁶. Efectivamente, los hallazgos de Helmke han señalado que los jueces bajo el asedio de gobiernos autoritarios aprenden a evitar los conflictos políticos por medio de la “tecnicidad” del discurso jurídico, como se señaló previamente⁸⁷. Incluso, señala sugestivamente Gretchen Helmke, los jueces administran justicia en contra de los gobernantes, en escenarios de rompimiento institucional como el estudiado, no porque “disfruten de una independencia en sentido convencional”, sino porque reaccionan a las medidas totalitarias de ejecutivos fuertes para evitar “ser castigados por los gobiernos sucesivos”⁸⁸.

En el mismo sentido, vale la pena enfatizarlo, el formalismo trae una valiosa consecuencia política, a saber, los magistrados y los jueces muestran estratégicamente su sumisión escrupulosa al derecho, evitando incluso reforzar los derechos y procedimientos básicos de los individuos, privilegiando la estabilidad y seguridad institucional⁸⁹. Los diferentes componentes del sistema judicial y los distintos niveles jerárquicos y jurisdiccionales tienden a ser mucho más naturales y carentes de problemas para los protagonistas, en cuanto reflejan su decisión por medio de una visión muy “jurista” y técnica de la materia, involucrando con ello una apariencia de autonomía en relación con todos los intervinientes

⁸⁴ Sobre la recepción, quizá empobrecida de las teorías positivistas en Colombia, véase López Medina, *La teoría impura del Derecho*, p. 375 y ss. El citado autor demuestra que nuestro positivismo se transformó hacia el formalismo, más intenso en el derecho civil con expositores como Arturo Valencia Zea, que no se preocupa por el papel del juez en la construcción del derecho, sino en la adjudicación de normas cuya interpretación es reducida, en cuanto el conjunto de reglas ofrecen respuesta únicas, coherentes, cerradas y correctas en derecho.

⁸⁵ Hilbink, *op. cit.*, pp. 32, 33 y 166.

⁸⁶ Véase Kaluszynski, *op. cit.*, p. 17.

⁸⁷ Véase Helmke, *op. cit.*, p. 36.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 20.

⁸⁹ Véase Kaluszynski, *op. cit.*, p. 17.

exteriores y tendiendo a excluir en particular los acuerdos con los responsables políticos. Esta maniobra reposa en la ausencia de órdenes superiores que exijan la intervención del juez y en el alineamiento “espontáneo” vivido como “natural” de los jueces sobre el “comportamiento que supuestamente se espera de ellos”⁹⁰.

En efecto, desde una lectura ostentada por la ciencia política, la tercera respuesta, el formalismo, supone que el “juego aristocrático”, del cual los partidos oligárquicos hacían parte, permitía ignorar los cambios sociales que nacieron en el vientre de su hegemonía. Incluso, la región se debatía entre el desarrollo jurídico de una teoría del derecho que serviría de instrumento para minimizar el papel del Estado, y la “cuestión social”, difícilmente ignorada, que exigía, por demás, la mayor intervención estatal⁹¹.

De acuerdo con lo antedicho, el presente trabajo encontrará, tangencial a todo su contenido, tres hipótesis en constante prueba. En primer lugar, el juego aristocrático y la “desviación técnica” como estrategia de “escape” de decisiones políticamente difíciles; segundo, derivado del anterior, el positivismo en su versión formalista, como mecanismo de “despolitización” de la justicia, constatable en algunos casos; tercero, las demandas presentadas ante la justicia administrativa que podrían destinarse a limitar el poder absoluto y a revelar, a través de ellas, las demandas y acciones que pueden contener un interés colectivo en juego. Por medio del examen de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, nulidad simple, plena jurisdicción y reparación directa, se abordará la justicia administrativa como un revelador excepcional de realidades sociales y de disputas entre los grupos de interés.

La selección de las acciones antes mencionadas está justificada por la potencialidad que tienen para producir “ejes jurisprudenciales” capaces de producir tensiones interinstitucionales. En efecto, cada una de estas acciones que tienen la capacidad de producir decisiones judiciales con repercusiones en el Poder Ejecutivo muestran que la trayectoria jurisprudencial adapta los significados atribuidos a la Constitución en diferentes entornos políticos y dan cuenta de la configuración de un sistema jurídico propio de coyunturas políticas en crisis⁹².

⁹⁰ Véase Roussel, *op. cit.*, p. 39.

⁹¹ Véase Hilbink, *op. cit.*, p. 55.

⁹² Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*, pp. 48-49.

Por lo expuesto, la interdisciplinariedad y la metodología propuesta en el texto se presentan como la alternativa epistemológica más adecuada, que accederá a la construcción de *una* historia del derecho administrativo, transitoria por supuesto. Así, se presentan las anteriores hipótesis, no con la intención de cerrar diversas interpretaciones que se puedan dar sobre el documento o los datos que contiene, sino con el objetivo de demostrar una de las preocupaciones de investigación presentes en el resultado de esta disertación.

IV. PLAN DE TRABAJO Y REPORTE DE DATOS

Como se ha planteado, la interdisciplinariedad del estudio del derecho se ha convertido en un importante reto para el investigador que enriquece su discurso, no a partir de ejercicios estériles de erudición, sino desde la sostenibilidad de las hipótesis proyectadas a partir del objeto de estudio seleccionado. Con esto, en la medida en que el trabajo de investigación se ha aproximado al análisis de estudios en historia del derecho, se utilizarán diversas categorías que justifiquen el periodo escogido, su sustentabilidad y viabilidad desde fuentes primarias, mediando entre el análisis del derecho y el uso de estrategias de investigación social e histórica. Esto, por supuesto, señalando que no todo evento histórico y político expuesto en el presente documento conlleva determinada institución o reacción judicial, pero nos permite comprender el entorno de creación jurisprudencial, las tensiones interinstitucionales y los personajes que de variadas maneras pudieron alterar la producción jurisprudencial objeto de estudio.

Hecha la anterior advertencia, es importante acentuar el método de selección del periodo de investigación aportado por la disciplina de la historia. El autor Fernand Braudel trae una importante categorización de los estudios en historia que vale la pena recoger para efectos de justificar el periodo elegido, y que dado su profundo rechazo y censura a la narrativa tradicional en historia que se fundaba en eventos superficiales, contribuirá cardinalmente a la tesis que ahora se presenta⁹³. Así, es importante hacer la diferenciación entre la historia

⁹³ Aunque en la ciencia social y la historia Fernand Braudel coincidió en diversos puntos con Marc Bloch, Lucien Febvre y Paul Fabra, dirigidos a replantear la construcción tradicional de la historia, Braudel transformó los estudios en historia al incluir dentro de sus textos la noción de *duración*, dentro de las tres categorías que se han expuesto en el cuerpo del documento, *larga duración*, *conjuntura* y *acontecimientos*. Esta propuesta transformaría metodológicamente la escuela francesa de historia, en la medida en que plantearía el estudio de la multiplicidad de factores en largos espacios de tiempo, debido a que hay fenómenos sociales que se transforman a un ritmo muy lento, que integran todos los demás elementos de las otras ciencias sociales para tener la capacidad así de revelar la “estructura”. Dicho aporte se encuentra en su obra *Histoire et sciences sociales: la longue durée*, citada en Fernand Braudel, *La dynamique du capitalisme*, París, Flammarion, 2008.

“comparativa de larga duración”, la “coyuntura” y los “acontecimientos”⁹⁴. La selección del periodo de estudio se ha justificado, como se ha advertido, desde la ausencia de investigación sobre la materia, pero a la vez, en la transformación que significó para la creación y estabilización del derecho administrativo propio del mencionado entorno. Estos atributos del periodo cuestionado permitirán enmarcar el presente estudio dentro del análisis de una “coyuntura”, que tomará algunos resquicios que antecedían al periodo examinado y otras hendiduras que se prolongaron más allá.

La alternativa de reconstrucción histórica planteada por Braudel supone, sin embargo, una opción que debe explicarse con detenimiento para justificar su inclusión. Lo primero que se debe advertir es que, desde su propuesta metodológica, Braudel opta por narraciones consistentes que aborden problemas de investigación capaces de trascender, demostrar y describir la “estructura”, por medio de narraciones de “larga duración”. Esta manera de abordar el objeto histórico revelaría la organización y las relaciones suficientemente consistentes entre contextos y masas sociales, lo que genera realidades que el tiempo tarda en desgastar o transformar. Las estructuras son estables, determinantes y algunas veces, “envolventes”, lo que impide que el hombre pueda emanciparse de ellas⁹⁵.

Las manifestaciones y relaciones de dominación de la “estructura” son quizá el resultado último de un estudio o marco operacional de corte braudeliano⁹⁶. Con todo, dicha reconstrucción parecería lograrse, únicamente, por medio de narraciones de “larga duración”, que pueden abarcar incluso siglos de historia, en la cual “el cambio ocurre con una cadencia más lenta que, en ocasiones, bordea la inercia y en la cual se estudian estructuras de la vida social profundamente implantadas que perduran a lo largo del tiempo”⁹⁷ y que, más allá de su plano temporal, consiguen hallar fenómenos multifactoriales densamente “trenzados” y cuyas crisis se verifican con amplios espacios de tiempo⁹⁸. De

⁹⁴ Véase Fernand Braudel, *Una lección de historia*, México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1989, p. 87 y ss.

⁹⁵ Antonio Barreto Rozo, *La generación del estado de sitio: el juicio de anormalidad institucional de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2011, p. 10 y ss.

⁹⁶ La historia de larga duración supone una “perspectiva integral” de cualquier fenómeno social que sea analizada desde diferentes ángulos jerárquicos que revelen los “diferentes [ángulos] y capas de jerarquía, manifiestas dentro de cada uno de los diversos órdenes sociales”. “El aparato del poder en la sociedad es la suma de las jerarquías políticas, sociales, económicas y culturales”. Véase Eric Helleiner, “Reflexiones braudelianas sobre globalización económica, el historiador como pionero”, en *Análisis Político*, núm. 39 (2000), p. 12.

⁹⁷ *Ibid.*, p. 7, citando a Braudel, “History of the social science: the Long durée”.

⁹⁸ Barreto Rozo, *op. cit.*, pp. 15-16.

esta manera, la “estructura” podrá ser desenterrada una vez que haya transcurrido un plazo significativo, en el cual sea posible encontrar crisis, continuidades y discontinuidades.

Por oposición a los estudios de larga duración, los “acontecimientos” se refieren a estudios de fenómenos de muy corta permanencia, que usualmente son “dramáticos y breves”, y que, debido a estas características, muchas veces logran centrar la atención del investigador “cegándolo”, para atribuirle al evento en cuestión una capacidad fundadora o refundadora que probablemente no tiene. Efectivamente, su capacidad de transformación suele diluirse y provoca que el estudio en historia que se construye a partir de acontecimientos pierda de vista aspectos centrales mucho más relevantes, representativos y constantes, lo que simplifica excesivamente la historia y la distorsiona en cuanto la construye como un conjunto de acontecimientos que ocultan y silencian la “estructura” y la parcelan en “sucesos memorables”⁹⁹.

De esta manera, los “acontecimientos”, es decir, aquellas fluctuaciones económicas, políticas o de otro tipo¹⁰⁰, hacen parte de circunstancias que transforman o permiten hacer “representaciones de la vida social”¹⁰¹, en las que podremos encontrar y soportar una “tendencia”, pero que finalmente, se reducen a instantes en la vida social que no contienen construcciones históricas completas¹⁰². No obstante, los “acontecimientos” se encuentran ocultos por los problemas políticos contemporáneos, pero permiten constatar “continuidades” y “rupturas” más allá del efecto dinamizador de la economía, aportando con ello una respuesta histórica de una institucionalidad reducida o anulada que permitiría entender algunas de las instituciones que poseemos¹⁰³.

La “coyuntura” supone una categoría teórica más próxima a la que se desea abordar con el presente estudio. En ella, se ofrecen espacios de duración más amplios, en los que los acontecimientos pueden desempeñar un papel importante, pero no determinante, y cuyo periodo no tiene un valor absoluto. Se constata entonces una pluralidad de coyunturas que confluyen y se desarrollan conjuntamente, en especial, la social, la política y la económica¹⁰⁴. Por supuesto, el trabajo que ahora se pone a disposición es más modesto y reconoce, de

⁹⁹ *Ibid.*, p. 12, citando a Braudel, *El Mediterráneo y el mundo mediterráneo en la época de Felipe II*.

¹⁰⁰ Véase Braudel, *Una lección de historia*, p. 54.

¹⁰¹ Charles Ragin, *La construcción de la investigación social*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2007.

¹⁰² Véase Barreto Rozo, *La generación del estado de sitio*, p. 10 y ss.

¹⁰³ Véase Braudel, *Una lección de historia*, p. 54.

¹⁰⁴ Véase Barreto Rozo, *La generación del estado de sitio*, p. 14.

entrada, que se trata de un estudio multivariable o multifactorial, en el cual la inmensidad de coyunturas, acontecimientos y personajes desbordan y hacen mucho más compleja la hipótesis de investigación. Por ello, la estrategia de investigación y de narración implica una reducción de dichas variables para soportar una hipótesis explicativa con una alta capacidad de generalización, pero que por supuesto puede llegar a tener límites que no afectan propiamente la selección de variables sociales, económicas y, dentro de ellas, políticas y jurídicas, que confluyen en la década que ha sido analizada, pero que hacen de esta “representación”, una visión a “escala” que no presenta verdades sino narraciones creíbles que contienen diversidad de hipótesis transitorias.

Por lo anterior, se debe advertir que la investigación que ahora se plantea no perderá de vista el derecho como su principal objeto de estudio. Empero, el entorno económico y político, visto desde la historia, formará parte de la hipótesis explicativa propuesta, entendiendo, de la mano de Braudel y Fabra, que en realidad no existen discontinuidades, y por ende, aunque no se trata de una narración histórica de “larga duración”¹⁰⁵, se adoptarán modelos explicativos que permiten extender al lector la impresión de movimiento, tratando de evitar con ello algún tipo de romanticismo, esencialismo estratégico o descripción anacrónica.

Es necesario advertir que, en el marco de la historia de derecho que se propone, se presentará un estudio que evitará anacronismos innecesarios. Ciertamente, las categorías del derecho administrativo que se tienen en la actualidad no podrían permear o impactar el estudio o la hipótesis explicativa que se plantea, puesto que las categorías de las que ahora se puede cargar el derecho administrativo suelen ser ambiguas, pero sobre todo “terriblemente cargadas de actualidad y, virtualmente, de anacronismo”¹⁰⁶.

Por ello, las categorías de las que se hará uso están enmarcadas dentro del desarrollo jurídico contemporáneo del periodo propuesto y no de la ordenación que se ha desplegado en la actualidad. Si bien se trata de una tarea ambiciosa desde el punto de vista del jurista, garantiza en buena medida el no vaciamiento estratégico de contenidos o el anacronismo de conceptos ausentes en el tiempo de estudio¹⁰⁷.

¹⁰⁵ Véase Braudel, *Una lección de historia*, p. 111 y ss., citando a Paul Fabra, *L'Anticapitalisme*.

¹⁰⁶ Braudel, *La dynamique du capitalisme*, pp. 50 y 51.

¹⁰⁷ *Ibid.*, p. 80.

Así, el presente estudio estará marcado por una metodología en historia que contiene fuentes primarias, inexploradas en buena parte, aunada a una importante preocupación por las rupturas cronológicas y la periodización. Se entiende en todo caso que las rupturas y las transformaciones de los modos de acción y de las políticas públicas son analizadas como el producto más o menos directo de los cambios de regímenes políticos o de la evolución de las coaliciones políticas en el poder, provocados e inducidos también por las demandas y las prácticas de la población, que ofrecen las entradas y oportunidades para la realización de proyectos alternativos que llegan a ser dominantes y legítimos. En consecuencia, la cronología planteada encuentra la adaptación y la modernización de los conceptos de derecho como una manera de cerrar el periodo en concordancia con los interrogantes planteados¹⁰⁸.

Se pretende evitar de igual manera el “funcionalismo”, conducente a considerar los cambios sociales de regímenes, de instituciones y de legislación como respuestas racionales y adaptativas a las demandas colectivas, que son provocadas unívocamente por evoluciones sociales y coyunturales. Esta perspectiva tiende a reducir el análisis de la génesis y del desarrollo de las instituciones y de las políticas sociales a una simple historia de intenciones, de voluntades y de posibilidades de acción racional de los responsables políticos enlazados con los incentivos o con los frenos externos y contextuales o ideológicos. La posible cuestión de la autonomía del Estado y de la política y de sus formas de regulación pasa inadvertida, con lo que se deja de lado la capacidad de innovación de los actores gubernamentales e institucionales que no son efectivamente estudiados¹⁰⁹.

Además de agotar las fuentes nacionales y retomar la producción normativa comparada, se planteará un análisis de los procesos de institucionalización de los órganos públicos. Esto último como el resultado lento y complejo de una construcción táctica, impulsada en gran medida por determinados actores políticos¹¹⁰.

Desde esta postura metodológica, se abordará el estudio del papel jurídico y político del juez administrativo en la configuración del Estado de derecho y de

¹⁰⁸ Véase Gilles Pollet, “Regards croisés sur la construction de la loi: d’une histoire sociale à une socio-histoire de l’action publique”, en *La juridicisation du politique, leçon scientifiques*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000, pp. 69 y 71. El autor citado enumera tres características metodológicas y teóricas de la producción del “historiador”, a saber, el predominio de las fuentes de archivo y locales, la preocupación por las rupturas cronológicas y la periodización, y, tercero, la doble filiación, jurídica e histórica, que induce una doble representación del Estado dentro del análisis.

¹⁰⁹ Véase Pollet, *op. cit.*, pp. 72-73.

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 75, citando a Pierre Bourdieu, *Raison pratiques: sur la théorie de l’action*.

control al autoritarismo, por medio de la revisión judicial de constitucionalidad o de legalidad de las decisiones del presidente, investido *de iure* o *de facto* de poderes normativos o ejecutivos que desbordan sus competencias o desconocen derechos de los asociados. En primera instancia, se recogerán los planteamientos dogmáticos sobre el papel de la justicia administrativa en el Estado de derecho y su proceso de institucionalización, en contextos en los cuales el señalado Estado de derecho se encuentra asediado y no cuenta con ningún otro órgano instituido para la participación y mediación social.

Después, se hará un recorrido para acercar al lector a la visión informada sobre la construcción institucional de la justicia administrativa en Colombia, desde su entorno político y doctrinal, encontrando allí las “continuidades” que se localizan en la “coyuntura” objeto de estudio. En efecto, se explorarán las principales versiones de la justicia administrativa y el diseño institucional primigenio, ubicado entre la hegemonía conservadora (1886 a 1909), bajo los gobiernos regeneracionistas y conservadores de la época, para llegar a la versión más cercana a la justicia administrativa como control judicial de la Administración (1910), entendida así como un instrumento técnico, presente y necesario para reconducir el proceso de democratización abandonado en los últimos años del siglo XIX y primeros del siglo XX.

Se estudiará luego la reforma a la justicia administrativa en el gobierno de Alfonso López Pumarejo, antes de los gobiernos autoritarios, que permite explorar también aquellas continuidades y rupturas propias del pensamiento constitucional colombiano. Como se expondrá más adelante, la mencionada reforma constitucional de 1945 abre las puertas a la captura de la rama judicial, en cuanto ideó un proceso de selección de los magistrados de las altas cortes que facilitaría su retención en eventos de anormalidad constitucional.

Habiendo realizado el estudio del entorno de creación normativa y jurisprudencial antes expuesto, se pasará a estudiar el papel jurídico y político de la justicia administrativa en gobiernos civiles autoritarios¹¹¹, representados por los presidentes Mariano Ospina Pérez y Laureano Gómez Castro. Ambos, independientemente de la posición ideológica que se manifieste, harán parte de la

¹¹¹ Como se mencionó, el término *autoritario* hace referencia a los gobiernos que, dada la democracia procedimental instituida, podrían ejercer el poder desconociendo las libertades públicas y los derechos constituidos. Véase la nota 2 de la introducción. La diferencia entre *civil* y *militar* radica en el origen de quien ocupará la jefatura de Gobierno, entendiendo que el Gobierno civil proviene de la elección institucionalizada y acorde con las reglas formales establecidas por el Estado de derecho, no siempre democráticas, mientras que el Gobierno militar supondrá la toma *de facto*, no siempre violenta, pero desinstitucionalizada, del mando del Gobierno y del Estado.

interrupción a la democracia, en cuanto detuvieron las actividades del Legislativo, tomaron medidas de policía a todas luces inconstitucionales y declararon el estado de sitio permanente, por medio de actos de gobierno y actos administrativos que serían objeto de control de constitucionalidad de ambas cortes —Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado— así como de legalidad —competencia esta del Consejo de Estado—.

El estudio continuará con la aproximación a la justicia administrativa en el gobierno militar del general Gustavo Rojas Pinilla, principal dictadura militar sufrida por el país en el siglo XX. Su exposición resulta pertinente en cuanto esta continúa ejerciendo la administración central con los órganos representativos suspendidos, pero llega al poder con el propósito principal y paradójico de reconstituir la democracia, devolver el Estado a los principios del imperio de la Constitución y reactivar el proceso legislativo y electoral interrumpido desde 1949. Sin embargo, a partir de varios “acontecimientos”, podría decirse que se trata del principal periodo en el que se desata la crisis judicial, en la medida en que las cortes son atacadas directamente por el general Rojas, pues estas se situaban como el último frente de resistencia a la dictadura, siendo la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado lo que quedaba de Estado de derecho en el país.

Para describir el proceso de configuración de la justicia administrativa, se recogerán las principales doctrinas emitidas en el periodo de investigación detrás del papel del juez administrativo ante escenarios de rompimiento institucional, consultando las fuentes primarias y más autorizadas sobre el contexto y el desarrollo normativo que se dio entre 1945 y 1957, buscando allí las continuidades y discontinuidades propias del diseño institucional que se encontraba detrás de la dualidad jurisdiccional. Por supuesto, se procurará mostrar cuál era el origen de cada autor citado, con el objetivo primigenio de cruzar fuentes y advertir su posición política o su inclinación ideológica.

Luego, se presentarán los datos cuantitativos recaudados de los anales del Consejo de Estado, que podrían exhibir los usos dados a la justicia administrativa en periodos preautoritario, autoritario y posautoritario respecto a las actuaciones administrativas del poder central. Estos datos cuantitativos fueron extraídos de todos los anales del Consejo de Estado, incluyendo tres años después del periodo de estudio seleccionado, debido a que la mora judicial podría llevar a que se produjeran decisiones más allá del periodo de investigación agregado. Luego de cada ilustración, se presentarán las impresiones y conclusiones que se pueden

extraer, teniendo en cuenta, en los casos más relevantes, actores, pretensiones e intereses. Sin embargo, será posterior a la exposición cuantitativa, en la que se presentarán los principales aportes y reflexiones sobre la producción jurisprudencial en el periodo objeto de estudio.

Con esto último, se expondrá cuál fue el uso que se le dio a la justicia especializada, esto es, las demandas sociales más allá del deseo del diseñador institucional, frente a excesos de los regímenes autoritarios, retomando allí la multiplicidad de factores que influyeron en la “trayectoria” de la jurisprudencia administrativa.

Con todo, las múltiples entradas anuales de procesos en la jurisdicción contencioso-administrativa impiden concentrar el esfuerzo investigativo en los resultados cuantitativos, y a su vez imposibilitan el estudio cualitativo de todas las decisiones judiciales promulgadas en el periodo de estudio. Incluso, la observación selectiva de varios fallos pretende evitar el “ocultamiento” de algunas continuidades y rupturas, y de igual forma permite constatar que no toda decisión judicial es política o legalmente sobresaliente. Aunque las decisiones más destacadas en términos políticos ocupan una menor participación cuantitativa conexas al universo de fallos emitidos en los años objeto de investigación, esto no quiere decir que el juez ha sido predominantemente apolítico¹¹².

De esta manera, los fallos relativos a la responsabilidad patrimonial de la Administración, la legalidad de los decretos nacionales, las ordenanzas territoriales y la nulidad por inconstitucionalidad resultan determinantes para definir qué fallos pueden cargarse políticamente y cuáles no. Ciertamente, las materias antes señaladas contienen las decisiones judiciales más “delicadas” para el funcionamiento del Estado de derecho y del gobierno central.

Por lo antedicho, en último lugar se harán las aproximaciones relativas a la producción jurisprudencial, enriquecida también por las demandas y los actores, quienes no siempre pasaron inadvertidos. Esto mostrará la estabilización del derecho administrativo, la creación de categorías jurídicas que explican y legitiman las acciones de la Administración, y así, se logrará dar una amplia visión del desarrollo jurisprudencial propio del entorno de creación jurisprudencial que se está presentando.

¹¹² En este sentido Helmke parte de una selección más o menos arbitraria de los fallos que podrían considerarse “importantes”, tanto por efectos prácticos como por la manera en que el diseño institucional argentino permite múltiples entradas en la misma jurisdicción. Véase Helmke, *op. cit.*, p. 57.

SECCIÓN SEGUNDA

Los debates alrededor de la funcionalidad de la justicia administrativa

En esta segunda sección se presentará la tensión que se constata que existe entre la institucionalización de la justicia administrativa y la funcionalidad que le ha sido adjudicada. De esta manera, I) se expondrá la justicia administrativa y el Estado de derecho en el marco del debate teórico sobre la función de un órgano especializado de control a la Administración, y se descartará así la peligrosa “carga de actualidad” que sobre esta ha predominado, para luego II) exponer el papel del juez administrativo en el retorno al Estado de derecho, el debate que efectivamente se desplegó respecto a su función centralizadora en la experiencia comparada y su transición hacia el control judicial de la Administración.

I. LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA Y EL ESTADO DE DERECHO: EL DEBATE TEÓRICO SOBRE LA FUNCIÓN DEL CONTROL JUDICIAL A LA ADMINISTRACIÓN

La relación entre Estado de derecho y jueces ha sido destacada por la doctrina en ciencia política y en derecho, comprendiendo que, junto con el imperio de la ley, es el juez quien hace posible sostener las libertades públicas¹. En efecto, el imperio de la ley se hace sustentable a partir de una rama judicial independiente que, en estudios comparados de derecho público, concentra la atención en la Corte Suprema de Estados Unidos de América, pero que las más de las veces suele ser la fuente de importantes anacronismos que, dada su alta “carga de actualidad”, es necesario denunciar, hacer explícita y descartar gradualmente a partir del siguiente título.

Aunque nuestro sistema institucional coincide con la concepción democrática liberal americana y francesa contemporánea, en realidad resulta difícilmente explicable que tanto en nuestro país como en España y Francia, el surgimiento del derecho administrativo se ubique en regímenes predemocráticos que por demás repudiaban el control de la legalidad, los derechos y las libertades públicas, en cuanto constituían un límite indeseado a la omnipotencia del monarca, dictador o presidente². Esto explica, al contrario de lo presentado en las narraciones

¹ Hilbink, *op. cit.*, p. 13.

² Véase Eduardo García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la Administración*, Madrid, Civitas, 2005, p. 39 y ss.

conservadoras más acogidas, por qué el papel primigenio de la justicia administrativa y el derecho administrativo temprano no significaba un control efectivo a la Administración central.

La descripción más extendida de la labor del juez administrativo en el Estado de derecho logra, las más de las veces, atenuar su relevancia, entendiendo que dicha actividad jurisdiccional no participa de ninguna función política de Estado. Para su ejercicio funcional cuenta con una independencia significativa, que la ubica en la misma escala jerárquica de los poderes constituidos. La mencionada concepción de la función jurisdiccional, limitada por supuesto, está recogida en la separación de poderes, pero encuentra su fundamento en esta, propia de las revoluciones liberales francesa y americana³.

En efecto, como se procederá a explicar, la separación de poderes se encontró con un primer reto en el diseño institucional, como fue, delegar en un órgano judicial el control de la administración, y en ese punto, confundir la función administrativa con la judicial y, por otra parte, garantizar una justicia independiente e imparcial. La cuestión no es sencilla, en la medida en que, como lo demuestra la experiencia comparada, en especial la práctica francesa, el Estado de derecho se ha conformado por una arraigada división de poderes, en la que el órgano judicial no se encuentra facultado para tomar decisiones o alterar las políticas públicas establecidas por la Administración central, de la misma manera en que esta última debe guardar especial respeto por la organización judicial⁴.

La justicia administrativa y su núcleo funcional nacen entonces de un proceso de especialización y de afirmación a la autonomía jurisdiccional, en el seno del Poder Ejecutivo, que invistió a sus órganos de atribuciones contenciosas que fueron separadas, progresivamente, de los órganos del Ejecutivo, “puramente administrativos”⁵. Esta transición, que duró todo el siglo XIX en Francia y hasta inicios del siglo XX en Colombia, dio nacimiento a la jurisdicción administrativa, en un proceso que, por lo menos en la experiencia gala, nunca finalizó ni significó una ruptura definitiva entre la justicia administrativa y la Administración. Esto supuso que en Francia, aún hoy, el juez administrativo se muestre como un órgano ejecutivo, colaborador y a su vez, censor de la Administración.

³ Véase Roger Bonnard, *Le Contrôle juridictionnel de l'administration, étude de droit administratif comparé*, París, Dalloz, 2006 (1934), p. 91 y ss.

⁴ *Ibid.*, p. 95.

⁵ Danièle Lochak, *La justice administrative* (3.^a ed.), París, Montchrestien, 1998, p. 9.

Con todo, más allá de la simple concepción o diseño institucional con el que se cuente, el juez administrativo parece mediar constantemente entre el poder de la Administración y la defensa de los derechos de los individuos⁶. Cada experiencia comparada, se puede afirmar, produce diseños institucionales propios, destinados a responder a problemas sociales, políticos y jurídicos particulares. De allí que el diseño orgánico de los Estados Unidos y de Francia, aunque evidentemente disímiles, hayan producido una división de poderes en la que la especialización marcada de funciones públicas supuso la abstención de acción de una rama del poder sobre la otra.

En cada uno de los diseños institucionales puede apreciarse la tensión que persiste entre organizar la función administrativa y la institucionalización de un órgano judicial que controle jurídicamente el contenido de sus actos, en tanto el segundo modifica el contenido de la decisión del primero, la Administración pública. La separación de poderes de inspiración francesa aspira a instituir una función jurisdiccional “liberada” de apreciaciones sobre la técnica administrativa, puesto que, precisamente, el juez contencioso-administrativo es un juez especializado que, por esta razón, conserva su contacto con la Administración y mantiene un buen conocimiento sobre la “técnica administrativa”, juzgando así, “convenientemente”, los conflictos que emerjan contra la Administración⁷.

La dualidad francesa de jurisdicciones, derivada de su pensamiento liberal, y en general, aquella concebida en la experiencia comparada, permite encontrar que, por lo menos en el diseño institucional, la facultad de la Administración de juzgarse a sí misma puede coincidir con el interés de mantener la separación de poderes por medio de la especialización de funciones. Así, la Administración-juez no pierde su imparcialidad en cuanto no juzgue sus propios actos. Al contrario, juzga solo aquellos actos jurídicos de los cuales no haga parte, por lo que conserva su competencia en cuanto se considere como un órgano con especial aptitud para juzgar, en la medida en que no es ajena a la técnica administrativa y conoce las causas propias de la tarea administrativa⁸.

La anterior obra dogmática, como se exhibe, vívida en medio del pensamiento formalista, intenta sustentar la tecnicidad y la juridicidad del juez administrativo. No obstante, como se explicará, ningún diseño institucional logra escapar de la atribución política que tiene la justicia contencioso-administrativa. Aunque fácil

⁶ Véase Kaluszynski, *op. cit.*, p. 15.

⁷ Véase Bonnard, *op. cit.*, pp. 99-101.

⁸ *Ibid.*, p. 116.

de intuir, resulta ser una materia escasamente estudiada. Precisamente, resalta Lochak, el juez administrativo desempeña un papel político, en cuanto no es un juez como cualquier otro. Su papel en el Estado de derecho no obedece a la resolución de conflictos entre particulares; su papel institucional se encuentra “naturalmente” dentro de la esfera política, en cuanto juzga y resuelve los conflictos entre ciudadanos y gobernantes, revestido por autoridad de emitir sentencias con repercusiones que se dejarán sentir en la política⁹.

Por lo antedicho, la visión respecto a la tarea exclusivamente de control jurídico, y no de oportunidad o conveniencia, que desarrolla el juez administrativo resulta insuficiente en la medida en que se circunscribe a problemas exclusivos de derecho, como técnica. Al contrario, toda decisión del juez administrativo reporta un resultado que no necesariamente es tenido en cuenta, con lo que se niega la particular naturaleza de la justicia administrativa, a saber, se trata de una función que la misma justicia llena con derecho, pero que “acumula con política”¹⁰.

El control judicial sobre los actos administrativos y los decretos se convierte en el instrumento de actualización del poder político, en cuanto ambos actos jurídicos constituyen una de las maneras más pronunciadas de materializar la política gubernamental, atribuyéndole a la jurisdicción administrativa el “poder formidable”¹¹ de anularlos. Esta facultad redundante necesariamente en un papel político, en la medida en que la competencia misma de censurar ciertas decisiones de la Administración se convierte en una manifestación de un poder de neutralización o ampliación que toma por sí misma la facultad de conducir actos políticos afirmativos¹².

Por lo antedicho, las reformas judiciales se “ocultan” bajo el manto de la tecnicización jurídica que persigue la atenuación de las divisiones políticas, y facilitan en este sentido la adopción de la reforma legal¹³. Como se acaba de señalar, el legislador y el juez constituyen los dos “titanes” en la elaboración del derecho, en especial del derecho administrativo, en la medida en que el juez administrativo y el legislador invitan a considerar sus papeles dentro de una perspectiva a la vez dinámica y racional, pero que en la arena propia de la creación normativa implica un trabajo de “reproblematización”; dinámica indisoluble de la

⁹ Véase P. Weil, citado en Lochak, *Le rôle politique*, p. 281.

¹⁰ *Ibid.*, p. 12.

¹¹ *Ibid.*, p. 11, citando a G. Lavau.

¹² *Ibid.*, p. 12.

¹³ Véase Vigour, *op. cit.*, p. 61.

construcción de la autoridad relativa a instancias susceptibles de tomar la carga de la elaboración del reglamento, que disputa continuamente su jerarquía y prioridad, lo que es finalmente, desde cualquiera de los poderes constituidos mencionados, un resultado de todas las negociaciones, intrigas, actos de persuasión o cálculos de oportunidad¹⁴.

Las objeciones que se presentan sobre el papel político y transformador de la justicia administrativa suelen identificarse, primero, con el papel preponderante y preordenante de la justicia constitucional, usualmente más reconocida, y segundo, en la diferenciación entre administrar, como acto jurídico, y gobernar, como acto político. Si bien son diferenciaciones dogmáticas sumamente arraigadas, son precisamente estas las que facilitan el ocultamiento del papel político del juez administrativo y conducen a la artificial y ausente diferenciación entre la función política de gobernar y la función jurídica de administrar, en cuanto ambas se reproducen y ejecutan por medio de las mismas autoridades y los mismos actos jurídicos, que pueden llamarse *decretos*, *resoluciones*, *actos administrativos*, *ordenanzas*, *acuerdos*, etc.

Cada servidor público que emite un acto administrativo, derivado de sus funciones de intervención económica o social, tiene dentro de su quehacer institucional una atribución tanto administrativa como política, lo que hace de cualquier diferenciación jurisprudencial un enunciado artificial que reposa en criterios igualmente artificiales. Al final, las decisiones administrativas son la prolongación de determinaciones políticas, de tal manera que, cuando la justicia censura actos administrativos, emite una decisión con contenido político¹⁵.

Inclusive, los actos de la Administración que se consideran *esencialmente* políticos, tales como las relaciones internacionales y las decisiones de policía y de defensa, se implementan por medio de procedimientos administrativos sujetos

¹⁴ Claire de Galember, "Le fabrique du droit, entre le juge administratif et le législateur", en Jacques Commaille y Martine Kaluszynski (eds.), *La fonction politique de la justice*, París, La Découverte, 2007, p. 97.

¹⁵ Véase Lochak, *Le rôle politique*, pp. 28-30; citando a Gross, "Survivance de la raison d'Etat". El criterio de diferenciación que usualmente se propone consiste en la distinción hecha entre los poderes del Ejecutivo que están claramente definidos por el legislador, como actos de administración, mientras que aquellos que no encuentran asidero normativo se reconocen como actos de gobierno. No obstante, aunque siendo el criterio más difundido (l'Arrêt Labonne del 8 de agosto de 1919 suele ser el precedente más utilizado para defender esta postura) confunde en realidad la tarea de ejecución de las leyes con la facultad de regulación administrativa que, si bien es más amplia, encuentra espacios de control jurídico, asentada en alguna norma, sea originaria o derivada, y en cuanto es una diferenciación igualmente formal, más que material. Véase R. Carré de Malberg, *Teoría general del Estado* (trad. José Lión Depetre), México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1948.

a control jurisdiccional. En realidad, el “aumento del poder ejecutivo”, presente en la mayoría de democracias liberales de mediados del siglo XX, al igual que su mayor intervención o acción legislativa, extiende el quehacer del Ejecutivo no solo a la aplicación del derecho, sino también a su creación originaria, con lo que a su vez se incrementa la competencia del control jurisdiccional en materias que podrían haberse considerado eminentemente políticas¹⁶.

En la teoría de derecho dominante para inicios y mediados del siglo XX, se tiene que los actos de gobierno serían entonces la expresión de una autoridad “justiciable por naturaleza”, puesto que no presenta ninguna característica susceptible de conferirle inmunidad absoluta, pero “injusticiable por accidente”, en razón de la ausencia de una instancia jurídica competente para verificar la legalidad de los actos constitucionales del Ejecutivo¹⁷.

El espacio de discrecionalidad evidentemente abierto del que goza el juez administrativo lo hace, dada la tipología de actuaciones administrativas, un poderoso órgano constituido. Ciertamente, el desarrollo de los regímenes de responsabilidad, legalidad y creación doctrinal del derecho administrativo se convierte en un instrumento de poder, pretendidamente suplementario de la ley, pero que autoriza, limita o legitima la actuación de la Administración¹⁸. El papel político del juez administrativo se constata cuando al mismo tiempo en que es guardián de la legalidad, sirve a la legitimación de la política¹⁹.

La crítica que aporta Lochak —y con ello explica la correspondencia entre el juez administrativo, el Estado de derecho y las libertades públicas— se juega su capacidad explicativa en la medida en que constata el problema de la protección de los derechos particulares, en especial, desde dos miradas: el juez administrativo obra en primer lugar para determinar su papel en la definición de las libertades protegidas, que, como se expuso, está abierto a debates jurídicos, así como de conveniencia y oportunidad; segundo, toda actuación del juez administrativo dirigida a la protección de las libertades públicas se eleva

¹⁶ *Ibid.*, p. 32.

¹⁷ *Ibid.*, p. 37. Como ejemplo se presenta la expulsión de extranjeros del territorio francés, materializada por actos administrativos carentes de recursos efectivos para su control, debido a que el mismo juez administrativo estatuyó su inmunidad a la luz de su contenido político. Incluso, señala, aunque admisibles, los recursos siguen siendo ineficaces hoy en día, dado el alcance que tiene la naturaleza propia del acto administrativo, más político que jurídico, y de acuerdo con la razón de “alta policía” de carácter discrecional. Cita, entre otras, las sentencias del Consejo de Estado del 21 de octubre de 1942, del 21 de octubre de 1949, del 6 de mayo de 1949, del 20 de enero de 1950 y del 13 de junio de 1952; véase también p. 197.

¹⁸ *Ibid.*, pp. 98-102.

¹⁹ Véase Commaille, “Le justice entre détraditionalisation, néolibération et démocratisation”, p. 296.

esencialmente contra el Poder Ejecutivo, considerada la autoridad más peligrosa para estas libertades²⁰.

De lo anterior deducimos el papel del juez en el Estado de derecho que, pese a considerarse obvio, resulta de especial trascendencia en el momento de legitimar la actividad judicial del tribunal administrativo avocado a la garantía y desarrollo de mandatos constitucionales. El juez administrativo será entonces la fuente que legitima, muy a pesar de las libertades públicas, las actuaciones administrativas que se encuentran ampliadas o limitadas según el contenido temporal que se le dé a las categorías propias del derecho administrativo.

En conclusión, el debate teórico logra demostrar que la justicia administrativa se mueve entre el control a la Administración central y un diseño institucional que responde a la necesidad de contrarrestar los efectos nocivos de acciones, omisiones, operaciones o hechos administrativos. Empero, los autores citados logran probar cuando menos que la pretensión de neutralidad jurídica de las sentencias en derecho administrativo, y la manera en que el mismo ha sido creado “pretorianamente”, han desplegado a favor de la jurisdicción contencioso-administrativa la poderosa atribución de creación normativa que esconde, bajo la tecnicidad del discurso jurídico, importantes oportunidades políticas.

El debate teórico al que se ha acudido parecería superar los límites tradicionales relativos a las libertades públicas, las categorías del derecho administrativo y el control efectivo a la Administración. Con todo, su aporte resultaría insuficiente si se lee con indiferencia la función de la justicia administrativa derivada del diseño institucional que corresponde a cada experiencia comparada. Por ello, se expondrá a continuación el debate llamado *real*, donde se presentará la tensión que se constató con la institucionalización de la jurisdicción administrativa, desde el entorno de las diversas reformas constitucionales y los proyectos dominantes del momento.

²⁰ Véase Lochak, *Le rôle politique*, pp. 164 y 187-196. Afirma la autora que la protección del orden público, la seguridad del Estado y su legítima defensa en tiempo de crisis permiten que la preocupación por la seguridad del Estado justifique, en efecto, implícitamente, el régimen poco liberal al que son sometidos los ciudadanos, y la jurisprudencia extrae de esta constatación las mismas consecuencias cuando una grave crisis amenaza las instituciones.

II. EL JUEZ ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE DERECHO:

EL DEBATE HISTÓRICO EN LA EXPERIENCIA COMPARADA Y SU

TRANSFORMACIÓN HACIA EL CONTROL JUDICIAL DE LA ADMINISTRACIÓN

En este título se presentarán las cuestiones centrales en torno a la institucionalización de la justicia administrativa en diferentes experiencias comparadas desde un punto de vista eminentemente histórico, que intentará revelar las tensiones, debates y disputas detrás de la institucionalización y transformación de la dualidad jurisdiccional y su pretendida función de control judicial a la Administración pública, para superar así la predominante visión formalista que se ha extendido en estudios de derecho administrativo, que concentran su objeto de investigación en la “letra de la ley” de las experiencias foráneas, intentando así, por medio de las siguientes líneas, moderadamente, una aproximación al pensamiento jurídico dominante en cada experiencia estudiada, como fuentes locales de producción jurídica²¹. La siguiente exposición estará delimitada en el siglo XIX, y algunas continuidades constatables hasta el siglo XX, con el deseo de ilustrar el surgimiento y discusión alrededor de la dualidad de jurisdicciones y su estabilización primaria en las prácticas expuestas.

De igual manera, quiere resaltarse la necesidad de hacer una presentación de la experiencia comparada en América Latina y en Francia, en la medida en que esto permite comprobar la “estructura institucional” en la que emergió la dualidad de jurisdicciones y su papel ante las demás ramas del poder público. Esta “estructura institucional” hace referencia a las reglas formales que determinan la relación de los jueces entre sí y con otras ramas del Estado, las que ofrecen incentivos y desincentivos para determinados comportamientos. Particularmente, esta estructura es evaluada, explica Hilbink, desde las reglas que gobiernan la carrera judicial, tales como el nombramiento, ascenso, remuneración y disciplina²². Por ello, se hará una breve presentación de la emergencia de la dualidad

²¹ En este sentido, el aporte del profesor Diego López Medina y su propuesta relativa a la teoría comparada del derecho hacen una importante crítica que se intenta modular en este punto. Por una parte, se postula una fuerte crítica al pensamiento formalista, que agota su objeto de estudio en lo que el autor llama “legislación comparada”, en la que se obvian contextos de producción, diálogos transnacionales y teorías jurídicas que se extraen de cada ordenamiento jurídico. Por otro lado, se critica el “contextualismo” con una excesiva carga de aspectos sociales, políticos, culturales o religiosos que impregnan el sistema jurídico extranjero, pero que, las más de las veces, pueden ocultar el pensamiento iusteórico de la experiencia foránea analizada. Por esto, se intentará auscultar el pensamiento jurídico detrás de la reforma judicial expuesta como herramienta metodológica que intentará mostrar la red de ideas, autores e instituciones, sin descuidar, en medio de esa “historia intelectual”, el algunas veces determinante contexto. William Ewald, citado en López Medina, *La teoría impura del derecho*, pp. 72-89.

²² Véase Lisa Hilbink, *Jueces y política en democracia y dictadura: lecciones desde Chile* (trad. Felipe Millán Zapata), México D. F., Flacso, 2014, pp. 53-63.

de jurisdicciones en épocas autoritarias en la región y en la experiencia francesa, para constatar allí los aportes de la inestabilidad política y el papel que desempeñó el poder judicial en dicho entorno.

En la exposición que se realizará a continuación, es pertinente tener en cuenta que la experiencia en otros países privilegió el diseño institucional basado en una sola jurisdicción, mientras que otros, como se mencionó al inicio de este libro, optaron por la dualidad de jurisdicciones. En efecto, Brasil, Bolivia, Cuba, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Perú, El Salvador y Venezuela concentraron el control judicial de la Administración pública en un solo órgano judicial, mientras que países como Colombia, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Panamá, Paraguay y Uruguay desarrollaron estructuras, judiciales o administrativas, encargadas de efectuar el control de legalidad de la Administración²³. Con todo, este trabajo dará cuenta de las experiencias en las que el debate sobre la dualidad de jurisdicciones se hizo más notable, y en las que, por lo demás, su surgimiento estuvo asociado a la captura del poder por parte de la rama ejecutiva.

Para visibilizar entonces la emergencia de la dualidad de jurisdicciones en épocas autoritarias en la región y en la experiencia francesa, a) se hará una revisión comparada, lejana del simple cotejo de normas relativamente similares, para abordar su funcionalidad, y en especial, desde experiencias análogas que definieron en medio de disputas, incluso armadas, el diseño institucional y el tipo de jurisdicción administrativa, entre las que se destaca la representativa experiencia francesa, para luego exponer las prácticas latinoamericanas, en especial, b) la mexicana, c) la ecuatoriana, d) la argentina y e) la venezolana, lo que permitirá, en el siguiente título, analizar la institucionalización de la dualidad de jurisdicciones en Colombia.

a. El Consejo de Estado francés, un modelo de exportación: entre la monarquía absoluta y la dictadura liberal

La experiencia comparada y de referencia común, la francesa, demuestra el papel central de la dictadura napoleónica en la construcción del derecho administrativo y en especial la correspondencia que podría constatarse entre la

²³ Véase Gretchen Helmke y Julio Ríos-Figueroa, *Courts in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

institucionalización del Consejo de Estado y un poder ejecutivo fuerte²⁴. Se demostrará en este texto que el diseño institucional galo atravesó todas las revoluciones y permitió la subsistencia de la dualidad de jurisdicciones tanto en los gobiernos autoritarios como en los regímenes liberales, lo que por supuesto marca la existencia misma del Consejo de Estado francés²⁵. Igualmente, se espera desmitificar la premisa según la cual el Consejo de Estado franco fue una creación revolucionaria, y al contrario se espera compartir y profundizar aquellas voces que desmitifican dicha relación²⁶.

Para explicar la experiencia franca, el autor François Burdeau ofrece una crítica a la periodización propuesta por Maurice Hauriou. Este autor plantea tres periodos que marcan la historia del derecho administrativo, a saber, la elaboración secreta de 1800 a 1818, un segundo periodo de divulgación, de 1818 a 1860, y finalmente la organización y la disciplina después del nacimiento del imperio liberal. Con todo, opina Burdeau, esta periodización resulta bastante “artificial” en cuanto oculta las “continuidades” que subsistieron entre las tradicionales instituciones administrativas anteriores a la revolución, como se expondrá inmediatamente²⁷.

En realidad, el Consejo de Estado y la “jurisdicción administrativa” cuentan con antecedentes que se remontan al Medioevo, cuando el antiguo régimen contaba con *Corte de Ayudas*, *Cámara de Cuentas*, *Corte de Monedas*, *Gran Consejo* e *Intendentes del Rey*, creados con un criterio material, que resolvían asuntos de la administración del reino²⁸. No obstante, su relevancia, y en parte su continuidad, se consolida con la Constitución del 13 de diciembre de 1799 (año VIII), cuando se crea el Consejo de Estado francés con el objeto primigenio de desagregar el conocimiento de materias administrativas del juez ordinario, para transmitirlo a un juez retenido contencioso-administrativo, con lo que se distribuyeron estas competencias al nuevo órgano especializado, que tuvo vida legislativa el 17 de febrero de 1800²⁹. En los términos del artículo 52 de la Constitución, se estableció que, bajo la dirección de los “cónsules”, el Consejo de Estado francés estaría encargado de redactar los proyectos de ley y los reglamentos de la Admi-

²⁴ Véase Jean-Paul Negrin, *Le conseil d'État et la vie publique en France depuis 1958*, París, Presses Universitaires de France, 1968, p. 9.

²⁵ Véase Lochak, *La justice administrative*, p. 10.

²⁶ Véase Andrés Fernando Ospina Garzón, *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso-administrativo: ¿un viaje de ida y vuelta?*, Bogotá, Universidad Externado, 2009, pp. 22-23.

²⁷ Véase François Burdeau, *Histoire du Droit Administratif: de la révolution au début des années 1970*, París, Presses Universitaires de France, 1995, p. 105.

²⁸ Ospina Garzón, *op. cit.*, p. 25.

²⁹ Burdeau, *op. cit.*, p. 66.

nistración pública, y de resolver las controversias que se presentaran en materia administrativa. La separación de poderes, opina Auzanneau, estaba enmarcada en el reforzamiento de las atribuciones funcionales del Ejecutivo. Contra los excesos de las asambleas revolucionarias, el primer Consejo del Emperador se adjudicó la iniciativa de las leyes, incrementó el dominio del reglamento y confió al Consejo los asuntos contencioso-administrativos³⁰.

La profesora Lochak constata que, en el diseño institucional estudiado, la justicia administrativa sería vista continuamente como el legado del *ancien régime*, que no se instituía para acentuar la división de poderes sino para ejercer una potestad monárquica que permitía a la Administración resolver sus conflictos como autoridad jurisdiccional³¹. Inclusive, la misma prerrogativa se mantuvo con ocasión de la revolución de 1779, en la medida en que, desde las posturas mismas de Portalis, no es posible gobernar con las mismas reglas de la ley civil, en cuanto la Administración y las medidas policivas emergen de una “ley política” que, por supuesto, justifican una jurisdicción especializada. Con todo, la necesidad política parecería imponer la supervivencia y transformación, más bien formal, del Consejo del Rey al Consejo de Estado. La “cuestión de la ambigüedad” del papel y el diseño institucional del Consejo persistiría en medio de la revolución, mientras que la necesidad de contener a los tribunales parecía subsistir. El principio de separación de poderes valió como fórmula para garantizar que las decisiones judiciales no intervinieran, en forma alguna, con el Poder Ejecutivo³².

Esta concentración de poderes hacia el jefe de Estado se presentaría, acertadamente, como una amenaza para las libertades públicas. El Consejo de Estado francés se observa así como una prolongación del poder soberano y, accesoriamente, como un órgano judicial, lo que lo hace un intermediario ideal para el emperador, entre los súbditos y el Gobierno, en cuanto restringe la contestación política en la medida en que sus miembros son nombrados por el jefe de Estado. Opina Locré, jurista contemporáneo y partidario de la revolución, que el Consejo de Estado francés no estaba separado del soberano por ningún intermediario, lo que ofrecía la confianza de no alejarse de la ley, pero a la vez, de cooperar con sus designios³³.

³⁰ Véase Christophe Auzanneau, “La justice administrative vue par la doctrine de Locré à Aucoc”, en *Regards sur l'histoire de la justice administrative, Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université de Rennes I*, París, Lexis Nexis, 2006, p. 106.

³¹ Véase Lochak, *La justice administrative*, op. cit., p. 11

³² *Ibid.*, p. 14.

³³ *Ibid.*, p. 18, citando a J-G. Locre, *Legislation et jurisprudence française*.

De allí que el Consejo de Estado francés se identificara más con los deseos de centralización de la autoridad que con la separación de poderes, pues la dictadura francesa articuló por medio de este la necesidad de tener a su disposición un cuerpo técnico, que al mismo tiempo le permitiese asegurar la efectividad de su poder en todo el territorio. Como resultado, su independencia estaba en entredicho cuando sus miembros eran nombrados por el jefe de Estado y las decisiones del Consejo de Estado francés solo tendrían efectos jurídicos cuando fuesen aprobadas por el Ejecutivo, en la medida en que el pensamiento napoleónico hacía del Consejo un sólido auxiliar de la Administración³⁴.

La experiencia francesa parecería demostrar entonces que la justicia administrativa no se originó en el pensamiento liberal y garantista del emergente Estado de derecho. Por el contrario, las pruebas parecerían sostener que la jurisdicción contencioso-administrativa había sido el producto, las más de las veces, de regímenes predemocráticos, con efectos más legitimadores y políticos que de control jurídico a los excesos de la Administración.

Así, Burdeau señala que, con la consolidación del Consejo de Estado francés por medio de la ley del año VIII (13 de diciembre de 1799), se crean Consejos de Prefectura para juzgar los asuntos contenciosos, con la función principal de control de legalidad. Lo señalado no puede observarse como un avance hacia la restauración del Estado liberal, en cuanto el Consejo de Estado francés había supuesto “la restauración de un poder de naturaleza monárquica” y el establecimiento de tribunales administrativos departamentales sería el fruto de la concentración de responsabilidades en las manos de una sola autoridad: el prefecto³⁵.

Los tribunales administrativos vieron ampliada su competencia con el conocimiento atribuido sobre los conflictos resultados de las obras públicas y la expropiación, que significaban litigios particularmente sensibles para los dominios nacionales, con una visión que privilegiaba marcadamente los intereses administrativos sobre los privados. Con razón, la doctrina franca contemporánea al entorno de creación normativa se resistiría a llamar *justicia* a la función de resolución de conflictos encargada al Consejo de Estado francés y a los tribunales administrativos, considerando además la participación activa de los consejeros de Estado en la Administración³⁶.

³⁴ Burdeau, *op. cit.*, p. 67.

³⁵ *Ibid.*, p. 69.

³⁶ *Idem.*

Justamente, para comprender la estructura administrativa antes enunciada, se debe recordar el diseño institucional que reconstruía el proyecto napoleónico. Así, explica el autor Grégoire Bigot, la centralización, como mecanismo para la unidad y la unificación, suponía la reunión de dos elementos, uno, el reforzamiento de la autoridad central, caracterizada por la dominación de un Ejecutivo monocrático, como director de la Administración, y segundo, el ejercicio del poder o control de tutela sobre los agentes del Estado nominados en todo el territorio, garantizando que los mismos servidores reprodujeran fielmente las decisiones del Gobierno central³⁷.

Inclusive, emerge para aquel periodo la doctrina de las prerrogativas públicas como clave diferenciadora del derecho común y el derecho administrativo. Por ello se estima, desde la misma actuación del Consejo de Estado francés, que la Administración actúa como soberana y por vía del ejercicio del poder público toda vez que exige al individuo el cumplimiento de las obligaciones que el derecho público le imputa en calidad de ciudadano. La propiedad y los contratos crean los derechos y las obligaciones de naturaleza civil para el Estado, con lo que se excluyen los poderes exorbitantes derivados de la aplicación de un régimen excepcional, anunciando pretendidamente la dicotomía entre actos de autoridad y actos de gestión³⁸.

La práctica francesa optó por reformar la llamada *justicia retenida* por medio de los decretos del 11 de junio y 22 de julio de 1806, afirmando el propio Napoleón la necesidad de instituir un “tribunal especializado para el juzgamiento de las funciones públicas”, por medio del control de legalidad. En todo caso, su institucionalización sigue siendo caracterizada por tratarse de un órgano “semiadministrativo” y “semijudicial” que se desagregó de las manos del jefe de Estado, con lo que se instituyó la función jurisdiccional de controlar el poder público en el Consejo y los tribunales. El primer decreto, el más importante afirma Burdeau, diseña un Consejo de Estado francés dividido en cinco secciones, una comisión de lo contencioso, que no sería propiamente judicial, en cuanto se limitaría a la preparación de informes de los conflictos contenciosos sobre los cuales el Consejo se pronunciaría, acompañada con el Decreto del 22 de julio de 1806, que determina el proceder de la nueva comisión, completando la reglamentación concerniente a un Código de Procedimiento Civil³⁹.

³⁷ Véase Grégoire Bigot, *L'Administration Française, Politique, droit et société*, París, Litec Lexis Nexis, 2010, p. 146.

³⁸ Véase Auzanneau, *op. cit.*, p. 108.

³⁹ Véase Burdeau, *op. cit.*, p. 70.

Se observa, el Consejo de Estado franco aparece y se refuerza cuando está ante regímenes identificados con un Poder Ejecutivo fuerte. Por el contrario, su relevancia institucional se ve reducida cuando se constata la transición hacia los gobiernos parlamentarios tardíos. Esta situación se explica por el hecho de que, en los regímenes que cuentan con un Ejecutivo fuerte —el primer y segundo imperio francés—, el Consejo de Estado es un cuerpo político que se asocia con el ejercicio combinado y reforzado de competencias legislativas y ejecutivas, mientras que en los otros diseños liberales galos que atenúan la autoridad ejecutiva, desciende con ello a un nivel jurisdiccional⁴⁰.

Precisamente, el papel legislativo del Consejo de Estado francés se hizo más pronunciado en los primeros diez años de su institucionalización, desde 1800 a 1810, cuando se redactaron cinco grandes códigos, entre ellos el renombrado Código Civil⁴¹, pero sospechosamente ningún código administrativo⁴², y se emitieron importantes normas relativas a la expropiación, de iniciativa en el Consejo de Estado. Para 1810 el Consejo de Estado francés había ganado un amplio prestigio por su asistencia en la elaboración de leyes y reglamentos. Dicho prestigio, sin embargo, fue evidente también respecto a sus funciones como juez máximo de lo contencioso-administrativo, pues aunque su aporte en jurisprudencia y en la vida administrativa fuera inicialmente modesto, al poco tiempo produciría los fallos más representativos de derecho administrativo, con un especial esfuerzo por producir la esperada dualidad jurídica, entre los que se cuentan el *arrêt Hospices d'Angers* del 8 de enero de 1813, el *arrêt Leseigneur* del 6 de diciembre de 1813, entre otros; destinados estos en buena proporción a caracterizar los actos de la Administración y a examinar la adjudicación de minas,

⁴⁰ Guy Braibant, “Le rôle de Conseil d’Etat dans l’élaboration du droit”, en Mélanges René Chapus, *Droit administratif*, París, Montchrestien, 1992, p. 92.

⁴¹ Auzanneau, *op. cit.*, p. 109. El autor citado llama la atención no solo del deseo de unificación y unanimidad del Código Civil francés, sino también del hecho de que haya sido proyectado por el Consejo de Estado con una tarea fundamental colateral: la despolitización del derecho privado. El derecho público no encontraba razones para ser desagregado de la política en la medida en que la justicia administrativa era una razón de Estado, puesto que la efectividad de la política pública exigía que la acción del Estado no encontrara otro límite que la reparación de las violaciones a los derechos de los administrados. En parte, por esto el Estado determina por sí mismo cuándo le son oponibles las reglas del derecho civil.

⁴² Véase Braibant, *op. cit.*, pp. 95-97. La ausencia de un código administrativo, opina Braibant, relevó de la creación del derecho administrativo exclusivamente a la jurisprudencia, que, de acuerdo con el artículo 5.º del Código Civil napoleónico, no constituía una fuente principal de derecho. Así, señala el autor citado: “la intervención del Consejo de Estado se resumía en tres proposiciones: el Derecho Privado no es aplicable, el Derecho Administrativo no está codificado y la jurisprudencia entonces debe suplir el silencio de la Ley”. Con esta estrategia, el Consejo de Estado ganaba un amplio poder normativo, al amparo de un vacío legislativo que permaneció así durante este periodo.

resistiéndose en todos los casos a emitir una teoría general sobre su competencia, estrategia que permaneció por un buen tiempo⁴³.

Con todo, el Consejo de Estado francés se consideró, con la reforma de 1814, como una institución incompatible con los postulados del liberalismo individualista de la reforma. En efecto, “el liberalismo sin individuos”, en el que cayó el régimen autoritario de la Francia posrevolucionaria, cedió paso a un régimen representativo, más comprometido con las garantías y las libertades públicas. Entonces, desde la ordenanza del 29 de junio de 1814 se repudió la existencia del Consejo de Estado y se identificó el Consejo napoleónico como el mismo Consejo del Rey del régimen monárquico (*ancien régime*). No obstante, el Consejo de Estado francés se reconstruyó como un órgano subordinado ahora a las decisiones de los ministros o secretarios de Estado, lo que provocó diversas críticas a su existencia, en especial por su actitud permisiva sobre los actos propios del despotismo napoleónico, que finalizarían solo con la Restauración⁴⁴.

El Consejo de Estado había adquirido un lugar privilegiado entre las instituciones del primer imperio, como auxiliar del emperador e investido de su confianza, que limitaron el ejercicio de sus funciones de contencioso-administrativo, pasando así a ser un símbolo del despotismo imperial. El Consejo de Estado francés participó entonces de la “hipertrofia” del Poder Ejecutivo, al ser el contencioso-administrativo, con razón, una dependencia del poder central. En estas condiciones, el Consejo de Estado se arriesgaba a ostentar una competencia casi sin límites, lo que condicionaba la reparación de derechos particulares a la estabilidad de la Administración activa⁴⁵.

Por esta razón el Consejo vio disminuido su poder en *la Restauración*, cuando se redujo su poder político, para pasar, por lo menos en teoría, “de los hombres de la política a los juristas”⁴⁶. Las revisiones posteriores revelan una resistencia especial para mantener el Consejo de Estado francés. Carlos X (1824) atacó abiertamente la dualidad de jurisdicciones heredada del imperio, en cuanto su función judicial se consideraba un resultado inconstitucional posterior a la reforma de 1814. Así, la propuesta se destinó a extraer de la Administración cualquier facultad de juzgamiento, apoyada en importantes autores como Cormenin⁴⁷ y

⁴³ Véase Burdeau, *op. cit.*, pp. 70-83.

⁴⁴ Ver Bigot, *op. cit.*, pp. 166-169.

⁴⁵ Auzanneau, *op. cit.*, p. 110.

⁴⁶ Véase Lochak, *Le rôle politique*, *op. cit.*, pp. 58-59.

⁴⁷ Véase Bigot, *op. cit.*, p. 168; citando a Cormenin, *Du conseil d'Etat envisagé comme conseil et juridiction dans notre monarchie constitutionnelle*, 1818. La cita original es la siguiente: “Est-il possible de redouter, sous notre gouvernement représentatif, les usurpations d'un Conseil D'Etat amovible, dépen-

Macarel⁴⁸ que planteaban la creación de un alto tribunal administrativo, diferente al Consejo de Estado, depositario de toda la competencia contenciosa y dotado de una organización exclusivamente jurisdiccional⁴⁹.

La descentralización conducirá a corregir el despotismo revolucionario e imperial, desde la visión liberal individualista contraria al régimen autoritario liberal; el estatismo omnipotente cederá así a las libertades comunes. La descentralización, bajo la reforma de 1814, no convulsionaría la organización del Estado, pero corregiría y atribuiría una libertad administrativa de los intereses locales, distintos a los del Gobierno central. En este entorno, los conservadores más monarquistas entenderían qué papel debía desempeñar la aristocracia en el ejercicio político y social, incluso como garantista de las libertades públicas⁵⁰.

Este entorno coincide con el inicio de la escuela de la ciencia administrativa. Cuatro personalidades reciben dicha atribución, a saber, Cormenin (1788 a 1868), quien fue auditor del Consejo de Estado en 1810, Sirey (1762 a 1845)⁵¹, consejero y magistrado de la Corte de Casación en 1800, Macarel (1790 a 1851) y Gérando (1772 a 1868), miembros del Consejo de Estado y profesores de derecho administrativo en París. Con estos autores se denuncia el desequilibrio de poderes y se demanda la reforma del Consejo de Estado, con lo que se abre el debate sobre la necesidad de mantener el sistema de justicia retenida o de justicia delegada⁵².

Inclusive, precisamente en el régimen de Carlos X el control constitucional de las ordenanzas reales se convierte en el espacio de mayor impulso de las aspiraciones de independencia del Consejo de Estado francés. Justamente, se

dant, salarié, qui n'existe que par la seule volonté, qui reçoit de Ministère son impulsion et sa direction, qui est surveillé par l'œil jaloux sans cesse ouvert de deux chambres toutes puissantes, et par des ministres qui sont, avant tous les autres, intéressés à réprimer ses moindres entreprises, et qui peuvent le condamner au silence, le restreindre, le dissoudre, le renouveler?"

⁴⁸ Cormenin, Sirey y Macarel han sido reconocidos por la doctrina francesa como autores esenciales para el surgimiento de una ciencia administrativa durante la Restauración, y con ello del avance hacia la despolitización del ejercicio judicial del Consejo de Estado, citados continuamente por los manuales de lo contencioso-administrativo. Véase Auzanneau, *op. cit.*, p. 106.

⁴⁹ Véase Burdeau, *op. cit.*, p. 91

⁵⁰ *Ibid.*, p. 172.

⁵¹ Sirey J-B ha sido destacado por ser uno de los autores que más defendieron la idea de una justicia retenida. En efecto, sostenía: "Me parece que la justicia administrativa se une a una justicia gubernamental; y esto a una justicia legislativa que pasa a formar en conjunto (sobre la base de garantías que le son propias) un vasto sistema de justicia de orden político, eminentemente destinado a proteger todos los derechos públicos y privados, comunes e individuales, que no deben o que no pueden proteger los tribunales" (traducción mía). Véase Auzanneau, *op. cit.*, p. 116, citando a Sirey J-B, *Du conseil d'État selon la Charte constitutionnelle aux notions sur la justice d'ordre politique et administratif*, 1818.

⁵² Véase Auzanneau, *op. cit.*, p. 111.

pensaba, si la Corte de Casación y las cortes reales conocieran los actos reglamentarios contrarios a la Carta, era ciertamente para obligar al Poder Ejecutivo a respetar el derecho, con lo que se impondría el poder judicial como un control constitucional y se probaría que el Consejo de Estado francés era capaz de ejercer un extraordinario poder creador porque ni la Carta ni ley alguna lo investía de la facultad de hacer respetar la frontera entre la ley y el reglamento. En otras palabras, expone Grégoire Bigot, el control constitucional de las ordenanzas reales revestía un innegable valor político, llevando incluso a la crisis misma de la revolución en 1830, en la medida en que el rey debía recurrir a la elaboración de leyes que no podrían suplantarse ordenanzas reales previas, lo que convertía a la autoridad judicial en guardián de la revolución de 1830⁵³.

La Restauración y la revolución de julio (Julliet) efectúan reformas igualmente liberales sobre la justicia administrativa, reforzando el carácter jurisdiccional del Consejo de Estado francés, que si bien retuvo en el monarca el poder de avalar sus decisiones, permitía una autonomía mucho más pronunciada de este órgano⁵⁴. No obstante, la revolución de julio de 1830 había podido significar la desaparición del Consejo de Estado, en la medida en que, ni Louis Philippe —quien había asumido el poder posteriormente al derrocamiento de Carlos X por la mencionada revolución de julio— ni el ministro de justicia Dupont de l'Eure eran partidarios de esta institución por razones tanto políticas como técnicas. El papel político del Consejo de Estado francés bajo el imperio y el surgimiento del pensamiento liberal eran motivos suficientes para suprimir el Consejo y confiar la jurisdicción contencioso-administrativa a la justicia ordinaria. Con todo, la justicia retenida prevalecería y la subsistencia del Consejo de Estado francés como expresión del rígido sistema de separación de poderes estaba garantizada, a pesar de la reprobación que para algunos autores de la época generaba un poder judicial en manos de la Administración central⁵⁵.

⁵³ Véase Grégoire Bigot, *L'Autorité judiciaire et le contentieux de l'administration: vicissitudes d'une ambition 1800-1872*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, pp. 201 y 202.

⁵⁴ Véase Lochak, *Le rôle politique*, p. 59.

⁵⁵ Véase Auzanneau, *op. cit.*, p. 119. Cita al autor Chauveau, profesor de derecho de la Universidad de Toulouse, como muestra de dos tendencias importantes. En primer lugar, posterior a la restauración en 1830, la demanda por una justicia administrativa “menos ficticia” emerge diez años después, puesto que ningún autor estaba dispuesto a justificar la existencia de la justicia administrativa por su identificación con la monarquía y el absolutismo; en segundo lugar, se reconoce la necesidad de instituir un órgano judicial especializado para controlar la Administración, pero separado orgánicamente de esta. Con todo, el autor citado retrocedió en la segunda solicitud, en cuanto consideraría que el Consejo de Estado, como órgano judicial, crearía en realidad un cuarto poder, siendo un deseo necesario e ineludible que la justicia permaneciera retenida en la Administración para garantizar la autonomía judicial y ejecutiva, en cuanto la Constitución, al fin de cuentas, no permitiría otro orden institucional.

La monarquía del duque de Orleans, Louis Philippe, instituye quizá la reforma más importante de la justicia administrativa, en cuanto mantiene la dualidad jurisdiccional pero separa a los funcionarios del Consejo del ejercicio de cualquier cargo administrativo para garantizar su independencia, claro está, con varios reparos debido a que, para los detractores, “juzgar a la Administración también es administrar”⁵⁶.

Con la Segunda República (1852) se crea, en la norma constitucional, un Consejo de Estado francés más judicial que administrativo, relativamente independiente, que si bien cumplía la función de consulta con la Administración central, contaba con una sección especializada para la “deliberación contenciosa”, que elaboraba una proposición de fallo que sería adoptada por el ministro de Justicia⁵⁷. La misma Constitución derogaba el artículo 70 de la Carta de 1830, que expresamente facultaba a la Corte de Casación para ejercer la revisión de constitucionalidad de normas emitidas en el marco de estados de excepción. De esta manera, el nuevo orden restringía el control de las normas que se emitiesen con ocasión de un estado de excepción, de tal forma que durante la Segunda República, los jueces no estarían facultados para anular los decretos emitidos por el jefe de Estado⁵⁸.

Con la reforma constitucional francesa se obstruye el ejercicio de las atribuciones jurisdiccionales del Consejo de Estado, dada la participación gubernamental a la que retornaba. Las críticas se vieron renovadas en el año de 1860, dirigidas en especial a la competencia contenciosa, que reforzaba la propuesta de una Administración que conservaba “el privilegio de juzgarse a sí misma”. De igual manera, los consejos de prefectura generalizaron un sistema pernicioso de las actuaciones de los departamentos y se convirtieron en el símbolo de los privilegios del Estado que representaban las “ruinas de las libertades individuales”⁵⁹.

El rechazo al dualismo jurisdiccional tendría en realidad la aspiración de liberar al diseño institucional francés de un organismo “arcaico” y descentralizar el poder del Estado; los regímenes como el italiano en 1865 y el español de 1868, que suprimieron los tribunales administrativos, pusieron en cuestión la permanencia de una institución centralizadora y de inspiración monárquica⁶⁰. Con todo, el

⁵⁶ Véase Lochak, *La justice administrative*, p. 21.

⁵⁷ Véase Burdeau, *op. cit.*, p. 97.

⁵⁸ Véase Bigot, *L'Autorité judiciaire et le contentieux de l'administration*, pp. 222 y 223.

⁵⁹ Véase Burdeau, *op. cit.*, pp. 98-100.

⁶⁰ *Ibid.*, 100.

tipo de litigios y la transformación urbana incentivada por el Segundo Imperio, la industrialización francesa y el régimen novedoso en impuestos hicieron al Estado más significativo en su contribución e intervención en la economía, y por tal motivo enriquecieron y ofrecieron una oportunidad notable al Consejo de Estado francés para censurar la acción de la Administración, por medio del recurso de “exceso de poder”⁶¹.

Diversas reformas legislativas modificaron también las pretensiones y la manera en que se controlaría el poder central. Estas transformaciones aportaron un modo de ejercer la función jurisdiccional del juez administrativo “más creíble”, contando con antecedentes como la Ley orgánica del 3 de marzo de 1849⁶², pero que se consolidaría solo en el gobierno de Napoleón III, por medio de la Ley del 24 de mayo de 1872, que en su artículo 9.º disponía: “El Consejo de Estado se estatuye soberanamente sobre los recursos en materia contenciosa y sobre las demandas de anulación por exceso de poder”, con lo que se dejaba en libertad el ahora órgano judicial para emitir sus fallos sin la sanción del Poder Ejecutivo, lo que presentaba una división “más honesta” entre la Administración y el juez administrativo.

Esta reforma sería efímera en la medida en que, por medio de la Ley constitucional del 25 de febrero de 1875, se restituyó al presidente de la República la facultad de nominar y revocar el nombramiento de los consejeros de Estado por decreto aprobado por el Consejo de Ministros. Este diseño institucional condujo a una politización evidente, marcada por la elección de consejeros efectuada en julio de 1872, en la que las tendencias conservadoras, moderadas y republicanas resultaban más relevantes que las cualidades profesionales de los consejeros de Estado⁶³. En efecto, el restablecimiento de la mencionada facultad nominadora obedeció a una coyuntura política especial, destacada por una asamblea compuesta mayoritariamente por monarquistas que consideraban que no había una razón para negar al jefe de Estado una prerrogativa tradicional como el nombramiento y la remoción de los magistrados del Consejo de Estado francés⁶⁴.

Inclusive, el “imperio autoritario” de Napoleón III enriquece la facultad consultiva del Consejo de Estado, en la medida en que esta sería ejercida por el órgano más “domado” para la expedición de normas. El Consejo de Estado se rediseña

⁶¹ *Ibid.*, p. 105.

⁶² Véase Ospina Garzón, *op. cit.*, p. 33.

⁶³ *Ibid.*, pp. 105 y 200-205. Véase también Lochak, *Le rôle politique*, p. 59.

⁶⁴ Véase Lochak, *Le rôle politique*, p. 65, citando a M. Philippe, 1906.

para quedar en un rango comparable con una asamblea legislativa “compuesta por los hombres más distinguidos, que prepararían las leyes y sostendrían la discusión frente el cuerpo legislativo”⁶⁵.

Con este nuevo Consejo de Estado francés se instituye una comisión consultiva, durante la presidencia de Jules Baroche⁶⁶, organizada con una sección administrativa, a la cual se le confiaron las funciones del antiguo Consejo. Incluso, esta sección se había comprometido con realizar su intervención en materia económica, desde una visión liberal, y en materia religiosa, desde la mirada conservadora, lo que hacía del Consejo de Estado, un “leal servidor del ejecutivo”⁶⁷. Lo anterior sin olvidar por demás que bajo este segundo imperio, los consejeros serían oficialmente nombrados por el emperador, con lo que se conservaba la facultad para removerlos, sin condición legal alguna.

La función consultiva del Consejo de Estado francés entonces suponía en realidad una competencia legislativa. Edouard Laferrière, en su posesión como vicepresidente el 18 de enero de 1885, señaló el “honor de colaborar con la preparación de las leyes”, función esta que podría significar la concesión de una importante prerrogativa, en cuanto evitaba “ciertas fluctuaciones en razón de la influencia que la organización política y parlamentaria ejerce necesariamente sobre ella [la elaboración de la ley]”. Con razón, se afirmaba que “la importancia de la función legislativa del Consejo de Estado es inversamente proporcional a la del parlamento”⁶⁸, entendiendo el mismo Laferrière que, dado el carácter

⁶⁵ La cita original señala: “un Conseil d’État formé des hommes les plus distingués, préparant les lois et en soutenant la discussion devant le Corps législatif”. Tomado de la proclamación del presidente de la República, *llamado al pueblo*, 2 de diciembre de 1852. Véase Negrin, *op. cit.*, p. 11.

⁶⁶ La presidencia de Baroche en el Consejo de Estado fue, en la experiencia franca, un hecho que provocó importantes debates que se concentraban en la naturaleza e independencia del Consejo de Estado. Lo anterior, debido a que en 1859, Jules Baroche fue nombrado miembro del Consejo, a pesar de que se encontraba impedido en cuanto ejercía también como ministro. Empero, el nombramiento fue aceptado, según el Gobierno central, como si se tratase de un ministro con voz deliberativa, pero no como miembro del Consejo de Estado. Con todo, la respuesta del Gobierno no resultó satisfactoria debido a que Baroche era el presidente del Consejo de Estado y al mismo tiempo ostentaba la calidad de ministro, y en especial debido a que en el cargo debía defender los proyectos de gobierno frente al cuerpo legislativo, con lo que se violaba el principio fundamental de la Constitución: la separación de poderes. Inclusive, la independencia del Consejo de Estado se vio comprometida en los periodos de los siguientes presidentes, Rouher y Rouland, quienes prestaron mucha más atención a las exigencias de sus colegas ministros que a las reclamaciones y asuntos propios del Consejo. Esto hizo ver al Consejo no solo como un órgano evidentemente favorable al Ejecutivo, sino como uno que no tenía manera alguna para resistir la presión de los ministros. Véase Vincent Wright, *Le Conseil d’État sous le Second Empire*, París, Librairie Armand Colin et Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1972, p. 35.

⁶⁷ *Ibid.*, pp. 19 y 34.

⁶⁸ Braibant, *op. cit.*, p. 92.

excesivo de la intervención parlamentaria, hacía falta un “parlamentarismo racionalizado” que se acomodaría institucionalmente con el régimen autoritario⁶⁹.

Con el Imperio liberal se reducirá nuevamente el papel legislativo del Consejo de Estado francés. El papel consultivo adquiría o aumentaba su importancia en los regímenes autoritarios, tales como los mencionados, en lo que por demás, ante la ausencia del Parlamento, el Consejo adquiría y reforzaba su función legislativa. Este hecho explicará que, después, la supresión del Consejo de Estado francés fuese continuamente propuesta para la creación o consolidación democrática en las reformas liberales francesas⁷⁰.

El diseño así planteado ofreció una oportunidad poderosa al Consejo de Estado francés para establecer, por medio de su actividad contenciosa, un derecho administrativo pretoriano, monopolizador de la salvaguardia de los derechos civiles, competente también para ejercer el control a la Administración que se pretende eficaz, centralizada e imparcial. En este entorno, el Consejo alcanzó un protagonismo que le permitió sobrevivir, lo que llevaría a que los diseñadores institucionales consideraran incluso que la intervención del Consejo de Estado francés resultaba indispensable para el funcionamiento del Estado liberal⁷¹.

Precisamente, la intensificación del papel del Estado en la vida pública, en especial, en asuntos tributarios, navieros y portuarios, ferroviarios, de defensa nacional y en las “intervenciones sociales” sobre instrucción, asistencia e higiene, multiplicó los litigios administrativos de 1400, a finales de 1870, a 5000 en 1901 y 1902. Con el establecimiento de la Tercera República se amplió la base normativa para que el Estado ejerciera políticas públicas y facultades de policía, sin debilitar el programa democrático propio de su nuevo diseño institucional, que contenía un especial compromiso con las libertades públicas⁷².

Esto conllevó una revisión por medio de la “jurisprudencia política” de la evidentemente politizada Administración pública. Los gobernadores se verían así como los “enemigos naturales de las libertades públicas”, llegando, en medio de

⁶⁹ *Idem*.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 93.

⁷¹ Véase Bigot, *L'Administration Française*, p. 201, citando a Bouvet, *Le Conseil d'Etat sous la monarchie de Juillet*. La cita textual es la siguiente: “Placé dans une Sphère élevée, il tout entière, ce que les bureaux n'ont pu apercevoir que sous un point de vue rétréci et incomplet. Il conseille, mais il n'agit pas, et ses avis n'en sont que plus impartiaux. [...] in est des principes généraux qui s'appliquent à toutes les matières, te que, si elles ne venaient pas aboutir à un centre commun, il se formerait bientôt une diversité complète de doctrines et traditions non seulement entre les ministères, mais encore entre les divisions d'un même ministère”.

⁷² Véanse Burdeau, *op. cit.*, pp. 210-220; Draibant, *op. cit.*, p. 97.

la Primera Guerra Mundial, a lo que el autor François Burdeau ha llamado “la edad de oro del derecho administrativo”, en la medida en que el desarrollo judicial alcanzó un auge que le significó su prestigio a la luz de un entorno de creación jurisprudencial enriquecido por un Estado más significativo en términos administrativos, de políticas públicas y militares.

Con todo, la presencia y especial sensibilidad hacia los intereses del Ejecutivo que demostró el Consejo de Estado francés durante el tránsito entre la Tercera y Cuarta República francesas lo debilitó significativamente como órgano de control judicial. En efecto, la independencia del Consejo de Estado solo sería restaurada con la Quinta República, con la expedición de la Constitución de 1958. En la Cuarta República, el Consejo de Estado francés había sido favorecedor de la interpretación extensiva de los poderes del Ejecutivo, con un Parlamento “demasiado inquisidor”, con lo que el Consejo demostraba su capacidad para reforzar el Poder Ejecutivo. En la Cuarta República, el Consejo, “por naturaleza favorable a la eficacia del poder, dentro de la jurisprudencia de su formación administrativa, ha tendido a limitar los poderes del Parlamento para reforzar los del Ejecutivo”⁷³.

Inclusive, se constata que, aproximándose bastante a nuestro objeto y periodo de estudio, el régimen de Vichy, en la Cuarta República, consigue que el Consejo de Estado francés sea mucho más sensible al ejercicio autoritario del Poder Ejecutivo, lo que refuerza su labor de guardián de la Administración y contribuye a que el ejercicio contencioso fuese reducido, cuando menos cuantitativamente⁷⁴.

Este periodo resulta crítico para la experiencia gala, en la medida en que la ocupación nazi permite que las instituciones francesas sigan operando pero impone instituciones opresivas y un “derecho antisemita”, que disponía de una legisla-

⁷³ Véase Negrin, *op. cit.*, pp. 59 y 96; citando a Jean de Baecque, *Le président de la République*. Negrin expone cómo, por medio del Decreto 53-934 del 30 de septiembre de 1953, la competencia en primera y segunda instancia se distribuía de la siguiente manera: 1) recursos por exceso de poder formulados contra los decretos del Ejecutivo (20,36 %), los litigios relativos a la situación individual de los funcionarios nombrados por decreto (45,45 %), recursos dirigidos contra los actos administrativos cuyo campo de aplicación se extiende más allá del resorte de un solo tribunal administrativo (3,63 %), litigios de orden administrativo nacidos fuera de los territorios sometidos a la jurisdicción de los tribunales administrativos y de los consejos de lo contencioso-administrativo (3,81 %) y los recursos en interpretación y apreciación de legalidad de los actos reservados para el control del Consejo de Estado.

⁷⁴ Véase Negrin, *op. cit.*, p. 12. Cita la ley del 18 de diciembre de 1940 sobre el Consejo de Estado, que constituye, afirma el autor, la principal codificación de los textos anteriores.

ción cruel, humillante y estigmatizante que limitaba los derechos de los judíos en Francia, y que institucionalizaba el “antisemitismo de Estado”⁷⁵.

Este arsenal jurídico inició con la Ley del 12 de julio de 1940, que prohibió a todo individuo que no fuese francés o hijo de franceses, ocupar cualquier cargo ministerial. El 22 de junio del mismo año, se crea una comisión *ad hoc* encargada de retirar la nacionalidad francesa a todos los “indeseables” que fueron más de 15 000 ciudadanos, y más de 6000 de ellos judíos. El 17 de julio, una tercera ley limitó los cargos públicos solo a ciudadanos franceses. El 22 de julio se dispuso, mediante ley, la prohibición a los judíos de ejercer ciertas profesiones y el acceso a ciertas profesiones, así como la prohibición de disponer de sus propios bienes⁷⁶. De igual manera, el régimen de Vichy impuso el censo a los israelitas de la zona ocupada por Alemania y obligó a la marcación de los lugares habitados por ellos, con un aviso de *juif*, con las terribles consecuencias que vendrían más adelante para esta población⁷⁷.

Pese a la inconstitucionalidad y la ilegalidad de las disposiciones antes mencionadas, el Consejo de Estado francés hizo cumplir las órdenes señaladas y separó de sus cargos a todos los abogados y auxiliares judíos que trabajaban en el Consejo. Inclusive, en ejercicio de su poder consultivo, señaló que “el texto de la ley es claro en prohibir a los judíos el acceso y el ejercicio de todas las funciones que confieran una influencia o una autoridad cualquiera”; de esta manera, la ley debe aplicarse indistintamente del régimen jurídico general de los funcionarios. La depuración antisemita deja de ser controlada por el Consejo de Estado franco, e inclusive se constata que fue desarrollada irrestrictamente por este, muy a pesar de la habilitación legal y constitucional del Consejo para juzgar los actos emitidos por el régimen de Vichy, que material y jurídicamente eran decretos ley⁷⁸.

El régimen de Vichy pone en evidencia la estrategia del Consejo de Estado galo, que le permitió brindar validez al régimen jurídico antisemita. En efecto, las leyes citadas resultaban abiertamente contrarias a la orientación liberal de su propia jurisprudencia producida inmediatamente antes. El Consejo, que debería haber invalidado las leyes raciales del régimen de Vichy, en sus primeras decisiones sobre la materia, el 27 de febrero de 1942 —*arrêts Levy et Bloc-Favier*—,

⁷⁵ Phillippe Fabre, *Le Conseil d'Etat et Vichy: le contentieux de l'antisémitisme*, París, Publications de la Sorbonne, 2001, p. 85.

⁷⁶ *Ibid.*, p. 87.

⁷⁷ *Ibid.*, p. 95.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 121.

decidió abstenerse de actuar y controlar la legalidad de los actos de la Administración; al contrario, optó por refugiarse en el sentido y la voluntad legislativa, en el marco de la soberanía de los poderes constituidos, como ocurrió con el caso *Arrighi*, del 6 de noviembre de 1936. Así, la confusión entre los poderes legislativos y ejecutivos propia del régimen de Vichy, justificó el respeto irrestricto del Consejo de Estado francés a las decisiones jurídicas adoptadas por las otras ramas del poder. De igual manera, el trabajo exegetico que desplegó el Consejo de Estado avaló el complejo de normas antisemitas, entendiendo que se trataba de una legislación que no alteraba el estado de las personas sino que se trataba de una legislación de policía administrativa⁷⁹.

Precisamente gracias a la prudencia del Consejo de Estado francés, el régimen de Vichy pretende incrementar los poderes consultivos del Consejo de Estado y atribuirle el poder legislativo, para “retornar a los principios napoleónicos” del órgano⁸⁰. Así, mientras el Consejo se hacía cargo del control de legalidad de los actos administrativos, se haría cargo del reforzamiento jurídico de Vichy, con lo que se disimulaba el totalitarismo y el poder absoluto del Poder Ejecutivo y se legitimaba un régimen que portaba la “máscara” del Estado de derecho. Es por ello por lo que, en oposición a la *era de oro* del Consejo de Estado francés y el derecho administrativo antes mencionado, a esta época se le llama la *era negra* de la función consultiva del Consejo de Estado. Aquí, la función consultiva se vio ampliamente ejercida por medio de proyectos de ley relativos al régimen de nacionalidad, la función pública, el derecho de familia, la expropiación, entre otros⁸¹.

Con todo, destaca el autor citado, la práctica profesional, las universidades y la doctrina se encargaron, voluntaria o involuntariamente, de legitimar el derecho dictado por el Estado francés, incluso las normas raciales. Esto se explica, anota el autor, en un estricto positivismo legiscentrico, y los principios “mal comprendidos” de “especialidad y neutralidad” que debía tener el discurso del jurista y los jueces⁸².

Posteriormente, el Consejo de Estado francés se convirtió también en un juez de casación y además en un importante mediador entre los diferentes intereses que se comprometían con las reparaciones y efectos relativos a la Segunda

⁷⁹ *Ibid.*, pp. 119-121 y 129.

⁸⁰ Jean Marcou, *Le Conseil d'Etat sous Vichy (1940-1944)* (tesis para optar al título de doctorado), Grenoble, Universidad de Grenoble II, 1984, pp. 75-76.

⁸¹ Fabre, *op. cit.*, pp. 196-197.

⁸² Negrin, *op. cit.*, pp. 271 y 275.

Guerra Mundial. Se ha encontrado así que en los años de 1965 y 1966, el contencioso de casación estuvo dominado por los daños ocasionados por la guerra (87 %)⁸³.

La experiencia francesa demuestra entonces que el debate detrás de la institucionalización de la jurisdicción contencioso-administrativa fue intenso, en cuanto se instituía el control de legalidad en manos de un órgano identificado con el autoritarismo, la centralización y la monarquía. Como se ha visto, solo después de fuertes disputas entre revolucionarios, conservadores y moderados, la jurisdicción contencioso-administrativa se convirtió en un órgano técnico que administraba justicia a la luz de una “ciencia del derecho” autónoma e imparcial. Se constata así que las etapas posteriores a su creación están marcadas por un nuevo régimen destinado a la protección de los derechos de los administrados, con lo que se abandona la personificación del poder que implicaba que el Consejo de Estado franco fuese un órgano consultivo con facultades legislativas o se encontrase vinculado con el poder central.

Similar contexto de producción normativa y jurisprudencial periférica se observará en las experiencias comparadas de México, Ecuador y Colombia. Las prácticas mencionadas parecerían demostrar que, desde una lectura que pretende no ser anacrónica, la dualidad jurisdiccional se acompañó de una intención centralizadora, que si bien garantizaba el imperio de la ley sobre el Gobierno, debilitaría expresiones de poder regional. Como se observa, la experiencia más referenciada, la francesa, es una muestra de la manera en que se diseñó institucionalmente la jurisdicción administrativa como un órgano que parecería obedecer más a un sistema de justicia retenida que a uno de justicia delegada⁸⁴. El caso español es incluso más revelador, en la medida en que precisamente durante el franquismo, una de las dictaduras más duraderas del siglo xx en Europa, se instituyó la judicialización de la Administración pública (1956)⁸⁵.

⁸³ *Ibid.*, pie de página 20, p. 12.

⁸⁴ Véase García de Enterría, *Democracia, jueces y control de la Administración*, p. 43.

⁸⁵ *Ibid.*, pp. 46-48. El contexto de producción de la norma se ve reforzado por la idea de imparcialidad y tecnicidad de sus principales redactores, a saber, Manuel Ballbé y Jesús González Pérez, cuyo resultado se vio reflejado en la experiencia ibérica por medio de la ley del 27 de diciembre de 1956. Sin embargo, explica García de Enterría, el mismo Estado totalitario tenía la intención de presentar “una faz de Estado de derecho”, y además, opina el autor, “el desarrollo de una jurisdicción contencioso-administrativa extensa no creaba grandes problemas políticos, precisamente porque venía en refuerzo de la propia legalidad del Estado y del orden y control de la Administración”.

b. La práctica mexicana: la institucionalización de un sistema híbrido con un profundo respeto a la federalización

La práctica mexicana, experiencia única que, como se explicará más adelante, dio como resultado un sistema híbrido, pero en el cual predominó el federalismo, reforzará el argumento, en cuanto se trata de un caso negativo, como lo serán Argentina y Venezuela, donde la federalización guarda una correlación negativa con la dualidad de jurisdicciones. En México, desde 1824, al igual que en la experiencia ecuatoriana y colombiana, el Consejo de Estado había sido creado y suprimido en varias ocasiones, debido a que en ese periodo tuvo 53 gobiernos diferentes, cuatro constituciones, tres invasiones y guerras exteriores, y perdió una parte importante de su territorio⁸⁶.

No obstante, con el gobierno conservador del general López de Santa Anna la dualidad de jurisdicciones se acentúa, por medio del entonces ministro de Hacienda, Teodosio Lares⁸⁷, quien promovió el 25 de mayo de 1853 la expedición de la Ley para el Arreglo Contencioso Administrativo, que adjudicó al Consejo de Estado, órgano hasta entonces consultivo de la Administración, la facultad de decidir controversias de los particulares con la Administración, previo intento conciliatorio. No obstante, la independencia del Consejo de Estado mexicano era bastante limitada si se tiene en cuenta que sus cinco miembros eran nombrados por el presidente de la República.

Con el segundo gobierno de López de Santa Anna, las fracciones mayoritarias permitirían que se gobernara sin sujeción a la Constitución, hecho que provocaría el absolutismo y despotismo más agudo conocido hasta ese momento en México. Esta situación impulsaría el movimiento de Ayutla, con un marcado pensamiento liberal, comprometido con la división de poderes y potestades estatales, así como la consagración constitucional de los derechos fundamentales. Con la revolución de Ayutla⁸⁸ se suprimiría el Consejo de Estado y otras

⁸⁶ El congresista Mariano Barbabosa, diputado por Puebla, en el Congreso Constituyente del 4 de junio de 1824, presentaba el debate en torno a los salarios asignados a los magistrados del Consejo, que a pesar de la supresión de la institución en abril y mayo, tuvieron asignados salarios “excesivos” hasta el mes de septiembre, no obstante la situación económica y fiscal del país. Sostenía el congresista: “la exposición del gobierno parece que se halla cimentada en la razón y la justicia que debe inclinar al Congreso a condescender a la solicitud de los de los ex consejeros de Estado, sabemos que en verdad han venido de países bastante distantes, que han hecho gastos excesivos, y la justicia señor, demanda que se les pague lo que han trabajado”. Véase *Actos constitucionales mexicanos 1821-1824*, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

⁸⁷ Véase Vázquez Bustos, *op. cit.*, p. 51.

⁸⁸ Se trató de una reacción armada en 1854, originada en el departamento de Guerrero, al sur de México, motivada por la inconformidad con la dictadura de Antonio López de Santa Anna, quien, habiendo abolido la Constitución Federal de 1824, gobernaba dictatorial y corruptamente. Se

instituciones insertas en “Las Siete Leyes”, Carta fundamental de corte centralista, emitida por el gobierno de López de Santa Anna. El general Juan Álvarez trasladó así la competencia en negocios administrativos a la Suprema Corte de Justicia el 15 de mayo de 1857, resultado derivado de la tendencia “centralista” y de la “confusión de poderes” que suponía el Consejo de Estado mexicano conformado de la manera expuesta⁸⁹.

Sin embargo, no podría afirmarse por ello que no existiese una jurisdicción administrativa. La dualidad jurisdiccional sería censurada por el diseño institucional señalado, pero, en el marco del artículo 97 de la Carta Federal de 1857, se otorgaría competencia a los tribunales federales para conocer las controversias suscitadas por el cumplimiento y aplicación de normas federales, disposición que facilitaría a la doctrina y a la jurisprudencia el fundamento para atribuirles a los tribunales la facultad de juzgar a la Administración federal, regulado y acentuado ulteriormente por el Código Federal de Procedimiento Civil de 1897 y de 1908⁹⁰.

La Constitución de 1857 se expide en medio de una situación fiscal bastante precaria. Esta Carta se emite con posterioridad al gobierno liberal de Mariano Arista, en medio de una difícil situación económica, consecuencia de los gastos que supuso la guerra contra España, las insignificantes rentas nacionales y los indultos como mecanismos de adhesión y coacción política⁹¹. La crisis fiscal se extiende hasta la Constitución emitida por razón de la guerra contra Estados Unidos y las disputas armadas internas, que harían que Mariano Arista fuera presionado enérgicamente, por vías políticas y armadas, a dejar el poder, para que así volviera el general López de Santa Anna, quien se encontraba en Turbaco (Colombia). Finalmente, Arista presenta su renuncia en 1853⁹². En el nuevo gobierno de Santa Anna y en el de la insurrección, las finanzas públicas llegan

origina mediante el Plan de Ayutla promovido por los liberales Florencio Villarreal, Juan N. Álvarez e Ignacio Comonfort. Este documento planteaba la necesidad de formar un frente nacional para derrocar al Gobierno, nombrar una presidencia interina de corte liberal y la convocatoria a un Congreso Constituyente. Véase Vicente Riva Palacio y Juan de Dios Arias, México a través de los siglos, México D. F., Cumbre, p. 825 y ss.

⁸⁹ Véase Vázquez Alfaro, *op. cit.*, p. 135.

⁹⁰ Véase Héctor Fix-Zamudio, “Concepto y contenido de la justicia administrativa”, en *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México D. F., Colegio Nacional, 1983.

⁹¹ Véase *Actos constitucionales mexicanos*. La Constitución mexicana que se expidió en 1824 sería criticada por el argentino Juan Bautista Alberdi, quien señaló: “la República en Méjico aparece más preocupada de su independencia y de sus temores hacia el extranjero, que de su engrandecimiento interior, como si la independencia pudiera tener otras garantías que la fuerza inherente al desarrollo de la población, de la riqueza y de la industria en un grado poderoso”. Véase Alberdi, *op. cit.*

⁹² Véase Miguel de la Madrid Hurtado, *El pensamiento económico de la Constitución mexicana de 1857*, México D. F., Porrúa, 1982, p. 57 y ss.

a un estado de fragilidad tan intenso que obliga al Gobierno, dada la necesidad continua de fondos, a acudir a agiotistas que especularon con los negocios del Gobierno, de lo que extraían amplios réditos.

Por lo anterior, los gobiernos federados se vieron obligados a aumentar en repetidas ocasiones, y de manera considerable, los impuestos, multiplicándolos de forma exponencial. Estas medidas tributarias ahogarán la economía y oprimirán a las “clases jornaleras”, lo que derrumbaría la producción de riqueza mexicana⁹³. Con seguridad, este modo de captar los recursos fiscales determinaría la manera en que se organizó la justicia administrativa en México.

Más adelante, en México, se incluyen diversas normas en la Constitución de 1917, inspiradas por otros proyectos constitucionales como la Constitución Política de la Monarquía Española o Constitución de Cádiz de 1812⁹⁴. La Carta fundamental mexicana de 1917 es quizá la más importante Constitución de la época en cuanto a su nacimiento social, originada como resultado del movimiento social más representativo de la región. Esta Carta, junto con la Ley del 22 de octubre del mismo año, que reglamentaba los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, consagraba dos vías para las controversias administrativas, a saber, el juicio de amparo y el recurso de súplica ante la Suprema Corte, de forma que los juicios contra la Administración se retendrían, hasta 1936, en la justicia civil u ordinaria⁹⁵. En este punto, opina Rubén Aguirre Pangburn, presidente del Tribunal Fiscal de la Federación de México, “los intentos fallidos de un Consejo de Estado de tipo francés se asociaron a la dictadura y a la intervención extranjera”⁹⁶.

Empero, como se mencionó, este modelo de justicia universal duró hasta 1936. Esto se debió a las dificultades que se originaron con las rentas nacionales,

⁹³ *Ibid.*, p. 87.

⁹⁴ Recordemos que la Constitución de Cádiz disponía que todos los consejeros de Estado fueran nombrados por el rey a propuesta de las cortes, y su función era estrictamente consultiva sobre “los asuntos graves gubernativos, y señaladamente para dar o negar la sanción a las leyes, declarar la guerra, y hacer los tratados”. Véanse el artículo 231 y siguientes de la mencionada carta. Debemos tener en cuenta también que la Constitución española de 1812 surgió como consecuencia del levantamiento contra la invasión francesa y representó el liberalismo español frente a las posiciones absolutistas de la monarquía. Para el autor Juan Carlos Cassagne, desde un análisis exclusivamente normativo, es posible sostener que la Constitución de Cádiz influyó en la mayoría de países iberoamericanos, entre los que se cuentan, por lo menos desde la similitud legislativa, Chile, Perú y Argentina, en especial por la consagración de una justicia administrativa organizada y encargada a la rama judicial del poder público, por oposición al diseño institucional norteamericano. Véase Cassagne, *op. cit.*, p. 32.

⁹⁵ Véase Vázquez Alfaro, *op. cit.*, p. 141.

⁹⁶ Véase Rubén Aguirre Pangburn, “Origen, evolución y perspectivas de la jurisdicción administrativa en México”, en *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y América Latina: coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, Temis, 1999, p. 225.

federales y territoriales, motivadas por la estructura administrativa que parecía haber instituido un sistema de justicia retenida, es decir, que la Administración decidía la legalidad de su propia actuación mediante órganos especializados para la tesorería y calificación de infracciones.

Esta crisis provocó el traslado, por medio de la Ley de Justicia Fiscal, de los conflictos tributarios a una corte especializada, llamada *Tribunal Fiscal de la Federación*, que haría parte de la rama ejecutiva, pero autónoma e independiente de esta. Se trató así de una institución que fallaba la anulación de actos administrativos, por vía de justicia delegada, y que conocía exclusivamente de juicios contra la Administración en materia fiscal, institucionalización que daría motivos suficientes para la reforma de 1942, en la que se crearon tribunales administrativos independientes que, si bien no hacían parte de la rama judicial, integraban el control efectivo a las actuaciones de la Administración⁹⁷.

Este sistema mixto de jurisdicción pretendía instituir la revisión de los excesos de la Administración central, pero no así el control a las expresiones normativas de los estados federados, que constituían la organización política del país. La exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal, señala Rubén Aguirre Pangburn, instauraba un órgano autónomo de los tres poderes, Ejecutivo, Judicial y Legislativo, y que constituiría “un tribunal administrativo de justicia delegada, no de justicia retenida. Ni el presidente de la República ni ninguna otra autoridad administrativa, tendrán intervención alguna en los procedimientos o en las resoluciones del Tribunal”⁹⁸. Con lo anterior, se hace evidente que el Consejo de Estado mexicano, como intento de establecer una justicia administrativa, falló por cuanto representaba ideológicamente la centralización y la dictadura de López de Santa Anna, intensamente rechazada en la experiencia mexicana.

Es llamativa la transformación que tuvo en 1942 el sistema de juzgamiento tributario mexicano. En efecto, con la Ley de Depuración de Créditos, los Tribunales Fiscales de la Federación se convertirían en el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que recibiría la competencia para conocer sobre la legalidad de los requerimientos de pago realizados por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, exigir fianzas otorgadas a favor del Gobierno Federal, conocer las controversias que surgían por las resoluciones emitidas por el Instituto

⁹⁷ Véase Alfonso Nava Negrete, *Notas sobre lo contencioso administrativo del Distrito Federal*. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr10.pdf>.

⁹⁸ Véase Aguirre Pangburn, *op. cit.*, p. 227.

Mexicano del Seguro Social sobre resoluciones acerca de las responsabilidades en contra de funcionarios o empleados de la Federación o del Departamento del Distrito Federal, entre otras. Sin embargo, no se trata, ni aun en ese momento, de una institución claramente destinada a definir o profundizar la centralización administrativa sino a limitar excesos fiscales y establecer la responsabilidad administrativa, con las particularidades del sistema mexicano⁹⁹.

c. La experiencia ecuatoriana: el juez administrativo como centralizador y coadyuvante del control al poder terrateniente

La historia ecuatoriana tendrá características semejantes a la mexicana y colombiana. En Ecuador, el gobierno conservador de Gabriel García Moreno, por medio de la Constitución de 1869, instauraría un Consejo de Estado con competencia exclusiva para autorizar al Poder Ejecutivo para declarar el estado de sitio, preparar los proyectos de ley que en su concepto debía presentar el Poder Ejecutivo al Congreso y admitir y preparar para el Congreso los recursos de queja interpuestos contra la Corte Suprema o sus ministros (art. 71 de la Constitución de 1869).

Esta Carta sería reemplazada por la Asamblea Constituyente reunida en Guayaquil, bajo la presidencia de Manuel Benigno Cueva, el 14 de enero de 1897. La señalada asamblea eligió presidente constitucional al general Eloy Alfaro, en medio de una lucha bélica liderada por la Restauración Católica, fuerzas armadas conservadoras irregulares que se refugiaban en la frontera colombiana, cuya marcada precariedad solo fue superada por la ayuda del Gobierno central colombiano, como retaliación del gobierno del conservador Rafael Núñez por el respaldo que Eloy Alfaro daba a sus “coidearios del norte contra el gobierno conservador colombiano”¹⁰⁰.

La enunciada Constitución de 1897 nace entonces, luego de un agudo enfrentamiento armado entre liberales y conservadores, que solo es apaciguado por la Asamblea Constituyente reunida en Quito, bajo la presidencia de Carlos Freile Zaldumbide, el 22 de diciembre de 1906, que incluye una amplia enumeración

⁹⁹ *Ibid*, p. 230.

¹⁰⁰ Véase Ayala Mora, *op. cit.*, p. 361. Por supuesto, la intervención del clero, tanto colombiano como ecuatoriano, no sería despreciable. El autor cita a Fernando Schumacher, en su texto *Por Dios, por la religión y por la Patria* (1900), y sostiene: “estando identificado el conservatismo [*sic*] con la defensa de la Iglesia atacada por el régimen liberal, el clero no podía ser neutral. La cuestión para los católicos es valerse de la unión política, formar un partido político, para hacer frente al partido masónico, y conseguir así el triunfo de la religión”. Era obligación favorecer por todos los medios, incluso la agresión armada a la causa católica. La actitud contraria era complicidad”. p. 363.

de derechos, en comparación con la anterior Carta¹⁰¹, y un Consejo de Estado claramente estatuido como control del poder central. Esta nueva Carta, que regiría hasta 1929, le otorgó la facultad al Consejo de Estado en el artículo 98 de “Velar por la observancia de la Constitución y las leyes, y proteger las garantías constitucionales, excitando para su respeto e inviolabilidad al Poder Ejecutivo, a los Tribunales de Justicia y a las demás autoridades a quienes corresponda; Dar su dictamen en los asuntos en que quisiere o debiere oírle el Ejecutivo; Preparar las acusaciones contra el Poder Ejecutivo y los recursos de queja que se propongan contra los Ministros de la Corte Suprema; Conocer y decidir las cuestiones contencioso-administrativas”, entre otras atribuciones. Sin embargo, debido a los problemas de orden público y la organización provincial de la Guardia Nacional, el régimen más o menos liberal instituido en esta época, intentó desarrollar una estructura jerárquica reducida y centralizar las decisiones mediante la creación de una Dirección General de Policía en el Ministerio de Interior¹⁰².

Más adelante, en Ecuador se profundiza la crisis política debido al problema de la sucesión presidencial de 1910, siendo Emilio Estrada, copartidario de Alfaro, el ganador de las elecciones de aquella época. Conservador y comprometido con los intereses económicos del régimen, se vería rápidamente enfrentado contra su tutor político, Eloy Alfaro, quien fue objeto de grandes debates e incluso permitió al congresista Miguel Ángel Albornoz proponer una “placa recordatoria de la infamia del alfarismo”¹⁰³.

La muerte del presidente Emilio Estrada en Guayaquil, el 22 de diciembre de 1911, produjo una confrontación por la sucesión en el mando del país que inconstitucionalmente declararía jefe supremo al hermano de Eloy Alfaro, Flavio, para que luego se definiera nuevamente a Eloy como jefe de Estado. Esta situación se acompañó además de un debate amplio por la consagración de un Estado laico o confesional, así como por un marcado interés por controlar el poder provincial ejercido por los terratenientes¹⁰⁴.

Empero, la Carta de 1929, resultado de la “Revolución juliana”¹⁰⁵, mantuvo la centralización administrativa y el Consejo de Estado. Esta versión del Consejo

¹⁰¹ *Ibid.*, p. 179.

¹⁰² *Ibid.*, p. 249.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 182.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 220.

¹⁰⁵ La Revolución juliana consistió en una insurrección armada, liderada por el general nacionalista Francisco Gómez de la Torre contra la dictadura instituida por el liberal Gonzalo Córdova, que se atribuye al totalitarismo con el que, desde 1897, se había gobernado el país. Aunque la revolución entrega rápidamente el poder al liberal Isidoro Ayora, produce una importante modificación en la

de Estado estaría enriquecida por una robusta facultad de revisión de las actuaciones del presidente de la República, en la medida en que se le encargaba velar por la observancia de la Constitución y de las leyes y, especialmente, de las garantías constitucionales; declarar, por acción popular, la nulidad de los decretos o reglamentos que dictaba el Poder Ejecutivo; informar acerca de los proyectos de ley que sometiere a su dictamen el Poder Ejecutivo, para elevarlos al Congreso; dar curso a las denuncias que se presentaren acerca de la violación de la Constitución y las leyes, y preparar las acusaciones contra el presidente de la República, los altos funcionarios y los recursos de queja contra los ministros de la Corte Suprema; autorizar al Poder Ejecutivo para obtener los empréstitos que juzgare indispensables para la defensa del Estado, el mantenimiento del orden y los subsidios que fueren necesarios cuando ocurriese grave calamidad pública, y, por supuesto, la jurisdicción en lo contencioso-administrativo, en la forma y casos determinados por la ley, entre otras facultades centrales para el ejercicio institucional ecuatoriano.

No obstante, al igual que la experiencia venezolana y colombiana, la práctica ecuatoriana estaría rodeada de una acentuada inestabilidad política e institucional. Ciertamente, en 1937, el dictador Federico Páez convoca a una constituyente, disuelta por el golpe de Estado dirigido por el general Alberto Enríquez Gallo, quien a su vez propuso en 1938 una Asamblea Constituyente que promulgó la nueva Constitución, norma fundamental que tampoco entraría en vigencia por el golpe de Estado liderado por Aurelio Narváez¹⁰⁶. Finalmente, con la Revolución de Mayo que detonó en Guayaquil, movimiento espontáneo de la izquierda y el movimiento sindical ecuatoriano que contó con el apoyo de las fuerzas armadas y se enfrentó a la dictadura del liberal Carlos Arroyo del Río, se expide la Constitución de 1945 y se nombra presidente al conservador José María Velasco Ibarra, quien había gobernado de 1934 a 1935, pero que había sido desterrado y residía en Pasto (Colombia).

Con la Constitución de 1945, de tendencia socialista, se elimina el Consejo de Estado ecuatoriano y se crea el Tribunal de Garantías Constitucionales. Este tribunal asumió todas las facultades otorgadas por la Constitución de 1929 al Consejo, para convertirse en una gran corte, de jurisdicción nacional, incluyendo atribuciones para conocer la constitucionalidad de las leyes.

estructura del Estado y le da un especial impulso al nacionalismo en la práctica ecuatoriana. Véase Simón Espinosa, *Presidentes del Ecuador*, Quito, Nacionales S. A., 1995.

¹⁰⁶ *Idem*.

Con todo, la Constitución ecuatoriana de 1967, aprobada en el gobierno liberal de Clemente Yeroví Indaburu que había reemplazado a la Junta Militar que gobernó desde 1963, precedida por Ramón Castro Jijón, será la Carta que establecerá definitivamente la dualidad jurisdiccional con un particular diseño. Ciertamente, no se instituyó de nuevo en la práctica ecuatoriana un Consejo de Estado, pero se creó una jurisdicción contencioso-administrativa dual, en manos de un tribunal de lo contencioso-administrativo y un tribunal fiscal. Al primero le correspondería conocer las demandas elevadas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración pública o de las “entidades semipúblicas”, así como la competencia para declarar la responsabilidad de la Administración y de sus funcionarios y empleados. Por su parte, al Tribunal Fiscal se le atribuirían las cuestiones contencioso-tributarias, inclusive las aduaneras y las que se produjeran por la violación de sus leyes tributarias; igualmente, le correspondía decidir sobre las impugnaciones a las resoluciones de la Contraloría que establecieran responsabilidad económica en materia fiscal, en la gestión económica estatal, municipal o de otras instituciones sometidas al control¹⁰⁷.

El diseño institucional gozó de especial estabilidad y sobrevivió a la Constitución de 1978, emitida por el gobierno militar de Jaime Roldós Aguilera y aprobada por medio de referendo, así como a las diversas reformas constitucionales que esta tuvo. Su valor, como puede constatarse, reside en el giro que se dio a un diseño institucional centralizador, para convertirse, en el marco de un desarrollo liberal, en la institución política que acentuaría la garantía judicial a los derechos civiles e individuales.

La experiencia ecuatoriana ha demostrado, desde un régimen particularmente inestable, rodeado de diversos golpes de Estado, gobiernos militares y administraciones totalitarias, el papel primigeniamente centralizador del Consejo de Estado durante el gobierno de Eloy Alfaro. Como se constató, el Consejo originariamente estatuido en Ecuador se funda con el fin de mermar los poderes de los terratenientes en las divisiones administrativas, pero después se convirtió en un órgano de control de legalidad.

¹⁰⁷ Véase Elena Durán Proaño, *Justicia contencioso-administrativa: su activación a través de los recursos previstos en la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa Ecuatoriana* (trabajo para optar para el título de magíster), Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2006.

d. El caso argentino: la incompatibilidad entre la justicia administrativa y la organización federal del Estado

Como se podrá observar en este título, la experiencia argentina permite destacar la ausencia de dualidad de jurisdicciones debido al triunfo permanente de los federalistas sobre los “unitarios”. Inspirada en la experiencia norteamericana, la práctica argentina instituyó, desde la independencia, un control difuso a los actos administrativos. No obstante, en los primeros años de vida institucional se estableció la competencia para que la Administración resolviera ella misma las controversias que se dieran con su acción, hasta 1819, cuando se le atribuye a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de los asuntos derivados de los contratos entre el Gobierno y los particulares. En 1826 los negocios contenciosos de la Administración fueron establecidos expresamente como competencia de la Corte, que se acentuó con el recurso ante las Cámaras de Apelaciones contra las resoluciones administrativas de índole jurisdiccional y que se acompañó de la legitimidad ofrecida por la Administración, al ser ella misma quien acudía a la justicia para dirimir los conflictos¹⁰⁸.

La Constitución de 1853 se expide luego de la batalla de Caseros, que pone fin al régimen conservador de Juan Manuel de Rosas. Los constituyentes se vieron influenciados profundamente por la obra de Juan Bautista Alberdi, llamada “Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina”, que constituiría una de las principales fuentes de la Constitución mencionada, comprometida con la organización liberal del poder público, los derechos individuales y la división del poder, cercano al modelo norteamericano (artículos 94 a 103) de control difuso con jurisdicción única¹⁰⁹, que incluso consagraría la responsabilidad patrimonial del Estado por el “acto lícito de abolir la esclavitud y establecer una indemnización a los dueños de los esclavos por el perjuicio que la norma ocasionaba”¹¹⁰.

Esta Carta, al igual que las experiencias comparadas que se han estudiado, sería la carta de batalla de las guerras civiles que la antecedieron y justificaron, lo que para el caso argentino era representado por la hegemonía autoritaria de Juan Manuel de Rosas. Esta Constitución tendría una base consensuada más amplia, toda vez que los representantes de las trece provincias de Argentina firmaron el

¹⁰⁸ Héctor Mairal, *Control judicial de la Administración pública*, Quito, Desalma, 1984. p. 94. Véase también Alberdi, *op. cit.*

¹⁰⁹ *Idem.*

¹¹⁰ Véase Salomoni, *op. cit.*

Acuerdo de San Nicolás¹¹¹, que perdió una parte de esta adhesión debido a que Buenos Aires¹¹² se negaría a participar porque, en primer lugar, la mencionada provincia acumulaba buena parte de los “unitarios”, movimiento que se identificaba con el centralismo, y segundo, debido a que Buenos Aires reduciría su poder en el país debido a que las provincias tendrían el mismo número de diputados y a que aportarían un porcentaje importante de los recursos recaudados por su comercio exterior al mantenimiento del Gobierno Federal¹¹³.

No obstante, en 1860, se redujo la facultad de la Corte Suprema para resolver los conflictos que se plantearan contra los poderes públicos de las provincias. La mencionada situación se transformaría con la Ley 27 de 1862, que trasladaba “las causas contenciosas administrativas y demás que interesaran al fisco nacional a los Tribunales Federales”. La Ley 48 de 1863 atribuyó a los jueces nacionales competencia respecto a los pleitos entre particulares originados en actos administrativos del Gobierno nacional, así como a las acciones fiscales contra particulares por violación de reglamentos administrativos y todas aquellas en las que la nación o un recaudador de rentas fuera parte¹¹⁴.

El federalismo argentino es expuesto por el autor Juan Carlos Cassagne como un trasplante del sistema jurídico norteamericano moderado o “parcialmente cierto”, con diferencias que el autor considera fundamentales, tales como la interdicción del ejercicio de funciones judiciales por parte del Ejecutivo, lo que lo hace más asimilable a la Constitución española de Cádiz de 1812. Lo anterior

¹¹¹ El mencionado acuerdo contenía 19 artículos que establecían: “en el primero se renovó el Pacto Federal, en el segundo, se convocó a un congreso federativo y, en el cuarto, se determinó que la elección de diputados se haría conforme a las leyes vigentes en cada provincia debiendo enviar, cada una, dos diputados. Por los artículos catorce, quince y dieciséis se facultó a Urquiza a restablecer la paz si esta se viera afectada, a organizar el ejecutivo nacional, a legislar sobre la navegación de los ríos interiores y a administrar los correos. En el artículo dieciocho, lo nombraron Director Provisorio de la Confederación Argentina. Una cláusula adicional invitaba a firmarlo a los gobernadores ausentes”. Disponible en <http://www.me.gov.ar/efeme/diaconstitucion/acuerdo.html>.

¹¹² Las dificultades en la integración de la provincia de Buenos Aires a la organización republicana federativa es advertida como una constante hasta la Ley orgánica 7055 de 1910. En efecto, desde la federalización y la institucionalización de Buenos Aires como la capital de la República en 1854, se originaron distintos debates jurídicos, debido a que se mantendría el procedimiento administrativo y la competencia para la resolución de los conflictos administrativos en el Superior Tribunal de Justicia, y a la vez, se creaba una Cámara en lo Civil, que resolvería los agravios ocasionados por los actos de la municipalidad de Buenos Aires. Con la citada ley 7055 la situación se agravó, debido a que incluía en la Ley orgánica 1129 de 1881 de la Municipalidad de Buenos Aires una nueva Cámara en lo Civil, diferente a la establecida en la Cámara de diputados, que provocaría fallos simultáneos pero divergentes en las mismas materias. Véase José María Díaz Couselo, “El contencioso administrativo de la ciudad de Buenos Aires (1882-1972)”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 22, t. II, 2010, p. 816.

¹¹³ Véase Alberdi, *op. cit.*

¹¹⁴ Mairal, *op. cit.*, p. 98.

puede representar una lectura novedosa pero a la vez minimalista, en cuanto el marcado “principio judicialista puro” que diferencia al sistema argentino del norteamericano¹¹⁵ deja de lado el sistema federalista argentino reconocido por el mismo Juan Bautista Alberdi.

Sin embargo, el aporte realizado por el profesor Cassagne resulta enriquecedor debido a que compara, desde una visión “aislacionista” del derecho, el pensamiento que rodea la implementación de una justicia administrativa, a saber, el control efectivo a la legalidad de todas las manifestaciones de la Administración, por medio de un órgano constituido especializado, dirigido especialmente al derecho administrativo¹¹⁶. Empero, es necesario resaltar que la similitud que se constata entre la interdicción de la Administración para asumir funciones judiciales de la Constitución argentina de 1853 y la española de Cádiz de 1812, no prueba la implementación de la reforma española en la argentina, pues en realidad esto sería desconocer la formación y el proyecto federalista de Alberdi, fuente primigenia del derecho constitucional y administrativo de la época en Argentina.

Es necesario resaltar otro punto disímil desde la aproximación a la justicia administrativa en la práctica argentina. Debido a la mencionada imitación o trasplante del modelo norteamericano, así no fuese idéntico, se optó por limitar el control judicial y la responsabilidad administrativa a la existencia de una norma legislada como requisito para demandar a la nación; el caso *Seste y Seguiich* de 1864 permitió a la Corte sostener que “el poder ejecutivo nacional es soberano en su esfera y administra con independencia de los otros poderes”, pese a que la Ley 224 de 1859 había establecido que la Confederación estaba obligada a indemnizar a los particulares por los “perjuicios ocasionados por los empleados de las autoridades legítimas del país”¹¹⁷.

Esta restricción es superada por la Ley 3952 de 1900, disposición que permitió reconocer indemnizaciones con ocasión de “las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación en su carácter de persona jurídica, sin necesidad de autorización previa legislativa”¹¹⁸. No obstante, esta reclamación se condicionó a un previo tránsito por la Administración, llamada *vía reclamatoria*, cuando se trata de una obligación dineraria de la Administración, así como *vía anulatoria* cuando se

¹¹⁵ Véase Cassagne, *op. cit.*, p. 14 y ss.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 23 y ss.

¹¹⁷ Véase Salomoni, *op. cit.*, p. 5. Véase también Ana María Bezzi, *Responsabilidad del Estado en la provincia de Buenos Aires: el nuevo Código Contencioso Administrativo*, México, UNAM.

¹¹⁸ Mairal, *op. cit.*, p. 99.

compromete un derecho por medio de un acto administrativo, como requisito de procedencia, la cual se instauró en la “Ley de Demandas contra la Nación”, la expuesta Ley 3952 de 1900¹¹⁹.

Empero, la influyente institucionalización de la dualidad de jurisdicciones francesa en el continente no pasaría inadvertida. En efecto, autores como José María Moreno¹²⁰, Antonio E. Malaver¹²¹ y Rafael Bielsa¹²² optarían por observar la experiencia gala como una alternativa para controlar y atenuar los excesos federativos que, por supuesto, sería descartada por la “incompatibilidad” que advertían los diseñadores institucionales argentinos entre la justicia administrativa centralizada y una acentuada organización política federal¹²³.

El diseño institucional expuesto ostentaría una importante consistencia, incluso en el marco de diversos intentos desestabilizadores. Solo 96 años después de la instauración del ordenamiento constitucional, con el peronismo argentino, se produce la reforma más relevante a la Constitución de 1853 efectuada en 1949, de corte incluyente y con una extensa consagración de derechos de segunda generación, pero que sería interrumpida por la reforma de 1957 como una reacción de las derechas militaristas argentinas. No obstante, ninguna de las dos reformas constitucionales parecería haber dirigido su atención a la estabilización de la dualidad de jurisdicciones.

La capacidad mediadora de una eventual dualidad de jurisdicciones se vio entonces apaciguada por el predominio federalista. Los federalistas incorporarían en su haber una institución, la Suprema Corte, con una particular estabilidad, debido a las atribuciones jurisdiccionales que le fueron encomendadas desde sus orígenes constitucionales. La necesidad de fortalecer la centralización administrativa no parecería haber ocupado un espacio importante en la agenda de los diseñadores institucionales debido a la derrota “temprana” de los “unitarios”.

¹¹⁹ Véase Pedro Aberastury, “La influencia del derecho continental en el derecho administrativo argentino”, Conferencia del Seminario Internacional *A Tutela Judicial no Sistema Multinível*, 20 y 21 de septiembre de 2004, Rio Branco, Brasília-DF. Disponible en <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/632/812>. Véase también Gustavo Bossert, “El control jurisdiccional de la Administración en los países del Cono Sur: el caso argentino”, en *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y América Latina, Coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, Temis, 1999, p. 225.

¹²⁰ Véase Díaz Couselo, *op. cit.*, p. 813; citando a José María Moreno, *Obras jurídicas*, 1883.

¹²¹ *Ibid.*, citando a Antonio Malaver, *Cursos de procedimientos judiciales en materia civil y mercantil*, 1875.

¹²² *Ibid.*, p. 813; citando a Rafael Bielsa, *Derecho administrativo y legislación administrativa argentina*, 1921.

¹²³ Véase Díaz Couselo, *op. cit.*, p. 813.

e. Venezuela: la cuestión de la justicia administrativa y la Suprema Corte en un Estado federal

En Venezuela, al igual que en la experiencia argentina, no existió dualidad de jurisdicciones, debido al predominio del federalismo, como se explicará más adelante. En efecto, luego de compartir la historia institucional y de violencia con Colombia y Ecuador, la Constitución venezolana de 1830, sancionada por el Congreso Constituyente de Valencia, adopta una forma administrativa centralizada y crea la Corte Suprema de Justicia, integrada por cinco miembros, denominados ministros, un presidente, tres vocales y un fiscal. Para su elección, el presidente de la República proponía a la Cámara de Representantes tres listas de candidatos. La Cámara reducía este número a la mitad y presentaba la lista al Senado para que este nombrase a los miembros que deberían componer la Corte Suprema.

No obstante, con la Constitución de 1864, sancionada luego del triunfo de la Revolución Federal, se establece el sistema federal, y con él se crea la Alta Corte Federal, integrada por cinco miembros elegidos por el Congreso y propuestos por las legislaturas de los estados. Para tal fin, la Legislatura de cada estado debía presentar al Congreso una lista en número igual al de las plazas que debían proveerse y el Congreso seleccionaba a quienes sumaran más votos de las presentaciones reunidas. La Corte creada en 1864 no tenía funciones de casación, sino hasta 1876, cuando el Congreso Nacional sanciona la ley de casación nacional¹²⁴.

Por supuesto, el establecimiento del recurso de casación, de acuerdo con lo observado en el estudio propuesto por el profesor Jorge González Jácome, tuvo un gran debate y resistencia en un país predominantemente federal, con ocasión de su función centralizadora¹²⁵. Esto ocurrió con la Constitución de 1881, expedida en el gobierno liberal de Antonio Guzmán-Blanco, quien luchó del lado del Partido Liberal en la Guerra Federal y luego de su victoria, en 1863, formó parte del gobierno de Juan Crisóstomo Falcón¹²⁶.

La Carta venezolana de 1881 crea por primera vez una Corte de Casación, independiente y autónoma de la Corte Federal, con la facultad para conocer y de-

¹²⁴ Véase Ezequiel Casado Monsalve, *La Corte Suprema de Justicia: publicaciones de la Corte Suprema de Justicia*, Caracas, 1981. Citado por la página institucional del Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/eltribunal/historia.shtml>.

¹²⁵ Véase González Jácome, *op. cit.*

¹²⁶ Véase Casado Monsalve, *op. cit.*

cidir el recurso de casación, siguiendo el modelo francés, debido a la influencia que tuvo la experiencia gala en el presidente Antonio Guzmán-Blanco. Los estados que conformaban la federación se obligaban a presentar candidatos para la Corte de Casación, compuesta de tantas personas cuanto fueran los estados de la federación, sin embargo, su inconstitucionalidad sería solicitada toda vez que el artículo 89 de esta Constitución establecía que “los Tribunales de Justicia de los Estados son independientes; las causas en ellos iniciadas terminarán en los mismos Estados, sin más examen que el de la Corte de Casación en los casos en que la ley lo permita”. Este problema sería superado en la Constitución de 1904, en la que se fusionaron ambas cortes bajo el nombre de Corte Federal y de Casación, llamado también Tribunal Supremo de la Federación de los Estados, integrado por siete miembros, denominados vocales, elegidos por el Congreso¹²⁷.

No obstante, a pesar de tratarse de una reforma liberal, esta fue acompañada de múltiples disposiciones que tendrían como objetivo la restricción a las indemnizaciones reclamadas por las víctimas del Estado en los conflictos bélicos preconstitucionales. El artículo 14 de la reforma constitucional de 1901 disponía que “en ningún caso podrán pretender, tanto los nacionales como los extranjeros, que la Nación o los Estados les indemnicen daños, perjuicios o expropiaciones que no se hayan ejecutado por autoridades legítimas, obrando en su carácter público”. Esta reforma pretendió finalmente excluir la responsabilidad administrativa de los hechos ilícitos cometidos por los individuos pertenecientes a las facciones armadas de la guerra civil¹²⁸.

Esta inusitada restricción se sostendría, pese a que la configuración del Estado venezolano reconocía su organización federal, alternativa, democrática y responsable (art. 26 de la Constitución de 1901), pero en la que la irresponsabilidad administrativa se estatuyó como una herramienta que exoneraría jurídicamente a los entes públicos. Empero, esta tendencia se superaría mediante movimientos jurisprudenciales que reconocerían en el Estado de derecho venezolano, el principio de legalidad y de igualdad, y en consecuencia la responsabilidad administrativa¹²⁹.

Con todo, a pesar de la inestabilidad constitucional venezolana posterior a la reforma de 1901, la Corte Federal y de Casación permaneció inalterada. En efecto, entre 1901 y 1961 hubo quince constituciones, pero esta última sería

¹²⁷ *Idem*.

¹²⁸ García Rodríguez, *op. cit.*, p. 135.

¹²⁹ *Ibid.*, pp. 140 y 141.

reemplazada solo con la reciente Constitución de la República Bolivariana de 1999. No obstante, en cada una de ellas, la Corte Federal y de Casación se mantendría como una institución constante, modificando someramente el régimen jurídico de las competencias de la Corte para conocer de la nulidad de actos administrativos y la responsabilidad derivada de los contratos públicos.

Así, en la Constitución de 1904, la anulación de los actos administrativos y las consecuencias patrimoniales de los contratos estatales corresponderían a la Corte Federal y de Casación (art. 91 y ss.), al igual que en la Constitución de 1909 (art. 112, numerales 13 y 14), en la Constitución de 1914 (art. 49, numerales 12 y 13) y en la Constitución de 1922 (art. 98, numerales 14 y 15). Solo con la Constitución de 1925 el diseño institucional venezolano amplía las facultades de la Corte para resolver la nulidad de los decretos o reglamentos que dicte el Poder Ejecutivo y de todos los actos administrativos que emanen de autoridad nacional o del Distrito Federal, o de los altos funcionarios de los estados, así como los juicios contenciosos de todas las cuestiones sobre nulidad, caducidad, resolución, interpretación, cumplimiento y cualquier otra, que se susciten entre la nación y los contratistas o concesionarios (art. 120, numerales 12 y 13).

Sería así como, luego de diversas reformas, rodeadas de múltiples guerras civiles, juntas militares y gobiernos dictatoriales, se mantiene prácticamente inalterada la facultad contencioso-administrativa de la Corte Federal y de Casación venezolana y la jurisdicción universal. En cada reforma constitucional se mantenía la facultad antes mencionada, y se estabiliza en las Constituciones de 1958 y 1961 la atribución de controlar judicialmente a la Administración, modificando su denominación de Corte Federal a Corte Suprema de Justicia. Con esta última Carta se dispone que “la jurisdicción contenciosa administrativa corresponde a la Corte Suprema de Justicia y a los demás Tribunales que determine la Ley”. Dicha competencia incluía la anulación de actos administrativos generales o particulares y la responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 206)¹³⁰.

En virtud de la mencionada estabilidad se puede aseverar que, una vez arraigado el diseño institucional federalista, el debate sobre la dualidad de jurisdicciones se descartaba. Quizá, se puede constatar, la multiplicidad de constituciones

¹³⁰ Véase Cecilia Sosa Gómez, “Justicia administrativa”, en *Jornadas colombo-venezolanas de derecho público*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia-Pontificia Universidad Javeriana-Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello-Universidad Católica del Táchira-Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), 1996, pp. 998-1001.

contenía debates concernientes al fortalecimiento del poder central del presidente y la organización ejecutiva, pero no así a la organización constitucional de la rama judicial. Empero, será solo en la actualidad cuando se transforme la justicia administrativa venezolana por medio de la Ley del Tribunal Supremo de Justicia sancionada por la Asamblea Nacional el 6 de mayo del 2010, en la cual se eliminaron normas relativas al contencioso-administrativo¹³¹. Sin embargo, a pesar del tentador escenario constitucional que se vislumbra en la muy reciente reforma constitucional, el estudio de las particularidades y el entorno de las señaladas constituciones escapa al objeto de estudio que ahora nos ocupa, que, como se ha mencionado, no pretende convertirse en un estudio comparado ni en la formulación de una teoría transnacional de derecho¹³².

Con el objeto de facilitar la lectura y recapitular los diseños institucionales que han sido presentados, se propone el siguiente cuadro:

Cuadro 1

País	Dualidad de jurisdicciones	Organización política	Partido que lo propone	Partido que lo instituye	Función
Colombia	Sí	Unitaria	Conservadores	Unión Republicana	Control de legalidad central y departamental, indemnizaciones de guerra
México	Sistema híbrido	Federada	Conservadores	Liberales	Control de impuestos federales y responsabilidad administrativa
Ecuador	Sí	Unitaria	Liberales	Liberales	Centralización y control a los poderes de los terratenientes en las divisiones administrativas

¹³¹ Véase Allan R. Brewer-Carías, *La justicia administrativa y la nueva ley orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa* (texto elaborado para las palabras de clausura de las Jornadas de Derecho Procesal Administrativo, conmemorativas de los treinta años de la *Revista de Derecho Público*, Facultad de Derecho, Universidad Católica Andrés Bello), Caracas, 16 de noviembre del 2010. Disponible en http://www.ucab.edu.ve/tl_files/POSTGRADO/boletines/derecho-admin/2_boletin/BREWER%20CARIAS%20.pdf.

¹³² Véase López Medina, *Teoría impura del derecho*, p. 72 y ss.

País	Dualidad de jurisdicciones	Organización política	Partido que lo propone	Partido que lo instituye	Función
Venezuela	No	Federada	Liberales	Liberales	Corte Federal y de Casación decide casos privados y administrativos con restricciones legales a indemnizaciones de conflictos preconstitucionales
Francia	Sí	Unitaria	Monarquistas	Régimen napoleónico	Emisión de leyes y función consultiva, control de legalidad departamental y responsabilidad administrativa
Argentina	No	Federada	Federalistas	Liberales	Corte Suprema ejerce control a los contratos entre el Gobierno y los particulares, y actos administrativos generales

Fuente: Elaboración propia

La breve reseña institucional expuesta de las experiencias francesa, ecuatoriana, argentina, venezolana y mexicana permite extraer la siguiente conclusión: la emergencia de la dualidad de jurisdicciones tiene una correlación con la centralización administrativa y la expansión del Poder Ejecutivo; empero, la estabilización política de naciones centralistas condujo a la instauración de funciones de control judicial a la Administración pública. De allí el intenso debate institucional que se dio en todas las prácticas narradas, que tendían a hacer uso de la justicia administrativa como un instrumento de centralización y control a las fuentes de poder territoriales, lo que luego se transformaría en un sistema de revisión judicial a los actos de la Administración.

Las experiencias aquí examinadas permiten también apreciar la manera en que las dictaduras, de corte napoleónico, como la mexicana, la ecuatoriana y la colombiana, contribuyeron a la eliminación o a la conformación de un Consejo de Estado como órgano judicial, identificable en un primer momento con la dictadura y la hegemonía. Con lo aseverado no se quiere significar que los consejos de Estado actuales funcionen de esa manera, y menos aún que en su momento

podieran servir al propósito enunciado; sin embargo, los debates y el contexto que precedieron al nacimiento de la justicia administrativa permiten constatar una correlación directa entre centralismo y dualidad de jurisdicciones.

De igual manera, las experiencias comparadas demuestran que, por lo menos en los países más cercanos a la práctica colombiana, la dualidad de jurisdicciones fue producto de disputas entre centralistas y federalistas, y del intento de arreglo institucional detrás de la constitución del poder público, que posteriormente se convertiría en un control judicial a la autoridad central. Aunque el debate pretende abordar primeramente la función centralizadora de la dualidad de jurisdicciones, es claro que, pese a contar con otras alternativas, como la americana, seguida por Argentina, se prefirió la francesa y la española, de corte monárquico, en cuanto en México, el general López de Santa Anna, en Ecuador, el conservador Gabriel García Moreno y el general Eloy Alfaro, y en Colombia, Miguel Antonio Caro y el general Rafael Reyes, se identificaban más con un sistema de gobierno monárquico, centralista y absolutista, comparable con el estatuido por la restauración borbónica en España y el absolutismo liberal de Napoleón III en Francia.

Habiendo explorado y concluido lo antedicho, pasaremos ahora a examinar la historia institucional colombiana, con el marcado ímpetu que encontramos en la experiencia regional, cuando además tenemos presente un proyecto político hegemónico llamado *la Regeneración*, que gobernaría por más de trece años el país. De esta manera, será posible encontrar la similitud y proximidad de las experiencias comparadas, cuando además existía una cercanía indiscutible de los conservadores y regeneracionistas absolutos de los países vecinos, teniendo en cuenta que incluso México y Ecuador tuvieron a sus principales caudillos refugiados en nuestro país.

SECCIÓN TERCERA

La justicia administrativa colombiana: entre la centralización y el control judicial a la Administración

En esta tercera sección se presentará el desarrollo institucional colombiano en torno a la implementación de la dualidad de jurisdicciones. Como primer título I) se mostrará el diseño institucional de la justicia administrativa en Colombia, que se debatía entre la centralización y el control al poder público, para pasar así al posterior II) diseño institucional centralizador, que, como se constatará, facilitaba la captura del órgano judicial en el gobierno de Alfonso López Pumarejo antes de los gobiernos autoritarios civiles y militares objeto de estudio.

I. LA CONSTRUCCIÓN INSTITUCIONAL DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN COLOMBIA: ENTRE LA CENTRALIZACIÓN Y EL CONTROL AL PODER PÚBLICO

Como lo afirma Rodrigo Uprimny, es fácil constatar que la historia Colombiana está rodeada de importantes paradojas que la diferencian de los demás países latinoamericanos, en cuanto ha demostrado una estabilidad económica e institucional excepcional para la región, y una violencia también única. La estabilidad constitucional colombiana ha permitido una Administración y control jurisdiccional relativamente independientes, pero aun así, en medio de su consistencia, no ha garantizado de manera alguna la democratización de la sociedad colombiana. Incluso, el país ha vivido más guerras civiles que cualquier otra democracia sudamericana, que solo entre su independencia, en 1811, y la finalización clientelar de las luchas bipartidistas, en 1958, vivió más de once guerras civiles, a lo cual se debe sumar la etapa de convulsión local de la federación, evidenciada entre 1858 y 1886, así como el periodo llamado *la Violencia*, objeto de estudio paralelo del presente documento¹. Colombia es, de esta manera, un ejemplo por excelencia de la violencia política y social, y a la vez una de las democracias procedimentales operantes más estables².

Ciertamente, como lo señala el mismo autor, en la experiencia nacional no es posible hablar de una democracia consolidada o un Estado de derecho plenamente funcional, debido a la violencia, las inequidades sociales y las graves violaciones de derechos humanos. El país se debate en realidad entre una demo-

¹ *La Violencia* será explicada más adelante en la segunda parte de esta sección.

² Véase Uprimny Yepes, *op. cit.*

cracia asediada, desde sus inicios, en la que subsisten efectivamente tres países: el primero, un país moderno y civilizado, con grandes ciudades e instituciones funcionales, donde el Estado de derecho es respetado; el segundo, un país casi salvaje de regiones rurales controladas por los “señores de la guerra”, y, por último, un país intermedio que comparte las características de ambos³.

Lo anterior es correlativo a la precaria organización política colombiana, producida en medio de diversas luchas armadas internas, que se asemeja en buena parte al resto de las naciones latinoamericanas. En efecto, como se ha constatado, posteriormente a la independencia, la mayoría de naciones latinoamericanas dio inicio a disputas internas que fragmentaron las sociedades nacionales y tendieron a su polarización radical, que enfrentaba a los partidos, usualmente alineados con pensamientos conservadores (derechas) y liberales (centro izquierda)⁴.

Como se observó en el título anterior, la configuración del Estado en América Latina se produjo en medio de un experimentalismo y una constante reconstrucción institucional dirigida a superar el caudillismo y los gobiernos autoritarios y autocráticos que predominaron en la historia nacional. En medio de este tejido sociojurídico, se presentará la manera en que se concibió la justicia administrativa en Colombia, muy al contrario de la visión formalista y “cargada de actualidad”, según la cual la jurisdicción administrativa en Latinoamérica y Colombia nace en medio del pensamiento liberal de equilibrio de poder, la garantía a los derechos y la igualdad tendiente a limitar el abuso institucional⁵.

De manera semejante a la expuesta en el título precedente relativo a la experiencia comparada, se observará que los gobiernos centralizadores y autoritarios colombianos han sido los que han impulsado la institucionalización de la jurisdicción administrativa, justamente para hacer uso de ella como herramienta de concentración del poder y para detener el impulso federalista previo a la reforma constitucional colombiana de 1886.

Con la descripción que se presentará a continuación, se abandona la visión formalista liberal que sostiene que la justicia administrativa había sido instituida para controlar judicialmente a la Administración, y se trasciende hacia el debate político alrededor de la instauración de la dualidad de jurisdicciones en Colom-

³ *Ibid.*, p. 232.

⁴ Véase Gargarella, *op. cit.*

⁵ Entre quienes señalan la justicia administrativa colombiana como una institución originada en medio de múltiples ideas liberales, se puede encontrar a los autores que abogan por la autonomía absoluta del derecho, tales como Cassagne, *op. cit.*, p. 167 y ss.

bia. Por esto, se puede considerar que la producción jurídica, si bien “es el reflejo de la sociedad y de sus males”, también esconde poderosos discursos, muchas veces indescifrables⁶. Así, se pasará ahora a explorar la historia institucional colombiana, enmarcada en la experiencia regional antes expuesta, cuando además tenemos presente un proyecto político hegemónico llamado *la Regeneración*, que gobernaría el país por más de una década. Se presentará entonces a) la hegemonía conservadora y su versión de la justicia administrativa, para aproximarse b) a la versión acogida y consensuada de una justicia administrativa garante de la legalidad y constitucionalidad de las decisiones de la Administración, resultado este de un movimiento suprapartidista llamado la Unión Republicana.

a. La hegemonía conservadora en Colombia y su versión de la justicia administrativa: hacia la centralización del Estado, del poder y la inmunidad administrativa (1886 a 1909)

Esta primera parte se dedicará al estudio de la justicia administrativa colombiana y su conformación constitucional desde 1886, por ser esta la primera etapa que brinda estabilidad al Consejo de Estado y a la dualidad de jurisdicciones. Si bien en el siglo XIX existieron diferentes órganos consultivos, algunos llamados Consejo de Estado o de Gobierno⁷, así como múltiples formas de justicia administrativa, principalmente en cabeza de la Corte Suprema Federal, que incluso emitió importantes fallos en 1860⁸ y 1867⁹, así como una fuerte tendencia hacia

⁶ Véase Hubert Haenel y Marie-Anne Frison-Roche, *Le juge et le politique*, París, Presses Universitaires de Paris, 1998.

⁷ Véase Ospina Garzón, *op. cit.*, pp. 38-45.

⁸ William René Parra Gutiérrez expone, con ocasión de la ocupación y destrucción de la casa de propiedad de José María Núñez en 1860, la declaración de responsabilidad contra el Estado por el almacenamiento de artillería y la consecuente destrucción del inmueble del demandante. Con todo, a nuestro modo de ver, el Tribunal Supremo simplemente declaró la expropiación del inmueble señalado, sin que se hable propiamente de una responsabilidad patrimonial con todos sus elementos. De aquí la importante crítica que podría plantearse desde el punto de vista del anacronismo dada la carga de actualidad con la que contaba la categoría jurídica utilizada para explicar dicha producción jurisprudencial. Véase Parra Gutiérrez, *op. cit.*, p. 29 y ss.

⁹ Los profesores Juan Carlos Henao y Gustavo Quintero hacen especial hincapié en el fallo *Sales*, proferido por la Corte Suprema Federal de los Estados Unidos de Colombia, el 13 de enero de 1867. Santiago Pardo señala que dicho fallo confirmó la impotencia del juez frente a la aplicación estricta de lo consagrado en las normas. En tal sentido la Corte Suprema Federal afirmó: “No nos cabe ninguna duda acerca de los perjuicios causados contra el señor Sales luego de la destrucción de su casa durante un combate entre las fuerzas del Gobierno y un grupo de rebeldes, pero no puede haber lugar a su indemnización porque no hay una ley que lo prevea así para este caso concreto. El legislador es el único facultado para reparar dicha injusticia mediante la promulgación de una ley”. La ausencia de una reglamentación sobre la materia, constata Pardo, hacía imposible otorgar responsabilidades al Estado por sus actividades. Empero, el sistema de inimputabilidad de responsabilidad sería superado con un monismo jurídico evidente en el fallo del 20 de octubre de 1898, donde la Corte Suprema de Justicia estableció la responsabilidad administrativa por “actos de conflicto”. La Corte señala que “la responsabilidad del Estado en todo tiempo, pero especialmente en épocas de guerra civil, por los actos ejecutados por sus agentes, es un principio de

la centralización administrativa desde la conformación de la Gran Colombia¹⁰, este título profundizará en la Carta que daría punto final al debate respecto a la institucionalidad de una jurisdicción dual.

Lo antedicho, sin dejar de lado que la Corte Suprema Federal tenía la facultad de suspender la ejecución de los actos legislativos de las asambleas de los estados, cuando fueran contrarios a la Constitución y la ley¹¹. Esto, acentuado por lo dispuesto por la Ley 67 de 1877, que establecía el derecho a recibir indemnización por parte de quienes fuesen expropiados para el sostenimiento de las tropas regulares del Estado Federal, siempre que fuesen “partidarios o sostenedores del Gobierno legítimo”¹², instituciones estas que en realidad desmitifican la intensa federalización del país instituida en la Constitución de Rionegro de 1863¹³. Hugo Andrés Arenas señala que los enfrentamientos armados anteriores a la Constitución de 1886 estaban encarnados por los levantamientos bélicos de los conservadores, quienes rechazaban la interferencia del Gobierno Federal en las decisiones de los estados y en la estabilización y el favorecimiento de los regímenes federados más próximos al Gobierno nacional. Esto, materializado con la concentración de recursos de la nación en proyectos

derecho público reconocido universalmente, y los artículos 2341 y 2347 lo establecen de manera indudable. Siendo el Estado una persona jurídica, y habiendo obrado un agente del Gobierno en virtud de facultades generales y extraordinarias, conferidas por el mismo Gobierno para el régimen de un departamento, no puede desconocer que los actos del agente comprometen la responsabilidad civil del comitente que obra en nombre de aquél y en ejercicio de la autoridad que se le ha dado”. Véase Santiago Pardo, *La justa equidad: activismo judicial y reparación integral en Colombia* (tesis sin publicar para optar al título de abogado), Bogotá, Universidad de los Andes, 2009. Véanse también Henao, *op. cit.*, p. 683, y Gustavo Quintero, “Conflicto armado y responsabilidad del Estado”, en *Revista de Derecho Público*, núm. 10 (1999), p. 172.

¹⁰ Véase Raphaël Hadas-Lebel, “El juez administrativo y la autonomía local”, en *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y América Latina, Coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, Temis, 1999, p. 225.

¹¹ En este proceso el Senado tomaría la decisión final sobre la validez o nulidad del acto en cuestión. Véase Arenas Mendoza, *op. cit.*, p. 113.

¹² *Ibid.*, pp. 106 y 115; citando *Diario Oficial* del 8 de junio de 1877.

¹³ Lo anterior permite sostener que el grado de descentralización territorial antes de la Constitución de 1886 era bastante reducido, lo que probablemente condujo a varias de las insurrecciones de los estados soberanos. Inclusive, vale la pena señalar que la misma construcción de la jurisdicción ordinaria y administrativa se vio rodeada de la idea bolivariana, inspirada por la Revolución francesa, de centralizar administrativamente el país, para evitar quizá su posterior fragmentación, y concentrar las fuentes de producción de derecho. Esto se puede constatar con la conformación de la Corte Suprema de Justicia estatuida en el “Reglamento provisorio para el establecimiento del poder judicial” del 25 de febrero de 1817, en el que incluso se le atribuyó a la Corte Suprema la facultad de postular a los candidatos a las gobernaciones de las provincias, así como la de vigilar y sancionar sus conductas. Véase Rafael Ballén Molina, “Control de la Administración pública en Colombia durante el siglo XIX: entre la judicialización y la Administración”, en *Diálogos de Saberes*, núm. 34, enero-junio (2011).

que deberían corresponder a los estados federados, por involucrar intereses de tipo regional¹⁴.

Las continuas disputas armadas mencionadas legitimaron la institucionalización de un Estado centralizador y un poder presidencial prácticamente ilimitado. En efecto, la señalada Constitución de 1886 se expidió con ocasión del conocido movimiento unificador llamado *la Regeneración*. Este movimiento contenía un pensamiento conservador que adheriría a las fracciones católicas¹⁵ y conservadoras en torno al desarrollo y la centralización, esta última como una reacción directa al federalismo consagrado formalmente en Colombia desde 1863 y a la institucionalización laica y liberal del Estado acentuada en la misma Constitución de Rionegro.

La expedición de la Constitución de 1886 se produce entonces en medio de un muy fértil escenario legitimador para un Estado fuerte, conservador, centralizado e intransigente¹⁶. La violencia civil que predominaba y que, para los reformadores, se consolidó con el federalismo, había incitado el nacimiento del movimiento regenerador desde 1869 y su pensamiento centralizador y totalitario. El golpe armado en el Estado Soberano de Cundinamarca, con el general Ignacio Gutiérrez Vergara, conservador, que desconoció la Asamblea Legislativa y el Poder Judicial y depuso al gobernador el 10 de octubre de 1868, demuestra que el movimiento era una realidad, visible en su mensaje al Congreso de 1869, señalando que “era menester acometer la grande obra de la regene-

¹⁴ Véase Arenas Mendoza, *op. cit.* Ejemplo de esto —expone el autor— es el proyecto del Ferrocarril del Norte, que conectaba Bogotá con el río Magdalena por medio de una ruta que atravesaba los estados de Cundinamarca, Boyacá y Santander.

¹⁵ Véase Blanco Mejía, “La nación católica durante la Regeneración (1886-1900): perspectivas historiográficas”, en *Anuario de Historia Regional y de Fronteras*, núm. 13, septiembre (2008), pp. 158 y 166. Acudiendo a la narrativa de Gabriel García Márquez, el autor citado opina que la Regeneración se podría considerar como una reacción de las élites políticas nacionales que pretendería retornar al mundo “hispanico católico, agrario, ultramontano e intolerante”, contrario al proyecto liberal previo, para facilitar alianzas en toda Latinoamérica con la Iglesia católica y el surgimiento de una cultura política católica de corte corporativo. El movimiento regenerador, representado por el Partido Nacional, se sustentaría en tres aspectos fundamentales: la unidad estatal nacional centralizada, el control público del sistema productivo y monetario, y la cohesión social nacional sobre las bases de la integración cultural estructurada en torno a los valores morales impuestos por la Regeneración.

¹⁶ La Regeneración, dada la influencia eclesíástica que la caracterizaba, impulsaría el “tiempo de la intransigencia”, funesto para el mismo catolicismo, que permitiría que la jerarquía eclesial gozara de una poderosa fuente de movilización política, superior a la que ostentaban los líderes regionales, y que ganaría adhesión constante, no solo desde el sermón y el discurso, sino desde los favores clientelistas que podrían articular por medio de la confusión de las doctrinas políticas con las morales, identificando al conservador con el “ciudadano de bien”, mientras que el *católico* sería descrito como el “masón, comunista, ateo, anticristo, demoníaco, corrupto, etc.”, extirpando así cualquier manifestación política o ideológica ajena a la católica. *Ibid.*, p. 163, citando a William Plata, *El catolicismo y sus corrientes en la Colombia decimonónica*, 2001, y a Javier Guerrero Barón, *Los años del olvido: Boyacá y los orígenes de la violencia*, 1991.

ración”, palabra acuñada con posterioridad por Rafael Núñez, caudillo liberal que lideraría el proyecto centralizador regeneracionista¹⁷. Esto, acentuado por el poder que Rafael Núñez venía acumulando con su fórmula de inclusión al Partido Conservador, lo que dio origen a un arreglo que consistía en el reparto paritario de las posiciones políticas y administrativas del Gobierno central¹⁸.

En este entorno se desplegaría el pensamiento conservador de la Regeneración con el principal objetivo de implantar la seguridad nacional y brindar consistencia institucional al país. Otra no podría ser la razón en cuanto, solo en Cundinamarca, se habían dado veinte “revoluciones locales” y habían sido destituidos diez gobiernos¹⁹. La situación descrita provocaría la efímera coalición entre los partidos Liberal y Conservador, que ganaría consistencia en la conformación temporal del Partido Nacional, cuando, al fin de cuentas, la violencia partidista estaba amenazando el ordenamiento político terrateniente oligárquico y demostraba la incapacidad de las élites políticas colombianas para construir una nación, alimentada por la Iglesia católica, aliada del Partido Conservador, que acentuaría la división militarista, desutópica y totalitaria del señalado Partido Conservador²⁰.

El impacto de la reforma regeneracionista en los siguientes cien años de la historia colombiana es indiscutible. Humberto Mora Osejo²¹ expone que, con ocasión de la expedición de la Constitución de 1886, se produce una ruptura institucional destinada a consagrar el centralismo político, opuesto completamente al federalismo y al sistema de libertades públicas consagrados en la Carta de 1863.

La misma visión conservadora “regeneracionista” replantearía el librecambismo como impulso al desarrollo económico que le antecedió. No obstante, la señalada transformación institucional se vio precedida por una profunda crisis económica y cambiaría atribuida por Núñez, naturalmente, al federalismo, y cuya respuesta fue la centralización monetaria que alivió la situación fiscal y la crisis monetaria, respaldada con una lenta pero constante revaluación que estimulaba la producción nacional y las exportaciones, aunada a un proteccionismo

¹⁷ Véase Tulio Enrique Tascón, *Historia del derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Minerva, 1953, p. 103. Véase también Rafael Núñez, *La reforma política en Colombia*, Bogotá, Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, 1950.

¹⁸ Véase Arenas Mendoza, *op. cit.*, p. 35, citando a Eduardo Lemaitre, *Contra viento y marea: la lucha de Rafael Núñez por el poder*, 1990.

¹⁹ Véase Tascón, *op. cit.*, p. 103.

²⁰ Véase Blanco Mejía, *op. cit.*, p. 161.

²¹ Véase Humberto Mora Osejo, “El control jurisdiccional de la Administración”, en *El derecho administrativo en Latinoamérica II*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1986, p. 210.

industrial bastante intenso reflejado principalmente en el régimen de aduanas. Esta alteración en el modelo de desarrollo coincidió con el nacimiento de la industria cafetera que superaría la explotación artesanal del café y que determinó el surgimiento de buena parte de los actores políticos que más adelante serán reseñados²².

Aunque, como se indicó, la justicia administrativa tuvo algunos antecedentes en el siglo XIX, se trataba de un medio de control bastante precario consistente en recursos administrativos que resolvía la misma Administración y la jurisdicción ordinaria; de igual forma, el Consejo de Estado de 1817 se constituyó hasta 1843 como órgano consultivo que en realidad²³ no ejercía funciones jurisdiccionales y tampoco contaba con la antes expuesta fuerza política e institucional de la función consultiva del Consejo de Estado francés²⁴.

Es solo desde 1886 cuando se estatuye, sin vida legislativa, es decir, sin norma que le dé eficacia, la jurisdicción administrativa. No obstante, la transformación institucional de 1886 aseguró igualmente un sistema de concentración de poder en la medida en que es el resultado del movimiento político triunfante mencionado, *la Regeneración*, no consensuado, que ejerció el poder con la parcialidad e iniquidad propias de la facción política que había triunfado en las elecciones, pero que se sostuvo en el poder sin oposición, por medio de derrotas militares. Desde las llamadas “bases de la reforma constitucional”, el Consejo Nacional de Delegatarios proponía la conformación de “una alta Corporación denominada Consejo Nacional o Consejo de Estado, con funciones principalmente de cuerpo consultor, y encargado de contribuir a la preparación de las leyes, formar

²² Véase Jaime Jaramillo Uribe, “La crisis de 1880 y la política económica de la Regeneración”, en *Núñez y Caro, 1886: centenario de la Constitución*, Bogotá, Banco de la República, 1886, pp. 18-25.

²³ Con todo, es posible resaltar dos hitos políticos que ubicaron en el mapa el Consejo de Estado prerregeneracionista. El primero de ellos, inserto en su propio diseño institucional, consistía en la manera en que, desde la Constitución de 1832 y el reglamento interno aprobado por el mismo Consejo de Estado, se estableció la facultad del Consejo para actuar mediante “resoluciones”, por medio de las cuales se aprobaba o improbaban los proyectos de ley presentados por el Gobierno ante el Congreso y los nombramientos de los altos funcionarios públicos; en segundo lugar, se estableció en esa misma Constitución de la entonces Nueva Granada que ante la ausencia del presidente y del vicepresidente de la República, asumiría las funciones del Ejecutivo el presidente del Consejo de Estado, nombrado por el Congreso, hasta la convocatoria de nuevas elecciones. Esta disposición sería utilizada el 2 de mayo de 1841, cuando el presidente Pedro Alcántara Herrán debió ocuparse de la guerra civil y el vicepresidente Domingo Caicedo había enfermado, lo que llevó a que Juan de Dios Aranzazu se encargara del Ejecutivo, quien ejerció hasta junio de ese año, coordinando buena parte de la reforma constitucional que concluiría en 1843. Véase Rafael Ballén Molina, “El Consejo de Estado bolivariano”, en *Diálogos de Saberes*, enero-junio (2008).

²⁴ Véase Luis Alberto Luna Benítez, *Lo contencioso administrativo*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1981, p. 32.

la jurisprudencia política de la Nación y conmutar la pena capital”²⁵, pero, por supuesto, dependiente o cercano al poder central, en la medida en que estaba conformado por el vicepresidente, y seis “vocales”, dos nombrados por el presidente, dos por el Senado y dos por la Cámara de Representantes²⁶.

Luna Benítez explica el lento surgimiento de la jurisdicción administrativa en cuanto “los espíritus no estaban preparados” para una innovación así. En el caso colombiano, explica el autor, la Administración se conformaba con la resolución de sus litigios por medio de los jueces ordinarios “desprevenidos hacia ella”, pues a diferencia de la historia francesa²⁷, los administradores y los jueces no estaban inmersos en una lucha de poderes, sin contar además con que la tendencia jurisprudencial se inclinaba a no reconocer responsabilidades administrativas o la falla en la expedición de actos, decretos o leyes; en otras palabras, la irresponsabilidad jurídica de la Administración era predominante²⁸.

Por otro lado, parte de la doctrina cuestionada ha sostenido que, simplistamente desde la posición conceptual sentada en este texto, los juristas colombianos desconocían el papel jurisdiccional del Consejo de Estado francés, debido a que en aquella práctica, solo hasta 1872, la justicia administrativa se encontraba retenida en el jefe de Estado. Al contrario de lo expuesto por el autor citado, algunos hallazgos demuestran que nuestra experiencia tuvo conocimiento de la señalada reforma desde las obras de Edouard Laferrière, Maurice Hauriou y Henri Berthélemy²⁹.

Es posible afirmar que se trata de una explicación minimalista porque se dejan de lado los intereses particulares y el impacto político que tenía para nuestras instituciones, una corporación tendiente a controlar el poder central y territorial. El aporte de los profesores Miguel Malagón Pinzón y Julio Gaitán Bohórquez

²⁵ Así quedó consignado en el Consejo Nacional de Delegatarios, acuerdo para la reforma de la Constitución, propuesto el 30 de noviembre de 1885, aprobado por el presidente de la República, Rafael Núñez, el 1.º de diciembre de 1885, en su punto 16: “Se establecerá una alta Corporación denominada Consejo Nacional o Consejo de Estado, con funciones principalmente de Cuerpo consultor y encargado de contribuir a la preparación de las leyes, de formar la jurisprudencia política de la Nación y de conmutar la pena capital”.

²⁶ Véase Tascón, *op. cit.*, p. 163.

²⁷ Recordemos que, como ya se expuso en este texto, en Francia existía un temor revolucionario de que los jueces volvieran a intervenir en actividades propias de la Administración como lo acontecido con los parlamentos judiciales del antiguo régimen, los cuales interfirieron con reformas sociales iniciadas con la Administración. Véase Bernard Stirn y Guy Braibant, *Le droit administratif français*, París, 2005.

²⁸ Ver Luna Benítez, *op. cit.*, p. 35. En el derecho argentino y chileno, la irresponsabilidad jurídica de la Administración se explicaba desde la adopción del sistema americano del sistema legislado de imputación, constituyendo así una limitación al control judicial a la Administración por vía de la inmunidad soberana. Véase Marial, *op. cit.*, pp. 93-99.

²⁹ Véase Luna Benítez, *op. cit.*, p. 36.

constata que la influencia del derecho administrativo francés en el colombiano se produjo impulsada por el expansionismo cultural de la “potencia colonialista que intentaba disputar zonas de influencia con otras potencias en declive”³⁰.

Lo señalado, sin olvidar además que a finales del siglo XIX, el proyecto “regeneracionista” pretendió establecer una república autoritaria de corte galo, para abandonar el modelo independentista liberal francés. Esto supone que, señala el profesor Malagón, el diseño institucional colombiano, ya fuera liberal o conservador, siguió de cerca el modelo francés, en cualquiera de sus formas de pensamiento, debido a que le resultaba útil para la instauración de un Estado liberal —en cuanto a la separación de poderes, el individualismo y la consagración formal de las libertades públicas— y a la vez autoritario —centralizador y garante de un poder presidencial ilimitado—³¹. De igual manera, en el pensamiento conservador de la Regeneración se adoptaron conceptos como la centralidad de la ley como fuente de derecho, la sujeción de los derechos del hombre al texto legal, el centralismo político y el proyecto de la codificación.

Empero, la historia francesa produjo dos consecuencias que no se pueden omitir, pero que se alejan de la similitud institucional colombiana, sobre lo que es necesario llamar la atención. Es posible cuestionar de qué manera se dio una recepción intensa de la experiencia francesa cuando, en primer lugar, el liberalismo burgués de la República francesa era repudiado por la regeneración conservadora colombiana y las restauraciones católicas predominantes en esa época en el continente. Segundo, la creación de la justicia administrativa franca se produjo en un contexto disímil, en el que, desde 1791, la Administración atrajo para sí y tomó posesión de lo que se conoció como justicia retenida o “justicia ministerial”, cuyo principal objetivo era reducir ostensiblemente la capacidad de los jueces para inmiscuirse en los negocios de la Administración, que solo sería superada por la “reforma posnapoleónica”, que pretendió “impedir que la Administración juzgue sus propios actos”³².

La mencionada división no era prevenida en Colombia, donde la Administración no se juzgaba a sí misma y, como se procederá a exponer, tampoco estaba interesada en judicializarse, en la medida en que, a la luz del conservatismo desutópico propio de la Regeneración, entendería el ejercicio del poder como expresión soberana de la cual no es posible imputar ninguna forma de respon-

³⁰ Véase Malagón Pinzón y Gaitán Bohórquez, *op. cit.*, p. 166.

³¹ Miguel Malagón Pinzón, “La Regeneración, la Constitución de 1886 y el papel de la Iglesia católica”, en *Revista Civilizar* (2011).

³² Véase Vélez García, *op. cit.* Véase también Cassagne, *op. cit.*, pp. 38-40.

sabilidad. En este sentido el diseño institucional colombiano optó por acercarse a la experiencia imperial francesa, debido a que identificó el Consejo de Estado como instrumento de dominación y legitimación administrativa.

La Regeneración ejercería el poder político en medio del diseño institucional antes descrito, plenamente respaldado por la fuerza armada y por las medidas totalitarias de los primeros años de la unidad política nacional. Como ejemplo de este desbordado ejercicio político y la visión limitada del control a la Administración, la Ley 4.^a de 1888 que revocó el nombramiento hecho por el Consejo Nacional Legislativo al general Eliseo Payán como vicepresidente, y la Ley 61 del mismo año, o “Ley de los caballos”, que contenía excesivas medidas de policía y permitía imponer penas de confinamiento, expulsión del territorio, prisión o pérdida de derechos políticos “por el tiempo que crea necesario”³³, dan cuenta de los poderes excepcionales que facultaban al Ejecutivo para reprimir delitos contra el orden público, y, con apariencia de legalidad, dar inicio a una persecución y contención a los adversarios del régimen³⁴.

Aunado a lo anterior, la Guerra de los Mil Días, la continua y severa censura a la libertad de prensa³⁵, la separación de Panamá, la dictadura de Rafael Reyes, los tributos regresivos³⁶, la escasa y cuestionada explotación del petróleo y las esmeraldas³⁷, la crisis en la producción y exportación del café y su imposición

³³ La ley llamada *de los caballos* surge con ocasión de la muerte provocada a varios caballos degollados en los municipios de La Pradera y Palmira, que fue atribuida al Partido Liberal, y que consistió en el otorgamiento de facultades especiales al Poder Ejecutivo para el confinamiento, la expulsión del territorio, la prisión y la suspensión de derechos políticos a todo ciudadano que se viese comprometido con acciones que perturbaran el orden público. Véase Palacios, *op. cit.*, p. 51, y Fidel Cano, “Ley de los caballos”, en *El periodismo en Antioquia*. Disponible en: <http://biblioteca-virtual-antioquia.udea.edu.co/pdf/15/journal-lc-fc.pdf>. Esta ley también facultaba al presidente para tomar estas medidas para “prevenir y reprimir con iguales penas las conspiraciones contra el orden público y los atentados contra la propiedad pública o privada que envuelvan, a su juicio, amenaza de perturbación del orden o mira de infundir terror entre los ciudadanos”. Artículo 1.º, numerales 1.º y 2.º de la Ley 61 de 1888, citado por Barreto Rozo, *La generación del Estado de sitio*, *op. cit.*, p. 21.

³⁴ Véase Mora Osejo, *op. cit.*, p. 211. Véase también Tascón, *op. cit.*, p. 187.

³⁵ Véase Blanco Mejía, *op. cit.*, p. 159. Por medio del Decreto 286 de 1889, el Gobierno regenerador se facultó para prohibir la circulación de la prensa extranjera, considerada perjudicial a la paz pública, al orden social y a las buenas costumbres, de acuerdo con los lineamientos del catolicismo político.

³⁶ En febrero de 1910 y julio de 1913 se abrió un gran debate sobre los “Tributos medievales a los campesinos”, impuesto cobrado al trabajo personal similar a la *Corvée* de la Revolución francesa, que era cobrado por igual, tanto al dueño de la tierra o el capital, como al trabajador, y en caso de que el individuo no pudiera costearlo, podría pagarlo con trabajo personal, sometiénolo a la autoridad del pueblo, quien “abusará del él y lo tratará como siervo de la Edad Media”, normalmente, poniéndolo a disposición para obras públicas. Véase en Jorge Villegas y José Yunis, *Sucesos colombianos, 1900-1924*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1974, pp. 136 y 174.

³⁷ En enero y agosto de 1913, la firma Pearson de Inglaterra fue cuestionada por los congresistas colombianos y por periodistas estadounidenses por tener mayor predominio y recibir una concesión de explotación de más de 10 000 km² de tierras colombianas. Villegas y Yunis, *op. cit.*, p. 175.

fiscal³⁸, los fraudes electorales que se presentaron en los departamentos del Tolima, Boyacá y en el municipio de Turabá, y la mencionada “Ley de los caballos”, se observan como expresiones puntuales del centralismo, la violencia ejercida por el poder presidencial y el resultado de una constitución comprometida con el control al orden público y la extensión del poder presidencial.

Por supuesto, este ejercicio político abiertamente contrario a las libertades públicas fracturó la pretendida unidad nacional e incentivó los levantamientos armados, que justificaban buenamente la resistencia a un poder desmedido y radical. La lucha armada se convierte entonces en el único medio para lograr alguna interlocución con el Gobierno, que se esforzaba por mantener un poder fuerte, capaz de reprimir esas expresiones de violencia.

En este entorno, la justicia administrativa es observada como una institución destinada no a la limitación del poder central, sino a la colaboración con este. Este diseño institucional permitiría a algunos autores aseverar que su inspiración era principalmente francesa, en la medida en que con la restauración monárquica en 1832, el Consejo de Estado francés permaneció como un órgano consultivo y auxiliar para la redacción de proyectos de ley³⁹, pero no por ello, como se ha anotado, menos poderoso.

Justamente, el primer diseño institucional de la justicia administrativa inserta en la Constitución de 1886, se ha constatado, se encuentra bastante alejado del pensamiento liberal con el que parte de la doctrina colombiana “aislacionista” identifica el nacimiento de esta institución. La justicia administrativa se puede describir entonces como un órgano potencialmente centralizador, como es el caso del recurso de casación⁴⁰, que mantenía la protección de la ley como fuente de derecho, y la unidad política nacional como una reacción a los polos de poder dispersos con atribuciones de proferir normas con alcance general, como los departamentos y los municipios.

³⁸ Sobre la crisis del café y sus consecuencias en la economía y política colombiana, véase Bergquist, *op. cit.*

³⁹ Vélez García, *op. cit.*, p. 166.

⁴⁰ Véase González Jácome, *op. cit.*, p. 21. Alberto Goenaga, *El recurso de casación*, Bogotá, Casa Tipográfica Fénix, 1912, p. 56. Alberto Goenaga, con ocasión del surgimiento paralelo del recurso de casación en la Constitución de 1886, sostuvo que este era urgente para el restablecimiento del régimen central que imponía una unidad de legislación, realizable solo por medio de un sistema de interpretación uniforme de las leyes. La concentración en la aplicación e interpretación de la ley en la Corte Suprema era un postulado, para Goenaga, imprescindible, coincidente con el francés, que solucionaba a primera vista, la centralización normativa requerida.

Si miramos hacia los orígenes franceses de la justicia administrativa se tendería a prevenir aún más la tendencia liberal de la reforma constitucional colombiana de 1886. La experiencia franca demuestra, como se ha constatado en el presente escrito, que la justicia administrativa emerge de un centralismo administrativo cuya organización general de poderes públicos tendía a la preeminencia presidencial y a la centralización administrativa, herramientas propias de la monarquía absoluta previa a la revolución, pero que persistió, e incluso se acentuó con la revolución. Asimismo, la práctica franca demuestra que la independencia y autonomía de las funciones administrativas y judiciales se profundizaron ampliamente con el objetivo de impedir que unas interfirieran con las otras, abriendo la puerta a un “despotismo administrativo” o una Administración sin ningún tipo de control jurídico o político⁴¹.

Es necesario tener en cuenta que el ideario de la Regeneración pudo haber observado tanto el modelo francés de dualidad de jurisdicciones, en cuanto su funcionalidad descrita, como el caso español, experiencia que debatía igualmente el poder entre liberales y conservadores. La práctica colombiana recibió efectivamente una importante influencia de autores españoles como Vicente Olarte Camacho, con publicaciones que tuvieron inicio en el siglo xx en Colombia y que fueron utilizadas para definir el derecho administrativo y para entender la teoría de la Administración moderna⁴².

Precisamente, la experiencia ibérica parece haber realizado un importante aporte en el diseño institucional colombiano por medio de la Ley del 13 de septiembre de 1888. Esta ley fue impulsada por *la Restauración* borbónica, régimen bipartidista que procuró una profunda centralización administrativa y legal sobre el ejercicio de la jurisdicción contencioso-administrativa, conocida como Ley Santamaría de Paredes, con la que finalmente se llega a un sistema mixto, al instituir un sistema de jurisdicción contencioso-administrativo especial y distinto al civil y penal, pero no retenida, sino delegada y ejercida por tribunales de composición mixta, administrativos y judiciales, cuyo objeto central eran las resoluciones administrativas emanadas de la Administración en el ejercicio de sus facultades

⁴¹ Véase Stirn y Braibant, *op. cit.*, pp. 29-35.

⁴² Véase Malagón Pinzón y Gaitán Bohórquez, *op. cit.*, p. 174. Citan a Vicente Olarte Camacho, “Recopilación de leyes y disposiciones administrativas”, 1901. Los autores referenciados argumentan que la obra de Vicente Olarte Camacho fue la primera obra publicada en Colombia sobre derecho administrativo, así como la revista jurídico-administrativa llamada *El Foro*, de 1905, en la que se hace alusión a la legislación y doctrina españolas, que junto a Colmeiro, Abella, Santamaría de Paredes, Cuesta Martín y Adolfo Posada, consolidaron una fuerte tendencia ibérica en nuestra construcción de derecho administrativo, pero no así en el modelo dual de jurisdicciones.

regladas, que vulneren un derecho de carácter administrativo establecido anteriormente a favor del demandante por una ley o acto administrativo previo⁴³.

La influencia española y francesa se dejaría ver en el diseño institucional colombiano. La primera encontraría un fértil espacio de recepción, a la luz de la lucha partidista que sufría esa experiencia y el diseño centralista de la “restauración borbónica”, mientras que la práctica francesa se mostraría bastante útil desde la potencialidad centralizadora y el tinte monarquista del Consejo de Estado galo. Justamente, la centralización derivada de la unidad política es expuesta de forma abierta por Rafael Núñez⁴⁴ y el movimiento regenerador. La práctica nacional adopta así el diseño institucional francés y español de la época, con el objetivo primigenio de dominar todo el territorio, subrayando el “imprescindible” uso de la fuerza y de la unidad política que, a modo de ver de Núñez, había sido abandonado por la Constitución de 1863, en la medida en que esta debilitaba la presencia del Estado⁴⁵.

De esta manera, deducimos que hablar de la emergencia de una justicia administrativa en términos de reforma liberal es una propuesta anacrónica. Cargada ideológica y estratégicamente de “actualidad”, siguiendo a Fernand Braudel, la separación de poderes y de pesos y contrapesos es correspondiente con el liberalismo contemporáneo, pero no así con el partido que gobernó de 1886 a 1910. Los conservadores, al contrario de lo postulado por las lecturas contemporáneas del derecho, tenderían a instituir un Consejo de Estado centralizador y retenido, y en consecuencia su configuración se vería comprometida por la concentración de poder que se procuraba con la hegemonía regeneracionista.

⁴³ Rosado Pacheco, *op. cit.*, p. 18.

⁴⁴ Recordemos que Rafael Núñez encabezó un movimiento conservador llamado *la Regeneración*, fórmula que integró los principios del “liberalismo económico, el intervencionismo borbónico, el antimodernismo de coro del papa Pío IX y un nacionalismo cultural hispanófilo”. Véase Palacios, *op. cit.*, p. 47.

⁴⁵ Señalaba el propio Rafael Núñez: “En Colombia, en 1855 y 1856, bastaban 600 soldados para mantener el orden en todo el territorio, aunque existíamos entonces bajo el régimen político central. Después de que se destruyó, por primera vez, el respeto al principio de legitimidad —en 1863— la necesidad de fuerza militar ha venido en crecimiento constante, y nuestros padres se habrían escandalizado si hubieran podido ver a distancia las guarniciones que hoy son indispensables para impedir nuevos sangrientos y ruinosos trastornos.

Aquí hemos, pues, retrocedido en lugar de haber avanzado, y tenemos, por tanto, que remontar la corriente, por haber entendido la libertad como sinónimo de independencia de toda restricción y de todo límite.

Llegamos aún a declararle guerra al principio religioso —que es la base del orden interior, del orden moral— y hoy, que hemos vuelto del *suicide error*, comenzamos ya a comprender la oratoria sagrada”. Véase Galvis Ortiz, *op. cit.*, p. 119.

El ideario de Núñez en contra del liberalismo ortodoxo se expandiría incluso hasta la estabilización de la religión como herramienta de cohesión, orden y “debilitamiento de la conciencia individual”, privilegiando la acción del Estado como ente coercitivo para ejercer la autoridad⁴⁶. Con todo, la hegemonía del Partido Conservador ayuda a entender por qué, solo desde la Ley 130 de 1913 inicia el Consejo de Estado sus actividades como juez de lo contencioso-administrativo.

Precisamente, el Consejo de Estado que surgió en 1886 carecía por completo de imparcialidad y autoridad judicial, si tenemos en cuenta que era facultativo del legislador la creación de una jurisdicción administrativa, y que además el órgano estaba constituido por el vicepresidente de la República y seis consejeros, dos nombrados por el presidente y cuatro elegidos por las cámaras legislativas; esta configuración fue cuestionada por parte del delegatario del Consejo Nacional, el liberal independiente José María Campo Serrano⁴⁷, quien ponía en duda el control que eventualmente pudiera darse con ocasión de la función del Consejo de Estado de conceptuar sobre la celebración de contratos de servicios públicos cuya cuantía fuera superior a ochocientos pesos.

Consideró José María Campo Serrano que los conceptos que debía brindar el Consejo de Estado en asuntos contractuales eran inconvenientes:

[...] la Legislación de Hacienda que ha regido en materia de contratos no ha ofrecido inconvenientes y sería irregular querer innovar en contra de las nuevas instituciones, que deseando fortificar la acción política y administrativa, desvirtuada por la Constitución de 1863, la han concentrado en el Jefe de la República, sobre el cual, de seguro no debe pesar la supremacía del Consejo de Estado; y menos tratándose de asuntos de poca consideración, en los cuales es él quien tiene el conocimiento de las conveniencias, el responsable del resultado de los mismos contratos y el que sufriría, en definitiva, el peso de una responsabilidad que agravaría aún más las demoras consiguientes á la consulta con el Consejo de Estado⁴⁸.

Su objeción tuvo un éxito parcial en cuanto se propuso que la consulta obligatoria se diera solo con contratos de servicios públicos cuyo valor fuera superior a 10 000 pesos o representara una erogación anual de 3000 pesos, y cuando el

⁴⁶ *Ibid.*, p. 151.

⁴⁷ Como liberal independiente, fue partidario del movimiento de la Regeneración de Rafael Núñez. En 1885 fue nombrado por Núñez secretario de Marina y Guerra, y en esta posición le correspondió afrontar la guerra civil de 1885, del liberalismo radical contra la Regeneración. Disponible en <http://www.laiblaa.org/blaavirtual/biografias/campjose.htm>.

⁴⁸ Véase *Diario Oficial*, núm. 6814 del 1.º de octubre de 1886, año XXII.

Congreso de la República no estuviere reunido, para constatar exclusivamente si el contrato había sido autorizado, si cumplía con las formalidades propias del contrato y si estaba ajustado a las leyes de autorizaciones⁴⁹.

Esta última función, como veremos más adelante, aunque no resultó central en el seno del Consejo Nacional de Delegatarios, concentraría buena parte de los usos y la actividad judicial del Consejo de Estado en sus primeros años de funcionamiento, tal como se demostrará en la quinta sección de este estudio⁵⁰. Con este proyecto de ley orgánica del Consejo de Estado, la justicia administrativa también se conservaba en la Corte Suprema de Justicia, que tenía asegurado un mayor grado de imparcialidad, pero se encontraba desprevenida hacia la Administración central, cuando además resolvía litigios contra la nación y los departamentos, y decidía la legalidad de las ordenanzas departamentales cuando estas fueran lesivas de derechos civiles⁵¹.

En el debate sobre las funciones del Consejo de Estado, proponía José María Samper como delegatario que se estableciera la de “formar la jurisprudencia política nacional mediante la codificación metódica de sus propias resoluciones, de las del Congreso, de cada una de las Cámaras y de la Corte Suprema Nacional, que tiendan a fijar la inteligencia y aplicación de las disposiciones constitucionales”⁵². En el anterior sentido, pensó José María Samper, se reconfigura el Consejo de Estado, más como un órgano de colaboración legislativa que como uno de control o juzgamiento. Samper sostendría justamente que

[...] en Colombia ha habido legislación, pero no jurisprudencia. En Inglaterra las decisiones de los tribunales competentes coleccionadas por orden de la autoridad constituyen una tradición sagrada que tiene fuerza de ley. Por este sistema se llenan los vacíos de la legislación y se fija la inteligencia de las disposiciones dudosas. No hay una sola nación bien respetable que no tenga claramente establecida su jurisprudencia, esto es, la inteligencia científica y tradicional de su legislación, fijada por las entidades competentes⁵³.

⁴⁹ Véase *Diario Oficial*, núm. 6835 del 21 de octubre de 1886, año XXII, Ley 23 del 1.º de octubre de 1886, orgánica del Consejo de Estado.

⁵⁰ Esta controversia se vería nuevamente resucitada en 1963, con ocasión del Decreto 3320 de ese año que subrogaba la facultad de revisión señalada a las oficinas jurídicas de los ministerios y departamentos administrativos. Sin embargo, por ahora, basta con señalar el objeto constante de tensión por controlar la contratación de la Administración, que se verá más acentuado cuando la Administración intensifica su intervención en la economía a partir de la reforma constitucional de 1936. Véase Eustorgio Sarria, *Guarda de la Constitución*, Bogotá, CEIDA, 1974, p. 156.

⁵¹ Véase Luna Benítez, *op. cit.*, p. 37.

⁵² Véase *Diario Oficial*, núm. 6697 del 8 de junio de 1886, año XXII.

⁵³ Véase *Diario Oficial*, núm. 6742 del 22 de julio de 1886, año XXII.

No obstante, con la expedición de la Constitución de 1886, José María Samper opinaba también que “hasta 1886, no existía en Colombia algún poder de corregir los abusos o errores de los funcionarios en las materias puramente administrativas y así, los perjuicios de los empleados o los particulares. Ninguna de las constituciones anteriores había buscado un remedio a este mal”⁵⁴. Esta afirmación demuestra que la simple consagración del órgano judicial bastó como mecanismo para enaltecer el proyecto regenerador y presentarlo como productor de un órgano capaz de hacer efectivos los derechos individuales, situación alejada de las circunstancias del momento, toda vez que los órganos instituidos para proteger los mencionados derechos estaban lejos de entrar a funcionar, y menos aún, de “corregir abusos o errores” de la Administración.

Pese a esto, es necesario señalar que la nulidad de ordenanzas territoriales se encargaba, desde 1858, a la Corte Suprema de Justicia⁵⁵. El debate propuesto por Calderón Reyes y José María Samper dilucida con claridad cuál era el objetivo de dicha atribución. Para Calderón, la norma tenía dos objetivos principales, el primero, privar al Gobierno central de suspender las ordenanzas territoriales y dejarlo al Poder Judicial, y el segundo, los departamentos como órganos administrativos, considera, hacían que el juez más indicado fuese el tribunal judicial de cada departamento, y en segunda instancia, la Corte Suprema de Justicia.

Para el delegatario constituyente Calderón Reyes, “las funciones de tales Asambleas son tan limitadas y tan distintas de las legislativas, que no hacen temer que incurran en extralimitaciones perjudiciales. Y si en alguna incurriesen, basta el Poder Judicial para remediar el daño”⁵⁶. José María Samper, por su parte, es más escéptico y, al contrario, expone que “está muy viciado el espíritu provincial, así es que los que deben juzgar de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dichas ordenanzas no son los funcionarios judiciales de los Departamentos, sino Magistrados de la más alta esfera y por lo mismo, imparciales para juzgar los actos que afecten los encontrados intereses de los habitantes de un Departamento”⁵⁷.

Inclusive, es necesario resaltar que mediante afirmaciones políticas, la Corte Suprema de Justicia parecía exponer un claro compromiso con la centralización administrativa. Actuando también como el tribunal contencioso-administrativo,

⁵⁴ Véase José María Samper, *Derecho público interno* (t. II), Bogotá, Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, 1951, p. 399.

⁵⁵ Hubert, *op. cit.*

⁵⁶ Véase *Diario Oficial*, núm. 6742 del 22 de julio de 1886, año XXII.

⁵⁷ *Idem.*

tendría a su disposición la facultad de acentuar la centralización administrativa emergente. En efecto, en la primera *Gaceta Judicial*, la Corte Suprema de Justicia anunciaba el objeto del control judicial y su compromiso con la centralización administrativa y jurídica. El 12 de febrero de 1887 señalaba que

[el] régimen federal absoluto que imperó en la República desde 1863 había creado diferencias más o menos profundas y sustanciales en la legislación de los nueve estados que al presente son Departamentos nacionales, produciendo discordancias en la vida social, en la familia, en la constitución de la propiedad, y en los procedimientos judiciales de los colombianos, que á la verdad no tenían razón de ser en el seno de un pueblo natural e históricamente unido por comunes sentimientos, caracteres y necesidades. Al mal de la diversidad de nueve cuerpos de legislación se añadía toda la legislación propiamente nacional, y nada era más difícil que hacer imperar en Colombia la unidad del Derecho y la uniformidad en la justicia⁵⁸.

Con lo anterior, Samper justificaba la retención de la segunda instancia en el juez central en la medida en que, opinaba el autor, esto garantizaría mayor imparcialidad. Esta desconfianza, afirma Gysele Hubert, obedeció también a que el legislador evitaría que la Administración tuviese el poder de controlar o juzgar sus propios actos, lo que hacía necesario, para garantizar los derechos de los individuos, facultar a ciertas instituciones para controlar eficazmente el Poder Ejecutivo, y conferir así al Consejo de Estado la calidad de juez contencioso-administrativo⁵⁹.

Después, la Ley 149 de 1888, régimen político y municipal, mantuvo la composición del Consejo de Estado antes expuesta, es decir, del vicepresidente y seis delegatarios (art. 89)⁶⁰; desarrolló las funciones del Consejo de Estado consistentes en la preparación de proyectos de códigos, de leyes relativas a los distintos “ramos de la legislación”, preservando las disposiciones vigentes que convenían. El Consejo de Estado emitía conceptos no vinculantes para el Gobierno, excepto cuando se trataba de la conmutación de la pena de muerte. El Consejo de Estado era concebido así como un órgano consultivo, sin atribuciones judiciales de ningún tipo. Con todo, el artículo 142 de la Ley 149 de 1888 establecía la competencia del Consejo de Estado para resolver la nulidad de las ordenanzas departamentales que fueran contrarias a la Constitución o las leyes,

⁵⁸ Véase *Gaceta Judicial*, núm. 1, vol. 1 (febrero de 1887).

⁵⁹ Véase Hubert, *op. cit.*, p. 39 (traducción mía).

⁶⁰ Véase *Diario Oficial*, núm. 7636 del 19 de diciembre de 1888, año XXIV.

o cuando vulneraran derechos legalmente adquiridos, facultando exclusivamente al agraviado para iniciar el proceso judicial contra la ordenanza territorial⁶¹.

Precisamente, en el periodo presidencial subsiguiente a Miguel Antonio Caro, limitar el poder central por medio de un órgano judicial facultado para revisar jurídicamente el contenido de la ley o los actos de la Administración resultaba contradictorio con la comprensión conservadora y católica de Estado⁶². Miguel Antonio Caro sostenía que

[...] si el soberano dicta una ley inconstitucional, esta ley sancionada y promulgada debe ser obedecida, mientras no haya, como no lo hay, un poder superior que tenga facultad de anularla. No puede dejarse al ciudadano la facultad de desobedecer una ley por cuanto la juzga contraria a la Constitución. Tal principio sería anárquico. Pero sí debe tener el derecho de exigir que no se cumpla en su daño, y los tribunales no deben aplicarla cuando lesiona derechos civiles garantizados por la Constitución. Nadie anula la ley: así se salva el principio de autoridad; pero el ciudadano tiene el derecho de defensa, ejercitada por las vías legales, y el poder judicial la dispensa protección: así se salva la libertad bien entendida y ambos principios quedan conciliados⁶³.

De lo anterior se deduce la tendencia de Caro a establecer una norma legal ausente de todo control por la inexistencia de un órgano competente o con la atribución para el ejercicio de una eventual acción de inconstitucionalidad.

Impulsó entonces Miguel Antonio Caro la invulnerabilidad de la ley una vez en vigencia, por razones de seguridad jurídica, pero no rechazó la posibilidad de que ella pudiera ser contraria a los postulados constitucionales y afectar de-

⁶¹ Guillermo Neira Mateus, *Justicia administrativa* (t. v), Bogotá, 1943, p. 20. En su obra se cita la siguiente opinión de Miguel Antonio Caro: “[todo acto violatorio de derechos civiles llevaba en] sí la nota de inconstitucionalidad o ilegalidad porque quebranta directa o indirectamente algún mandato o prohibición constitucional o de las leyes. Es evidente que si hubiera reconocido a cualquier ciudadano para acusar, en el mero concepto de inconstitucionalidad o ilegalidad, los actos de gobierno o de los ministros, ejecutados en una actuación administrativa, cuando se consideran lesivos los derechos civiles determinados de las personas distintas a las del acusador, [...] daría cabida a un procedimiento extraño y de consecuencias profundamente perjudiciales, consistente en poner los derechos y los intereses privados de personas bajo el criterio o el arbitrio ajeno, de donde resultaría que mediante la acción libre de cualquier individuo se decidiría sobre un acto del cual no reclama la persona agraviada, ya porque abandona o renuncia a su derecho, o ya porque no estime el acto contrario a sus intereses”.

⁶² Véanse también Sanín Greiffenstein, *op. cit.*, p. 104 y ss; Álvaro Copete Lizarralde, *Lecciones de derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Lerner, 1957, p. 222. Miguel Antonio Caro, redactor y defensor de la Carta de 1886, en el seno del consejo de delegatarios expresó lo siguiente: “Si el soberano dicta una ley inconstitucional, esta ley sancionada y promulgada debe ser obedecida, mientras no haya, como no lo hay, un poder superior que tenga la facultad de anularla”.

⁶³ Véanse *Diario Oficial*, núm. 6689 del 29 de mayo de 1886, año XXII; Rubiano Muñoz, *op. cit.*

rechos consagrados en la Carta fundamental. Con todo, la invulnerabilidad de la ley residía en que el Estado era regido por normas emitidas por hombres superiores, católicos y “desutópicos”⁶⁴, que “restauraran” el orden religioso y por medio de él establecieran un orden político similar a una monarquía que seguiría los designios de la Iglesia católica⁶⁵, por oposición a los “argumentos racionalistas de los que no creen en Cristo”⁶⁶.

El confesionalismo de Caro es el resultado de la influencia de diversos autores, entre quienes se encuentran Jaime Balmes de la escuela escocesa y De Maitre y Bonald provenientes del tradicionalismo francés. La influencia señalada se manifestaba en la apuesta de Caro por la recuperación de la divinidad como fundamento de toda la existencia, de manera que hacía necesario recuperar la “soberanía de Dios”, de la cual se deriva la soberanía del Estado. En este sentido, la concepción de Caro cerraba el paso a la conciencia ilustrada, subordinando, como lo hace la escolástica, la filosofía a la teología⁶⁷.

Debemos tener en cuenta además que los líderes conservadores de la región, como Miguel Antonio Caro en Colombia, Lucas Alemán en México⁶⁸, Gabriel García Moreno en Ecuador y Carlos Walter Martínez en Chile, basándose en las encíclicas de Pío IX, *Quanta cura* y el *Syllabus*, intentaron eliminar la que consideraban influencia “nefasta” del liberalismo francés⁶⁹, motivo que sin duda marcó la inclinación de la Regeneración hacia el rechazo de las instituciones galas liberales. Por ello, la funcionalidad de la justicia administrativa napoleónica

⁶⁴ La expresión *desutópico* hace referencia a una utopía que retrocedía los cambios sociales, siendo fundamental reconstruir las estructuras que ya habían sido modificadas, que en el caso de Miguel Antonio Caro guardaban correspondencia con la cultura clásica y la religión católica como referente moral e institucional. Rubiano Muñoz, *op. cit.*, p. 16. Véase también Rafael Núñez, *La reforma política en Colombia*, Bogotá, Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, 1950, p. 188 y ss.

⁶⁵ La Iglesia católica sería la adjudicataria de la cohesión social nacional, debido a que podría producir en la población, desde la visión regeneradora, la conciencia de pertenencia a una entidad privilegiada superior a los localismos o regionalismos, y establecería así un orden ético e ideológico, capaz de articular un “dispositivo civilizador” único, más relevante que el Estado, los partidos y el ciudadano. Véase Blanco Mejía, *op. cit.*, p. 166.

⁶⁶ Rubiano Muñoz, *op. cit.*, p. 22. Véase también Barreto Rozo, *op. cit.*, p. 78 y ss. El profesor Barreto señala que, desde el punto de vista del “positivismo real”, la regulación de la conducta humana que imperaba en el movimiento regenerador suponía una determinante participación de la Iglesia como elemento fundador de la integración social y como herramienta de represión colectiva.

⁶⁷ Galvis Ortiz, *op. cit.*, pp. 112-118.

⁶⁸ No obstante, en 1857 y los años subsiguientes, tuvo gran divulgación la obra de Alexis de Tocqueville, traducido por Sánchez de Bustamante, que determinaría el control de constitucionalidad en la práctica mexicana. Véase Balbuena Cisneros, *op. cit.*, p. 304.

⁶⁹ Malagón Pinzón y Gaitán Bohórquez, *op. cit.*, p. 165. No obstante, Gabriel García Moreno en Ecuador fue educado en París y demostró gran admiración por lo francés y por lo católico, que podría haber sido determinante respecto a la “insuficiencia de las leyes”, doctrina que le permitiría gobernar con un especial autoritarismo y represión contra contradictores y liberales. Véase Ayala Mora, *op. cit.*, p. 170 y ss.

se expresa en el arraigado dominio franco en la institucionalización nacional en épocas “regeneracionistas”.

Justamente, la instauración de la dualidad de jurisdicciones de Caro se aproximaba a la experiencia monarquista francesa, al dividir el Consejo en tres secciones, la primera, la de legislación civil, la segunda, de legislación penal, y la tercera, de hacienda, comercio e industria pública⁷⁰. Desde su misma propuesta ante el Consejo Nacional Constituyente, Miguel Antonio Caro se anticipaba a la defensa del “hiperpresidencialismo” y reducía ostensiblemente el poder judicial. En su propuesta, anota el profesor Barreto, eliminaba la rama judicial y la convertía en otro de los órganos dependientes del Poder Ejecutivo, en cuanto, cita el autor, “la Administración pública como la administración de Justicia son dos maneras especiales de cumplir y aplicar las leyes, y constituyen por lo mismo una subdivisión del Poder Ejecutivo”, lo que dio como resultado que el presidente fuese a su vez el jefe de la Administración pública y cabeza de la rama judicial⁷¹.

Aunque la capacidad de control judicial o la dualidad de jurisdicciones todavía era aspiracional en la Constitución de 1886, es posible observar otras funciones jurisdiccionales que se descargaban gradualmente en el Consejo de Estado. Así, el 31 de diciembre de 1896 se expidió la Ley 163 que creó la comisión encargada de reconocer los créditos del tesoro nacional provenientes de suministros, empréstitos y expropiaciones durante la guerra civil de 1895, compuesta por un oficial mayor, un oficial auxiliar para cada uno de los miembros, tres escribientes, y en la que además intervenía un fiscal encargado de velar por los “intereses nacionales”, todos ellos nombrados por el Poder Ejecutivo. El objeto de la mencionada ley era el reconocimiento a cargo del Tesoro Nacional de todos los créditos, suministros y expropiaciones soportados en recibos emitidos por el gobernador, jefes civiles o militares que se registraban en la Secretaría de Hacienda, que ocurrieron en la “rebelión de la noche del 22 de enero de 1895 y terminada el 9 de noviembre del mismo año”⁷².

La misma ley instituyó el recurso de “consulta o alzada” ante el Consejo de Estado contra las decisiones de la comisión que no fueran apeladas y cuya cuantía

⁷⁰ Véase Gómez Naranjo, *op. cit.*, pp. 21 y 22.

⁷¹ Véase Barreto Roza, *Venturas y desventuras de la Regeneración*, p. 99. Cita al Consejo Nacional Constituyente, sesión del 22 de mayo de 1886, Academia Colombiana de Historia, 1983.

⁷² Véase *Diario Oficial*, núm. 10234 del 13 de enero de 1897, año XXXLII.

fuera superior a 3000 pesos⁷³. En este evento, el Consejo se definía, una vez iniciadas sus actividades, como órgano de control a las actuaciones administrativas y reparaciones patrimoniales en épocas de irregularidad institucional y guerra civil. Esta atribución coincide con un debate público en relación con algunos empréstitos obtenidos por Jorge Holguín, cuyos recursos fueron indebidamente utilizados, y de los cuales se especuló que habían sido apropiados por el propio Holguín⁷⁴.

Sin embargo, aunque se abre la puerta al control judicial de la Administración y a la protección e indemnización de derechos patrimoniales, podemos observar un interesante movimiento institucional que insinúa el alcance del pretendido control judicial de la Administración. En efecto, dentro del proyecto conservador se plantea un diseño institucional destinado al control de legalidad de las ordenanzas departamentales, con base en las cuales, a partir de la Ley 27 de 1904, este unificaría la Administración y contrarrestaría el avance que hacia la autonomía territorial hubieran tenido las asambleas. La señalada ley revaloraría la manera en que la Constitución y la Ley 149 de 1888 venían atribuyendo dicha competencia.

Con anterioridad a la Ley 27, la actividad contencioso-administrativa de la Corte Suprema se efectuaba solo para la suspensión de las ordenanzas territoriales. Con la mencionada ley, se estableció que la “resolución definitiva sobre la validez o la nulidad de las ordenanzas acusadas de lesionar derechos civiles”, y “la resolución final sobre validez o nulidad de las Ordenanzas acusadas por incompetencia de las Asambleas o violatorias de la Constitución o de las leyes generales de la República corresponderá al Consejo de Estado”. En este segundo caso, el tribunal judicial se obligaba a enviar al Consejo de Estado las acciones de nulidad que se le habían planteado, para que en única instancia resolviera la nulidad; con todo, seguía siendo la Asamblea Departamental la encargada de distribuir territorialmente el departamento en distritos o municipios, de acuerdo con el artículo 186 de la Constitución de 1886⁷⁵.

El rechazo al federalismo se vio materializado así en la creación de un tribunal centralizado, que hiciera efectivas y aplicara las normas producidas por el Congreso de la República. Desde su peculiar pero extendida manera de exponer la Constitución de 1886 y las necesidades surgidas con ocasión de la soberanía

⁷³ Véase Carlos Enrique Marín Vélez, *Proceso evolutivo y antecedentes de los juzgados administrativos*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2007, p. 22.

⁷⁴ Véase Bergquist, *op. cit.*, p. 311 y ss.

⁷⁵ Véase *Diario Oficial*, núm. 12223 del 1.º de diciembre de 1904, año XL.

de los estados federados, José María Samper señala que quizá ese sistema no hubiese fallado tanto si la Corte, instituida desde esa época, “hubiese actuado de conformidad con lo que ordenaba la ley” y hubiera limitado los abusos de los estados federados⁷⁶.

Por su parte, el autor contemporáneo Luna Benítez sostiene que el propósito del control judicial a los actos de las asambleas era prevenir “excesos de las asambleas legislativas de los Estados Federados”⁷⁷, lo que desde nuestra lectura, reafirmaba la función centralizadora de la justicia administrativa. Precisamente, el entonces senador Rafael Uribe Uribe recordaba que el programa liberal buscaba introducir la mayor armonía posible entre la obediencia a la ley y el respeto a la autoridad, por una parte, y la efectividad de las libertades y garantías prometidas al ciudadano, por otra; así mismo, debía garantizar la disposición de los órganos constitucionales,

[...] por un sistema de conexiones recíprocas que produzcan movimientos coordinados [sic] y una acción general y continua, cuyo resultado sea obtener mayor eficiencia del Poder legislativo, del ejecutivo y del judicial, que hoy no corresponden suficientemente a su importancia y a su costo: constituir [sic] un Poder electoral independiente, y regular las relaciones entre los cuatro Poderes, de modo de evitar choques e invasiones o usurpaciones de uno de ellos sobre los otros, y de que su interdependencia no impida fijar y hacer efectiva la responsabilidad legal y la moral⁷⁸.

Se puede observar que las atribuciones del Consejo de Estado parecían dirigidas con más ahínco a la centralización del poder por medio del control a los excesos de los departamentos. Justamente, el Consejo dictaba resoluciones definitivas sobre la validez o nulidad de ordenanzas acusadas por incompetencia de las asambleas o por ser violatorias de la Constitución o las leyes generales de la República, expresiones de poder central, por medio de una acción judicial que además podía ser incoada por cualquier ciudadano⁷⁹. Su objeto era entonces el reconocimiento de una autoridad central y única, jerárquicamente reconocible, que limitaba y centralizaba la nación en torno al Congreso, el presidente y la

⁷⁶ Samper, *op. cit.* Lo señalado, recordando que desde el gobierno del presidente conservador Ospina Rodríguez en 1858 se adoptó una Constitución federal que reducía el poder del presidente, que fue igualmente restringido a favor de los estados federales, lo que dejó a la Corte Suprema de Justicia la competencia para suspender la ejecución de los actos de las “legislaturas de los estados” que fueran contrarios a la ley y a la Constitución. Véase también Hubert, *op. cit.* (traducción mía).

⁷⁷ Véase Luna Benítez, *op. cit.*, pie de página 20, p. 37.

⁷⁸ Rafael Uribe Uribe, *El liberalismo, sus programas y la cuestión religiosa*. Disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/politica/pensa/pensa20.htm>.

⁷⁹ Gómez Naranjo, *op. cit.*, p. 23.

Constitución, fuentes dudosamente representativas en aquella época, pero definitivamente comprometidas con un orden central.

La Ley 27 de 1904, sin embargo, limitó la facultad del Consejo para conocer de la violación de derechos civiles, al adjudicar dicha competencia a los tribunales judiciales y la Corte Suprema de Justicia. Con todo, dicha ley estatuyó en el Consejo de Estado el poder de decidir sobre la validez o nulidad de las ordenanzas territoriales, por la incompetencia de las asambleas, la violación de la Constitución o la ley. De esta manera se contribuía a la centralización y al control de los actos administrativos de los departamentos, no obstante, esta facultad no fue ejercida por el Consejo de Estado⁸⁰.

No obstante, la inoperancia del Consejo de Estado facilitaría su supresión por medio del Acto Legislativo 10 de 1905. Dicha reforma constitucional resultaría censurable para la doctrina de la época, lo que confirma nuestra hipótesis centralista de la justicia administrativa, en cuanto sostenía que

[...] el Consejo de Estado es una institución necesaria a todo país regido por principios centralistas, y esa necesidad se hace más palmaria en medida que el sistema unitario vaya extremándose para establecer un justo contrabalanceo a la autoridad ejecutiva. [...] como suprema autoridad autónoma en el ejercicio de la jurisdicción contencioso administrativa, era una prenda de garantía para los derechos, individuos y de justa y acertada resolución en toda controversia o litigio entre gobierno y los particulares agravados. Bien sabe, pues, que en todos los ramos de la Administración y en el orden político, en el judicial y en el legislativo, alguna función de primer orden tenía que desempeñar el Consejo de Estado, ya para encarrilar al gobierno y al Congreso, ya para evitar posibles atropellos o funestos errores. Pero el acto reformativo n.º 10 suprimió el Consejo de Estado [...] sin trabas ni contrapesas, sin demora de una consulta, podría pues, el Presidente de la República gobernar conforme a sus dictados en toda materia; conmutar la pena capital, aprobar tratados públicos, declarar turbado el orden, y así, investirse de facultades extraordinarias; decidir toda diferencia entre el gobierno y los reclamantes, por negocios particulares, abrir créditos extraordinarios, y retomar el presupuesto de gastos a su arbitrio. ¿Qué razones de conveniencia generales se tuvieron para el golpe de muerte al Consejo de Estado? [...] Cierta podría considerarse la inutilidad del Consejo, si no había de imperar otra voluntad que la del Jefe de Gobierno sin asesorías ni embarazos; pero en cuanto a la economía, no podemos menos que recordar lo que

⁸⁰ Véase Hubert, *op. cit.*, pp. 44 y 45.

pasó después a los abogados auxiliares de los Ministros, y lo que ha impedido la consulta como una mínima parte de los asuntos atribuidos al Consejo de Estado. Algunos de ellos se adscribieron entonces a los ministros del Despacho⁸¹.

A pesar de la utilidad centralizadora del Consejo de Estado, este órgano empezaba a perfilarse en el ideario dictatorial del entonces presidente Rafael Reyes como un instrumento de control indeseable. Justamente, el Acto Legislativo 10 de 1905 fue precedido por el propio Rafael Reyes, quien expuso que la supresión del Consejo era imperiosa para que “el Presidente de la República, sin trabas jurídicas de ninguna clase, pudiera gobernar conforme a sus dictados en toda materia, conmutar la pena de muerte, aprobar tratados, declarar turbado el orden e investirse de toda clase de facultades extraordinarias”⁸². Lo expuesto es reiterado por el autor Fernando Correa, quien opina que la mencionada supresión, aunque se trataba de un órgano inactivo, dejaba en “absoluta libertad al Presidente de la República para gobernar sin ningún control y sin procedimientos que, supuestamente, demoraran los actos del gobierno. Fue la base fundamental que apuntaló la dictadura de Reyes”⁸³.

Esto constata la cercanía y predilección que tenía el Presidente Reyes por el centralismo⁸⁴ y la autoridad⁸⁵. La institucionalización de un Consejo que de alguna manera sujetaría su capacidad de decisión resultaba inadmisibile para un gobierno regeneracionista, conservador y centralista, que no estaba dispuesto a atenuar sus excesivas atribuciones, principalmente para la expedición de nor-

⁸¹ Gómez Naranjo, *op. cit.*, p. 25, citando a José Joaquín Guerra y Miguel Antonio Pombo, *Constituciones de Colombia*, 1911.

⁸² Véase Marín Vélez, *op. cit.*, p. 22.

⁸³ Véase Fernando Correa, *Republicanism and reform constitutional, 1891 a 1910*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1996, p. 89. Véase también Catalina Brugman Álvarez, *El fracaso del republicanism en Colombia, 1910 a 1914* (tesis para optar al título de historiador), Bogotá, Universidad de los Andes, 2000.

⁸⁴ Véase Taborda Burgos, *op. cit.*, p. 21.

⁸⁵ El presidente Reyes acentuaría aún más el marcado autoritarismo de los gobiernos que le antecederon, acompañado además de las facultades extraordinarias que le otorgaba el artículo 121 de la Constitución, expidiendo bajo su amparo, el Decreto Legislativo 11 de 1906, “por el cual se amplía la Ley de Alta Policía Nacional”, con el objetivo primigenio de controlar el orden público y a los individuos que se pronunciaran en contra el Gobierno nacional. Entre sus disposiciones, calificaba el mencionado decreto, “reos de delitos políticos que afectan la paz pública o el orden social [...], los que propalen noticias falsas que causen alarma o puedan producir perturbaciones en el interior, [...] los que injurien de hecho o de palabra, por escrito o por medio de caricaturas, letreros en las paredes o medios semejantes, propendan al descrédito del Gobierno”. El mencionado decreto facultaba al presidente para imponer, a quienes cometieran dichas conductas, sanciones administrativas consistentes en “reclusión hasta por un año, prisión hasta por seis meses, arresto por un mes, confinamiento hasta por dos años, y extrañamiento del territorio de la República hasta por cuatro años”. Inclusive, el decreto legislativo facultaba al presidente para definir si la jurisdicción competente sería la ordinaria o la corte marcial, o consejos de guerra. Véase Barreto Rozo, *op. cit.*, p. 24.

mas nacionales, el manejo del orden público y la conmutación de la pena de muerte⁸⁶.

La expuesta reforma constitucional fue precedida por el Acto Legislativo 1.º de 1905, que estableció periodos fijos para los magistrados de la Corte Suprema de Justicia de cinco años, y de los tribunales de cuatro años. Esta transformación, opina Luis Córdoba Mariño, “obedeció al temor de que los magistrados, por el referido carácter, se sintieran más libres e independientes para fallar en contra de las objeciones del gobierno a los proyectos de ley”⁸⁷. Si bien la modificación del periodo de los magistrados impacta su funcionamiento, reafirma lo señalado, en cuanto el Gobierno conservador de inicios de siglo no estaba preparado para ceder el poder que devengaba a favor de la división del poder y el respeto por la organización judicial. Lo anterior, como se verá más adelante, provocará la preocupación del gobierno republicano posterior a 1910 por la creación de órganos judiciales independientes.

El gobierno de Reyes sin embargo, había dado inicio a un plan progresista, comprometido con avanzar en la construcción de carreteras, ferrocarriles, industrias y parques, que intentaron llevarse a cabo por medio de la remoción por la “fuerza imperial de una voluntad dominadora y combativa” de los “hombres negligentes o reaccionarios” que se le oponían⁸⁸. Sin embargo, vale la pena resaltarlo, el presidente Rafael Reyes no era de la preferencia de Núñez, quien incluso señalaba: “desgraciado país este cuando caiga en manos de Reyes”⁸⁹. No obstante, dicha distancia podría obedecer también a que Reyes había permanecido alejado de la Guerra de los Mil Días y de los “odios naturales que abrigaban sus copartidarios contra el partido derrotado”, superando al conservador rival, Joaquín Vélez, por la desconfianza de los conservadores en un gobierno eventualmente incluyente de los liberales⁹⁰.

Llama la atención que en el momento de clausurar el Consejo de Estado, Rafael Reyes lo hubiera hecho “convencido de que era un organismo inútil y perjudicial para su obra transformadora y progresista”⁹¹. Justamente, como se observa en este capítulo, la inutilidad del Consejo de Estado es el principal argumento

⁸⁶ Véase Taborda Burgos, *op. cit.*, pp. 30 y 38.

⁸⁷ Véase Córdoba Mariño, *op. cit.*, p. 211.

⁸⁸ Véase Gustavo Samper Bernal, “La reforma constitucional de 1910 y la consolidación de la paz interna”, en *Sábado*, 6 de mayo de 1944, pp. 2 y 14.

⁸⁹ *Idem.*

⁹⁰ *Idem.* Martín Alfonso Pinzón sugiere que la elección de Reyes y su victoria sobre Joaquín Vélez obedeció a la “falsificación del registro de la población de Padilla, en el departamento del Magdalena”. Pinzón, *op. cit.*, p. 283.

⁹¹ Véase también Hubert, *op. cit.*, p. 45.

para su supresión. Así, el Consejo de Estado es eliminado en el gobierno, todavía constitucional, de Rafael Reyes, con los argumentos de austeridad presupuestal e inutilidad institucional.

Los controles jurisdiccionales serían rechazados entonces por el Gobierno, que podía haber observado en el nacimiento de una justicia administrativa, una forma de control que no estaba dispuesto a tolerar y un mecanismo engorroso para la toma de decisiones más trascendentales del Ejecutivo, como el orden público.

En 1909, el representante Clímaco Calderón, liberal independiente, quien había sido magistrado de la Corte Suprema de Justicia y ministro de Gobierno, ministro de Relaciones Exteriores y designado a la Presidencia de la República en el gobierno de Francisco Javier Martínez de Zaldúa (1882 a 1884), presentó un proyecto de ley en el que se estatuirían como derechos individuales e inviolables la libertad individual, la seguridad personal, la propiedad y la expropiación siempre compensada, la libertad de imprenta, la libertad de expresión, la libertad de locomoción, la libertad de ejercicio e industria, la igualdad, la libertad de dar y recibir instrucción, el derecho de petición, la inviolabilidad de domicilio, libertad de asociación, libertad de cultos “que no sean contrarios a la moral cristiana”. Este proyecto señalado, si bien establecía que el Poder Judicial era gobernado solo por la ley, anticipó la acción pública de inconstitucionalidad, al dar a la Corte Suprema la capacidad de “decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los ACTOS Administrativos que hayan sido objetados por el Congreso Ejecutivo como inconstitucionales, o sobre las leyes acusadas ante ellas por inconstitucionales, por cualquier ciudadano, o sobre los Decretos que expida el Consejo [ejecutivo] en ejercicio conferido por el artículo 61, también a petición de cualquier ciudadano”⁹².

Con todo, hasta 1910 se concentra el poder de tal manera que el Estado se convertiría en el actor armado más violento. En el periodo mencionado, la situación económica y la heredada violencia de la partidista Guerra de los Mil Días propició el ambiente idóneo para la imposición de medidas autoritarias y estatistas, que además, se destinaban a favorecer las nacientes industrias —cafetera y textil, principalmente— y llevar a cabo programas económicos, que finalmente producirían un déficit fiscal que supondría la creación de nuevos impuestos, y el aumento de la tarifa de los antiguos tributos y de los aranceles cobrados tanto a los exportadores como a los importadores. Estas circunstancias movilizaron

⁹² Véanse *Anales de la Cámara de Representantes*, 19 de agosto de 1909, Archivo del Congreso, pp. 50-59.

al novel gremio dominante de la época, los cafeteros, quienes eran liderados por el liberal Rafael Uribe Uribe, y a los conservadores históricos a abandonar el gobierno de Reyes para apoyar un gobierno que soportara políticas más comprometidas con la producción y exportación del café y las demás industrias nacionales nacientes⁹³.

Solo con la finalización del gobierno, ya *de facto*, de Rafael Reyes, se pretende instituir nuevamente la jurisdicción administrativa, la cual, como se verá, se implementaría solo desde 1913. De ahí que la visión liberal emergiera, tendiente incluso, en la época, a provocar la introducción de artículos y adoptar medidas especiales para hacer efectivo el amparo de las garantías individuales y atenuar, por medio de una reforma constitucional, el sistema de gobierno dominante hasta ese momento.

La supresión del Consejo de Estado por el gobierno de Reyes pasaría inadvertida frente a las demás medidas tomadas por el entonces presidente. Con ocasión de la unilateralidad que deseaba imponer y con el objetivo de hacer cesar cualquier forma de resistencia, “hizo enmudecer la prensa desde donde sus enemigos pretendieron escarnecerlo y vilipendiarlo. Al que irrespetaba al mandatario de Colombia se le mandaba al presidio o al destierro. El libertinaje de la prensa cesó porque los inspiradores y los directores de los diarios eran gente no acostumbrada hasta entonces, a responder personalmente por sus actos”⁹⁴.

Tras una larga y masiva movilización ciudadana mediante la protesta y el uso de los medios de comunicación escritos, en los que Carlos E. Restrepo tuvo un papel protagónico, la oposición finalmente consiguió la renuncia de Reyes. Para entonces, surgía la necesidad de asegurar la eficacia del derecho contra “la acción conjunta de los poderes Legislativo y Ejecutivo”, que “no dudaban en aliarse para desconocer la Constitución que les permitió vencer, pero que luego les resulta incómoda en su afán de perpetuarse en el poder”⁹⁵. Opinaba Carlos E. Restrepo: “Si las instituciones nacionales no nos dejan, contra las violaciones ejecutivas o legislativas del derecho, más recursos que el deshonor o la guerra, afirmamos ahora que el poder judicial nos puede dar la paz verdadera. La que se produce natural y jurídicamente con el ejercicio y coexistencia armónica del

⁹³ Véase Bergquist, *op. cit.*, pp. 263 y 280-285.

⁹⁴ Samper Bernal, *op. cit.*

⁹⁵ María Luisa Rodríguez Peñaranda, “La acción pública de inconstitucionalidad en su centenario y los orígenes del control abstracto y concentrado de constitucionalidad”, en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* (2011), p. 245.

deber y la libertad”⁹⁶. La mirada republicana sobre el “patriotismo”, opina la profesora Rodríguez Peñaranda, buscó dejar atrás de sí la imagen del hombre al servicio de la guerra, para reemplazarla por la del ciudadano civilizado y tolerante⁹⁷.

González Valencia, candidato presentado por la Unión Republicana para completar el periodo presidencial de Rafael Reyes, que concluiría el 7 de agosto de 1910, fue elegido por el Congreso y tomó posesión de la presidencia el 4 de agosto de 1909. Su breve periodo constitucional se vio rodeado por el apoyo de los republicanos, entre “la neutralidad de la concentración conservadora, y la oposición de los liberales”⁹⁸. Sin embargo, tal unión no duraría mucho, pues el mismo González Valencia, al preferir a los conservadores y al excluir a los liberales republicanos de la Administración, fragmentaría la Unión Republicana, de modo que al terminar 1909, republicanos y seguidores de Rafael Uribe Uribe se unirían en la oposición y atacarían las medidas “dictatoriales de Alta Policía, de represión a la oposición, y los proyectos para censurar la prensa no afecta al Gobierno, que el general González Valencia quiso, sin éxito, convertir en leyes”⁹⁹. De igual forma, el clero se opuso a la Unión Republicana por considerar amenazados sus intereses, a pesar de la condescendencia y aprobación que se dio al Concordato con la Santa Sede, pero que finalizaría con el activismo de alguna prensa liberal y republicana en contra de la Iglesia colombiana¹⁰⁰.

De esta manera fracasó el intento de controlar el Poder Ejecutivo, pero se reforzaría la propuesta de instituir un control jurisdiccional a la Administración central y se impulsaría la reforma constitucional de 1910 y las normas que extienden la justicia administrativa en el gobierno de Carlos E. Restrepo, quien procedía de la Unión Republicana¹⁰¹. Restrepo representaría una pausa al autoritarismo y a los rompimientos institucionales que personificaron el general Rafael Reyes

⁹⁶ Carlos Eugenio Restrepo, *Estudios constitucionales*, 1912; citado en Rodríguez Peñaranda, *op. cit.*

⁹⁷ *Ibid.*, 246.

⁹⁸ Véase “El Partido Republicano, que ni fue partido, ni fue republicano, no tuvo otra trascendencia, nada más y nada menos, que la de haber servido de plataforma a la generación del centenario”, en *Revista Credencial Historia*, ed. 176, agosto del 2004. Disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/agosto2004/canape.htm>.

⁹⁹ *Idem.*

¹⁰⁰ Véase Villegas y Yunis, *op. cit.*, pp. 122, 125 y 142. En septiembre de 1910, cuando apenas tomaba consistencia la Unión Republicana, el clero cuestionó a Carlos E. Restrepo por la revisión que realizó de la ley de prensa considerada una amenaza a las libertades públicas, pero que protegía las ideas y sentimientos religiosos “de la mayoría de los colombianos”.

¹⁰¹ Carlos E. Restrepo trató de impulsar la unidad de liberales y conservadores, utilizando el periódico *Vida Nueva*, que solo sobrevivió un año, pues se cerró ante la dictadura de Reyes desde 1905, como consecuencia indirecta de la censura de prensa generalizada sobre los medios de opinión escritos. Véase Melo, *op. cit.*

y Ramón González Valencia, así como un consenso básico entre las élites dominantes de ambos partidos que se reflejaría en las soluciones institucionales y programáticas consagradas en la reforma constitucional de 1910¹⁰², pero que en todo caso evitó comprometer o “hacer peligrar” la hegemonía conservadora¹⁰³.

El liberal y entonces representante Rafael Uribe Uribe debatió la derogatoria de las leyes de orden público y de “Alta Policía”, cuestionando: “¿Qué fue, en efecto, la que se llamó la ley de los caballos expedida en 1887 sino el primer paso de consagración por el legislador del atropello impune de las garantías individuales? ¿Qué otro resultado tuvo en primer término el ejercicio de la facultad cuya abrogación pidió intensamente, tantas veces la oposición?”¹⁰⁴. Su apuesta sería darle consistencia a la “legislación administrativa” que, como congresista, había presentado.

Ciertamente, el control judicial tendría cabida en un gobierno que gozaba de un acomodamiento económico privilegiado por el posicionamiento del café en mercados internacionales¹⁰⁵, y que no estaba interesado en favorecer su habilidad para gobernar bajo un antiguo constitucionalismo, sino ante una nueva configuración constitucional en la que los jueces, árbitros neutrales institucionalizados, resolvieran debates sobre la constitucionalidad y legalidad de las medidas administrativas, que en buena medida podría haber sido más atractiva que el control político que conseguiría ejercer el Congreso¹⁰⁶, en una época de convulsión institucional y caudillismo intenso.

La reforma constitucional de 1910 se consolida así por el surgimiento temporal del mencionado movimiento republicano. La Unión Republicana propondría al Gobierno la convocatoria de una Asamblea Constituyente que tendría como objetivo modificar la Carta fundamental de 1886 para brindar mayor autonomía política a los departamentos y municipios, garantizar la representación proporcional de los partidos políticos, otorgar a la Corte Suprema la función de control de constitucionalidad y abolir la pena de muerte. En el conservatismo, Carlos E. Restrepo, Pedro Nel Ospina, Mariano Ospina Vásquez y Clodomiro Ramírez, y en el liberalismo, Fidel Cano, Roberto Botero Saldarriaga y Jorge Enrique Delgado, comandaron la mencionada convocatoria¹⁰⁷, apoyados por

¹⁰² Véase Bergquist, *op. cit.*, pp. 290-291.

¹⁰³ Véase Tascón, *op. cit.*, p. 236.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 117.

¹⁰⁵ Véase Taborda Burgos, *op. cit.*, p. 19.

¹⁰⁶ Sobre el surgimiento del control judicial y de la justicia constitucional en democracias nacientes, véase Ginsburg, *op. cit.*, pp. 21-34

¹⁰⁷ Véase Melo, *op. cit.*

la “Junta Republicana de la Juventud”, que perseguía la implementación, “en la doctrina y en la práctica” de disposiciones que garantizaran los derechos de los ciudadanos “contra los atentados del poder público”, un régimen rentístico que “no tenga por fin proporcionar gajes y prebendas a círculos privilegiados, como veníamos presenciándolo con tristeza”, así como la libertad de prensa y la revisión de leyes que definieron la división territorial¹⁰⁸.

El profesor Luis Carlos SÁCHICA opina justamente que el republicanismo, para él un “movimiento suprapartidista”, proporcionaría el funcionamiento efectivo del régimen republicano y lograría el respeto de los derechos individuales, la descentralización administrativa, la libertad de industria y el control a la emisión de moneda. En este contexto, la materialización del proyecto republicano se vería reflejada en el “restablecimiento de las asambleas departamentales electivas, reemplazadas por Reyes con consejos administrativos (Acto Legislativo 2 de 1907), la abolición de la pena de muerte, la generalización de las elecciones directas”, pero fundamentalmente, el control de constitucionalidad de 1910, en cabeza de la Corte Suprema de Justicia, y el control de legalidad, que solo funcionaría hasta 1914.

En realidad, la relativa estabilización económica y las nacientes industrias permitieron el surgimiento de instituciones destinadas al control efectivo de la Administración pública¹⁰⁹. Precisamente por esto, la versión consensuada de la dualidad de jurisdicciones deja de identificarse con una inocua fórmula constitucional, para hacerse representativa de un deseo efectivo, incluso verificable tanto en el contexto como en su fundamento, dirigido a convertirse en el control de un poder que se había diluido en medio del autoritarismo caudillista.

Samper Bernal sugiere además que la institucionalización de la justicia administrativa y del control de constitucionalidad en 1910 era el resultado del único pacto entre los partidos Conservador y Liberal con el objeto de que este último, de alguna manera, pudiera participar de las decisiones públicas. Sostiene el citado autor: “Que la reforma de 1910 fue buena lo prueba el hecho de que, desde entonces, pudo gobernar el partido dentro de la paz voluntaria de los colombianos, al amparo del orden legal que habían pedido con tanta insistencia los liberales”¹¹⁰.

¹⁰⁸ Véase Villegas y Yunis, *op. cit.*, p. 123.

¹⁰⁹ Véase Luis Carlos SÁCHICA, *La de 1886: una constitución a la medida*, Bogotá, Temis, 1986, pp. 63-66.

¹¹⁰ *Ibid.*, pp. 2 y 14. Véase también Samper Bernal, *op. cit.*

Lo antedicho se sostiene también en otras medidas censuradas por liberales y conservadores, entre quienes se puede mencionar a Sergio Camargo, Rafael Uribe Uribe, Benjamín Herrera, Luis Martínez Silva y Alfredo Vásquez Cobo, que perderían vigencia con la reforma constitucional de 1910, pero que eran abiertamente inconstitucionales, como la presidencia, solo para Reyes, de diez años, la alteración de la división territorial, la modificación del carácter vitalicio de los magistrados de la Corte, la supresión del Consejo de Estado, la institucionalización de consejos administrativos en lugar de las asambleas departamentales¹¹¹.

En julio de ese mismo año, constatando las medidas estatistas y arbitrarias que se acentuaron con el gobierno de Rafael Reyes, el congresista liberal Rafael Uribe Uribe acusa ante el Congreso al expresidente Rafael Reyes de ser el causante de un “Congreso desconocido y reducido a prisión”, una “prensa amordazada”, unos “periodistas vendidos”, un “tesoro público despilfarrado de manera incalificable”, “garantías individuales violadas” y “pisoteada la Constitución Nacional”. No obstante, como un claro movimiento político carente de fuerza convocatoria, la acusación es derrotada por 54 votos contra 23, porque además, el presidente Reyes era un “enemigo vencido que venía viejo y que, por consiguiente, debía perdonársele”¹¹².

Por su parte, el recién electo presidente, Carlos E. Restrepo, exigía la protección del sistema judicial de los intereses partidistas, señalando que

[...] la inconstitucionalidad de los actos del Congreso, la inconstitucionalidad o legalidad de los actos ejecutivos, los conflictos entre estos dos poderes, la legalidad de las ordenanzas departamentales y las diferencias entre asambleas y gobernadores, la ilegalidad de los acuerdos municipales, las trasgresiones a la ley de prensa, [...] las continuas arbitrariedades que en ese apasionante ramo se cometían por los legisladores, que son parte, y por el ejecutivo, que es parte, debían cesar y ser evitadas por el Poder Judicial [...]. Es ésta la inmensa ventaja que el suscrito le ha reconocido y preconizado a la llamada jurisdicción política del poder judicial, y es, confiar a este árbitro supremo las querellas que antes dirimíamos en los campos de batalla, con grave, con inminente peligro de la nacionalidad¹¹³.

Sin embargo, a pesar de lo señalado por el presidente Restrepo, este apoyó la negativa para instituir el Consejo de Estado, basado en razones procedimentales.

¹¹¹ Véase Pinzón, *op. cit.*, p. 287.

¹¹² Véase Villegas y Yunis, *op. cit.*, p. 174.

¹¹³ Véase Brugman Álvarez, *op. cit.*, pp. 68 y 69, citando una carta de Restrepo a los jefes republicanos de entonces, Guillermo Quintero Calderón, Nicolás Esguerra, José Ignacio Escobar y otros.

Carlos E. Restrepo objetó el proyecto de ley orgánica del 18 de noviembre de 1911, presentado por los senadores conservadores republicanos Antonio José Cadavid¹¹⁴ y Hernando Holguín y Caro¹¹⁵, que estatuyó el Consejo de Estado como cuerpo consultivo y tribunal contencioso-administrativo, en primer lugar, por razones de incompetencia, debido a que Restrepo consideraba que era necesaria una reforma constitucional para insertar un órgano de estas características¹¹⁶, y segundo, porque, para el Gobierno:

[...] la mayor parte de los asuntos que motivarían las consultas [del Ejecutivo] corresponderían a cuestiones comprendidas en lo contencioso administrativo. Los fallos del Consejo de Estado, como tribunal supremo en la misma materia, vendrían en consecuencia casi siempre precedidos del concepto de ese mismo tribunal [...] en otras palabras, la misma entidad encargada de aconsejar o indicar providencias que posteriormente pueden constituir la base de un litigio, es también la encargada de resolverlo en definitiva, con lo cual las partes querellantes y reclamantes quedarán condenadas o absueltas de antemano¹¹⁷.

Estas objeciones fueron aceptadas en 1912, lo que obligó, en 1913, a que el entonces senador José Vicente Concha presentara el proyecto de Acto Legislativo reformativo de la Constitución para establecer el Consejo de Estado¹¹⁸.

¹¹⁴ Antonio José Cadavid fue ministro de los gobiernos de Carlos E. Restrepo y Ramón González Valencia, también fue rector de la Universidad Nacional de Colombia de 1911 a 1916. Véase Correa, *op. cit.*, 133 y ss.

¹¹⁵ En 1912 el senador Hernando Holguín y Caro expresó en informe al Congreso, a propósito de la necesidad de instituir un Consejo de Estado más dirigido a reconocer su competencia consultiva, lo siguiente: “Observad, honorables senadores, cómo desde que se suprimió el Consejo de Estado, nuestros cuerpos legislativos han venido dando tumbos y revueltas para llenar el vacío, creado en hora de ofuscación y de desdicha para la Patria; se han creado y abolido y vuelto a fundar, no sabemos cuántas entidades y cuántos empleos de abogados consultores y de abogados de los ministerios, y hasta se ha apelado, cosa sorprendente, al sistema de contratos para encontrar individuos de reconocida competencia técnica en asuntos jurídicos, que asesoren a los ministros en materia de trascendencia para el país y preparen proyectos de ley que faciliten al gobierno la iniciativa parlamentaria. De suerte que por estos medios se busca la manera de llenar una apremiante necesidad, que el Gobierno Ejecutivo es el primero en sentir. Tiempo es, por lo mismo, de suprimir todos esos empleos, y cancelar todos esos contratos, y de crear una sola entidad grande y duradera, visible ante el país, en la cual se forme una conciencia colectiva que responda del acierto de sus deliberaciones y que establezca tradiciones y jurisprudencia administrativa permanente, como sucede en todas las naciones bien organizadas, donde los proyectos de leyes son obras larga y serenamente preparadas, y donde los Consejos de Estado normalizan la jurisprudencia administrativa y suavizan y hacen fecunda la acción de los gobiernos prestándoles luces y compartiendo con ellos responsabilidades”. Véase en Tascón, *op. cit.*, p. 17. Citado también por Ricardo Monroy Church, *Origen de la función consultiva del Consejo de Estado 1817-2006*, 2006, Disponible en http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/ORIGEN%20FUNCION%20CONSULTIVA%20%20CONSEJO%20ESTADO.pdf.

¹¹⁶ Véase Vélez García, *op. cit.*, p. 191.

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ Véase Gómez Naranjo, p. 28. Véase “Oposición al proyecto de ley orgánico del Consejo de Estado núm. 1384 del 18 de noviembre de 1911, presentado por Carlos E. Restrepo y el ministro de Gobierno Pedro M. Carreño, citado por Hubert, *op. cit.*, p. 47.

Así, solo después de 24 años de convulsión política y devenires institucionales, nace, se organiza y da inicio a su actividad como tribunal de lo contencioso-administrativo el Consejo de Estado colombiano.

b. La versión republicana: la justicia administrativa como control judicial de la Administración (1910)

El acuerdo tendiente a limitar el Poder Ejecutivo se concretó entonces en la Ley 130 de 1913 y en la Ley 60 de 1914, que establecían el control judicial a la actuación administrativa y creaban el Consejo de Estado como máxima corporación de la jurisdicción contencioso-administrativa. En la Ley 130 de 1913 se instituyó la revisión de los actos de las entidades o empleados de la Administración en el ejercicio de sus funciones, o con el pretexto de ejercerlas, demandados por las personas que se creyeran vulneradas en sus derechos, en los casos y dentro de los límites señalados por la ley¹¹⁹, con unos magistrados desprevénidos del devenir del Ejecutivo.

La mencionada Ley 130 de 1913, de iniciativa gubernamental, consagró el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, compuesto por seis magistrados elegidos por la Corte Suprema de Justicia y ocho tribunales administrativos departamentales elegidos por el tribunal contencioso¹²⁰. Un año más tarde, su composición varió, y sus magistrados serían elegidos por el Congreso de la República, sistema que permanecería hasta 1957, situación que conduciría a su politización que, dadas las mayorías legislativas de la época, lo acercaría excesivamente a la ideología conservadora¹²¹.

La comisión encargada de proponer las normas que contendrían la “legislación administrativa” estaba conformada por el conservador caldense Aquilino Villegas, el antioqueño liberal Rafael Uribe Uribe, los bogotanos conservadores Pedro Nel Ospina, Gabriel Rosas y el literato Jesús del Corral, posterior ministro de Agricultura en el gobierno de Marco Fidel Suárez¹²². Aunque el predominio era conservador, la respuesta ofrecida institucionalmente al autoritarismo arraigado por los gobiernos regeneracionistas concibe un Código Contencioso Administrativo que instaurará especialmente cuatro materias en la naciente

¹¹⁹ Véase Taborda Burgos, *op. cit.*, p. 36.

¹²⁰ Véase Luna Benítez, *op. cit.*, p. 37.

¹²¹ Véase Taborda Burgos, *op. cit.*, p. 21. Véase también Luis Alberto Luna Benítez, *Le contrôle juridictionnel de l'administration en Colombie* (tesis para optar al título de doctorado en derecho), París, Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas de París, 19 de marzo de 1970.

¹²² Véase *Anales de la Cámara de Representantes*, 19 de agosto de 1909, Archivo del Congreso.

jurisdicción, a saber, consultas, control de los contratos de la Administración, nulidad de ordenanzas territoriales y de actos administrativos de entes centrales por ilegales y acción indemnizatoria que incluía recompensas militares y reconocimiento de suministros, expropiaciones y actos de guerra.

La reforma se planteó de tal manera que la rama judicial se encargaba de controlar la actividad de las ramas Ejecutiva y Legislativa. La Ley 130 fue decisiva para el control judicial a la Administración en la medida en que permitió la controversia de actos administrativos centrales contrarios a las leyes y la Constitución, acción que podía ser interpuesta por cualquier persona. Así mismo, se instituyó una acción de carácter patrimonial destinada a reparar o proteger los derechos de carácter patrimonial¹²³. No obstante, el informe brindado por el congresista Pedro Antonio Molina el 3 de agosto de 1914 resaltaba que la utilidad del Consejo de Estado para aquella época no era la de control sino la de auxiliar al Ejecutivo:

[...] abolido el Consejo de Estado por razones que no se relacionaban con altas conveniencias de carácter público, ni con el fracaso que hubiera hecho su funcionamiento en el punto de vista de su utilidad como rodaje administrativo, sino por considerarse como estorbo o fuente de resistencia a un desordenado e irrestricto ejercicio de facultades presidenciales, la falta de dicho cuerpo se hizo sentir en aquellos ramos de la Administración pública en que su acción era más necesaria como auxiliar del ejecutivo y como cooperador del cuerpo legislativo en forma de un buen sistema de leyes¹²⁴.

José Vicente Concha, como ponente del proyecto de ley, señalaría que

[...] los jueces tienen la facultad de reprimir los abusos, excesos o ilegalidades en que incurran los funcionarios de la administración ejecutiva, cabe afirmar que no solo los jueces y tribunales son independientes del Poder Ejecutivo, sino que éste, en diferentes circunstancias, está subordinado a aquellos. [...] en realidad el ejecutivo está sometido a los tribunales que lo juzgan y que le ordenan emplear la fuerza de que dispone para asegurar el cumplimiento de las sentencias dictadas en litigios¹²⁵.

El proyecto, como se constató anteriormente, está investido de los planteamientos de quien más adelante sería presidente de la República. Inclusive, José

¹²³ Véase Mora Osejo, *op. cit.*, p. 213.

¹²⁴ Véase Gómez Naranjo, *op. cit.*, p. 36.

¹²⁵ Véase José Vicente Concha, *Apuntamientos de derecho constitucional*, Bogotá, Librería Americana, 1923, p. 192.

Vicente Concha resaltaría que el nombramiento de los magistrados debía otorgar independencia al tribunal administrativo con el objetivo de evitar “convertir a la administración de justicia en una dependencia del poder ejecutivo, en instrumento político, quitándole su primer carácter, el de baluarte y salvaguarda de los derechos y las libertades públicas”¹²⁶.

La justificación de la dualidad de jurisdicciones vendría acompañada de un repentino temor a la intervención judicial en decisiones administrativas políticamente relevantes. En efecto, la jurisdicción administrativa se instituyó, afirma José Vicente Concha, para regular las relaciones entre individuos y las políticas, y relaciones entre individuos, sociedad o entidades públicas, entendiendo que estas últimas no podrían aplicar sus decisiones “sin poner en peligro las libertades públicas, y por tal motivo es necesario impedir que los jueces ejerzan otra función que decidir las diferencias que surjan entre ciudadanos. Tales son las razones para crear tribunales especializados, encargados de aplicar leyes políticas”¹²⁷. José Vicente Concha destacaría también la ineficacia de la Constitución vigente:

La Constitución de 1886 nunca ha regido en su plenitud: de ella se han tomado apenas todas las facultades ejecutivas, pero quitándoles los contrapesos que ella misma establece. Se ha falsificado en su letra y su espíritu; se ha desconocido su intención, se ha hecho instrumento contra quienes hablan de justicia, de libertad y de orden, como si ella fuera la antítesis de esas grandes ideas¹²⁸.

Precisamente por lo anterior el mismo autor y ponente de la norma resaltaría e impulsaría la instauración de un “Consejo Legislativo o Consejo de Estado”, no tanto por su labor especializada de control a la Administración, sino como

[...] corporación permanente, compuesta por jurisconsultos de excepcional versación en la ciencia del derecho, que tenga a su cargo la tarea de preparar la mayor parte de los proyectos que ha de ser materia de las deliberaciones de las Cámaras Legislativas, cuya misión en la generalidad de los casos, se debería limitar a discutir los proyectos que se le presenten para adoptarlos o rechazarlos [...]. La existencia de un Consejo de Estado de esta especie en nada afecta la autonomía y prerrogativas de los dos poderes en los cuales va a prestar un concurso provechoso. Ninguna de las funciones del Parlamento se restringe con la existencia de esta corporación, que apenas coopera en la obra de aquél ilustrando los antecedentes de

¹²⁶ *Ibid.*, p. 199.

¹²⁷ *Ibid.*, p. 218.

¹²⁸ Véase Samper Bernal, *op. cit.*, pp. 2 y 14.

cada cuestión y reuniendo los elementos necesarios para que los debates sean más precisos y sus resultados más eficaces¹²⁹.

Como se puede observar, José Vicente Concha explica la institucionalización de una jurisdicción especializada, imparcial y tendiente a garantizar las libertades públicas y el control a la Administración pública, así como la estabilización de un órgano consultivo que sea independiente de las demás ramas del poder público, abstraído de participar del debate de decisiones públicas. El anterior es quizá el apunte más relevante de la época que dilucida la naturaleza y la experimentación institucional predominante en el momento de crear la justicia administrativa y el Consejo de Estado, de naturaleza consultiva, pero con una relativa inhibición en el momento de juzgar la Administración pública.

El presidente Carlos E. Restrepo elogió al profesor Eduardo Rodríguez Piñeres, persona a la cual se atribuye la propuesta dogmática de un control de constitucionalidad y una justicia administrativa, al exponer que “hizo bien en proponer como norma de la legislación constitucional americana la intervención del Poder Judicial para dirimir conflictos entre el Ejecutivo y el Legislativo, y como Tribunal Supremo contra las violaciones que al derecho suelen infringir estos últimos. No conocemos medio más eficaz para evitar guerras civiles que se originan en aquellos conflictos, y para garantizar la libertad”¹³⁰. Se instaura aquí el arreglo institucional que pretende, por medios constitucionales, finalizar la guerra, pero además incluir a quienes hubiesen resultado lesionados en los enfrentamientos bélicos, y además, admitir la participación política de las minorías, cualquiera que fuera su partido.

Las exposiciones referenciadas enuncian entonces a la reforma constitucional de 1910 y las normas de 1913 como pasos fundamentales, destinados al control de expresiones autoritarias de poder, lo que se traduciría, por lo menos con el experimentalismo y la reconstrucción institucional propios de este periodo, en el intento de proteger los derechos civiles de los asociados y la participación política de la oposición. El fortalecimiento del Poder Judicial se revelaba como la única alternativa que podría controlar un poder que tendía constantemente al absolutismo y a la concentración, complementando lo que podríamos llamar una “paradoja de la democracia”, pues los poderes que tendían a desbordarse eran los más representativos.

¹²⁹ Véase Concha, *op. cit.*, p. 22.

¹³⁰ Véase Eduardo Rodríguez Piñeres, *Relaciones entre los poderes legislativo y judicial*, México D. F., Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/juicio/cont/2/cnt/cnt11.pdf>.

Por esta misma etapa, prontamente el Consejo de Estado sería revestido, por iniciativa del movimiento republicano, con la importante tarea de “despolitizar la Administración pública” decidiendo sobre la jubilación de los empleados oficiales así como llevando a cabo una consulta necesaria, pero no vinculante, sobre la remoción de los servidores públicos¹³¹.

De igual manera, se recogieron los argumentos presentados por el entonces delegatario constituyente de 1886, José María Samper, en el sentido de señalar que el Consejo de Estado ha sido fundado y ha desaparecido muchas veces, pero su existencia se fundamenta en:

[...] establecer tradiciones y jurisprudencia administrativa permanente, como sucede en todas las naciones bien organizadas, donde los proyectos de leyes son obras largas y serenamente preparadas, donde todos los Consejos de Estado normalizan la jurisprudencia administrativa y suavizan y hacen fecunda la acción del Gobierno, prestándole luces y partiendo con él responsabilidades. En la práctica, el Consejo de Estado ha casi reducido sus funciones a ser Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, pues el gobierno no lo consulta sino excepcionalmente o en los casos que ordena la ley [...]¹³².

Brindar estabilidad en la producción jurisprudencial parecería ser entonces el objetivo primigenio del Consejo de Estado, pensado ahora para corregir los abusos del poder central y para incentivar cierta estabilidad administrativa, esencial para una industria emergente.

No obstante lo señalado, en la composición del primer Consejo de Estado con facultades jurisdiccionales parecería haber primado la corriente partidaria de sus miembros, si tenemos en cuenta su origen político. Como delegado del presidente, se encontraban Jorge Holguín, Bonifacio Vélez, Manuel Dávila Flórez, Próspero Márquez, Jesús Penilla, Adriano Muñoz y Luis Felipe Rosales. Todos ellos conservadores de origen, quizá los más destacados fueron Jorge Holguín y

¹³¹ Enrique Olaya Herrera propondría en la convención del Partido Republicano de 1915, que correspondiera al “Consejo de Estado, por medio de la sección de lo Contencioso Administrativo, decretar las jubilaciones, en vista de las pruebas presentadas; de las que solicite el Agente del Ministerio Público, y de las que el mismo Consejo tenga a bien allegar”. Respecto a la consulta sobre la desvinculación de los empleados públicos, se señaló en los proyectos de 1915 “Preceptúa el artículo 14 que cuando se estime necesario o conveniente remover un funcionario de los que nombra el Ejecutivo mediante la calificación de idoneidad y antecedentes, el Ministro del ramo debe hacer ante el Consejo una declaración fundada de las razones que determinan la medida para que el Consejo emita su dictamen, y lo acoja el Gobierno si lo cree conveniente”. Véase *Convención Nacional del Partido Republicano, resumen de sus labores en sus sesiones ordinarias de 1915*, 11 de julio a 1.º de agosto, 1915, Arboleda y Valencia, pp. 181 y 169.

¹³² Véase Tulio Enrique Tascón, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Minerva, 1936. p. 253.

Bonifacio Vélez, quienes después ejercerían el poder como ministros, principalmente en el gobierno de Marco Fidel Suárez (entre 1918 y 1922).

Del mismo modo, podemos sostener que la reconstrucción del Poder Judicial constituye una herramienta de debate, que en determinadas circunstancias puede transformar decisiones mayoritarias, con lo que constituye espacios de participación política fundamental para las minorías y para limitar los poderes Legislativo y Ejecutivo¹³³. Precisamente, la hegemonía conservadora había probado deficiencias en la protección y respeto de los derechos de los individuos y tendía a fortalecer el poder de la Administración central con tal intensidad que haría difícil su continuidad y consistencia; de igual forma, alternativas democráticas o alianzas partidistas totalizadoras, usualmente, evidenciaban la crisis de un partido, lo que hacía, tal como se esperaba, que la estrategia del gobierno conservador de Carlos E. Restrepo, como régimen de aparente transición, fuera la de obtener un triunfo para su partido o su programa en las elecciones posconstitucionales.

El riesgo no era aceptar la reforma constitucional que introducía un control judicial más o menos intenso, en la medida en que, como se anticipó, la doctrina de los controles judiciales foráneos y nacionales no se había desarrollado ampliamente; por el contrario, el riesgo estaba en que las minorías cooptaran los tribunales constitucionales y administrativos. Empero, este riesgo parecería atenuarse cuando se reconociera una disposición del Gobierno en ese momento a abrir espacios institucionales de control judicial a la Administración, que parecerían ser más bien formales. La apertura de espacios de participación política a los perdedores electorales mediante la justicia administrativa y constitucional se retomaría más adelante, cuando el control se ajustase a una intervención en el ejercicio del poder público más significativo.

La estrategia señalada se hace más clara cuando se examina lo expuesto por autores como René Chapus¹³⁴, y su recepción latinoamericana por medio de Julio César Bielsa¹³⁵ y Enrique Luqui¹³⁶, en la medida en que se entiende que juzgar a la Administración, muy pocas veces, supone su control efectivo. Ciertamente, el juzgamiento se enmarca en el litigio al que subyace el conflicto y los intereses de la Administración y del individuo, sin que por ello el juez verifique, fiscalice o intervenga en la actuación de la Administración.

¹³³ Véase Ginsbirg, *op. cit.*, p. 25.

¹³⁴ Véase René Chapus, *Droit administratif général*, París, Montchrestien, 2000.

¹³⁵ Véase Rafael Bielsa, *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, Santa Fe, Argentina, 1961.

¹³⁶ Véase Roberto Enrique Loqui, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, Buenos Aires, Astrea, 2005, pp. 139-141.

En realidad, a excepción de la nulidad simple de los actos administrativos generales que tiene por objeto el control de legalidad y el imperio de la ley, la justicia administrativa parecería concentrarse en resolver asuntos promovidos por los asociados, en los que el juez no fiscaliza sino que decide dentro del litigio los derechos o intereses en juego¹³⁷. El diseño institucional colombiano, por lo menos formalmente, se aproxima así al Estado moderno en cuanto crea una función que ofrece mayor estabilidad a los derechos de los particulares y al orden jurídico, al instituir órganos que no dependan del poder administrativo y que tampoco se encuentren subordinados al Poder Legislativo en el cumplimiento de sus funciones¹³⁸.

A pesar de lo expuesto, como se demostrará más adelante en el presente documento, la reforma constitucional de 1936 representaría una importante transformación para nuestro derecho administrativo, que superará con razones sobradas el positivismo jurídico imperante en el derecho civil. Con precisión, como lo explica el autor Diego López, lecturas de recepción como las ofrecidas por Arturo Valencia Zea se fueron transformando, desde 1945, en una visión “sustantiva” del derecho para mostrar que los contenidos del derecho privado no son contingentes sino que se producen a partir de “necesidades humanas a las que el sistema jurídico debe constantemente referirse” y que convierten a la descripción del derecho civil en una sociológica “de estirpe romántica” que se limitó a la “construcción de tibios ‘principios-políticas públicas’ tal y como habían sido anunciadas por la Corte de Oro”¹³⁹.

El movimiento en derecho administrativo, aunque también formalista, estaba más comprometido con las políticas públicas por múltiples razones, en especial, como se explicará en el transcurso de este estudio, dada la emergencia y consolidación de los conceptos de servicio público y establecimiento público, y la intervención del Estado en la economía. La doctrina procedente del periodo analizado realiza una aproximación del contenido del derecho administrativo desde autores franceses, alemanes y argentinos como Luigi Einaudi, León Duguit, Jeze, Rolland, Bielsa, Hauriou, Otto Mayer y Fritz Fleiner, presentados

¹³⁷ *Ibid.*, p. 143. La posición colombiana es justamente inversa, la judicialización de las operaciones, actos y hechos administrativos se entiende como un sistema de control a la Administración, sin importar la intensidad o la efectividad de dicho control, o por lo menos la fiscalización, verificación o intervención en la Administración. Esto se puede constatar desde los diversos proyectos presentados en 1983 que antecedieron al Código Contencioso Administrativo colombiano vigente desde 1980 hasta el 2012. Véase Banco de la República, *Antecedentes del Código Contencioso Administrativo* (vol. 1), Bogotá, Banco de la República, 1985, p. 644 y ss.

¹³⁸ Bartolomé Fiorini, *Teoría de la justicia administrativa*, Buenos Aires, Alfa, 1944.

¹³⁹ López Medina, *La teoría impura del derecho*, p. 365.

continuamente por los autores nacionales de amplia difusión en la época, Eustorgio Sarria¹⁴⁰, Carlos Pareja¹⁴¹ y José Joaquín Castro Martínez¹⁴². En aquellos textos, los autores presentan, en medio de la *école scientifique* que dominaba los principales aportes doctrinarios desde 1945¹⁴³, de corte positivista, la demanda por un Estado más relevante en términos de servicio público, y con ello, las consecuencias propias de un servicio que se prestaba deficientemente o que comprometiera políticas públicas.

En razón de las observaciones planteadas, se presentará entonces la hipótesis explicativa sobre el desarrollo institucional de la justicia administrativa durante los gobiernos autoritarios de mitad de siglo XX en Colombia. Se recuerda entonces que, para efectos del presente escrito, se agrupa dentro del término *autoritario*¹⁴⁴ a los gobiernos totalitarios de los presidentes elegidos Mariano Ospina Pérez, Laureano Gómez Castro y el golpista militar Gustavo Rojas Pinilla. La razón de ser de esta categorización no es solo provocadora, al contrario, permite hallar dentro de su itinerario varios denominadores comunes, a saber, la captura de los órganos del Estado, las propuestas de reforma constitucional para prorrogar sus respectivos periodos presidenciales, las medidas totalitarias y de alta policía que cada uno tomó en sus mandatos, *la Violencia* como tejido sociopolítico imperante y, sobre todo, los debates sobre la Administración de justicia, la justicia administrativa y constitucional, y el impacto de la producción jurisprudencial en la “coyuntura” planteada.

II. EL ESTADO DE DERECHO Y EL NUEVO DISEÑO INSTITUCIONAL CENTRALIZADOR: ABRIR LAS PUERTAS A LA CAPTURA DEL CONSEJO DE ESTADO EN LOS GOBIERNOS AUTORITARIOS

Habiendo explorado los inicios y el continuo debate sobre la instauración de un órgano de control de legalidad a los actos de la Administración pública, se pasará ahora a exponer los antecedentes de los gobiernos autoritarios de mediados del siglo XX y la manera en que el diseño institucional colombiano fue deter-

¹⁴⁰ Véase Sarria, *La democracia y el poder militar*.

¹⁴¹ Véase Pareja, *Curso de derecho administrativo teórico y práctico, adaptado especialmente a la Administración pública en Colombia* (2.^a ed.), Bogotá, El Escolar, 1939.

¹⁴² Véase José Joaquín Castro Martínez, *Tratado de derecho administrativo*, Bogotá, Librería Hispana, 1950, p. 99 y ss. Es importante resaltar el esfuerzo argumentativo y doctrinal que plantean los tres autores colombianos citados, que demandan además una autonomía absoluta del derecho administrativo respecto a las demás expresiones del derecho, en cuanto, además de contar con una jurisdicción, empezaría a contar con una dualidad jurídica, enmarcada en los conceptos de establecimiento público y servicio público.

¹⁴³ López Medina, *La teoría impura del derecho*, p. 365.

¹⁴⁴ Véase la nota 2 de la introducción.

minado por medio del desbordamiento del Poder Ejecutivo. La periodización propuesta parte de dos momentos que fundamentan el esfuerzo investigativo de este documento.

Se da inicio al estudio en 1945, en la medida en que se implanta la primera reforma sustancial a las funciones del Consejo de Estado, constituyéndolo como juez de constitucionalidad de los decretos emitidos por el Ejecutivo, que materialmente fuesen leyes. En la segunda parte de este título, se hará referencia a los gobiernos autoritarios de Mariano Ospina Pérez y Laureano Gómez Castro, así como a la dictadura militar de Gustavo Rojas Pinilla, principales expresiones del rompimiento institucional colombiano constatable desde 1910 en Colombia, y cuyas consecuencias, en especial la dictadura militar, alteran de varias formas el funcionamiento y la composición de la administración de justicia.

Es necesario iniciar este capítulo exponiendo brevemente el rompimiento de la estructura social y económica que rodeó la inestabilidad política y la concentración de poder de los años señalados como eje de la presente investigación. En efecto, los arreglos institucionales que intentaban resolver los cambios económicos y sociales resultaban insuficientes, con mayor razón, en la medida en que el sistema bipartidista reiteraba su incapacidad de mediación, debido a que las coaliciones resultaban más útiles para resolver los problemas sociales y políticos, como podría resaltarse de la Unión Republicana de inicios del siglo XX. En todo caso, con un Estado que aumentaba, a partir de la reforma constitucional de 1936, su intervención en la economía, incrementarían, con razón y de manera exponencial, los intereses en juego respecto al control del Gobierno¹⁴⁵.

La violencia se acentuaría en un periodo posterior a una “extraordinaria estabilidad política” entre 1910 y 1945, con una democracia procedimental, oligárquica, competitiva y abierta, aunque de élites, abonada por una expansión en la base cafetera y una industrialización naciente, relativamente impermeable a ideologías nacionalistas europeas debido a que su producción se concentraba en colombianos, tanto en grandes terratenientes como en pequeños productores. Un crecimiento económico sin igual en la historia colombiana —tasas estimadas de 7,5 % entre 1925 y 1929— contrastaría con una lamentable situación política, compuesta por la profunda división partidista, un emergente, pero aún débil Partido Socialista y un Partido Liberal más interesado en fragmentar el partido del régimen que en enriquecer su capacidad de gobierno y fuerza

¹⁴⁵ Véase Jonathan Hartlyn, *La política del régimen de coalición: experiencia del Frente Nacional en Colombia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1993, p. 39.

electoral. En conjunto, el tejido político se vio rodeado de situaciones que se conjugaron para generar en el Estado una incapacidad notable para afrontar un significativo cambio económico y social como el expuesto¹⁴⁶.

Esto aunado a un Poder Ejecutivo predominante que superaba a las demás instituciones constituidas, dadas las atribuciones existentes en el artículo 121 de la Constitución de 1886, entonces vigente. Muestra de lo señalado lo constituye el Decreto 707 de 1927, en el que el “fantasma socialista” facultaría al Gobierno nacional para la expedición de medidas de alta policía que permitían la suspensión de derechos civiles y libertades públicas, dirigidas, entre otras, a disolver la Convención Nacional del Partido Socialista Revolucionario¹⁴⁷. Estas disposiciones, con todo, serían avaladas por la Corte Suprema de Justicia por medio de la sentencia del 13 de noviembre de 1928, con la que se crearon dos categorías jurídicas que significarían un importante retroceso en materia de derechos civiles y libertades públicas, y que concentrarían el poder público en cabeza del presidente, a saber, las “facultades implícitas” y las atribuciones constitucionales del Gobierno para controlar, privativamente, el orden público¹⁴⁸.

En medio de la “continuidad” de dichas instituciones, los gobiernos subsiguientes a la restauración republicana y la vida institucional del país sufrieron diversos tropiezos y “acontecimientos” que encontraban asidero en una poco efectiva capacidad del Estado para controlar el orden público, impulsada por desarrollos jurisprudenciales que acompañarían, y en este caso, reforzarían el poder central¹⁴⁹. Las medidas de policía serían con razón un resquicio propio de una intensa lucha armada interna, sin precedentes en cuanto a intensidad y regularidad, llamada *la Violencia*.

La llamada *república liberal* intentaría, por medio de diversas reformas constitucionales y un Estado que intervenía intensamente en la economía, resistir a la izquierda radical y a la derecha fascista, con un éxito relativo hasta 1946. Aunque se medió entre la clase obrera y su formación como movimiento político, el bajo nivel de conflicto entre esta clase con los industriales impidió una coalición popular y redujo el reformismo liberal, y a su vez provocó un apoyo de la clase obrera al Gobierno liberal que sería atacado por terratenientes, comerciantes

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 50.

¹⁴⁷ Véase Barreto Rozo, *La generación del estado de sitio*, p. 25; citando a Adolfo León Atehortúa y Humberto Vélez, *Estado y fuerzas armadas en Colombia*, 1994.

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 25.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 26.

e industriales, lo que llevaría a la “pausa de la reforma” de los años treinta¹⁵⁰. Esta, en palabras del mismo presidente Alfonso López Pumarejo, pretendía hacer cesar el “predominio, de hegemonía rígidamente presidencial, para entregar el Poder Judicial a un partido, representado por un hombre de partido [se refiere a Rafael Núñez]. Prevalció así el mismo concepto circunstancial y limitado de los constituyentes de Rionegro, y el mismo de los legisladores de la etapa política de pugna entre bolivianos [*sic*] y santanderistas”¹⁵¹.

Justamente, la situación del movimiento obrero y la prevalencia de importantes sectores productivos conducirían a que la Revolución en Marcha cesara en su proyecto incluyente. Explica Eustorgio Sarria que la reforma constitucional de 1936 sería suspendida en la medida en que suscitaría una “agria controversia ideológica, no entre dos partidos políticos tradicionales, sino entre la opinión mayoritaria de la gente desposeída de riqueza y los grupos minoritarios, que en una u otra forma, detentaban ésta, gozando de las ventajas propias de una situación económica típicamente feudal”¹⁵². De igual forma, esta pausa a la reforma se acompañó de una situación coyuntural fundamental, en cuanto las administraciones liberales que precedieron al régimen de Mariano Ospina, demuestra Eduardo Sáenz Rovner, estaban muy lejos de proteger al sector manufacturero emergente, pero poderoso para la época¹⁵³.

Como se enunció anteriormente, el Estado colombiano crecía en términos de intervención económica, contratos administrativos y servicios, y a su vez se sumergía en la teoría trasnacional del formalismo jurídico, que resultaba funcional para un *statu quo* singular. Para el órgano judicial, en especial, para el Consejo de Estado, la “cuestión social” que demandaba la mediación entre las clases trabajadoras y el Estado sería omitida, con base en una posición jurídico-ideológica sustentada y afirmada en todas las esferas judiciales y doctrinales. Consta Lisa Hilbink que el nuevo activismo estatal en varios Estados latinoamericanos se inclinó hacia la profesionalización del servicio civil de las agencias estatales, pero que, dadas las consecuencias que representaban para la fragilidad del consenso político y social, estas provocaron una especial sensibilización de los juristas nacionales hacia el formalismo, entendiendo que este garantizaría la independencia e imparcialidad de las cortes frente a la acción política de los demás órganos constituidos¹⁵⁴.

¹⁵⁰ Véase Jaramillo Ocampo, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵¹ Véase Sarria, *La guarda de la Constitución*, pp. 46-47.

¹⁵² *Ibid.*, p. 49.

¹⁵³ Véase Sáenz Rovner, *Industriales, proteccionismo y política en Colombia*, p. 9 y ss.

¹⁵⁴ Véase Hilbink, *op. cit.*, p. 56.

Por ello, el segundo periodo de López y el fin de la república liberal estarían rodeados del intento de varios sectores por capturar el Estado intervencionista, lo que permitió la corrupción en licencias de importación, control de cambios y confiscación de propiedades alemanas¹⁵⁵, rodeado además de un intenso debate constitucional —en torno al artículo 166¹⁵⁶— sobre la facultad de las Fuerzas Militares para controlar el orden público interno¹⁵⁷. Precisamente, el Gobierno lopista buscaba reducir el papel del Ejército como mediador, para limitarlo a la seguridad nacional, proyecto que no sería aceptado por “la mentalidad conservadora del ejército y las clases dirigentes”¹⁵⁸.

Esta circunstancia, opina Eustorgio Sarria, sería sin duda la semilla de las insurrecciones militaristas subsiguientes. Inclusive, asevera el excomandante del Ejército en el departamento de Boyacá para la misma época, Carlos Galvis Gómez, que el nombramiento del teniente coronel Octavio Mutis en el Ejército, en el primer gobierno de Alfonso López (1934 a 1938), así como Fidel S. Cuéllar y José María Barrios Trujillo en la Policía Nacional, en su segundo periodo presidencial de 1942 a 1945, tuvieron como propósito principal generar un puente de informantes del presidente en el interior de la fuerza pública. El objetivo era conocer en todo momento el nivel de aceptación que se percibía en el Ejército y dar cuenta de los miembros que tuviesen algún tipo de filiación conservadora, lo que acentuó el rechazo que existía en el interior de la institución contra el presidente López. Esto, aunado a los escándalos de corrupción que rodearon su segunda presidencia y su apropiación de diversas propiedades inmuebles, precipitó su renuncia un año antes de finalizar el periodo presidencial¹⁵⁹.

En el segundo periodo presidencial de Alfonso López Pumarejo, en medio de la mencionada convulsión política, el Consejo de Estado adquirió competencia para resolver las acciones de nulidad por inconstitucionalidad, con lo que se

¹⁵⁵ Jaramillo Ocampo, *op. cit.*, p. 35.

¹⁵⁶ El mencionado artículo sería reformado por medio del Acto Legislativo 1.º de 1945, que ratificaba el origen civil de la Policía Nacional, la interdicción a la beligerancia de las Fuerzas Militares, la Justicia Penal Militar, pero que derogó la facultad expresa del Congreso de “fijar el pie de fuerza”, dejando dicha atribución exclusivamente al presidente de la República, modificación que, para Eustorgio Sarria, fue “grave, y sus funestas consecuencias se hicieron sentir, de modo especial, en la época de la Dictadura, las que razonablemente se puede presumir, subsistirán por un lapso apreciable”. Inclusive, cuando el Acto Legislativo aún no había sido aprobado y era discutido en el Congreso, fue rechazado por el Consejo de Estado, sin mayor esfuerzo argumentativo, cuyo concepto en todo caso, no era vinculante para el Legislativo. Véase Sarria, *La democracia y el poder militar*, p. 43.

¹⁵⁷ *Idem.* El debate mencionado giraba en torno al papel de las Fuerzas Militares y la atribución que se les venía dando para controlar el orden público interno, cuando la Carta concentraba su función en la defensa de las fronteras nacionales.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 38.

¹⁵⁹ Véase Galvis Gómez, *Por qué cayó López*, Bogotá, ABC, 1946, p. 61 y ss.

pretendía —opinaba la doctrina formalista de la época— que, por su relación un poco más cercana a la rama ejecutiva y por sus funciones consultivas y de control sobre esta, desarrollara una dualidad jurídica más intensa, separando el derecho público del derecho privado. Inclusive, la doctrina de la época afirmaba que el fundamento de la jurisdicción contencioso-administrativa era el control de los actos de la Administración, cualquiera que fuera la norma que violaran, por considerar su especialidad más acorde con la función de controlar a la Administración. La competencia que se daba a la Corte Suprema de Justicia para el conocimiento de ciertos decretos se justificaba porque en tales casos el Ejecutivo no obraría con el papel ordinario de administrador sino como legislador, expidiendo normas que fueran leyes de carácter material¹⁶⁰.

Sin embargo, es necesario recordar que mediante el artículo 78 de la Ley 130 de 1913 se había previsto la revisión de los actos de gobierno en cabeza del Consejo de Estado, de forma subsidiaria, es decir, sobre aquellos que no habían sido asignados a la Corte Suprema de Justicia por medio del Acto Legislativo número 3 de 1910. Posteriormente, en el artículo 62 del Código Contencioso Administrativo de aquel entonces, Ley 167 de 1941, se estableció la competencia general del Consejo de Estado y tribunales administrativos para conocer de las acusaciones contra decretos, resoluciones y otros actos de gobierno por motivos de inconstitucionalidad o ilegalidad¹⁶¹.

No obstante, mediante sentencia del 7 de julio de 1942, la Corte Suprema de Justicia declaró la inexecutable del artículo 62 del Código Contencioso Administrativo, en lo que se refería a competencia y jurisdicción del Consejo de Estado para conocer de la inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno. Esta decisión dejaría de producir efectos luego de la expedición de la reforma constitucional de 1945, que establecería nuevamente la competencia señalada¹⁶². Empero, la Corte Suprema de Justicia no parecía estar dispuesta a ceder su competencia para decidir la inconstitucionalidad de los actos administrativos decretados por el presidente de la República, en especial, considerando quizá que el Consejo de Estado había sido poco activo en el control de legalidad y porque su imparcialidad, como se verá más adelante, estaba en entredicho.

¹⁶⁰ Copete Lizarralde, *op. cit.*, p. 258.

¹⁶¹ Juan Carlos Galindo Vacha, *Lecciones de derecho procesal administrativo*, Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2004, p. 459.

¹⁶² *Idem*.

La sentencia mencionada fue objeto de rechazo en cuanto la competencia de la Corte para tomar esa decisión era dudosa. Afirmó Antonio Escobar, exconsejero de Estado, ministro de Hacienda y Crédito Público en el gobierno provisional de Roberto Urdaneta Álvarez¹⁶³, y ministro de Justicia en la dictadura de Rojas Pinilla¹⁶⁴, que la decisión de la Corte resultaba ilegal porque esta estaba imposibilitada para invalidar una disposición que había sido “reclamada reiteradamente por la doctrina”, a partir de “análisis precipitados y con olvido de la unidad constitucional, con violación directa del ordinal 3.º del artículo 6.º del acto legislativo número 1 de 1914”, que confiere esa atribución al Consejo de Estado.

En esta “errada” conclusión, continúa Escobar, la Corte afirmó que el Acto Legislativo número 3 de 1910 le confirió la guarda de la Constitución y la autorizó para decidir definitivamente sobre las leyes y los decretos acusados de inconstitucionalidad. La Corte no quiso entender, asevera Escobar, que el acto legislativo número 3 fue “implícitamente reformado por el Acto Legislativo número 1 de 1914, que otorgó al Consejo de Estado las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, y nadie discute, ni la Corte misma, que el control constitucional de los actos de gobierno es una función contencioso administrativa por esencia”¹⁶⁵. De esta manera, solo con la reforma constitucional de 1945 se resolvería la competencia del Consejo de Estado para resolver la constitucionalidad de los decretos emitidos por el presidente, excepto aquellos que se expidieran con base en el artículo 121 de la Constitución.

Sin embargo, lecturas formalistas posteriores, como la del autor Sáchica, sostendrían que la reforma de 1945 fue inapropiada en cuanto la competencia del contencioso-administrativo:

[...] es para apreciar la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos, no su exequibilidad por razones constitucionales, pues esta es de la jurisdicción de la Corte Suprema de Justicia, por declaración expresa de la Corte misma, lo que analiza en estas demandas el Contencioso es un acto de la Administración, y lógicamente, la primera referencia o confrontación debe hacerla con los preceptos que condicionan el ejercicio de la función respectiva al encontrarlo ilegal, naturalmente también es inconstitucional, pero para los efectos buscados basta con la declaración de ilegalidad. Todo acto administrativo ilegal es de suyo inconstitucional, y por

¹⁶³ Nombrado el 25 de mayo de 1953 por Decreto 1358.

¹⁶⁴ Nombrado el 13 de junio de 1953 mediante Decreto 1469.

¹⁶⁵ Véase Antonio Escobar Camargo, *Decretos Leyes ante el Consejo de Estado*, Bogotá, Librería Voluntad, 1942, p. 205.

consiguiente la declaración de ilegalidad nada agrega y es inconstitucional simultáneamente porque la Constitución sujeta toda la acción administrativa a lo que disponga previamente la ley¹⁶⁶.

Lo expuesto recoge el debate jurídico detrás de la implementación de la reforma de 1945. Efectivamente, el debilitamiento de la Corte Suprema de Justicia parece abordarse como una preocupación, oculta por el debate formal sobre cuál debería ser el órgano que controlase la constitucionalidad de las actuaciones administrativas. No obstante, como se verá a continuación y en el estudio cuantitativo presentado más adelante, el uso de la acción de nulidad por inconstitucionalidad es realmente reducido en lo que concierne al Consejo de Estado, lo que demuestra que el diseño institucional no permitiría fortalecer o especializar el control constitucional sobre los actos del Gobierno central.

El control constitucional que le correspondía al contencioso-administrativo fue defendido por el propio Consejo de Estado, que estableció enérgicamente su competencia, diez años después de la reforma, en las siguientes palabras:

[...] existe dentro de la legislación colombiana la capacidad legal del organismo llamado Contencioso Administrativo de anular actos del gobierno que violan la Constitución y la Ley. En definitiva a la rama jurisdiccional está encomendado el elevadísimo fin de velar y hacer cumplir el control constitucional y legal de salvaguardar así las instituciones del gobierno republicano, representativo y democrático. Así se garantiza que ninguno de los tres poderes del poder público arrase a los otros, degenerando en dictadura ejecutiva, legislativa o judicial. El control de dicho combate a la dictadura y a la arbitrariedad mantiene y debe mantener el equilibrio del país”.

La anterior cita llama la atención debido a que el máximo tribunal de lo contencioso-administrativo exaltó su poder de guarda de la Constitución e incluso resaltó su función de control como un equilibrio necesario para la subsistencia del Estado de derecho. Advertía el magistrado Antonio José Prieto en un salvamento de voto de una sentencia de plena jurisdicción cuál es el papel y la preponderancia que debía adquirir la justicia administrativa en escenarios donde la concentración del poder tendía a desquiciar el sistema de pesos y contrapesos y eliminar los demás poderes constituidos¹⁶⁷.

¹⁶⁶ SÁCHICA, *op. cit.*, p. 582.

¹⁶⁷ *Anales del Consejo de Estado* LXI del 382 al 386, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 11 de marzo de 1955, salvamento de voto del consejero Antonio José Prieto, p. 243.

No obstante, el efecto nocivo para la institucionalidad de la justicia administrativa que realmente contenía la reforma constitucional de 1945 se encontraba en su artículo 36, en el que se dispuso que el Consejo de Estado se dividiría en salas y seccionales, y los magistrados tendrían un periodo de cuatro años, con renovación parcial que se haría cada dos años, de ternas elaboradas por el presidente de la República, enviadas al Congreso de la República¹⁶⁸. Inclusive, disponía el artículo 36 de la reforma que “corresponde al Presidente nombrar a los Magistrados Interinos”, atribución que, como se verá más adelante, en realidad, pasó de ser la excepción para ser la regla en la composición del Consejo.

En el mismo sentido, dispuso el artículo 137 último inciso y el artículo 21 del Código Judicial que los miembros de cada sala serían nombrados por el Gobierno nacional¹⁶⁹. Con lo anterior, se consolidaría la importancia de la asignación de la competencia para decidir la constitucionalidad de los actos de la Administración en el Consejo de Estado, en cuanto la Administración pasaría a controlar sus propios actos y los de las gobernaciones, alcaldías y municipios, lo que de este modo haría nugatoria cualquier tarea tendiente a cuestionar el Gobierno central cuando el mismo diseño institucional provocaba la captura del órgano judicial de control por el órgano controlado.

Este diseño institucional resultaba bastante útil para el contexto en el que emergía y se fortalecía la competencia del Consejo de Estado. Con un Estado más importante en términos de intervención en la economía, contratos administrativos, fallos judiciales y acciones militares y de orden público¹⁷⁰, y un órgano judicial administrativo capturable(do), se acentúa el periodo de convulsión nacional de *la Violencia* en torno a las figuras de Laureano Gómez y Jorge Eliécer Gaitán. Este periodo se ve reflejado con más intensidad en la confrontación del Poder Ejecutivo con el Legislativo, que finalizaría, como se estudiará a continuación, con el cierre del Congreso por el presidente Mariano Ospina Pérez.

¹⁶⁸ Disponía el artículo 36 del Acto Legislativo 1.º de 1945: “Habrá un Consejo de Estado compuesto por el número de miembros que determine la Ley. La elección de los Magistrados corresponderá a las Cámaras Legislativas, de ternas formadas por el Presidente de la República. En cada terna será incluido uno de los Consejeros principales en ejercicio del cargo. Los Consejeros de Estado durarán cuatro años y se renovarán parcialmente cada dos. Cada miembro del Consejo tendrá un suplente, elegido por las Cámaras en la misma forma que los principales. Los suplentes reemplazarán a los principales en los casos de faltas absolutas o temporales. Corresponde al Gobierno la designación de los Consejeros interinos. Los Ministros tienen voz pero no voto en el Consejo”. Véase *Diario Oficial*, núm. 25769 del 17 de febrero de 1945.

¹⁶⁹ Véase Francisco de Paula Pérez, *Derecho constitucional colombiano* (6.ª ed.), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1992, p. 367.

¹⁷⁰ Sarria, *La democracia y el poder militar*, p. 58.

En el contexto señalado se aprueba la reforma legal y constitucional sobre el entonces vigente Código Contencioso Administrativo antes enunciado, durante la presidencia democrática —por lo menos procedimentalmente— de Alfonso López Pumarejo. La autora Gysele Hubert explica el cambio normativo de 1945 como un intento modernizador, en el que, en busca constante de repartir las competencias entre la jurisdicción civil y la jurisdicción administrativa, se consagró a la justicia administrativa la facultad de conocer la constitucionalidad de los decretos del Gobierno central¹⁷¹.

No obstante, la explicación antes citada olvida que en la reforma expuesta se disponía de la competencia de la Corte para controlar constitucionalmente los decretos del presidente, para trasladarla a un Consejo de Estado nominado por el mismo presidente de la República. Con precisión, el velo puesto sobre la reforma permitiría a los autores de la época considerar que la respuesta dada por el gobierno de López hacia la reforma a la justicia se impulsaba con una clara demanda hacia la imparcialidad y pretendida despolitización de los magistrados de las altas cortes. Señalaba con ímpetu Alfonso López Pumarejo, apoyado por su ministro de Gobierno, Alberto Lleras, que “su origen político [el de los magistrados de la Corte Suprema] hace dudosa su imparcialidad, y han ocurrido gravísimos intentos, no radicalmente frustrados ni censurados con harta vehemencia, de convertirla en instrumento de acción política directa”¹⁷².

Lo planteado parecería coincidir con la propuesta realizada por la profesora Hilbink, en la medida en que la reforma constitucional demuestra una especial confianza en la ley como única productora de derecho, lo que crea más una extendida relación con la ley y las instituciones legales que con el respeto por la autonomía del derecho¹⁷³. Inclusive, coincidiendo con los hallazgos realizados en estudios de otras experiencias, como la chilena desde la lectura de Lisa Hilbink, la argentina desde los aportes de Gretchen Helmke¹⁷⁴ y la francesa desde las contribuciones de Danièle Lochak, la sumatoria jurisprudencial que se presentará después permitirá reconocer que, a la luz de un entorno enriquecido por la violencia, la inestabilidad política y social, la justicia renunció a su poder de controlar las expresiones normativas del Poder Ejecutivo consignadas en ocasiones en estados de sitio, y otras veces en medidas de policía, evidentemente inconstitucionales, así como las atribuciones para el control del orden público,

¹⁷¹ Véase Hubert, *op. cit.* (traducción mía), p. 55 y ss.

¹⁷² Véase Sarria, *Guarda de la Constitución*, p. 51.

¹⁷³ Hilbink, *op. cit.*, pp. 58-60; citando a Garth Bryant y Dezalay Yves, *Chile: Law and the legitimization of transitions*.

¹⁷⁴ Helmke, *op. cit.*

que, para la experiencia colombiana, se manifestarán con los gobiernos totalitarios de Gómez, Ospina y Rojas.

Se constata así que el gobierno todavía constitucional del presidente López Pumarejo abriría las puertas a la captura de la rama judicial, en especial del Consejo de Estado, que, como se verá a continuación, será una herramienta de continuo uso por parte de los presidentes subsiguientes. En efecto, la disposición constitucional planteada con la reforma de 1945 facilitó quizá la entrada del formalismo como teoría del derecho que permitiría legitimar algunas de las sentencias más controvertidas que se resistían a pronunciarse sobre las acciones totalitarias de los gobiernos venideros.

SECCIÓN CUARTA

La segunda justicia administrativa colombiana: cortes entre dictaduras

La sección cuarta presentará el papel político y jurídico de las cortes, en especial el Consejo de Estado, para contener el ejercicio totalitario del Poder Ejecutivo. Primero, I) se muestra el primer espacio relativo a la captura del órgano judicial en los gobiernos civiles totalitarios de Mariano Ospina Pérez y Laureano Gómez Castro, que se define entre el totalitarismo y el fallido control a la Administración. En segundo lugar, II) se expone el gobierno militar, en el cual la dictadura se estatuye para retomar la democracia procedimental, pero produce, en su tránsito hacia el populismo, la más pronunciada desinstitucionalización judicial del periodo analizado.

I. CAPTURA DEL PODER JUDICIAL EN LOS GOBIERNOS CIVILES AUTORITARIOS DE MARIANO OSPINA PÉREZ Y LAUREANO GÓMEZ CASTRO: DEL TOTALITARISMO AL FALLIDO CONTROL JUDICIAL A LA ADMINISTRACIÓN

Una vez finalizado con tropiezos el gobierno liberal de Alfonso López Pumarejo, empiezan los gobiernos totalitarios, aunque elegidos constitucionalmente, de los conservadores Mariano Ospina Pérez y Laureano Gómez Castro, con un diseño institucional que, a pesar de haber nacido en un gobierno liberal, ofrecía la captura del órgano judicial por la Administración central, con una tendencia, para muchos miembros del mismo Partido Liberal, centralista y conservadora. Inclusive, la reforma constitucional de 1945 sería criticada por líderes del liberalismo, entre ellos, Carlos Restrepo Piedrahita, quien citando al autor de tendencia liberal Néstor Pineda aseveraría que la reforma de 1945 tenía una marcada “tendencia centralista, conservadora y autoritaria, predominando la tendencia a vigorizar el Ejecutivo”, postura que sería apoyada por Tulio Enrique Tascón, quien afirmaba que el autoritarismo de la Constitución de 1886 fue “reagravado por la reforma constitucional de 1945”¹.

En este marco se produce la victoria electoral del Partido Conservador contra un Partido Liberal dividido. La manera de ejercer el poder en los periodos

¹ Véase Carlos Restrepo Piedrahita, *Momentos constitucionales de Colombia*, Bogotá, Fondo de Cultura Cafetero, 1991; citando a Néstor Pineda, *Constituciones de Colombia*, 1945, y a Tascón, *Recuerdos de la Regeneración*, 1944.

sucesivos fundamentaría la violencia política partidista y la polarización, acentuada por una nueva repartición del poder por medio de las clientelas del partido victorioso, lo que profundizaría la participación del Partido Conservador en el ejército con el propósito de reprimir las expresiones políticas del Partido Liberal, ahora minoritario².

En este periodo, será la industria cafetera una de las principales fuentes de patrocinio de *la Violencia*³. Este gremio se convertiría en el “Estado dentro del Estado” por medio de la Federación de Cafeteros, quienes administrarían no solo la política cafetera general, sino varias funciones de bienestar general y seguridad social en las zonas cafeteras⁴, que de la mano de la Asociación Nacional de Industriales y la Federación Nacional de Comerciantes, gozaban de “estatus ministerial” y sus opiniones eran solicitadas y tomadas en cuenta para encaminar las principales estrategias políticas y económicas del país.

La organización política expuesta transformaría claramente el panorama y la manera en que se proyectarían las políticas públicas en el país. Inclusive, las más de las veces frenaría o guiaría la intervención del Estado desde el gobierno de Alfonso López, Laureano Gómez, Mariano Ospina y la dictadura militar⁵.

La influencia de la Asociación Nacional de Industriales en la conformación de las ramas Legislativa y Ejecutiva, y por consiguiente en la Judicial, es estudiada con profundidad por Eduardo Sáenz Rovner. El citado autor constata los diversos movimientos de actores políticos como Blas Herrera Anzoátegui (autodenominado *liberal de izquierda*, quien consiguió la anulación del fuero sindical de varios líderes de la Confederación de Trabajadores de Colombia [CTC] en el gobierno de Ospina Pérez), Alfonso Lora Camacho (representante a la Cámara hasta 1947), Ricardo Bonilla Gutiérrez (senador en 1934 y 1946), entre otros. Sin embargo, reconoce el mismo autor que, en primer lugar, no se logró eliminar la poderosa influencia de los cafeteros; segundo, dicha influencia se centró en el Ejecutivo y en el Legislativo, reconociendo, como se observa en este capítulo, que el nombramiento de los magistrados de la Corte Suprema y el Consejo

² Véase Hartlyn, *op. cit.*, pp. 55-59.

³ *Ibid.*, p. 68

⁴ Véase Fernán González González, *Para leer la política: ensayos sobre historia política colombiana*, Bogotá, Cinep, 1997, p. 57.

⁵ Angelika Rettberg, “Tras la tormenta viene... otra tormenta: empresarios, reestructuración y conflicto armado en Colombia”, en Francisco Leal Buitrago (ed.), *En la encrucijada: Colombia en el siglo XXI*, Bogotá, Norma, pp. 210 y 211.

de Estado era efectuado por el presidente y el Congreso, lo que hacía de la rama judicial la última institución por la cual preocuparse⁶.

Es posible aseverar que la industria cafetera concentraría una considerable porción del poder político, superior a la Asociación Nacional de Industriales. Con precisión, señala Hartlyn, buena parte de la violencia se profundizó en las zonas cafeteras del país, donde los liberales se organizaron en grupos de autodefensa para protegerse de la represión del Estado y de escuadrones asesinos llamados *los pájaros*, que intensificaron la migración campesina a centros urbanos e incentivaron la conformación de grupos armados ilegales sin identidad ideológica⁷.

No obstante, la violencia cafetera no sería la única fuente de enfrentamiento armado rural, pues las guerrillas liberales de los llanos representarían buena parte de la lucha armada de la época. Estas expresiones de acción armada organizada no gravitarían en torno a la producción del café, sino que, como lo explica Eduardo Franco Isaza, se organizarían alrededor de “grandes caudillos populares”, como Jorge Eliécer Gaitán “para ‘hacer una revolución’ en nombre del Partido Liberal, porque ‘los godos’ estaban empeñados en ‘barrer de Colombia con todo un principio de organización y progreso de las masas’”⁸.

Los enfrentamientos bélicos irregulares incentivaban además el proceso de “acumulación capitalista” con el argumento de la necesaria “apropiación de tierras del ‘enemigo’”⁹, tendiente a garantizar “un proceso de restauración feudal”¹⁰ que conduciría a una redistribución de la tierra que alteró la conformación urbana del país, desplazó al campesinado y permitió la apropiación de grandes extensiones de tierra en manos de terratenientes. Esto conduciría a que, luego de su retorno, los campesinos encontraran sus propiedades en manos de conservadores que, “lejos de restituírselas, los expulsaban de nuevo en medio de amenazas”¹¹.

Como se puede apreciar, la transición del gobierno del presidente liberal Alfonso López Pumarejo al gobierno conservador de Mariano Ospina Pérez trajo consigo un enfrentamiento armado, asimilable en magnitud a los presentados a finales del siglo XIX, agravado por la muerte del caudillo liberal Jorge Eliécer

⁶ Sáenz Rovner, *De ciertos caballeros*.

⁷ Véase Hartlyn, *op. cit.*, p. 68.

⁸ Citado por Gómez Martínez, *op. cit.*

⁹ *Idem*.

¹⁰ Véase Salomón Kalmanovitz, *El desarrollo de la agricultura en Colombia*, Bogotá, Carlos Valencia Editores, 1982.

¹¹ Véase Gómez Martínez, *op. cit.* Véase también Sánchez Gómez, *op. cit.*

Gaitán¹², quien, dado su gran liderazgo sobre la clase emergente “ávida de justicia social”¹³, originaría una insurrección espontánea, “el Bogotazo”¹⁴, que por haber fallado no logró unificar el liderazgo político ausente en aquella época¹⁵.

Parte de esta *violencia* se derivó también de la división liberal que condujo al poder a Mariano Ospina Pérez, quien en un primer momento propone una coalición del liberalismo con el gobierno de Unión Nacional, pero que, debido a la polarización que se estaba presentando en el país, acentuada por el populismo gaitanista, posicionaría la intimidación armada como mecanismo de unificación.

La Violencia, explica Fernán González, se establece como un intento homogeneizador de la política hacia el Partido Conservador. Sin embargo, la hegemonía que se pretendía estatuir era imposible de sostener en la medida en que ninguno de los dos partidos podía agrupar una fuerza relevantemente más representativa que otra. Así, la violencia central se opondría a las expresiones locales, presionando por vías de hecho a los campesinos liberales y profundizando el conflicto por las zonas recientemente colonizadas¹⁶.

Con una situación de orden público seriamente comprometida por los sucesos acontecidos y el desbordamiento inflacionario alimentado por el desmedido crecimiento del crédito dedicado mayoritariamente a la especulación y no a la producción¹⁷, el gobierno conservador de Mariano Ospina Pérez declara el estado de sitio. Esta declaración tuvo como consecuencia la restricción de las libertades públicas, de los derechos individuales y del ejercicio normal de las actividades de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, lo que limitó y entorpeció el control constitucional y de anulación de los actos de gobierno¹⁸. El propio Gobierno del presidente Ospina Pérez dispuso que “sobre los decre-

¹² Véase Hubert, *op. cit.* (traducción mía), p. 55 y ss.

¹³ Véase Jorge Villaveces, *La derrota: 25 años de historia*, Bogotá, Jorvi, 1963, pp. 50-55.

¹⁴ El Bogotazo es expuesto como una protesta y alteración al orden público de grandes dimensiones que se extendió en toda la capital, derivado del homicidio del líder liberal Jorge Eliécer Gaitán, el día 9 de abril de 1948. Este es quizá uno de los momentos más críticos de la realidad nacional, seguido por una profunda represión por parte de la fuerza pública. El Bogotazo es un hecho emblemático y representativo del período de la Violencia, pero es quizá un “acontecimiento” que, en palabras de Fernand Braudel, con su luminiscencia, esconde una situación económica, social y política que se conecta con la “coyuntura” que se narra en este estudio, y que da cuenta de diversas acciones, reacciones y continuidades en un periodo muy particular, como el seleccionado objeto de estudio. Véase, entre otros, Alberto Bermúdez, *Del Bogotazo al Frente Nacional: historia de la década en que cambió Colombia. El 9 de abril de 1948, el 13 de junio de 1953, el 10 de mayo de 1957, el Frente Nacional 1958*, Bogotá, Tercer Mundo, 1995. Véase también, Jorge Eliécer Gaitán, *Gaitán: antología de su pensamiento social y económico*, Bogotá, Suramérica Ltda., 1968.

¹⁵ Véase Palacios, *op. cit.*, p. 192 y ss.

¹⁶ González González, *op. cit.*, p. 61.

¹⁷ Véase Jaramillo Ocampo, *op. cit.*, p. 35.

¹⁸ Véase Hubert, *op. cit.*, p. 55 y ss.

tos dictados en desarrollo del artículo 121 [de la Constitución] no podía fallar la Corte Suprema, sino con los votos uniformes de dos terceras partes de sus miembros”, y allí mismo se estableció que esa regla sería aplicable “inclusive para decidir la constitucionalidad del mismo decreto que la establecía”¹⁹.

Sobre este punto —interpreta Sanín Greiffenstein—, el Gobierno reacciona a una eventual participación política de la Corte Suprema y del Consejo de Estado en la situación de convulsión política, “demostración obvia de que la Corte, sin disponer de la bolsa y sin disponer de la fuerza, es, sin embargo, factor importantísimo en la conservación del Estado de Derecho y que el cumplimiento de su función no rima con las aspiraciones totalitarias de gobernantes arbitrarios”²⁰.

En otras palabras, con la medida extraordinaria, el presidente modificó la manera en que la Constitución disponía de su guarda, medida que por demás, fue resuelta por la Corte Suprema de Justicia, seis años después de haber sido demandada por el líder liberal Alfonso López Michelsen. Esta mora judicial sería reclamada con firmeza por los sectores liberales, en cuanto la Corte, opinaba Lleras Restrepo, había “abdicado a la más alta de sus prerrogativas”²¹. La experiencia colombiana sin embargo no llegó al extremo constatado en la práctica chilena, donde la Corte consideró que en “ciertas circunstancias, la Ley en los libros es irrelevante, y, sin embargo, los jueces no tienen asuntos cuestionables al ejecutivo para suspender el imperio de la ley ‘por razones de Estado’, por ser considerado una expresión ‘política’, [lo que] resultaba inapropiado para el gobierno judicial”²². La estrategia de la Corte Suprema de Justicia colombiana resultó mucho más imperceptible, aunque su efecto fuese el mismo. La dilación del proceso permite sostener la perspectiva de que el órgano judicial no participaba de las políticas más trascendentales y, menos aún, que determinara de alguna manera la transformación institucional rompiendo su necesaria conexión con el Estado de derecho²³.

En este agitado horizonte, el 26 de octubre de 1948, aún en la presidencia conservadora de Mariano Ospina Pérez, el Consejo de Estado declaró ilegal el decreto presidencial que reconocía a la central obrera conservadora Unión de

¹⁹ Véase Carlos Lleras Restrepo, *Hacia la restauración democrática y el cambio social*, Bogotá, Argra, 1963.

²⁰ Véase Sanín Greiffenstein, *op. cit.*, p. 113.

²¹ Véase Lleras Restrepo, *op. cit.*

²² Hilbink, *op. cit.*, p. 61.

²³ *Idem.*

Trabajadores Colombianos (UTC), porque ello equivalía a establecer el “paralelismo sindical”, es decir, el impulso hacia la competencia con el movimiento sindical liberal CTC²⁴. Esta decisión, además de ser controvertida en su momento, permitió impactar el sindicalismo y permearlo con una importante participación de conservadores y de la Iglesia católica, resultado además de un importante consenso entre industriales, cafeteros, conservadores, la mayoría del Partido Liberal y el capital trasnacional, con el objeto primigenio de reprimir el movimiento sindical independiente y debilitar y purgar la CTC de sus elementos progresistas y beligerantes²⁵. Es quizá este el único arreglo que tenían las élites liberales, conservadoras y eclesiales, la reducción o debilitamiento del Partido Socialista y el movimiento sindical en el país.

La ofensiva contra Fedenal, la organización más importante de la CTC, hasta entonces central sindical única, logró perturbar notablemente la influencia del Partido Comunista en la organización obrera. Al tiempo, se asestaba un duro golpe a la CTC, al debilitar su federación más importante entre 1945 y 1950, por medio de la ilegalización de huelgas, la represión militar a manifestaciones obreras, principalmente en Bogotá y Cali, y la ofensiva legal adelantada por Blas Herrera Anzoátegui, favorecido por la Asociación de Industriales Nacionales contra la CTC. Dicha estrategia judicial consistió en la interposición de diversas demandas contra la central obrera, entabladas incluso por iniciativa oficial, que lograron la suspensión de su personería jurídica en varias oportunidades. Aunado a lo anterior, se cuenta también el estímulo a la división de la CTC que se fracciona temporalmente en su VII Congreso, realizado en Medellín en agosto de 1946, así como la autorización por parte del Gobierno a los despidos de trabajadores, que fueron particularmente numerosos en 1947²⁶.

En este marco se produce el rompimiento de relaciones entre los partidos, promovido por el director del Partido Liberal, Carlos Lleras Restrepo, y el gobierno conservador de Ospina Pérez²⁷. Uno de los detonadores de esta ruptura fue la aprobación por parte del Congreso de la República, de amplia mayoría liberal, de la reforma a la Ley Electoral (Ley 89 de 1948), que pretendía adelantar las elecciones presidenciales para el 27 de noviembre de 1949. Esta decisión legislativa tuvo consecuencias que se dejaron sentir en decisiones judiciales sobre las objeciones presidenciales a la mencionada ley, así como una oposición partidista

²⁴ Véase Palacios, *op. cit.*, p. 203.

²⁵ Sáenz Rovner, *op. cit.*, p. 27.

²⁶ Véase Medina, *op. cit.*

²⁷ Véase Palacios, *op. cit.*, p. 204.

de la Corte Suprema de Justicia con el Partido Conservador. Inclusive, el Decreto 3519 de 1949, como se expondrá más adelante, modificó el artículo 50 del Código Judicial y estableció que toda sentencia de constitucionalidad sobre los estados de sitio debería contar con las tres cuartas partes de los magistrados que integraban la Corte²⁸.

El presidente decidió cerrar el Congreso, disolver las asambleas departamentales, modificar el sistema de elección de magistrados de la Corte Suprema de Justicia y establecer la censura de prensa²⁹. Con esto, la centralización administrativa se haría evidente, en cuanto las decisiones públicas de los departamentos estarían concentradas en los gobernadores, quienes, en el marco de la Constitución de 1886, eran delegados del presidente de la República. El gobierno de Ospina Pérez parecería acercarse así al proyecto centralizador de inicios del siglo XX, pero rodeado de una industrialización y transformación social sin precedentes en Colombia, que haría inoperante la fórmula “centralización política y descentralización administrativa”, vigorizando “con exceso el poder político unitario y entrab[ando] el desarrollo de los distintos núcleos sociales”³⁰.

El Partido Liberal, por medio de uno de sus líderes más reconocidos, Carlos Lleras Restrepo, sostenía un año después, el 28 de octubre de 1949, que

[...] no habrá convivencia fundada en el tranquilo usufructo del crimen. Yo estoy seguro de que el pueblo liberal comparte y respalda esta declaración que no he pretendido más que interpretar sus propios sentimientos. Puede el señor Gómez prepararse para gobernarnos con los fusiles de la fuerza pública o con las armas de los pistoleros a sueldo, como se nos está ya gobernando. Pero no aceptemos voluntariamente su dominación. En el partido liberal no habrá nada que signifique una cooperación de cualquier orden, en ninguna actividad, con quienes han atropellado sus derechos. Y quiero decirle otra cosa al partido liberal, nuestros copartidarios que están cayendo bajo las balas y los puñales no están siendo víctimas de individuos aislados, sino víctimas de un partido y un sistema. Siendo esto así, no tiene sentido que nosotros hagamos distinciones sin fundamento entre los miembros de ese partido, entre los que ejercen directamente la violencia y los que incitan a ella o la justifican con sus sofismas”³¹.

²⁸ Véase Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*, p. 321.

²⁹ Véase Palacios, *op. cit.*, p. 204.

³⁰ Véase Sarria, *La democracia y el poder militar*.

³¹ Véase Carlos Lleras Restrepo, *De la República a la dictadura: testimonio sobre la política colombiana*, Bogotá, Agra, 1955, pp. 212 y 213.

Con lo señalado, el Partido Liberal daba inicio a una “legítima” resistencia a la manera en que se estaba ejerciendo el poder central, agravada sin duda por las medidas represivas del Gobierno central y la disolución del Legislativo. En el discurso transcrito es posible apreciar además la denuncia que se hace sobre la manera en que el ejército, habiendo adquirido una beligerancia política indeseable, protagonizaba buena parte de las manifestaciones de violencia, la cual sería contestada por las armas.

En este mismo contexto, luego de lo que podríamos interpretar como una declaratoria de guerra “legítima” contra el Estado conservador, Lleras Restrepo se pronunciaba sobre la interinidad de los magistrados de los altos tribunales, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia. Al respecto, señaló que

[...] los magistrados de la Corte Suprema de Justicia están ejerciendo el cargo interinamente y en su mayor parte fueron nombrados por el gobierno. Así ha desaparecido la independencia de la magistratura judicial, que es la suprema garantía de los derechos de los ciudadanos. La Cámara de Representantes eligió el año pasado algunos magistrados, pero no se les ha dado posesión. Y nos encontramos ante la situación escandalosa de que hoy no se sabe a ciencia cierta quiénes son los que tienen derecho a integrar el más alto Tribunal de la república. Cosa semejante ocurre en el Consejo de Estado. El gobierno ha nombrado a sus miembros y los mantiene en interinidad. Como es bien sabido, corresponde al Consejo la función de ejercer el control jurisdiccional sobre los actos del ejecutivo, suspender o anular los que violen la norma legal, proteger los derechos de los particulares contra los abusos gubernamentales. Pero todas esas garantías desaparecen con un cuerpo cuyos miembros puede el gobierno nombrar y reemplazar a voluntad³².

Como se puede constatar, la principal demanda de la oposición en lo que se refiere a la independencia judicial se dirige al respeto de las instituciones, la configuración de un orden político garantista y, sobre todo, la separación de poderes. Con un Congreso disuelto, el único espacio de debate y control sobre las medidas estatales estaba representado por la rama judicial, la cual había sido también controlada por el Ejecutivo, lo que excluía cualquier forma de control efectivo sobre la autoridad desbordada del Estado. Del mismo modo, es posible observar el llamado hecho hacia el restablecimiento de los demás órganos constituidos, considerando que son estos los llamados no solo a controlar el poder presidencial, sino a construir la participación democrática competitiva.

³² *Ibid.*, p. 356.

El 9 de noviembre de 1949 la alteración institucional se profundizó debido a que el Poder Ejecutivo declaró turbado el orden público, a pesar del concepto negativo del Consejo de Estado³³. Antonio José Rivadeneira afirma que “se interrumpió la tradición de legalidad para la democracia Colombiana y se perturbó casi hasta desaparecer el orden jurídico” en razón de los hechos que se precipitaron cuando el presidente de la Cámara de Representantes envió al presidente de la República un “absurdo oficio” en el que señalaba que la Cámara había resuelto acusarlo ante el Senado en ejercicio de la atribución cuarta del artículo 102 de la Constitución³⁴, debido a las faltas que el jefe de Estado estaba cometiendo directamente contra la misma norma³⁵.

El presidente decide entonces dictar los decretos 3513, 3518, 3519 y 3520 de 1949, en los que se declaró turbado el orden público y en estado de sitio toda la nación, contra el parecer del Consejo de Estado, que en una manifestación formalmente de control, conceptuó que el propio gobierno era quien organizaba, fomentaba y ponía a actuar la violencia a “todo lo largo y ancho del territorio nacional”³⁶. Sin embargo, tratándose de un concepto no vinculante, su impacto y efectividad resultaron ilusorios. Simultáneamente, el Gobierno estableció la censura de prensa y radio, suprimió la libertad de reunión e impidió a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado el ejercicio normal de la atribución constitucional de anular los actos propios del Gobierno por motivos señalados en la Carta fundamental y en las leyes, e incluso alteró la nómina del Consejo de Estado y de varios tribunales administrativos a su conveniencia³⁷.

³³ Recuérdese que el artículo 121 de la Constitución de 1886 establecía lo siguiente: “En los casos de guerra exterior, o de conmoción interior, podrá el Presidente, previa audiencia del Consejo de Estado y con la firma de todos los Ministros, declarar turbado el orden público y en estado de sitio toda la República o parte de ella. Mediante tal declaración quedará el Presidente investido de las facultades que le confieran las leyes, y, en su defecto, de las que le da el Derecho de gentes, para defender los derechos de la Nación o reprimir el alzamiento. Las medidas extraordinarias o decretos de carácter provisional legislativo que, dentro de dichos límites, dicte el Presidente, serán obligatorios siempre que lleven la firma de todos los Ministros. El Gobierno declarará restablecido el orden público luego que haya cesado la perturbación o el peligro exterior; y pasará al Congreso una exposición motivada de sus providencias. Serán responsables cualesquiera autoridades por los abusos que hubieren cometido en el ejercicio de facultades extraordinarias”.

³⁴ Disponía el artículo 102, numeral 4.º, “Funciones de la Cámara de Representantes”: “Acusar ante el Senado, cuando hubiere justa causa, al Presidente y al Vicepresidente de la República, a los Ministros de Despacho, a los Consejeros de Estado, al Procurador General de la Nación y a los Magistrados de la Corte Suprema”.

³⁵ Antonio José Rivadeneira, *Historia Constitucional de Colombia*, Bogotá, Horizontes, 1978, p. 156.

³⁶ *Ibid.*, p. 156.

³⁷ Véase Eustorgio Sarria y Mauricio Sarria Barragán, *Esquema del derecho constitucional e instituciones políticas de Colombia*, Bogotá, Derecho Colombiano, 1980, p. 169 y ss.

De igual manera, por medio del Decreto 3520, el presidente Ospina Pérez clausuraba el Congreso, debido a que en “las presentes circunstancias, el Gobierno considera incompatible con el estado de sitio la continuación de las actuales sesiones ordinarias del Congreso”. La misma decisión y motivación acompañó la interrupción del funcionamiento de las asambleas departamentales y los concejos municipales. Esta decisión tendría vigencia hasta la fecha en que el Gobierno declarara que las instituciones podrían volver a funcionar³⁸.

Lo anterior como una evidente usurpación y abrogación de los poderes públicos, excediendo las atribuciones del artículo 121 de la Constitución —estado de sitio—, interviniendo el Gobierno central, discrecionalmente, en todas estas actividades públicas, derogando la legislación vigente, expidiendo Códigos y abriendo la persecución contra el Partido Liberal³⁹.

Con esto, el Gobierno central le acierta un golpe letal a la independencia y capacidad de respuesta de la rama judicial, del cual solo se recuperaría diez años después, con la finalización del gobierno militar de Gustavo Rojas Pinilla y de la Junta Militar de Gobierno. Aunque la actividad judicial continuó ejerciéndose con aparente normalidad, en el análisis cualitativo propuesto al final del texto podrá constatar la debilidad y el reducido impacto de la justicia administrativa en las decisiones más agudas en contra de la democracia constitucional.

En el mismo año de 1949, por medio del Decreto 3520 se suspendieron las sesiones ordinarias del Congreso, asambleas departamentales y concejos municipales. En esa misma tarde el Gobierno impidió a los miembros del Congreso de la República el ingreso al capitolio nacional⁴⁰. No obstante, a pesar de la crisis institucional, la economía colombiana se aceleró a un ritmo inesperado. El precio del café ascendió vertiginosamente en el mercado externo, creció el volumen de las exportaciones e importaciones con la entrada de capitales, el poder adquisitivo de la moneda se fortaleció y, en la misma forma, el nivel de consumo por habitante alcanzó un crecimiento del 62 %. El producto bruto por habitante aumentó en una tasa anual de 3,9 %, según los cálculos de la Cepal (Comisión Económica para América Latina)⁴¹.

Con todo, *la Violencia* continúa siendo la protagonista, agravada con la elección del conservador Laureano Gómez, quien exponía un perfil aún más demagó-

³⁸ Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*, pp. 318-319.

³⁹ Rivadeneira, *op. cit.*, p. 156.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 157.

⁴¹ Véase López Ocampo, *op. cit.*

gico que su predecesor, ejerciendo el despotismo más brutal, opina Hubert, y excitando el enfrentamiento armado entre los partidos tradicionales⁴². Tulio Enrique Tascón, consejero de Estado⁴³ y miembro de la comisión redactora del Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941), sostiene que el gobierno de Laureano Gómez sería peor aún que los gobiernos de Juan Manuel Rosas en Argentina, José de Gaspar de Francia en Paraguay y Juan Vicente Gómez en Venezuela, dado el autoritarismo que se proponía incluso por medio de reformas constitucionales⁴⁴, como se verá a continuación.

En este escenario se adelanta la propuesta reformista de Laureano Gómez, de tinte fascista, que no era novedosa en su ideario personal, pues incluso se había opuesto a gobiernos anteriores, por medio de las críticas lanzadas desde sectores cuasifascistas⁴⁵, que durante la República Liberal —1936 a 1948— habían formado junto a Gilberto Alzate Avendaño⁴⁶ y Silvio Villegas⁴⁷, la Acción

⁴² Véase Hubert, *op. cit.*, p. 55 y ss.

⁴³ Tulio Enrique Tascón había sido magistrado del Consejo de Estado hasta 1947. Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXVII, t. LIV, núms. 237 a 351, Bogotá, Imprenta Nacional, 1945, y *Anales del Consejo de Estado*, año XXVIII, t. LV, núms. 252 a 356, Bogotá, Imprenta Nacional, 1946.

⁴⁴ Véase Tascón, *op. cit.*, p. 260.

⁴⁵ En 1937, Laureano Gómez rindió un homenaje al dictador español Francisco Franco y a sus emisarios falangistas en un acto en el que señaló que “España, marchando hacia adelante, como defensor solitario de la cultura cristiana, ha asumido la vanguardia de las naciones de occidente en la reconstrucción del imperio de la hispanidad, y en sus falanges inscribimos nuestros nombres con gozo indescriptible... Bendecimos a Dios porque nos ha permitido vivir en esta época de imprevistas transformaciones y porque podemos exclamar con un grito que sale de lo más profundo de nuestro sentimiento: ¡arriba España, Católica e Imperial!”. Véase Miguel Malagón Pinzón y Julio Gaitán Bohórquez, “Fascismo y autoritarismo en Colombia”, en *Universitas*, núm. 118, enero-junio (2009), p. 313.

⁴⁶ En 1937, explican los profesores Gaitán y Malagón, la convención nacional del Partido Conservador aprobó una declaración propuesta por Gilberto Alzate Avendaño en el sentido de que el partido era derechista y, según el relato de alguno de sus asistentes, comenzó a usarse el saludo fascista por parte de todas las delegaciones. Véase Malagón Pinzón y Gaitán Bohórquez, “Fascismo y autoritarismo en Colombia”, p. 306.

⁴⁷ Silvio Villegas es resaltado como uno de los más “conspicuos y aguerridos líderes conservadores”. Como líder conservador sostuvo que la iniquidad perentoria del régimen liberal había venido creando una sensibilidad de derechas en el Partido Conservador y que, por lo tanto, “las masas desencantadas de la actividad democrática terminarán por buscar en métodos fascistas la reivindicación de los derechos conculcados”. Como director del periódico *La Patria*, difundió el ideario falangista y se declaró abiertamente fascista, por medio de una carta dirigida a los directores del Partido Conservador, en la que Villegas escribió un editorial con el título “No hay enemigos a la derecha”, en el que rechazó la petición. Más adelante publicaría un libro con el mismo título, en el que concretaría sus doctrinas. Villegas también fue el abanderado del nacionalismo y propuso durante la realización de un congreso sindical, la instauración de un régimen corporativo para hacer frente a lo que denominó “el sindicalismo revolucionario”. Sostuvo que la lucha de clases debería ser controlada y exterminada por el Estado. Sostenía Villegas, “Colombia necesita un credo semejante al alemán [...]. Como nacionalistas no permitiremos que industrias extranjeras vengan a competir con las nuestras; cerraremos las aduanas para los artículos que estemos en capacidad de producir; prohibiremos la inmigración de trabajadores que le disputen el salario al nuestro; como nacionalistas expulsaremos a los extranjeros que se han apoderado del Ministerio de Educación”. Malagón Pinzón y Gaitán Bohórquez, “Fascismo y autoritarismo en Colombia”, pp. 304 a 306.

Nacional Populista⁴⁸, conjurada sobre los ejes del catolicismo, la desutopía conservadora y la reducida intervención económica del Estado⁴⁹.

Inclusive, narra Hernán Jaramillo Ocampo, Gilberto Alzate Avendaño, ministro de Hacienda del gobierno de Mariano Ospina Pérez y activo en el Partido Conservador, escribía en el *Diario de Colombia* en septiembre de 1952, apoyando el proyecto de reforma constitucional propuesto por Laureano Gómez Castro:

[...] se anuncia que la reforma constitucional debe tener un sentido autoritario. La obstinada crítica al sistema tripartita o teoría de separación de poderes, así como la diatriba metódica del parlamento, parecen conducir a la fórmula absoluta del liderazgo ejecutivo. Nosotros no vacilamos en declarar nuestras predilecciones por el régimen presidencial, como forma de gobierno estable en nuestro país, [...] el presidente “Bolivariano” es el jefe de la constitución efectiva y los estatutos políticos de nuestros pueblos. Bajo su influjo paternal y bienhechor, han adquirido su pubertad orgánica las democracias latinas de América⁵⁰.

Marco Palacios expone cómo la violencia del gobierno laureanista fue predominante, en especial, en la represión de los campesinos, predecible por el característico impulso autoritario de los gobiernos explorados en este capítulo y la respuesta armada contra las guerrillas liberales de los Llanos orientales. Esta violencia se convertiría en el ingrediente movilizador de los liderazgos locales, y estaría acompañada de la transformación de la producción artesanal hacia la producción industrial, que, por demás, capturaba el esfuerzo presupuestal de la nación y se expresaba en una violencia más vindicativa que política, que desarrollaba formas entrecruzadas de resistencia campesina, bandolerismo nómada, clientelismo y movimientos de toda índole⁵¹.

La cercanía del gobierno de Laureano Gómez Castro con el modelo regeneracionista de Núñez se hace evidente en la medida en que identificó a la Iglesia

⁴⁸ Véase Álvarez, *op. cit.*, p. 85. Sus integrantes se proclamaban católicos, conservadores, nacionalistas y reaccionarios, situados a la “vanguardia de las derechas colombianas amenazadas económica y políticamente por la revolución liberal, que mediante el ejercicio de la fuerza corresponderían a la violencia de dicha revolución”. De igual forma emergió, como grupo ideario en el seno del Partido Conservador que proclamaba el fascismo, la “acción derechista”, apoyada por el diario *El País* en Bogotá, y *El Colombiano* en Medellín que destinaba una página a la sección de derechas con el nombre de “Jerarquía”. En el departamento de Antioquia se crearon grupos como Alianza y Fe y Centro Lealtad, dirigidos por clérigos, que encaminaban sus críticas en nombre de Cristo contra el gobierno liberal. Véase Malagón Pinzón y Gaitán Bohórquez, “Fascismo y autoritarismo en Colombia”, p. 304.

⁴⁹ Véase “Colección Pensadores Políticos Colombianos”, Cámara de Representantes, *Obras Selectas, Laureano Gómez*, t. xv, 1980, p. 778.

⁵⁰ Véase Jaramillo Ocampo, *op. cit.*, p. 35.

⁵¹ Véase Palacios, *op. cit.*, p. 207.

católica como coadministradora⁵², por supuesto, con un fin estratégico de adicionar legitimación a su gobierno ya desprestigiado, haciéndole recuperar a la Iglesia una influencia que “no había disfrutado desde la regeneración”⁵³. *La violencia* contaría además con el protagonismo del asesinado caudillo liberal, Jorge Eliécer Gaitán, que impactó la historia nacional y excitó la resistencia armada de las minorías liberales y de una emergente clase social, contraria al campesinado individualista, que planteaba al proletario y al artesano, el “pueblo urbano”⁵⁴, como el actor político que aspiraba a integrarse a la vida social por medio de la promisión, dignidad e integración afín a la visión del socialismo marxista⁵⁵, enfoque que por supuesto resultaba antagonista a la tradicional forma de asociación hacendista conservadora y gremial que imperaba en la realidad nacional y que expone con vehemencia Guillén Martínez⁵⁶.

Incluso se presenta una transformación social, característica de esta época, aunque precedida por otras como el hacendismo de inicios de siglo⁵⁷, fundamental para entender tanto la Violencia como la configuración política y el papel de los jueces en este contexto. Justamente, Palacios resalta el ambiente económico que promueve la movilización tanto de quienes huían del campo por razones políticas o de violencia como de individuos que escapaban de la reconfiguración de la producción rural. Con razón, se afirma que varias ciudades se vieron intempestivamente atestadas de refugiados, lo que, de nuevo en nuestra historia, permite sostener la regla que el autor propone, a saber, “a mayor pobreza de un municipio, mayor propensión a la violencia sectaria”⁵⁸.

⁵² Véase, por ejemplo, el discurso pronunciado por Laureano Gómez, siendo congresista, en sesiones del 27 de octubre de 1942, durante las discusiones de reforma al Concordato de la Santa Sede, donde, con claridad, atribuye a la Iglesia la facultad de administrar las “consciencias” de la mayoría colombiana. Véase *Obras Selectas, Laureano Gómez*, t. xv, 1980, pp. 695-767.

⁵³ Palacios, *op. cit.*, p. 207.

⁵⁴ El ideario de Jorge Eliécer Gaitán lo ubicaba, en la época, bastante cercano al comunismo y a la izquierda radical. No obstante, él mismo intentaría matizar dicha aseveración, y señalaría como propuesta para la transformación social, económica y política del país al “unirismo”, pensamiento que supondría la “elevación” “no sólo de los obreros, pues nuestra lucha no es solamente obrera, engloba a todas las fuerzas productoras. Igual preocupación debemos tener por el obrero que por el campesino, que por la clase media, profesionales, pequeños industriales, comerciantes. Es decir, por los que trabajan en general. Pero esta superación no puede hacerse por vía individualista, que sólo se preocupa de todos por igual. Combatimos con un Estado de alma sideralmente alejado del que distingue, o mejor, degrada a la mayoría de nuestros políticos, que hacen frases democráticas, y sueltan nombres libertarios pero que en realidad no tienen otro panorama que el de su propio bienestar, el de su grosera oquedad ideológica. Nada hay allí conmovido, de hondo, de profundo Véase Gaitán, *op. cit.*

⁵⁵ Palacios, *op. cit.*, p. 192 y ss.

⁵⁶ Guillén Martínez, *op. cit.*, pp. 63-92.

⁵⁷ *Ibid.*, pp. 63-92.

⁵⁸ Véase Palacios, *op. cit.*, p. 192 y ss.

De igual forma, como se ha mencionado en este capítulo, la violencia estatal iniciada en el gobierno de Ospina Pérez confunde su geografía con la del café, concentrando la mayoría de víctimas en los actuales Quindío, Tolima, Antioquia, Norte de Santander, Santander, Cundinamarca y Valle del Cauca, que solo en el periodo analizado en este escrito, consumió 180 000 vidas, situación que demostraría el rompimiento del poder local y nacional, es decir, la “fragmentación del poder”, y la precariedad del Estado en la sociedad⁵⁹.

La primera situación descrita contrastaría con el fin de la Segunda Guerra Mundial y la recepción de misiones económicas y de planeación, que tendrían un importante impacto en la institucionalidad colombiana. Iniciado el gobierno del presidente Laureano Gómez Castro, se expide el Decreto 1338 de 1952, que crea una comisión de estudios constitucionales⁶⁰. Derivada de la misión de planificación —la llamada Misión Currie⁶¹— incluía mecanismos de racionalización de la función pública y de participación de ambos partidos, así como la ampliación de poderes relativos al control del orden público, esto último, autoría del gobierno laureanista.

Se pretendía que dicha comisión fuese compuesta por miembros de ambos partidos, aunque con una mayoría conservadora. Con todo, una vez nombrados, los miembros del Partido Liberal renunciarían inmediatamente. El 25 de julio de 1952 la comisión se reunió por primera vez y estableció un claro compromiso para desmontar los avances de las reformas de 1936 y de 1945, con un fortalecimiento de la Iglesia católica como coadministradora. Su propuesta contendría modificaciones fundamentales a los derechos y libertades públicas, alterables siempre en estados de sitio, además de la ampliación de las facultades del Consejo de Estado para su ejercicio consultivo, entre las que se incluía la de proyectar decretos reglamentarios.

⁵⁹ González González, *op. cit.*, pp. 61-63.

⁶⁰ Malagón Pinzón y Pardo Motta, *op. cit.*

⁶¹ La Misión Currie significó una contribución del modelo estadounidense desarrollista posterior a la Segunda Guerra Mundial. Desde 1949, señalan los profesores Miguel A. Malagón y Diego Pardo Motta, Harry Truman, presidente de Estados Unidos, “proclamó el trato justo con las regiones más atrasadas del orbe. A partir de aquí comenzará a aplicarse un pensamiento basado en el desarrollo como patrón principal del bienestar de los pueblos del mundo”. La Misión Currie, sin embargo, respondió a un proyecto de largo aliento transversal a los gobiernos objeto de la presente investigación. Sus antecedentes se registran desde la presidencia de Mariano Ospina Pérez, que, con la intención de beneficiar al Estado con créditos internacionales que estaba otorgando el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, facilitó una misión planificadora que envió el Banco Mundial para fijar las bases para el programa de fomento, entre las que se encontraba el desarrollo de un estudio que evidenciaría la necesidad de realizar posteriores misiones de planificación, especialmente dirigidas a estudiar las situaciones deficitarias de la Administración pública, que culminaría con la Misión Currie, cuyos resultados serían entregados en marzo de 1951. Véase Malagón Pinzón y Pardo Motta, *op. cit.*

Los resultados de la Misión Currie significarían un avance hacia la instauración de un Estado más racional, en cuanto a la participación y la reducción de debates políticos en el ejercicio del poder. La falta de un sistema de servicio civil suponía, según el estudio Currie, uno de los elementos más críticos del ordenamiento jurídico-político colombiano, situación que impulsó a Lauchlin Currie a proponer un servicio civil “que permita al Gobierno atraer y retener en el servicio público, al personal de más alta preparación”, asentado en el mérito, “con base en la firme convicción de que hay necesidad permanente de establecer una Administración apolítica a través de todo el servicio público en Colombia”⁶². Esta propuesta sería desarrollada, a partir de los planteamientos de la misión Currie, por medio de una junta de personal bipartidista, encargada oficialmente de “actuar como tribunal supremo frente a reclamaciones sobre decisiones administrativas adversas a los interesados”, tribunal compuesto además por miembros nombrados por el presidente de la República⁶³.

Dicha proposición tendría eco y supondría la transformación del Consejo de Estado, que solo sería desarrollada legislativamente después de la finalización de la dictadura de Rojas Pinilla, por medio de la Ley 19 de 1958. En dicha norma se creó, mediante una “reforma administrativa”, la Sala de Consulta y Servicio Civil, junto con el Departamento Administrativo del Servicio Civil, que tendría por oficio despolitizar y racionalizar la burocracia administrativa, dada quizá la función judicial que venía ejerciendo el Consejo de Estado como árbitro y racionalizador de la función pública, como se verá más adelante⁶⁴.

La Misión Currie, sin embargo, resalta y retoma tres competencias fundamentales para el funcionamiento del Estado colombiano a cargo del Consejo de Estado. En primer lugar, su intervención en el manejo del presupuesto por

⁶² Véase Lauchlin Currie, *Reorganización de la Rama Ejecutiva del Gobierno de Colombia*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1952, pp. 22-25.

⁶³ Véase Barreto Rozo, *op. cit.*, pp. 115 y 116.

⁶⁴ Disponía el artículo 9.º de la norma citada: “Créase en el seno del Consejo de Estado, una sala consultiva especializada que se denominará Sala de servicio civil, a la cual deberán someterse los proyectos de ley o de decreto en materia de servicio civil. Esta sala rendirá su concepto sobre los proyectos que le sean presentados, dentro del término y en las condiciones que determine el decreto reglamentario. Los representantes de los servidores públicos interesados en el proyecto, los representantes del departamento administrativo del servicio civil y, cuando el proyecto presente implicaciones fiscales, los representantes de la dirección nacional del presupuesto, podrán tomar parte en las deliberaciones de la sala de servicio civil”. Véase Jaime Vidal Perdomo, “Reforma administrativa de 1968: antecedentes, teoría de la organización y funcionamiento, sus principales consecuencias”, en *Universitas*, diciembre (2004), p. 318 y ss. Desde el normativismo puro, el profesor Vidal señala cómo la Misión Currie tiene un impacto directo en la reforma comentada de 1958 y la modificación constitucional de 1968, a pesar de la emergencia de dicho diseño institucional muy próximo a la racionalización de la Administración y las consecuencias que sobre ella se proyectaron para un ejercicio estatal totalitario y excluyente.

medio del estudio de legalidad de los gastos y créditos adicionales; segundo, el control a los contratos y sus pagos, y tercero, el eventual, y quizá más idóneo, mediador entre los intereses de la Administración y los funcionarios que integrarían el Servicio Civil⁶⁵.

Evidenció Lauchlin Currie, en un Estado más relevante en inversiones y servicios públicos, que era necesario contar con un órgano especializado que, despolitizado, mediara los conflictos entre los funcionarios y la Administración. Con todo, se debía partir de dos restricciones organizacionales impuestas constitucionalmente, a saber, la dirección suprema de la autoridad administrativa a cargo del presidente de la República, y las deficiencias que parecerían evidenciarse en el sistema de carrera administrativa, expuesta por el Consejo de Administración y Disciplina⁶⁶. Si bien la mencionada Ley 19 de 1958 no retomó la totalidad de los artículos presentados con la misión en el “proyecto de ley sobre el servicio civil en la Administración pública”, creó el Departamento Administrativo de Planeación y Servicios Técnicos, similar a la Oficina de Personal del Gobierno Nacional, así como la Sala de Servicio Civil, a la cual deberían someterse los proyectos de ley o de decreto en materia de servicio civil.

No obstante, en el gobierno laureanista surge en realidad un nuevo diseño institucional que deja de lado la racionalización del servicio civil para fortalecer el poder absoluto del presidente. Mediante el Acto Legislativo 1.º de 1952, emitido por una Asamblea Constituyente *ad hoc*, que se publicó el 9 de junio de 1953, se incluía la privación de la nacionalidad colombiana a los hijos de padres extranjeros nacidos en el territorio colombiano; se extinguía la libertad de cultos en la medida en que la religión católica era la única que podía practicarse en recintos públicos, se propuso pasar el control de constitucionalidad de la Corte Suprema de Justicia al Consejo de Estado, en una estrategia para reducir el poder de la primera; la prensa debía ejercerse con criterio de servicio público y debía ser reglamentada, y se reimplantaba la pena de muerte.

Este acto legislativo se comprometía evidentemente con el corporativismo⁶⁷. En efecto, establecía que las dos cámaras del Congreso estarían compuestas por

⁶⁵ Currie, *op. cit.*, p. 57.

⁶⁶ *Ibid.*, pp. 77-79.

⁶⁷ El “corporativismo” es reconocido en la experiencia colombiana como la nostalgia ideológica por el retorno a una edad media o por una sociedad feudal imaginada, en la que existiera una diferenciación jerárquica de clases o grupos económicos, reconociendo que cada grupo social o “estamento” desempeñaba una función social orgánica formada por todos y organizada como una entidad colectiva, de cuyo sustrato ideológico surgieron las diversas teorías “corporativistas” que sustituían la democracia liberal por la representación de grupos de intereses económicos y profesionales. Véase Gaitán Bohórquez y Malagón Pinzón, *op. cit.*, p. 308. Citan a Eric Hobsbawm.

miembros diferenciados de acuerdo con las jerarquías sociales. Así, el Senado debía ser representado por las universidades, los sacerdotes, los maestros, los jueces, los médicos, los abogados, los ingenieros, los agricultores, los cafeteros, los ganaderos, los industriales, los comerciantes, los transportadores, los banqueros, las federaciones de empleados, las centrales obreras. Los expresidentes de Colombia y el arzobispo de Bogotá serían senadores vitalicios. Posteriormente, se propuso que los integrantes corporativos de la Cámara Alta debían ser solo quince, debido a que en los debates de la Comisión de Reforma Constitucional, se consideró que debían seguir existiendo algunos senadores elegidos por los departamentos. La elección de los senadores corporativos la realizaría un colegio integrado por el voto de los concejos municipales, y se establecía que la edad requerida para ejercer el referido cargo era de 35 años⁶⁸.

El acto legislativo señalado, además, establecía la irresponsabilidad presidencial y creaba la vicepresidencia; y en su artículo 13 establecía que el colombiano que en el interior o exterior del Estado, de palabra o por escrito, atentara contra el “prestigio de las autoridades o de las instituciones del país” sería juzgado y penado como traidor⁶⁹. Empero, dicha Constitución nunca cobró vida, en la medida en que el 13 de junio de 1953 tuvo lugar el golpe de Estado del general Rojas Pinilla⁷⁰, que paradójicamente es el resultado de un acuerdo bipartidista con el objetivo originario de restaurar la democracia procedimental y garantizar la participación partidaria, como se procederá a exponer inmediatamente.

II. EL GOBIERNO MILITAR, LA DICTADURA PARA RETOMAR LA DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL: DE LA PACIFICACIÓN MILITARISTA A LA DESINSTITUCIONALIZACIÓN JUDICIAL

En el marco del proyecto de reforma constitucional antes expuesto, planteado y avalado por una Asamblea Nacional Constituyente *ad hoc*, se produce el golpe de Estado más representativo en términos de ruptura institucional y pacificación

Historia del siglo XX, 2001. En Colombia, los autores citados rastrean la porosidad con la que las universidades recibieron ideas corporativistas como instrumento de organización social que restableciese el equilibrio en el mundo del trabajo roto violentamente por la Revolución francesa, la cual desvió a las naciones de sus cauces tradicionales y las puso a oscilar entre los extremos del individualismo y el estatismo; en especial, resaltan a Félix Restrepo, “Corporativismo”, 1939; José María Uriá, S. J., “La organización social sobre la base de las corporaciones”, 1936, y Jorge Fernández Pradel, S. J., “Hacia la corporación”, 1934.

⁶⁸ Malagón Pinzón y Gaitán Bohórquez, *op. cit.*, p. 312, citan a Diego Nicolás Pardo Motta. “Laureano Gómez Castro y su proyecto de reforma constitucional”, 2007.

⁶⁹ Jaime Vidal Perdomo, *Derecho constitucional general: instituciones políticas colombianas*, Bogotá, Legis, 1998, p. 158.

⁷⁰ Véase Tascón, *op. cit.*, pp. 262 y 263.

del siglo XX en Colombia, y quizá menos violento en sus inicios. Justamente, el objetivo de la mencionada interrupción institucional era contrarrestar el proyecto totalitario de Laureano Gómez, por medio de un golpe de Estado acordado, toda vez que el autoritarismo del gobierno electo de Laureano Gómez había superado los límites impuestos por los grupos que le habían brindado apoyo en el ejercicio del poder. En este golpe, las fuerzas militares representadas por el general Gustavo Rojas Pinilla mediarían entre los partidos y asumirían la dictadura, apoyadas por la Iglesia, los gremios empresariales y todos los grupos políticos, excepto los laureanistas del Partido Conservador y el Partido Comunista⁷¹.

La dictadura de Rojas Pinilla, explican Guillermo O'Donnell y Carlos Figueroa, al igual que buena parte de las dictaduras en América Latina, se sustentaron en la incapacidad de mediación de las democracias procedimentales constituidas. No obstante, el gran problema de las dictaduras en Sudamérica era, apuntan los autores citados, que su gran fuerza, la concentración de poder, era a la vez su gran debilidad, en cuanto impedía articular intereses básicos de los grupos sociales o de las élites, que en principio podrían efectuarse en las democracias, aún procedimentales. En realidad, las dictaduras parecen deslegitimarse rápidamente debido a la violencia ejercida por el Estado, en cuanto esta constituye un acto que usualmente censuran los seres humanos y que necesita siempre de la legitimación del *bellum justum* (guerra justa). Segundo, deslegitimada la noción de dictadura, los regímenes autoritarios de la segunda mitad del siglo XX intentaron soportar su existencia en una “situación de emergencia”, en una “necesidad temporal”, o bien autocalificándose como “democracias orgánicas”, “responsables” o contradictoriamente, señala Figueroa, “como democracias autoritarias”⁷².

Las tensiones del Estado autoritario no terminaban allí, expone Carlos Figueroa. Las dictaduras tampoco escapaban a la condición general de todo Estado, en la medida en que la expresión institucionalizada de relaciones de dominación, y por ende, de coerción, requiere constantemente de mecanismos de consenso. En una democracia, afirma también Guillermo O'Donnell, casi siempre era posible apelar a la nación —que apunta hacia una homogeneización de las diferencias sociales y políticas a través del “nosotros”—, a la ciudadanía —que

⁷¹ Véase Palacios, *op. cit.*, pp. 204 y 211.

⁷² Carlos Figueroa Ibarra, *Democracia precaria y rebelión en América Latina*, México D. F., Red Política y Cultura, 2006; citando a O'Donnell, *Contrapuntos: ensayos escogidos sobre autoritarismo y democratización*, 1997.

se refiere a la homogeneización de las diferencias a través de la igualdad jurídica y política, así como a la posibilidad de defensa jurídica frente al poder del Estado—, y finalmente a lo popular, que convierte a los menos favorecidos en interlocutores del Estado, por medio de su demanda de “justicia sustantiva”, de la que se derivan obligaciones estatales⁷³. Con todo, las democracias procedimentales previamente instituidas parecerían incapaces de dar resolución a estas mediaciones, en cuanto ejercieron, como se ha expuesto en el caso colombiano, un poder autoritario, homogeneizador y centralizado.

Para comprobar el aporte antes expuesto, es necesario recordar la manera en que se dio el golpe de Estado, y comprender así por qué se asevera que se trató de un golpe consensuado, pero no por ello necesariamente positivo. El entonces presidente Laureano Gómez, por motivos de salud, solicitó licencia para retirarse del poder y fue reemplazado por el designado Roberto Urdaneta Arbeláez, elegido por el Congreso seis días antes, quien ejerció el poder hasta el 13 de junio de 1953, fecha en que reasumiría el presidente Gómez, por desacuerdos con Urdaneta.

En la misma fecha en la que reasume Laureano Gómez, ordena a Roberto Urdaneta y al entonces ministro de Guerra, Lucio Pabón Núñez, la destitución del general Rojas Pinilla y la imputación de cargos por atropellos al industrial antioqueño Felipe Echavarría y por la supuesta conspiración contra las autoridades⁷⁴. En ese momento, el general Rojas vuelve del municipio de Melgar (Tolima) y anuncia su respaldo a Urdaneta para que este asuma la presidencia. Urdaneta no acepta y el general Rojas toma directamente el mando del Estado.

De esta manera, ante la ausencia del presidente Laureano Gómez, el general asume la jefatura de Estado con el lema “Por la patria, paz, justicia y libertad” y en la noche de la misma fecha, en alocución pública, el golpista afirmó:

⁷³ *Idem*.

⁷⁴ El señalado caso de Felipe Echavarría desencadenaría en la misma crisis judicial, como se expondrá más adelante en este título. En medio del populismo propio de la dictadura y los discursos abiertamente dirigidos para la desinstitucionalización de la Corte, el general Rojas acusa a esta de estar politizada y demostrar una incapacidad sobrada en el proceso penal por la posible tortura de Echavarría, atribuida al ejército cuando Rojas era su comandante. Este es justamente, como se acaba de señalar, el hecho que provocó que el aún presidente Laureano Gómez le pidiera al designado Urdaneta el retiro de Rojas de las Fuerzas Militares. El gobierno de Rojas señaló que el caso Echavarría demostraba la manera en que la Corte decidía según su acomodo político, dejando en libertad a Echavarría, sin realizar investigaciones más profundas sobre su relación con “actividades terroristas”. *El Tiempo* (12 de noviembre de 1953), citado en Mario Alberto Cajas Sarria y Diego López Medina, *Reformas sin control: nadie limita al soberano (1955-1977)*, Cali: Icesi, 2010, pp. 37-59.

[...] ante tremenda crisis política del país, la situación del orden público, el desasosiego nacional y otros hechos de serias implicaciones morales [...], las fuerzas armadas leales a las supremas consignas que desde la historia le dan el libertador y la patria misma, y con la exclusiva orientación de encausar al país por las vías de la unidad, tan profunda y largamente suspirada por todos los buenos colombianos [...] han determinado hacerse cargo del Gobierno del País⁷⁵.

Quizá los esfuerzos del general Rojas más reconocidos fueron el intento por despolitizar las fuerzas armadas y la pacificación del campo. Esto, teniendo en cuenta que, como se expuso anteriormente, al igual que la Regeneración, los gobiernos conservadores de Mariano Ospina Pérez y Laureano Gómez distribuyeron en el Partido Conservador las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Con la despolitización de la fuerza pública se logró el desarme y la desarticulación de los grupos guerrilleros liberales de los Llanos orientales, uno de los más importantes de la historia colombiana, sin que por ello se pudiese hablar del final de la Violencia, que en buena parte degeneró en el “bandolerismo”⁷⁶. En efecto, la “tarea más obvia” de la dictadura fue la pacificación rural del país, afrontada en un primer momento por medio de la amnistía ofrecida a quienes participaron de la violencia armada, condicionada a la entrega de armas y retorno a sus ocupaciones y hogares. Su respuesta fue inmediata y favorable, y se desmovilizó cerca del 90 % de todos quienes habían luchado contra el régimen autoritario de Gómez Castro⁷⁷.

Sin embargo, el líder del Partido Liberal, Lleras Restrepo, cuestionaba la manera en que esa misma lucha armada justificaba el totalitarismo del Estado, señalando que, en la medida en que el gobierno militar “no abrió para el liberalismo las puertas de la participación en el gobierno y que, a pesar de todo, la Administración pública sigue reservada al Partido Conservador”, se provocaba una “situación espiritual de temor y desconfianza” que haría perdurar “la anormalidad institucional”, que inducía en la opinión pública la confianza de que ningún otro tipo de gobierno era posible, “¿Qué puede venir después? ¿Qué nuevos dolores y desórdenes puede traer consigo cualquier cambio?”, subrayaba Carlos Lleras Restrepo⁷⁸. En realidad, como se expuso, el gobierno militar se planteó y logró consolidarse como el mediador entre los partidos y consiguió lo que otros

⁷⁵ Olano García, *op. cit.*, p. 156.

⁷⁶ Véase Hartlyn, *op. cit.*, pp. 69 y 70.

⁷⁷ Véase John Martz, *The Politics of Clientelism: Democracy & The State in Colombia*, Londres, Transaction Publishers, 1997, p. 63.

⁷⁸ Véase Lleras Restrepo, *Hacia la restauración democrática y el cambio social*.

gobiernos no: la pacificación parcial del campo y la desarticulación política de las fuerzas armadas, lo que sin duda debía mirarse con desconfianza por parte de los líderes partidistas, en especial los liberales, debido a que la legitimidad del gobierno militar de tendencia conservadora podría asegurar su perpetuidad.

El proyecto de modernización del gobierno militar logró importantes avances en la institucionalización de entidades despolitizadas a cargo de la planeación y el desarrollo nacional, además de haber mediado entre los partidos, y entre estos y la sociedad, con lo que logró impulsar distintos programas e instituciones⁷⁹. En efecto, con este objetivo primigenio se fundó el Banco Ganadero, el Fondo Nacional de Algodón, la Institución Nacional de Fomento Tabacalero, se construyeron el aeropuerto El Dorado y el Ferrocarril del Magdalena, y se crearon la Empresa de Cemento Boyacá, el Banco Popular, la Planta Termoeléctrica de Paipa, el Club Militar y el Hospital Militar, y se hizo la invitación a técnicos cubanos para la instalación de la televisión nacional⁸⁰.

En medio de esta transformación institucional, mediante el Decreto 1722 de 1956, se confió al Consejo de Estado el conocimiento de asuntos laborales en los cuales estuviera comprometida la Administración⁸¹. Este esfuerzo, desde el entorno de creación normativa, parece indicar el intento por hacer uso de la justicia administrativa como racionalizadora de la participación burocrática y mediadora en la captura del Estado por las oscilaciones electorales.

Inclusive, el Consejo de Estado y la doctrina de este periodo estabilizan — probablemente más centrados en el intervencionismo y el desarrollo del Estado bajo la reforma constitucional de 1936— la teoría del servicio público y el establecimiento público. Esta aproximación fue realizada, como se anticipó, desde autores franceses, alemanes y argentinos como Luigi Einaudi, Duguit, Jeze, Rolland, Bielsa, Hauriou, Otto Mayer y Fritz Fleiner, presentados continuamente por los autores nacionales de amplia difusión:⁸² Sarria⁸³, Pareja⁸⁴ y Castro Martínez⁸⁵.

⁷⁹ Véase Martz, *op. cit.*, p. 63.

⁸⁰ Olano García, *op. cit.*, p. 160.

⁸¹ Véase Hubert, *op. cit.*, pp. 58 y 59.

⁸² Es importante resaltar el esfuerzo argumentativo y doctrinal que plantean los tres autores colombianos citados, que demandan la separación del derecho administrativo de las demás áreas del derecho, en cuanto, además de contar con una jurisdicción, cuenta ahora con una dualidad jurídica, enmarcada, se resalta, en los conceptos de establecimiento público y servicio público.

⁸³ Véase Sarria, *La democracia y el poder militar*.

⁸⁴ Véase Pareja, *op. cit.*

⁸⁵ Véase Castro Martínez, *op. cit.*, p. 99 y ss.

La preocupación, sin duda, se presenta de nuevo en un Estado intervencionista, y ahora populista⁸⁶. Esta administración tendería a desenvolverse y a ganar legitimidad desde la intervención en la economía, para la satisfacción del interés común, comprometido por demás con la industrialización más notable de la segunda mitad de siglo xx, lo que convertiría al Estado en un “instrumento” de los manufactureros, y reduciría el poder económico y político de los terratenientes de la época⁸⁷. Este contexto exigió la aparición de un concepto más técnico de servicio público que permitiese identificar qué y a quién demandar, pero a su vez lograr con ello cierta estabilización y racionalización administrativa que se conservaría hasta finales del siglo xx, al amparo de una doctrina semejante a la aquí expuesta.

Con todo, como se había anticipado, el Gobierno militar tendería al absolutismo y tomaría medidas totalitarias propias del momento. Varios hechos deslegitimaron al Gobierno, en especial la estricta censura de prensa, la tragedia del

⁸⁶ Cuando se hace referencia a una forma de gobierno “populista”, se acude al rico y significativo aporte realizado por Ernesto Laclau y Alejandra Salinas. Para Laclau, “Autoritario es quien invoca al pueblo pero no se identifica con sus demandas, sino que impone sus propias ideas sobre ellas”. Tomado el caso del peronismo en Argentina, Ernesto Laclau sostendría que “el ‘significado vacío’ del populismo funciona como una aspiradora de demandas cambiantes, cuya dinámica las puede volver antagónicas entre sí, sin garantizar la lealtad del líder hacia un grupo u hacia otro ni la coherencia del proyecto populista en el tiempo”. Laclau señala que el populismo “no se remite a un fenómeno delimitante sino a una lógica social, puesto que es considerado un modo de construir lo político”; La relación entre agonismo, antagonismo y una visión totalizante o diferenciadora de la sociedad será la que definirá la expresión ideológica entre agentes sociales, que expresan sus demandas populares y representan una “subjetividad social más amplia”, mientras que las demandas democráticas pueden parecer aisladas. Para Laclau, lo social es constituido a partir de lo político, derivado de distintas relaciones heterogéneas, las más de las veces antagonistas, “la emergencia del pueblo depende de las tres variables que hemos analizado: relaciones equivalenciales representadas hegemonícamente a través de significantes vacíos; desplazamientos de fronteras internas a través de la producción de significantes flotantes, y una heterogeneidad constitutiva que hace imposibles las recuperaciones dialécticas y otorga su verdadera centralidad a la articulación política”. Véase Ernesto Laclau, *La razón populista*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005. Por su parte, Alejandra Salinas efectúa un recorrido entre el populismo, la democracia y el marxismo, criticando la ambigüedad y ambivalencia del primero, así como el populismo y el econocentrismo de la teoría marxista. Salinas plantea que el populismo, “según Laclau, se construye a través del discurso emitido por una instancia representativa, que construye la identidad popular mediante la articulación de demandas sociales sin contenidos específicos. Esas demandas se desplazan contingentemente, unidas por su común insatisfacción frente a un otro antagonico que las oprime”. Para su propuesta, aproximándose al concepto al que se quiere aludir en el presente texto, “la relación entre la lógica populista y la lógica institucional está inmersa en una dinámica de proporcionalidad inversa, en la cual cuanto mayor sea la insatisfacción popular, mayor será el debilitamiento de las instituciones y mayor el crecimiento del populismo. En otras palabras, en la medida en que el sistema institucional existente atiende y satisface las demandas equivalentes, se debilita el recurso populista. [...] A la inversa, la lógica populista se tornará menos revolucionaria en la medida en que las demandas sociales sean satisfechas y haya menos motivaciones para convocar a una lucha social”. Véase Alejandra Salinas, “La teoría política de Ernesto Laclau”, en *Crítica: Revista Digital de Teoría Política Contemporánea*, núm. 1, año 1 (2011), pp. 168-188. Disponible en <http://www.fcs.edu.uy/pagina.php?PagId=1081&CatId=97&SubCatId=284>; cita a LACLAU Ernesto, *Populism: What's in the Name?*

⁸⁷ Véase Sáenz Rovner, *Industriales, proteccionismo y política en Colombia*.

8 y 9 de junio de 1954, el siniestro de Cali y la masacre de la plaza de toros, lo que llevó a los partidos a tomar una acción conjunta, destinada a conseguir el regreso a las formas institucionales de la vida política y reconquistar la Administración por medio del pacto de Benidorm y Sietges, en el que los partidos, Conservador y Liberal, acordarían la alternancia consecutiva del poder, con la distribución equitativa de los cargos oficiales. En esta misma oportunidad los partidos deciden proponer como candidato a Guillermo León Valencia, quien fue apresado en Cali, hecho que tuvo como consecuencia una huelga en las principales universidades del país, a lo que se le sumó el cierre de los clubes en solidaridad con los de Cali que habían sido clausurados por el Gobierno⁸⁸.

Inclusive, lo que parecería ser una de las reformas modernizadoras del país se convirtió en otro medio para cercenar la ya suspendida libertad de expresión. Efectivamente, por medio de la reglamentación progresiva de la radio y la monopolización de la televisión, el Gobierno nacional impidió su utilización por los partidos y algún otro movimiento, e imposibilitó hacer uso de ella para realizar comentarios políticos o para hacer referencia a los problemas fiscales y económicos del país⁸⁹.

En este mismo periodo presidencial, en medio de múltiples intentos reformistas, hubo uno que resulta de especial interés para el presente estudio, en especial, debido a que se trata de un intento por eliminar la justicia administrativa. El artículo 151 del proyecto de reforma constitucional de 1953 propuso adscribir a la Corte Suprema de Justicia la función de “desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo”, dejando al Consejo de Estado, de nuevo, tareas exclusivamente consultivas.

Sobre este punto, el mismo Consejo de Estado defendió su ejercicio institucional como un postulado “fundamental del Estado moderno, cual es, al decir del autor francés Bonard, la división de las funciones en varios órganos, a diferencia de los antiguos regímenes que fincaban su organización en la concentración de todas sus funciones en una sola persona, que era el monarca”⁹⁰. Sin embargo, la propuesta del Consejo no se detenía allí; buscando afincar una mayor competencia respecto al control constitucional, señala que “el control jurisdiccional de las leyes debe corresponder al Consejo de Estado, como juiciosamente lo propone el artículo 214 del proyecto, porque ninguna razón de orden jurídico

⁸⁸ Sarria, *La democracia y el poder militar*.

⁸⁹ Lleras Restrepo, *Hacia la restauración democrática y el cambio social*.

⁹⁰ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXIII, t. LX, núms. 377 a 381, Bogotá, Imprenta Nacional, 1955, pp. 306-320.

justifica que esa función sea, como ha venido siendo, de la Corte Suprema de Justicia, entidad que sólo debe conocer de cuestiones de derecho privado, excepto la casación y revisión en materia penal”⁹¹.

La cuestión se enmarca entonces sobre la tarea institucional de controlar la constitucionalidad de los productos normativos del Legislativo y del Ejecutivo. Labor, como se recordará, asignada a la Corte Suprema de Justicia desde 1910. No obstante, la propuesta de trasladar la revisión constitucional de las leyes al Consejo puede leerse como una demanda por impregnar del emergente derecho público al control constitucional, visto desde la opinión del Consejo de Estado previamente citada, como excesivamente privatista. La autonomía del derecho constitucional y administrativo y la dualidad jurídica parecen haber encontrado asidero en el proyecto de reforma. Con todo, la reforma constitucional nunca se aprobó.

El debate judicial se vio acompañado de un duro golpe a la institucionalidad de la rama judicial. Dadas las atribuciones políticas y jurídicas que había recibido el general Rojas, el conflicto del Poder Ejecutivo con el único poder constituido que aún funcionaba, la rama judicial, se hizo evidente. En efecto, el 11 de noviembre de 1953 el presidente *de facto* pronunció en Cartagena un discurso en el que desconocía la independencia de la Corte Suprema de Justicia, en el que hizo la siguiente afirmación:

El pueblo Colombiano sufre los quebrantos originados porque la justicia no pronuncia con prontitud sus decisiones, la crónica judicial está llena de procesos demorados e intermediarios, la judicatura ha perdido mucha de su respetabilidad, tan necesaria para la tranquilidad pública y la seguridad social, que se debe transformar y abreviar los fallos y por último seleccionar personal encargado de administrar justicia.

El 14 de noviembre de 1953, la Corte Suprema de Justicia respondió al reproche emitido por el presidente de la República. En ese pronunciamiento, la Corte hizo un enaltecimiento a la rama judicial, y en un acto de dignidad, los magistrados presentaron su renuncia alegando como fundamento “lo indiscriminado de las aseveraciones” y a fin de que “esto pueda servirle [al presidente Rojas] para la realización de su programa de gobierno”, nota que fue enviada en la misma noche al Gobierno nacional⁹².

⁹¹ *Ibid.*, p. 311.

⁹² “Corte Suprema de Justicia respondió a los conceptos emitidos por el Presidente de la República”, en *El Tiempo*, Bogotá, 14 de noviembre de 1953, p. 11a.

En la comunicación señalada, los magistrados de la Corte Suprema establecían que

[...] las decisiones judiciales podrán ser muchas veces equivocadas, porque el error es patrimonio común de los humanos. Ciertamente que un juez puede incurrir en abusos y desatinos; pero es muy difícil, que, a lo largo de las etapas judiciales, prevalezcan el error o la mala fe. Lo aseguran a su excelencia los magistrados de la Corte Suprema; cuyo testimonio seguirá siendo irrecusable ante la conciencia de la gente honrada, y lo confirma la confianza con que nacionales y extranjeros entregan su suerte al juicio de los tribunales de Colombia, y el respeto con que se someten luego a sus decisiones [...]

Así, los magistrados dejaron al presidente la libertad de hacer los nombramientos que considerara acordes con su proyecto de gobierno⁹³.

Como consecuencia se produjo la renuncia de los dieciséis miembros de la Corte Suprema, instando el general Rojas y a los demás miembros de la rama judicial a hacer lo mismo. Con un Congreso cesante, el general nombró una “Corte interina”, por medio del Decreto 3110 de 1953, integrada paritariamente por liberales y conservadores⁹⁴.

Mientras tanto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá permaneció en sala plena hasta las nueve de la noche, cuando dio a conocer una comunicación, sin hacer referencia alguna a la renuncia de los magistrados de la Corte. Por su parte, el procurador general de la nación, Rodrigo Noguera Laborde, antes ministro de Minas y Energía y de Justicia del gobierno de Mariano Ospina Pérez, más tendiente a apoyar la dictadura que a fortalecer la independencia judicial, expresó que estaba en “todo acuerdo con lo expresado por su excelencia el Señor Presidente de la República”⁹⁵.

Por su parte, el Consejo de Estado no había tratado la cuestión y su presidente manifestó que seguramente el general Gustavo Rojas Pinilla no se había referido a la jurisdicción contencioso-administrativa⁹⁶. Lo anterior, esperable de un Consejo de Estado que se leería inalterable y a salvo de cualquier agresión,

⁹³ Tirado Mejía, “Del golpe de opinión al exilio”, citado en Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 43.

⁹⁵ “Corte Suprema de Justicia respondió a los conceptos emitidos por el Presidente de la República”, p. 11a.

⁹⁶ *Idem*.

en cuanto buena parte de sus magistrados había sido nombrada por el mismo Rojas Pinilla.

El Tribunal Supremo de Trabajo hizo saber por medio de su presidente que nada se trataría por ahora de la cuestión debido a que estaban ocupados en el estudio del estatuto de trabajo público⁹⁷. Como se puede observar, en estos sucesos se puede constatar la evidente estrategia del Consejo de Estado por oposición a la fuerte respuesta de la Corte Suprema de Justicia, haciendo el juez administrativo el elusivo pronunciamiento a la responsabilidad de la Administración como controlador judicial.

Con estas repuestas de los órganos de la rama judicial, el presidente *de facto* entró entonces a estudiar la crisis de la administración de justicia junto con las “reformas fundamentales” tendientes a garantizar la eficiencia e imparcialidad de la rama judicial. No obstante, nada concreto se supo hasta el momento y ninguna de las diferentes conjeturas que hicieron los círculos judiciales había logrado confirmarse. El Tribunal Supremo de Trabajo expidió finalmente su declaración en la cual los magistrados defendían la posición de la rama jurisdiccional del trabajo frente a las aseveraciones del teniente general Gustavo Rojas Pinilla⁹⁸.

El Consejo de Estado respondió al subcontralor general de la República, Nicolás Llinás Pimienta, conservador, en relación con algunos fallos emitidos y declara que

El subcontralor auxiliar al hablar al periódico *El Tiempo* el día 15 de los corrientes, olvidó que el Consejo de Estado, de acuerdo a la Constitución y la Ley, es entidad que controla los actos de la Administración pública y por consiguiente no puede admitir polémica de ninguna naturaleza con agentes de la Administración, cualquiera que sea su categoría, tanto menos si se trata de sentencias con autoridad de Cosa Juzgada⁹⁹.

Esta respuesta del Consejo de Estado deja entrever un afinado rechazo a cualquier forma de intervención del Ejecutivo o de otras ramas del poder en su quehacer institucional. Con todo, esta respuesta pasa a ser nada más que un pronunciamiento formal, si se quiere, en cuanto, conformada desde 1949 por magistrados interinos nombrados las más de las veces por el mismo presidente de la República, su misma independencia política estaba en entredicho.

⁹⁷ *Idem.*

⁹⁸ *Idem.*

⁹⁹ “El Consejo de Estado respondió al subcontralor general de la República”, en *El Tiempo*, Bogotá, 17 de noviembre de 1953, p. 9a.

Por ello, aunque se le ha adjudicado con frecuencia la crisis judicial al Gobierno *de facto*, es posible afirmar que dicha crisis antecedió al mismo golpe de Estado militar, no así a los regímenes autoritarios civiles. Efectivamente, desde la presidencia de Ospina Pérez, la interinidad de los magistrados se había sumado a la nada pacífica configuración política del orden central y local. Para eludir cualquier responsabilidad por la crisis judicial, el general Rojas Pinilla aseveraría el 18 de noviembre de 1953 que

La interinidad de los actuales magistrados de la Corte y el Consejo no puede achacarse en caso alguno al gobierno del teniente General Rojas Pinilla. Esa interinidad se debe en buena parte al abuso turbulento que a partir del Estado de Sitio y antes del 13 de junio cometían los gobernadores arrogándose facultades para componer a su acomodo supremos cuerpos de la jurisdicción ordinario y contencioso administrativo lo que ahora se haga será siempre rectificación de un pasado que invadió todas las zonas del poder público y únicamente dejó despojos y confusión. El hecho concreto, lo que para acometer la inaplazable, grande y prudente tarea de revisión de organización de Justicia, el Presidente ha tenido que retirarse a ella como cuestión fundamental e inevitable dentro del proceso de restauración democrática sin desviarse hacia fines que impiden la dignificación efectuada de la judicatura. Por todas estas razones la crisis judicial que artificialmente quiere extenderse, debe ser evitada pues tiene más el carácter de un acto político que el de cooperación al anhelo nacional de ser restaurada la justicia en todos sus fueros y en todos sus autoridades categorías morales¹⁰⁰.

El mismo discurso transcrito deja entrever dos argumentos articulados simultáneamente. En primer lugar, si bien la interinidad de los magistrados era anterior al golpe de Estado, en la medida en que los magistrados en propiedad serían elegidos por el Congreso, y este permanecía cerrado, ningún ejercicio incluyente para la elección en derecho de los magistrados se podría realizar. Segundo, parecería tratarse de una táctica para darle un impulso legitimador a un Gobierno de hecho, que llegó a la presidencia con el objetivo principal de contrarrestar las medidas totalizadoras de los dos gobiernos conservadores precedentes, lo que revelaba que la suspensión de la democracia, desde el punto de vista del general Rojas Pinilla, era necesaria para salvar la misma democracia colombiana, orden político que con claridad no era identificado con los principios de un Estado liberal o un Estado de derecho.

¹⁰⁰ “Presidente dice que la interinidad de los actuales magistrados de la Corte y el Consejo no puede achacarse en caso alguno al gobierno”, en *El Tiempo*, Bogotá, 18 de noviembre de 1953, p. 11a.

Frente a la misma controversia el procurador intervino, quizá agravando la situación, afirmando:

[El procurador], conocedor de la morosidad judicial, que en un mismo Estado de permanente infracción de la ley, que se trata de un ostensible acto de denegación de Justicia, que existe grave quebranto en decisiones judiciales y de la jurisdicción contencioso administrativo, que términos señalados por las leyes no son respetados, todo esto causante de malestar, inseguridad e intranquilidad, movió al jefe del Ministerio Público a solicitar al Ministerio de Justicia se proceda a practicar la visita reglamentaria a la Corte Suprema de Justicia y al Consejo de Estado en cumplimiento de los deberes legales y constitucionales de vigilar la conducta de empleados públicos¹⁰¹.

Ante una Corte Suprema de Justicia vacante, un Consejo de Estado compuesto por magistrados en interinidad y un Congreso cesante, el procurador parecería haber inclinado su esfuerzo y capital político para profundizar el ataque y la crisis judicial del país. Sin embargo, el Consejo de Estado, una vez más de forma evasiva, hizo saber que “la corporación se encuentra al margen de lo sucedido”, puesto que “seguramente” el presidente “no se había referido a la jurisdicción contencioso administrativa [...] como fue aludida en sus declaraciones por el Procurador”¹⁰².

En la misma fecha, la Corte Suprema de Justicia se reunió en sesiones extraordinarias, en las que el presidente de la Corte pidió estadísticas de los últimos años y les solicitó a los magistrados datos sobre sentencias publicadas en la gaceta¹⁰³. Previamente se hizo el anuncio de que no habría Congreso para la elección de nuevos magistrados, el presidente sería quien los elegiría, y para tal fin el general Rojas Pinilla informó que serían ocho liberales y ocho conservadores quienes compondrían el nuevo máximo tribunal, con lo que anticipó la distribución paritaria de los magistrados en los partidos dominantes¹⁰⁴, manifestando incluso

¹⁰¹ *Idem*.

¹⁰² *Idem*.

¹⁰³ “Corte Suprema de Justicia se reunió en sesiones extraordinarias”, en *El Tiempo*, Bogotá, 19 de noviembre de 1953, p. 11a.

¹⁰⁴ En un discurso publicado por *El Tiempo*, el presidente señaló que las cortes estarían compuestas “por los más renombrados juristas, que por su consagración capacidades experiencias y estudios comprendan en todo instante la altura de su misión, tengan dotes para fallar cuando la ley sea oscura y deficiente y puedan desentrañar los principios tutelares del derecho, las razones para sostener la justicia, sin que la jurisprudencia se petrifique o vuelva las espaldas a las exigencias de la vida contemporánea [...]. Que sus magistrados como guardianes de la Constitución y de las Leyes y mantenedores del sagrado de los derechos humanos, sean los más ilustres y respetados ciudadanos en quienes veamos varones ejemplares y probos cuyas sentencias sean catecismos de verdad, integridad y sabiduría, que se cumplan no tanto por su obligatoriedad coercitiva, como

que “los actuales magistrados de la Corte Suprema de Justicia, en forma decorosa, en acto que salva su prestigio, y con el agradecimiento del gobierno [...] han presentado su renuncia y sacrificado sus cargos [...]. Con esta actitud, ellos cierran en forma enaltecedora la etapa más alta de su magistratura”¹⁰⁵.

En posteriores alocuciones el presidente declaró que “el gobierno, al prescindir de sus valiosos servicios busca la reorganización total de la justicia, para atender el clamor de la ciudadanía y como mejor defensa y homenaje a la Constitución y a las leyes he dictado el Decreto 3110 del 12 de noviembre”¹⁰⁶. La anterior decisión y movimiento político evidencian la constante abrogación del Poder Legislativo por el Ejecutivo aun en contra de disposiciones constitucionales, y la concentración cada vez más pronunciada del poder, que centralizaba y desdibujaba cualquier organización del poder público correlativa con el Estado de derecho.

El periódico *El Herald*, con dirección de Juan B. Fernández, liberal, consideró que el presidente Rojas:

[...] al iniciar el proceso de reestructuración de la rama judicial, su aprobación no debe realizarse por el parlamento sino por la Asamblea Nacional Constituyente. Es evidente por otra parte que la popularidad del jefe de Estado no se entiende de aquellas dos entidades que no representan ni pueden representar la voluntad de todos los Colombianos, los parlamentarios y los constituyentes fueron seleccionados por el régimen anterior con un criterio no nacional, ni siquiera de partido, sino estrictamente de secta¹⁰⁷.

Esta manera de entender lo acontecido no causaría sorpresas, al contrario, reflejaría el éxito que había tenido el gobierno golpista por atribuir al pasado dictatorial civil todas las consecuencias del desorden institucional y la necesaria

por la majestad que encarnan y la fuerza moral que representan y traducen”; citado por Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*.

¹⁰⁵ *Idem*.

¹⁰⁶ “Previamente se hizo anuncio de que no habría Congreso para la elección de nuevos magistrados” en *El Tiempo*, Bogotá, 30 de noviembre de 1953, p. 10A. Inclusive, el presidente *de facto* manifestó que plantearía la reforma constitucional dirigida a que en lo sucesivo los magistrados de las altas cortes no fueran elegidos por el Congreso, con lo que se despolitizaría el Poder Judicial y se dejaría en manos del presidente de la República dicho nombramiento “con criterio nacional, buscando el beneficio general con prescindencia de lo que pueda perjudicar el prestigio del país, entabrar su progreso, de conocer los derechos y libertades ciudadanas y de todo aquello que en cualquier forma vaya contra la buena marcha de la Administración, es natural que las entidades o las personas encargadas del control deben ser escogidas por él para que sin ninguna traba, pueda asumir por entero la responsabilidad”. *El Tiempo*, 29 de noviembre de 1953, citado por Mario Alberto Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*.

¹⁰⁷ “La reestructuración de la rama judicial debe realizarse en la Asamblea Nacional Constituyente”, en *El Herald*, Bogotá, 30 de noviembre de 1953, p. 5a.

renovación, aun a costa de las mismas instituciones constituidas y del imperio de la ley.

Finalmente el presidente decide hacer él mismo el nombramiento de los magistrados, pero acudiendo a una proporción paritaria de los dos partidos políticos predominantes. Esta decisión fue apreciada favorablemente por la opinión pública: *El Siglo*, diario conservador, dirigido por Antonio Martínez sostuvo que

[...] probablemente el mayor de los aciertos que hasta ahora deba el país anotar en el haber del gobierno de las fuerzas militares sea la manera de acabar de solucionar el problema judicial, al designar el personal que ha de formar la nueva Corte Suprema de Justicia, con criterio bolivariano y por ende colombiano, sin atender a ningún otro factor que la necesidad y conveniencia patrias, dejando a un lado todo el interés banderizo y de círculo, supo el señor Presidente escoger 16 hombres que nadie podría tachar de ningún punto de vista honrado y sereno¹⁰⁸.

De este modo, por medio del Decreto 3110 del 27 de noviembre de 1953, la Corte Suprema de Justicia es integrada proporcionalmente por liberales y conservadores, de la siguiente manera: Carlos Arango Vélez, Manuel Barrera Parra, Aníbal Cardozo Gaitán, Darío Echandía, Roberto Goenaga, José J. Gómez, Ricardo Jordán Jiménez, Luis Felipe Latorre, Fernando Londoño, Germán Orozco Ochoa, Néstor Pineda, Antonio Rocha, Eduardo Rodríguez Piñeres, Guillermo Salamanca, Domingo Sarasty y Alberto Zuleta Ángel¹⁰⁹. Los magistrados postulados aceptan los cargos, pero con dicha alteración en la composición de la Corte Suprema de Justicia, se hizo inminente la renuncia de magistrados de los tribunales seccionales, “cuyos componentes estarán seguramente decididos a colaborar ampliamente con la nueva Corte en la tarea de reorganizarse como lo solicitó el Presidente”¹¹⁰.

En este escenario, y dadas las atribuciones tomadas por el general Rojas Pinilla, algunos consejeros de Estado habían preparado su renuncia y llevarían la cuestión a sala plena, aunque su presidente sostenía que no se había previsto aún la reunión. Sin embargo, el aspecto que más parecía inquietar a los funcionarios del momento era lo relativo a la obligatoria solicitud de “su excelencia” para que los magistrados y jueces facilitaran que la nueva Corte pudiera entrar a hacer la

¹⁰⁸ “El presidente decide hacer él mismo el nombramiento de los magistrados”, en *El Siglo*, Bogotá, 30 de noviembre de 1953, p. 3a.

¹⁰⁹ Véase el Decreto 3110 del 27 de noviembre de 1953, en *Diario Oficial*, año xc, núm. 28359. Citado también por Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*.

¹¹⁰ “El Presidente decide hacer él mismo el nombramiento de los magistrados”, p. 3a.

designación de magistrados conservando proporcionalmente el alto nivel del máximo tribunal de justicia.

El Consejo de Estado en sala plena se empezó a inclinar por el camino de la renuncia colectiva de todos los magistrados interinos actuales por cuestiones de “decoro y colaboración en la reorganización judicial”¹¹¹. Esta disposición, muy posterior a la crisis de la Corte Suprema y sus consecuencias institucionales, se entiende debido a que, como se pudo constatar, el Consejo de Estado se había marginado en estas cuestiones, con el criterio de que tal vez el presidente de la República, al hablar de la justicia, no se refería a la contencioso-administrativo¹¹². Con todo, en esta convulsión institucional y en medio de deliberaciones sobre lo que debería hacer el Consejo de Estado, el Tribunal Supremo de Trabajo presentó renuncia: “Después de análisis sereno de la situación presentada al país de dar a la rama jurisdiccional del poder público una nueva orientación, considera que no debe ser indiferente a tal invitación ni de forma alguna obstáculo para que los altos objetivos perseguidos por el Presidente tengan cabal cumplimiento”¹¹³.

Solo después de esto, y en el marco de la turbulenta reacción colectiva de la rama judicial, el Consejo de Estado se reunió en sala plena y cuatro consejeros liberales presentaron su renuncia para aceptar la invitación oficial de “colaborar en la reorganización judicial”. No obstante, los seis consejeros conservadores restantes dejaron manifiesto que no procederían así y afirmaron que

[...] no corresponde al Consejo de Estado dar aplauso o censura en relación a programas y actividades del Ejecutivo, ya que sus funciones son jurisdiccionales [...]; en lo referido al reemplazo de los actuales consejeros es suficiente recordar que ellos desempeñaban el empleo con interinidad sea por vencimiento de su período o por haber sido designado por el gobierno, en tal virtud corresponde al Ejecutivo proveer la reorganización del Consejo de Estado en oportunidad que considere conveniente y dentro de facultades y competencia”¹¹⁴.

Con lo que puede llamarse una estrategia dividida, quizá más inconveniente y anuladora que la actuación unívoca de la Corte Suprema de Justicia y el Tribunal

¹¹¹ “El Consejo de Estado en Sala Plena parece ir por el camino de la renuncia”, en *El Tiempo*, Bogotá, 1.º de diciembre de 1953, p. 7a.

¹¹² “El Consejo de Estado declara”, en *El Tiempo*, Bogotá, 2 de diciembre de 1953, p. 11a.

¹¹³ “La Corte del Trabajo presentó renuncia”, en *El Espectador*, Bogotá, 2 de diciembre de 1953, p. 11a.

¹¹⁴ “El Consejo de Estado se reunió en sala plena donde cuatro consejeros liberales presentaron su renuncia”, en *El Tiempo*, Bogotá, 3 de diciembre de 1953, p. 9a.

de Trabajo, el Consejo de Estado se relegó, se fraccionó y se subordinó a las decisiones del Ejecutivo. En este sentido, le reconoció la soberanía para reconfigurar la rama judicial, y se inclinó hacia la obediencia de lo que considerara conveniente el jefe de Estado.

Los nuevos nombramientos parecerían haber legitimado la excesiva y desbocada intervención del Poder Ejecutivo. Diversas expresiones de apoyo al nombramiento de los nuevos magistrados, inclusive de magistrados salientes de la Corte Suprema, como Pablo Emilio Manotas y Néstor Castillo Pineda¹¹⁵, permiten constatar que la captura de las altas cortes encontraba una amplia aceptación en cuanto la fuerza e inmunidad del presidente parecería dominar el resto de órganos y lo hacía un poder formidable e imposible de enfrentar.

Eduardo Rodríguez Piñeres, ante el discurso de posesión de los magistrados de la Corte Suprema que pronunció el presidente Rojas el 1.º de febrero de 1954, expone su acuerdo con el Ejecutivo y señala: “Le pusisteis sello inmarcesible a la situación que atravesaba el país en materia del Poder Judicial, reclutado, si así puede decirse, de una manera antidemocrática, antirrepublicana y anticonstitucional. Vamos a entrar en una vida nueva y sois vos, excelentísimo señor, el que habéis dado la senda que debemos recorrer”. Inclusive, Rodríguez Piñeres apoya el argumento central de la intervención del Ejecutivo en las altas cortes, dada su politización, y manifiesta:

Me suena a mí, y me ha sonado siempre mal al oído, esa expresión de magistrado liberal, de magistrado conservador, Magistrado es magistrado y nada más. Y así debe ser y hay que buscar el medio de que todos los sucesores nuestros tengan en sus mentes ese concepto: ser magistrados y nada más que magistrados, ni liberales, ni conservadores. [...] Yo creo que hay que completar la obra de manera más firme, más sólida, dándole a esa nueva Corte el carácter de vitalicia, desde luego vigilada por el Ministerio de Justicia. Pero debemos también tratar de que el cuerpo judicial formado por ella y los Tribunales y Juzgados sea como el Ejército, como la Iglesia, una institución enteramente independiente [...], ésa es la idea que tengo hace mucho tiempo: un poder judicial que se renueve por sí mismo¹¹⁶.

¹¹⁵ El exmagistrado Pablo Emilio Manotas manifestaba lo siguiente: “La constitución de la nueva Corte es uno de los grandes aciertos del señor Presidente de la República. La nómina me parece brillantísima e inmejorable, y para los actuales magistrados es un extraordinario honor ser reemplazados por tan eminentes y distinguidos juristas”. *El Tiempo*, 29 de noviembre de 1953, citado por Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*.

¹¹⁶ Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia*, citando a la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, “respuesta dada por el Dr. Eduardo Rodríguez Piñeres al discurso pronunciado por el Excmo. señor Presidente de la República, Teniente General Gustavo Rojas Pinilla, al dar posesión a los

La demanda por la independencia judicial y por el nombramiento retenido de los magistrados de las altas cortes tendría resonancia en las reformas legislativas venideras. Con todo, dicha tarea tomaría tiempo y se vería antecedita por nuevos proyectos constitucionales para la conformación de un Estado totalitario. El 8 de mayo de 1954 se elaboró un proyecto de reforma constitucional que nunca alcanzó vida jurídica, pero que asestaba un importante golpe a la institucionalidad a la luz de la crisis judicial antes expuesta. Entre sus cláusulas se encontraba el planteamiento de limitar los actos religiosos y la actividad “proselitista de las religiones acatólicas”, declaraba oficial la “religión católica, apostólica y romana”, prohibía las huelgas, movimientos colectivos de solidaridad, colocaba a la Iglesia a la par del Estado, y estatuyó la posibilidad de someter a los civiles a la Jurisdicción Penal Militar en casos de estados de sitio¹¹⁷. Con esta propuesta, claramente se intentaba inclinar y obtener el favoritismo de la Iglesia católica, separada políticamente en ese momento del Gobierno militar, estrategia que podría legitimar en buena medida la cada vez más desacreditada dictadura.

En ese mismo año, el ajuste institucional se haría imperioso, en cuanto las medidas totalitarias, ante un Congreso aún sin sesionar, demandarían la captura del más relevante órgano constituido que aún parecería funcionar: la Corte Suprema de Justicia. Para ello, el general Rojas Pinilla dictó el Decreto 1762 de 1956, por medio del cual creó la Sala de Negocios Constitucionales, encargada de resolver las demandas de inconstitucionalidad, pero con magistrados nombrados por el Gobierno central¹¹⁸. Como se ve, el interés del Ejecutivo por dominar el control constitucional parecería innegable. Con las medidas expuestas, la confusión de poderes se constataba, apoderándose el Ejecutivo central no solo de la revisión constitucional, sino del único poder constituido que podría contener los excesos legislativos del Ejecutivo central.

De igual manera, después de la intervención del Ejecutivo, el Gobierno central, mediante Decreto Legislativo 0247 de 1957, estableció que la Corte Suprema de Justicia estaría integrada por el número de magistrados que determinara la ley y los cargos serían distribuidos entre los partidos políticos en la misma proporción en que estuvieran representados en las cámaras legislativas y se dijo,

honorables magistrados”, 1.º de febrero de 1954. *Gaceta Judicial*, t. LXXVII, núms. 2138-2139, Bogotá, 1954.

¹¹⁷ Véase Sarria y Sarria Barragán, *op. cit.*, p. 173 y ss.

¹¹⁸ Véase Sanín Greiffenstein, *op. cit.*, p. 113.

además, que los magistrados de la Corte serían inamovibles a menos que ocurriera destitución por causa legal o retiro por jubilación.

Además de lo anterior, se expidió el Decreto 0251 del 9 de octubre de 1957, en el que se agregó que las vacantes de la Corte y del Consejo de Estado serían llenadas por la respectiva corporación¹¹⁹, quienes permanecerían en sus cargos mientras no hubieran llegado “a edad de retiro forzoso”¹²⁰. Se llega así a la conclusión de la crisis judicial, con un sistema de cooptación para la elección de magistrados que en cierta medida aseguraría el acuerdo institucional, tendiendo a la protección de la independencia judicial, pese a una importante participación del Ejecutivo central para la elección de los primeros magistrados.

Precisamente, opina Sanín Greiffenstein, el sistema de cooptación, que sería “más técnico y conveniente, pone a los magistrados al amparo de los caprichos y componendas políticas de otras ramas y les garantiza un grado considerable de independencia; [...] es garantía de independencia que los magistrados merecen, [...] la bondad de las instituciones dependen en alto grado de quien las practica; y hay momentos en que las normas positivas no pueden asegurar por sí solas nada mejor”¹²¹.

El choque entre las altas cortes y el Gobierno central se hará evidente con la actividad judicial ante un escenario enriquecido por la concentración de poder en el Ejecutivo por más de diez años de gobiernos autoritarios. Pese a lo señalado, puede considerarse el papel de la justicia administrativa poco representativo, a pesar de su facultad para controlar el poder central, en cuanto, se constató, el Consejo de Estado se hizo a un lado en el conflicto que se presentó entre las ramas judicial y ejecutiva.

En parte, la crisis judicial y las medidas autoritarias antes expuestas justificarían el movimiento cívico llamado “Las Jornadas de Mayo” frente al Gobierno, cuya principal acción consistió en cerrar las puertas de los bancos y las industrias de todo tipo. Ante las medidas totalitarias y la situación que se avecinaba, el 10 de mayo de 1957 se constituye el Frente Civil, que respaldó la constitución de una Junta Militar de gobierno, integrada por los miembros del gobierno de Rojas, a saber, el mayor general Gabriel París Gordillo, ministro de Defensa, el mayor general Deogracias Fonseca, director de la Policía, el contralmirante Rubén Piedrahíta Arango, ministro de Obras Públicas, el brigadier general Rafael Navas

¹¹⁹ Olano García, *op. cit.*, p. 167.

¹²⁰ Véase Sanín Greiffenstein, *op. cit.*, p. 114.

¹²¹ *Ibid.*, p. 115.

Pardo, comandante del Ejército, y el brigadier general Luis Ernesto Ordóñez Castillo, director del Servicio de Inteligencia Colombiano. La Junta Militar actuaría hasta expiración del periodo presidencial, es decir, hasta el 7 de agosto de 1958¹²².

Lo antedicho se acompañó además de la crisis económica que terminó por profundizar aún más la situación interna. Desde 1956 la deuda externa privada superaba ampliamente las reservas internacionales del país, los precios del café habían caído de 99 centavos de dólar por libra a 73, la inversión pública se derrumbaba drásticamente, sumado esto al sistema “corrupto e ineficiente de importaciones”¹²³.

Entre 1950 y 1954 el ingreso per cápita, medido en el PIB (producto interno bruto), fue descendente, de modo que, pese a que el país en su conjunto crecía y reflejaba una producción mayor, el individuo veía una reducción significativa en su calidad de vida. Inclusive, el costo de vida en Bogotá aumentó en un 21,2 %, mientras que los salarios reales habían disminuido en la clase obrera un 23,2 %, situación que persistiría y haría sucumbir, desde el punto de vista de la legitimidad, al gobierno de Rojas Pinilla¹²⁴.

La continua tensión entre la legalidad y las medidas del Gobierno *de facto* se refleja en el Decreto 1198 del 11 de junio de 1957 que estatuyó, con el objetivo de “tomar las medidas conducentes a un rápido y seguro retorno a las tradicionales instituciones democráticas de la Nación”¹²⁵, una Comisión Paritaria de Reajuste Institucional para la elaboración de un anteproyecto de reforma constitucional. Para esa comisión fueron convocados Alfonso López Pumarejo, Eduardo Santos, Laureano Gómez, Mariano Ospina, Darío Echandía, Roberto Urdaneta, Alberto Lleras Camargo, Guillermo León Valencia, Luis López de Mesa, Francisco de Paula Pérez, Carlos Lleras Restrepo, José Antonio Montalvo, Ricardo Uribe Escobar, Guillermo Salamanca, Antonio Rocha, Gilberto Alzate Avendaño, Germán Zea, Eduardo Zuleta, Alfonso López Michelsen, Martín del Corral, Emilio Robledo Uribe, Silvio Villegas, Gonzalo Vargas Rubiano, Juan Uribe Cualla y Jorge Gartner. Esta comisión solo se integraría desde el 4 de octubre

¹²² Rivadeneira, *op. cit.*, p. 98.

¹²³ Véase Hartlyn, *op. cit.*, p. 72.

¹²⁴ Véase Hernández Rodríguez, *op. cit.*, p. 80, citando a Lebert Louis Joseph, *Estudio sobre las condiciones del desarrollo en Colombia*.

¹²⁵ Véase Restrepo Piedrahita, *op. cit.*, p. 52.

de 1957, pero sustentaría el acuerdo partidario que se conocerá como el Frente Nacional¹²⁶, traducido en el plebiscito del 1.º de diciembre¹²⁷.

Sin embargo, el mencionado proceso no fue tan sencillo como lo parecerían presentar los textos de historia constitucional. A los mandos militares y cuarteles empezaron a llegar “circulares mimeografiadas de un movimiento militar, dirigido a fomentar el descontento contra los mandos” e instando a los suboficiales a prepararse para el hecho revolucionario en ciernes¹²⁸.

Efectivamente, la “reunión de Mochuelo”, que inicialmente había sido organizada para inaugurar una planta de radiocomunicaciones con uno de los miembros de la Junta Militar, el general Rafael Navas Pardo, celebrada el 24 de abril de 1958, va a configurar un intento para perpetuar la dictadura militar bajo el “militarismo” que prevenía Carlos Lleras Restrepo. Justamente, Lleras Restrepo señalaría en el mismo discurso de inauguración que “el país no estaba preparado para retomar la democracia, las fuerzas armadas deberían volver por sus fueros y reiniciar la obra inconclusa del gobierno militar, el odio y la repulsión de los políticos hacia las instituciones castrenses afloran por todas partes. Alcanzando el poder, no demorarían las actuaciones humillantes, tendientes a desconocer su papel en la vida de la nación, disminuirlas y vejearlas”, insinuando incluso, quienes se encontraban en aquellos mandos, que si los demás miembros de la junta rehusaban, fuera el mismo general Navas Pardo quien asumiera el poder¹²⁹.

El mayor del Ejército, Álvaro Valencia Tovar, intervino por solicitud del general Navas Pardo, para sostener que la misma democracia ya se había pronunciado, y por ello, era el tiempo preciso para retornar a los cuarteles y reanudar su vida

¹²⁶ Véase Andrés Dávila Ladrón de Guevara, *Democracia pactada: el Frente Nacional y el proceso constituyente del 91*, Bogotá, Institut français d'études andines (IFEA)-Universidad de los Andes, 2002. El Frente Nacional parecería constituir un *momentum* de la historia colombiana difícil de explicar a la luz de la multiplicidad de factores que rodearon su conformación y del interés que existía por restituir las formas institucionales de poder y de detener el gobierno militar. En resumidas cuentas, podría considerarse como una coalición política entre los partidos dominantes, Liberal y Conservador, para instituir un sistema de democracia cerrada y rígida, en el que solo los partidos mencionados podrían tener cabida, que regiría entre 1958 y 1974 y que repartiría paritariamente los cargos públicos y alternaría la presidencia de la República en el mencionado periodo. Con todo, la mencionada aproximación se queda corta respecto a las continuidades que le antecedian, evidentes incluso en este texto, así como las causas y variables que convergieron en el Pacto de Benidorm, la Declaración de Sitges y el Pacto de San Carlos. Sin embargo, debido a que escapa al objeto y periodo de estudio que ocupa el presente documento, basta con señalar los elementos antes expuestos para dar cuenta de los pactos partidistas antes mencionados. Quizá uno de los autores más difundidos sobre el hecho político del Frente Nacional sea Hartlyn, *op. cit.*

¹²⁷ Junta Militar de Gobierno, *Itinerario histórico*, Bogotá, Publicación de la Secretaría General de la Junta, 1957, pp. 29 y 47.

¹²⁸ Véase Alejo Vargas Vásquez, *Política y armas al inicio del Frente Nacional*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1995, p. 43; citando a Valencia Tovar, *Testimonio de una época*, 1992.

¹²⁹ *Idem.*

institucional; sin embargo, la reunión del 24 de abril dejó la sensación, en palabras del mayor Valencia Tovar, de un intento de golpe de Estado contra la Junta Militar, que se ejecutaría por medio de la captura de Alberto Lleras Camargo en su casa el 2 de mayo de 1958, pese a que sería liberado de inmediato por la guardia del Ejército. El líder militar rebelde Hernando Forero, observando la falta de respaldo del resto de las fuerzas armadas y ante el peligro de la lucha desigual, entregó a cuatro miembros de la Junta Militar que había retenido sin causar ninguna muerte y resultó asilado en El Salvador¹³⁰. Se retorna así al debate democrático el domingo 4 de mayo, cuando resulta elegido Alberto Lleras Camargo como el primer presidente del Frente Nacional.

El plebiscito de 1957, convocado finalmente por la Junta Militar de Gobierno por medio del Decreto Legislativo 0247, restablecería la Constitución de 1886, eliminando las reformas aprobadas por la Asamblea Constituyente de 1953 e introduciendo las bases para la constitución del Frente Nacional. En este “frente”, los dos partidos se colocarían en “pie de igualdad, deben mantener un permanente acuerdo y tienen conjuntamente la responsabilidad del gobierno que deben ejercer a nombre de los dos partidos, sin importar la filiación política de su titular”.

Segundo, se estableció que las elecciones populares hasta 1968 se distribuirían en cada circunscripción electoral paritariamente, entre los partidos Liberal y Conservador. Tercero, los ministros, de libre nombramiento y remoción, serían nombrados con especial consideración de su partido, siendo necesaria una designación paritaria, al igual que la designación de los funcionarios que no pertenecieran a la carrera administrativa. Finalmente, se instituye la paridad partidaria también en los miembros de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, pero su designación continuaría siendo por cooptación. Esta última regla se refería inicialmente a la Corte Suprema, exclusivamente, pero por medio del Decreto Legislativo 0251 de octubre de 1957, la Junta Militar incluyó al Consejo de Estado¹³¹.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 45.

¹³¹ Disponía el artículo 1.º del Decreto 0251 de octubre de 1957 “El Artículo 12 del texto indivisible incluido en el Decreto Legislativo número 0247 de 1957 quedará así: Artículo 12. La Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado serán paritarios. Los Magistrados de la Corte Suprema y los Consejeros de Estado permanecerán en sus cargos mientras observen buena conducta y no hayan llegado a edad de retiro forzoso. Las vacantes serán llenadas por la respectiva corporación. La ley reglamentará la presente disposición y organizará la carrera judicial”. Véase también Cajas y López Medina, *op. cit.*, pp. 37-59.

La Corte Suprema de Justicia avala indirectamente el plebiscito, con un argumento jurídico que reduciría su alcance e impacto político, inhibiéndose para decidir la constitucionalidad del plebiscito del 1.º de diciembre de 1957. La Corte opta por reproducir y dar paso a la reforma por medio de una teoría propia de los estados de excepción, que, como se verá más adelante, es acogida también por el Consejo de Estado. La Corte señaló entonces que

[...] de tiempo atrás se viene sosteniendo que, para terminar con la lucha de los partidos, deberían distribuirse por mitad el ejercicio del poder, no en una sola de sus ramas, sino en todas y de hecho se había concretado en cuanto hace a la jurisdiccional. Posteriormente, aquel principio tuvo su desarrollo lógico en la aspiración a una reforma constitucional que, por hallar inadecuados los medios previstos en la misma Constitución o por el de Asamblea Nacional Constituyente, debía someterse directamente al pueblo [...]. Estos postulados en que se concretan las bases del movimiento hacen ver cómo no se trata de una reforma total de la Constitución. De donde puede afirmarse que la revolución tampoco es total sino parcial, y el derecho para convocar al pueblo para que apruebe o impruebe la reforma no lo deriva propiamente de todas las normas consagradas en la Carta, sino del poder mismo de la revolución, del estado de necesidad en que ésta se halla de hacer tal reforma, y del ejercicio de la soberanía latente en el pueblo como voluntad constituyente, o sea lo que denominan los expositores, el momento del pueblo constituyente¹³².

La composición argumentativa del anterior fallo revela la oportunidad política que estaba en juego: el restablecimiento de la democracia procedimental. En dicho sentido, solo por medio de un espacio de debate aparentemente democrático y participativo, se legitimaría la finalización de la dictadura militar y el inicio del Frente Nacional, como una quizá todavía más reducida visión democrática del diseño institucional.

El término *revolución* hacía de la intervención de la Corte un espacio próspero para sostener que la situación de hecho que rodeaba al país permitiría tomar medidas excepcionales, con argumentos extrajurídicos, para dar respuesta a una situación igualmente anormal. La Corte proyectó entonces un fallo que, por medio de la inhibición, preservaba el pacto político bipartidista, evitaba enfren-
tar a la Junta Militar de gobierno, y aparentemente obraba dentro de las reglas que la Constitución le imponía¹³³.

¹³² Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 28 de noviembre de 1957, M. P. Guillermo Hernández Peñalosa. *Gaceta Judicial*, núms. 2188-2190, p. 444, citado en Cajas y López Medina, *op. cit.*, pp. 37-59.

¹³³ *Ibid.*, pp. 37-59.

El Gobierno *de facto* se convierte en una categoría jurídica necesaria para articular una decisión contraria a la Constitución y a las instituciones, pero, dadas “las circunstancias se han clarificado y permiten hoy día formar un juicio más claro sobre el desarrollo de la situación”, permite a la Corte declararse incompetente en la citada sentencia de 28 de noviembre de 1957, para conocer de la demanda sobre inexequibilidad de los Decretos 247 y 251 de 1957, que convocaban al plebiscito nacional para decidir sobre la reforma constitucional. La teoría de los gobiernos *de facto* no ha de entenderse, decía la Corte Suprema,

[...] simplemente como un expediente para justificar la mutación brusca de la vida jurídica, por movimientos revolucionarios de cualquier índole, que por azares de circunstancias violentas puedan llegar en un dado momento, a detentar la fuerza del poder. Al contrario, extrae su fundamento de los más altos principios del derecho. Los pueblos como los individuos tienen un instinto particular de conservación, que les impulsa a proteger su vida jurídica y la estabilidad de sus instituciones aun en los instantes más difíciles. Por ello puede decirse sin reticencia que la doctrina *de facto*, en especial en los países jóvenes de la América Latina, ha tendido a estructurarse en ese sentido. Sabido es que el mero cambio de un gobierno que no vaya acompañado de un cambio de las instituciones, no queda comprendido dentro de la doctrina *de facto*, sino que es estimado como una simple usurpación. En tanto que la doctrina *de facto* tiene la plenitud de su vigencia, cuando el movimiento revolucionario —empleado este vocablo en un amplio sentido— tiene como objetivo un cambio de las instituciones. En el caso de la Junta Militar de Gobierno, este cambio tuvo toda su operancia puesto que al hablar de cambio necesariamente se comprende en esta noción la idea de restauración de la vida institucional cuando ésta se encuentra suspendida¹³⁴.

El “espíritu de restauración de la vida institucional” se convierte en el argumento central que supone, en principio, dos consecuencias ineludibles, a saber, legitima el Gobierno *de facto* del General Rojas Pinilla y la Junta Militar, en cuanto los erige como mediadores transitorios entre el totalitarismo que les antecedió y la restauración de las instituciones; segundo, reclama para el “soberano”, esto es, el pueblo, la decisión de restituir la democracia procedimental y crear un acto jurídico que contiene una decisión política ajena a cualquier decisión judicial, incontrolable jurídicamente.

¹³⁴ *Idem*. Véase Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, sentencia del 28 de noviembre de 1957, M. P. Guillermo Hernández Peñalosa, *Gaceta Judicial*, núms. 2188-2190, p. 444.

Justamente estos serían los argumentos que permitieron al Consejo de Estado acompañar la propuesta normativa de la Corte. El Consejo de Estado señalaría que, “lo que legitima los gobiernos *de facto*, lo que los hace posibles jurídicamente, es el consentimiento nacional, la aceptación que el pueblo gobernado les brinda, y que se traduce en la posibilidad para el Gobierno *de facto*, de ejercer su misión pacíficamente”¹³⁵. El Consejo de Estado opta por desarrollar la teoría del Gobierno *de facto* y expone que la validez de sus actos jurídicos es posible solo si dicha situación ajena al derecho desemboca en una solución jurídica:

[...] en una confirmación de los poderes de hecho que ejerce el Gobierno. Poderes que, por otra parte, se encuentran limitados por la necesidad misma, que es el título que respalda al gobernante *de facto*. [...] Hay por otra parte, y en reciente oportunidad lo ha señalado la Sala [se refiere a la sentencia del 26 de junio de 1959; ponente: Andrés Augusto Fernández]¹³⁶, la posibilidad de que el Gobierno *de facto* se autolimite. Esta autolimitación, como es lógico, no es otra cosa que una búsqueda de satisfacer las aspiraciones de los gobernados. El decreto de convocatoria al plebiscito no fue otra cosa que la solicitud al pueblo de que él mismo restableciera la vida jurídica. Por esta razón, la misión precaria y transitoria del Gobierno *de facto*, se ve investida de legitimidad cuando el pueblo mismo lo comprende dentro de la vida jurídica¹³⁷.

La restauración institucional se convierte así en el medio de lo que podríamos llamar “escape del derecho”, para considerar que los actos del Gobierno *de facto*, de naturaleza inconstitucional, ganan validez justificada en necesidades políticas o sociales, cuya resolución es el fin primigenio del golpe de Estado y de la Junta

¹³⁵ Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de julio de 1959. Actor: Nicolás Díaz Méndez; consejero ponente: Pedro Gómez Valderrama.

¹³⁶ La sentencia citada establecía lo siguiente, referente conceptual central para la sentencia del 17 de julio de 1959 que ahora se analiza: “En efecto, el funcionario ministerial que para el 26 de octubre de 1957 expidió la medida acusada, desde el 10 de mayo del mismo año formaba parte del órgano ejecutivo presidido por la que se llama ‘Junta Militar de Gobierno’, que, por culminación de sucesos políticos llevados a cabo días antes, tomó la dirección del Gobierno ejecutivo de la Nación, pero que, no obstante constituir un gobierno *de facto*, sin embargo no orientó ni encauzó sus actividades gubernamentales por simples vías de hecho respaldadas tan solo por las fuerzas armadas que las apoyaban, sino que, siguiendo la tradición, espiritualidad y profundos sentimientos e ideas políticas colombianas, para bien de todos y en la casi totalidad de sus actuaciones, acogió como norma y derroteros a seguir, los marcados y señalados por la Constitución y Leyes preexistentes, de modo de continuar el país dentro de lo que los constitucionalistas y sistemas democráticos denominan con propiedad Estado de Derecho [...]. Dada esta situación básica, y el señalamiento de reglas objetivas y positivas invocadas como fuente de ‘poder legal’ y de ‘competencia’ —requisitos entre otros varios mencionados por los tratadistas de derecho administrativo para la producción y validez de los actos administrativos— es como podía venir a operar sin obstáculos la jurisdicción contencioso administrativa”.

¹³⁷ Véase Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 17 de julio de 1959. Actor: capitán de navío Nicolás Díaz Méndez; consejero ponente: doctor Pedro Gómez Valderrama.

Militar, y se elude así el control judicial por tratarse de una decisión “del soberano”. Sobre este punto, el Consejo de Estado sería reiterativo en exponer que

[...] se partió de la base de que el pueblo, como titular de la soberanía, ejerciera sus funciones de poder constituyente, no en forma delegada, sino en la directa y originaria. Y desde ese mismo ejercicio vino, y es lo que más interesa al caso presente, la refrendación jurídica de la actuación del Gobierno de hecho, refrendación que obviamente se extiende, no solamente al futuro, sino al momento mismo de su ascenso al poder. [...] Las anteriores consideraciones, sirven de base para señalar algo evidente, y es que los actos realizados por los gobiernos *de facto* se justifican desde el punto de vista jurídico, en cuanto tiendan al orden y al equilibrio, no en cuanto se enfoquen hacia la arbitrariedad¹³⁸.

El Consejo de Estado señala entonces que la Junta Militar de Gobierno ha sido el medio por el cual el poder podría retornar a la normalidad institucional. La Junta Militar gana, para el Consejo, especial relevancia constitucional por ser entonces la titular de la “revolución”, que en parte culminó el 10 de mayo, y “ejerce todas las funciones gubernamentales y también es cierto que, a más de no estarle disputando nadie ese ejercicio, ha recibido apoyo explícito; los inconformes no han hecho manifestaciones que puedan indicar el volumen de su reacción y en gran parte aceptan los hechos cumplidos”¹³⁹. La Junta, opina el Consejo de Estado, “ha declarado su deseo de volver a los cauces constitucionales, es decir, acogió en este extremo el punto de vista de los gestores del movimiento”.

La “revolución” soportaría entonces la teoría de los gobiernos *de facto* y permitiría a ambas cortes dar un paso al costado por un interés muy preciso: el

¹³⁸ *Idem*. En esta sentencia el Consejo de Estado cita al tratadista alemán Heinrich Herrfahrdt, quien desarrolló su texto sobre “Revolución y ciencia del derecho: investigación acerca del alcance jurídico de los procesos revolucionarios y su significación práctica para la teoría general del derecho”, que a su vez es citado por el autor argentino Carlos Sánchez Viamonte, del partido socialista argentino y opositor de las dictaduras de mitad de siglo en ese país, quien además participó en distintos debates sobre el “antitotalitarismo”. La cita del Consejo se concentraba en lo siguiente “Para todos los Estados culturales del presente, la renuncia incondicional o toda arbitrariedad constituye una premisa absolutamente necesaria, sin cuyo cumplimiento el poder político no puede tener la perspectiva de una existencia larga. La exigencia de la seguridad jurídica se ha colocado tan fuertemente en primera línea en las modernas civilizaciones, para todas las clases sociales, que un poder que por medidas ordinarias se enfrente con las más elementales y naturales exigencias de la seguridad jurídica, pierde muy pronto toda consideración y prestigio como poder político, y con ello también las bases objetivas del poder [...]. El juez que tiene ante sí, con pretensión de fuerza de ley, las disposiciones de un poder revolucionario, debe examinar primeramente si los órganos que las dictaron representan un poder garantizador del orden, es decir, si con sus disposiciones, renunciando a medidas arbitrarias, se proponen establecer un nuevo orden jurídico, y si, además, tienen a su favor la perspectiva de consolidarse”.

¹³⁹ *Idem*.

restablecimiento de las formas constitucionales de gobierno. Más allá del costo que esto significaría para la democracia procedimental misma y las restricciones a las libertades públicas, el Consejo preferiría participar e impulsar el “restablecimiento de la normalidad jurídica”. Con esta transitoriedad del gobierno de hecho, el Consejo facilita y legitima entonces, como se ha mencionado, aquellas actuaciones del gobierno de hecho que se emitieron “sin limitación de orden constitucional o legal”, entendiendo que “sería improcedente, pues, exigir el cumplimiento de disposiciones constitucionales o legales en un acto de tal categoría, que es claramente uno de los que entra[n] totalmente en la validación dada por la reforma plebiscitaria”¹⁴⁰.

Con todo, el Consejo de Estado emite una decisión de fondo, a diferencia de la Corte, que como se recordará, se había declarado inhibida. Entonces, el Consejo optó por señalar que “si no hubiese habido la ratificación del plebiscito se encontraría el Consejo en relación con los actos en los cuales el gobierno *de facto* no se hubiese autolimitado, en análoga situación a la de la Corte Suprema de Justicia antes del 1.º de diciembre de 1957. Por estas razones ha entrado la Sala a conocer del fondo del negocio, sin inhibirse para ello”. Asimismo se considera que el Decreto 922 pertenece a la serie de medidas dictadas en el estado de necesidad sobreviniente al instalarse el gobierno de la junta. Por esta razón, “habiendo la reforma plebiscitaria ratificado los actos de ese gobierno, por ministerio de la Constitución misma, quedó validado su origen, no siendo posible, de consiguiente, entrar a discutir la razón de éste, como es el caso de invocar violación al artículo 57 de la Carta, ya que ese origen quedó ampliamente refrendado por la Constitución”¹⁴¹.

En medio de las circunstancias descritas, el Consejo de Estado, como juez de constitucionalidad, quizá más política que jurídicamente, opta por acompañar los argumentos de la Corte Suprema y soportar la validez del plebiscito del 1.º de diciembre y la conformación del Frente Nacional, que desde los hallazgos constatables en esta investigación, viene precedido de dos experiencias: la nacional, en cuanto al fraccionamiento social y la secularización del debate político, y la experiencia judicial, a partir de la posiblemente exitosa conformación bipartidista de la rama judicial. Por esto, la reforma plebiscitaria se limitó a reconocer la repartición partidaria de la rama judicial, es decir, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, señalando además que todos los magistrados

¹⁴⁰ *Idem.*

¹⁴¹ *Idem.*

serían vitalicios, elegidos solo la primera vez por la Cámara de Representantes, y luego serían elegidos por cooptación¹⁴².

De acuerdo con lo expuesto, es posible acercarse a la posición de Daniel Pécaut, quien resalta la consistencia en la práctica liberal colombiana y demuestra cierto apego de hecho a las “libertades negativas” y una actitud de desconfianza hacia las transformaciones autoritarias. Por ello, explica Pécaut, las iniciativas totalitarias de Laureano Gómez, cuando quiso instaurar en 1950 un régimen corporativista, y del general Rojas Pinilla, cuando pretendió establecer una dictadura, duraron muy poco tiempo¹⁴³. No obstante, por oposición a lo señalado, se tiene claro que la respuesta judicial a los regímenes totalitarios que se intentó imponer fue resuelta por medio de un concepto seriamente restringido de la democracia.

La democracia que seguiría a estos periodos de autoritarismo era entendida en el sentido estrictamente electoral y procedimental. Se trata de una democracia limitada, oligárquica, elitista y consociacional, que llevó al país a un crecimiento económico sostenido y estabilidad política, pero con el costo de duras restricciones en la participación electoral y la ausencia de canales de participación que finalmente producirían la crisis de la legitimidad política del Estado en los años siguientes a 1970¹⁴⁴.

En síntesis, en el periodo comprendido entre 1948 y 1957 hubo cuatro presidentes, una dictadura y una junta militar. Sin embargo, en una particularidad que quizá solo está representada por la experiencia colombiana, el golpe de Estado militar resultaba, dado el proyecto constitucional cuasifascista que parecía aproximarse y las medidas totalitarias del gobierno laureanista, más respetuoso de las garantías individuales que la propuesta autoritaria de la Asamblea Nacional Constituyente del 9 de diciembre de 1952, que, como lo anticipamos, sería utilizada en última razón en julio de 1953, para legitimar el Gobierno *de facto* en el poder, como sucesor de Laureano Gómez¹⁴⁵.

De este capítulo se pueden extraer tres argumentos: primero, el Poder Judicial, indistintamente de la jurisdicción ordinaria y de la administrativa, no tuvo la capacidad de controlar la desbordada actividad del Ejecutivo en época de regímenes autoritarios, en los que pervivían como los últimos órganos constituidos;

¹⁴² Véase Hernández Rodríguez, *op. cit.*, p. 98.

¹⁴³ Véase Daniel Pécaut, *Tradición liberal, autoridad y autoritarismo*, Chile, Red Política, 2006, p. 8. Disponible en: <http://site.ebrary.com/lib/bibliotecaunianidessp/Doc?id=10125685&ppg=8>.

¹⁴⁴ Véase Martz, *op. cit.*, p. 37.

¹⁴⁵ Véase Cajas, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia*, p. 39.

segundo, transversal a todos los gobiernos totalitarios, podemos observar que el Consejo de Estado parecería, dadas sus atribuciones y necesidades sociales, perfilarse como el órgano de racionalización de la función pública. El Servicio Civil, visto desde el diseño institucional, se convertirá en un poderoso y amplio espacio de debate a la luz del estudio cuantitativo y cualitativo que se presentará a continuación. Con todo, su producción jurisprudencial relativa a la ilegalización de la CTC y el debilitamiento del movimiento sindical, así como su legitimación al plebiscito de 1957, demuestra la capacidad específica de la justicia administrativa para legalizar acciones inconstitucionales, cargando, por medio de categorías jurídicas muy particulares e indeterminadas, decisiones judiciales que se dejaron sentir en la política.

SECCIÓN QUINTA

La producción jurisprudencial en el periodo de estudio: hacia la dualidad jurídica

En la última sección del presente trabajo se hará una reflexión tendiente a mostrar la producción de derecho administrativo en entornos como el estudiado, así como las principales demandas que se elevaron ante la jurisdicción contencioso-administrativa. Una vez abordado el entorno social y político, se presentará ahora la relación cuantitativa y cualitativa del uso dado a la justicia administrativa, que prueba que, si bien las cortes no tienen la aptitud para prevenir los excesos de poder o asegurar la protección irrestricta de los derechos individuales, sí revelan lo que social y políticamente se demandaba¹. Así, I) se expondrá en primer lugar la producción jurisprudencial temprana y los usos iniciales de la jurisdicción contencioso-administrativa consolidada (1914 a 1921), como punto de referencia de la primera cohorte del Consejo de Estado, para luego presentar II) los usos judiciales y la creación jurisprudencial que podrían señalarse como indiferentes a los cambios políticos en el periodo de investigación, de 1945 a 1958. III) Finalmente, se mostrará la recuperación de la democracia procedimental con los usos y productos de la jurisdicción contencioso-administrativa posterior a los golpes de Estado de 1958 a 1963.

Del estudio cuantitativo se podrán revelar importantes tendencias, no de “los males” de la sociedad, sino de lo que se demandaba del juez contencioso-administrativo y la manera en que, desde su potencialidad creadora de derecho, limitaba o legitimaba la actuación administrativa. Combinada con el estudio cuantitativo, la estrategia metodológica utilizada acudirá de igual manera a las sentencias más relevantes, que se vieron determinadas por el tejido político y social constatable en cada uno de los periodos analizados, para así revelar el papel político y jurídico que desplegaría el Consejo de Estado en el periodo objeto de estudio.

I. PRODUCCIÓN JURISPRUDENCIAL TEMPRANA: PRIMEROS USOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA CONSOLIDADA (1914 A 1921)

El análisis que se propone sobre los usos de la jurisdicción contencioso-administrativa dejará ver lo que socialmente se demandaba en momentos de hegemo-

¹ Véase Hilbink, *op. cit.*, p. 23.

nía como el estudiado, fuente de desenvolvimiento y desarrollo jurisprudencial. Los Anales del Consejo de Estado no manifiestan ningún sentido, compromiso o reivindicación de la justicia administrativa, su valor constitucional y su aporte institucional². En su primer tomo, se limitan a recordar su historia, dentro del normativismo puro, que retoma las leyes y reformas que antecedieron a su funcionamiento, recordando tan solo la inestabilidad propia de su existencia. En este periodo inicial, vale la pena constatar hasta qué punto el Consejo de Estado ejerció más como órgano consultivo, tal como lo había propuesto la Unión Republicana y los liberales, y qué tanto pervivió el pensamiento centralizador o de control de la Administración.

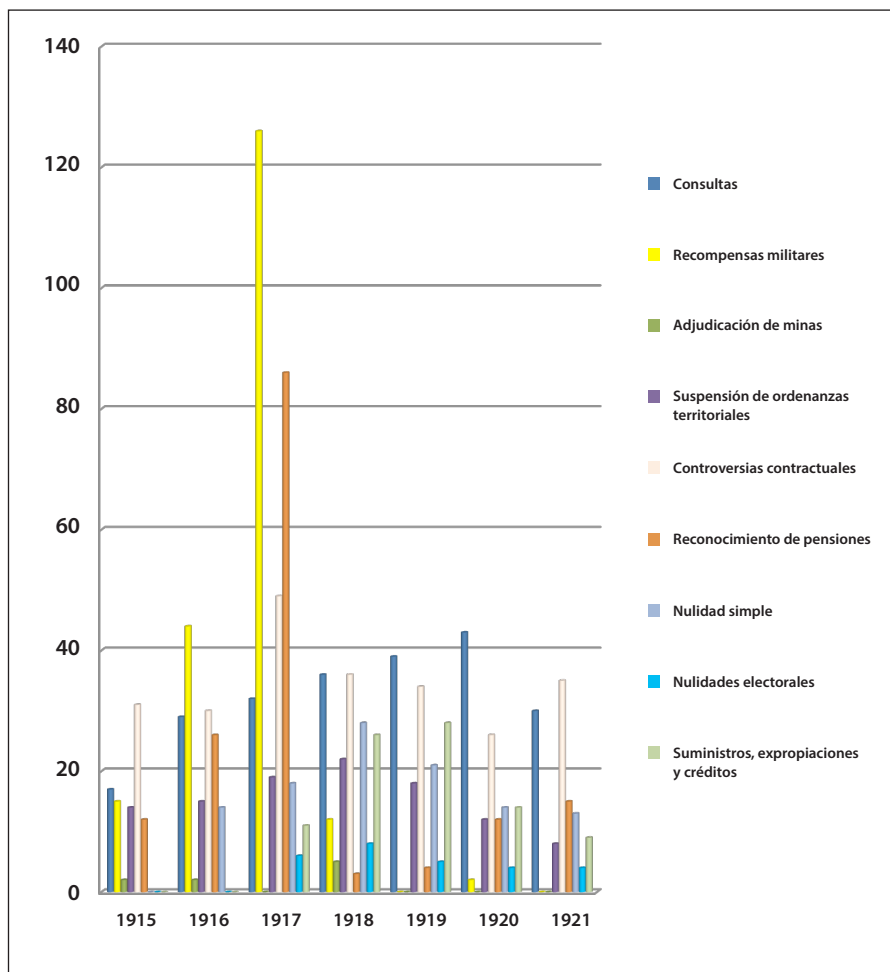
En el acta de instalación del Consejo de Estado, en la que estaban Jorge Holguín (segundo designado por el presidente), Bonifacio Vélez, Manuel Dávila Flórez, Próspero Márquez, Jesús Perilla, Adriano Muñoz y Luis Felipe Rosales, el 17 de diciembre de 1914, tan solo se estableció su organización de acuerdo con la Ley 60 de 1913, y se nombró a los secretarios de despacho³. Con todo, desde el inicio y con la asunción de competencias para lo contencioso-administrativo, los magistrados Jesús Perilla, Próspero Márquez C., Adriano Muñoz y Luis Felipe Rosales advierten que, solo para la sala contencioso-administrativa, fueron encargados 2500 expedientes relativos a demandas de suministros, empréstitos y expropiaciones, pensiones y recompensas militares. De estos negocios solo se habían emitido 58 fallos al 9 de marzo de 1915, lo que ilustra la difícil tarea de indemnizar y reparar los daños ocasionados por las sucesivas guerras vividas en el país⁴.

² A diferencia del Consejo de Estado, la Corte Suprema de Justicia señaló un claro compromiso por la centralización política al entrar en vigencia la Constitución Nacional de 1886. El 12 de febrero de 1887 sostendría que el “régimen federal absoluto que imperó en la República desde 1863 había creado diferencias más o menos profundas y sustanciales en la legislación de los nueve estados que al presente son Departamentos nacionales, produciendo discordancias en la vida social, en la familia, en la constitución de la propiedad, y en los procedimientos judiciales de los colombianos, que a la verdad no tenían razón de ser en el seno de un pueblo natural e históricamente unido por comunes sentimientos, caracteres y necesidades. Al mal de la diversidad de nueve cuerpos de legislación se añadía toda la legislación propiamente nacional, y nada era más difícil que hacer imperar en Colombia la unidad del Derecho y la uniformidad en la justicia”. En *Gaceta Judicial*, núm. 1, vol. 1, febrero de 1887.

³ *Anales del Consejo de Estado*, Bogotá, 15 de marzo de 1915, año I, núms. 1.º y 2.º.

⁴ *Idem*.

Figura 1

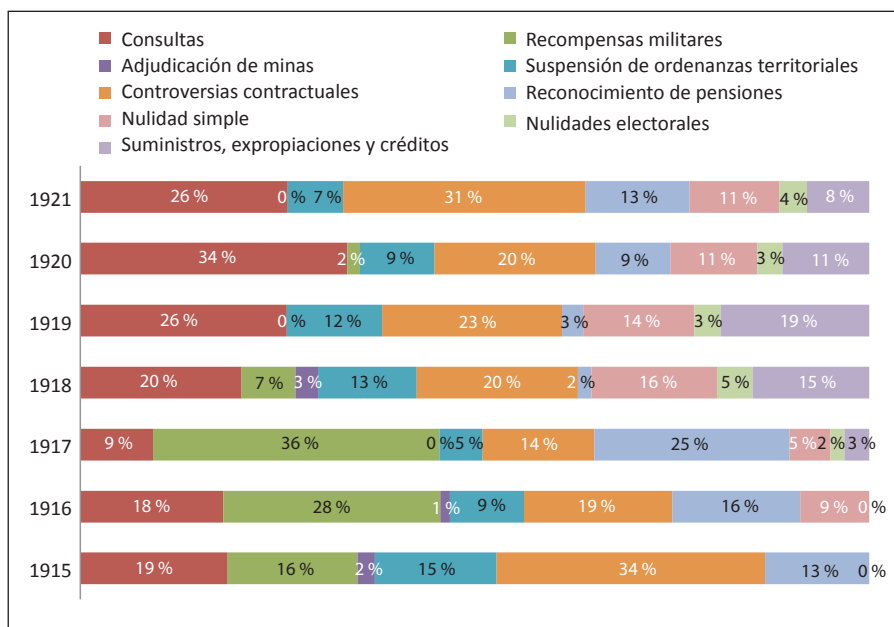


Fuente: Elaboración propia

En esta relación numérica es posible reconocer que la principal tarea del Consejo de Estado, como tribunal contencioso-administrativo, se concentró en la función de reconocer las recompensas militares, dentro de las cuales se encontraban los reconocimientos de derechos pensionales a los soldados y militares lesionados o incapacitados por los hechos de las guerras más recientes, en especial de 1885 y 1904 (v. figura 1). En esta gráfica se puede observar también una importante actividad relacionada con las controversias contractuales originadas entre la nación y los particulares, entre las que se sumaron las autorizaciones relativas a la celebración de los contratos de la Administración.

El Consejo de Estado, como se observa, tampoco fue utilizado como lo hubiesen esperado algunos de los delegatarios del Consejo Nacional de 1886, pues la suspensión de ordenanzas ocupó una muy pequeña parte de la actividad respecto a los demás usos dados, en especial, para el reconocimiento de recompensas militares y derechos pensionales. El tejido político y económico del país impulsó un contencioso-administrativo dirigido en sus usos hacia la reconstrucción social y el control judicial a la Administración pública. De allí que la centralización no haya ocupado una parte importante de la actividad del Consejo de Estado.

Figura 2

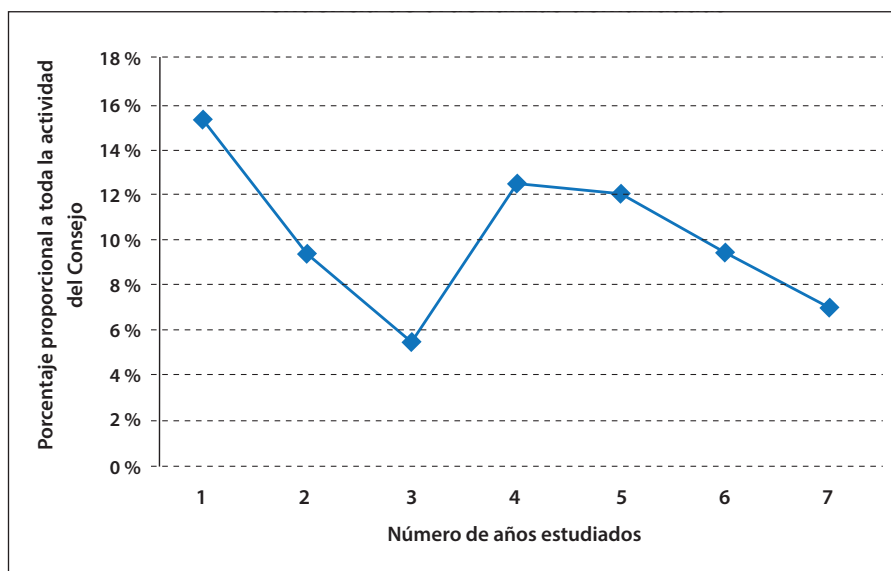


Fuente: Elaboración propia

La relación porcentual expuesta (v. figura 2) cumple la función de señalar cuáles fueron las materias objeto de revisión judicial que ocuparon la actividad del Consejo de Estado, en proporción con las demás tareas encomendadas. Ciertamente, las recompensas militares y el reconocimiento de pensiones ocupan una importante participación de las demandas ante la justicia administrativa, en especial, entre 1915 y 1917, como se había anticipado, producto de las sucesivas guerras sufridas por el país, entre 1885 y 1904. De igual manera, las controversias contractuales ganan especial protagonismo en el periodo analizado, constante en todos los años objeto de estudio.

La figura 2 ofrece mayor visibilidad y permite observar todas las materias y su participación porcentual en la actividad global del Consejo de Estado, revelando también que la proporción de ordenanzas demandadas fue reducida. Ciertamente, su tope porcentual alcanzó la mayor actividad en sus inicios, con un 16 % de negocios destinados a resolver las nulidades de ordenanzas territoriales.

Figura 3



Fuente: Elaboración propia

La variabilidad del número de ordenanzas demandadas (v. figura 3) impide extraer alguna tendencia. Sin embargo, es evidente que el porcentaje se mantuvo siempre dentro de la menor actividad en proporción con las otras tareas realizadas por el Consejo de Estado como tribunal contencioso-administrativo. El uso del Consejo de Estado parece contar otra historia, diferente a la propuesta por los delegatarios en 1886 para la dualidad de jurisdicciones.

En efecto, en sus primeros años, el Consejo de Estado no se centró en la resolución de consultas propuestas por el Ejecutivo. Su actividad giró en torno al arbitraje de conflictos o temas relacionados con la contratación del Estado, junto con el control de legalidad de decretos centrales. Con todo, como se señaló, para los años de 1916 y 1917 se dio una importante extensión de reclamaciones de pensiones y recompensas militares derivadas en su gran mayoría por

los hechos de las guerras de 1885, 1895, 1900 y 1904, entre las que se contaban sobre todo, las de soldados y militares lisiados y víctimas civiles de las acciones militares del Estado entre esos años⁵.

Habiendo expuesto brevemente los usos de la naciente dualidad de jurisdicciones, se procederá ahora a mostrar la transformación del papel primigeniamente encomendado a la jurisdicción contencioso-administrativa, cual era el control efectivo de la Administración pública, en el periodo objeto de estudio. En el análisis presentado anteriormente se resaltan los usos jurisdiccionales que predominaron y el impulso en gobiernos regeneracionistas de un órgano judicial especializado, dependiente del Ejecutivo, que colaborase con la centralización administrativa y la reducción al impulso federalista que se había provocado en el país. Los datos cuantitativos presentados consiguen evidenciar los primeros usos dados a la jurisdicción especializada y demuestran que esta, si bien no actuó como un control cierto de la Administración central, se convirtió en un escenario propicio para la reparación de los hechos de la Administración en el marco de los conflictos civiles internos.

II. LA JURISPRUDENCIA INDIFERENTE: USOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA ENTRE DICTADURAS (1945 A 1958)

Como se ha venido desarrollando en este escrito, se presentará a continuación el análisis cuantitativo de la actividad judicial del Consejo de Estado en el periodo de estudio, no sin antes hacer una breve exposición sobre la composición

⁵ El Consejo de Estado, es necesario señalar, contaba con importantes precedentes jurisprudenciales. En efecto, las sentencias del 22 de octubre de 1896 y 20 de octubre de 1898 constituyen los fallos hito en materia de responsabilidad patrimonial de la Administración. Esto, reconociendo incipientes avances, que carecían de consistencia, en los que, quizá desde 1865, a la luz del artículo 21 de la Constitución de 1863, reconocían indemnizaciones en las que se decretaron las expropiaciones ocasionadas por actos de guerra y de control del orden público, empréstitos, expropiaciones y suministros, lo que finalmente se consolidaría después de las guerras civiles de 1876 a 1878, como expresión misma de la protección del derecho a la propiedad. El fallo del 22 de octubre de 1896 aporta dos elementos que permiten sostenerlo como un avance del sistema de indemnizaciones por vía de expropiaciones, hacia la responsabilidad patrimonial, a saber, la formulación de una responsabilidad indirecta asimilada a la culpa *in vigilando* de las personas morales. Segundo, este fallo replanteó el concepto de *soberanía* para limitar su irrestricta aplicación para ceder espacio a los derechos civiles de sus habitantes nacionales y extranjeros. Lo expuesto, sin dejar de lado los supuestos de hecho que pueden enmarcarse en el exceso de fuerza por parte de la policía nacional para la captura del ciudadano italiano Ángel Rosazza, quien había cometido el homicidio del policía Juan Robello y a su vez había sido asesinado por el hermano de este, Timoteo Robello. Véase Arenas Mendoza, *op. cit.*, pp. 92-97. El autor citado rastrea además como fuentes de estabilización doctrinaria a los autores de la época, Cerbelón Pinzón, *Juicios sobre la Constitución de 1863*; Florentino González, *Lecciones de derecho constitucional*; Juan Félix de León, *Constitución de Estados Unidos de Colombia según lecciones de derecho constitucional*, y Antonio José Iregui, *Ensayo sobre ciencia constitucional*.

del órgano judicial en el periodo propuesto. No sobra recordar que desde el gobierno conservador de Mariano Ospina Pérez, los magistrados del Consejo de Estado habían sido nombrados en interinidad por el mismo Gobierno central, dada la condición cesante del Congreso de la República y las atribuciones otorgadas al Ejecutivo en este sentido, por medio del Acto Legislativo 03 de 1945. El cuadro 2 recoge los nombres de los magistrados que ejercieron en el periodo estudiado y su correspondencia con la Presidencia de la República de turno.

Cuadro 2

Presidente	Año	Magistrados
Alfonso López Pumarejo y Carlos Lleras Restrepo	1945 y 1946	Tulio Enrique Tascón
		Aníbal Abel
		Gonzalo Gaitán Azuero
		Jorge Lamus Girón
		Gabriel Carreño Mallarino ⁶
		Guillermo Hernández Rodríguez
		Carlos Rivadeneira ⁷
		Ricardo Uribe Escobar
		Jesús Estrada Monsalve
		Pedro Gómez Parra
		Gustavo Valdebuena
		Luis E. García ⁸

⁶ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXVIII, t. LV, núms. 252 a 356, Bogotá, Imprenta Nacional, 1946.

⁷ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXVII, t. LIV, núms. 237 a 351, Bogotá, Imprenta Nacional, 1945.

⁸ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXVIII, t. LVI, núms. 357 a 361, Bogotá, Talleres Gráficos Mundo al Día, 1949.

Presidente	Año	Magistrados
Mariano Ospina Pérez	1948 a 1952	Jorge Lamus Girón
		Jesús Estrada Monsalve
		Baudilio Galán Rodríguez
		Carlos Rivadeneira
		Guillermo Hernández Rodríguez ⁹
		Álvaro Pineda de Castro
		Daniel Anzola Escobar
		José Urbano Múnera
		Eduardo Piñeros y Piñeros
		Antonio José Prieto ¹⁰
		Manuel A. Dangond Daza
		José Luis Chavarriaga Meyer
		Guillermo Acosta
		Pedro Gómez Parra ¹¹
Laureano Gómez Castro	1952 a 1953	Eduardo Piñeros y Piñeros
		Antonio José Prieto
		Rafael Rueda Briceño
		Manuel Buenahora
		Baudilio Galán Rodríguez
		Ildefonso Méndez
		Daniel Anzola Escobar
		José Urbano Múnera
		Guillermo Acosta Acosta
		Manuel A. Dangond Daza ¹²

⁹ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXI, t. LVIII, núms. 367 a 371, Bogotá, Imprenta Nacional, 1951.

¹⁰ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXI, t. LVIII, núms. 367 a 371, Bogotá, Imprenta Nacional, 1951.

¹¹ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXI, t. LVIII, núms. 367 a 371, Bogotá, Imprenta Nacional, 1951.

¹² Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXII, t. LIX, núms. 372 a 376, Bogotá, Imprenta Nacional, 1954.

Presidente	Año	Magistrados
Gustavo Rojas Pinilla	1954 a 1957	José Urbano Múnera
		Antonio José Prieto
		Rafael Rueda Briceño
		Manuel Buenahora
		Rafael Marriaga
		Ildefonso Méndez
		José Enrique Arboleda Valencia
		Daniel Anzola Escobar
		Manuel A. Dangond Daza
		Guillermo Acosta Acosta ¹³
		Ricardo Gutiérrez Mejía
		Gonzalo Rodríguez Suárez ¹⁴
Junta Militar y Frente Nacional	1958 a 1963	Alejandro Domínguez Molina
		Andrés Augusto Fernández
		Jorge A. Velásquez
		Ricardo Bonilla Gutiérrez
		Manuel A. Dangond Daza
		Carlos Gustavo Arrieta
		Francisco Eladio Gómez
		Pedro Gómez Valderrama
		Gabriel Rojas Arbeláez
		Guillermo González Charry
		Carlos Portocarrero
		Alfonso Meluk
		Jorge de Velasco Álvarez
		Marco A. Martínez ¹⁵
		Jorge Urbano Múnera ¹⁶
		Álvaro León Cajiao ¹⁷

Fuente: Elaboración propia

¹³ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXIII, t. IX, núms. 377 a 381, Bogotá, Imprenta Nacional, 1955.

¹⁴ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXIV, t. LXI, núms. 382 a 386, Bogotá, Imprenta Nacional, 1956.

¹⁵ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVI, t. LXIII, núms. 392 a 396, Bogotá, Talleres Gráficos del Mundo al Día, 1961.

¹⁶ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXV, t. LXII, núms. 387 a 391, Bogotá, Imprenta Nacional, 1958 a 1960.

¹⁷ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVIII, t. LXVI, núms. 401 a 402, Bogotá, Gráficas Monse-rrate, 1963, p. 65.

Dos son las conclusiones que podemos extraer de la lista antes presentada. En primer lugar, es claro que todos los presidentes representativos del régimen autoritario —tanto de los civiles como del militar— modificaron notablemente la composición del Consejo de Estado, haciendo una repartición probablemente acomodaticia de los cargos, aunque, como se expuso, en la dictadura militar hubo un compromiso claro por la equivalencia partidista de las altas cortes. No obstante, vale la pena recordar que la participación equitativa de los partidos políticos en la rama judicial se produjo después de la crisis suscitada con el discurso pronunciado por el general Gustavo Rojas Pinilla en Cartagena el 11 de noviembre de 1953. No obstante, se constata que dicha distribución partidaria no brindó mayor estabilidad a los miembros del Consejo de Estado.

En efecto, como se pasará a demostrar, la variación porcentual de la composición del Consejo de Estado permite entrever la interinidad de sus integrantes y la manera en que cada Gobierno alteraba su composición (v. cuadro 5.2).

Cuadro 5.2

Presidente	Porcentaje de variación
Mariano Ospina Pérez (1948-1952)	14 magistrados / 9 magistrados nuevos 64,28 % de variación
Laureano Gómez Castro (1952-1953)	10 magistrados / 6 magistrados nuevos 60 % de variación
Gustavo Rojas Pinilla (1954-1957)	12 magistrados / 8 magistrados nuevos 66,6 % de variación
Junta Militar y transición hacia el Frente Nacional	14 magistrados / 12 magistrados nuevos 85,74 % de variación

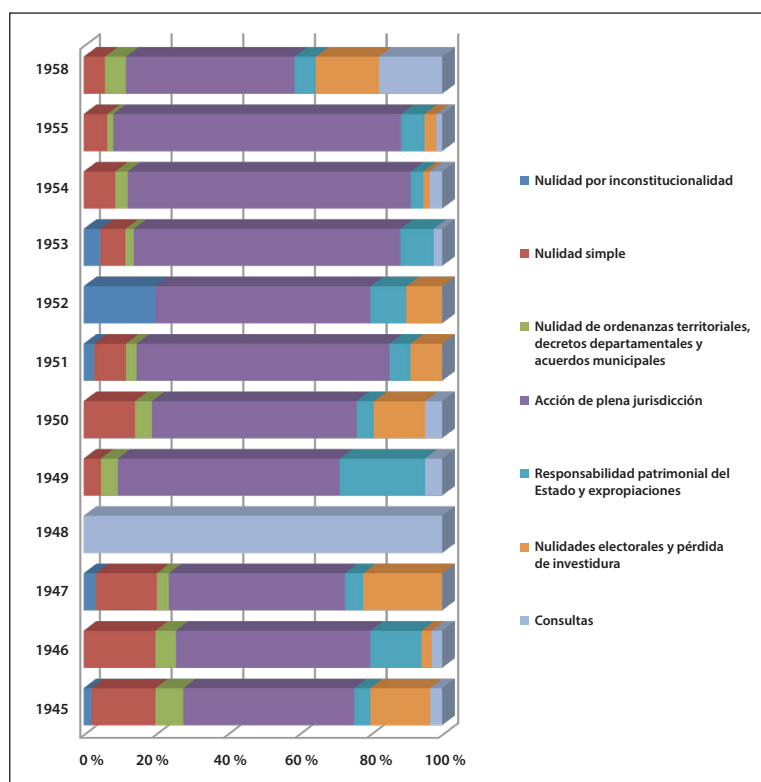
Fuente: Elaboración propia

No es precipitado afirmar que la particular actividad judicial del Consejo de Estado respecto a los actos autoritarios de gobierno, que a continuación se expondrá, obedeció a la identidad partidaria con el Ejecutivo central y la dependencia nominadora *extraordinaria* que se había presentado con ocasión de la cesación de actividades del Congreso de la República. La extensión del ejercicio clientelista sobre los magistrados de las altas cortes podría haber impactado en la construcción misma de la democracia procedimental y en el papel que desempeñaron los jueces en la conformación de una institucionalidad desprevenida hacia el desbordamiento del totalitarismo y la crisis política imperante.

Si examinamos la equivalencia de las actuaciones judiciales registradas en los Anales del Consejo de Estado de los años estudiados, podremos comprender el impacto directo en el uso que se le dio a la justicia administrativa. En efecto, ante la percepción de ausencia de independencia, y dado el crecimiento económico y los proyectos modernizadores en marcha, la tendencia demostrará la manera en que la justicia administrativa, lejos de controlar el Gobierno central, garantizó la propiedad y la racionalidad en la distribución de cargos públicos.

Por consiguiente, son dos afirmaciones las que se pueden enunciar a continuación: primero, la acción de plena jurisdicción de funcionarios públicos retirados del servicio que demandaban su restitución concentró la actividad judicial del Consejo de Estado, principal mediador en el servicio civil; segundo, la responsabilidad del Estado se inclina hacia la compensación de derechos patrimoniales como consecuencia de la modernización que se venía extendiendo en el país, pero no así de los excesos advertidos en épocas de la Violencia (v. figura 4).

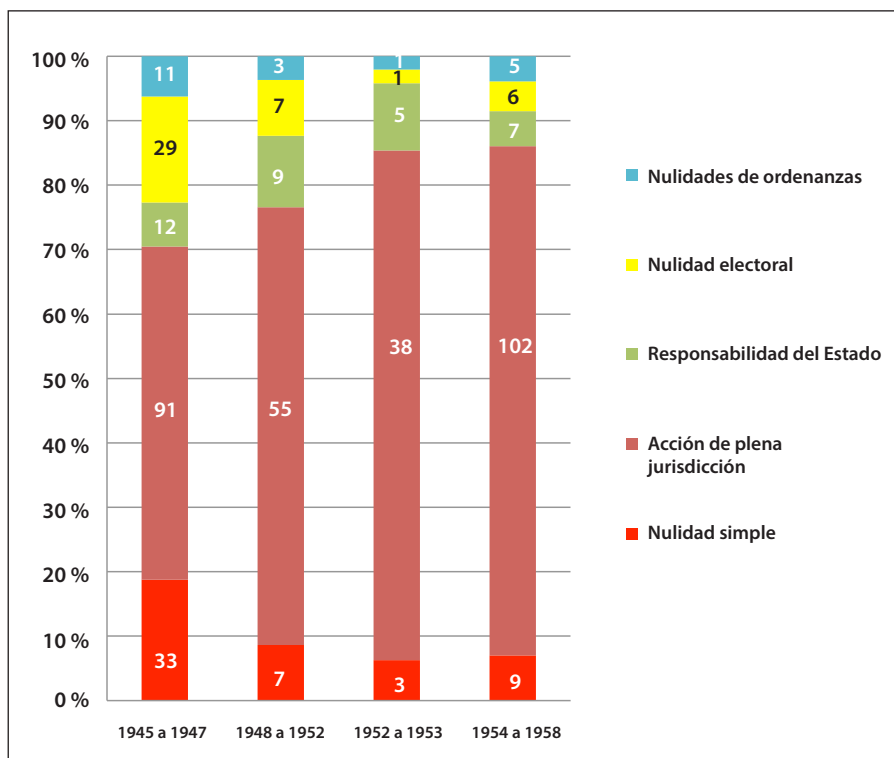
Figura 4



Fuente: Elaboración propia

A continuación se presentará la tendencia en los temas que se pueden considerar dominantes, a saber: acciones de plena jurisdicción, nulidades simples, nulidades electorales, nulidades de ordenanzas territoriales y responsabilidad del Estado. Para expresar la tendencia mencionada se tomarán solo estas decisiones judiciales, se insiste, en la medida en que concentran el mayor uso dado al Consejo de Estado (v. figura 5).

Figura 5



Fuente: Elaboración propia

La relación numérica permite constatar lo afirmado anteriormente en cuanto al predominio de la acción de plena jurisdicción¹⁸ respecto a la tarea de control a

¹⁸ La señalada acción de plena jurisdicción consistía en una acción que dirigía la pretensión de nulidad hacia el acto administrativo, pero que a su vez provocaba una reparación a los derechos constitucionales o legales que pudiesen haberse visto afectados con ocasión del acto administrativo acusado. Inclusive, el acto administrativo podía ser interpretado o “aclarado suficientemente” para hacer efectivos los derechos civiles, a fin de “evitar que la Administración con el pretexto de la oscuridad de la demanda, no reconociera el derecho que la ley reconocía implícitamente”. Así, la acción de plena jurisdicción se constituía en una acción para el restablecimiento de un derecho particular lesionado de acuerdo con el Código Contencioso Administrativo (Ley 167 de 1941, arts. 67-69). Véase Luna Benítez, *Le controle juridictionnel de l'administration en Colombie*, p. 193.

la Administración. Esta preeminencia es explicada quizá, como se argumentó anteriormente, en el intento de racionalizar el servicio civil y conjurar la crisis de participación, por lo menos, desde el punto de vista del uso dado al órgano judicial.

Es necesario advertir también que los gobiernos autoritarios de Gómez y Rojas provocan la suspensión en varias ocasiones de las sesiones del Consejo de Estado, de manera que la medición se interrumpe en los años de 1956 y 1957. En su reanudación, en 1958, es posible reconocer de entrada un aporte significativo del Consejo de Estado, referente a la revisión del Decreto Ejecutivo 784 del 5 de mayo de 1958 y del Decreto 1104 del 24 de junio de 1958, ambos referentes a la reducción con efecto retroactivo del sueldo del superintendente nacional de Transportes y su destitución.

Este caso, impulsado por Antonio Castillo García, superintendente, es en realidad la puerta de entrada para que el Consejo de Estado controle con mayor vehemencia la iterinidad de los funcionarios públicos. Por esto, se señala que el plebiscito celebrado el 1.º de diciembre de 1957 incluiría “una disposición según la cual se establece una especie de inamovilidad de los funcionarios públicos cuando no medien causas graves para removerlos de sus cargos”¹⁹, que encuentra su antecedente directo en los artículos 50 y 85 del proyecto de reforma constitucional de Rojas Pinilla de 1953, que inclusive consagraba, ni más ni menos, “el igual derecho de acceso de los colombianos al servicio público y establecía que no habrá discriminación de partido en la provisión de los cargos oficiales sin jurisdicción y mando, [...] los funcionarios públicos están al servicio de la comunidad y no del partido político ni organización alguna de intereses particulares”²⁰.

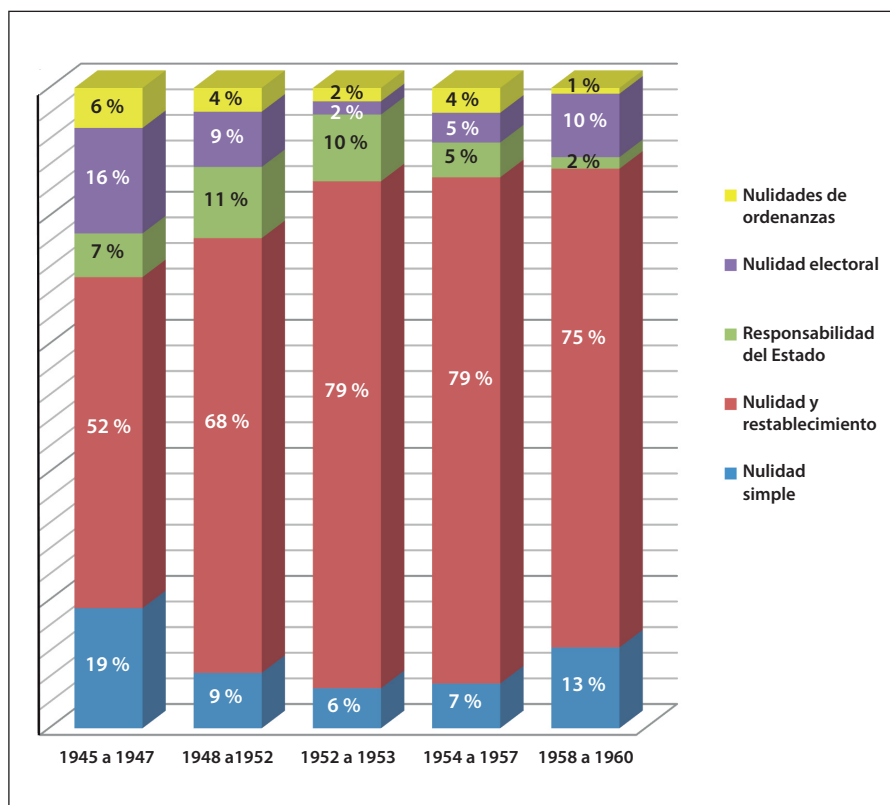
Otro elemento relevante que no puede dejarse de lado, desde el punto de vista comparativo, se puede constatar en la medida en que se tomen los periodos iniciales y finales, previos y posteriores a los gobiernos autoritarios analizados. En efecto, de 1945 a 1948 y de 1958 a 1960, se puede observar un importante incremento del uso del Consejo de Estado en dos frentes, a saber, la anulación electoral y la nulidad simple de actos administrativos nacionales, ambos dicentes de un control de legalidad más pronunciado en espacios previos y posteriores a los regímenes autoritarios civiles y militares (v. figura 6). Podría afirmarse incluso que el esfuerzo de control se vio profundamente impactado por el nombramiento

¹⁹ Véase *Anales del Consejo de Estado*, t. LXI-bis, núms. 386 a 391.

²⁰ Véase Restrepo Piedrahita, *op. cit.*, pp. 40 y 41.

de los primeros magistrados del Consejo de Estado, antecedido por el cierre del Congreso y la captura del Consejo por medio de la facultad de nombramiento en manos del presidente de la República.

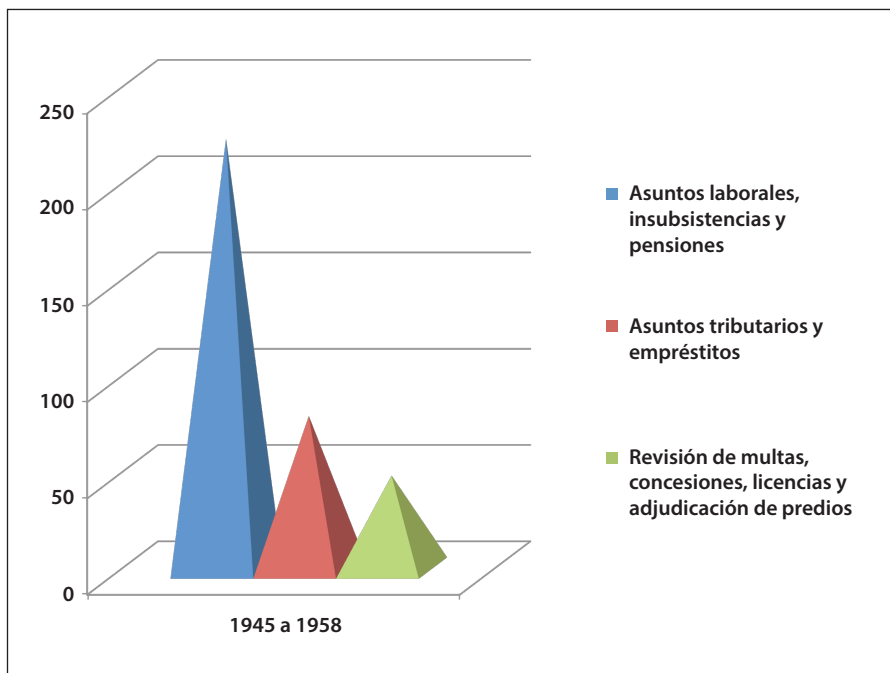
Figura 6



Fuente: Elaboración propia

La función racionalizadora del Consejo de Estado sobre el Servicio Civil y la potestad nominadora será resaltada en la figura 7, que permite demostrar la participación de los distintos temas que conoció el Consejo de Estado relativos a la acción de plena jurisdicción. Así, mediante esta acción se definieron asuntos laborales, pensiones e insubsistencias, asuntos tributarios y empréstitos, y se efectuó la revisión de multas, adjudicación de predios, permisos, concesiones y licencias.

Figura 7

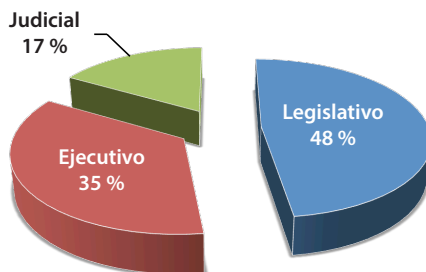


Fuente: Elaboración propia

Como se puede constatar, el principal uso dado a la jurisdicción contencioso-administrativa se dio con ocasión de la revisión de asuntos laborales, fuera por la declaración de insubsistencia injustificada del funcionario público, fuera para el reconocimiento de sus derechos pensionales. Como podemos señalar del entorno expuesto en el presente escrito, la variabilidad electoral hacia protagonistas antagónicos acentuó el uso dado a la justicia, en la medida en que buena parte del esfuerzo de la Administración se dirigía a la repartición de cargos públicos como instrumento de consolidación y legitimidad de los gobiernos de turno.

De igual forma, las nulidades electorales, si bien no tuvieron una participación significativa en el periodo analizado, alcanzaron su cúspide entre 1945 y 1947 y se concentró en las elecciones legislativas. El análisis cuantitativo permite constatar una mayor inclinación para controlar las elecciones parlamentarias, luego las de órganos pertenecientes a la rama ejecutiva (alcaldes, gobernadores, diputados de asambleas departamentales y concejeros municipales), y finalmente las nominaciones de magistrados y jueces (v. figura 8).

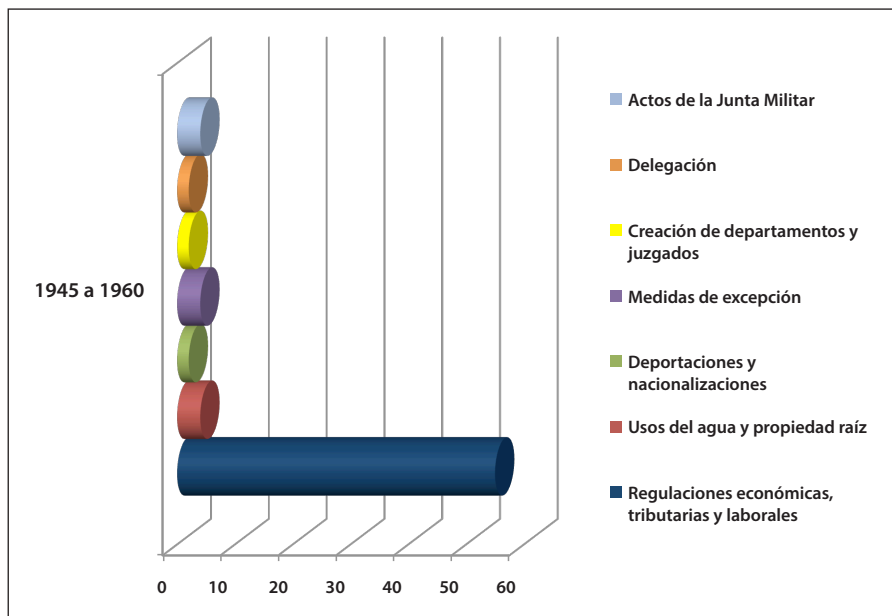
Figura 8



Fuente: Elaboración propia

El intento de racionalizar el servicio civil se puede contrastar con la repartición temática que se presenta en el número de demandas interpuestas por medio de la acción de nulidad simple. Por lo anterior, se distribuirá la relación cuantitativa entre regulaciones económicas, tributarias y laborales, usos del agua y propiedad raíz, deportaciones y nacionalizaciones, medidas de excepción, creación de departamentos y juzgados, delegación de competencias y actos de la Junta Militar. La distribución señalada se hace de esta manera en la medida en que su agrupación permite generar una representación porcentual más clara (v. figura 9).

Figura 9



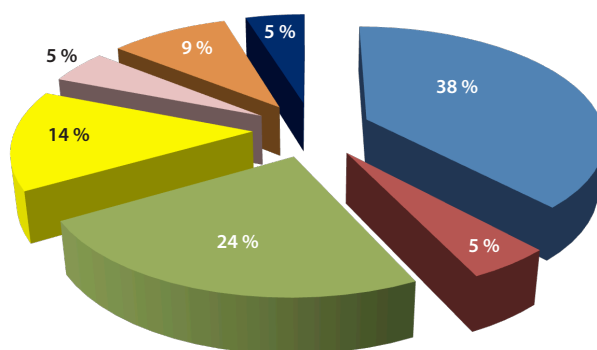
Fuente: Elaboración propia

Aquí, la pretendida racionalización de la intervención económica de la Administración se hace más notable, en la medida en que la legalidad de actos administrativos generales se concentraba en materias tributarias, regulaciones del empleo público y de derechos laborales. Las acciones públicas presentadas parecerían centrar entonces su interés en el alcance, límite y eficacia de un Estado más relevante en inversión pública, regulación tributaria, económica y laboral.

No obstante, podría considerarse que, a pesar de la predominancia de los gobiernos conservadores en el periodo de estudio, la centralización administrativa no fue un hecho marcado o que determinara la actividad jurisdiccional a mediados de siglo. Justamente, como se constatará a continuación, la justicia administrativa parece haber concentrado su actividad en la acción de plena jurisdicción y la acción de nulidad simple, desprevenida hacia la centralización administrativa, consolidada quizá con la potestad nominadora que tuvieron todos los presidentes sobre los gobernadores en el periodo analizado, a la luz del pensamiento conservador, con rasgos “regeneracionistas”, que persistió hasta los años estudiados (v. figura 10).

Figura 10

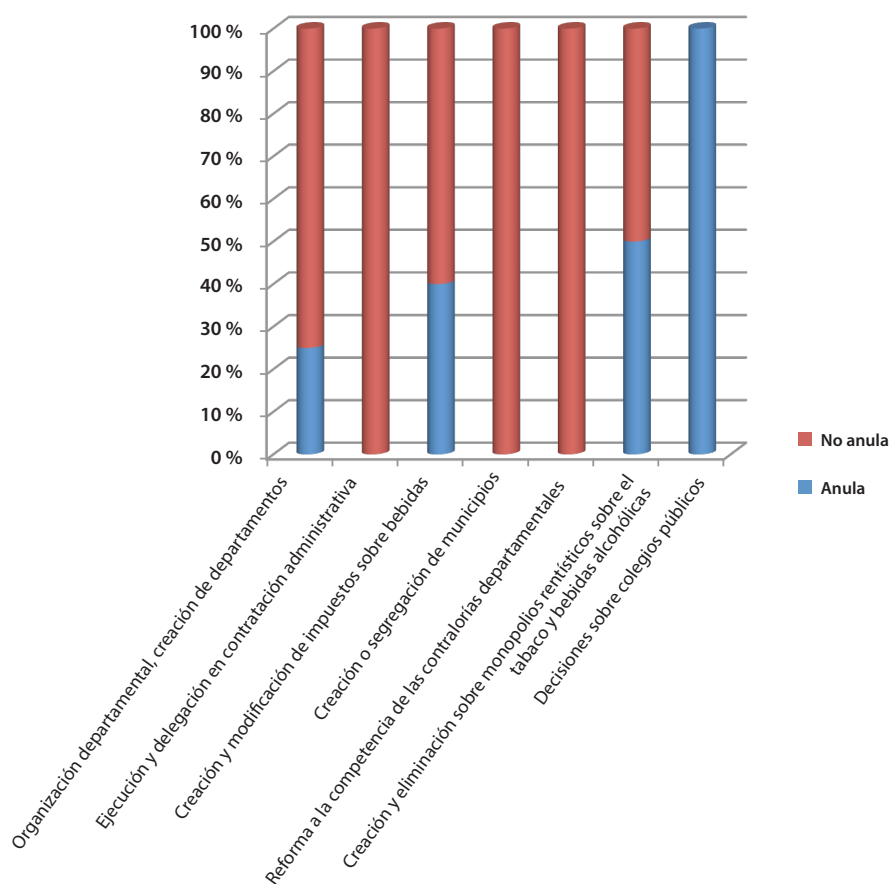
- Organización departamental, creación de departamentos administrativos
- Ejecución y delegación en contratación administrativa
- Creación y modificación de impuestos sobre bebidas fermentadas y departamentales
- Creación o segregación de municipios
- Reforma a la competencia de las contralorías departamentales
- Creación y eliminación de monopolios rentísticos sobre el tabaco y las bebidas alcohólicas
- Decisiones sobre colegios públicos



Fuente: Elaboración propia

En relación con la figura 10, la anulación de las ordenanzas territoriales afirma la poca actividad centralizadora presente en la justicia administrativa, por oposición al proyecto conservador hegemónico de la época. La pacificación rural del país no parecería haber demandado mayores esfuerzos en la centralización administrativa, esto probablemente debido a que la facultad de nominación del presidente sobre los gobernadores le permitía el dominio sobre los liderazgos regionales y las clientelas municipales. Si bien la creación, fusión o eliminación de departamentos ocupó una parte importante de los litigios presentados ante el Consejo de Estado, como se constatará a continuación, muy pocos arribaron a una decisión judicial favorable. En la figura 11 se presenta la proporción de anulación de las ordenanzas territoriales, respecto a los temas que tocaron las competencias departamentales.

Figura 11

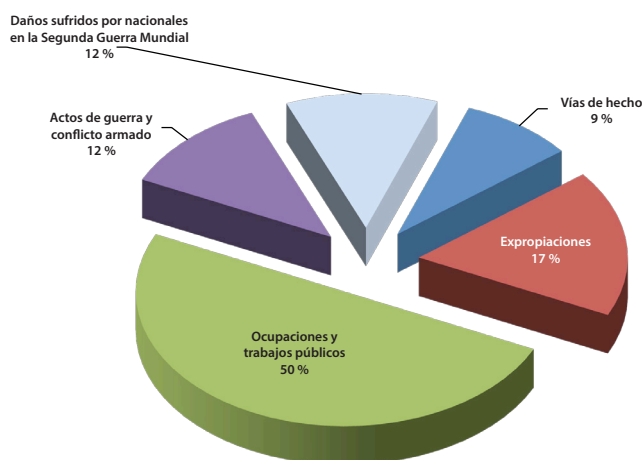


Fuente: Elaboración propia

No obstante, la gráfica anterior permite constatar, en primer lugar, que los usos dados a la justicia administrativa no lograron la anulación de buena parte de los actos demandados (v. figura 11). Por esto, es posible evidenciar que el Consejo de Estado no actuó en realidad como órgano que acentuara de alguna manera la centralización política o administrativa, en la medida en que no declaró la nulidad de alguna ordenanza que creara municipios o modificara la organización departamental. Ante demandantes influyentes en la época como Ricardo Sarmiento Alarcón²¹, gerente de la Compañía Productora de Derivados del Dulce S. A., demandante de la Ordenanza del Departamento de Cundinamarca n.º 26 de 1943, el Consejo de Estado demostraba su independencia y conservaba el acto administrativo, por resultar este legal²².

Finalmente, expondremos la responsabilidad del Estado que, si bien no tuvo una participación muy marcada en los temas objeto de consideración por parte del Consejo de Estado, evidencia un intento por garantizar los derechos patrimoniales de los asociados (v. figura 12).

Figura 12



Fuente: Elaboración propia

²¹ Sarmiento Alarcón se hizo reconocer en la época como un delegado de Francisco de Paula Santander, sindicalista y “revolucionario”, célebre por haber afirmado que Colombia, además de caer de gobierno, era un pueblo de esclavos. Véase en César Augusto Ayala Diago, *El porvenir del pasado, Gilberto Alzate Avendaño, sensibilidad leoparda y democracia: La derecha colombiana en los años treinta*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2007. Disponible en <http://www.digital.unal.edu.co/dspace/bitstream/10245/973/4/03CAPI02.pdf>.

²² Véase la sentencia del 4 de diciembre de 1945, disponible en *Anales del Consejo de Estado*, año XXVIII, t. LV, núms. 252 a 356, Bogotá, Imprenta Nacional, 1946. En este caso, Sarmiento Alarcón demandó la ordenanza señalada argumentando que esta modificaba la tarifa del impuesto sobre bebidas fermentadas, con base en el precio de venta y el promedio de producción.

Se comprueba que la tendencia es también marcada. En cuanto a la responsabilidad administrativa, las ocupaciones y trabajos públicos dominan gran parte de los temas estudiados, a pesar de la intimidación armada en este contexto de violencia interna y autoritarismo. Es llamativa esta correlación en cuanto, probablemente, los ciudadanos estarían prevenidos hacia una administración de justicia evidentemente marcada por su relación con el Gobierno central, actor y principal protagonista de la violencia interna.

Inclusive, distante de la experiencia retomada de la dualidad jurisdiccional temprana, se tiene que la justicia administrativa no fue utilizada para arbitrar las consecuencias patrimoniales de las guerras civiles. Al contrario, la modernización, la intervención del Estado en la economía y su mayor relevancia en el servicio público y establecimientos oficiales parecerían haber determinado el uso de la jurisdicción estudiada hacia la reparación de los efectos patrimoniales causados por los trabajos públicos.

Otro elemento que llama la atención en la responsabilidad administrativa es la consagración, bastante particular, de un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva impuesta para la reparación de daños sufridos por colombianos por causa de la Segunda Guerra Mundial. Así se consagró en las leyes 39 de 1945 y 118 de 1948, y el Decreto 2622 de 1943; disposiciones que ordenaron el pago a título de indemnizaciones por perjuicios causados a colombianos en sus propiedades a causa de la guerra provocada por el *Reich* alemán, de hechos ejecutados por Alemania o sus súbditos, o por las fuerzas aliadas, tales como los bombardeos sobre el territorio alemán. Se trataba de un proceso administrativo de reposición patrimonial decidido por el Ministerio de Hacienda, revisado por vía judicial solo por la acción de plena jurisdicción, pero que, dada su naturaleza, incluyo dentro de esta materia²³.

De igual forma, en el periodo analizado se encuentra una de las más emblemáticas decisiones del Consejo de Estado, el fallo sobre el periódico *El Siglo*. Esta providencia se debatió intensamente y fue desarrollada por medio de una de las sentencias más extensas encontrada en el estudio realizado. Efectivamente, desde el Auto del 25 de abril de 1945²⁴ el Consejo de Estado inicia la definición de competencias para conocer de casos en los que responde patrimonialmente el Estado, entre las cuales incluyó la Resolución 25590 de la Policía Nacional,

²³ Véase, por ejemplo, *Anales del Consejo de Estado*, año XXXII, t. LIX, núms. 372 a 376, Bogotá, Imprenta Nacional, 1954, p. 435 y ss.

²⁴ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXIII, t. LX, núms. 377 a 381, Bogotá, Imprenta Nacional, 1955.

que ordenaba la revisión de toda la producción periodística por la Oficina de Información y Control de Noticias. Es necesario recordar que *El Siglo* representaba a la élite conservadora y que incluso tuvo como uno de sus directores al presidente conservador Laureano Gómez Castro. Precisamente bajo su tutela se sostuvo como el órgano de expresión de los conservadores civilistas, daba cabida cada vez más a las posiciones fascistas y era complaciente con la intervención fascista y nazi en la guerra civil española²⁵.

En el citado auto del 25 de abril de 1945, el Consejo de Estado sostuvo que el artículo 68 del Código Contencioso Administrativo, disposición que contenía la acción de reparación directa, lo facultaba para resolver sobre las “vías de hecho” y “decretar una indemnización de perjuicios en toda su amplitud, con sus elementos de lucro cesante y daño emergente”. Los magistrados Lamus Girón y Guillermo Hernández Rodríguez salvaron su voto, el primero señalando que el proceso penal es el medio por el cual se puede invocar la indemnización, en cuanto se trataba de la comisión de delitos contra la propiedad, y el segundo, Guillermo Hernández, citando el conocido *fallo blanco* del tribunal de conflictos francés, consideró que el ataque al periódico *El Siglo* no comprometía ningún servicio público.

²⁵ Véase Malagón Pinzón y Gaitán Bohórquez, “Fascismo y autoritarismo en Colombia”, p. 307. En el primer editorial, redactado por Gómez Castro, decía este diario, ahora llamado *El Nuevo Siglo*, que “para servir los intereses nacionales en su más alto sentido, aparece este diario, que aspira a ejecutar su empeño en forma en que todo colombiano vea en el esfuerzo que su sostenimiento implica una contribución generosamente inspirada en el progreso moral y material de nuestra República”. La codirección entre Laureano Gómez y José de la Vega se mantuvo hasta la muerte del último, el 6 de agosto de 1945. Un año antes, cuando Laureano Gómez tuvo que salir exiliado al Ecuador por una demanda gubernamental que procuraba cerrar el periódico, lo reemplaza su hijo, Álvaro Gómez Hurtado, quien abocó la censura por el fracasado golpe de Pasto y ganó el pleito en los tribunales. En ese trayecto de nueve años, explica el diario, en el que preponderaba la abstención conservadora, “las tribunas de *El Siglo* suplieron las parlamentarias”. El periódico se convirtió en un “efectivo órgano de oposición a la autodeclarada ‘República Liberal’, hasta la renuncia de Alfonso López Pumarejo a su segundo mandato, ya con Laureano Gómez de regreso a la dirección del diario. En el lapso fueron memorables sus denuncias sobre el Concordato, el escándalo del régimen por la muerte de un expolicía llamado Mamatoco, sus editoriales contra la reelección presidencial —que llamaba el regobierno—, el lanzamiento del liberal Carlos Arango Vélez contra la segunda aspiración de López y la orientación política a través de las páginas del periódico. [...] Los diarios de origen liberal defendían la obra de sus dirigentes, aun en medio de las constantes fricciones en el seno de su partido. Pese a que el director de *El Siglo* era el monstruo para muchos, las divisiones y los epítetos entre los liberales adictos a López, Eduardo Santos o Jorge Eliécer Gaitán eran peores. El último, por ejemplo, era más amigo de Gómez que de cualquiera otro en la cúpula de su partido. Incluso Gaitán, famoso por convocar los viernes a jornadas oratorias en el teatro Colombia, pasaba primero a la redacción de *El Siglo*, donde departía largas horas con las directivas y los periodistas. Luego se dirigía al teatro y de allí sus partidarios salían a apedrear el periódico, sin saber de las buenas relaciones. Era lo que llamaban los ‘viernes culturales’”. Véase “70 años de lucha: breve historia de un periódico”, en *El Nuevo Siglo: 70 años de historia, 1936-2006*, 2006. Disponible en http://www.elnuevosiglo.com.co/index.php?option=com_content&view=article&id=260:70-anos-de-lucha-breve-historia-de-un-periodico&catid=50:historia&Itemid=112.

El conflicto se resolvería mediante la sentencia del 29 de julio 1946²⁶. En este fallo se declara la responsabilidad patrimonial del Estado por la clausura temporal de *El Siglo*, que por “vía de hecho administrativa” dejó de imprimirse desde el 11 de julio hasta el 6 de agosto. Se proyecta así el fallo de responsabilidad patrimonial, que si bien no es el primero, alcanza una alta difusión y se estatuye como uno de los procesos más representativos de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En esta sentencia el Consejo de Estado retoma los hechos que rodearon el “carcelazo” del entonces presidente Alfonso López Pumarejo por la insurrección de las fuerzas militares, la declaración del estado de sitio por Darío Echandía, y el entorno que rodeó la expedición de la resolución 882 de 1944, que permitía la censura y control de noticias que se publicaran en los diarios colombianos. En este fallo, el Consejo de Estado acude a la doctrina francesa, por medio de Roger Bonnard (*Précis de Droit Administratif*), para lograr así hacer competente al Consejo de Estado, considerando que la acción de reparación directa era la procedente, en la medida en que el Consejo estaba facultado para decidir los efectos de los actos o cualquier expresión administrativa del Estado, debido a que toda acción pública puede ser objeto de revisión, cuando se desconocen derechos civiles.

Sin embargo, el Consejo de Estado articula la teoría de la “culpa concurrente”, apoyado en la doctrina privatista de la época y citando a los hermanos Mazeaud, y señala que en parte el diario había instigado el ataque basándose en “numerosos pasajes tomados de los editoriales, machetes e informaciones del periódico *El Siglo*”, desde el 7 de agosto de 1940 hasta el 9 de julio de 1944, esto es, hasta la víspera del golpe de Pasto. Los editoriales y las opiniones señaladas contenían “ásperos y crueles ataques de la más variada índole, contra el Gobierno en general y contra el Presidente de la República, sus Ministros y otros altos funcionarios en particular. Ahí se hallan los cargos más graves e incitaciones más violentas: en los primeros se llega hasta el de traición a la patria, y en las últimas hasta el llamamiento a la insurrección de las fuerzas armadas”²⁷. El magistrado Jorge Lamus Girón salva su voto, amparado en la indebida utilización de la acción y la falta de competencia del Consejo.

²⁶ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXVIII, t. LVI, núms. 357-361, Bogotá, Talleres Gráficos Mundo al Día, 1949.

²⁷ *Ibid.*, pp. 448-510. Es sin duda la sentencia más extensa que se encuentre en los *Anales del Consejo de Estado* revisados para elaborar esta investigación, seguida solo de la anulación electoral seguida contra el representante a la Cámara Mario García y García, en *Anales del Consejo de Estado*, año XXXI, t. LVIII, núms. 367 a 371, Bogotá, Imprenta Nacional, 1951, pp. 575-635.

Con todo, la sentencia señalada supone un hito para la consagración de la responsabilidad administrativa en Colombia, a la luz de la ampliación jurisprudencial de las competencias del Consejo de Estado. En efecto, es posible leer en la doctrina de la época una demanda bastante intensa para desplazar la doctrina civilista de la Corte Suprema de Justicia y crear una doctrina iuspublicista sobre la falla del servicio, la vía de hecho administrativa, la operación administrativa, los fines del Estado y el servicio público, representado por la jurisdicción estatuida para ello: la contencioso-administrativa²⁸.

Inclusive, con el fallo citado se observa la emergencia de un derecho administrativo autónomo, tanto del derecho civil como de la doctrina extranjera, a la luz de las características propias de las instituciones y el contexto colombiano. El autor de amplia difusión en derecho público, Eustorgio Sarria, señalaría que “su fisonomía distinta [del derecho administrativo] justifica una legislación compasada con la estructura que le es peculiar. Y esta Nación, ha reaccionado contra la tradición foránea, adoptando instituciones legales de auténtico avance y originalidad”²⁹.

Si bien la manera en que el Consejo de Estado asumió competencia para decidir la responsabilidad del Estado parecería haber sido cuestionada desde una naciente doctrina de derecho público, es también cierto que dicha doctrina se estabilizaría, más allá de la trascendencia política inicialmente atribuible al fallo de 1946. Por esto, la sentencia expuesta sería el antecedente a la decisión que se pronunciaría de frente al nuevo ataque gubernamental contra el diario, en el periodo de la dictadura militar.

Precisamente, con ocasión del Auto del 22 de julio 1955³⁰, el Consejo de Estado da inicio a un nuevo debate en torno a la responsabilidad del Estado derivada de la Resolución 57 del 24 de septiembre de 1953, expedida por la Dirección de Información y Propaganda, que ordena el cierre definitivo de *El Siglo*. Aunque se debate si la acción instaurada por el demandante era la adecuada para discutir el acto administrativo, se concluye, con el objeto de conservar la competencia del caso, que se trata de una *vía de hecho administrativa*, en cuanto la Administración ha ejercido una función que la ley no le ha dado y se desconoce

²⁸ Véase, por ejemplo, Eustorgio Sarria, *Derecho administrativo* (3.^a ed.), Bogotá, Temis, 1957, p. 290 y ss.

²⁹ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXIV, t. LXI, núms. 382 a 386, Bogotá, Imprenta Nacional, 1956.

³⁰ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXIV, t. LXI, núms. 382 a 386, Bogotá, Imprenta Nacional, 1956.

el “procedimiento administrativo debido”. Se establece así la competencia del Consejo de Estado para resolver el asunto.

Con todo, este no es el único caso de responsabilidad patrimonial relevante, debido al impacto que tendría para los gobiernos analizados. En el mismo año de 1955, el gobierno *de facto* de Laureano Gómez confiscó 540 toneladas de papel periódico adquirido por el diario *El Tiempo* e impuso multas por concepto de bodegaje por medio de las resoluciones J-0068 y 0399 de la Dirección Nacional de Aduanas. Antes de que el proceso hubiese sido fallado por el Consejo de Estado, la Dirección de Aduanas y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ya en el gobierno militar *de facto*, por medio de la Resolución 2070 de 1957, se revocaron las resoluciones señaladas. Lo antedicho, con el propósito evidente de la dictadura militar de legitimar buena parte de sus actuaciones mediante actos que demostraran cierta legalidad, y con mayor razón cuando los mencionados actos eran muestra de una considerable revisión de actos administrativos de gobiernos previos, que por obvias razones tendrían la misma lectura popular que el caso de *El Siglo*; en otras palabras, la demostración de la “benevolencia” y la restauración del orden legal por medio del ejercicio *de facto* de la Administración³¹.

III. RECUPERACIÓN DE LA DEMOCRACIA PROCEDIMENTAL:

LOS USOS DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA POSTERIOR A LAS DICTADURAS (1958 A 1963)

Para poder contrastar el periodo de la dictadura con las posibles transformaciones que se pudiesen confirmar con el funcionamiento procedimentalmente democrático subsiguiente, se hace necesario realizar un estudio cuantitativo respecto a los usos de la justicia administrativa en ese término, así como un estudio cualitativo respecto a la producción jurisprudencial posautoritaria. En este título se realizará entonces un estudio cualitativo respecto a los pronunciamientos efectuados por el Consejo de Estado, relativos a la restauración de la democracia procedimental, la revisión de los actos administrativos que en su momento se pronunciaron, así como los asuntos relativos a la responsabilidad administrativa.

³¹ Como apoderado de la Casa Editorial *El Tiempo* en este proceso, actuó Eustorgio Sarria, quien recogió la demanda en su texto *La democracia y el poder militar: cinco ensayos de derecho público*, pp. 56 a 142.

Vale la pena recordar que los magistrados nominados para el periodo siguiente a las dictaduras, es decir desde 1958 a 1963, tuvieron una estabilidad significativa, además de pertenecer proporcionalmente a los partidos mayoritarios en el nuevo sistema electoral llamado Frente Nacional. Justamente, en el periodo estudiado se tienen como magistrados a Alejandro Domínguez Molina, Andrés Augusto Fernández, Jorge A. Velásquez, Ricardo Bonilla Gutiérrez, Manuel A. Dangond Daza, Carlos Gustavo Arrieta, Francisco Eladio Gómez, Pedro Gómez Valderrama, Gabriel Rojas Arbeláez, Guillermo González Charry, Carlos Portocarrero, Alfonso Meluk, Jorge de Velazco Álvarez, Marco A. Martínez, Jorge Urbano Múnera y Álvaro León Cajiao.

Este periodo posterior a la dictadura se destaca por la persistencia del dominio numérico de las acciones de plena jurisdicción, pero a su vez por la creación de novedosos conceptos contestatarios de las intervenciones del Ejecutivo en la rama judicial, propios de un contexto como el expuesto, cuando el Consejo de Estado, una vez finalizada la dictadura y la amenaza de la fuerza que sobre él se cernía, inicia una progresiva recuperación de la institucionalidad e independencia judicial. Aunque cuantitativamente se observa la misma tendencia que se venía constatando en los años anteriores, en los que prevaleció el estudio de acciones de plena jurisdicción propuestas por funcionarios públicos removidos de sus cargos, existe un nuevo concepto que acuñaron los magistrados de entonces, para controlar y evidenciar el desbordamiento del poder normativo del presidente de la República, llamado el “acto administrativo del gobierno *de facto*”.

En efecto, el Consejo de Estado, luego de 1958, exhibe un importante avance en su ejercicio de control de legalidad y propone la categoría jurídica de los “actos administrativos del gobierno *de facto*”. Se trata de sentencias por medio de las cuales se realiza un importante ejercicio interpretativo y se despliega el control judicial sobre los actos administrativos emitidos por los gobiernos totalitarios estudiados en este texto, y en las que, por demás, se hace evidente la demanda por la independencia y la división de poderes.

La primera sentencia enmarcada en la categoría jurídica enunciada es emitida el 11 de abril de 1961³², con ocasión de la acción de plena jurisdicción contra el nombramiento en interinidad de un magistrado del Consejo de Estado. En este caso se demandó el Decreto 2379 del 21 de septiembre de 1956 y el Decreto

³² Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVI, t. LXIII, núms. 392 a 396, Bogotá, Talleres Gráficos del Mundo al Día, 1961, pp. 46-57.

0012 del 10 de enero de 1958. Por medio de estos decretos se hicieron los nombramientos de los magistrados Ricardo Gutiérrez Mejía, en reemplazo de Abelardo Gómez Naranjo, y se nombró a los magistrados Fernando Londoño y Londoño, Gonzalo Vargas Rubiano, Alberto Zuleta Arenas, Miguel Lleras Pizarro y Manuel Antonio Dangond Daza. Miguel Lleras Pizarro declinó su postulación y en su reemplazo fue nombrado Alfonso Meluk.

El demandante, Ricardo Gutiérrez Mejía, presenta la acción de plena jurisdicción señalando que por medio del Decreto 0012, a pesar de haber sido nombrado y haber ejercido desde el 21 de septiembre de 1956 hasta el 20 de enero de 1958, se efectuó en su reemplazo el nombramiento de Ignacio Gómez Posse. Dispuso el Consejo de Estado, citando la sentencia del 7 de abril de 1960, que

La organización institucional colombiana reposa sobre dos principios esenciales: el de la separación de funciones entre los órganos del poder público, y el de la colaboración armónica entre ellos. Sobre esas bases han de alcanzarse los fines que persigue el Estado. Esa tesis de derecho público universal se desenvuelve en la Constitución en regulaciones jurídicas destinadas a mantener la relativa autonomía de las tres ramas y a conservar la independencia de funcionarios encargados de la gestión de los negocios públicos. Se señalan las atribuciones del Congreso, las del Presidente de la República y autoridades subalternas, y las del órgano jurisdiccional, en tal forma que quedan jurídicamente delimitados los campos de competencia. [...] de cada una de ellas, permite desarrollar las funciones en busca de un objetivo común. Pero como las reglamentaciones constitucionales y legales por sí solas no tienen virtualidad suficiente para asegurar la libre determinación de los órganos, se complementó el régimen de competencia con estatutos generales que garantizan a las personas encargadas del servicio público su libertad de decisión y que las pone al amparo de coacción externas. [...] desde el punto de vista de la Constitución y de las Leyes, los tres órganos del poder público están colocados en un mismo pie de igualdad. No hay grados jerárquicos de ninguna naturaleza entre ellos. Solo la índole de la función que a cada uno se le ha asignado, el contenido político o técnico de su misión y la fuerza de coacción que legítimamente puede desarrollar, establecen ciertos matices diferenciales y singularidades propias. [...] ciertamente que en razón de la situación de emergencia que vivió el país durante varios años, el Congreso estuvo en un largo receso y no pudo hacer la elección de Consejeros de Estado, pero no es menos evidente que los cargos estaban provistos y la corporación estaba funcionando. En tales condiciones, el Jefe del Gobierno tenía necesariamente que ejercitar sus funciones de designar interinos solo en aquellos casos previstos por la Constitución y la Ley. [...] para la época en que se

dictaron los ordenamientos administrativos acusados, los Consejeros de Estado eran designados en propiedad por las Cámaras Legislativas. El doctor Ricardo Gutiérrez Mejía había sido nombrado Consejero de Estado en interinidad, y hasta el momento de expedirse los decretos acusados, no había ocurrido ninguna de las causales previstas por la ley para que el Gobierno readquiriera la potestad de hacer nuevas designaciones.

La anulación se sostiene entonces contra el Decreto 0012 de 1958 a partir de los artículos 136 y 160 de la vigente Constitución, así como en el artículo 8.º de la Ley 167 de 1941 y el artículo 249 del Código del Régimen Político y Municipal. La demanda por una “relación autónoma” del poder público se hace innegable y, por demás, se estatuye como una declaración judicial dirigida a los gobiernos previos y posteriores, para censurar con ello los proyectos homogeneizadores que tiendan a extender el control y a ejercer alguna forma de dominio sobre la justicia administrativa.

El fallo antes expuesto no sería la única providencia dirigida en este sentido. La Sentencia 18 de septiembre de 1961³³ define la legalidad de la resolución disciplinaria en contra de magistrados del Consejo de Estado por “desobedecer” la Resolución 757 del 12 de abril de 1950, ni más ni menos. Por medio del segundo acto administrativo mencionado, el Ministerio de Justicia impuso multas a los magistrados Guillermo Hernández Rodríguez, Jorge Lamus Girón y Carlos Rivadeneira, para obligarlos a renunciar o a dar cumplimiento a los decretos “re-orgánicos” del Consejo de Estado. De igual forma, se emitió la Resolución 1.^a de 1950 así como otros decretos extraordinarios relacionados con el Consejo de Estado, en virtud de los cuales la sala de lo contencioso-administrativo dejó de recibir negocios. La motivación del acto administrativo consistía en “reiteradas irregularidades consistentes en haber impedido la tramitación normal de 278 negocios de los que cursan ante el Consejo de Estado, en el lapso comprendido entre el 7 de marzo último y el 12 de abril en curso”.

Señaló el Consejo de Estado frente a esta irregular manera de intervenir en su ejercicio, que

[...] las funciones constitucionales que tiene el Presidente de la República con relación al Congreso y a los Jueces se desenvuelven en un plano de igualdad jurídica que descarta toda idea de poder jerárquico, de subordinación y dependencia y de

³³ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVI, t. LXIII, núms. 392 a 396, Bogotá, Talleres Gráficos del Mundo al Día, 1961, p. 233.

potestad disciplinaria [...]. En el artículo 120 aparece a primera vista el concepto de jerarquía y supeditación. No podría ser de otra manera, ya que resultaría inadmisibles que fueran subalternos del Jefe del Gobierno los funcionarios encargados de juzgar sus delitos y la legalidad de sus actos administrativos.

Expuso el Consejo:

No obstante que esta doctrina fluye natural y espontáneamente de los textos constitucionales analizados, se pretendió apoyar los ordenamientos administrativos enjuiciados en el artículo 7.º, literal c) del Decreto ordinario 105 de 1947, que a la letra establecía, “El ministro de justicia podrá imponer multas disciplinarias hasta cien pesos (\$ 100.00) o arresto hasta de diez días, a toda persona, empleado público o particular que le desobedezca o falte al debido respeto en el ejercicio de sus funciones, en especial de las de Vigilancia Judicial, así como a los empleados de la Rama Jurisdiccional, Contencioso Administrativa, Jurisdicción del Trabajo y Ministerio Público que en ejercicio de sus cargos incurrieren en morosidad, negligencia o mala conducta, o cuando por manifiestas y reiteradas irregularidades se hicieren acreedores a tal sanción, siempre que los hechos respectivos se hallen debidamente comprobados. [...] del simple cotejo de los preceptos constitucionales estudiados con la disposición trascrita se infiere que esta última es ostensiblemente contraria a los mandatos de la Carta e incompatible con ellos. El estatuto fundamental niega al ministro de justicia o a cualquier otro funcionario del órgano administrativo, inclusive al presidente de la República, los poderes necesarios para tomar esa clase de medidas disciplinarias”³⁴. [...] no sobra anotar que la auténtica doctrina que surge de los textos constitucionales es acogida en el Decreto Extraordinario n.º 3665 del 12 de diciembre de 1950, estatuto que regula la materia sobre el sentido de que la potestad disciplinaria sobre los magistrados y los jueces la ejercita el respectivo superior. [...] La renuncia de un cargo público, lo mismo que su aceptación, debe ser un acto plenamente voluntario. [...] cuando no existe la voluntariedad del agente de separarse del puesto que desempeña, pero sí el ostensible propósito del gobierno de forzar la renuncia mediante la imposición de sanciones ilegales que harían imposible la permanencia en el cargo, no se puede hablar de que el acto de declinación haya sido voluntario. [...] la doctrina anterior llevaría a la conclusión de que la renuncia del Dr. Hernández Rodríguez del cargo de Consejero de Estado no constituyó un acto voluntario y que, por consiguiente, ella no puede generar efectos de derecho³⁵.

³⁴ *Ibid.*, p. 239.

³⁵ *Ibid.*, p. 240.

El Consejo de Estado anuló entonces los actos administrativos accionados efectuando, como se ha constatado, un importante aporte doctrinal, fortaleciendo la independencia judicial y la separación de poderes, empero, por medio de un fallo pronunciado años después de la cesación de la última dictadura abiertamente instituida. Para este fallo el Consejo de Estado se basa en el artículo 55 de la Constitución, relativo a la separación de poderes; en el artículo 33 de la Carta, referente a derechos adquiridos; en el artículo 34 de la Constitución que prohíbe la confiscación; en el artículo 160 del mismo estatuto que regula las faltas disciplinarias de magistrados y jueces, así como en el artículo 1059 del entonces vigente Código Judicial, que establecía el proceso relativo a las sanciones imponibles a los jueces y magistrados.

Siguiendo esta línea, se emite la Sentencia 27 de agosto de 1962³⁶, enmarcada en la acción de nulidad simple contra “los actos de gobiernos *de facto*”. En esa oportunidad se demandan los decretos ejecutivos 2932 de 1957 y 0012 del 20 de noviembre de 1958. Los actos demandados causaron la desinvestidura de Rafael Marriaga en el cargo de consejero de Estado. Se encuentra que el Gobierno nacional, en ejercicio del artículo 136 de la Constitución, expidió el Decreto 2198 de 1954, por medio del cual fue nombrado interino el Dr. Marriaga, para reemplazar a Baudilio Galán Rodríguez, quien había renunciado. No obstante, sin mediar ninguna razón por la cual el magistrado podría ser separado de su cargo, se nombra en reemplazo del Dr. Marriaga al Dr. Gilberto Polanco, por decisión de la Junta Militar.

Señaló el Consejo de Estado:

[...] para resolver acertadamente este problema es necesario conocer la finalidad perseguida por el movimiento popular del 10 de mayo y el origen de la entidad que sustituyó anormalmente al titular del Poder Ejecutivo [...]. El movimiento del 10 de mayo de 1957 se hizo por el pueblo inspirado en los principios democráticos con el fin de recuperar el pleno goce de sus derechos mediante el restablecimiento de las instituciones fundamentales de la República, la restauración del imperio de la legalidad y la vigencia de la Constitución Nacional. [...] la junta militar solamente tenía competencia para ejercer las funciones señaladas por la misma Carta y por las leyes vigentes pudiendo naturalmente eliminar situaciones creadas al amparo del régimen anterior, ya que el movimiento triunfante había perseguido tal destrucción y la consecución de la vigencia del Estado de derecho. Por estos motivos, los

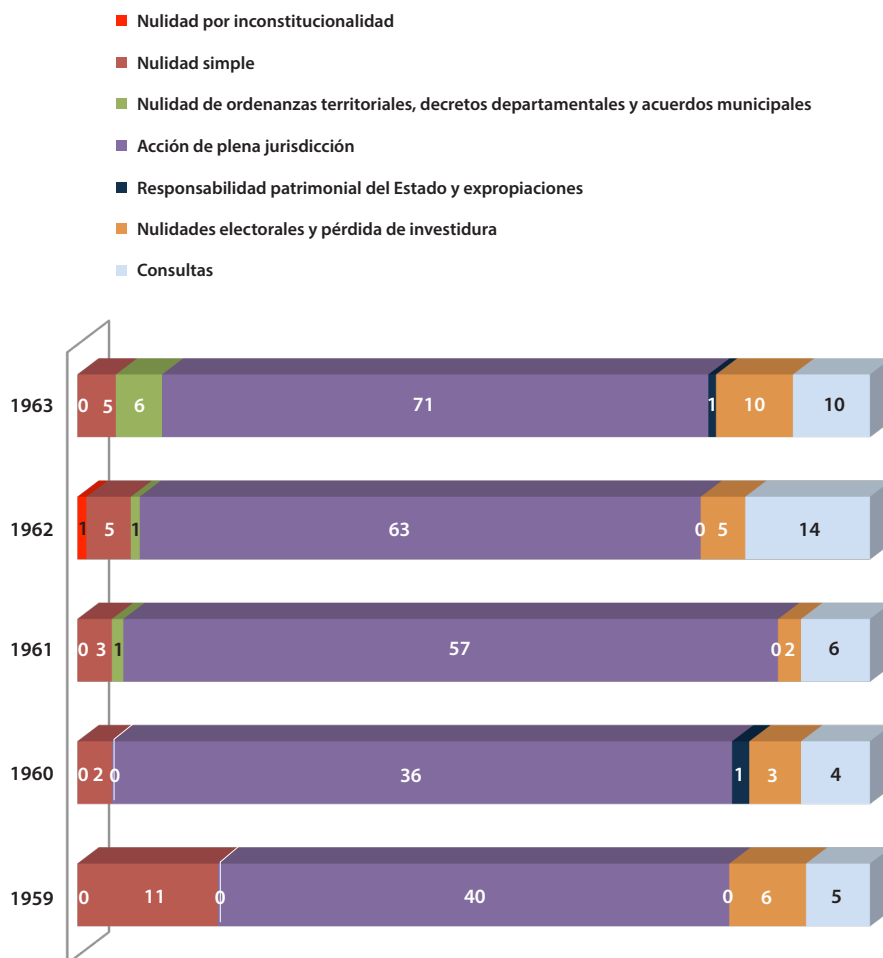
³⁶ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVII, t. LXV, núms. 399 a 400, julio-diciembre, Bogotá, Imprenta Nacional, 1962, p. 65.

aspectos producidos con la mira de conseguir los fines que inspiraron el movimiento popular del 10 de mayo quedaron sometidos al control jurisdiccional para lograrse así la restauración del Estado de derecho. Habiendo pues, estado vigente la Constitución nacional en la fecha de la expedición de los Decretos acusados, el acto de nombramiento, por medio del cual fue reemplazado el Dr. Marriaga como consejero de Estado debe ser juzgado a la luz del principio de legalidad según el cual las normas constitucionales y legales deben ser respetadas tanto por los administrados como por los administradores, jueces y legisladores [...]. El mismo artículo 136 de la Constitución facultó al Gobierno para la designación de [magistrados] interinos, atribución que se inspiró en un principio elemental de organización consagrado para mantener la eficacia de la Administración y evitar la paralización del funcionamiento de los servicios públicos. Esta misma facultad fue atribuida por el ordinal 11 del artículo 68 de la Ley 4.^a de 1913, con respecto a todos los funcionarios que deben ser nombrados por el Congreso, y había sido otorgada por el artículo 8.^o de la Ley 167 de 1941, con relación a los Consejeros de Estado. En el caso *sub judice* no se presentó con respecto al señor demandante ninguna de tales faltas, razón por la cual hay que aceptar que la junta militar de gobierno no tenía competencia para reemplazar en el cargo de Consejero de Estado al Dr. Rafael Marriaga. Esta misma doctrina la ha sostenido la Sala en las sentencias pronunciadas en los juicios promovidos por los Dr. Ricardo Gutiérrez Mejía, Ildefonso Méndez y Guillermo Acosta Acosta.

La sentencia citada presenta diversos argumentos. No obstante, es la demanda por la separación efectiva de poderes y la independencia judicial la que captura nuestra atención, en cuanto es el mismo Consejo de Estado quien exige el respeto por su independencia y la estabilidad de sus integrantes.

Los resultados cuantitativos de los usos dados a la justicia administrativa entre 1958 y 1963 permiten complementar el argumento y ofrecer una visión más amplia de la capacidad de control y resistencia al Poder Ejecutivo que pudiese haber soportado el Consejo de Estado. Si bien su desempeño se centró en el estudio de demandas de plena jurisdicción, como se constata, también recibió un importante número de reclamaciones propias de un Estado más fuerte en términos de intervención económica.

Figura 13

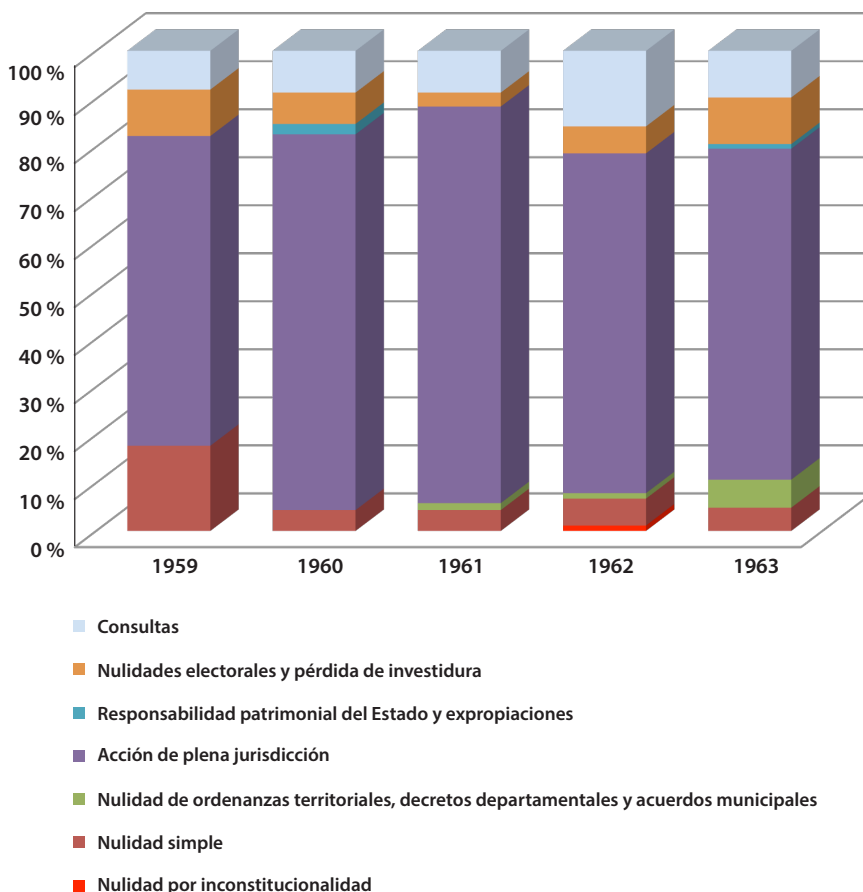


Fuente: Elaboración propia

La figura 13 permite constatar que el principal uso dado a la jurisdicción contencioso-administrativa ha sido la acción de plena jurisdicción que parecería haber mediado en los conflictos relativos a la desvinculación de funcionarios públicos. Con todo, las nulidades simples tienen un punto significativamente más alto en el año inmediatamente posterior a la finalización de la dictadura.

En la figura 14 se representa porcentualmente el mismo gráfico con el objetivo de proyectar acertadamente su valor en la participación total de cada uno de los componentes estudiados.

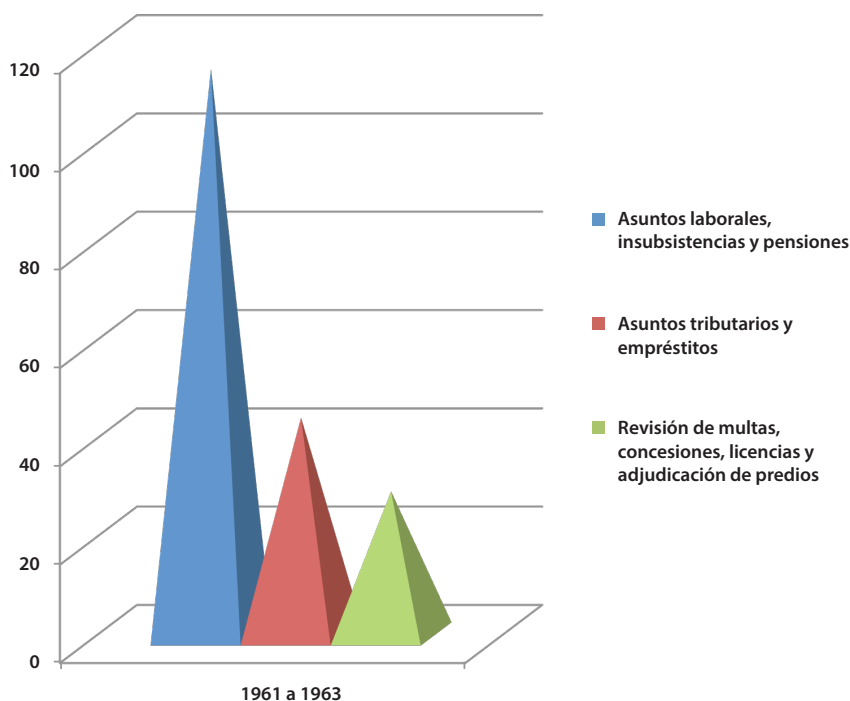
Figura 14



Fuente: Elaboración propia

Se reitera lo expresado en los gráficos antes presentados en cuanto el uso de la justicia administrativa se concentra en la acción de plena jurisdicción, seguida con un amplio margen por la acción de nulidad simple. Con todo, la acción de plena jurisdicción varía de forma importante desde 1961, con lo que se rompe la tendencia marcadamente dirigida al control de legalidad de las insubsistencias de los funcionarios públicos, para distribuirse más aproximadamente a los asuntos tributarios, a las faltas disciplinarias, a los asuntos de responsabilidad fiscal, a la adjudicación de predios, a los registros de marcas, permisos, concesiones y licencias. En este punto se observa que la sociedad demandaba del juez administrativo su mediación en asuntos económicos más relevantes y significativos, más allá de la restauración de cargos públicos.

Figura 15



Fuente: Elaboración propia

Las acciones de nulidad simple también dan razón de la transformación de la participación del Estado en la economía y de la modificación de las necesidades sociales respecto al arbitrio judicial en las decisiones de la Administración central (v. figura 15). De esta manera, las regulaciones económicas, tributarias y laborales cooptaron casi la totalidad de las decisiones judiciales respecto a regulaciones sobre la materia.

Ejemplo de lo antes señalado puede ser sostenido a la luz de la sentencia de julio de 1961³⁷, que decide la nulidad simple elevada contra el Decreto 1593 de 1959 que declaró servicio público a las actividades de la “industria bancaria”. Se demanda considerando que ni el Código Sustantivo del Trabajo ni la Constitución establecen que se trata de un servicio público. Al reconocerlo así, se limita el derecho a la huelga de los trabajadores. En esta sentencia se niegan las

³⁷ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVI, t. LXIII, núms. 392 a 396, Bogotá, Talleres Gráficos del Mundo al Día, 1961, p. 57.

pretensiones, considerando que la facultad extraordinaria de regulación sobre el servicio está reconocida por el mismo código y la Constitución nacional. Por consiguiente, el Consejo se abstiene de decretar la nulidad en el marco del artículo 18, del artículo 56, numerales 2.º y 10.º, y del artículo 120 de la Constitución.

La intervención en la economía se ve enriquecida con la Sentencia 10 de octubre de 1962³⁸, donde se demanda el Decreto 144 de 1959, que establece que los certificados de cambio expedidos por el Banco de la República pueden ser adquiridos para el pago directo de impuestos de empresas marítimas y aéreas. Se debate el exceso en el ejercicio de la potestad reglamentaria, sin embargo se considera la Ley 1.ª de 1959, estatuto de los cambios internacionales, que por su importancia y mutabilidad permite que por medio del poder discrecional de reglamentar se desarrollen las minucias y se garanticen los fines y contenidos de la ley mencionada. La facultad parecía adjudicada, con claridad, por medio del artículo 121 de la Constitución y la Ley 1.ª de 1959.

La sentencia del 19 de febrero de 1962³⁹ decide la legalidad del Decreto 437 de 1961, que consagra que las compensaciones o indemnizaciones en dinero por vacaciones no disfrutadas en tiempo constituyen salario. El decreto mencionado toma medidas respecto a qué se considera como renta gravable. Considera el Consejo de Estado que la norma demandada es abiertamente contraria al Código Contencioso Administrativo en la medida en que el salario está compuesto por remuneración directamente derivada de la prestación del servicio. En el sentido señalado, se considera que el Ejecutivo ha ejercido excesivamente la potestad reglamentaria.

Por su parte, la sentencia del 13 de abril de 1962⁴⁰ relativa al artículo 10.º del Decreto 2427 de 1956, confirma la hipótesis hasta ahora sustentada. La norma demandada establecía que el Gobierno podía recobrar la frecuencia radioeléctrica cuando se transfiriera la respectiva concesión sin autorización del Ministerio de Comunicaciones. Aunque se acude a jurisprudencia de la Corte Suprema sobre el Decreto 3418 de 1954, que fue declarado inexecutable parcialmente por contener medidas de policía administrativa, en el caso se señaló que, tratándose

³⁸ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVII, t. LXV, núms. 399 a 400, julio-diciembre, Bogotá, Imprenta Nacional, 1962, p. 51.

³⁹ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVII, t. LXIV, núms. 397 a 398, Bogotá, Imprenta Nacional, 1962, p. 51.

⁴⁰ *Idem*.

de un acto-condición, es la frecuencia la que otorga una concesión de un derecho cuya titularidad radica en el Estado.

En cuarto lugar se encuentra la sentencia del 28 de septiembre de 1963⁴¹, que decide la legalidad del Decreto 2224 de 1958. Esta norma reglamenta el artículo 24 de la Ley 90 de 1948, que presenta actividades que debe desarrollar el Gobierno en razón al fomento de la producción nacional de materias primas utilizables por la industria colombiana. En este caso el soporte de la decisión se encuentra en el artículo 132 de la Constitución, que regula el poder reglamentario del presidente. Delega el decreto demandado facultades especiales al ministro de Agricultura y Fomento para ejercer actividades de incentivo y fomento. Ordena también la disminución anual de los cupos de importación de compra y materias oleaginosas asignadas a fábricas de grasas y aceites.

Para decidir, el Consejo de Estado hace uso del artículo 24 de la Ley 90 de 1948 que establece la facultad del Gobierno para incrementar los precios remunerados de productos agrícolas y materias primas. “[...] la circunstancia de que el Congreso en razón de la índole de sus funciones, no disponga de los organismos técnicos indispensables para el adecuado estudio de ciertos asuntos, ni para atender con prontitud y eficacia determinadas urgencias nacionales” justifica la potestad reglamentaria amplia. Por ello, en materia económica y dada la relevancia de las materias objeto de reglamentación, se tiene que el presidente, en palabras del Consejo de Estado, “cuenta con amplísimas facultades de delegación, vigilancia y la imposición de sanciones”.

Inclusive, se puede constatar que, para el periodo posterior a la dictadura, el Consejo de Estado se debatió entre el respaldo y consiguiente legitimación a favor de las medidas reglamentarias del Ejecutivo, en especial cuando se trataba de libertades públicas, pero no así cuando se trató del ejercicio de la dirección e intervención en la economía.

Muestra de esto lo constituye la sentencia del 14 de noviembre de 1962⁴², que decidió la legalidad del Decreto 0631 de 1959. Esta norma establecía el deber de dar aviso al alcalde sobre la realización de manifestaciones, reuniones o desfiles en lugares públicos. Se debate la prevalencia del orden público sobre el derecho a la libertad de reunión. Con todo, en esta oportunidad el Consejo

⁴¹ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVIII, t. LXVII, núms. 403 a 404, agosto-diciembre, Bogotá, Gráficas Monserrate, 1963, p. 65.

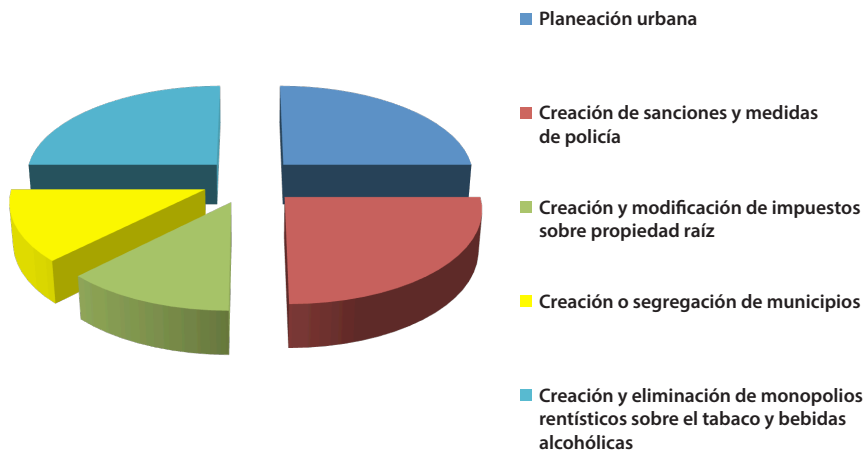
⁴² Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVII, t. LXV, núms. 399 a 400, julio-diciembre, Bogotá, Imprenta Nacional, 1962, p. 51.

de Estado se inclina hacia la restricción que estatúa la norma, considerando que se trata de una “sumisión esencialmente preventiva” que tiende a evitar que se afecten otras garantías constitucionales, al intervenir directamente en el ejercicio de ese derecho. Por ello, la medida adoptada por medio del decreto en mención fue declarada legal por los artículos 120, ordinal 5.º, y 187 de la Constitución.

De igual manera, la centralización administrativa hizo parte reducida de las materias decididas por el Consejo de Estado, en similar proporción que en las anteriores oportunidades. Para demostrar este punto se observaron las sentencias relativas a las ordenanzas territoriales dentro del nuevo escenario de debate, más próximo a la intervención en la economía y planeación urbana que a la centralización de los gobiernos previos a la misma dictadura militar. Ciertamente, como ha sido una constante en la presentación del objeto de estudio, la nulidad de ordenanzas territoriales no constituye un aporte significativo en los usos de la justicia administrativa.

La figura 16 permite ver la participación numérica de las materias objeto de anulación de ordenanzas territoriales.

Figura 16



Fuente: Elaboración propia

Las materias, se resalta, varían y no muestran una tendencia clara. Sin embargo, los temas novedosos como la planeación urbana, ocupan una nueva visión enmarcada en la modernización del Estado expuesta en este texto. Efectivamente,

la Sentencia 4 de abril de 1963⁴³ decide la nulidad del Acuerdo Municipal 20 del 19 de marzo de 1959, emitido por el municipio de Cúcuta, acuerdo que organiza la Oficina del Plan Regulador y expide una amplia reglamentación sobre planeación urbana, sistema vial, edificaciones, servicios, impuestos, sanciones, procedimientos, etc.

El objeto del litigio se centra en el acuerdo que había establecido que a “cada urbanización se exigirá la cesión gratuita al Municipio del área necesaria para vías y zonas verdes en porcentaje igual o mayor al 40 % de la superficie total del terreno por urbanizar”. Con una interesante aproximación a la función social de la propiedad y a la garantía a las libertades públicas, el Consejo de Estado anula la ordenanza territorial, señalando que el artículo 169 del Código del Régimen Civil y Municipal regula lo relativo a los bienes de uso público que corresponden a la nación, respaldado además por el artículo 10.º de la Ley 113 de 1928, que señala la competencia de la nación para conceder licencias para utilizar calles, plazas, vías públicas y demás bienes de uso público, con el fin de tender sobre ellas redes de canalización o para usos industriales o domésticos. El artículo 4.º de la misma ley dispone de la facultad de los concejos para definir lo conveniente respecto al trazado, apertura, ensanche y arreglo de las calles de las poblaciones y caseríos. Con todo, opina el Consejo de Estado, “la disposición impugnada podría interpretarse en el sentido de que ella persigue sustraer esos terrenos del dominio privado de sus antiguos dueños para incorporarlos al dominio eminente del Estado, pero infortunadamente la letra del precepto no permite llegar a esa conclusión, no obstante que el espíritu que lo anima pudiera ser el indicado”.

En el mismo sentido, la Sentencia 26 de marzo de 1963⁴⁴ se pronuncia sobre la Ordenanza 12 del 9 de diciembre de 1954, del departamento del Magdalena, por medio de la cual se autoriza al gobernador para emitir un nuevo código de policía y elaborar el código fiscal del departamento. En esta ocasión la Ordenanza Departamental es anulada debido a que los artículos 185 y 187 de la Constitución nacional, así como el artículo 97 n.º 9.º del Código del Régimen Político y Municipal, reservan a la ley la facultad de mandar, prohibir, permitir o castigar diversas conductas. Sin embargo, la ley puede autorizar a las asambleas para el ejercicio de tales facultades, pero no por ello, considera el Con-

⁴³ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVIII, t. LXVI, núms. 401 a 402, enero-julio, Bogotá, Gráficas Monserrate, 1963, pp. 457-461.

⁴⁴ *Ibid.*, pp. 318 a 383.

sejo de Estado, podría aplicarse analógicamente la facultad consagrada a los gobernadores. Se observa así la manera en que el Código del Régimen Político y Municipal hace parte de la norma central, objeto de debate, controladora de los excesos legislativos en un diseño institucional claramente dirigido a la centralización administrativa, para este caso limitadora de un ejercicio amplio de la facultad reglamentaria del poder departamental.

La misma doctrina se retoma con la Sentencia 10 de junio de 1963⁴⁵, en la que se declara la nulidad del Acuerdo Municipal 12 del 9 de mayo de 1955 del municipio de Barranquilla. En dicho acuerdo se establece la ejecutabilidad de la obligación de los contribuyentes de industria y comercio y se faculta al alcalde o al inspector de policía a cerrar establecimientos comerciales o industriales. El acuerdo crea también una placa de industria y comercio que debe ser exhibida en el mismo establecimiento. En este caso el Consejo de Estado tiende a desplegar una mayor actividad, dada la excesiva atribución contenida en la decisión administrativa objeto de revisión.

Así, el Consejo de Estado anuló el acuerdo señalado argumentando que el artículo 213 del Código de Régimen Político establece la facultad de los tesoreros o recaudadores para hacer “efectivo” el cobro de los tributos municipales. Sin embargo, la misma norma no establecía disposición alguna que facultase a los concejos municipales para cerrar establecimientos comerciales. La medida administrativa local resultaba, a la luz de la sentencia estudiada, excesiva y carente de asidero legal.

La Sentencia 26 de julio de 1963⁴⁶, por oposición, reconoce la facultad de los municipios para definir los usos del suelo y del espacio público. En este caso el Acuerdo Municipal 56 de 1960 del municipio de Medellín elimina estacionamientos permanentes para automóviles de servicio público, prohíbe el funcionamiento de quioscos y puestos destinados al despacho de vehículos situados en plazas, faculta a la alcaldía para fijar otras zonas de parqueo, entre otras medidas tendientes al control del espacio público. El fundamento jurídico de la sentencia citada se encuentra en la Ley 72 de 1926, norma que faculta a los municipios para reglamentar el uso y ocupación del suelo, sin invadir la esfera de competencia de las asambleas o de las autoridades de tránsito. La tecnicidad y la dualidad jurídica se hace ahora una premisa constatada, toda vez que el es-

⁴⁵ *Ibid.*, pp. 466-471.

⁴⁶ *Ibid.*, pp. 472-478.

tablecimiento público local se convierte en un coadministrador instituido para el ejercicio de funciones públicas autónomas.

Ahora bien, cuando se pasa a hablar de la responsabilidad administrativa es necesario ubicarse en el mismo escenario, en especial, debido a que se ha instituido, como se mencionó, un Estado mucho más activo en la economía. En la medida en que desarrolla obras públicas y presta servicios públicos, atrae para sí varios procesos de responsabilidad, dirigidos a reparar los daños ocasionados por el servicio u obra en ejecución. Este puede ser un indicador notable y llamativo debido a que, a pesar de tratarse de una época de retención del poder en gobiernos autoritarios, los usos de la justicia administrativa se concentrarían en el control efectivo a la prestación o medidas afirmativas económicas de la Administración central.

La sentencia del 30 de septiembre de 1961⁴⁷ es un ejemplo claro de la emergente responsabilidad patrimonial del Estado por la ejecución de una obra pública. Alimentada de los antecedentes marcados por fallos expuestos, como *El Siglo*, se abre un nuevo espacio de responsabilidad, esta vez dirigido contra el Ministerio de Obras Públicas y las empresas fluviales de navegación del río Magdalena, y la Asociación Nacional de Navieros (Adenavi).

Los establecimientos públicos accionados ejecutaron varias obras que perjudicaron los predios de la señora Ester Wolff de Posada, propietaria de la finca El Japón, entre las que se cuenta el aumento y cambio del cauce del río y la destrucción de varias hectáreas cultivables⁴⁸. Estableció en este caso el Consejo de Estado el régimen de responsabilidad administrativa de la “falla del servicio”, haciendo uso de la doctrina francesa de los autores Hauriou y los hermanos Mazeaud, pero apartándose ampliamente del entonces criterio de derecho privado para la adjudicación de la responsabilidad, que ahora se antojaba limitado para la justicia administrativa.

El Consejo de Estado entonces señaló que los criterios del derecho civil que permiten sustentar la falla del servicio resultan insuficientes y que

⁴⁷ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVI, t. LXIII, núms. 392 a 396, Bogotá, Talleres Gráficos del Mundo al Día, 1961, pp. 729-791.

⁴⁸ La capacidad explicativa del régimen de responsabilidad administrativa por trabajos públicos ha pervivido hasta sentencias relativamente recientes. Véase Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejera ponente: Consuelo Sarria Olcos; sentencia del 14 de febrero de 1995, Rad. S-123. Actor: Jorge Arturo Herrera Velásquez; demandado: Ministerio de Defensa.

[...] la doctrina del derecho público de la responsabilidad de la Administración por la realización de los servicios públicos, no parte como en el Código Civil, de la necesaria existencia de un hecho delictuoso o cuasidelictuoso [...]. La creciente multiplicidad y extensión de los servicios públicos, los daños que sufren los particulares con la organización y funcionamiento deficientes de estos, los principios de equidad y justicia que deben regular todas las relaciones jurídicas [...] justifican ampliamente la llamada teoría de la “falta del servicio” creada por la jurisprudencia y aplicable a los eventos de responsabilidad del Estado por trabajos públicos.

La imputación de responsabilidad se convierte en un espacio fértil de creación de la dualidad jurídica de la mano de la justicia administrativa. Este caso resulta relevante y llamativo en la medida en que el mismo Consejo denuncia la transformación y la modernización, en términos económicos, de infraestructura y de servicios públicos, que provocan una relación más profunda del juez administrativo con el derecho público en emergencia.

La Sentencia 7 de marzo de 1963⁴⁹ resuelve la responsabilidad administrativa del municipio de Barranquilla por su omisión en la respuesta a las solicitudes elevadas por la accionante para evitar la construcción de una vía pública. La accionante, Cecilia Insignares de Carbonell, demanda al municipio en la medida en que este impidió constantemente el ejercicio del derecho de propiedad, toda vez que la alcaldía no había permitido otorgar licencias de construcción sobre el predio en razón de la construcción de vías públicas de la ciudad.

La base de la responsabilidad administrativa se construye, para este caso, sobre el artículo 669 del Código Civil, relativo a la definición del derecho de propiedad. El fundamento del pronunciamiento es la ausencia de resolución a las peticiones elevadas por la accionante, y finalmente, considera el Consejo de Estado, la decisión del municipio que se apresura a demoler la edificación de la accionante para dar lugar a la construcción de la vía pública.

La Sentencia 11 de octubre de 1963⁵⁰ se ha producido también en el mismo contexto, en el que se le imputa al Estado la pérdida de bienes en almacenes de aduanas. Este fallo se ha presentado también por la doctrina colombiana como uno de los aportes más significativos de la dualidad jurídica que, ahora se constata, hacía parte del naciente derecho administrativo colombiano.

⁴⁹ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVIII, t. LXVI, núms. 401 a 402, enero-julio, Bogotá, Gráficas Monserrate, 1963, p. 539.

⁵⁰ Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVIII, t. LXVII, núms. 403 a 404, agosto-diciembre, Bogotá, Gráficas Monserrate, 1963, pp. 266-291.

La acción fue elevada por la Aseguradora Mercantil S. A. contra la aduana de Buenaventura, demandada por abstenerse de entregar a los importadores la mercancía depositada allí. Con todo, el proceso se decide por razón de la caducidad de la acción, aunque bastante rica en términos de la articulación de disposiciones legislativas de derecho privado y derecho público. En efecto, el artículo 2.º del Decreto Ley 630 de 1942, que modificó el artículo 55 de la Ley 79 de 1931, es la base de la responsabilidad administrativa para este asunto en la medida en que establece la responsabilidad del Gobierno por la “pérdida o entrega equivocada o daño a la mercancía almacenada en bodegas oficiales, desde la fecha de su recibo hasta su retiro en forma legal o el abandono voluntario, o hasta que se le considere legalmente abandonada por haberse cumplido el término legal de bodegaje”.

En el asunto comentado incluso la Corte Suprema decide trasladar el conocimiento de la demanda al Consejo de Estado, por virtud del artículo 4.º, parágrafo 2.º, del Decreto 188 de 1958⁵¹. No obstante, los accionantes dejaron transcurrir tres años entre la ocurrencia de los hechos y la presentación de la acción, supuesto que ha conducido a la caducidad de la acción, a pesar de que el accionante alegó la aplicación de los términos establecidos para la legislación civil.

Finalmente, la responsabilidad administrativa germinaba con la Sentencia 13 de diciembre de 1963⁵², elevada contra el Ministerio de Obras Públicas, derivada de la responsabilidad por trabajos públicos. En este caso el propietario demanda a la nación para reclamar de ella la reparación de los daños materiales ocasionados por las obras de canalización y rectificación del canal del Dique (río Magdalena). En esta oportunidad, el Consejo de Estado se abstiene de imputar responsabilidad al accionado debido a la deficiencia probatoria del asunto, en especial porque el artículo 635 del Código Judicial establecía la responsabilidad del Estado y exigía la suficiencia en las pruebas aportadas y ordenadas, entre las que se encontraba la prueba sobre la propiedad del inmueble en cuestión.

Habiendo hecho la exposición cualitativa y cuantitativa entre los usos y la producción jurisprudencial más significativa, se pasará ahora a exponer el análisis

⁵¹ El parágrafo 2.º del artículo 4.º del Decreto Legislativo 188 de 1958 disponía: “En los casos a que se refieren los ordinales b) y c) del artículo 3.º del Decreto 700 de 1954, conocerá la justicia ordinaria o la de lo contencioso administrativo de conformidad con las normales *[sic]* legales ordinarias”. El citado Decreto 700 de 1994 regulaba el Sistema Aduanero Nacional y la inspección, vigilancia y control sobre las entidades responsables.

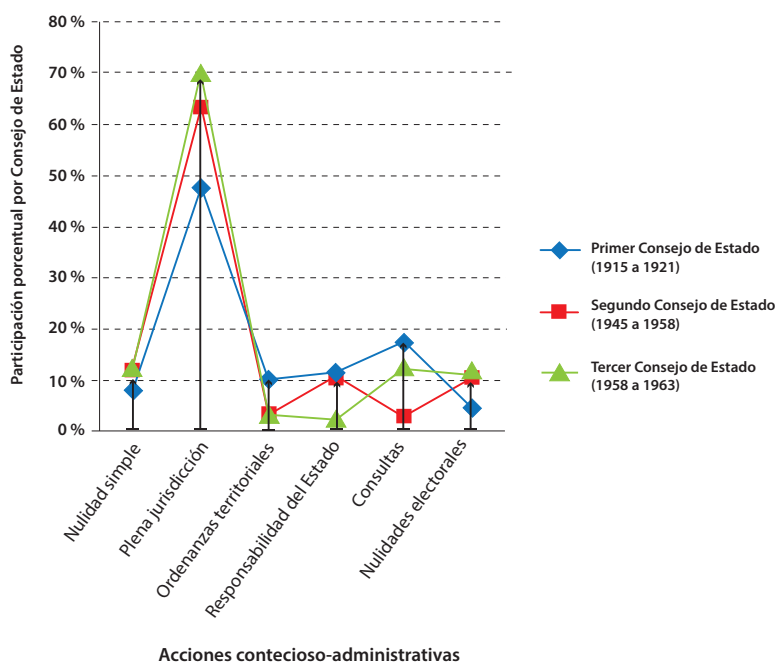
⁵² Véase *Anales del Consejo de Estado*, año XXXVIII, t. LXVII, núms. 403 a 404, agosto-diciembre, Bogotá, Gráficas Monserrate, 1963, pp. 266-291.

cuantitativo, dirigido a comparar las tres cohortes del Consejo de Estado. Lo anterior permitirá consolidar la comparación y realizar el contraste entre los tres periodos analizados en el presente documento.

IV. COMPARACIÓN DE LAS TRES COHORTES DEL CONSEJO DE ESTADO: LOS USOS DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA EN LOS PERIODOS DE ESTUDIO

Los patrones hallados entre los periodos analizados, a saber, el surgimiento o producción jurisprudencial temprana, la dictadura y la jurisprudencia tardía, permitirán, como se ha anunciado, evidenciar la capacidad que tiene la justicia administrativa de contener los excesos de los gobiernos totalitarios. Para este fin, se tomará al primer Consejo de Estado (1915 a 1921), para aparejarlo con el resultado aportado por el segundo Consejo de Estado (1945 a 1958), durante el periodo de los gobiernos totalitarios de mitad de siglo, para finalmente, compararlo con el tercer Consejo de Estado (1958 a 1963). Se insiste, el objeto de este entrecruzamiento permitirá evidenciar, desde un ejemplo negativo, la aptitud que pudiese tener la justicia administrativa para frenar el totalitarismo, visto desde los usos realizados sobre la dualidad de jurisdicciones.

Figura 17

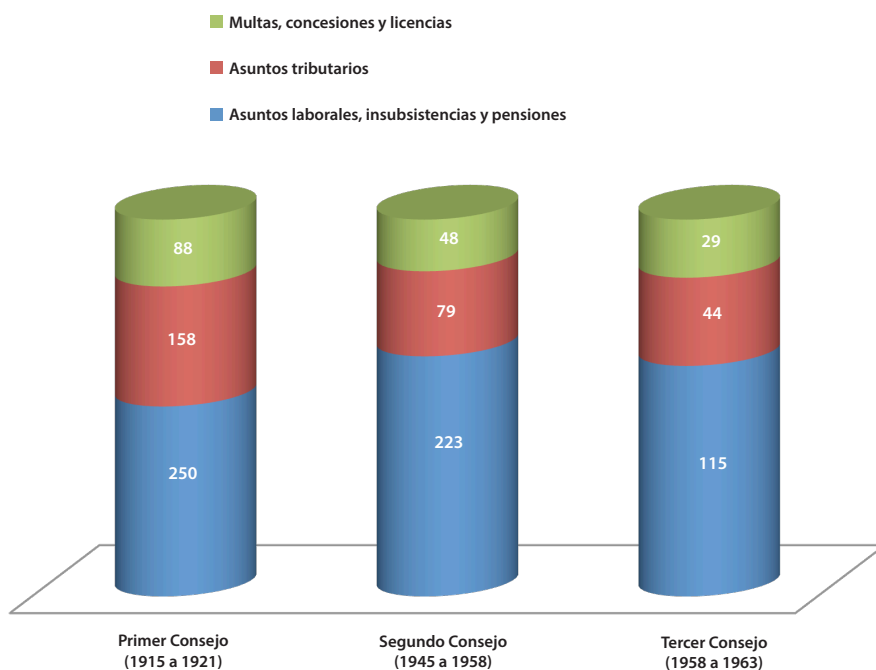


Fuente: Elaboración propia

La participación numérica revela una mayor contribución de la acción de plena jurisdicción en sus primeros años (v. figura 17). No obstante, cuando se realiza una comparación entre las tres cohortes, se demuestra una consistente y marcada proporción hacia la señalada acción, muy a pesar de la diversidad de contextos que se han presentado.

La justicia administrativa se muestra entonces como una jurisdicción destinada a mediar entre los cargos públicos objeto de repartición burocrática, lejos de constituir efectivamente un órgano de contención sobre el desbordado Poder Ejecutivo. A continuación, dada la relevancia porcentual revelada por la acción de plena jurisdicción, se presentará la relación numérica respecto a este tipo de acciones, enmarcada en los principales objeto de litigio (v. figura 18).

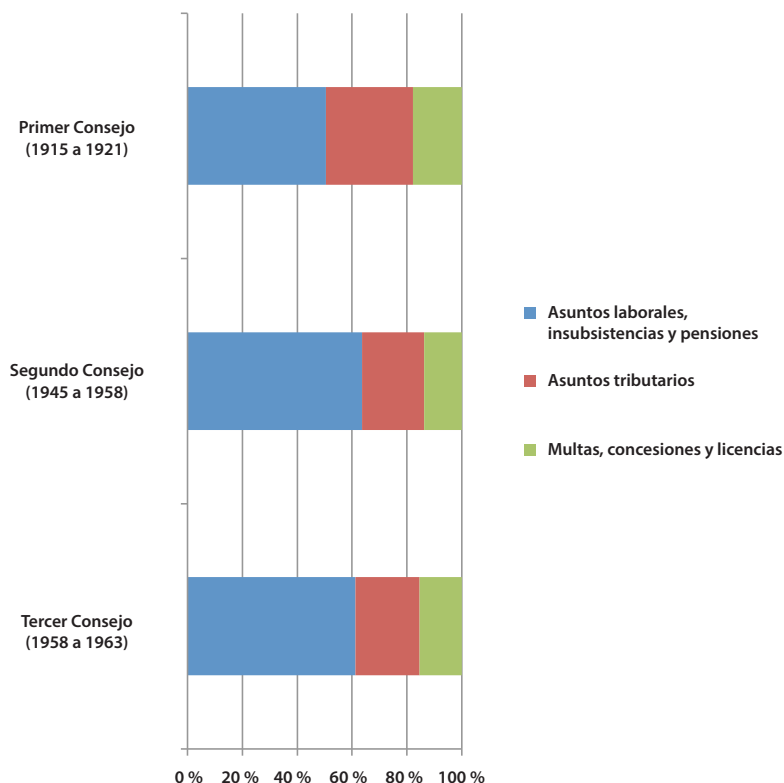
Figura 18



Fuente: Elaboración propia

La relación porcentual parece confirmar la tendencia y participación de las materias objeto de revisión, mostrando con ello una persistencia en los usos más frecuentes de las tres cohortes comparadas.

Figura 19



Fuente: Elaboración propia

Los asuntos laborales, las insubsistencias y las declaraciones de pensiones tienen la participación porcentual más significativa (v. figura 19). Se resalta que la consistencia parece marcar un resultado unívoco, el mayor interés y uso dado a la jurisdicción administrativa se ubica en la participación clientelar y burocrática del Estado. Lo antedicho sin olvidar que, en los primeros años del Consejo de Estado (1915 a 1921), la acción de plena jurisdicción se ejerció para obtener el reconocimiento de suministros, expropiaciones y recompensas militares, que sería atenuada después de 1919, pero que se acumula numéricamente en este análisis comparativo en razón de los intereses particulares que representan.

La comparación cuantitativa entre las tres cohortes en los temas relativos a la responsabilidad administrativa y la nulidad de ordenanzas territoriales no aporta la suficiente información, comparativamente hablando, con el examen que

aporta la comparación de los resultados cualitativos. Los mayores desarrollos tendientes al despliegue de la dualidad jurídica propia de un Estado que se transformaba en términos de totalitarismo, intervención en la economía y obras públicas se acentúan en el periodo posterior a los regímenes autoritarios de mitad del siglo XX.

Los fallos enunciados, como *El Siglo*, la Aseguradora Mercantil S. A., Adenavi, el plebiscito y los “actos administrativos de los gobiernos *de facto*”, constituyen un importante avance jurisprudencial hacia la creación del derecho administrativo muy particular, enriquecido por el contexto descrito. Lo antedicho, sin dejar de lado los importantes avances que significaron, en términos de control, los fallos relativos al control de legalidad de la “vía de hecho administrativa” o los “actos administrativos de los gobiernos *de facto*”, categoría que sería llenada en su contenido por medio de una significativa demanda por la independencia y separación de poderes.

CONCLUSIÓN

Se ha constatado que la justicia administrativa se instauró en el marco de unas vicisitudes sociales, políticas y económicas bastante particulares. Se demostró, tomando distancia de una narración conservadora, aislacionista o del normativismo puro, predominante en las producciones bibliográficas en derecho administrativo colombiano, que las normas que constituyeron la jurisdicción contencioso-administrativa fueron resultado de importantes enfrentamientos políticos, gremiales y partidistas, que en un ambiente de reconstrucción nacional y totalitarismo, se convertían en válvulas de escape para una situación nacional excepcional.

La reconstrucción del entramado social y político demuestra también que tanto el Partido Conservador como el Partido Liberal hicieron uso similar de la institucionalizada justicia administrativa, especialmente destinada a controlar el poder de los órganos territoriales. En todo caso, se evidenció que la instauración de la justicia administrativa en Colombia fue limitada y reducida cuando, en primer lugar, el Consejo de Estado colombiano actuaba más de la mano con la Administración, debido a que su papel era cardinal, pero confinada para la redacción de proyectos de ley, y segundo, cuando las teorías de la soberanía legislativa y de la Administración eran aún vigentes. Si se combinan ambos aspectos se tiene un escenario que explica la exigua capacidad de control judicial a la Administración, por oposición a lo que pasaría en Francia —la práctica más cercana y observada por los juristas de la época—, donde al final del siglo XIX, la justicia administrativa representa un instrumento en contra de la arbitrariedad de la Administración pública, y un elemento institucional fundamental para la protección jurídica de los administrados¹.

La particularidad de la situación colombiana se reflejó en la inestabilidad de una institución encargada de controlar a la Administración, lo que permitió ver el experimentalismo y la reconstrucción institucional como el resultado de un Estado en transición. La divergencia entre un Consejo de Estado colombiano destinado a concentrar y centralizar la Administración, controlando exclusivamente los departamentos y las asambleas, y uno con atribuciones que se inclinarían a

¹ Guillermo Cambero Quezada, *Derecho administrativo francés: dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa*, Bogotá, 2006, p. 5. Disponible en: <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx-muneros-03-GCQ2006>.

controlar la legalidad de las actuaciones administrativas nacionales y reparar los perjuicios causados a derechos civiles, demuestran que, lejos de instituirse como un órgano de control efectivo de la Administración —como lo describieron algunos textos citados al inicio de este documento—, este surgió de un proyecto centralizador hegemónico.

Justamente, la revisión de los usos dados a la justicia administrativa induce a concluir que fueron los contratos administrativos, la legalidad de los actos administrativos particulares y las expropiaciones de guerra las que concentraron la actividad judicial del Consejo de Estado, en un primer periodo (1914-1921). Si bien se demostró que el Consejo de Estado colombiano tecnificó el debate y creó una jurisprudencia auténtica respecto a los temas propios de la legalidad de los actos administrativos, dependió en buena medida de las instituciones comunes del derecho privado.

Es posible observar que el contexto, las sucesivas guerras y algunas de las medidas totalitarias del Ejecutivo impulsaron y definieron las cortes como aquellas que lograrían hacer responsable al Estado por sus actuaciones y operaciones administrativas. Luego de constantes batallas armadas, podría afirmarse que solo cuando el Consejo de Estado y la Corte Suprema inician sus actividades en propiedad, las guerras más intensas cesaron, a pesar de continuar con la constante violencia que alcanzan nuestros días. Por lo menos, podría señalarse, la actividad y existencia de las altas cortes legitimaron al propio Estado y, dado el volumen de reclamaciones judiciales, podría aseverarse que, en conjunto con la estabilización y surgimiento de la industria nacional, permitirían una consistencia relativa de las instituciones nacionales y el reconocimiento, así fuese aspiracional, de los efectos de la guerra en el país.

En la segunda parte del texto se presentó una historia alternativa del derecho sustentada por medio de fuentes primarias e interpretaciones autorizadas y contextualizadas de personajes contemporáneos al periodo objeto de estudio, así como autores en historia, ciencia política y derecho. Lo señalado, con el objetivo primigenio de lograr una reconstrucción del entorno que enriqueció el protagonismo de la actividad judicial y del tejido social, político y económico alrededor de la producción jurisprudencial y normativa, pero a su vez, de los actores políticos y sociales que definieron el ejercicio institucional colombiano.

Desde esta perspectiva se insinuaron múltiples respuestas a una complicada y, con seguridad, difícil hipótesis, cual es la ausencia de control judicial efectivo a la Administración desbordada, a la luz de la captura de la rama judicial por el

gobierno de turno. En efecto, se puede observar, la interinidad de los magistrados sumada a la vulnerabilidad del sistema a partir de la ausencia de nominador, en este caso el Congreso de la República, impulsó hasta finalizada la dictadura militar, la captura de la justicia administrativa, elemento que podría haber influido en las decisiones de fondo relativas a los actos de concentración de poder del Ejecutivo, sin menospreciar las intervenciones que se intentaron articular en casos representativos, como el concepto del Consejo de Estado sobre la constitucionalidad de los decretos 3513 y 3519 de 1949, o la teoría del “acto administrativo del gobierno *de facto*”.

Con esto, es posible aseverar que la justicia no solo compone un importante órgano en la construcción del Estado de derecho y el imperio de la ley. La justicia deliberativa y el control a la Administración se convierten en un supuesto ineludible en el que el Estado liberal y de derecho no puede ni siquiera insinuarse. Por ello, el análisis cuantitativo permitió afirmar la prevenida e inocua participación ciudadana por medio de la justicia administrativa en el control y configuración del poder central.

Inclusive, en conjunto, es posible constatar del análisis cuantitativo presentado, el reducido desempeño de la institucionalidad judicial a la luz de la concentración de poder en el Ejecutivo. Sin duda, la Violencia, incentivada principalmente por el mismo poder constituido, superó las víctimas y los movimientos sociales, quienes no acudirían a una justicia marcadamente capturada por el Gobierno central. Por el contrario, la mayor actividad concentrada en el control a la legalidad de actos de nombramiento y remoción de funcionarios demuestra que el Consejo de Estado colombiano se convirtió, en realidad, en el árbitro de las clientelas, que expulsaban de la Administración a algunos funcionarios e incluían en ella a servidores cercanos al nominador.

La carga política del derecho administrativo, como se evidenció, determina relativamente su contenido. Si bien las “cascadas informativas o de precedentes” podrían brindar cierta estabilidad, esto no permite que la justicia administrativa escape de contextos multifactoriales que pueden lograr que el órgano judicial, en ciertos contextos, provoqué categorías jurídicas que se acumulan con la política, en cuanto esconden razonamientos de oportunidad dentro de la tecnicidad del discurso.

Diversos aspectos pueden ser objeto de profundización en el estudio que se ha presentado. Como se ha expuesto, se trata de “una” crítica a la construcción de la historia del derecho administrativo colombiano, sujeto a diversas y

continuas interpretaciones, relecturas y reformulaciones que pueden provocar distintas hipótesis. Así, queda abierta la invitación a nuevos investigadores para que, apartándose de los cegadores “acontecimientos”, reescriban la historia jurídica colombiana y, de esta manera, se logre atenuar la “desviación técnica”, para lograr ubicar el derecho, visto desde su autonomía relativa, como un resultado social, con lógicas y procesos autónomos, que deben explicarse interna y externamente.

BIBLIOGRAFÍA

- “70 años de lucha: breve historia de un periódico”, en *El Nuevo Siglo 70 años de historia 1936-2006*. Disponible en http://www.elnuevosiglo.com.co/index.php?option=com_content&view=article&id=260:70-anos-de-lucha-breve-historia-de-un-periodico&catid=50:historia&Itemid=112.
- Aberastury, Pedro, “La influencia del derecho continental en el derecho administrativo argentino”, Conferencia en el seminario internacional “A Tutela Judicial no Sistema Multinivel”, 20 y 21 de septiembre del 2004. Disponible en: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/632/812>.
- Actos Constitucionales Mexicanos, 1821-1824*, México D. F., Universidad Nacional Autónoma de México. 1982.
- Aguirre Pangburn, Rubén, “Origen, evolución y perspectivas de la jurisdicción administrativa en México”, en *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y América Latina, Coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, Temis, 1999.
- Alberdi, Juan Bautista, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República de Argentina*. Disponible en: <http://www.hacer.org/pdf/Bases.pdf>.
- Álvarez, Juan Rodrigo, *Las relaciones entre partidos políticos, Iglesia, Fuerzas Armadas y gremios con el Estado en Colombia de 1934 a 1962*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2005.
- Aman, Alfred C., *Administrative Law in a Global Era*, Ítaca, Cornell University Press, 1992.
- Anghie Anthony, “Finding the Peripheries: Sovereignty and Colonialism in Nineteenth-Century”, en *International Law*, 40 (1999).
- Arenas Mendoza, Hugo Andrés, *¿Estado irresponsable o responsable? La responsabilidad patrimonial del Estado colombiano, luego de la guerra civil de 1876 a 1877*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2009.
- Arendt, Hannah, *La promesa de la política*, Barcelona, Paidós Ibérica, 2008.

Ariza Higuera, Libardo, *Derecho, saber e identidad indígena*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2009.

Ariza Higuera, Libardo, “Estados de excepción y razón de Estado en Colombia”, en *Estudios Ocasionales del Cijus*, v.1, fasc.1 (1997).

Ariza Higuera, Libardo, “Fuerzas armadas, justicia penal militar y discurso judicial: entre el garantismo y el eficientismo”, en *Derecho constitucional: perspectivas críticas*, Bogotá, Siglo del Hombre, 1999.

Ariza Higuera, Libardo, “Justicia política o política sin justicia: un acercamiento al papel político de la Corte Constitucional”, en *Tutela: acciones populares y de cumplimiento*, Bogotá, Legis, 2001.

Ariza Higuera, Libardo, “La realidad contra el texto: una aproximación al estado de cosas inconstitucional”, en *Tutela: acciones populares y de cumplimiento*, Bogotá, Legis, 2000.

Auzanneau, Christophe, “La justice administrative vue par la doctrine de Locré à Aucoc”, en *Regards sur l'histoire de la justice administrative, Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université de Rennes I*, París, Ed. Lexis Nexis, 2006.

Ayala Corao, Carlos, *La independencia de la justicia y los procesos constituyentes en la región andina*, Talca, Red Estudios Constitucionales, 2009.

Ayala Diago, César Augusto, *El porvenir del pasado, Gilberto Alzate Avendaño, sensibilidad leoparda y democracia: la derecha colombiana en los años treinta*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2007. Disponible en <http://www.digital.unal.edu.co/dspace/bitstream/10245/973/4/03CAPI02.pdf>.

Ayala Mora, Enrique, *Gabriel García Moreno y la gestación del estado nacional en Ecuador*, Bogotá, Siglo XXI, 1986.

Balbuena Cisneros, Arminda, *Suprema Corte de Justicia de la nación y jurisdicción constitucional en México*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2005.

Ballén Molina, Rafael, “Control de la administración pública en Colombia durante el siglo XIX: entre la judicialización y la administración” *Diálogos de Saberes*, núm. 34 (2011).

Ballén Molina, Rafael, “El Consejo de Estado Bolivariano”, *Diálogos de Saberes*, enero-junio (2008).

- Ballén Molina, Rafael, “El Consejo de Estado en el Antiguo Régimen, *Diálogos de Saberes*, 25 (2006).
- Ballén Molina, Rafael, “El Consejo de Estado Francés después de la Revolución”, *Diálogos de Saberes*, junio-diciembre (2007).
- Banco de la República, *Antecedentes del Código Contencioso Administrativo* (vol. 1), Bogotá, 1985.
- Barreto Rozo, Antonio, *La generación del Estado de sitio: el juicio de anormalidad institucional de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2011.
- Barreto Rozo, Antonio, *Venturas y desventuras de la Regeneración: apuntes de historia jurídica sobre el proyecto político de 1886 y sus transformaciones y rupturas en el siglo XX*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2011.
- Barron David, J., “The Promise of Cooley’s City: Traces of Local Constitutionalism”, *U. Pa. L. Rev.*, 147, 487 (1999).
- Bastien, François, “Notations en forme de plaidoyer pour un point de vue a-disciplinaire mais néanmoins soucieux des impensés disciplinaires”, en *La juridicisation du politique, leçon scientifiques*, París, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000.
- Bergquist, Charles, W., *Café y conflicto en Colombia, 1886-1910*, Bogotá, Biblioteca Colombiana de Ciencias Sociales, 1981.
- Bermúdez, Alberto, *Del Bogotazo al Frente Nacional: historia de la década en que cambió Colombia: el 9 de abril de 1948, el 13 de junio de 1953, el 10 de mayo de 1957, el Frente Nacional de 1958*, Bogotá, Tercer Mundo, 1995.
- Bezzi, Ana María, *Responsabilidad del Estado en la Provincia de Buenos Aires: el nuevo Código Contencioso Administrativo*, México D. F., UNAM. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2499/4.pdf>.
- Bielsa, Rafael, *La protección constitucional y el recurso extraordinario*, Santa Fe, Argentina 1961.
- Bigot, Grégoire, *L’Administration Française, Politique, droit et société*, París, Litec Lexis Nexis, 2010.

- Bigot, Grégoire, *L'Autorité judiciaire et le contentieux de l'administration: vicissitudes d'une ambition, 1800-1872*, París, Libraire Générale de Droit et de Jurisprudence, 1999.
- Blanco Mejía, Óscar, “La nación católica durante la Regeneración (1886-1900): perspectivas historiográficas”, en *Anuario de Historia Regional y de Fronteras*, núm. 13 (2008).
- Blanco Valdés, Roberto, “El Estado social y el derecho político de los norteamericanos”, en *Modelos constitucionales en la historia comparada*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 2005.
- Bonnard, Roger, *Le Contrôle juridictionnel de l'administration: étude de droit administratif comparé*, París, Ed. Dalloz, 2006 [1934].
- Bossert, Gustavo A., “El control jurisdiccional de la administración en los países del Cono Sur: el caso argentino”, en *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y América Latina: Coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, Temis, 1999.
- Botero Bernal, Andrés, “La pluralidad de significados del conservatismo: ¿desde dónde hablamos?” En *Historia de las ideologías políticas: Proyecto Angora* (coord. Eduardo Domínguez Gómez), Medellín, EAFIT, 2008.
- Botero Bernal, Andrés, “Presupuestos epistemológicos y metodológicos de la iushistoria”, en *Precedente, anuario jurídico*, Santiago de Cali, Icesi, 2010.
- Botero, Sandra, “La reforma constitucional de 1936: el Estado y las políticas sociales en Colombia”, en *Anuario Colombiano de Historia y de la Cultura*, núm. 33 (2006).
- Bourdieu, Pierre, “Elementos para una sociología del campo jurídico”, en *La fuerza del derecho*, Bogotá, Nuevo Pensamiento Jurídico-Siglo del Hombre-Pontificia Universidad Javeriana-Ediciones Uniandes, Bogotá, 2005.
- Braibant, Guy, “Le rôle de Conseil d'Etat dans l'élaboration du droit”, en *Mélanges René Chapus, Droit Administratif*, París, Montchrestien, 1992.
- Braudel, Fernand, *La dynamique du capitalisme*, París, Flammarion, 2008.
- Braudel, Fernand, *Una lección de historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 1989.

- Brewer-Carías, Allan R., *La justicia administrativa y la nueva ley orgánica de la jurisdicción contencioso administrativa* (texto elaborado para las palabras de clausura de las Jornadas de Derecho Procesal Administrativo, conmemorativas de los 30 años de la *Revista de Derecho Público*), Caracas, Facultad de Derecho-Universidad Católica Andrés Bello, 2010. Disponible en http://www.ucab.edu.ve/tl_files/POSTGRADO/boletines/derecho-admin/2_boletin/BREWER%20CARIAS%20.pdf.
- Brugman Álvarez, Catalina, *El fracaso del republicanismo en Colombia, 1910 a 1914* (tesis para optar al título de historiador), Bogotá, Universidad de los Andes, 2000.
- Burdeau, François, *Histoire du Droit Administratif: de la révolution au début des années 1970*, París, Presses Universitaires de France, 1995.
- Caillosse, Jacques, “À propos de l’analyse des politiques publiques: réflexions critiques sur une théorie sans droit”, en *La juridisation du politique: leçon scientifiques*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000.
- Cajas, Mario Alberto, *El control judicial a la reforma constitucional, Colombia 1910 a 2007*, Cali, Icesi, 2008.
- Cajas, Mario Alberto, *La historia de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1886-1991*, Bogotá, Ediciones Uniandes y Universidad Icesi, 2015.
- Cajas, Mario Alberto y López, Diego Eduardo, *Reformas sin control: nadie limita al soberano (1955-1977)*, Cali, Icesi, 2010.
- Camero Quezada, Guillermo, *Derecho administrativo francés: dualismo jurisdiccional y jurisdicción administrativa*. Disponible en: <http://letrasjuridicas.cuci.udg.mx-muneros-03-GCQ2006>.
- Cano, Fidel, “Ley de los caballos”, en *El periodismo en Antioquia*. Disponible en: <http://biblioteca-virtual-antioquia.udea.edu.co/pdf/15/journal-lc-fc.pdf>.
- Carré de Malberg, R., *Teoría general del Estado* (trad. José Lión Depetre), México D. F., Fondo de Cultura Económica, 1948.
- Casado Monsalve, Ezequiel, *La Corte Suprema de Justicia: publicaciones de la Corte Suprema de Justicia*, Caracas, 1981.

- Cassagne, Juan Carlos, “El origen hispánico del sistema judicialista y de otras instituciones del derecho público iberoamericano y comparado”, en Jesús González Pérez y Juan Carlos Cassagne (eds.), *La justicia administrativa en Iberoamérica*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2005.
- Cassin, René, *Le Conseil d'Etat français depuis la Seconde Guerre mondiale*, París, Bourg-Bourger, 1957.
- Castro Martínez, José Joaquín, *Tratado de derecho administrativo*, Bogotá, Librería Hispana, 1950.
- Centro de Estudios Legales y Sociales, *Memoria, verdad y justicia: las estrategias durante la dictadura y los desafíos desde la transición hasta el presente*, Buenos Aires, Centro de Estudios Legales y Sociales, 2003.
- Chapus, René, *Droit administratif général*, París, Montchrestien, 2000.
- Chinchilla, Tulio Elí, “Concepciones sobre el juez constitucional en la reforma de 1910: una cuestión de confianza”, en *Diálogos de Derecho y Política*, Medellín, Universidad de Antioquia, 2010.
- Commaille, Jacques, “De la sociologie juridique à une sociologie politique du droit”, en *La juridisation du politique, leçon scientifiques*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000.
- Commaille, Jacques, “Le justice entre détraditionnalisation, néolibération et démocratisation, vers une théorie de sociologie politique de la justice”, en Jacques Commaille y Martine Kaluszynski (eds.), *La fonction politique de la justice*, París, La Découverte, 2007.
- Concha, José Vicente, *Apuntamientos de derecho constitucional*, Bogotá, Librería Americana, 1923.
- “El Consejo de Estado declara”, en *El Tiempo*, Bogotá, 2 de diciembre de 1953.
- “El Consejo de Estado en sala plena parece ir por el camino de la renuncia”, en *El Tiempo*, Bogotá, 1.º de diciembre de 1953.
- “El Consejo de Estado respondió al subcontralor General de la República”, en *El Tiempo*, Bogotá, 17 de noviembre de 1953.
- “El Consejo de Estado se reunió en sala plena donde cuatro consejeros liberales presentaron su renuncia”, en *El Tiempo*, Bogotá, 3 de diciembre de 1953.

- Copete Lizarralde, Álvaro, *Lecciones de derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Lerner, 1957.
- Córdoba Mariño, Luis, *Apuntes de historia constitucional y política de Colombia*, Bogotá, Fundación Universitaria Jorge Tadeo Lozano, 1998.
- Correa, Fernando, *Republicanism y reforma constitucional, 1891 a 1910*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1996.
- “La Corte del Trabajo presentó renuncia”, en *El Espectador*, Bogotá, 2 de diciembre de 1953.
- “Corte Suprema de Justicia respondió a los conceptos emitidos por el Presidente de la República”, en *El Tiempo*, Bogotá, 14 de noviembre de 1953.
- “Corte Suprema de Justicia se reunió en sesiones extraordinarias”, en *El Tiempo*, Bogotá, 19 de noviembre de 1953.
- Currie, Lauchlin, *Reorganización de la Rama Ejecutiva del Gobierno de Colombia*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1952.
- Dahl, Robert, *La poliarquía, participación y oposición*, Buenos Aires, Rei Argentina, 1989.
- Dahl, Robert, *Los dilemas del pluralismo democrático: autonomía vs. control*, México D. F., Alianza, 1991.
- Dávila Ladrón de Guevara, Andrés, *Democracia pactada: el Frente Nacional y el proceso constituyente del 91*, Bogotá, Institut français d'études andines (IFEA)-Universidad de los Andes, 2002.
- De Galember, Claire, “Le fabrique du droit, entre le juge administratif et le législateur”, en Jacques Commaille y Martine kaluszynski (dirs.), *La fonction politique de la justice*, París, La Découverte, 2007.
- De la Madrid Hurtado, Miguel, *El pensamiento económico de la Constitución mexicana de 1857*, México D. F., Porrúa, 1982.
- Díaz Couselo, José María, “El contencioso administrativo de la ciudad de Buenos Aires (1882-1972)”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 22, t. II (2010).
- Durán Proaño, Elena, *Justicia contencioso administrativa: su activación a través de los recursos previstos en la ley de la jurisdicción contencioso administrativa ecuatoriana*

- (trabajo para optar para el título de magíster), Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2006.
- Durand, Charles, *Le fonctionnement du Conseil d'Etat napoléonien*, París, Librairie Louis Jean, 1954.
- Escobar Camargo, Antonio, *Decretos Leyes ante el Consejo de Estado*, Bogotá, Librería Voluntad, 1942.
- Escobar, Lina Marcela, *El poder normativo de la Corte Constitucional colombiana* (tesis presentada para optar al título de magíster en derecho público), Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
- Espinosa, Simón, *Presidentes del Ecuador*, Quito, Ediciones Nacionales, 1995.
- Fabre, Phillippe, *Le Conseil d'Etat et Vichy: le contentieux de l'antisémitisme*, París, Ed. Publications de la Sorbonne, 2001.
- Figueroa Ibarra, Carlos, *Democracia precaria y rebelión en América Latina*, México D. F., 2006.
- Fiorini, Bartolomé A., *Teoría de la justicia administrativa*, Buenos Aires, Ed. Alfa, 1944.
- Fix-Zamudio, Héctor, “Concepto y contenido de la justicia administrativa”, en *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México D. F., Colegio Nacional, 1983.
- Fonbaustier, Laurent, “León Duguit et la mission du juge administratif (à propos de la hiérarchie entre ordres et normes juridiques)”, en Grégoire Bigot y Marc Bouvet (dirs.), *Regards sur l'histoire de la justice administrative, Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'université de Rennes I*, París, Ed. Lexis Nexis Litec, 2006.
- Gaitán, Jorge Eliécer, *Gaitán: antología de su pensamiento social y económico*, Bogotá, Editorial Suramérica, 1968.
- Galindo Vacha, Juan Carlos, *Lecciones de derecho procesal administrativo* (vol. I), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 2004.
- Galvis Gómez, Carlos, *Por qué cayó López*, Bogotá, Ed. ABC, 1946.
- Galvis Ortiz, Ligia, *La Constitución colombiana de 1886: entre la escolástica y el racionalismo demoliberal*, Bogotá, Universidad de los Andes, 1986.

- García de Enterría, Eduardo, *Democracia, jueces y control de la Administración* (5.^a ed.), Bogotá, Civitas, 2005.
- García de Enterría, Eduardo, *Hacia una nueva justicia administrativa*, Madrid, Civitas, 1989.
- García Rodríguez, Marisol, *Responsabilidad del Estado en España y Venezuela. Estudio comparativo: perspectivas de la responsabilidad objetiva en Venezuela*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2005
- Gargarella, Roberto, *Crisis de la representación política*, México D. F., Ed. Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 1997.
- Gargarella, Roberto, *Los fundamentos legales de la desigualdad*, Madrid, Ed. Siglo XXI de España, 2005.
- Ginsbirg, Tom, *Judicial Review in New Democracies: Constitutional Courts in Asian Cases*, Cambridge University Press, Cambridge, 2006.
- Ginzburg, Carlo, *El queso y los gusanos*, Barcelona, Ed. Muchnik, 1981.
- Gleizal, Jean-Jacques, “L’enseignement du droit dans la formation sociale française”, en François Maspero (ed.), *Pour une critique du droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1978.
- Goenaga, Alberto, *El recurso de casación*, Bogotá, Casa Tipográfica Fénix, 1912.
- Gómez Martínez, Eugenio, “1949-1953. La Guerrilla Liberal”, en *Revista Credencial Historia*, núm. 202 (2006). Disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/octubre2006/guerrilla.htm>.
- Gómez Naranjo, Pedro Alejandro, *El Consejo de Estado: estudio sobre su organización en Colombia*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1934.
- Gómez Naranjo, Pedro Alejandro, *Faro de cinco luces: perfiles de Centroamérica*, Bucaramanga, Imprenta del Departamento de Bucaramanga, 1950.
- Gómez Naranjo, Pedro Alejandro, *La sal de la historia*, Bucaramanga, Imprenta del Departamento de Bucaramanga, 1963.
- Gonod, Pascale, “La réforme de la justice administrative, 1888-1940”, en Grégoire Bigot y Marc Bouvet (dirs.), *Regards sur l’histoire de la justice administrative, Journées d’études du Centre d’histoire du droit de l’université de Rennes I*, París, Ed. Lexis Nexis Litec, 2006.

- González González, Fernán, *Para leer la política: ensayos sobre historia política colombiana*, Bogotá, Cinep, 1997.
- González Jácome, Jorge, “La casación como forma de centralización del poder: una mirada histórica”, *Revista de Derecho Público*, 20 (2007).
- González, Leonor María del Carmen y Fusi Aizpurua, Juan Pablo, *El pensamiento de los primeros administrativistas españoles y su plasmación en la estructura de la administración del Estado*, Madrid, Ed. Universidad Complutense de Madrid, 2006.
- Gordon, Robert W., “Critical Legal Histories”, *Stanford Law Review*, 36 (1984).
- Grossi, Paolo, *Mitología jurídica de la modernidad*, Madrid, Trotta, 2003.
- Guillén Martínez, Fernando, *La Regeneración: primer Frente Nacional*, Bogotá, Ed. Carlos Valencia, 1986.
- Gutmann, Amy y Thompson, Dennis, “Deliberative Democracy Beyond Process”, en James S. Fishkin y Peter Laslett (eds.), *Debating Deliberative Democracy*, Boston, Blackwell, 2005.
- Hadas-Lebel, Raphaël, “El juez administrativo y la autonomía local”, en *Historia y perspectivas de la jurisdicción administrativa en Francia y América Latina, Coloquio conmemorativo del bicentenario del Consejo de Estado Francés*, Bogotá, Temis, 1999.
- Haenel, Hubert y Frison-Roche, Marie-Anne, *Le juge et le politique*, París, Ed. Presses Universitaires de Paris, 1998.
- Hartlyn, Jonathan, *La política del régimen de coalición: experiencia del Frente Nacional en Colombia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1993.
- Helmke, Gretchen, *Courts under Constraints: judges, generals and presidents in Argentina*, Cambridge, Cambridge University Press, 2004.
- Helmke, Gretchen y Ríos-Figueroa, Julio, *Courts in Latin America*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.
- Helleiner, Eric, “Reflexiones braudelianas sobre globalización económica: el historiador como pionero” en *Análisis Político*, núm. 39, enero-abril (2000).

- Henao, Juan Carlos, *La responsabilidad extra-contractual del Estado en Colombia: evolución jurisprudencial (1864-1990)*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1991.
- Hernández Rodríguez, Guillermo, *La alternación ante el pueblo como el constituyente primario*, Bogotá, Ed. América Libre, 1962.
- Hilbink, Lisa, *Judges beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*, Cambridge, Cambridge University Press, 2007.
- Hilbink, Lisa, *Jueces y política en democracia y dictadura, lecciones desde Chile* (trad. Felipe Millán Zapata), México D. F., Flacso, 2014.
- Hubert, Gysèle, *Le Conseil D'Etat et le contentieux Administratif en Colombie*, Bruselas, Université Libre de Bruxelles, 1971.
- Jaramillo Ocampo, Hernán, *1946-1950. De la Unidad Nacional a la Hegemonía Conservadora*, Bogotá, Pluma, 1980.
- Jaramillo Uribe, Jaime, “La crisis de 1880 y la política económica de la Regeneración”, en *Núñez y Caro: 1886 Centenario de la Constitución*, Bogotá, Banco de la República, 1886.
- Junta Militar de Gobierno, *Itinerario histórico*, Bogotá, Publicación de la Secretaría General de la Junta, 1957.
- Kalmanovitz, Salomón, *El desarrollo de la agricultura en Colombia*, Bogotá, Carlos Valencia Editores, 1982.
- Kaluszynski, Martine, “La fonction politique de la justice: regards historiques”, en Jacques Commaille y Martine Kaluszynski (dirs.), *La fonction politique de la justice*, París, La Découverte, 2007.
- Kirchhof, Paul, “Tareas del bundesverfassungsgericht en una época de cambios”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, año 17. núm. 49 (1997).
- Laclau, Ernesto, *La razón populista*, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2005.
- Latour, Bruno, *La fabrique du droit: une ethnographie du Conseil d'État*, París, La Découverte, 2002.
- Le Yoncourt, Tipahnie, “Les attributions contentieuses des corps administratifs sous la Révolution”, en Grégoire Bigot y Marc Bouvet (dirs.), *Regards sur*

- l'histoire de la justice administrative, Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'université de Rennes I*, París, Ed. Lexis Nexis Litec, 2006.
- León Gómez, Santiago, *El herbarium del jurista: una aproximación taxonómica al constitucionalismo colombiano* (tesis sin publicar para optar al título de magíster en derecho), Bogotá, Universidad de los Andes, 2007.
- Linz, Juan J. y Stepan, Alfred, “Hacia la consolidación democrática”, en *La Política, Revista de estudios sobre el Estado y la sociedad* (1996).
- Lleras Restrepo, Carlos, *De la república a la dictadura: testimonio sobre la política colombiana*, Bogotá, Ed. Agra, 1955.
- Lleras Restrepo, Carlos, *Hacia la restauración democrática y el cambio social*, Bogotá, Ed. Agra, 1963.
- Lochak, Danièle, *La justice administrative* (3.^a ed.), París, Ed. Montchrestien S. A., 1998.
- Lochak, Danièle, “Le Conseil D’État en politique”, *Pouvoirs* n.º 123, noviembre (2007).
- Lochak, Danièle, *Le rôle politique du juge administratif français*, París, Université de Paris, 1972.
- López Medina, Diego, “El sueño weberiano: claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del Estado Colombiano”, en *Revista de Derecho Público* (2006).
- López Medina, Diego, *La teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*, Bogotá, Legis, 2004.
- López Ocampo, Javier, *Mariano Ospina Pérez*, Bogotá, Biblioteca Virtual del Banco de la República. Disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/biografias/ospimari.htm>.
- Loqui, Roberto Enrique, *Revisión judicial de la actividad administrativa*, Buenos Aires, Astrea, 2005.
- Lucero Espinosa, Manuel, La transformación del contencioso administrativo en México, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, año XXXVI, núm. 107 (2003). Disponible en <http://www.ejournal.unam.mx/bmp/bolme107/BMD10712>.

- Luna Benítez, Luis Alberto, *Le controle juridictionnel de l'administration en Colombie* (tesis para optar al título de doctorado en derecho), París, Facultad de Derecho y de Ciencias Económicas, 1970.
- Luna Benítez, Luis Alberto, *Lo Contencioso Administrativo*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 1981.
- Mairal, Héctor A., *Control judicial de la Administración Pública*, Buenos Aires, Desalma, 1984.
- Malagón Pinzón, Miguel, “Leyes negociadas: grupos de interés y Congreso”, en *La Constitución por construir: balance de una década de cambio institucional*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2001.
- Malagón Pinzón, Miguel, “La Regeneración: la Constitución de 1886 y el papel de la Iglesia católica”, en *Revista Civilizar* (2011).
- Malagón Pinzón, Miguel, *Vivir en policía: una contralectura a los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- Malagón Pinzón, Miguel y Gaitán Bohórquez, Julio, “Colonialismo cultural francés y la creación del Consejo de Estado en el derecho administrativo colombiano”, en *Universitas*, núm. 115, enero-junio (2008).
- Malagón Pinzón, Miguel y Gaitán Bohórquez, Julio, “Fascismo y autoritarismo en Colombia”, en *Universitas*, núm. 118, enero-junio (2009).
- Malagón Pinzón, Miguel y Pardo Motta, Diego Nicolás, “Laureano Gómez, la Misión Currie y el proyecto de reforma constitucional de 1952”, en *Criterio Jurídico*, vol. 9, núm. 2 (2009).
- Marcou, Jean, *Le Conseil d'Etat sous Vichy (1940-1944)* (tesis para optar por el título de doctorado), Grenoble, Universidad de Grenoble II, 1984.
- Marial, Héctor A., *Control judicial de la administración pública* (vol. I), Buenos Aires, Ed Depalma, 1984.
- Marín Vélez, Carlos Enrique, *Proceso evolutivo y antecedentes de los juzgados administrativos*, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2007.

- Marquardt, Bernard, “El federalismo y el regionalismo en el constitucionalismo hispanoamericano (1810-2009) ¿Patria boba o un camino para profundizar la democracia?”, en *Pensamiento Jurídico*, 24 (2009).
- Martz, John H., *The Politics of Clientelism: Democracy & the State in Colombia*, Londres, Transaction Publishers, 1997.
- Medina, Medófilo, “Bases urbanas de la violencia en Colombia”, en *Historia Crítica*, núm. 1, enero-junio (1989).
- Melo, José Orlando, *Del federalismo a la Constitución de 1886*, Bogotá, Planeta, 1989.
- Melo, José Orlando, *La política antioqueña, 1904-1946*. Disponible en: <http://www.jorgeorlandomelo.com/politicaantio.htm>.
- Miaille, Michel, “L’État du droit”, en François Maspero (ed.), *Pour une critique du droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1978.
- Miaille, Michel, “Les Figures de la modernité dans la science juridique universitaire”, en François Maspero (ed.), *Pour une critique du droit*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1978.
- Monnier, François, “A propos du Conseil d’Etat: les leçons de l’histoire in Deuxième centenaire du Conseil d’Etat”, en *La Revue Administrative*, número especial, 1999.
- Monroy Church, Ricardo, *Origen de la función consultiva del Consejo de Estado 1817-2006*, Bogotá, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, 2006. Disponible en http://www.ramajudicial.gov.co/csj_portal/assets/ORIGEN%20FUNCION%20CONSULTIVA%20%20CONSEJO%20ESTADO.pdf.
- Monsalve Casado, Ezequiel, *La Corte Suprema de Justicia: publicaciones de la Corte Suprema de Justicia*, Caracas, 1981. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/eltribunal/historia.shtml>.
- Mora Osejo, Humberto, “El control jurisdiccional de la administración”, en *El derecho administrativo en Latinoamérica II*, Bogotá, Ediciones Rosaristas, 1986.
- Mouffe, Chantal, *El retorno de lo político*, Barcelona, Paidós, 2004.

- Nava Negrete, Alfonso, *Notas sobre lo contencioso administrativo del Distrito Federal*. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/4/pr/pr10.pdf>.
- Negrin, Jean-Paul, *Le conseil d'État et la vie publique en France depuis 1958*, París, Presses Universitaires de France, 1968.
- Neira Mateus, Guillermo, *Justicia administrativa* (t. v), Bogotá, Temis, 1943.
- North, Douglas, "Orden, desorden y cambio económico: Latinoamérica vs. América" (trad. Joan Oriol Parts), en *Instituciones y Desarrollo*, núm. 12-13 (2002).
- Núñez, Rafael, *La reforma política en Colombia*, Bogotá, Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, 1950.
- Olano García, Hernán Alejandro, *Constitucionalismo histórico*, Bogotá, Ediciones Librería del Profesional, 2002.
- Ospina Garzón, Andrés Fernando, *De la jurisdicción administrativa a la jurisdicción de lo contencioso administrativo: ¿Un viaje de ida y vuelta?*, Bogotá, Universidad Externado, 2009.
- Oteiza, Eduardo, *La Corte Suprema: entre la justicia sin política y la política sin justicia*, Buenos Aires, Librería Editora Platense, 2010.
- Palacios, Marco, *Entre la legitimidad y la violencia: Colombia 1875-1994*, Bogotá, Norma, 1998.
- Parada, Ramón, *Justicia administrativa e irresponsabilidad de los servidores públicos*. Disponible en www.cepec.es/rap/publicaciones/revistas/1/200/153/071.pdef.
- Pardo, Santiago, *La justa equidad: activismo judicial y reparación integral en Colombia* (tesis para optar al título de abogado), Bogotá, Universidad de los Andes, 2009.
- Pareja, Carlos H., *Curso de derecho administrativo teórico y práctico, adaptado especialmente a la administración pública en Colombia* (2.^a ed.), Bogotá, El Escolar, 1939.
- Parra Gutiérrez, William René, *Responsabilidad patrimonial estatal: daño antijurídico*, Bogotá, Universidad Autónoma de Colombia, 2003.

“El Partido Republicano, que ni fue partido, ni fue republicano, no tuvo otra trascendencia, nada más y nada menos, que la de haber servido de plataforma a la generación del centenario”, en *Revista Credencial Historia*, ed. 176, agosto (2004). Disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/revistas/credencial/agosto2004/canape.htm>.

Paye, Oliver, “Approche socio-politique de la production législative: le droit comme indicateur de processus de décision et de représentation politiques”, en *La juridicisation du politique, leçon scientifiques*, París, Ed. Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000.

Pécaut, Daniel. *Tradición liberal, autoridad y autoritarismo*, Santiago de Chile, Ed. Red Política, 2006. Disponible en <http://site.ebrary.com/lib/bibliotecaunianandessp/Doc?id=10125685&ppg=8>.

Pérez, Francisco de Paula, *Derecho Constitucional Colombiano* (6.^a ed.), Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1992.

Pérez Perdomo, Rogelio, *Justicia y pobreza en Venezuela*, Caracas, Monte Ávila Editores, 1987.

Pinzón, Martín Alfonso, *Historia del Conservatismo*, Bogotá, Tercer Mundo, 1979.

Pollet, Gilles, “Regards croisés sur la construction de la loi: d’une hostoie sociale à une socio-histoire de l’action publique”, en *La juridicisation du politique, leçon scientifiques*, París, Ed. Librare Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000.

“El presidente decide hacer él mismo el nombramiento de los magistrados”, en *El Siglo*, Bogotá, 30 de noviembre de 1953.

“Presidente dice que la interinidad de los actuales magistrados de la Corte y el Consejo no puede achacarse en caso alguno al Gobierno”, en *El Tiempo*, Bogotá, 18 de noviembre de 1953.

“Previamente se hizo anuncio de que no habría Congreso para la elección de nuevos magistrados”, en *El Tiempo*, Bogotá, 30 de noviembre de 1953.

Quintero Navas, Gustavo, “Conflicto armado y responsabilidad del Estado”, en *Revista de Derecho Público*, núm. 10, mayo (1999).

- Quintero Navas, Gustavo, *La construcción de la responsabilidad del estado en Colombia: entre la dualidad de jurisdicciones y la dualidad jurídica*, Bogotá, Universidad de los Andes (pendiente de publicación), 2009.
- Quintero Navas, Gustavo, *Libertés publiques et responsabilité de la puissance publique en droit colombien*, París, Ed. Septentrion, 1997.
- Quintero Navas, Gustavo, *El perjuicio y sus consecuencias*, México D. F., Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/20.pdf>.
- Quintero Navas, Gustavo, *Reflexiones acerca de la responsabilidad patrimonial de las personas públicas en el derecho colombiano y francés: ¿Influencia o inspiración de un modelo jurídico?* (homenaje a Gonzalo Pérez Luciani), Caracas, Temas de Derecho Administrativo, 2002.
- Quintero Navas, Gustavo, “Regímenes de responsabilidad del Estado por el menoscabo causado a la propiedad privada con el fin de proteger el medio ambiente: perspectiva francesa y colombiana a partir de la ponencia del profesor René Hostiou”, en *Revista de Derecho Público*, núm. 11, junio (2000).
- Quintero Navas, Gustavo, *La responsabilidad patrimonial del Estado por incumplimiento del derecho internacional de los derechos humanos*. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2499/26.pdf>.
- Quintero Navas, Gustavo, *La tutela y la revocación de los actos administrativos*, en *Revista Tutela: Acciones Populares y de Cumplimiento*, núm. 29, t. IV (2003).
- Ragin, Charles, *La construcción de la investigación social*, Bogotá, Siglo del Hombre, 2007.
- “La reestructuración de la rama judicial debe realizarla la Asamblea Nacional Constituyente”, en *El Heraldo*, Bogotá, 30 de noviembre de 1953.
- Restrepo Piedrahita, Carlos, *25 años de evolución político-constitucional*, Bogotá, Universidad Externado, 1976.
- Restrepo Piedrahita, Carlos, *Momentos constitucionales de Colombia*, Bogotá, Fondo de Cultura Cafetero, 1991.

- Rettberg, Angelika, “Tras la tormenta viene... otra tormenta: empresarios, reestructuración y conflicto armado en Colombia”, en Francisco Leal Buitrago (ed.), *En la encrucijada: Colombia en el siglo XXI*, Bogotá, Norma, 2006.
- Rey Cantor, Ernesto, *Introducción al derecho procesal constitucional: controles de constitucionalidad y legalidad*, Cali, Universidad Libre, 1994.
- Ripoll, María Teresa, *La élite en Cartagena y su tránsito a la república: revolución política sin renovación social*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 2006.
- Rivadeneira, Antonio José, *Historia constitucional de Colombia*, Bogotá, Horizontes, 1978.
- Rivera Montes de Oca, Luis, *La justicia administrativa en el Estado de México*. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2301/17>.
- Rodríguez Navas, Jaime Enrique, *Dinámica del control de constitucionalidad en Colombia, 1811-1994*, Bogotá, Doctrina y Ley, 1994.
- Rodríguez Peñaranda, María Luisa, “La acción pública de inconstitucionalidad en su centenario y los orígenes del control abstracto y concentrado de constitucionalidad”, en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia* (2011).
- Rodríguez Peñaranda, María Luisa, “La dificultad contra-mayoritaria en el caso colombiano: acción pública de inconstitucionalidad y democracia participativa”, en *Derecho del Estado*, núm. 8, junio (2000).
- Rodríguez Piñeres, Eduardo, “Relaciones entre los poderes judicial y legislativo”, en *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, año V, núms. 51 y 52 (1916).
- Rosado Pacheco, Santiago, *Modelos europeos de justicia contencioso-administrativa*, Madrid, Dykinson, 2008.
- Roussel, Violaine, “Les Changements d’ethos des magistrats”, en Jacques Commaille y Martine Kaluszynski (eds.), *La fonction politique de la justice*, París, La Découverte, 2007.
- Rubiano Muñoz, Rafael, “Derecho y política: Miguel Antonio Caro y la Regeneración en Colombia a finales del siglo XIX”, en *Opinión Jurídica*, año 6, núm. 12 (2006). Disponible en <http://redalyc.uaemex.mx/redalyc/pdf/945/94501208.pdf>.

- Rueda, Frédérique, *Le contrôle de l'Activité du pouvoir exécutif par le juge constitutionnel: les exemples français, allemand et espagnol*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2000.
- Sáchica, Luis Carlos, *La de 1886: una Constitución a la medida*, Bogotá, Temis, 1986.
- Sáenz Rovner, Eduardo, *De ciertos caballeros: la ANDI y los políticos en Colombia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1990.
- Sáenz Rovner, Eduardo, *Industriales, proteccionismo y Política en Colombia: intereses, conflictos y violencia*, Bogotá, Ediciones Uniandes, 1989.
- Saint-Bonnet, François, “Le Conseil d’État juge constitutionnel. Une propédeutique administrativiste por le nouveau droit constitutionnel”, en *Regards sur l’histoire de la justice administrative, Journées d’études du Centre d’histoire du droit de l’Université de Rennes I*, París, Ed. Lexis Nexis, 2006.
- Salamanca, Guillermo, *Los partidos en Colombia*, Bogotá, Voto Nacional, 1961.
- Salazar, Diego Renato, *Historia Constitucional de Colombia*, Bogotá, Ediciones Jurídicas Wilches, 1980.
- Salinas, Alejandra, “La teoría política de Ernesto Laclau”, en *Crítica: Revista Digital de Teoría Política Contemporánea*, núm. 1, año 1 (2011), pp. 168-188. Disponible en <http://www.fcs.edu.uy/pagina.php?PagId=1081&CatId=97&SubCatId=284>.
- Salomoni, Jorge Luis, *El contencioso administrativo en la república de Argentina: sus principales características en las etapas de conformación nacional y de internacionalización del ordenamiento jurídico*. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2391/21.pdf>.
- Samper Bernal, Gustavo, “La reforma constitucional de 1910 y la consolidación de la paz interna”, en *Semanario Sábado*, Colombia, 6 de mayo de 1944.
- Samper, José María, *Derecho público interno* (t. II), Bogotá, Biblioteca Popular de Cultura Colombiana, 1951.
- Sánchez Gómez, Gonzalo, *Conflictos regionales: la crisis del Eje Cafetero*, Bogotá, Fundación Friedrich Ebert de Colombia, 2007.
- Sanín Greiffenstein, Jaime, *La defensa judicial de la Constitución*, Bogotá, Temis, 1971.

- Santofimio, Jaime Orlando, “Panorama general del derecho administrativo en Colombia (2004)”, en Santiago González-Varas Ibáñez (dir.), *El derecho administrativo iberoamericano* (núm. 9), Granada, 2005.
- Sarmiento Erazo, Juan Pablo, “El surgimiento de la dualidad de jurisdicciones en Colombia: entre la centralización, la inmunidad administrativa y el control del poder”, en *Realidades y tendencias del derecho en el siglo XXI: filosofía e historia del derecho*, Bogotá, Temis, 2010.
- Sarria, Eustorgio, *La democracia y el poder militar: cinco ensayos de derecho público*, Bogotá, Crítica Jurídica, 1959.
- Sarria, Eustorgio, *Derecho administrativo* (3.^a ed.), Bogotá, Temis, 1957.
- Sarria, Eustorgio, *Guarda de la Constitución*, Bogotá, CEIDA, 1971.
- Sarria, Eustorgio y Sarria Barragán, Mauricio, *Esquema del derecho constitucional e instituciones políticas de Colombia*, Bogotá, Derecho Colombiano, 1980.
- Sieder, Rachel; Schjolden, Line y Angell, Alan, *The Judicialization of Politics in Latin America*, Londres, Palgrave MacMillan, 2005.
- Soleil, Sylvain, “La justice administrative avant 1789: retour sur trente ans de découvertes”, en *Regards sur l'histoire de la justice administrative, Journées d'études du Centre d'histoire du droit de l'Université de Rennes I*, París, Ed. Lexis Nexis, 2006.
- Sosa Gómez, Cecilia, “Justicia administrativa”, en *Jornadas Colombo venezolanas de Derecho Público*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia-Pontificia Universidad Javeriana-Universidad Central de Venezuela-Universidad Católica Andrés Bello-Universidad Católica del Táchira-Instituto Colombiano para el Fomento de la Educación Superior (Icfes), 2006.
- Steward, Richard, “Administrative Law in the Twenty-first century”, en *New York University Law Review*, vol. 78 (2003).
- Stirn, Bernard, *Le Conseil d'État, son rôle, sa jurisprudence*, París, Hachette, 1991.
- Stirn, Bernard y Braibant, Guy, *Le droit administratif français* (4.^a ed.), París, Presses de Sciences Po, 2005.
- Sunstein, Cass, *Acuerdos carentes de una teoría completa en derecho constitucional*, Cali, Icesi, 2006.

- Sunstein, Cass, “The Law of group Polarization”, en James S. Fishkin y Peter Laslett, *Debating Deliberative Democracy*, Londres, Blackwell, 2005.
- Taborda Burgos, Juan Camilo, *Redescubriendo una historia jurídica: una nueva narrativa sobre los orígenes del Consejo de Estado entre 1886 y 1914* (tesis para optar al título de abogado), Bogotá, Universidad de los Andes, 2008.
- Tascón, Tulio Enrique, *Derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Minerva, 1936.
- Tascón, Tulio Enrique, *Historia del derecho constitucional colombiano*, Bogotá, Minerva 1953.
- Tascón, Tulio Enrique, *Recuerdos de la Regeneración*, Bogotá, Minerva, 1944.
- Teubner, Gunther, “Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno”, en *La fuerza del derecho*, Bogotá, Nuevo Pensamiento Jurídico-Siglo del Hombre, 2005.
- Unger, Roberto Mangabera, *Democracy Realized, the progressive alternative*, Londres, Verso, 2001.
- Uprimny Yepes, Rodrigo, “La justice au cœur du politique: potentialités et risques d’une judiciarisation en Colombie”, en Jacques Commaille y Martine Kaluszynski (eds.), *La fonction politique de la justice*, París, La Découverte, 2007.
- Uribe Uribe, Rafael, *El liberalismo: sus programas y la cuestión religiosa*. Disponible en <http://www.lablaa.org/blaavirtual/politica/pensa/pensa20.htm>.
- Vargas Vásquez, Alejo, *Política y armas al inicio del Frente Nacional*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1995.
- Vázquez Alfaro, José Luis, *Evolución y perspectiva de los órganos de jurisdicción administrativa en el ordenamiento mexicano*. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/467/7.pdf>.
- Vázquez Bustos, Vicente, “Incorporación del tribunal federal de justicia fiscal y administrativa al poder judicial de la federación”, en *Red Acta Universitaria*, vol. 13, núm. 1 (2003). Disponible en redalyc.uaemex.mx/pdf/416/41613106.pdf.
- Vélez García, Jorge, *Los dos sistemas del derecho administrativo: ensayo de derecho público comparado*, Bogotá, Universidad Sergio Arboleda, 1996.

- Vidal Perdomo, Jaime, *Derecho constitucional general: instituciones políticas colombianas*, Bogotá, Legis, 1998.
- Vidal Perdomo, Jaime, “Reforma administrativa de 1968: antecedentes, teoría de la organización y funcionamiento, sus principales consecuencias”, en *Universitas*, diciembre (2004).
- Vigour, Cécile, “Les recompositions de l’institution judiciaire”, en Jacques Commaille y Martine Kaluszynski (eds.), *La fonction politique de la justice*, París, La Découverte, 2007.
- Villaveces, Jorge, *La derrota: 25 años de historia*, Bogotá, Jorvi, 1963.
- Villegas, Jorge y Yunis, José, *Sucesos colombianos, 1900-1924*, Medellín, Universidad de Antioquia, 1974.
- Viola, André, “La notion de république dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel”, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2002.
- Vítale, Ermanno, “Norberto Bobbio y la democracia procedimental”, en el Seminario “Norberto Bobbio y los retos de la democracia de cara al nuevo milenio”, organizado en el marco del aniversario de la Facultad de Ciencias Económicas y Sociales (FACES) de la Universidad Central de Venezuela, los días 9 y 10 de noviembre del 2005”, (trad. Pedro Salazar Ugarte). Disponible en http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:filopoli-2005-26-CA504E04-8130-9FA1-B22B-6C683F071869&dsID=norberto_bobbio.pdf.
- Witt, John Fabian, “Toward a New History of America Accident Law: Classical Tort Law and the Cooperative First Party Insurance Movement”, en *Harvard Law Review*, 114, 690 (2001).
- Wright, Vincent, *Le Conseil d’État sous le Second Empire*, París, Librairie Armand Colin et Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1972.

La justicia administrativa entre dictaduras
se terminó de imprimir
y encuadernar en enero del 2018
en Bogotá, Colombia.

Se compuso en la fuente Garamond
de cuerpo 11 puntos.